



UNIVERSIDADE FEDERAL DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

DIREITO

**O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF EM RELAÇÃO ÀS MINORIAS
SEXUAIS: OS LIMITES NA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DA CRÍTICA
HERMENÊUTICA DO DIREITO**

Ana Luísa de Melo Chiodelli

Brasília/UnB

2025

Ana Luísa de Melo Chiodelli

**O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF EM RELAÇÃO ÀS MINORIAS
SEXUAIS: OS LIMITES NA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DA CRÍTICA
HERMENÊUTICA DO DIREITO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Octávio Lavocat
Galvão

Brasília/UnB

2025

CIP - Catalogação na Publicação

dC539p

de Melo Chiodelli, Ana Luísa .

O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF EM RELAÇÃO ÀS MINORIAS SEXUAIS: OS LIMITES NA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO / Ana Luísa de Melo Chiodelli;

Orientador: Jorge Octávio Lavocat Galvão . Brasília, 2025.
73 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação - Direito)
Universidade de Brasília, 2025.

1. Supremo Tribunal Federal. 2. Uniões Homoafetivas . 3. Papel Contramajoritário . 4. Crítica Hermenêutica do Direito. 5. Ativismo Judicial. I. Galvão , Jorge Octávio Lavocat , orient. II. Título.

Ana Luísa de Melo Chiodelli

**O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF EM RELAÇÃO ÀS MINORIAS
SEXUAIS: OS LIMITES NA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DA CRÍTICA
HERMENÊUTICA DO DIREITO**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília como
requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Data da aprovação:

Jorge Octávio Lavocat Galvão — Orientador

Mestre em Direito (LL.M.) pela New York University Law School e doutor em Direito do
Estado pela Universidade de São Paulo

Professor da Faculdade de Direito (UnB)

André Macedo de Oliveira — Membro da banca

Doutor e Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília

Professor da Faculdade de Direito (UnB)

Othon de Azevedo Lopes — Membro da Banca

Doutor em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo - PUC-SP e mestre em Direito pela Universidade de Brasília

Professor da Faculdade de Direito (UnB)

Dedico esta monografia aos meus pais.

Ao meu papai, que mesmo no céu, me incentiva e protege. A saudade é diária, e carrego comigo o amor e o apoio que ele sempre dedicou a mim e à minha educação.

E à minha mãe, que esteve ao meu lado em todas as fases dessa jornada, me ouvindo, acolhendo e oferecendo amor, força e coragem, sempre acreditando em mim, mesmo nos momentos mais difíceis.

A vocês, meu amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, professor Galvão, pelo auxílio, orientação e disponibilidade ao longo do desenvolvimento deste trabalho.

Sou profundamente grata aos meus pais, que me ensinaram valores preciosos e sempre me incentivaram. Em especial, à minha mãe, uma verdadeira guerreira e minha maior inspiração; esteve sempre ao meu lado nos momentos de maior desafio, sendo suporte afetivo, apoiando todo o processo de escrita e ajudando-me de várias formas durante a elaboração desta monografia.

Expresso minha gratidão ao meu namorado Rodrigo Cadore, que, mesmo não sendo da área jurídica, ouviu a leitura da monografia, ofereceu apoio emocional e esteve presente durante essa jornada.

Sou igualmente grata aos meus amigos que me fortaleceram, animaram e incentivaram a continuar em frente, especialmente à Carolina Aiko, minha melhor amiga, companheira de faculdade e parceira para tudo.

RESUMO

Este trabalho investigou o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal (STF) na tutela dos direitos das minorias sexuais, valendo-se do julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132, que reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares. A partir desta decisão, averiguaram-se os possíveis limites da atuação judicial à luz da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), desenvolvida por Lenio Streck. O objetivo desta monografia é analisar se, no referido julgamento, a Corte teria incorrido em hiperativismo judicial ou, ao contrário, exercido de maneira legítima sua função institucional diante da omissão legislativa. O estudo adotou abordagem qualitativa e teórico-analítica, fundamentada em pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com especial destaque para o exame pormenorizado do referido julgamento e da teoria de Streck. Em conclusão, compreendeu-se que a crítica de Lenio Streck se apresenta como uma reflexão teórico-metodológica relevante, que serve de alerta para que a atuação do Poder Judiciário não ultrapasse seus limites constitucionais, evitando manifestações decisionistas e o uso excessivo e descontextualizado de princípios — fenômeno que o autor denomina pamprinciologismo. Todavia, no caso em análise, a decisão do STF, embora pautada majoritariamente em uma técnica peculiar, exerceu devidamente seu papel contramajoritário e mostrou-se necessária e adequada, ao revelar um Direito atento às transformações sociais. O julgamento gerou impactos sociais, culturais e políticos importantes, que transcendem o âmbito jurídico, contribuindo, assim, para a consolidação de uma sociedade mais plural e inclusiva.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; união homoafetiva; papel contramajoritário; ativismo judicial; Crítica Hermenêutica do Direito.

ABSTRACT

This work investigated the counter-majoritarian role of the Brazilian Supreme Federal Court (STF) in protecting the rights of sexual minorities, using the joint judgment of ADI 4277 and ADPF 132, which recognized same-sex unions as family entities. Based on this decision, the possible limits of judicial action were examined in light of the Hermeneutical Critique of Law (CHD), developed by Lenio Streck. The objective of this monograph is to analyze whether, in the aforementioned judgment, the Court engaged in judicial hyperactivism or, conversely, legitimately exercised its institutional function in the face of legislative omission. The study adopted a qualitative and theoretical-analytical approach, based on bibliographic, documentary, and jurisprudential research, with particular emphasis on a detailed examination of the aforementioned judgment and Streck's theory. In conclusion, it was understood that Lenio Streck's critique presents itself as a relevant theoretical-methodological reflection, serving as a warning that the actions of the Judiciary should not exceed its constitutional limits, avoiding decisionist pronouncements and the excessive and decontextualized use of principles—a phenomenon that the author calls "pan-principle-ism." However, in the case under analysis, the STF's decision, although based primarily on a peculiar technique, duly fulfilled its counter-majoritarian role and proved necessary and appropriate, revealing a Law attentive to social transformations. The judgment generated important social, cultural, and political impacts that transcend the legal sphere, thus contributing to the consolidation of a more plural and inclusive society.

Keywords: Brazilian Supreme Federal Court; same-sex union; counter-majoritarian role; judicial activism; Hermeneutical Critique of Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. CAPÍTULO 1 - A QUESTÃO CONSTITUCIONAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA.....	12
1.1 O texto constitucional e o histórico da tramitação na Assembleia Constituinte. . .	12
1.2 A proteção da família na CF/88 e a pluralidade de arranjos familiares.	16
1.3 O surgimento da questão no STF: dos casos indiretos ao controle concentrado. . .	18
1.4 ADPF 132 e ADI 4277: fundamentos constitucionais utilizados pelos ministros. .	24
2. CAPÍTULO 2 - O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF E A TEORIA DE LENIO STRECK.....	31
2.1 O papel contramajoritário do STF e seus tensionamentos democráticos.	31
2.2 A teoria de Lenio Streck.	36
2.2.1 Pressupostos teóricos.	36
2.2.2 Principais conceitos.	42
3. CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DA DECISÃO DO STF À LUZ DE LENIO STRECK.	48
3.1 Fundamentos do STF: convergências e tensões com a Crítica Hermenêutica do Direito.	48
3.2 Entre a crítica hermenêutica e os impactos da decisão.	53
3.3 Análise crítica.	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) marcou um momento histórico e de profunda renovação para o Brasil, ao simbolizar a transição para a democracia após um longo período de regime militar, consolidando direitos fundamentais, liberdades civis e o compromisso com a justiça social. A nova redação constitucional foi elaborada para assegurar a proteção dos direitos humanos e proporcionar aos cidadãos brasileiros um sistema jurídico que garantisse a dignidade e a participação democrática.¹ No âmbito do Direito de Família, a Carta de 1988 inovou ao conceituar a família como a base da sociedade e prever novos modelos familiares — a união estável (entre o homem e a mulher) e a família monoparental. Contudo, à medida que a sociedade brasileira se transformava, novas demandas emergiram, dentre as quais se destaca o vácuo normativo quanto às uniões entre pessoas do mesmo sexo, que permaneciam, assim, sem a devida tutela estatal.

Nesse cenário, em razão da persistente omissão legislativa, viu-se o Supremo Tribunal Federal (STF) provocado a manifestar-se sobre a temática por meio do julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277. A decisão resultou na equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis heterossexuais, conferindo-lhes os mesmos direitos e efeitos jurídicos. Embora o julgamento represente um marco legal fundamental para a garantia de direitos da comunidade LGBTQIA+, a atuação da Corte foi alvo de profundas críticas por diversos setores da sociedade, que alegaram, em grande parte, a inexistência de previsão legal para tal consentimento protagonizado pelo ativismo judicial. Entre seus críticos, encontra-se Lenio Streck, fundador da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), que desenvolveu amplas reflexões sobre os limites da jurisdição constitucional e preocupou-se com a possibilidade da incorrência de um voluntarismo judicial disfarçado de moralidade constitucional.

Diante desse panorama, o presente trabalho buscou investigar o alcance e a legitimidade da atuação do STF no julgamento das uniões homoafetivas, examinando em que medida a Corte atuou dentro da sua função institucional, ou, se acabou por incorrer em hiperativismo judicial, interferindo em competências da esfera legislativa. Até que ponto a atuação do STF, ao suprir a omissão do Poder Legislativo, pode ser considerada legítima? Teria o Tribunal ultrapassado os limites constitucionais de sua função jurisdicional ou apenas exercido seu papel

¹ BRASIL. **Advocacia-Geral da União (AGU)**. *Caminhos para a defesa das liberdades*. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/observatorio_da_democracia/artigos/caminhos-para-a-defesa-das-liberdades. Acesso em: 7 nov. 2025.

contramajoritário de proteção das minorias? Em que medida a atuação da Corte estaria se aproximando daquilo que Lenio Streck denomina decisionismo judicial?

A pesquisa foi realizada por meio de uma abordagem qualitativa e teórico-analítica, utilizando-se o método dedutivo, desenvolvido a partir de investigação bibliográfica e documental. As fontes consultadas abrangem doutrina especializada, artigos acadêmicos, documentos históricos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987 – 1988, decisões jurídicas, projetos de lei e sites institucionais correlatos ao tema.

No Capítulo 1 analisa-se, inicialmente, o texto constitucional relativo às uniões estáveis e o histórico de tramitação do tema na Assembleia Constituinte. Posteriormente, estuda-se a evolução do conceito de família e os seus plurais arranjos no ordenamento jurídico brasileiro. Apresentam-se para análise projetos de lei e diversas decisões judiciais sobre a temática, anteriores ao julgamento do STF, até que a questão fosse submetida à Corte por meio do controle concentrado. Examinam-se, ainda, os fundamentos constitucionais e principiológicos invocados pelos Ministros no julgamento.

No Capítulo 2 discute-se o papel contramajoritário das Cortes Constitucionais, o qual apresenta-se como eixo central para entender a tensão existente entre a democracia representativa e a jurisdição constitucional. Em seguida, examina-se a teoria de Lenio Streck desde os seus pressupostos teóricos — especialmente as contribuições de Heidegger, Gadamer e Dworkin — até os principais conceitos da sua Crítica Hermenêutica do Direito (CHD).

No Capítulo 3, são integrados os dois eixos de estudo, ressaltando-se, assim, as convergências e divergências entre os fundamentos jurídicos apresentados pelos Ministros em seus votos no julgamento e a teoria crítica de Lenio Streck. Na sequência, examinam-se os efeitos concretos que repercutiram da decisão, tendo em vista que o julgamento produziu desdobramentos jurídicos, sociais e políticos de grande alcance. Desenvolveu-se, ainda, uma análise crítica voltada a examinar em que medida a atuação do STF representou legítimo exercício de sua função contramajoritária ou se ultrapassou os limites da jurisdição constitucional, incorrendo em hiperativismo judicial e tensionando a separação dos poderes. Ao final, realizar-se-á uma breve conclusão sobre o trabalho.

1. CAPÍTULO 1 – A QUESTÃO CONSTITUCIONAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA

1.1 O TEXTO CONSTITUCIONAL E O HISTÓRICO DE TRAMITAÇÃO NA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE

No Brasil, o instituto jurídico da união estável foi trazido pela Constituição Federal de 1988 (CF/88). Essa previsão constitucional foi regulamentada, inicialmente, pelas Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, normas posteriormente revogadas com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (CC), que passou a disciplinar sistematicamente a matéria. Apenas um único tipo de família encontrava proteção legal até 1977, a família “legítima”, aquela formada pelo casamento civil, indissolúvel.² A CF/88 foi responsável por um marco revolucionário, pois trouxe uma alteração substancial no Direito de Família ao reconhecer a união estável, mesmo sem casamento, e a família monoparental como entidades familiares, estendendo, assim, o conceito de família anteriormente existente.

Na sociedade brasileira, as uniões extramatrimoniais entre homens e mulheres sempre consistiram em notável realidade social, embora não fossem reguladas pelo texto constitucional ou pela legislação civil. O Código Civil de 1916 tinha o propósito de proteger a família “legítima”, reconhecendo como concubinato as relações estabelecidas à margem do matrimônio.³ Essas uniões eram, na maioria dos casos, vistas com preconceito e não geravam os mesmos efeitos jurídicos do casamento. O Brasil estava inserido numa época na qual apenas os homens exerciam atividades lucrativas, enquanto o papel das mulheres era pautado em executar trabalhos domésticos, bem como cuidar dos filhos e do próprio parceiro. Assim, em regra, os bens adquiridos eram registrados no nome do homem, o que resultava em complicações após a dissolução da relação, pois as antigas parceiras, ao serem abandonadas, se encontravam em uma condição de vulnerabilidade econômica, uma vez que todas as riquezas permaneciam sob o controle do ex-companheiro. Em virtude da omissão do legislativo e da realidade inegável, os tribunais começaram a oferecer proteção à concubina, assegurando-lhe o direito de reivindicar compensação pelos serviços prestados em favor do parceiro. Essa proteção variava de acordo com as circunstâncias do caso específico; assim, admitia-se a presença de uma sociedade de fato, desde que comprovada a colaboração mútua, seja direta ou indireta, para a constituição do patrimônio conjunto.⁴

² PINTO, Agerson Tabosa, **A união estável brasileira e suas raízes romanísticas**. Fortaleza: RevJurFA7, 2007. p. 66 - 67.

³ Brasil, **Código Civil de 1916**, arts. 315-328.

⁴ SILVA, A. C.; GICO, V. V, **União estável: histórico e abordagem do Direito Civil brasileiro**. Natal: Revista da FARN, 2010. p. 134 – 135.

As uniões extramatrimoniais, realidade incontestável vivenciada por milhares de brasileiros, somente foram reconhecidas legalmente com a CF/88 que inovou ao ampliar o conceito de família. A Assembleia Nacional Constituinte, convocada em 1985 pelo presidente José Sarney, atuou durante um período de 20 meses. Contou-se com a participação de 559 parlamentares, sendo 72 senadores e 487 deputados federais, além de significativa participação da sociedade.⁵ A CF/88 é uma garantidora de direitos, notoriamente conhecida por assegurar ampla proteção aos direitos fundamentais, abrangendo direitos individuais, sociais e coletivos. Para o estudo em questão, faz-se crucial compreender o histórico de tramitação do tema da união estável na Assembleia Constituinte.

Desde o início, através de sugestões populares e proposições dos constituintes, compreendia-se a importância de reconhecer juridicamente relações que, apesar de comuns na realidade brasileira, não estavam disciplinadas na legislação vigente. O anteprojeto do relator Eraldo Tinoco, o qual serviu de ponto de partida para as discussões constava o seguinte artigo: *“Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a União estável entre homem e mulher como entidade familiar”*.⁶ Texto este que foi submetido a análise por parte da Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso e sujeito a possíveis emendas constitucionais. Na 4ª Reunião Ordinária da Subcomissão, a Sra. Comba Marques Porto, representante do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, foi convidada a debater sobre a natureza da sociedade conjugal, ocasião em que afirmou:

“Esta estrutura básica de família definida pelo direito vigente deve ser questionada pelo menos em dois níveis:

1º adota-se um conceito de família excludente, defasado da realidade e originário de discriminações que atingem sobretudo as mulheres nas uniões de fato - as companheiras - e os filhos nascidos em situações não legitimadas pelo casamento;

2º - a relação conjugal estabelecida pelo casamento fundamenta-se no conceito de poder do homem sobre a mulher, a quem a lei atribui a função de colaboradora do marido na administração dos interesses do casal e dos filhos.

Não é de hoje que se discute a necessidade de reformulação do conceito de família até então consagrado em nossos institutos jurídicos. Já em 1947, Nelson Carneiro levantava a voz em defesa das companheiras, propondo a sua equiparação às esposas nos casos de união estável comprovada. Até hoje tal proposição não foi acolhida por nossos legisladores.

⁵ ALEJANDRO, P.; PÁDUA, R. T.; PÁDUA, L. **30 anos Constituição da Cidadania**. Senador Federal e Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituente/index.html> >. Acesso em: 10 set. 2025.

⁶ BRASIL. **Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). Anteprojeto do Relator da Subcomissão**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-214.pdf> >. Acesso em: 12 set. 2025. p. 13.

A jurisprudência veio gradativamente preenchendo o vazio da lei, admitindo alternativas como a possibilidade de se obter a declaração judicial da sociedade de fato para o fim de partilha dos bens, nos casos de dissolução da união concubinária.

Não obstante as conquistas na jurisprudência e a tendência da moderna doutrina no sentido de ampliar o conceito de família, ainda são muitos os entraves para que, na prática, seja eliminado o tratamento desigual. Tome-se como exemplo o fato de que, para obter a referida partilha dos bens, a companheira tem de enfrentar uma ação judicial que dificilmente dá a vitória às mulheres que não conseguem provar sua efetiva contribuição financeira para a aquisição do patrimônio comum ao casal. **Urge que a norma constitucional crie um novo patamar, aproximando o direito das transformações sociais ocorridas**⁷

Na 8ª Reunião Ordinária da Subcomissão, o Sr. Constituinte Nelson Carneiro enfatizou que não é necessária a distinção entre família tradicional e uniões estáveis, pois a família é uma só, haja ou não matrimônio. Trata-se da convivência entre homem e mulher, coabitando, educando os filhos, enfrentando dificuldades e celebrando alegrias em conjunto; isso constitui o conceito de família.⁸

Na mesma Reunião, houve uma breve discussão entre os constituintes Sr. Eraldo Tinoco e o Sr. Nelson Carneiro, na qual o Tinoco questionou “*Digamos a união de fato é a união de quem, Senador? É um homem e uma mulher? Só queria lembrar...*”, isto é, buscando delimitar o conceito para relações heterossexuais. Carneiro respondeu que tal definição era pressuposta e, desse modo, desnecessária no texto constitucional, a Constituição deveria evitar detalhamentos excessivos e que, diante do contexto heteronormativo da época, nem sequer se cogitaria outra interpretação.⁹

O anteprojeto da subcomissão adotou a redação do constituinte Nelson Carneiro a qual garante a proteção estatal para as uniões extramatrimoniais, mas incentiva que todos os lares sejam legalizados pelo casamento civil: “*Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher, como entidade familiar. A lei facilitará sua conversão em*

⁷ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). **Ata da 4ª Reunião Ordinária da Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: < <https://imagem.camara.leg.br/Imagem/d/pdf/sup62anc20mai1987.pdf#page=193> >. Acesso em: 12 set. 2025. p. 193 – 194. GRIFO MEU.

⁸ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). **Discurso do Senador Nelson Carneiro na reunião de 28/04/1987**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: < <https://imagem.camara.leg.br/Imagem/d/pdf/sup63anc21mai1987.pdf#page=184> >. Acesso em: 12 set. 2025. p. 192. GRIFO MEU.

⁹ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). **Debate entre o Relator Eraldo Tinoco e o Senador Nelson Carneiro na reunião de 28/04/1987**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: < <https://imagem.camara.leg.br/Imagem/d/pdf/sup63anc21mai1987.pdf#page=184> >. Acesso em: 12 set. 2025. p. 194.

casamento".¹⁰ O texto foi encaminhado para análise da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes que decidiu por manter a mesma redação em seu anteprojeto.

Apesar de ter-se admitido o instituto da união estável, parte dos constituintes mostraram-se receosos quanto às mudanças, por compreenderem que igualar os conceitos de família "legítima" ou "não legítima", poderia fragilizar ou desestimular o casamento. Na 8ª reunião da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, por exemplo, José Mendonça de Moraes argumentou estar preocupado com o avanço na definição de família, pois fugir-se-ia dos padrões do cristianismo. Segundo o constituinte, fazia-se necessário respeitar o costume da maioria, o qual era o de constituir família por contrato civil ou, alternativamente, estabelecer a sociedade entre um homem e uma mulher por meio da Igreja a que pertencem, sendo obrigatório o registro posterior desse contrato para os efeitos civis.¹¹

Na mesma reunião, José Paulo Bisol, argumentou que apesar de reconhecer os direitos individuais dos homossexuais e reiterar a vedação à discriminação, reforçou que "por suposição natural" o instituto da união estável não contemplaria relações homoafetivos, por pressupor, à época, que tal conceito se restringiria a padrões heteronormativos.¹²

Posteriormente, a redação do anteprojeto da Comissão foi avaliada pela Comissão de Sistematização, votada no plenário e corrigida de forma técnica pela Comissão de Redação. Na Constituição Cidadã, consolidou-se o texto no capítulo VII - Da Família, Da Criança, Do Adolescente e Do Idoso, §3º do art. 226, nos seguintes termos: "*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*".

Resta claro que, durante as discussões travadas na Assembleia Constituinte, a questão do gênero foi amplamente debatida, primou-se, então, para que a união estável abrangesse, única e exclusivamente pessoas de sexo distinto, tanto é que a redação final do texto constitucional optou pela expressão "*entre homem e mulher*". Veja:

¹⁰ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Anteprojeto da Subcomissão*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-216.pdf> >. Acesso em: 12 set. 2025. p. 2.

¹¹ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Discurso do Deputado José Mendonça de Moraes na reunião de 01/06/1987*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: < <https://imagem.camara.leg.br/Imagem/d/pdf/sup80anc19jun1987.pdf#page=2> >. Acesso em: 12 set. 2025. p. 7.

¹² BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Discurso do Senador José Paulo Bisol na reunião de 01/06/1987*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: < <https://imagem.camara.leg.br/Imagem/d/pdf/sup80anc19jun1987.pdf#page=2> >. Acesso em: 12 set. 2025. p. 15.

“O SR. CONSTITUINTE GASTONE RIGHI: – Finalmente a emenda do constituinte Roberto Augusto. É o art. 225 (sic), § 3º. Este parágrafo prevê: ‘Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento’.

Tem-se prestado a amplos comentários jocosos, seja pela imprensa, seja pela televisão, com manifestação inclusive de grupos ‘gayses’ do País, porque com a ausência do artigo poder-se-ia estar entendendo que a união poderia ser feita, inclusive, entre pessoas do mesmo sexo. Isto foi divulgado, por noticiário de televisão, no ‘Showástico’, nas revistas e jornais. O bispo Roberto Augusto, autor deste parágrafo, teve a preocupação de deixar bem definido, e se no § 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’. Claro que nunca foi outro o desiderato desta Assembleia, mas, para se evitar toda e qualquer malévolos interpretação deste austero texto constitucional, recomendo a V. Exa. que me permitam aprovar pelo menos uma emenda.

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

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

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

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

O SR. PRESIDENTE (ULYSSES GUIMARÃES): – Todos os que estiverem de acordo permaneçam como estão. *(Pausa)*. Aprovada *(Palmas)*.¹³

Em síntese, a união estável foi introduzida na CF/88 como uma resposta a uma realidade social incontestável e, em grande medida, para proteger mulheres em situação de vulnerabilidade. Ao se examinar o histórico de tramitação na Assembleia Constituinte, verificou-se que o alargamento da definição de família foi alvo de opiniões divergentes, debatendo-se, inclusive, a quem tal união estaria se referindo, isto é, se incluiria ou não as uniões homoafetivas. Os constituintes, conforme observado, após deliberarem sobre o tema, decidiram, de forma inequívoca, pela impossibilidade de incluir a relação entre indivíduos do mesmo sexo na definição jurídica de união estável. À época, foi avanço; hoje, no entanto, a realidade do país mudou. Se a Constituição existe para concretizar a dignidade e igualdade, por que os entendimentos não deveriam acompanhar essa transformação?

1.2 A PROTEÇÃO DA FAMÍLIA NA CF/88 E A PLURALIDADE DE ARRANJOS FAMILIARES

O conceito de família evoluiu historicamente, afinal diversas mudanças nas relações sociais e particulares foram trazidas pelo mundo moderno. O modelo patriarcal de família era

¹³ SILVA, Rafael Silveira. **30 Anos da Constituição: evolução, desafios e perspectivas para o futuro**. Vol. III. Brasília: Senado Federal, 2018. p. 102. **GRIFO MEU**.

alicerçado no matrimônio, composto por relações assimétricas de poder, compreendido como um meio de reprodução e concentração de riquezas. Tal modelo baseava-se na rígida divisão dos papéis familiares, além de fundar-se na homogeneidade de crenças e costumes.¹⁴

Segundo Maria Berenice Dias (2007), o Código Civil de 1916 disciplinava os contornos da família no início do século XX, a qual somente era formada pelo casamento. A legislação ainda por cima fazia distinções entre seus membros, trazendo qualificações preconceituosas aos sujeitos unidos por vínculos extramatrimoniais e aos filhos “ilegítimos” concebidos dessas relações. Entretanto, a visão clássica de entidade familiar, fundada em vínculos biológicos e matrimoniais, foi substituída, paulatinamente, pelo reconhecimento de novos laços familiares, mais atrelados à afetividade e a concepção de pertencimento entre os indivíduos. A família moderna é pautada em uma hierarquia solidária e compartilhada, sustentada no afetivo, preocupada com a felicidade, com o planejamento da vida dos filhos e marcada pela igualdade entre os papéis familiares, ou seja, valoriza-se o crescimento de todo o núcleo familiar.¹⁵

Rompendo com o ordenamento jurídico antigo, a CF/88 inovou ao conceituar a família como a base da sociedade e prever novos modelos familiares — a união estável e a família monoparental. O legislador constituinte ao criar o instituto da união estável, atribuiu valor a relação calcada no vínculo psicológico afetivo, capaz de gerar projeto de vida comum, embora sem contrato de casamento. A família monoparental, formada por um único genitor responsável pela criação e educação dos filhos, também foi alvo de proteção legal. Com efeito, múltiplos são os desafios enfrentados por estas entidades familiares, abrangendo adversidades de ordem emocional, financeira e social. Por isso, mostra-se imprescindível que a legislação brasileira não apenas reconheça o modelo matrimonial, mas também a diversidade de arranjos familiares existentes, resguardando-lhes plena proteção e efetividade de direitos.

Nessa perspectiva, não há dúvidas de que o afeto se tornou o principal constituidor da família, com a promulgação da CF/88, o legislador deu destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana, excluindo o viés patrimonialista que incidia sobre as famílias. Fato é que os arts. 226 e 227 do texto constitucional ampliaram a definição de família, reestruturaram a noção de filiação e consagraram a igualdade de direitos e deveres entre os gêneros na sociedade conjugal. Atualmente, as famílias baseiam-se no amor e solidariedade, com o intuito de garantir

¹⁴ MOUSNIER, Conceição A. **A Nova Família à Luz da Constituição Federal, da Legislação e do Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2002. p. 244.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

os laços afetivos de cuidado, carinho, atenção e proteção dos parceiros e dos filhos, almejando a construção de memórias felizes em conjunto.

De acordo com Maria Berenice Dias (2015), a família não se encontra em colapso, embora os conservadores acreditem que sim. Na realidade, as relações familiares passaram por uma repersonalização, sentimentos como amor, solidariedade, afeto, respeito, lealdade e confiança assumiram um papel central. Não acompanhar a contínua evolução social, jurídica e científica significa estar desatualizado em relação às reais necessidades dos litigantes, o que compromete a efetiva proteção jurisdicional e prejudica à coletividade.¹⁶

Conforme exposto por Ana Rita Silva Almeida (2008), ao citar Henri Wallon, a afetividade origina-se de elementos sociais e orgânicos, que interagem entre si, constituindo tanto a origem dos sentimentos quanto a maneira como essas emoções são manifestadas. Para Wallon, a afetividade tem como ponto de partida o fator orgânico, mas é impactada pelo meio social.¹⁷ Fato que evidencia a relevância de assegurar proteção à família em seus diversas arranjos, como instituição fundamental no processo de socialização e formação da identidade dos indivíduos.

Em suma, resta claro que hodiernamente a família está envolta de uma nova realidade, na qual os valores são outros e, portanto, é necessário que o legislador adeque as normas às novas regras de conduta, que passam a se alterar de maneira rápida no cerne da sociedade, graças ao desenvolvimento socioeconômico que o mundo atravessa. Então, tendo ciência da atual realidade brasileira, por que distinguir as relações heteroafetivas das homoafetivas se ambas são pautadas no afeto e no carinho? A Constituição não prima que todos os indivíduos devem ser respeitados igualmente? Se as relações homoafetivas também podem ser contínuas e duradouras, com o objetivo de constituir família; qual a razão pela qual as leis deixam de assegurar a devida proteção a esse grupo minoritário?

1.3 O SURGIMENTO DA QUESTÃO NO STF: DOS CASOS INDIRETOS AO CONTROLE CONCENTRADO

Como exposto no tópico anterior, a família, em seus plurais arranjos, ocupa um papel fundamental no ordenamento jurídico, sendo reconhecida como base da sociedade e alvo de

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª. Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁷ ALMEIDA, Ana Rita Silva. **A afetividade no desenvolvimento da criança. Contribuições de Henri Wallon**. Sergipe: Ver. Fac. Educ. UFG, 2008. p. 13.

especial proteção legal. O afeto tornou-se componente estruturante das relações familiares, estas entidades desvincularam-se de aspectos essencialmente patrimoniais e formais.

Nesse cenário que surgiu o projeto de lei (PL) nº 1.151/1995, de autoria da deputada Marta Suplicy, a primeira proposta apresentada no Brasil com o objetivo de disciplinar a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Embora pioneiro, o projeto encontrou forte resistência política e cultural, tendo sido arquivado, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.¹⁸

Nos anos seguintes, apesar de diversos projetos de lei sobre a temática terem sido recorrentemente apresentados, tais iniciativas não obtiveram substancial progresso em sua tramitação, tendo sido arquivados ao longo das legislaturas. Tal como o PL nº 6.297/2005, de autoria do deputado Maurício Rands, o qual tinha o intuito de incluir na situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, os (as) companheiros (as) homossexuais dos segurados (as) do INSS ou dos servidores (as) públicos (as) civis da União. Contudo, o projeto acabou sendo arquivado pelos mesmos motivos.¹⁹ Em razão da constante omissão legislativa, o Judiciário ao ser provocado passou a tomar posição mais ativa, a fim de cessar a situação de desigualdade e vulnerabilidade vivenciada por esse grupo minoritário, realidade esta que fomentava tratamentos discriminatórios e vexatórios.

Em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão histórica e unânime, no julgamento conjunto da ADI 4277 com a ADPF 132, ao reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Antes do julgamento do STF, a questão da união estável entre indivíduos do mesmo sexo era tratada de forma fragmentada e divergente nos Tribunais inferiores. Enquanto alguns juízes e tribunais reconheciam determinados efeitos jurídicos, como o direito à benefícios previdenciários, à inclusão em planos de saúde e à sucessão hereditária, outros negavam tais direitos sob o argumento de ausência de previsão legal/impossibilidade jurídica do pedido. Esse cenário de decisões contraditórias gerava forte insegurança jurídica e dificultava o acesso à justiça.

¹⁸ BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei nº 1.151, de 1995**. Altera as Leis nº s 8.112, de 1990 e 6.815, de 1980, DF: Câmara dos Deputados, 1995. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329> >. Acesso em: 15 set. 2025.

¹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6297, de 2005**. Acresce um parágrafo ao art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, e acresce uma alínea ao inciso I do art. 217 da Lei nº 8.112, de 1990, DF: Câmara dos Deputados, 2005. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=308373> >. Acesso em: 15 set. 2025.

A Apelação Cível nº 598362655, julgada em 01/03/2000 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), é um dos marcos pioneiros na jurisprudência sobre a união homoafetiva, pois reconheceu a possibilidade jurídica do pedido, fundamentando-se nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da vedação à discriminação. Confira abaixo:

HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. **É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante os princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo. E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades, possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos.** Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida. (TJ/RS, Apelação Cível No. 598362655, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador José Trindade, em 01/03/00)²⁰

A primeira decisão que conferiu o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar foi em 2001 pelo TJRS, nos autos da Apelação Cível nº 70001388982, onde teve o companheiro o direito de herança. *“Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar”*, escreveu o Relator, Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis.²¹

Outra decisão histórica para o judiciário brasileiro foi a Apelação Cível nº 2000.71.00.009347-0, julgada em 2005 pela 6ª turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que equiparou as relações homossexuais às heterossexuais para fins previdenciários em todo o Brasil. A fundamentação, que reconheceu o direito, baseou-se no princípio da dignidade humana, na proibição constitucional de discriminação por orientação sexual e no fato de que as uniões homossexuais são, atualmente, um fenômeno mundialmente aceito. A decisão destaca,

²⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 598362655**. Apelante: J.G.R.D. Apelado: L.C.M. e outros sucessores de W.M.M. Relator: José Trindade. Porto Alegre, 01 març. 2000. Disponível em: < [2000.03.01-TJRS-AC-598362655-acordao-2.pdf](#) >. Acesso em: 25/09/2025.

²¹ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. **TJRS foi o primeiro tribunal do Brasil a reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar**. Porto Alegre: TRE-RS. Disponível em: < [TJRS foi o primeiro tribunal do Brasil a reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar — Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul](#) >. Acesso em: 25 set. 2025.

ainda, que “*O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas*”.²²

Antes de 2011, o STF já decidia, ainda que de forma indireta, sobre temas relacionados à união homoafetiva, indicando avanços pontuais. Em certos julgados, a Corte reconhecia efeitos jurídicos específicos, o que evidenciava um movimento gradual de aproximação ao cerne da discussão. A partir da análise dessas decisões, é possível identificar um percurso jurisprudencial incipiente e fragmentado, que culminou no julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132.

Entretanto, esse processo de amadurecimento jurisprudencial não foi linear. A exemplo do RE 406.837/SP, julgado em 23/02/2005 pelo Ministro Eros Grau, que visava o pagamento de pensão estatutária em virtude de união homoafetiva. O STF acabou não conhecendo do recurso extraordinário, pois as decisões prolatadas nas instâncias ordinárias não adentraram o mérito da lide e extinguiram o processo, em virtude da impossibilidade jurídica do pedido formulado na inicial — matéria afeta à norma infraconstitucional. Mesmo afastando o conhecimento, o relator reforçou que embora o art. 226, § 3º, da CF/88 tenha sido um avanço na esfera do direito social, somente reconhece como entidade familiar, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher, passível de conversão em casamento. Tal entendimento reforça, portanto, uma interpretação restritiva do texto constitucional, marcada pela prevalência de padrões heteronormativos. Contudo, vale salientar que o Ministro deliberadamente deixou de apreciar o mérito de alegação de afronta à isonomia por não ter considerado a questão devidamente prequestionada.²³

Noutro precedente, o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou ação civil pública — já referida anteriormente neste capítulo (AC nº 2000.71.00.009347-0) — pleiteando que o INSS reconhecesse os companheiros homoafetivos, para fins previdenciários, como dependentes preferenciais. Nessa demanda, foi concedida liminar determinando que se deferisse os pedidos de pensão e auxílio formulados por companheiros do mesmo sexo, nos mesmos moldes das uniões heterossexuais. O INSS recorreu ao STF pedindo suspensão da liminar, sob o argumento de ausência de legitimidade do MPF para propor a ação, bem como que a decisão violava a

²² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Federal. Apelação Cível nº 2000.71.00.009347-0. Recorrente: INSS. Recorrido: MPF. Relator: João Paulo Batista Pinto Silveira. Porto Alegre, 27 jul. 2005. Disponível em: < [Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 9347 RS 2000.71.00.009347-0 | Jurisprudência](#) >. Acesso em: 18 set. 2025. **GRIFO MEU.**

²³ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Homoafetividade e família. Casamento civil, união estável e adoção por casais homoafetivos à luz da isonomia e da dignidade humana.** IBDFAM, 2008.

separação dos poderes e feria à ordem e economia públicas. Além disso, afirmou que o ato "*possibilita que qualquer pessoa se diga companheiro de pessoa de mesmo sexo e solicite o benefício*", prejudicando o funcionamento da máquina administrativa, tendo em vista a falta de critérios fixados. Na petição 1984/RS, julgada em 10/02/2003, o Ministro Relator Marco Aurélio ressaltou que o pedido de suspensão de liminar é medida excepcional, só cabível quando há grave lesão à ordem, saúde, segurança ou economia públicas.²⁴

Na decisão em questão, não houve lesão grave, apenas a garantia de tratamento igualitário, afinal quem contribui deve ter o direito reconhecido ao dependente, sem distinção quanto ao sexo. O Ministro reiterou que o tema foi bem explorado na sentença de primeiro grau, a qual considerou inviável adotar-se interpretação isolada em relação ao art. 226, §3º, da CF/88. Um ponto importante levantado foi quanto a impossibilidade de se estabelecer qualquer distinção entre os indivíduos ante a opção sexual, em consonância com o art. 5º da CF/88. Além disso, destacou-se que o art. 201, inc. V, da CF/88 prevê expressamente o direito à pensão ao cônjuge ou companheiro, sem distinção de sexo. O STF indeferiu, portanto, o pedido de suspensão, mantendo a liminar que obrigava o INSS a reconhecer companheiros homoafetivos como dependentes previdenciários. Embora o mérito da questão não tenha sido enfrentado no âmbito do controle concentrado, o precedente constitui um marco relevante, porque reconheceu a plausibilidade constitucional da equiparação entre uniões homoafetivas e uniões estáveis heterossexuais na esfera previdenciária.²⁵

Na ADI 3300/DF²⁶, proposta pela Associação da Parada do Orgulho LGBT de São Paulo e pela Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo, discutia-se a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.278/1996, que restringia o reconhecimento da união estável às relações heteroafetivas. As entidades autoras argumentaram que a norma impugnada possui caráter discriminatório, uma vez que exclui as uniões entre indivíduos do mesmo sexo da proteção constitucional atribuída à família. O processo, relatado pelo Ministro Celso de Mello e julgado em 03/02/2006, foi extinto sem julgamento do mérito, uma vez que a norma impugnada já havia sido derogada pelo art. 1.723 do CC. Apesar disso, o relator enfatizou a

²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF mantém pensão para parceiros homossexuais**. Brasília: STF, 21 maio 2007. Disponível em: < <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-mantem-pensao-para-parceiros-homossexuais-atualizada/> >. Acesso em: 19 set. 2025.

²⁵ Ibidem.

²⁶ DISTRITO FEDERAL. STF. **Med. Caut. em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.300-0**. Requerente: Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo e outro. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 03 fev. 2006. Disponível em: < <https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3300.pdf> >. Acesso em 19 set. 2025.

grande relevância jurídico-social da matéria, cuja apreciação talvez pudesse viabilizar-se em sede de ADPF. Em seu despacho, o Ministro valeu-se, ainda, dos ensinamentos da Desembargadora Maria Berenice Dias (2006), cujas reflexões sobre o tema merecem especial relevo, ao afirmar:

“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.**”²⁷

No REsp Eleitoral 24.564²⁸, julgado em 01/10/2004 o Ministro Gilmar Mendes, então integrante do TSE e também ministro do STF, afirmou que: *“Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ainda não ter admitido a comunhão de vidas entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, acredito que esse relacionamento tenha reflexo na esfera eleitoral”*. Com base nessa premissa, procedeu-se a uma interpretação teleológica do art. 14, § 7º, da CF/88, estendendo-se a inelegibilidade também aos companheiros do mesmo sexo, a despeito

²⁷ DIAS, Maria Berenice. União Homossexual: O Preconceito & a Justiça, 3. ed., Livraria do Advogado, 2006, p. 71-83; 85-99; 97. **GRIFO MEU.**

²⁸ DISTRITO FEDERAL. TSE. REsp Eleitoral 24.564. Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Pará e outros. Recorrido: Maria Eulina Rabelo. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 01 out. 2004. Disponível em: < https://apps.trf-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/acordaos_tse/actse_24564_.pdf >. Acesso em: 19 set. 2025.

do silêncio da literalidade do texto constitucional. A doutrina, entretanto, evidencia a inconsistência dessa posição, afinal ao se reconhecer obrigações às uniões homoafetivas, mostra-se incongruente, ao mesmo tempo, privá-las do gozo de seus direitos em igualdade com as uniões heteroafetivas. Em síntese, assim como são atribuídas consequências jurídicas de natureza obrigacional oriundas da união homoafetiva, é imperioso assegurar-lhe o pleno estatuto jurídico-familiar, com todos os seus efeitos, como o casamento civil, a união estável e a adoção conjunta.²⁹

À luz desse panorama, observa-se que a omissão legislativa em regulamentar as uniões homoafetivas foi seguida, na esfera jurisprudencial, por decisões fragmentadas e, frequentemente, contraditórias, atribuindo-se a essas relações, ora a produção de efeitos jurídicos, ora a negativa de validade no sistema normativo. Esse cenário revela não apenas a insegurança normativa e fragilidade social da época, mas, igualmente, a relevância da matéria. É, portanto, essencial a análise do julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132, uma vez que foi justamente por meio dessas decisões que o STF enfrentou de maneira clara e definitiva a questão da união homoafetiva como entidade familiar, superando formalismos e incertezas.

1.4 ADPF 132 e ADI 4277: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS UTILIZADOS PELOS MINISTROS

O julgamento conjunto da ADPF nº 132 e da ADI nº 4.277, ocorrido em maio de 2011, constituiu marco relevante no enfrentamento da discriminação fundada na orientação sexual. A apreciação da temática mobilizou não só o Supremo, mas toda a sociedade brasileira, afinal trata-se de matéria sensível e de relevante cunho jurídico-social. A Procuradoria Geral da República (PGR) ingressou com a ADPF nº 178, processo que posteriormente foi reatuado como ADI nº 4277. No que tange o mérito da ação, a PGR defende a tese de que:

“a) que é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; e

b) que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.”

Isto sob as alegações de que a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar é extraída dos princípios

²⁹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Homoafetividade e família. Casamento civil, união estável e adoção por casais homoafetivos à luz da isonomia e da dignidade humana.** IBDFAM, 2008.

*constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminações odiosas, da liberdade e da proteção à segurança jurídica.”.*³⁰

No tocante a mesma temática, a ADPF nº 132, proposta pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, pedia que o STF aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no art. 1.723³¹ do CC, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do estado. O autor apresentou pedido subsidiário para que, na hipótese de não acolhimento da ADPF, a demanda fosse recebida como ADI, a fim de assegurar a interpretação conforme a CF/88 e de resguardar a tutela jurídica dos servidores em uniões homoafetivas. O Ministro Relator Ayres Britto acolheu o pleito desmembrando a ADPF 132 e instaurando a ADI 4.277, por se adequar mais precisamente aos pressupostos da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O julgamento resultou na equiparação da união homoafetiva à união estável prevista na CF/88, reconhecendo-lhe o *status* jurídico de entidade familiar. A decisão foi de procedência, por votação unânime dos Ministros do STF, além disso teve efeito *erga omnes* e vinculante para toda Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário. Diante disso, torna-se crucial examinar os fundamentos constitucionais utilizados pelos Ministros em seus votos, pois revelam a hermenêutica adotada pelo STF na concretização dos direitos fundamentais e na promoção da justiça social.

O Ministro Relator Ayres Britto, na fundamentação de seu voto, ressaltou que a CF/88 proíbe, de modo expresse qualquer forma de preconceito fundado no sexo, no gênero ou na preferência sexual. Em sua argumentação, sustenta, com base na teoria da norma geral negativa de Kelsen, que o silêncio da Constituição sobre as manifestações de sexualidade não representa omissão, mas sim respeito à liberdade individual, assegurando que tudo o que não é proibido está juridicamente permitido. Logo, resta claro que a liberdade para dispor da própria sexualidade integra o rol dos direitos fundamentais do indivíduo, constituindo-se expressão de autonomia da vontade, do direito à intimidade e à vida privada, como direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana.³²

Além disso, o Ministro Ayres Britto salienta que a CF/88 compreende a família como núcleo vocacionado ao afeto, à solidariedade e à proteção recíproca de seus membros, o que a

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 05 maio 2011, diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 13 out. 2011. p. 16 – 17. **GRIFO MEU.**

³¹ Art. 1.723 do CC: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4277 e ADPF nº 132**. Op. cit., p. 33 – 26.

credencia como base da sociedade e destinatária de especial tutela estatal. A família é, portanto, categoria jurídico-constitucional aberta e plural, cuja proteção se irradia a partir de princípios e regras da Constituição. A referência constitucional à família não pode ser entendida de maneira reducionista, limitada exclusivamente a padrões heteronormativos. Ressalta, ainda, que a CF/88 pluralizou as formas de constituição familiar, abrindo espaço para que outros arranjos sejam reconhecidos e devidamente protegidos pelo estado. Consoante entendimento do Ministro, a expressão “homem e mulher”, constante no § 3º do art. 226 da CF/88, não pode ser interpretada como cláusula excludente das uniões homoafetivas, pois, na realidade, tinha a norma o objetivo de reforçar a proteção da mulher diante do contexto anteriormente patriarcal. Por fim, a técnica escolhida foi a interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do CC, expurgando qualquer leitura excludente das uniões homoafetivas e equiparando seus efeitos aos da união estável heteroafetiva.³³

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux ressaltou que à Corte Constitucional tem o dever de agir como instância contramajoritária, a fim de assegurar os direitos fundamentais das minorias. O Ministro fundamenta sua argumentação em um itinerário principiológico que combina garantia institucional da família (art. 226, caput) com igualdade, dignidade e proteção da autonomia individual como vertentes dos direitos da personalidade. Consoante a teoria dos deveres de proteção do Estado (*Schutzpflichten*)³⁴, o Estado não fica obrigado a abster-se da violação dos direitos fundamentais, mas também deve atuar de forma ativa para resguardar seus titulares diante de lesões e ameaças oriundas de terceiros, seja no exercício de sua atividade legislativa, administrativa ou jurisdicional.

Na mesma linha do Relator, o Ministro Luiz Fux, em sua fundamentação, sublinhou que a CF/88 consagrou a família como instrumento de proteção da dignidade de seus integrantes e do livre exercício de seus direitos fundamentais, salientou, ainda, que a entidade familiar é constituída pelo amor familiar (relação de afeto), pela comunhão (projeto coletivo, permanente e duradouro) e pela identidade (vínculo que os une perante a sociedade). Portanto, bem como entre os parceiros heterossexuais, as relações homossexuais também são pautadas nestes valores basilares do núcleo familiar, sendo assim a família não se restringe a união estável entre

³³ Idem, p. 39; 42; 43 – 49.

³⁴ O dever de proteção (*Schutzpflicht*) constitui-se em um *status positivus*, de modo que aos indivíduos são assegurados direitos a prestações do Estado. Assim, a palavra de ordem passa a ser a segurança dos direitos fundamentais (*Grundrecht auf Sicherheit*), impondo-se o dever estatal de resguardar a vida e a integridade física dos cidadãos. Como destaca Isensee: “Hier geht es um Schutz durch den Staat, dort um Schutz vor dem Staat” (ISENSE, 1992, p. 145-146).

pessoas de sexos distintos. Por fim, o Ministro Luiz Fux evidencia que o art. 226, § 3º, da CF/88 tem caráter emancipatório, pois retirou a união estável da invisibilidade jurídica; por isso, renovando esse espírito, abre-se espaço para a interpretação conforme do art. 1.723 do CC, estendendo a garantia da família às uniões homoafetivas.³⁵

Na fundamentação apresentada, a Ministra Cármen Lúcia sublinha o caráter taxativo do texto constitucional ao identificar que “*Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar*”. Contudo, tal literalidade não pode conduzir à compreensão de que as uniões homoafetivas são inaceitáveis, abrindo espaço para que seja, perante a sociedade, alvo de intolerância. A redação constitucional não pode servir de pretexto para negar tutela estatal a arranjos familiares fundados no afeto, afinal a CF/88 firma seus pilares normativos no princípio da dignidade humana, o qual exige respeito à integridade dos indivíduos, assim como impõe condições mínimas para uma vida digna e protege as pessoas contra tratamentos degradantes. Nesse sentido, a Ministra segue à mesma linha de entendimento sustentada pelo Relator.³⁶

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que nas discussões ocorridas na Assembleia Constituinte a questão do gênero na união estável foi amplamente debatida, concluindo-se que o instituto abrangeria apenas pessoas de sexo distinto. Diante disso, não há como cogitar-se uma mutação constitucional ou proceder-se a uma interpretação extensiva do dispositivo, em razão dos limites procedimentais formais e materiais estabelecidos pela própria lei. Nos termos expostos pelo Ministro, as relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo, apesar de não se caracterizarem como uma união estável, seriam uma outra forma de entidade familiar, um “quarto gênero”, não previsto no texto constitucional. Com o propósito de conferir efetividade aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da preservação da intimidade e da não-discriminação por orientação sexual, é imprescindível o reconhecimento das relações duradouras e ostensivas entre pessoas do mesmo sexo. Ante a omissão legislativa e o vácuo normativo, faz-se essencial recorrer ao método da integração analógica, aplicando-se as regras do instituto da união estável heterossexual, mas apenas nos aspectos que são assemelhados, descartando-se aqueles que são próprios da relação entre pessoas de sexo distinto.³⁷

³⁵ Idem, p. 55; 61; 64.

³⁶ Idem, p. 92.

³⁷ Idem, p. 104 – 107; 112.

O Ministro Joaquim Barbosa, na fundamentação apresentada, enfatiza o papel das Cortes Constitucionais quando há descompasso entre fatos sociais e o Direito: é dever do STF “fazer a ponte” (“*bridging the gap between law and society*”), assegurando a efetividade dos direitos fundamentais que decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana. Na ótica do Ministro, o art. 226, § 3º, da CF/88 simboliza a inclusão social e a superação do preconceito aos companheiros heterossexuais que coexistiam sem a formalização do matrimônio, não se configurando, assim, como fundamento constitucional para o reconhecimento da união homoafetiva. Logo, na realidade, a consolidação dos direitos decorrentes das uniões homoafetivas está fundamentada em todos os dispositivos constitucionais que garantem a proteção dos direitos fundamentais, alicerçados no princípio da dignidade humana, assim como nos princípios da igualdade e da não-discriminação. No final, o Ministro acompanha o Relator.³⁸

Ao proferir o seu voto, o Ministro Gilmar Mendes destacou sua preocupação em relação aos limites da utilização da interpretação conforme à Constituição, afinal tal técnica somente se mostra legítima quando não ofende a literalidade da lei nem altera radicalmente o significado do texto normativo, afastando a concepção originária do legislador. Frequentemente, a aplicação equivocada da interpretação conforme pode ocasionar numa decisão modificativa dos sentidos originais do texto. De acordo com o entendimento do Ministro, o único argumento capaz de justificar a utilização de tal técnica, ainda que de forma muito peculiar, considerando tratar-se de texto que é quase um decalque da norma constitucional, seria a invocação do dispositivo da “união estável entre homem e mulher” como óbice/proibição ao reconhecimento da união homoafetiva. O ministro Gilmar Mendes afirmou o seguinte: “*Nós estamos a falar, realmente, do reconhecimento do direito de minorias, de direitos fundamentais básicos. E, nesse ponto, não se trata de ativismo judicial, mas de cumprimento da própria essência da jurisdição constitucional.*” Portanto, evidencia-se que os princípios constitucionais fundamentais, tais como a igualdade, a liberdade, o desenvolvimento da personalidade e a não discriminação, impõem a Corte um dever de proteção.³⁹

Nessa linha, de modo distinto do que expôs o Ministro Relator Ayres Britto — ao determinar que não haveria lacuna e se trataria de aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição que superaria a literalidade do dispositivo —, o Ministro identifica uma lacuna axiológica que deve ser suprida de maneira provisória, aplicando-se, no que couber, o regime da união estável às relações entre pessoas do mesmo sexo. Salienta, ao final, que a

³⁸ Idem, p. 119 – 120.

³⁹ Idem, p. 147; 149; 159; 171 – 172; 174.

inércia judicial agravaria a situação de vulnerabilidade das minorias, comprometendo a efetiva proteção dos direitos fundamentais.⁴⁰

A Ministra Ellen Gracie igualmente posicionou-se favoravelmente ao reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Na sua fundamentação, apontou que a evolução do direito que cabe aos homossexuais encontra suas raízes há anos, “já no Código napoleônico, que descriminalizou a prática homossexual, até então considerada um delito”. Ressaltou que a ampliação do reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas já é uma realidade internacional e que o Brasil deve seguir na mesma direção. Utilizando-se das palavras do premiê espanhol Luis Zapatero, a Ministra esclareceu que “*não estamos legislando para pessoas distantes e desconhecidas, estamos alargando as oportunidades de felicidade para nossos vizinhos, nossos colegas de trabalho, nossos amigos e nossa família*”. Destacou ainda que uma sociedade decente é uma sociedade que não humilha seus integrantes. Por fim, concluiu seu voto salientando que o Supremo, ao decidir, restitui aos homossexuais o respeito que lhes é devido, reconhece e protege seus direitos, garante sua dignidade e identidade, e reafirma sua liberdade. A Ministra, portanto, acompanha entendimento do Relator.⁴¹

Na construção argumentativa de seu voto, o Ministro Marco Aurélio ressaltou a natureza tipicamente contramajoritária dos direitos fundamentais. Portanto, ao assegurar a supremacia dos direitos essenciais frente à visão majoritária, o STF reafirma sua condição de guardião da Carta Constitucional. Segundo o Ministro, o óbice gramatical do art. 1.723 do CC — relativo à “união estável entre homem e mulher” — pode ser superado pela aplicação da técnica hermenêutica que utiliza os princípios constitucionais como vetores interpretativos, sobretudo o da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação. Tendo em vista que não há cláusula excludente que impeça a tutela das relações homoafetivas, a literalidade do texto legal está muito aquém do consagrado pelo CF/88, e há, portanto, uma obrigação constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. Assim, sua fundamentação harmoniza-se com o entendimento exposto pelo Relator.⁴²

No bojo de seu voto, o Ministro Celso de Mello afirmou que cabe ao Supremo o papel institucional de garantir a proteção das minorias contra eventuais excessos da maioria, bem como diante de omissões estatais que resultem em lesões aos direitos de grupos vulneráveis

⁴⁰ Idem, p. 198.

⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministra Ellen Gracie acompanha voto do relator reconhecendo a união homoafetiva**. Notícias STF, 5 maio 2011. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/ministra-ellen-gracie-acompanha-voto-do-relator-reconhecendo-a-uniao-homoafetiva/>. Acesso em: 25 out. 2025.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4277 e ADPF nº 132*. Op. cit., p. 213 – 215.

expostos a discriminações, opressões e formas de exclusão jurídica. Em razão da inércia legislativa, instaurou-se um quadro de submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria. À luz desse contexto social, ao Poder Judiciário cabe desempenhar a sua função contramajoritária, reafirmando-se como elemento de equilíbrio entre os poderes e como instância de proteção dos direitos fundamentais. Por fim, o Ministro salienta que nem sequer pode-se alegar ativismo judicial, pois tal comportamento afirmativo do Poder Judiciário advém de uma necessidade institucional para assegurar a supremacia da Constituição.⁴³

No âmbito de seu voto, o Presidente da Corte, Ministro Cezar Peluso, adere ao resultado e declara, de início, reservas teóricas a aplicação da técnica de interpretação conforme quando a norma infraconstitucional somente reproduz o texto constitucional — fato que não ocorre com o art. 1.723 do CC — e, portanto, vislumbra-se campo hermenêutico. Além disso, o Ministro sublinha que a CF/88 não opera *numerus clausus*⁴⁴ em matéria de entidades familiares, de modo que com base nos fundamentos estruturantes do ordenamento jurídico — os princípios da dignidade, da igualdade, da não discriminação e outros —, é lícito conceber que haja outras relações que se enquadram na definição de família, mas não estão catalogadas na Constituição. Acompanha a condenação de todas as formas de discriminação e, quanto à disciplina, sustenta a existência de lacuna normativa, devendo-se superá-la pela analogia, diante da similitude factual entre a união estável heterossexual e a união homoafetiva. Ressalta, por fim, a importância de respeitar-se as peculiaridades próprias de cada instituição, reconhecendo suas especificidades.⁴⁵

Em síntese, a convergência se dá na procedência das ações, mediante interpretação conforme do art. 1.723 do CC para reconhecer as uniões homoafetivas como entidades familiares; e as “divergências” de fundamentos (Lewandowski, Gilmar Mendes e Peluso) entre os votos manifestaram-se apenas quanto à técnica hermenêutica empregada, não quanto à sua efetiva possibilidade jurídica. Apesar de o julgamento ter sido extremamente crucial para a concretização de direitos fundamentais de um grupo minoritário, a técnica hermenêutica utilizada foi alvo de muitas críticas e controvérsias. Afinal, até que ponto a invocação genérica de princípios não fragiliza a normatividade da Constituição, permitindo que ela seja interpretada conforme a conveniência do intérprete? Quais seriam os limites de atuação do judiciário?

⁴³ Idem, p. 238 – 241; 260.

⁴⁴ *Numerus clausus* (número fechado) refere-se a uma lista taxativa, restrita e exaustiva aos itens ali enumerados, não permitindo outras adições.

⁴⁵ Idem, p. 266 – 268.

Diante desse panorama, torna-se indispensável aprofundar a reflexão acerca dos limites da atuação judicial e do papel contramajoritário do STF, especialmente à luz da teoria hermenêutica de Lenio Streck, que problematiza justamente os riscos de um decisionismo sustentado em princípios genéricos.

2. CAPÍTULO 2 - O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF E A TEORIA DE LENIO STRECK

2.1 O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF E SEUS TENSIONAMENTOS DEMOCRÁTICOS

O julgamento que reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares representa uma das atuações contramajoritárias mais memoráveis do STF. Em razão da inércia legislativa, a Corte Constitucional viu-se obrigada a intervir, adotando uma postura mais afirmativa, a fim de proteger os direitos fundamentais de uma minoria marginalizada. O debate sobre o papel contramajoritário apresenta-se como eixo central para compreender a tensão existente entre a democracia representativa e a jurisdição constitucional, questiona-se, portanto, a legitimidade de atuação do Judiciário em face da omissão parlamentar, especialmente quando encontram-se ameaçados os direitos basilares de grupos minoritários.

Segundo o professor Luís Roberto Barroso (2019), em numerosos países democráticos, as Cortes Constitucionais detêm o poder de controlar a constitucionalidade dos atos dos Poderes Legislativo e Executivo, tendo a capacidade de anular normas aprovadas pelo Parlamento caso infrinjam a Constituição.⁴⁶ O primeiro caso emblemático foi *Marbury v. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte dos Estados Unidos (EUA), quando o *Chief of Justice* John Marshall, influenciado pelas ideias de Alexander Hamilton em O Federalista nº 78, compreendeu que as leis não podem ir contra a vontade expressada no texto constitucional. Caberia ao Judiciário declarar nulos e sem efeitos, os atos e as normas que fossem contrários à Constituição, consolidando-se, assim, a doutrina do *judicial review*. Ou seja, magistrados das Cortes Superiores, não eleitos democraticamente e, portanto, não submetidos a *accountability*⁴⁷

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Os três papéis desempenhados pelas Supremas Cortes nas democracias constitucionais contemporâneas**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 14-15, set.-dez. 2019

⁴⁷ “As democracias representativas contemporâneas funcionam elegendo pessoas para exercer um mandato temporário e, ao final deste período, as pessoas eleitas são julgadas pelo seu comportamento no cargo, em um verdadeiro processo de responsabilização política (accountability).” - BOTELHO, Bárbara. **O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional**. 2022. Trabalho de

política, são capazes de impor a sua interpretação do texto constitucional em relação àquela efetuada por agentes políticos com legitimidade e mandato representativo. A contradição em questão foi formulada por Alexander Bickel, sob a expressão “dificuldade contramajoritária”, que traduz o desafio em conciliar a democracia majoritária (decisões políticas tomadas pela maioria no Parlamento) com a função contramajoritária das cortes (juízes assumindo uma postura mais ativa).⁴⁸

Barroso (2018) salienta, ainda, que modelos constitucionais anteriores, tal como o francês, que se disseminou pela Europa Continental, não permitiam a aplicação direta e imediata pelo Poder Judiciário, uma vez que a Constituição possuía uma dimensão nuclearmente política. Regia-se, portanto, o princípio da *supremacia do Parlamento*, tendo em vista que as leis não estavam sujeitas ao controle de constitucionalidade. Entretanto, após a 2ª Guerra Mundial, o modelo americano prevaleceu na maioria dos regimes democráticos, ainda que, em alguns contextos, tenha sofrido adaptações institucionais. Nesse cenário, firmaram-se Constituições escritas, dotadas de força normativa, responsáveis por assegurar direitos fundamentais, disciplinar a separação dos poderes e instituir mecanismos de controle de constitucionalidade. Ainda que haja divergências em relação à estrutura dos tribunais e à extensão das competências de cada sistema, o núcleo comum tornou-se a possibilidade de revisão judicial dos atos dos demais poderes, assegurando a salvaguarda de direitos e restringindo o poder político.⁴⁹

A ascensão política e institucional do Poder Judiciário decorreu de uma conjugação de fatores: a) o reconhecimento, após a 2ª Guerra Mundial, da necessidade de um Judiciário robusto e independente como componente fundamental das democracias modernas, indispensável à proteção dos direitos fundamentais e preservação do Estado de Direito; b) a frustração com a política majoritária, intensificada pelas crises de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos; c) a tendência dos atores políticos em delegar ao Judiciário a tarefa de decidir questões polêmicas, marcadas por intenso desacordo moral no âmbito social.⁵⁰

A legitimidade democrática da jurisdição constitucional encontra respaldo em dois fundamentos centrais: a) a salvaguarda dos direitos fundamentais, concebidos como o mínimo

Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, Continente. p. 8.

⁴⁸ Idem, p. 6-8.

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais nas democracias contemporâneas**. Revista Direito & Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2175-2176, out. 2018.

⁵⁰ Idem, p. 2177

ético e a reserva de justiça de uma comunidade, os quais não podem ser violados por decisões políticas tomadas pela maioria; b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de partição política. Na maior parte dos países, confere-se ao Judiciário, em especial às Cortes Constitucionais, a função de guardião contra os riscos da tirania das majorias, de modo a evitar que estas subvertam o processo democrático ou imponham opressão às minorias. Na era contemporânea, há razoável consenso de que a definição de democracia extrapola a noção de governo da maioria, requerendo a assimilação de outros valores essenciais, como a igualdade, liberdade e justiça.⁵¹ (BARROSO, 2019) Fato é que a proteção dos pretos, das mulheres, dos homossexuais e das minorias em geral não pode mesmo depender de votação majoritária ou pesquisa de opinião.

De acordo com o autor, as Supremas Cortes e os Tribunais Constitucionais, ao acolherem pedidos que envolvem a análise de atos do Poder Legislativo, podem desempenhar três papéis distintos, a depender da natureza e dos efeitos de sua intervenção. Papel contramajoritário, já explicitado anteriormente, que protege direitos fundamentais e regras do jogo democrático contra abusos da maioria; papel representativo, o qual supre omissões parlamentares ou fornece respostas a demandas sociais que o legislativo não atendeu; e por último, o papel iluminista, que promove avanços civilizatórios, mesmo sem respaldo claro da maioria. Cabe ressaltar que o papel iluminista se trata de uma competência perigosa, em razão do seu risco democrático, devendo ser exercido com parcimônia para que as cortes constitucionais não se transformem em instâncias hegemônicas. A razão iluminista propagada é a do pluralismo e da tolerância, orientada a assegurar a dignidade humana e condições de vida justas e igualitárias para todos, caracterizando-se, assim, como uma intervenção humanitarista. Barroso ressalta, ainda, que o STF proferiu diversas decisões que podem ser consideradas iluministas, tal como, a que reconheceu as uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.⁵²

O professor destaca, também, que no Brasil, ao contrário da expectativa comum, o STF exerce o papel contramajoritário com parcimônia e autocontenção. A quantidade de leis federais declaradas inconstitucionais é, relativamente, pequena. Salienta-se, ademais, que a elevada judicialização no país decorre de a Constituição ser extensa, abarcando uma multiplicidade de matérias, as quais, frequentemente, são confiadas, em outros sistemas, à legislação e ao

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *Os três papéis desempenhados pelas Supremas Cortes nas democracias constitucionais contemporâneas*. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 15 - 16, set.-dez. 2019

⁵² BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais nas democracias contemporâneas*. Op. cit., p. 2197; 2207 - 2208; 2215.

processo político majoritário. Contudo, a existência de judicialização não deve ser confundida com ativismo judicial. (BARROSO, 2017)⁵³

A judicialização consiste no fenômeno pelo qual questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral passam a ser solucionadas, de maneira definitiva, pelo Poder Judiciário. Esse movimento traduz-se em uma transferência de autoridade das instâncias políticas convencionais, Legislativo e Executivo, para as instituições judiciais. A judicialização constitui, assim, um fenômeno inevitável, uma circunstância intrínseca ao modelo institucional adotado pela maioria das nações democráticas.⁵⁴ O autor, ainda, afirma o seguinte (BARROSO, 2018): “*Judicialização e ativismo judicial não são a mesma pessoa. São primos. Vêm da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas têm origens e causas imediatas diversas.*”⁵⁵

A expressão ativismo judicial teve origem nos Estados Unidos (EUA) e foi utilizada, principalmente, para descrever a atuação da Suprema Corte, durante a presidência de Earl Warren, entre 1954 e 1969. Durante esse intervalo, observou-se uma revolução profunda e silenciosa, promovida por uma jurisprudência inovadora no campo dos direitos fundamentais, sem a intervenção formal do Legislativo ou do Executivo. A partir de então, diante da reação conservadora subsequente, a expressão adquiriu, nos EUA, uma conotação negativa e depreciativa, frequentemente identificada com abuso ou excesso judicial. No entanto, ignorando-se essa carga ideológica, a noção de ativismo judicial refere-se a uma atuação mais abrangente e intensa do Judiciário, na realização dos fundamentos e objetivos constitucionais, implicando uma maior interferência nas esferas de exercício dos demais poderes.⁵⁶

O ativismo, portanto, é uma atitude que traduz a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance. A postura ativista pode se revelar de diversas formas, entre as quais: (i) a aplicação direta da Constituição a hipóteses não previstas de maneira explícita em seu texto, prescindindo de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de produções normativas do Parlamento, com base em parâmetros menos rigorosos do que aqueles exigidos para casos de clara e evidente

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas**. Palestra proferida na Universidade de Nova York, Centro de Estudos Europeus e Mediterrâneos, 2017. Disponível em: < <https://share.google/TlYc8XUVScQgADDaG> >. p. 5. Acesso em: 7 out. 2025.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais nas democracias contemporâneas**. Op. cit., p. 2178; 2180.

⁵⁵ Idem, p. 2181.

⁵⁶ Idem, p. 2181 – 2183.

afronta à Constituição; e (iii) a determinação de ações ou omissões ao Poder Público, especialmente em matérias relacionadas a políticas públicas.⁵⁷

Normalmente, manifesta-se em contextos de retração do Poder Legislativo, marcados por um certo distanciamento entre a classe política e a sociedade civil, o que dificulta a satisfação de certas demandas sociais de forma efetiva. Ou em razão da necessidade de determinados progressos sociais que não podem ser alcançados por meio da política majoritária. Teoricamente, o ativismo judicial pode, em algumas ocasiões, manifestar um caráter legítimo, enquanto, em outras, demonstra-se ilegítimo. No que tange a salvaguarda de grupos historicamente marginalizados, a atuação afirmativa do Judiciário na proteção de seus direitos fundamentais frente discriminações é vista de forma positiva pela maioria dos especialistas jurídicos e pela sociedade. Por outro lado, quando o magistrado ou o tribunal, ao invés de aplicar a legislação vigente, ignora ou contorna artificialmente, a fim de impor valores pessoais, convicções ideológicas ou inclinações políticas, configura-se uma conduta judicial imprópria.⁵⁸

Caso o tribunal adote uma postura contramajoritária em situações que deveria ter sido deferente, sua conduta não será justificável. Tampouco é adequada sua atuação representativa em contextos nos quais inexistente omissão legislativa em relação a determinada demanda social. Do mesmo modo, se ele exercer um papel iluminista fora das circunstâncias, em que, por exceção, deva assumir a função de agente da história, não será possível absolver sua conduta. Torna-se evidente, assim, que qualquer um dos papéis pode sofrer o problema da desmedida ou do excesso: o papel contramajoritário pode conduzir a um excesso de intervenção na esfera política, resultando em uma indesejável ditadura do Judiciário; o papel representativo pode converter-se em populismo judicial; e a função iluminista, em vez de projetar avanços, pode assumir feições obscurantistas, retardando a história.⁵⁹

Diante desse panorama, verifica-se que os papéis atribuídos às cortes constitucionais — contramajoritário, representativo e iluminista —, embora legítimos, não estão imunes a excessos ou distorções que podem fragilizar a própria normatividade da Constituição. Apesar de o STF ser a instância final que detém a última palavra na interpretação da CF/88, não lhe é conferida autorização para que haja com uma postura de arrogância judicial. É indispensável que sejam impostos limites constitucionais capazes de conter eventuais abusos, exigindo-se que

⁵⁷ **BARROSO, Luís Roberto.** *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Revista de Direito do Estado, n. 13, p. 6, 2008.

⁵⁸ **BARROSO, Luís Roberto.** *Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais nas democracias contemporâneas*. Op. cit., p. 2183 – 2184.

⁵⁹ Idem, p. 2216 – 2217.

o Poder Judiciário legitime suas decisões com fundamentos racionais e consistentes, de modo a demonstrar como a resposta escolhida é a mais adequada e constitucionalmente coerente ao conflito em exame. (BOTELHO, 2022)⁶⁰ É justamente nesse ponto que se torna indispensável a reflexão crítica proposta por Lenio Streck, que questiona os limites da atuação judicial e denuncia os perigos do decisionismo e da interpretação voluntarista.

2.2 A TEORIA DE LENIO STRECK

2.2.1 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

O reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares, por meio do julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132, marcou um avanço decisivo ao reafirmar o papel contramajoritário do STF frente à omissão legislativa. Apesar de ter-se alcançado um resultado socialmente positivo, o modo como foi fundamentada a decisão abriu margens a consistentes questionamentos. A utilização ampla de princípios e a forte carga de subjetividade dos votos evidenciam um modelo interpretativo que, segundo Lenio Streck, flerta com o decisionismo judicial. A fim de compreender tal teoria, faz-se crucial apresentar os pressupostos teóricos de sua proposta, que vão da crítica à sofística e à tradição da metafísica, passando pela filosofia da consciência e pelo positivismo jurídico, até culminar no giro ontológico-linguístico do século XX. Com base nesses fundamentos filosóficos, Streck edifica sua crítica ao voluntarismo judicial e propõe uma leitura constitucional ancorada na historicidade e na linguagem.

O percurso histórico pode ser traçado desde a Grécia Antiga, com os sofistas, mestres da retórica, reconhecidos por suas habilidades de persuasão. Esses intelectuais – que podem ser considerados os primeiros positivistas – defendiam o convencionalismo, isto é, a concepção segundo a qual os nomes são convenções arbitrárias, criadas pelo uso, de modo que entre palavras e coisas não existe relação intrínseca. Com isso, a verdade deixava de ser prioridade, e o discurso passava a apoiar-se em torno de argumentos persuasivos. Nesse contexto, os sofistas provocaram um verdadeiro rompimento paradigmático. (STRECK, 2013)⁶¹

O diálogo Crátilo (388. a.C), escrito por Platão, constitui-se como a primeira obra a problematizar a filosofia da linguagem, evidenciando a busca pelo conhecimento e pela

⁶⁰ BOTELHO, Bárbara. *Op. cit.*, p. 14.

⁶¹ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 6.

verdade. Nele, apareceram três personagens: Sócrates, porta-voz de Platão; Hermógenes, que encarna o pensamento sofístico; e Crátilo, representante de Heráclito. A partir desse cenário, Platão contrapõe duas teses: a do naturalismo (cada coisa tem nome por natureza) e a do convencionalismo (no qual a ligação entre os nomes e as coisas é puramente arbitrária, fruto de convenção). A discussão sobre a “justeza dos nomes” inaugurada por Platão não se limitava a um problema semântico, mas envolvia a própria relação entre sujeito e objeto, linguagem e realidade. Essas inquietações ecoam ao longo dos séculos, encontrando diferentes respostas nos distintos “princípios epocais”.⁶²

Após o enfrentamento da sofística por Platão, em Aristóteles funda-se a metafísica clássica, entendida como ontologia, doutrina que estuda os caracteres fundamentais do ser: aquilo sem o qual algo não é; se refere às determinações necessárias do ser. Para esse modelo, os sentidos estavam nas coisas, pois nelas há uma essência real e fixa, e a função do conhecimento humano era apenas adequar o intelecto à realidade (*adaequatio intellectus et rei*). Assim, o sujeito não cria nem transforma o sentido das coisas, mas apenas descobre o que nelas já está dado pela sua natureza essencial (essencialismo).

Séculos depois, já na modernidade, ocorre uma mudança decisiva com René Descartes, arquiteto da Razão Moderna, que desloca o fundamento da realidade para a consciência. No célebre *cogito* (“penso, logo existo”), coloca-se o sujeito pensante no centro da investigação filosófica.⁶³ Essa mudança aprofunda-se a partir de Immanuel Kant, para quem o conhecimento inicia-se com a experiência, mas não se esgota nela. O agente do saber é o próprio sujeito que possui a capacidade de conhecer; sendo o único que consegue promover uma unidade sintética da consciência (ou seja, reúne transcendentemente as condições formais da sensibilidade e do entendimento) e mediante essa unidade ele se autoafirma e afirma-se sobre os objetos. Portanto, com a modernidade, dá-se a superação do objetivismo (realismo filosófico). Nessa ruptura histórico-filosófica, a busca pelo fundamento não recai mais sobre a essência das coisas, a investigação incide sobre o próprio ser humano. Com isso, o homem não é mais concebido como sujeito subordinado a estruturas preestabelecidas; ao contrário, inaugura-se o paradigma da subjetividade, no qual o “sujeito” desloca-se de posição e passa a “assujeitar” os objetos (esquema sujeito – objeto).⁶⁴

⁶² Ibidem, p. 6.

⁶³ Ibidem, p. 6.

⁶⁴ Ibidem, p. 6.

O positivismo jurídico surge como tentativa de neutralizar a subjetividade por meio da cientificização do Direito. No século XIX, pós-Revolução Francesa, verificou-se o surgimento da corrente do positivismo exegético — forma do positivismo primitivo —, o qual separava direito e moral, além de confundir texto e norma, lei e direito.⁶⁵ Acreditava-se que os códigos seriam capazes de abarcar toda a realidade circundante, cabendo ao juiz, portanto, apenas aplicar mecanicamente a letra dos códigos, como se fosse mera “boca da lei”. Os chamados juízes silogísticos tinham a obrigação de declarar o direito, estando-lhes proibida a interpretação, de modo que sua atuação se limitava à subsunção dos fatos às regras. O Direito sempre teria as respostas antes mesmo das perguntas e, por conseguinte, não haveria espaço para a discricionariedade, a qual era vislumbrada como um desvio. A subjetividade do intérprete deveria estar subordinada à literalidade dos textos legais, uma vez que o modelo aspirado era um juízo neutro. (STRECK, 2016)⁶⁶

Posteriormente, despontou o positivismo normativista, apresentado sob variadas formas e modelos, inspirado sobretudo em Hans Kelsen. A teoria kelseniana separa a Ciência do Direito da Moral, estabelecendo uma divisão entre a “interpretação como um ato de vontade”, a qual produz normas, no instante de sua “aplicação”, e a “interpretação como ato de conhecimento”, que descreve as normas de maneira objetiva e neutra, resultando em proposições jurídicas. Em sua teoria, Kelsen privilegiou, nos enunciados jurídicos, a dimensão sintática (estrutura de organização) e a dimensão semântica (relativa ao conteúdo, isto é, à relação estabelecida entre enunciado e significado). Dessa forma, a fim de manter a pureza da ciência jurídica, o filósofo acabou deixando a pragmática (relação entre linguagem e seus efeitos no mundo) para um segundo plano, relegando-a ao espaço da discricionariedade do intérprete. (STRECK, 2020)⁶⁷

Em razão da característica relativista da moral kelseniana, as normas — provenientes de um ato de vontade — possuirão sempre um espaço de mobilidade no qual o intérprete se deslocará, questão derivada do problema semântico que existe na aplicação de um signo linguístico aos objetos do mundo concreto. Em contrapartida, a “interpretação como ato de conhecimento” articula-se de maneira lógico-formal, limitando-se a um encadeamento de enunciados, desprovido de qualquer juízo de ordem moral, política ou social. Segundo Kelsen, é no nível da “aplicação” que se encontra o cerne do paradigma da filosofia da consciência.

⁶⁵ Idem, p. 36.

⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz. **A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 227, jan./abr. 2016. p. 227.

⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Streck: positivismo kelseniano**. Estado da Arte, São Paulo, 06 jan. 2020. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/politica/streck-positivismo-kelseniano/>. Acesso em: 13 out. 2025.

Para o autor, a norma possui uma “moldura” que permite várias possíveis interpretações, abrindo-se espaço, assim, para a discricionariedade do intérprete. Nesse contexto, a interpretação do Direito revela-se permeada por subjetivismos oriundos de uma razão prática solipsista (a decisão baseada na consciência individual), de modo que a aplicação do Direito envolve escolhas de natureza moral, política e ideológica, nas quais a decisão do juiz se apresenta como um ato de vontade.⁶⁸

Portanto, na Modernidade, período em que o juspositivismo surgiu, o sujeito passa a assumir uma posição central, torna-se protagonista do processo de conhecimento (solipsista, isto é, egoísta, que se basta, encapsulado). Esse sujeito solipsista, na figura do legislador, passou a, discricionariamente, positivar o direito. Neste momento, primava-se pela obediência e aplicação quase irrestrita da lei, não havendo espaço interpretativo na seara judicial. No entanto, a partir do crescimento da jurisdição constitucional, deslocou-se a discricionariedade para o Poder Judiciário ou os Tribunais Constitucionais. A ilusão de neutralidade tornou-se ainda mais evidente em Hebert Hart, o qual reconheceu que toda norma possui uma “textura aberta” marcada por zonas de penumbra que precisam ser preenchidas pelo julgador. Para o filósofo, nos *hard cases*, situações em que faltam critérios públicos capazes de aferir a correção da decisão, manifesta-se a discricionariedade judicial.⁶⁹

A ruptura com a filosofia da consciência (paradigma da subjetividade) dá-se no século XX, a partir do que passou a ser denominado de “giro-linguístico”. Como já explicitado anteriormente, antes do giro, buscava-se a filosofia do *fundamentum*, primeiro na essência (metafísica), depois na consciência (filosofia moderna). O novo paradigma reconhece que, além da lógica e da análise conceitual, sempre existe uma dimensão prático-pragmática, relacionada ao uso real da linguagem, isto é, às práticas sociais e à realidade concreta. Por meio da linguagem que as coisas obtêm significado, que se revela a ação humana e que a realidade se desvenda. Logo, através do giro, o sujeito não é mais fundamento do conhecimento, na verdade, vislumbram-se os seres humanos como entes que já se compreendem a si mesmos e, dessa forma, o compreender é um existencial da própria condição humana.⁷⁰

É nesse contexto que Martin Heidegger formula sua ontologia fundamental, distinguindo o ser (*Sein*) — fundamento da existência e dos modos de existir — dos entes (*Seiende*) — a existência concreta, ou, a realidade humana, enquanto presença no mundo.

⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Streck: positivismo kelseniano**, op. cit.

⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. **A crítica hermenêutica do direito**, p. 228 - 229.

⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?**, op. cit., p. 7 – 8.

Segundo o filósofo, o ser-aí (*Dasein*) “é um ente que, na compreensão de seu ser, com ele se relaciona e comporta.” (HEIDEGGER, 2002, p.90).⁷¹ Corresponde, portanto, ao ser existente, que está aí concretamente no mundo e nas situações humanas. O filosófico desloca o centro do transcendental (as condições de possibilidade do conhecimento) do sujeito para o mundo, entendido como uma rede compartilhada de significados. Verifica-se, assim, que a compreensão se elabora por meio da forma, que é a linguagem, e essa elaboração resulta na interpretação atribuída ao ser. Heidegger, por meio dessas reflexões, revela que o intérprete já possui uma pré-compreensão, elemento prévio de qualquer manifestação do ser humano mesmo na linguagem. Logo, o contexto social, histórico, linguístico e cultural do intérprete, inevitavelmente, influenciará o resultado do processo de interpretação, uma vez que a essência do intérprete não pode ser desvinculada do produto de sua própria análise. A partir deste método fenomenológico que se conforma com a própria estrutura do ser-aí, ele rompe com a subjetividade do pensamento ocidental e visa à superação do esquema sujeito-objeto. Afinal, a verdade não pode ser reduzida àquilo que um indivíduo decide isoladamente a partir de sua própria consciência.⁷²

Assim, o *Daisen*, pela compreensão, inaugura uma circularidade. Os conhecimentos práticos e teóricos se relacionam a partir do círculo hermenêutico (*hermeneutische Zirkel*). Nesse horizonte hermenêutico, a teoria e a prática se reconciliam, e o conhecimento prático — ligado à vida, à ação, ao estar-no-mundo — passa a ter certa centralidade.⁷³ Para ele, mesmo conhecimentos mais elaborados, como a ciência, não surgem do “zero”, mas da relação circular entre o logos hermenêutico (relação de compreensão e interpretação que envolve o objeto analisado e a autocompreensão) e o logos apofântico (dimensão enunciativa que sempre pressupõe uma pré-compreensão).⁷⁴ No texto, “*A crítica hermenêutica do Direito e a questão da discricionariedade judicial*”, Lenio Streck afirma o seguinte:

“Fincada na ontologia fundamental, busca, por meio de uma análise fenomenológica, o desvelamento (*Unverborgenheit*) daquilo que, no comportamento cotidiano, ocultamos de nós mesmos (Heidegger): **o exercício da transcendência, no qual não apenas somos, mas percebemos que somos (*Dasein*) e somos aquilo que nos tornamos pela tradição (prejuízos que abarcam a faticidade e historicidade de nosso “ser no mundo”, no interior do qual não se separa o direito da sociedade, uma vez que o ser é sempre o ser de um ente e o ente só é no seu ser, sendo o**

⁷¹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo: Parte I, Tradução Marcia Sa Cavalcante Schuback*. 12a ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

⁷² STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?*, op. cit., p. 7 – 8.

⁷³ Idem, p. 27 e 34.

⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz. *A crítica hermenêutica do direito*, p. 224.

direito entendido como a sociedade em movimento) e onde o sentido já vem sempre antecipado (círculo hermenêutico).” (STRECK, 2016)⁷⁵

A filosofia hermenêutica de Heidegger abriu caminhos para outras matrizes filosóficas, entre elas a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer. A partir das premissas heideggerianas, Gadamer aprofundou a reflexão hermenêutica, ocupando-se mais diretamente de objetos, como: a experiência da arte, da religião, do direito, da história e da linguagem. A linguagem deixa de ser mero objeto e passa a ser compreendida como horizonte aberto e estruturado. O filósofo destaca que não é o ser humano que dispõe da linguagem, na realidade, é ela que o contém. Nela, a interpretação não se dá por etapas (compreender-interpretar-aplicar), mas se manifesta numa *applicatio*, tendo o intérprete que reconhecer a influência significativa da história e da tradição, como verdadeiras condições de possibilidade de qualquer dizer sobre o mundo. Gadamer salienta, portanto, que a compreensão é um movimento único, circular, não uma sequência mecânica. Se não há cisão entre compreender e aplicar, o intérprete não retira um sentido pronto do texto, na verdade ele atribui sentido (*Sinngebung*), afinal toda compreensão é histórica, situada e já traz uma pré-compreensão.⁷⁶

Por último, cabe ressaltar as reflexões trazidas por Ronald Dworkin, o qual possui pontos de convergência entre o que propõe para o direito e a hermenêutica filosófica gadameriana. Em ambas as teorias, a história desempenha papel relevante, bem como o significado prático dado à tarefa interpretativa. Do mesmo modo, a crítica à discricionariedade positivista e a construção da integridade do Direito revelam-se como temáticas que exigem a superação da razão prática pelo mundo prático operado pela tradição hermenêutica. Tanto Dworkin quanto Gadamer, cada um ao seu modo, buscam controlar a subjetividade solipsista. Segundo Dworkin, as partes num processo têm o direito de que a solução jurídica para o caso esteja de acordo com o ordenamento previamente estabelecido, impedindo-se, assim, a discricionariedade judicial tanto nos casos fáceis quanto difíceis. O jusfilósofo defende que o ordenamento jurídico seria composto por regras e princípios, os quais vedariam um juízo discricionário. Nesse contexto, vale salientar, ainda, a tese da resposta correta, segundo a qual, diante de mais de uma possibilidade juridicamente defensável, o Direito sempre teria uma história institucional a ser reconstruída, capaz de indicar a decisão mais adequada.⁷⁷

Diante desse percurso, pode-se afirmar que a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), desenvolvida por Lenio Streck, tem como pressupostos teóricos fundamentais a

⁷⁵ Idem, p. 225 – 226. **GRIFO MEU.**

⁷⁶ Idem, p. 224 – 225.

⁷⁷ Idem, p. 233 – 234 e 236.

hermenêutica filosófica de Heidegger e Gadamer, aliada a teoria integrativa de Dworkin. Nesse sentido, a CHD emerge como uma proposta pós-positivista, que busca desvelar (*Unverborgenheit*) as arbitrariedades, o moralismo e a falsa neutralidade frequentemente encobertos pela prática jurídica. A partir dessa base filosófica e teórica, abre-se caminho para a exposição dos conceitos centrais elaborados por Lenio Streck, os quais estruturam sua crítica e oferecem parâmetros para repensar o decisionismo no constitucionalismo contemporâneo.

2.2.2 PRINCIPAIS CONCEITOS

A Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), concebida por Lenio Streck, emerge graças as mudanças paradigmáticas trazidas pelo giro linguístico, que teve como propósito superar o positivismo normativista e a filosofia da consciência. A CHD não visa somente uma mera mudança metodológica, o que ela pretende é alterar a maneira como o direito é compreendido e praticado. Procura-se romper com o antigo esquema do sujeito “assujeitador”, ancorando a interpretação na historicidade, na linguagem e no horizonte compartilhado da comunidade. O ponto principal é a busca pela superação do decisionismo, redirecionando, dessa forma, o foco para uma prática jurídica que se comprometa com a integridade e a coerência hermenêutica.

Lenio Streck, em seu texto “*O que é isto — decido conforme minha consciência?*” (STRECK, 2013), sustenta que basear-se exclusivamente na consciência individual para atribuir sentido significa adotar, em plena era do predomínio da linguagem, uma postura epistemológica marcada pelo subjetivismo, a qual restringe a atividade de construção interpretativa a experiências interiores e pessoais. Tal prática problemática é recorrente no imaginário dos juristas, sendo frequentemente utilizada em artigos, livros, entrevistas ou julgamentos, nos quais magistrados afirmam decidir “de acordo com a sua consciência” ou conforme “seu entendimento pessoal sobre o sentido da lei”, posição muitas vezes legitimada sob o argumento do poder discricionário dos juízes. Contudo, a manifestação da verdade no ato judicante jamais deve ser compreendida como mero exercício volitivo do intérprete.⁷⁸ Nesse horizonte, cabe destacar, a título ilustrativo, parte do voto proferido pelo Ministro Humberto Gomes em julgamento no STJ:

“Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. (...) **Decido, porém, conforme minha consciência.** Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem

⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?*, op. cit., p. 8 e 10.

assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. **Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém**” - Voto do Ministro Humberto Gomes de Barros no AgReg em REsp nº 279.889/AL, julg. em 03/04/2001, DJ 11/06/2001, STJ. (STRECK, 2013)⁷⁹

No seio da comunidade jurídica brasileira, consolidou-se um imaginário (gnosiológico) de que o “decidir” de maneira solipsista encontra “fundamentação” — embora tal circunstância não seja assumida explicitamente — no paradigma da filosofia da consciência. Caso esta concepção seja levada ao extremo, a lei aprovada democraticamente acabará cedendo espaço ao que o juiz pensa a seu respeito. Portanto, embora pretenda garantir a aplicação da lei, o positivismo, na prática legítima a atuação discricionária do juiz, substituindo o comando legal por sua vontade e, com isso, minando a democracia.⁸⁰

O positivismo jurídico buscou transformar o direito em uma ciência objetiva e neutra, analisada apenas pela lógica formal. Com esse objetivo, separou-se a validade (a norma estar de acordo com o sistema) da legitimidade (a norma ser justa ou democrática), e a teoria do Direito passou a centrar-se na validade formal da norma, ignorando, assim, os conflitos sociais, a moral e a política. O desfecho consistiu em um direito “autônomo”, desvinculado da realidade, que criou uma ilusão de neutralidade ao jurista, ao passo que provocou um significativo distanciamento entre a legislação e a vivência democrática. Ao priorizar a teoria em detrimento da prática, a interpretação é relegada a um plano secundário, motivo pelo qual as posturas positivistas admitem múltiplas respostas no campo jurídico (a “moldura” de Kelsen). Streck sustenta que o esquema sujeito-objeto, rompido no campo da filosofia pelo giro ontológico-linguístico, não foi devidamente recepcionado pelo Direito. Ao invés de apoiar-se na subjetividade isolada do juiz, a prática jurídica deve fundar-se na intersubjetividade e em uma racionalidade compartilhada, exige-se, portanto, que, no interior da própria linguagem, seja feito o necessário controle hermenêutico.⁸¹

Em *Hermenêutica Jurídica em Crise e Verdade e Consenso*, Streck apresenta uma tese que resulta da simbiose entre as teorias de Gadamer e Dworkin, com o acréscimo de que a decisão não deve ser compreendida como a única ou a melhor possível, mas como aquela que se configura como “a resposta adequada à Constituição”. *“Essa resposta (decisão) não pode — sob pena de ferimento do “princípio democrático” — depender da consciência do juiz, do livre*

⁷⁹ Idem. p. 11. **GRIFO MEU.**

⁸⁰ Idem. p. 13.

⁸¹ Idem. p. 29 e 42.

convencimento, da busca da “verdade real”, para falar apenas nesses artificios que escondem a subjetividade “assujeitadora” do julgador”. (STRECK, 2013)⁸² Para o autor, há uma diferença entre decisão e escolha. A decisão nasce do comprometimento com um horizonte previamente constituído; no caso da decisão jurídica, trata-se da compreensão daquilo que a comunidade política constrói como direito. A escolha, por sua vez, corresponde a um ato de opção, que se desenvolve sempre que há mais de uma possibilidade, sendo, por isso, parcial.⁸³

A resposta correta, adequada à Constituição e não à consciência do intérprete, tem grau de abrangência que evita decisões *ad hoc*⁸⁴. Streck ressalta a importância das decisões em sede de jurisdição constitucional, haja vista sua capacidade de aplicação em casos similares, pois, assim, se assegurará a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. Tanto em Gadamer quanto em Dworkin, é possível distinguir decisões legítimas e ilegítimas, ou seja, pré-juízos autênticos e inautênticos, de modo que a atividade jurisdicional não pode se reduzir às convicções pessoais dos magistrados. Ainda que os juízes possuam diferentes visões sobre justiça e igualdade, devem reconhecer a existência de uma restrição independente e superior, que se traduz na exigência de integridade das decisões proferidas. Logo, embora precisem ser obedecidas, as decisões das instâncias superiores não são imunes a críticas, cabendo à doutrina, impor “constrangimentos epistemológicos” — limites hermenêuticos que condicionam o ato interpretativo — para garantir a racionalidade e conter o alcance do poder jurisdicional.⁸⁵

No texto “*Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio*” (STRECK, 2012), Lenio Streck sustenta que após a 2ª Guerra Mundial, com o fortalecimento das Constituições, ocorreu a positivação de princípios. Entretanto, de acordo com autor, diversos juristas trataram os princípios constitucionais como extensões mais sofisticados dos antigos princípios gerais do Direito ou como meros “suportes de valores sociais”, o que contribuiu para a perpetuação da lógica de vagueza e favoreceu a continuidade do subjetivismo. A tese da descontinuidade, defendida por Streck, afirma que os princípios constitucionais não se apresentam como sucedâneos de valores morais vagos, mas como normas que instituem a realidade prática dentro do âmbito jurídico. Ou seja, não proporcionam mais autonomia ao juiz; ao contrário, na verdade, impõem a obrigação de decidir corretamente, vinculando e efetivando a Constituição. Nesse contexto, Streck examina o “caso brasileiro”, marcado pelo protagonismo

⁸² Idem. p. 45.

⁸³ Idem. p. 46.

⁸⁴ *Ad hoc* é uma locução latina cuja tradução literal corresponde à “para isto” ou “para esta finalidade”. Normalmente, refere-se a uma solução especialmente desenvolvida para um problema ou objetivo específico e, portanto, não é generalizável nem aplicável a outros fins.

⁸⁵ Idem. p. 47.

crescente do judiciário e pela consequente ampliação do espaço decisório, o que reforça a necessidade de um controle hermenêutico das interpretações. Os princípios constitucionais situam-se no cerne dessa tensão: de um lado, elucidam a ampliação da área de atuação do judiciário; de outro, disponibilizam ferramentas fundamentais para a manutenção da autonomia do Direito, desde que não sejam esvaziados ou trivializados.⁸⁶

Surge então a crítica ao pamprincipiologismo (uma espécie de patologia que ocasiona o uso desmedido de *standards* argumentativos), pois, frequentemente, os princípios são utilizados para driblar o estabelecido pelo Poder Legislativo. Embora seja relevante que os valores tenham sido positivados como princípios constitucionais, tal perspectiva não deve ser utilizada como justificativa para a elaboração indiscriminada de princípios, sob o risco de converter a Constituição em um repositório inesgotável de fundamentos *ad hoc* para cada situação concreta. É nesse cenário que Streck critica diversos princípios construídos pela doutrina e pela jurisprudência sem base constitucional explícita, os quais ironiza por carecerem de densidade normativa e funcionarem como meros expedientes retóricos. Entre eles, destaca o chamado “princípio da afetividade”, tratado como um *prêt-à-porter* que transforma sentimentos em normas jurídicas, e o “princípio da felicidade”, que, ao prometer o inalcançável, simboliza o ápice da inflação principiológica e fragiliza a normatividade constitucional.⁸⁷

No escrito “*A crítica hermenêutica do Direito e a questão da discricionariedade judicial*” (STRECK, 2016), Streck salienta que Robert Alexy define os princípios como “mandados de otimização”, essa concepção conduz à necessidade de ponderação nos casos de conflito, mas que, na prática, mascara uma avaliação subjetiva do intérprete e abre espaço para discricionariedade. Embora Alexy não reduza a ponderação a uma escolha direta entre princípios em conflito — como se fosse uma balança que privilegia o mais “pesado” —, parte da doutrina e da prática forense nacionais frequentemente a interpretam dessa forma, convertendo-a em um exercício de voluntarismo judicial. Em oposição a essa lógica, a CHD não compreende os princípios como valores vagos, mas como normas constitucionais que vinculam e limitam a interpretação, funcionando como mecanismos de fechamento hermenêutica.⁸⁸

⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 49, n. 194, p. 7-21, abr./jun. 2012

⁸⁷ Idem. p. 3 -4.

⁸⁸ STRECK, Lenio Luiz. **A crítica hermenêutica do direito**, p. 239 e 241 – 242.

Cabe salientar, ainda, que as teorias argumentativas distinguem os *easy cases*, “solucionáveis” por subsunção, dos *hard cases*, “resolvidos” por meio de princípios e de uma atribuição arbitrária de sentidos. Contudo, a partir do giro linguístico, verificou-se uma profunda ruptura paradigmática em relação às concepções anteriores. Não subsiste mais a diferenciação entre casos fáceis e difíceis, visto que todos partem de um mesmo ponto e têm na pré-compreensão a condição necessária para a análise de um problema. Apenas a partir dessa base que se torna viável obter respostas adequadas, que evitem voluntarismos interpretativos. (CHAVES, 2014)⁸⁹ A CHD entende a decisão jurídica como um ato não discricionário, orienta-se por uma perspectiva teórica que se apoia, de um lado, na exigência hermenêutica de que todo processo de compreensão é intersubjetivo e, de outro, na exigência democrática de que as decisões não expressem vontades individuais, o direito, na realidade, é construído pela/na comum-unidade.⁹⁰

No seu Dicionário Senso Incomum, Lenio Streck sustenta que o criterialismo, o qual possui raízes no positivismo jurídico, constitui uma maneira de interpretar o Direito. Afirma, além disso, que os conceitos jurídicos detêm significados fixados por critérios de convenção semântica, o que permite, dessa forma, a contínua reprodução desses mesmos significados. A criteriologia, por sua vez, figura como uma abordagem de interpretação do Direito que visa a singularização da decisão, mediante a estipulação de critérios subjetivos, os quais funcionam como limites, garantindo que a decisão não se reduza ao solipsismo do intérprete. Trata-se, assim, de oferecer parâmetros mínimos de verificabilidade, tais como legalidade e constitucionalidade, sem os quais nenhuma decisão jurídica poderia ser considerada válida. A criteriologia, inspirada em Dworkin e reelaborada por Streck, pressupõe a construção do argumento jurídico em dois planos interligados: o da adequação (*fit*), que requer coerência com o direito consolidado; e o do valor (*value*), que exige a vinculação da decisão às exigências de moralidade política inerentes ao Estado Democrático de Direito. Com base nessa dupla dimensão, torna-se possível conter a discricionariedade judicial e aproximar-se da ideia de

⁸⁹ CHAVES, Vinicius Figueiredo. **Interpretação e Aplicação da Constituição no Brasil: Hermenêutica e Jurisdição Constitucional no Pensamento de Lenio Streck**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 66, p. 299, set./dez. 2014. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista66/revista66_287.pdf >. Acesso em: 16 out. 2025.

⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **A crítica hermenêutica do direito**, p. 242

“resposta correta” no direito, assegurando às decisões legitimidade democrática e integridade. (QUARELLI, 2023)⁹¹

Diante disso, pode-se indicar os cinco princípios que norteiam a “Teoria da Decisão” formulada pela CHD, princípios estes responsáveis por guiar a fundamentação capaz de definir a decisão juridicamente adequada: a) preservar a autonomia do Direito; b) assegurar condições hermenêuticas para a realização de um controle da interpretação constitucional; c) garantir o respeito à integridade e à coerência do direito; d) estabelecer que a fundamentação das decisões é um dever fundamental dos juízes e dos tribunais; e) todo cidadão deve ter sua causa julgada a partir da Constituição e, além disso, é necessário que haja condições para aferir se essa resposta está ou não constitucionalmente adequada.⁹²

Ademais, Lenio Streck preocupa-se em distinguir judicialização de ativismo judicial, ressaltando que a primeira é contingencial ao constitucionalismo contemporâneo, enquanto o segundo pode ser prejudicial por substituir o direito democraticamente produzido pelas escolhas pessoais dos juízes. Defende, por isso, que a judicialização deve ocorrer em conformidade com a democracia constitucional, preservando a autonomia do direito e o equilíbrio entre os poderes. Em consonância com a CF/88, reconhece-se o papel decisivo do Judiciário na concretização de direitos, mas jamais pode-se romper a harmonia institucional, sendo essencial que sua atuação se mantenha autocontida para não resvalar em ativismos que comprometam a legitimidade democrática.⁹³

Em suma, nota-se que a CHD, ao propor a superação do decisionismo e do voluntarismo judicial, destaca a importância de se entender os limites e as potencialidades da atuação jurisdicional em um Estado Democrático de Direito. Esse panorama crítico possibilita problematizar a atuação do STF no julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132. Essa perspectiva permite evidenciar de que maneira os fundamentos adotados pelos Ministros dialogam — em maior ou menor grau — com a teoria de Lenio Streck, a qual servirá de alicerce para a análise subsequente.

3. CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DA DECISÃO DO STF À LUZ DE LENIO STRECK

⁹¹ QUARELLI, Vinícius; BERNST, Luísa Giuliani. **Teoria da decisão: os princípios na Crítica Hermenêutica do Direito**. Consultor Jurídico – ConJur, 15 abr. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-15/diario-classe-teoria-decisao-principios-critica-hermeneutica-direito/>. Acesso em: 15 out. 2025.

⁹² Idem.

⁹³ CHAVES, op. cit., p. 302 - 303.

3.1 FUNDAMENTOS DO STF: CONVERGÊNCIAS E TENSÕES COM A CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

O julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277, que reconheceu a união homoafetiva, constitui, indubitavelmente, um marco histórico. Todavia, essa decisão também proporcionou espaço para intensos debates teóricos. Dentre seus críticos, encontra-se Lenio Streck, que, apesar de não se opor à salvaguarda legal das uniões homoafetivas, problematiza a via hermenêutica utilizada, a qual é marcada por um hiperativismo judicial que, em sua perspectiva, enfraquece a força normativa da Constituição.

Conforme já exposto, o voto condutor do julgamento foi o do relator, Ministro Carlos Ayres Britto, que defendeu não constituir a literalidade do art. 226, § 3º, da CF/88 um óbice à interpretação inclusiva do dispositivo. Para o Ministro, o texto constitucional tem como intuito a promoção do bem de todos, o que exige do Estado a adoção de políticas públicas afirmativas em favor de grupos socialmente vulneráveis, vedando, desde logo, qualquer discriminação contra minorias. Ressaltou, ainda, que a Constituição impede qualquer tratamento discriminatório em razão de sexo, uma vez que o gênero integra a dimensão existencial que constitui a própria identidade da pessoa, portanto o Estado não pode criar entraves, sob pena de ofensa à dignidade humana e de perpetuação de preconceitos.⁹⁴

Dessa premissa, Ayres Britto conclui que as uniões homoafetivas também configuram entidades familiares, pois nelas se estabelecem vínculos de afeto, solidariedade e proteção que legitimam a tutela estatal. Ao analisar o texto constitucional, o Ministro destacou que o intuito do constituinte foi equiparar a união estável ao casamento, afastando-se qualquer estigma social, e que a expressão “entre o homem e a mulher” buscava reforçar a isonomia de gênero, tendo em vista o contexto histórico de subordinação feminina e da persistente assimetria nas relações sociais. Afirmou, portanto, que o dispositivo tem natureza inclusiva e libertária, sendo inviável empregá-lo para restringir direitos aos casais homoafetivos, razão pela qual votou pela procedência do pedido.⁹⁵

Apesar de a decisão ter sido unânime, os obstáculos jurídicos para o acolhimento dos pedidos foram apontados pelos próprios julgadores. Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski, por exemplo, rememorou a intervenção do deputado Gastone Righi que

⁹⁴ GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Casamento homoafetivo reforça legitimidade das cortes**. *Consultor Jurídico*, 29 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-29/observatorio-constitucional-casamento-homoafetivo-reforca-legitimidade-cortes/>. Acesso em: 28 out. 2025.

⁹⁵ Idem.

justificou a opção do constituinte pela expressão união estável “entre homem e mulher”, com o objetivo de afastar interpretações que admitissem uniões entre pessoas do mesmo sexo. Diante disso, o Ministro concluiu o seguinte: *“cogitar-se de uma mutação constitucional ou mesmo de proceder-se a uma interpretação extensiva do dispositivo em foco, diante dos limites formais e materiais que a própria Lei Maior estabelece (...) a atuação exegética dos magistrados cessa diante dos limites objetivos do direito posto”*.⁹⁶

De modo análogo, o Ministro Gilmar Mendes sustentou que a questão não poderia ser solucionada mediante interpretação conforme à Constituição, uma vez que o próprio dispositivo constitucional imporia a limitação ao reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. O fundamento constitucional para o reconhecimento dos direitos dos homoafetivos não poderia ser o § 3º, art. 226, da CF/88, *“sob pena de cairmos num voluntarismo e numa interpretação ablativa, em que, quando nós quisermos, nós interpretamos o texto constitucional de uma ou outra maneira. Não se pode atribuir esse arbítrio à Corte, sob pena de nos deslegitimarmos”*. Em seu voto, o Ministro citou Lenio Streck para refletir sobre as consequências normativas da interpretação conforme, observando que o dispositivo do CC apenas reproduz, de forma similar, o texto constitucional e que, portanto, a técnica hermenêutica, nesse caso, assume caráter peculiar.⁹⁷

Nessa perspectiva, diante da dificuldade jurídica em conferir interpretação extensiva à cláusula constitucional restritiva de redação tão explícita, os Ministros Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Gilmar Mendes optaram por fundamentar seus votos com base em princípios constitucionais, aplicando-os por analogia ao caso, reconhecendo, assim, a existência de uma lacuna na Carta Magna quanto à proteção jurídica das uniões homoafetivas.⁹⁸

Após essa breve retomada dos fundamentos constantes nos votos dos Ministros, torna-se pertinente analisar a crítica formulada por Lenio Streck a respeito do julgamento em questão. No artigo *“O caso da ADPF 132: defender o texto da Constituição é uma atitude positivista (ou “originalista”)?”*, o jurista Lenio Streck (2014) critica o modo que o STF encontrou para judicializar as relações homoafetivas em equiparação às uniões heteroafetivas. Para o autor, tal posicionamento conflita com a literalidade do texto constitucional, fragiliza a democracia brasileira e a separação dos poderes, ao mesmo tempo em que reforça um pragmatismo judicial que transforma a Constituição em mero receptáculo dos sentidos atribuídos discricionariamente

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ Idem.

por seus intérpretes. “*Por vezes, a Constituição não diz tudo o que a gente quer... E quando não diz, não é conveniente torcê-la*” (STRECK, 2014).

Para o autor, o risco que surge desse tipo de ação é claro: uma intervenção dessa magnitude pelo Poder Judiciário no âmbito social pode gerar efeitos colaterais profundos, afinal usurpa-se o papel reservado ao legislador. Segundo o jurista, não cabe ao Judiciário “colmatar lacunas” deixadas pelo constituinte; admitir tal prática significa estimular que a Corte “crie” uma espécie de Constituição “paralela” (uma verdadeira “Constituição do B”), fundada na subjetividade assujeitadora de seus membros, e naquilo que, de acordo com o olhar do intérprete, indevidamente não constou no pacto constituinte. “*Não há um “lado b” da Constituição a ser “descoberto” axiologicamente. A resposta correta para o caso da união estável (homoafetiva) dependia de alteração legal-constitucional e não de uma atitude ativista do STF*”. (STRECK, 2014)⁹⁹

Na visão de Streck, é problemática a linha de raciocínio adotada pelo Ministro Ayres Britto, ao defender que, por inexistir vedação expressa a união estável entre pessoas do mesmo sexo, a Constituição poderia ser “colmatada”. Tal compreensão, baseada em uma leitura kelseniana de que “o que não é proibido é permitido”, abre espaço para distorções. Como evidencia o jurista, caso esse argumento fosse levado a efeito, inúmeras não proibições poderiam ser transformadas em permissões. De acordo com o autor, a ADPF 132 tem efeitos colaterais graves, pelos seguintes motivos: a) de modo explícito, porque representa uma tentativa de instaurar uma verdadeira Jurisprudência da Valoração (*wetungsjurisprudenz*)¹⁰⁰, caracterizada pela abertura de espaços jurídicos que, em rigor, dependem de regulamentação pelo Poder Legislativo; b) de forma implícita, porque resgata a superada tese de que a Constituição poderia conter normas inconstitucionais.¹⁰¹

Para Streck, o Judiciário pode — e deve — intervir quando em análise estiverem questões de princípio. Todavia, essa atuação não pode se converter em decisões baseadas em preferências pessoais de seus membros ou de uma parcela da sociedade. A democracia, segundo ele, não pode ficar à mercê do gosto subjetivo de representantes do Judiciário. Caso esse modelo prevalecesse, inclusive os interesses dos próprios homossexuais estariam em risco, uma vez que

⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz. **O caso da ADPF 132: defender o texto da Constituição é uma atitude positivista (ou “originalista”)?**. *Direito. UnB*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 283 – 286, jan./jun. 2014.

¹⁰⁰ A Jurisprudência da Valoração (*Wertungsjurisprudenz*) é uma corrente jurídica alemã do século XX que defende a interpretação do direito a partir dos valores e princípios subjacentes às normas, e não apenas de sua literalidade. Busca superar o positivismo estrito, conferindo ao juiz a tarefa de realizar a justiça material, orientando a decisão conforme a axiologia constitucional e a finalidade do ordenamento.

¹⁰¹ Idem; p. 285 -286.

a regulamentação de suas relações dependeria exclusivamente da “opinião” e da “vontade” daquele que julga a causa. O autor salienta que, na realidade, para solucionar esse problema jurídico, dever-se-ia exercer pressão política via movimento social, meio legítimo de modificação normativa. Streck, ademais, compreende que não houve qualquer preocupação quanto aos efeitos da procedência da ação, que pode, no futuro, gerar instabilidade interpretativa e comprometer a força normativa da Constituição em razão do protagonismo excessivo da Corte. “*Ou isso somente é motivo de preocupação quando o “ativismo é ruim”? “Bons ativismos” são tolerados?”* (STRECK, 2014)¹⁰²

Na perspectiva de Lenio Streck, é equivocada a utilização da ADPF como mecanismo apto a sanar a “omissão legislativa”. Isso, porque, nos casos de inércia do legislador, o instrumento adequado previsto pela jurisdição constitucional seria a propositura de um Mandado de Injunção — ação de efeitos concretos que manteria o equilíbrio institucional entre os poderes da República. Contudo, ainda que tal medida fosse manejada, não haveria espaço constitucional para o Mandado de Injunção, já que o próprio texto da Carta Magna aponta para sentido contrário a pretensão. “*Ou seja, não é possível superar o limite do texto: levemos o texto (constitucional) a sério.*” (STRECK, 2014) Para o autor, a decisão revela um sintoma preocupante, a chamada “represtinação da Jurisprudência dos Valores”, em que, a despeito de a Constituição oferecer um conteúdo normativo “fechado”, setores do direito pensam que é preciso “abrir” esse sentido normativo constitucional por meio do uso aleatório e descompromissado dos princípios constitucionais.¹⁰³

Lenio Streck adverte que a decisão em análise constitui exemplo paradigmático do uso excessivo e, muitas vezes, arbitrário de princípios — fenômeno por ele denominado pamprincipiologismo —, evidente na forma como os Ministros invocaram múltiplos princípios para sustentarem seus argumentos. O Ministro Celso de Mello, em seu voto, destacou o princípio da busca da felicidade, qualificando-o como postulado constitucional implícito irradiado da dignidade da pessoa humana e como vetor hermenêutico essencial para a afirmação e expansão dos direitos fundamentais, inclusive no tocante à proteção da liberdade e da realização pessoal. Ademais, ao citar a doutrina de Paulo Roberto Iotti Vecchiatti e Daniel Sarmento, ressaltou que a afetividade ascendeu à condição de princípio jurídico-constitucional implícito, derivado da dignidade humana e reconhecido como fundamento axiológico da entidade familiar contemporânea, servindo, portanto, de alicerce para o reconhecimento

¹⁰² Idem; p. 287 – 288.

¹⁰³ Idem; p. 288.

jurídico das uniões homoafetivas.¹⁰⁴ Todavia, como observa Lenio Streck, esse uso desenfreado e a constante criação de princípios *ad hoc* fragilizam a força normativa da Constituição, transformando a interpretação em mero exercício voluntarista do julgador.¹⁰⁵ Em seu texto, o autor é enfático ao sustentar o seguinte:

“Numa palavra: temos uma Constituição que é o Alfa e o Ômega da ordem jurídica democrática. Uma Constituição dirigente e compromissória. Viver em uma democracia tem seus custos. **Nesse caso um custo básico: os pré-compromissos constitucionais só podem ser liberados por aqueles que a própria Constituição determina (o Poder Constituinte derivado).**

Se tudo o que não está previsto na Constituição pode ser “realizado” pelo Poder Judiciário, não precisaríamos sequer ter feito a Constituição: o Judiciário faria melhor (ou Ministério Público!). A propósito: depois de ter vingado a tese da referida ADPF, há uma série de reivindicações que devem desde já ser encaminhadas ao Poder Judiciário (e que possuem amplo apoio popular...!). Preciso enumerá-las?” (STRECK, 2014)¹⁰⁶

No artigo “*Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”*”, Lenio Streck argumenta que, ao julgar procedente a decisão em questão, o STF acabaria por se converter em um órgão com poderes permanentes de alteração da Constituição. Nessa perspectiva, o Tribunal estaria a afirmar uma espécie caduca de mutação constitucional (*Verfassungswandlung*) que, em essência, equivaleria a um verdadeiro processo de alteração formal do ordenamento jurídico (*Verfassungsänderung*), tarefa que a ordem constitucional reserva ao Poder Constituinte derivado, exercido mediante o processo de emenda constitucional.¹⁰⁷ No texto “*Sobre a decisão do STF (uniões homoafetivas)*”, publicado em seu blog, Streck (2011) assevera:

“Como se vê, há (houve) apenas uma justificativa para a decisão: a justeza da causa. Neste ponto, estaria de acordo. Nunca neguei que a causa fosse (e é) justa. Só que há tantas outras causas justas no Brasil e nem por isso o STF faz (ou fez) esse tipo de “atravessamento hermenêutico”. A expressiva maioria dos juristas brasileiros aprovaram a decisão do STF. Portanto, aprovaram uma atitude ativista. O que farão os juristas quando o ativismo não for favorável às suas ideias ou teses? Sim, porque o ativismo não tem controle, pela simples razão de que é “ativista”. Ativismo quer dizer “substituir o legislador nos juízos político-morais”. ”¹⁰⁸

Na perspectiva de Lenio Streck, a decisão proferida durante o julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277 ilustra o que a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) pretende

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4277 e ADPF nº 132**, op. cit., p. 251 – 252; 257.

¹⁰⁵ STRECK, Lenio Luiz. **O caso da ADPF 132...**, op. cit., p. 288

¹⁰⁶ Idem; p. 291. **GRIFO MEU.**

¹⁰⁷ STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo et al. *Ulisses e o canto das sereias. Sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2218, 28 jul. 2009. p. 79. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/13229> >. Acesso em: 28 out. 2025.

¹⁰⁸ STRECK, Lenio. **Sobre a decisão do STF (uniões homoafetivas)**. *Blog do Lenio Streck*, 02 jun. 2011. Disponível em: <https://leniostreck.blogspot.com/2011/06/sobre-decisao-do-stf-unioes.html>. Acesso em: 25 out. 2025.

combater: a predominância de uma atuação judicial pautada no decisionismo e na discricionariedade. Segundo o autor, ao transgredir dos limites constitucionais estabelecidos e ao recorrer a princípios abertos ou mesmo criados *ad hoc*, o STF deixou de oferecer uma “resposta adequada à Constituição” e passou a decidir conforme um espaço de liberdade interpretativa que se aproxima do voluntarismo. Esse modo de agir fragiliza a força normativa da Constituição e compromete a integridade do direito, uma vez que confunde decisão com escolha. De acordo com Streck, a “resposta correta” não resulta da consciência individual dos julgadores, mas sim de uma prática jurídica que se compromete com a coerência, a historicidade e as pré-compreensões, elementos que asseguram a legitimidade democrática da jurisdição constitucional.

Em suma, observa-se que, embora alguns votos tenham refletido preocupações que dialogam com as advertências de Lenio Streck, como no caso do Ministro Gilmar Mendes, que se preocupou com a possibilidade de a interpretação conforme se convolar numa verdadeira decisão manipulativa de efeitos aditivos, projetando-se, assim, como fator de modificação substancial do sistema normativo; ou ainda do Ministro Ricardo Lewandowski, que recuperou a literalidade do texto constitucional e a vontade expressa do constituinte. Essas aproximações, contudo, revelam apenas convergências pontuais com a CHD. No conjunto, a decisão e a maioria dos votos caminharam em direção oposta ao pensamento de Streck, na medida em que adotaram, segundo o autor, uma postura interpretativa expansiva, frequentemente sustentada por princípios abertos, em claro confronto com sua crítica ao decisionismo, ao voluntarismo judicial e ao pamprinciologismo.

3.2 ENTRE A CRÍTICA HERMENÊUTICA E OS IMPACTOS DA DECISÃO

Após a exposição dos fundamentos que embasaram a decisão do STF, bem como das críticas formuladas por Lenio Streck quanto à atuação da Corte nesse julgamento, faz-se fundamental examinar os efeitos concretos que repercutiram daquela deliberação. Afinal, para além do plano hermenêutico, o julgamento produziu desdobramentos jurídicos, sociais e políticos de grande alcance.

Nesse cenário, torna-se crucial lembrar que a decisão do STF foi proferida em um contexto social marcado por altos índices de violência e discriminação direcionados à comunidade homossexual, grupo minoritário que, na época, encontrava-se ainda mais vulnerável, pois nem sequer tinham seus direitos reconhecidos, ou seja, estavam sem a devida

tutela estatal. Os relatórios oficiais de 2011, ano do julgamento, já registravam números alarmantes, de janeiro a dezembro foram denunciadas 6.809 violações de direitos humanos contra LGBTs, envolvendo 1.713 vítimas e 2.275 suspeitos. Os dados revelam uma média de 3,97 violações sofridas por cada uma das vítimas, indicando como a homofobia se faz presente no desejo de destruição não apenas da pessoa específica das vítimas, mas também do que elas representam. Além disso, foram reportadas 18,65 violações de direitos humanos de caráter homofóbico por dia, os números evidenciam o padrão de sobreposição de violências cometidas contra essa população. Vale ressaltar que estes dados refletem apenas os casos denunciados, já que o próprio relatório ressalta a existência de forte subnotificação.¹⁰⁹

Passada mais de uma década, os dados mais recentes demonstram que, embora haja avanços na visibilidade e na proteção jurídica das minorias sexuais, a violência e a intolerância ainda persistem em níveis preocupantes. De 2014 a 2023, houve um aumento de 1.193% de casos de violência contra homossexuais e bissexuais no Brasil¹¹⁰, sendo que só no ano passado, segundo o Observatório do Grupo Gay da Bahia (GGB), o Brasil teve 291 pessoas da comunidade LGBT mortas.¹¹¹ Essa constatação reforça a importância do julgamento não apenas como marco jurídico, mas também como instrumento de afirmação da igualdade e da dignidade em contexto social adverso.

No plano jurídico-institucional, a decisão do STF não se limitou a um marco simbólico, mas desencadeou efeitos concretos no sistema de justiça e na administração pública. A partir dele, outros tribunais e órgãos passaram a se posicionar, consolidando o reconhecimento das uniões homoafetivas e ampliando sua eficácia prática. O Supremo Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o RE nº 1.183.378 – RS, reconheceu a possibilidade de conversão da união homoafetiva em casamento, decisão cuja coerência foi destacada inclusive por Lenio Streck. Entretanto, a reação dos oficiais de Registro no Brasil não foi unânime, enquanto alguns aceitavam os pedidos de habilitação para o casamento, outros se negavam a fazê-lo, afirmando a ausência de uma lei específica. Diante disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a

¹⁰⁹ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2011*. Brasília: SDH, 2012. p. 18-19. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.gestao.gov.br/bitstream/123456789/572/1/Relatorio%20Violencia%20Homofobica%202011.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2025.

¹¹⁰ O GLOBO. **Violência contra população LGBT cresceu mais de 1.000 % na última década, mostra Atlas da Violência**. *O Globo*, 13 maio 2025. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2025/05/13/violencia-contra-populacao-lgbt-cresceu-mais-de-1000percent-na-ultima-decada-mostra-atlas-da-violencia.ghtml>. Acesso em: 30 out. 2025.

¹¹¹ G1. **Mortes LGBTQIAPN+ no Brasil**. *G1 – Bahia*, 18 jan. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2025/01/18/mortes-lgbtqiapn-brasil.ghtml>. Acesso em: 30 out. 2025.

Resolução nº 175, a qual estabeleceu a obrigatoriedade dos cartórios de realizarem à habilitação e a celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre indivíduos de mesmo sexo, sob pena das providências cabíveis pela corregedoria dos tribunais. Vale ressaltar também que, em 2015, a Ministra Cármen Lúcia reconheceu o direito de adoção de filhos por parte de casais homoafetivos, consolidando a isonomia de tratamento entre vários tipos de entidades familiares.¹¹²

A reação do legislativo não foi muito amistosa, diversos segmentos mais conservadores buscaram reverter os efeitos da decisão do STF. Nesse sentido, cabe ressaltar duas propostas que foram aprovadas pela Comissão de Direitos Humanos: a do deputado André Zacharow (PMDB-PR) que visava a convocação de um plebiscito para que a população brasileira decidisse a respeito da união civil entre pessoas do mesmo sexo. De modo semelhante, a proposta de autoria de Arolde de Oliveira (PSB-PE) que procurava sustar por decreto legislativo a Resolução nº 175 do CNJ.¹¹³ Observa-se que os opositores aos efeitos da decisão do STF e da Resolução defenderam que o texto constitucional foi omissivo, não havendo, portanto, previsão legal para tal consentimento protagonizado pelo ativismo judicial. Além disso, argumentaram que a união dos homossexuais seria pecado, e que não estaria de acordo com o princípio da liberdade religiosa do Estado, sendo os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo contrários à natureza das coisas, impossíveis de atos de procriação.¹¹⁴

O Brasil vive um movimento paradigmático em relação aos direitos humanos das comunidades LGBTs. Segundo a professora Joyceane Bezerra (2013), *“Ao tempo em que se registram conquistas de muitos direitos e aprofunda-se o debate público sobre a pluralidade das identidades, inclusive, na seara sexual, assiste-se à aterradora reação de parte da população em perpetuar o alijamento dos sujeitos homossexuais e de seus afetos.”* De modo geral, a resistência do Poder Legislativo à ampliação dos direitos da população homossexual — também observável em parcela expressiva da sociedade — fundamenta-se essencialmente em preconceitos arraigados. Presos a uma concepção de família historicamente moldada por

¹¹² MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Uma velha questão nova: a união estável e o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo.** In: *ANAIS DO IX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: FAMÍLIAS – PLURALIDADE E FELICIDADE*. Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Belo Horizonte: IBDFAM, 2013. p. 266.

¹¹³ Idem; p. 266 – 267.

¹¹⁴ REIS, Cristiane; GOMES, Filipe Lôbo. *O ativismo judicial do STF no reconhecimento das relações homoafetivas: uma análise descritiva quanto à possibilidade de adoção de emenda constitucional em substituição ao ativismo judicial.* **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Alagoas**, Maceió, v. 1, n. 8, p. 127, 2024. Publicado em: 23 abr. 2025. ISSN 2965-8993. Disponível em: <https://revista.jfal.jus.br/RJSJAL/article/view/12>. Acesso em: 4 nov. 2025.

referenciais de ordem religiosa, muitos parlamentares e setores sociais ainda demonstram dificuldade em reconhecer a liberdade de conformação dos diversos arranjos familiares contemporâneos.¹¹⁵

Conforme já exposto, houve uma mudança de paradigma, pois a ideia de família, antes definida sob influência da tradição judaico-cristã, baseada em um modelo heteronormativo e patriarcal, perdeu seu caráter religioso e passou a se pautar no afeto como elemento constitutivo. Ou seja, na modernidade reflexiva, a família deixa de ser uma instituição sagrada e imutável, e passa a ser um espaço de realização pessoal, cujo fundamento é o afeto, entendido como solidariedade, cuidado e desenvolvimento mútuo. A função da família moderna é promover o bem-estar e a felicidade de seus membros, padrões morais preestabelecidos não são mais seguidos.¹¹⁶

Santo Tomaz afirmava que o amor constitui uma inclinação geral e virtuosa do ser humano para viver em sociedade (*affectio societatis*), enquanto a amizade representaria uma forma de amor mais específica, expressa nos diversos vínculos intersubjetivos que permeiam as relações humanas — entre cônjuges, pais e filhos, ou mesmo colegas de trabalho —, cada qual com sua própria razão de ser. A partir dessa concepção tomista, é possível compreender o vínculo entre os cônjuges sob a ótica do afeto, o que contribui para responder às críticas de setores mais conservadores, que rejeitam o uso do termo na doutrina do Direito das Famílias. O afeto, nesse contexto, não se reduz a um sentimento romântico, mas remete à ideia de solidariedade, alteridade e cuidado mútuo, sendo, portanto, noção perfeitamente compatível com o campo jurídico.¹¹⁷

Portanto, a omissão do Congresso Nacional em legislar sobre as uniões homoafetivas revela uma desatenção aos direitos fundamentais à liberdade e à igualdade. Essa inércia legislativa não pode ser atribuída à falta de relevância do tema ou à ausência de tempo político — afinal, o primeiro projeto de lei sobre o assunto foi apresentado ainda em 1995 pela deputada Marta Suplicy —, mas sim à resistência e ao preconceito de uma maioria heteronormativa que historicamente tem dificultado o avanço de pautas voltadas à diversidade e aos novos arranjos familiares. Exemplo disso é o PL nº 5.167/2009, que propõe incluir no CC a proibição de equiparar as relações entre pessoas do mesmo sexo ao casamento ou à entidade familiar. Chama atenção o fato de que, mesmo após mais de uma década do julgamento da ADI 4277 e da ADPF

¹¹⁵ MENEZES, op. cit., p. 267.

¹¹⁶ Idem; p. 268.

¹¹⁷ Idem; p. 268 – 269.

132, o referido projeto tenha recebido parecer favorável na Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família da Câmara dos Deputados em 2023, o que demonstra a permanência, em setores expressivos do Legislativo, de um discurso conservador.¹¹⁸ O deputado Pastor Eurico (PL-PE) asseverou o seguinte:

““A relação homossexual não proporciona à sociedade a eficácia especial da procriação, que justifica a regulamentação na forma de casamento e a sua consequente proteção especial pelo Estado”, disse. “Tentar estender o regime de casamento aos homossexuais é uma tentativa vã de mudar a realidade através de leis”, acrescentou.

Além disso, o relator classificou a remoção da homossexualidade da lista de transtornos mentais (DSM) da Associação Americana de Psiquiatria (APA), em 1973, como “o lamentável desfecho que se deu quando a militância político-ideológica se sobrepôs à ciência”.”¹¹⁹

Mesmo com o julgamento histórico do STF e o estímulo à atuação legislativa sobre a matéria, não houve, até o presente momento, avanços concretos no Congresso Nacional. O tema permanece sem disciplina normativa específica, revelando a persistente resistência política em reconhecer plenamente, direitos já consolidados judicialmente. Diante desse panorama, observa-se que o julgamento que reconheceu as uniões homoafetivas revela com nitidez a tensão entre a crítica formulada por Lenio Streck e os efeitos concretos decorrentes da decisão. Se, por um lado, o debate acerca do possível decisionismo judicial e do risco de excesso de ativismo é extremamente relevante para a preservação dos limites da jurisdição e da segurança jurídica; por outro, a concretização dos direitos fundamentais à igualdade, à dignidade e à liberdade evidencia o papel contramajoritário imprescindível do STF. Afinal, a decisão, ainda que alvo de críticas, ocasionou avanços jurídicos e sociais inegáveis. É nesse ponto de tensão, entre os riscos trazidos pela CHD e a necessidade prática de proteção constitucional efetiva, que se insere a análise crítica a seguir.

3.2 ANÁLISE CRÍTICA

A partir da exposição dos fundamentos que embasaram a decisão do STF e das críticas formuladas por Lenio Streck, busca-se desenvolver uma análise crítica da atuação da Corte no julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277. Inicialmente, faz-se imprescindível examinar a técnica hermenêutica adotada pela maioria dos Ministros no julgamento, qual seja, a interpretação do art. 1.723 do CC conforme à Constituição. De acordo com Jorge Miranda, a

¹¹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão aprova projeto que proíbe o casamento entre pessoas do mesmo sexo**. *Câmara dos Deputados*, 10 out. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1006272-comissao-aprova-projeto-que-proibe-o-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo/>. Acesso em: 31 out. 2025.

¹¹⁹ Idem.

interpretação conforme à Constituição tem por função essencial identificar um sentido normativo compatível com a Carta Magna, ou, como observa Luís Roberto Barroso, consiste em reconhecer “*a necessidade de buscar uma interpretação que não seja a que decorre da leitura mais óbvia do dispositivo*” (BARROSO, 1996, apud SICCA)¹²⁰.

No que se refere aos limites impostos pela norma ao julgador, não se admite interpretação que contrarie o sentido expresso da lei, sendo o texto o ponto de partida para identificar os significados possíveis e afastar os inconstitucionais. O sentido da norma é determinado a partir dos métodos clássicos de interpretação — gramatical, lógico, sistemático, teleológico e histórico —, destacando-se o elemento sistemático, ao lado do gramatical, como instrumentos essenciais para compreender o significado constitucional e verificar a compatibilidade da norma analisada com o projeto normativo superior delineado pela Constituição.¹²¹

“É lição corrente da doutrina a de que a interpretação em conformidade com a Constituição não permite a criação de um sentido que não decorra razoavelmente do texto legal. A tarefa interpretativa, apesar do subjetivismo que encerra, encontra limites incontornáveis no texto interpretado.” (ANDRADE, p. 8)¹²²

Um ponto passível de crítica nas posições dos autores que discutem o tema é a vinculação à noção de que haveria uma vontade ou intenção do legislador que deveria ser preservada. Tal concepção é constantemente reafirmada. Luís Roberto Barroso ecoa essa linha de raciocínio ao indicar que “*não é possível ao intérprete torcer o sentido das palavras nem adulterar a clara intenção do legislador.*” (BARROSO, apud ANDRADE) Celso de Albuquerque Silva menciona os “*limites impostos ao princípio da interpretação conforme, representados pela expressão literal do texto e pelos propósitos inequivocamente colimados pelo legislador.*” (SILVA, apud ANDRADE)¹²³

Buscar a vontade do legislador é, na maioria das vezes, uma tarefa inviável e desprovida de utilidade. Impossível porque a lei resulta da convergência de múltiplas vontades, marcadas por motivações e compreensões distintas entre aqueles que participaram de sua elaboração. Desnecessário se remeter a tal vontade, pois, ainda que pudesse ser identificada, permaneceria congelada no momento histórico em que foi expressa. A interpretação jurídica deve acompanhar as transformações sociais e institucionais, de modo que é comum que a norma passe a incidir

¹²⁰ SICCA, Gerson dos Santos. *A interpretação conforme à Constituição – Verfassungskonforme Auslegung – no direito brasileiro*. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 143, p. 22, jul./set. 1999.

¹²¹ Idem; p. 24.

¹²² ANDRADE, André Gustavo C. de. *Dimensões da interpretação conforme a Constituição*. [S.l.: s.n.], [s.d.].

¹²³ Idem; p. 9.

sobre situações que sequer estavam no horizonte quando foi criada.¹²⁴ A vontade restritiva do legislador constituinte — moldada pelos padrões heteronormativos da época — não pode funcionar como justificativa ou limitação para uma interpretação constitucional mais inclusiva e compatível com as demandas contemporâneas.

Embora a técnica da interpretação conforme tenha prevalecido no julgamento, é justamente à luz desses limites hermenêuticos — previamente expostos — que emergem as principais tensões enfrentadas pela Corte. Alguns Ministros levantaram preocupações quanto aos próprios limites da técnica, diante da literalidade do texto constitucional. Cabe destacar que foram identificadas duas possíveis barreiras para o uso desta técnica hermenêutica: (i) a existência de expressa menção à “*união estável entre o homem e a mulher*”, o que, à primeira vista, reduziria a margem interpretativa, diante da aparente precisão semântica do texto e (ii) o fato de o art. 1.723 do CC reproduzir, em linhas básicas, o § 3º do art. 226 da CF/88, o que configuraria uma hipótese paradoxal de interpretação conforme à Constituição do próprio texto constitucional.

Desse modo, é possível observar que a utilização da interpretação conforme, neste caso específico, tensiona os limites teóricos dessa técnica. Se, por um lado, a interpretação conforme à Constituição tem por finalidade preservar a validade da norma infraconstitucional, afastando as leituras incompatíveis ou discriminatórias diante do ordenamento jurídico, por outro, não pode servir como meio de reconstrução normativa, capaz de modificar substancialmente o conteúdo da disposição legal. Ocorre que o STF, ao estender o alcance semântico do art. 1.723 do CC para abarcar uniões homoafetivas, não apenas preservou a norma, mas lhe atribuiu novo sentido normativo — movimento hermenêutico que se aproxima de uma verdadeira reformulação legislativa. Dessa forma, a escolha metodológica é passível de crítica por pressionar os próprios limites da técnica. Portanto, resta claro que, assim como levantado pelo Ministro Gilmar Mendes, trata-se de uma interpretação conforme dotada de muita peculiaridade, dado que o dispositivo legal é quase um decalque da norma constitucional.

Contudo, o pleito em questão encontra sólido amparo nos princípios constitucionais e objetivos consagrados pela Carta Magna, tais como a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III); os objetivos de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de promoção do bem de todos, sem discriminação (art. 3º, I e IV); a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II); a igualdade e a liberdade como garantias invioláveis (art. 5º, caput e XLI);

¹²⁴ Idem; p. 10.

entre outros.¹²⁵ Não se trata, portanto, da criação ou uso desconexo de princípios, como adverte Lenio Streck, mas da aplicação de princípios expressamente previstos no texto constitucional e que refletem sua própria racionalidade interna.

A ausência de um modelo institucional que reconheça e ampare juridicamente tais relações contribui para a manutenção de restrições indevidas e para o reforço de práticas discriminatórias. Considerando tratar-se de direitos fundamentais, impõe-se ao Estado um dever correlato de proteção, próprio de sua função. Tais relações, portanto, não se situam à margem do Direito, pois a própria Constituição consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e orienta à promoção do bem de todos, livre de qualquer forma de preconceito ou discriminação.¹²⁶

A inexistência de vedação constitucional expressa à união entre pessoas do mesmo sexo, aliada à sua afinidade com as demais entidades familiares e à sua compatibilidade com os princípios e fundamentos constitucionais, conduz à necessidade de tutela e reconhecimento jurídico dessas relações.¹²⁷ Convém destacar, em consonância com o entendimento dos Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, a pertinência da aplicação da integração analógica.¹²⁸ Conforme Canotilho, antes de se lançar mão da complementação do texto constitucional mediante operação integrativa, deve-se verificar se, de fato, existe uma lacuna de regulamentação, e não meros espaços jurídicos livres ou remissões ao direito infraconstitucional. Dispõe o autor que:

“[...] a lacuna pressupõe necessariamente uma incompletude contrária ao plano regulativo constitucional, mas pode dar-se o caso de ser a própria constituição a deixar intencionalmente por regular certos domínios da realidade social ou a remeter a sua disciplina normativa para o legislador (liberdade de conformação legislativa)” (CANOTILHO, 2003).¹²⁹

Realizando essa apuração no caso concreto, conclui-se pela efetiva existência de uma lacuna a ser colmatada, uma vez que, como já demonstrado ao longo do trabalho, a ausência de reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas revela uma incompletude contrária ao plano regulativo constitucional, sobretudo à luz dos princípios da dignidade e da igualdade. Assim, o uso da integração analógica mostra-se legítimo e adequado, por preencher um vazio normativo que contraria a coerência e a unidade da Constituição. Ademais, como sustenta o mesmo autor,

¹²⁵ **BRASIL. STF.** *ADI 4277 e ADPF 132*, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05 maio 2011. p. 172.

¹²⁶ *Idem*; p. 173 e 180.

¹²⁷ *Idem*; p. 181 – 182.

¹²⁸ *Idem*; p. 112.

¹²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1236.

o método analógico é apropriado para o preenchimento de lacunas, por consistir na transferência da regulamentação de determinados casos para outros que mereçam tratamento jurídico idêntico.¹³⁰

Trata-se, portanto, de uma entidade familiar que, embora não enunciada de forma explícita no texto constitucional, deve ser reconhecida pelo Direito diante do vácuo normativo que impede o Estado de exercer plenamente seu papel protetivo em relação aos grupos minoritários. Há, nesse contexto, direitos de natureza fundamental vinculados ao desenvolvimento da personalidade, que legitimam a criação de um modelo jurídico de proteção.¹³¹

De acordo com Paulo Lobo, a mudança promovida no art. 226, caput, da CF/88, garantiu um conceito aberto de “família”, não restringindo-se, assim, a um tipo específico. Ao retirar do texto a expressão “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem inserir outra em seu lugar, ampliou-se a proteção constitucional para diversas modalidades de família, sem restrição a um modelo específico. Ou seja, adotou-se uma noção ampla e indeterminada, que deve ser concretizada conforme a realidade social, de maneira aberta e flexível.¹³² Vale destacar um trecho do artigo da lavra de Suzana Borges Viegas de Lima (2009):

"Para demonstrar que as relações homoafetivas constituem verdadeiras entidades familiares, temos como ponto de partida o rol descrito no artigo 226 da Constituição Federal, que, em nossa opinião, não é *numerus clausus*, e sim um rol exemplificativo, dada a natureza aberta das normas constitucionais. Para tanto, é essencial que se considere a evolução da família a partir de seus aspectos civis e constitucionais, buscando nos fenômenos da publicização e constitucionalização do Direito de Família, e, também, na repersonalização das relações familiares, os elementos para a afirmação das relações homoafetivas. A partir disso, encontramos um vasto campo para uma análise mais aprofundada da proteção legal das relações homoafetivas, assim como dos direitos que delas emanam, segundo o ordenamento jurídico vigente". (LIMA, 2009, apud LEWANDOWSKI, 2011)¹³³

Segundo o professor Jorge Luiz, a rejeição da ideia de que apenas as entidades familiares expressamente previstas mereceriam proteção jurídica, proposta por Lobo, converge com a compreensão atual dos princípios no contexto do constitucionalismo contemporâneo. Nessa

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ BRASIL. STF. ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05 maio 2011; p. 111.

¹³² MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Interpretar a Constituição não é ativismo judicial (ou “ADPF 132 e ADPF 178 buscam uma interpretação adequada de direitos já existentes na Constituição”)*. IBDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família, 07 out. 2009. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/554/Interpretar+a+Constitui%C3%A7%C3%A3o+n%C3%A3o+%C3%A9+ativismo+judicial\(ou+%22ADPF+132+e+ADPF+178+buscam+uma+interpreta%C3%A7%C3%A3o+adequada+de+direitos+j%C3%A1+existentes+na+Constitui%C3%A7%C3%A3o%22\)](https://ibdfam.org.br/artigos/554/Interpretar+a+Constitui%C3%A7%C3%A3o+n%C3%A3o+%C3%A9+ativismo+judicial(ou+%22ADPF+132+e+ADPF+178+buscam+uma+interpreta%C3%A7%C3%A3o+adequada+de+direitos+j%C3%A1+existentes+na+Constitui%C3%A7%C3%A3o%22)). Acesso em: 28 out. 2025.

¹³³ BRASIL. STF. ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05 maio 2011. p. 109. GRIFO MEU.

mesma linha, Dworkin critica a distinção entre direitos “enumerados” e “não enumerados”, para ele esta distinção é falsa. O fato de um direito não estar explicitamente mencionado não significa que ele não exista ou que não tenha força constitucional. A função dos princípios no ordenamento afasta a diferenciação entre direitos enumerados e não enumerados, uma vez que seu conteúdo não se limita ao plano semântico, dependendo sobretudo da interpretação que lhes atribui sentido.¹³⁴

Para Dworkin, “princípio” constitui um padrão que se impõe não porque vai propulsionar ou garantir uma situação econômica, política ou social, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade. A significação dos princípios não é fechada temporalmente nem socialmente, na realidade é resultado dos entendimentos paradigmáticos compartilhados pela prática social. Essa construção coletiva evidencia a noção de produção do Direito por coassociados que são, simultaneamente, seus produtores e destinatários, de modo coerente com o paradigma do Estado Democrático de Direito. A maleabilidade dos princípios jurídicos possibilita sua adaptação a novos contextos e demandas sociais, viabilizando a inclusão da diversidade. A abertura principiológica, ligada aos direitos fundamentais, assegura a proteção das minorias frente às decisões majoritárias que possam violar o ordenamento jurídico, preservando a integridade e o equilíbrio da democracia constitucional.¹³⁵ Dworkin, na obra “*Levando os Direitos a Sério*”, afirmou o seguinte:

A teoria constitucional em que se baseia nosso governo não é uma simples teoria da supremacia das maiorias. **A Constituição, e particularmente a *Bill of rights* (Declaração de Direitos e Garantias), destina-se a proteger os cidadãos (ou grupo de cidadãos) contra certas decisões que a maioria pode querer tomar, mesmo quando essa maioria age visando o que considera ser o interesse geral ou comum.** (...) Mas outras restrições assumem a forma daquilo que frequentemente se chama de padrões "vagos", como por exemplo o dispositivo que determina que o governo não poderá negar a nenhum indivíduo o processo legal justo ou a igual proteção perante a lei. (DWORKIN, 2002, apud MEDEIROS, 2009).¹³⁶

Além disso, cabe ressaltar que, como visto anteriormente na monografia, Dworkin traz denominações como a adequação (*fit*) a qual exige que as novas decisões devem se encaixar no material jurídico existente, e a justificação (*value*), que autoriza revisão desses compromissos no afã de ajustá-los aos valores que legitimam a prática jurídica na visão do intérprete. Trata-se de dimensões diferentes de interpretação que às vezes caminham em direções contrárias. Para o filósofo, “*em casos extremos, nos quais o rompimento com o passado institucional se mostra como a única alternativa justa, há tensão entre permanência e mudança que deve ser*

¹³⁴ MEDEIROS, *Interpretar a Constituição não é ativismo judicial*, op. cit.

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ Idem. **GRIFO MEU.**

equalizado por uma teoria jurídica, explicando os requisitos e as condições para que essa mutação ocorra." (GALVÃO, 2012).¹³⁷

Segundo Dworkin, apenas em situações em que a manutenção do padrão institucional vigente contrarie frontalmente os requisitos de justiça substantiva é que os magistrados estão autorizados a alterar o curso da tradição jurídica. Nesses casos excepcionais, a justificação prevalece sobre a adequação reformando aspectos da prática jurídica, com o objetivo de que ela se alinhe aos valores que expressam o melhor Direito possível. De acordo com Dworkin, essa transição entre adequação e justificação ocorre mediante a aplicação dos princípios jurídicos. Constatado que determinado conjunto de precedentes ou que um ato normativo específico conflita com os princípios reconhecidos pela comunidade, incumbe ao magistrado corrigi-lo para preservar a coerência do sistema. Assim, uma mudança interpretativa só se revela legítima quando os princípios que a fundamentam oferecem justificativas mais sólidas para a prática jurídica do que aquelas que amparavam o entendimento anteriormente adotado. Essa postura construtiva da teoria dworkiniana que insere o debate jurídico em um contexto concreto faz com que os princípios por ele reconhecidos sejam históricos e morais.¹³⁸

Importa destacar que, de acordo com Dworkin (2002, p. 129, apud Galvão), “os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito a um indivíduo ou de um grupo”. Os princípios configuram-se como justificativas morais dos direitos fundamentais, operando como verdadeiros trunfos frente às decisões majoritárias. Dessa forma, Dworkin compreende que as cláusulas constitucionais mais importantes estabelecem princípios que determinam limites à atuação estatal, provocando o intérprete a realizar uma leitura moral da Constituição para identificar e proteger os direitos dos cidadãos. Para o autor, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, a revogação de um precedente ou a anulação de um ato estatal pressupõem a violação de um princípio, uma vez que nenhum órgão está autorizado a desconsiderar os direitos dos membros da comunidade.¹³⁹ Negar a proteção constitucional às uniões homoafetivas equivale a violar princípios como o da liberdade e o da igualdade, pois implica reconhecer que, no âmbito do Direito de Família, algumas formas de afeto seriam mais legítimas do que outras.

¹³⁷ GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. 2012. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29082013-113523/publico/tese_doutorado_jorge_galvao_O_Neoconstitucionalismo_e_o_fim_do_Estado_de_Direito.pdf.

Acesso em: 1 dez. 2025. p. 101 e 111.

¹³⁸ Idem. p. 112.

¹³⁹ Idem. p. 112.

Resta claro, portanto, que a decisão do STF foi acertada, necessária e coerente com o cenário atual da sociedade brasileira, afinal o Poder Legislativo manteve-se omissivo por décadas em relação à regulamentação das uniões homoafetivas, situação agravada por um contexto social marcado por preconceitos enraizados e pela persistente marginalização das comunidades LGBTQs. Nessa conjuntura, a intervenção do Judiciário assumiu caráter contramajoritário legítimo, buscando suprir a inércia legislativa e assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, por meio de uma decisão compatível com as transformações sociais e com o ideal democrático de inclusão e igualdade.

“Diante da constante transformação social, novos valores surgem na sociedade pós-moderna em todos os setores, inclusive na esfera familiar, que com o passar do tempo adquire nova roupagem diante das mudanças de atitudes de seus componentes, razão pela qual o direito deve ser dinâmico e acompanhar, para que se torne o instrumento capaz de transformar e assegurar ao indivíduo e à sociedade como um todo.” (SOUZA; BARBUGLIO, 2016, apud REIS; GOMES, 2024, p. 128).¹⁴⁰

Na fundamentação de seus votos, os Ministros utilizaram-se de argumentos de moralidade política para alcançarem os resultados jurídicos. O entendimento adotado foi de que o casamento não tem como finalidade exclusiva a procriação, mas visa primordialmente à formação de uma união afetiva e solidária, pautada na cooperação e amparo recíproco. No exame do papel das Cortes Constitucionais contemporâneas, David Robertson revela que, ao adentrarem em análises de caráter substantivo sobre as injustiças existentes na sociedade, os representantes do Judiciário parecem agir não como intérpretes da lei, mas como verdadeiros teóricos políticos.¹⁴¹

Robert Post e Neil Siegel capturaram a tensão existente entre a técnica jurídica e as decisões simbólicas. Para eles, em casos comuns, a legitimidade da Corte decorre da aplicação correta dos métodos técnicos e dogmáticos do Direito, sendo avaliada pela própria comunidade jurídica. Já em situações de grande impacto social, essa legitimidade passa a depender, sobretudo, da aceitação pública das decisões, mesmo quando estas não apresentam rigor técnico absoluto. É a substância da decisão que importa para a sociedade, e não a sua forma jurídica. Como bem resumido pelos autores, *“a legitimidade da Corte é um fato empírico contingente, de maneira que ela não decorre simplesmente pela força ilocutória da técnica jurídica; ela é necessariamente causada pelo impacto produzido pelas palavras da Corte na sociedade”* (POST; SIEGEL, 2007, apud GALVÃO, 2015). Em outras palavras, em certas situações, a

¹⁴⁰ REIS; GOMES, op. cit., p. 128. **GRIFO MEU.**

¹⁴¹ GALVÃO, Casamento homoafetivo reforça legitimidade das cortes, *op. cit.*

forma como a sociedade percebe a justiça de uma decisão torna-se tão relevante quanto o rigor jurídico de seus fundamentos.¹⁴²

Nesse sentido, resta claro que a técnica da interpretação conforme à Constituição adotada pela maioria dos Ministros se mostra peculiar e não isenta de controvérsias. Afinal, embora busque-se preservar a harmonia entre o texto infraconstitucional e os princípios constitucionais, sua aplicação ao art. 1.723 do CC representou uma ampliação expressiva do alcance semântico da norma, o que suscita debates sobre os limites da atuação interpretativa do Judiciário. Alguns votos, ao recorrerem à integração analógica, pareceram oferecer uma solução mais linear e metodologicamente prudente, ao reconhecerem a lacuna existente e preenchê-la com base na similitude entre as formas de união. De todo modo, independentemente das divergências técnicas, é inegável que a aceitação social da decisão e os efeitos jurídicos, sociais e simbólicos dela decorrentes evidenciam sua profunda relevância.

Nesse sentido, vislumbra-se que a legitimidade das decisões constitucionais complexas não decorre apenas da correção técnica, mas também da capacidade do Direito de acompanhar as transformações sociais e dialogar com o senso de justiça da coletividade. O instituto da união estável, por exemplo, foi introduzido para adequar o ordenamento jurídico à realidade das relações afetivas da época, afinal é indispensável que o Direito permaneça sensível às mudanças culturais e sociais dos seus cidadãos. Um sistema jurídico que se mantém alheio à evolução social perde sua legitimidade e sua função essencial de concretizar os direitos fundamentais e promover a justiça. Carneiro afirma o seguinte:

“somos a decaída em um mundo dos entes. Estamos em meio às coisas, aos utensílios que utilizamos cotidianamente. O significado desses instrumentos é a referência de sentido de que nos valem no cotidiano. Não nos perguntamos pelo ser desses entes em sua totalidade, mas apenas sobre essa forma especial de ser que é a instrumentalidade. **Vivemos alienados em nossas atividades do dia a dia e não refletimos sobre as mudanças no mundo. Na mundanidade do mundo dos entes deixamos de perceber que o tempo já passou e que o sentido das coisas já é outro** (CARNEIRO, 2009, apud ROSÁRIO; GUIMARÃES; CARVALHO, p. 214).”¹⁴³

O Legislativo, restrito a uma perspectiva tradicional e desconexa da realidade, não está levando em conta o real e atual sentido das relações, especialmente no que se refere às uniões homoafetivas. Em face dessa inatividade, coube ao Judiciário apresentar a nova concepção que quebra com os paradigmas estabelecidos bem como assegura a efetiva proteção de direitos que

¹⁴² Idem.

¹⁴³ ROSÁRIO, Luana Paixão Dantas do; GUIMARÃES, Rafael Siqueira de; CARVALHO, Ciro Antônio das Mercês. *Julgamento da ADPF nº 132: análise à luz da hermenêutica fenomenológica e do ativismo judicial*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 54, n. 216, p. 214, out./dez. 2017.

foram, por muito tempo, desconsiderados. De acordo com Antoine Garapon (2001), o incremento do protagonismo judicial na definição de sentido se deve ao esvaziamento da política. Os magistrados passariam a atuar como guardiões da moral pública na medida em que *“o sujeito, privado das referências que lhe dão uma identidade e que estruturam sua personalidade, procura no contato com a justiça uma muralha contra o desabamento interior”* (GARAPON, 2001, apud ROSÁRIO; GUIMARÃES; CARVALHO, p. 216). Diante do enfraquecimento das instituições políticas democráticas, o cidadão recorrerá ao Judiciário, correndo-se o risco de que os juízes se tornem *“novos sacerdotes que tornam o objetivo da cidadania sem efeito”* (GARAPON, 2001, apud ROSÁRIO; GUIMARÃES; CARVALHO, p. 216). Para o autor, os magistrados passariam a representar o último amparo contra o colapso das sociedades democráticas que já não conseguem administrar as complexidades geradas por si mesmas.¹⁴⁴

Segundo Garapon, nesse contexto, o ativismo judiciário representa não *“uma transferência de soberania para o juiz, mas, sobretudo, uma transformação da democracia”* (GARAPON, 2001, apud ROSÁRIO; GUIMARÃES; CARVALHO, p. 216). Para o autor, quando as instituições democráticas se enfraquecem — seja pelo desinteresse ou pela perda do espírito público —, recorre-se ao juiz, visto como terceiro imparcial, para que profira uma decisão simbólica capaz de suprir o vazio de representação política.¹⁴⁵ Garapon alerta para o risco de um ativismo judicial simbólico, impulsionado pela mídia, no qual os juízes podem tornar-se uma espécie de “anjos da democracia”. Com isso, adquirem um status demasiado privilegiado e passam a tomar decisões comparáveis às aquelas tomadas por um soberano ou por um líder oligárquico, ultrapassando, assim, os limites constitucionais e gerando distorções no funcionamento democrático.¹⁴⁶

O ativismo judicial presente no julgamento que reconheceu as uniões homoafetivas não se enquadra no tipo de ativismo de risco advertido por Garapon, nem corresponde ao decisionismo criticado por Lenio Streck, uma vez que a atuação do STF reconhece a interpretação da Constituição de maneira unitária, a partir de princípios e fundamentos já existentes no plano constitucional. Trata-se de uma atuação hermenêutica coerente com o próprio ordenamento jurídico, que buscou suprir a omissão legislativa. A decisão não se orientou por voluntarismo judicial nem por juízos morais subjetivos, mas pela necessidade de

¹⁴⁴ Idem; p. 216.

¹⁴⁵ Idem; p. 217.

¹⁴⁶ Idem; p. 216 – 218.

assegurar a eficácia dos direitos fundamentais e garantir a proteção igualitária de um grupo historicamente vulnerabilizado, em conformidade com a coerência interna e o espírito inclusivo da CF/88.

Em que pese o avanço representado pelo julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277, é importante destacar que, mesmo após mais de uma década da decisão, não houve regulamentação legislativa que positivasse de forma expressa os direitos decorrentes das uniões homoafetivas. Apesar de os próprios Ministros, em seus votos, terem incentivado o Congresso Nacional a agir, a omissão perdura, revelando a resistência institucional em lidar com o tema. Como afirmou o Ministro Gilmar Mendes, *“A atuação desta Corte neste ponto, como aqui já ressaltado, deve ser admitida como uma solução provisória que não inibe, mas estimula a atuação legislativa”*¹⁴⁷. De fato, caso o STF não tivesse assumido uma postura contramajoritária e garantista, a comunidade LGBT permaneceria à mercê de decisões judiciais fragmentadas e por vezes contrastantes, em que o reconhecimento de seus vínculos afetivos dependeria do entendimento subjetivo de cada magistrado — ora admitindo ora negando direitos básicos. Tal insegurança jurídica perpetuava a marginalização de uma comunidade historicamente vulnerabilizada, que, como demonstram inúmeros dados sociais, ainda enfrenta violências extremas, exclusão e discriminação estrutural.

Nesse contexto, observa-se que o Tribunal não buscou substituir o legislador, mas apenas suprir a lacuna normativa existente, como o Ministro Gilmar Mendes no próprio acórdão enfatizou:

“O que se pretende, ao empregar-se o instrumento metodológico da integração, não é, à evidência, substituir a vontade do constituinte por outra arbitrariamente escolhida, mas apenas, tendo em conta a existência de um vácuo normativo, procurar reger uma realidade social superveniente a essa vontade, ainda que de forma provisória, ou seja, até que o Parlamento lhe dê o adequado tratamento legislativo”.¹⁴⁸

Ainda que a técnica hermenêutica utilizada pelo STF tenha sido peculiar, a ampla aceitação social da decisão evidencia sua legitimidade material e o acerto de sua finalidade inclusiva, ao promover a efetividade dos direitos fundamentais e a igualdade substancial. Por fim, reconhece-se a importante relevância teórica da crítica hermenêutica de Lenio Streck, cuja reflexão sobre os limites da atuação judicial é indispensável para evitar o decisionismo e preservar a integridade do Direito; todavia, no caso em análise, a atuação do STF mostrou-se correta, necessária e constitucionalmente adequada, cumprindo com o papel contramajoritário

¹⁴⁷ **BRASIL. STF.** ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05 maio 2011. p. 182.

¹⁴⁸ *Idem*; p. 111.

de proteger minorias diante da inércia legislativa e de realizar, na prática, o projeto emancipatório da CF/88.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto nesta monografia, o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares resultou de uma postura mais afirmativa do Poder Judiciário diante da omissão legislativa, com o intuito de concretizar direitos fundamentais de um grupo minoritário. Diversos dados e levantamentos revelam o crescimento das violências praticadas contra pessoas LGBTQIA+, as quais são frequentemente submetidas a tratamentos preconceituosos e discriminatórios. Antes do julgamento de 2011, esses indivíduos nem sequer tinham seus direitos devidamente assegurados pela tutela estatal, vivendo, portanto, em situação de vulnerabilidade não somente social, mas também jurídica.

A Carta de 1988 redefiniu o conceito de família, ampliando-o para abranger valores como afeto, solidariedade, respeito mútuo e a busca pela realização pessoal e pela felicidade. O texto constitucional passou a reconhecer expressamente, além do matrimônio, as entidades familiares formadas pela união estável (entre o homem e a mulher) e a família monoparental. A legislação, assim, adequou-se ao contexto social da época, contemplando as relações extramatrimoniais que se encontravam à margem da proteção jurídica. Nesse contexto, diante das contínuas e céleres transformações sociais, torna-se imperioso que o Direito acompanhe tais mudanças e se mostre sensível às novas formas de organização familiar.

O julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132 representou um marco histórico na atuação do STF, em razão de seu amplo alcance e dos múltiplos desdobramentos jurídicos e sociais que dele decorreram. A Corte não apenas conteve preconceitos e enfrentou padrões sociais excludentes, como também viabilizou um avanço civilizatório ao garantir tutela estatal para direitos básicos de grupos historicamente marginalizados, suprimindo a lacuna deixada pela omissão legislativa. Ainda assim, a decisão, foi alvo de significativas críticas — entre as quais se destaca a de Lenio Streck —, por supostamente incorrer em hiperativismo judicial, extrapolando os limites da jurisdição constitucional e invadindo a esfera de competência do Poder Legislativo. Com base na sua Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), Streck argumenta que os Ministros teriam recorrido a convicções pessoais encobertas por um discurso moralizado, incorrendo, assim, em um decisionismo judicial.

A interpretação conforme à Constituição, técnica hermenêutica empregada pela maioria dos Ministros em seus votos, apresenta contornos peculiares e, em certa medida, extrapola os limites teóricos que lhe são próprios, ao aumentar o sentido semântico do dispositivo legal interpretado. Em contrapartida, a integração analógica — opção hermenêutica adotada por uma parcela minoritária dos Ministros — revela-se uma via mais prudente e metodologicamente coerente, destinada a colmatar, provisoriamente, lacunas normativas. Entretanto, cabe salientar que, embora a técnica utilizada pela maioria seja controversa, o pedido formulado nas ações possui sólido amparo em princípios constitucionais positivados na CF/88 — igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana e vedação à discriminação —, os quais traduzem a materialização de direitos fundamentais de grupos marginalizados. Portanto, não se trata de convicções pessoais ou de inclinações políticas dos julgadores, mas da efetivação de direitos e fundamentos consagrados no próprio ordenamento jurídico.

O ativismo judicial, embora em sua origem carregue uma conotação ideológica negativa e depreciativa, traduz, na realidade, a adoção de um modo específico e proativo de interpretação constitucional, que amplia o sentido e o alcance das normas, para ir além do legislador ordinário. Cumpre ressaltar que esse fenômeno se manifesta, sobretudo, em contextos de retração do Poder Legislativo, nos quais há dificuldade em atender, de forma efetiva, certas demandas sociais. Assim, o ativismo judicial pode manifestar-se de maneira legítima ou ilegítima, a depender das circunstâncias observadas. No que se refere à salvaguarda de grupos historicamente marginalizados — como no julgamento em análise —, a atuação afirmativa do Poder Judiciário é amplamente reconhecida como positiva, tanto pela maioria dos especialistas jurídicos quanto pela sociedade em geral.

Embora as reflexões formuladas por Lenio Streck sejam de extrema importância — especialmente por buscarem assegurar a força normativa da Constituição, respeitar os limites da jurisdição constitucional, evitar voluntarismo judicial e o uso excessivo de princípios —, a decisão em análise mostrou-se acertada e necessária. Em casos de grande repercussão social, a legitimidade da Corte advém também da aceitação da decisão por parte do público em geral, ainda que, sob o ponto vista técnico, não seja perfeita. O julgamento configurou um marco paradigmático da atuação contramajoritária do STF, ao reafirmar o compromisso da Corte com a efetivação de direitos fundamentais, notadamente aqueles voltados à igualdade e à dignidade de grupos minoritários.

O STF, sem sombra de dúvidas, adotou uma postura mais ativa, visando efetivamente cumprir seu papel institucional. Trata-se de um ativismo judicial legítimo, isento de excessos

ou abusos. A preservação e a promoção dos direitos essenciais à dignidade humana, ainda que em oposição à vontade das maiorias políticas, constitui uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. “Logo, a intervenção do Judiciário, nesses casos, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia” (BARROSO, 2008)¹⁴⁹. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no referido julgamento:

“Não há nenhuma dúvida de que aqui o Tribunal está assumindo um papel ativo, ainda que provisoriamente, pois se espera que o legislador autêntico venha a atuar. Mas é inequívoco que o Tribunal está dando uma resposta de caráter positivo.

Na verdade, essa afirmação – eu já tive oportunidade de destacar – tem de ser realmente relativizada diante de pretensões que envolvem a produção de norma ou a produção de um mecanismo de proteção. Deve haver aí uma resposta de caráter positivo. E se o sistema jurídico, de alguma forma, falha na composição desta resposta aos cidadãos, e se o Poder Judiciário é chamado, de alguma forma, a substituir o próprio sistema político nessa inação, óbvio que a resposta só poderá ser de caráter positivo.”¹⁵⁰

Em síntese, o STF, ao reconhecer as uniões homoafetivas como entidades familiares, não apenas assegurou proteção estatal a tais indivíduos, mas também reafirmou seu compromisso com a realidade plural brasileira. A decisão, embora complexa e tecnicamente peculiar, demonstrou que o Direito necessita ser receptivo às transformações sociais, especialmente quando surgem demandas legítimas por igualdade e dignidade. Se o STF tivesse se mostrado omissivo diante da inércia legislativa, teria ficado marcado por perpetuar a marginalização de um grupo historicamente excluído, cujos direitos encontram-se expressos em princípios positivados na própria Constituição. Assim, a análise empreendida evidencia a importância de se atentar aos anseios da realidade vigente, fazendo do Direito instrumento de emancipação e de realização concreta dos valores democráticos que inspiram a Constituição Cidadã. A longo prazo, porém, é essencial que o Poder Legislativo se torne mais participativo e atento às demandas reais da sociedade, assumindo plenamente seu papel na formulação de respostas normativas que garantam a efetividade dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Ana Rita Silva. *A afetividade no desenvolvimento da criança: contribuições de Henri Wallon*. Inter-Ação: Revista da Faculdade de Educação da UFG, Goiânia, v. 33, n. 2, p. 343-357, jul./dez. 2008. p. 13. Disponível em: <<https://revistas.ufg.br/interacao/article/view/5271/4688>>. Acesso em: 15 set. 2025.

¹⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*, p. 15.

¹⁵⁰ BRASIL. STF. ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05 maio 2011. p. 160.

AMARAL, Alexandra; LIMA, Martonio Mont'Alverene Barreto. *Constituição de 1988 e Democracia: caminhos para a defesa das liberdades*. Brasília: Advocacia-Geral da União, 25 out. 2024. Disponível em: < https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/observatorio_da_democracia/artigos/caminhos-para-a-defesa-das-liberdades >. Acesso em: 7 nov. 2025.

ANDRADE, André Gustavo C. de. Dimensões da interpretação conforme a Constituição. [S.l.: s.n.], [s.d.]. Disponível em: <<https://share.google/ISoArErkoPAujnYP7>>. Acesso em: 3 dez. 2025.

BARRETO, João Batista de Almeida. *Histórico: a união estável no direito brasileiro*. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 1, n. 1, p. 1-20, abr. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas*. Palestra proferida na Universidade de Nova York, Centro de Estudos Europeus e Mediterrâneos, 2017. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://share.google/TlYc8XUVScQgADDaG> >. Acesso em: 7 out. 2025. p. 5.

BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas*. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018. DOI: 10.1590/2179-8966/2017/30806.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 3–43, jan./mar. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Os três papéis desempenhados pelas supremas cortes nas democracias constitucionais contemporâneas*. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11–35, set./dez. 2019.

BARRETTO, Vicente Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz et al. *Ulisses e o canto das sereias.: Sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2218, 28 jul. 2009. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/13229> >. Acesso em: 28 out. 2025.

BASÍLIO, Cristiane Reis; GOMES, Filipe Lôbo. *O ativismo judicial do STF no reconhecimento das relações homoafetivas: uma análise descritiva quanto à possibilidade de adoção de emenda constitucional em substituição ao ativismo judicial*. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Alagoas, v. 1, n. 8, p. 116-134, 2024. ISSN 2965-8993. DOI/URL: <https://revista.jfal.jus.br/RJSJAL/article/view/12>

BOTELHO, Bárbara. *O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional*. 2022. Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito – UNISUL – Continente, Rede Ânima Educação. Orientadora: Danielle de Andrade Martins Prates.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Anteprojeto da Subcomissão*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 2. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-216.pdf> >. Acesso em: 12 set. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Ata da 4.ª Reunião Ordinária da Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso*. Brasília: Câmara dos Deputados, 20 maio 1987. p. 193-194. Disponível em: < <https://imagem.camara.leg.br/Imagem/d/pdf/sup62anc20mai1987.pdf#page=193> >. Acesso em: 12 set. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Debate entre o Relator Eraldo Tinoco e o Senador Nelson Carneiro na reunião de 28/04/1987*. Brasília: Câmara dos Deputados, 21 maio 1987. p. 194. Disponível em: < <https://imagem.camara.leg.br/Imagem/d/pdf/sup63anc21maio1987.pdf#page=184> >. Acesso em: 12 set. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Discurso do Deputado José Mendonça de Moraes na reunião de 01/06/1987*. Brasília: Câmara dos Deputados, 19 jun. 1987. p. 7. Disponível em: < <https://imagem.camara.leg.br/Imagem/d/pdf/sup80anc19jun1987.pdf#page=2> >. Acesso em: 12 set. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Discurso do Senador José Paulo Bisol na reunião de 01/06/1987*. Brasília: Câmara dos Deputados, 19 jun. 1987. p. 15. Disponível em: < <https://imagem.camara.leg.br/Imagem/d/pdf/sup80anc19jun1987.pdf#page=2> >. Acesso em: 12 set. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Discurso do Senador Nelson Carneiro na reunião de 28/04/1987*. Brasília: Câmara dos Deputados, 28 abr. 1987. p. 192. Disponível em: < <https://imagem.camara.leg.br/Imagem/d/pdf/sup63anc21maio1987.pdf#page=184> >. Acesso em: 12 set. 2025.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Relatório e anteprojeto de norma constitucional: capítulo relativo à família, ao menor e ao idoso*. Relator: Constituinte Eraldo Tinoco. Brasília: Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso, 11 maio 1987. p. 13. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-214.pdf> >. Acesso em: 12 set. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Comissão aprova projeto que proíbe o casamento entre pessoas do mesmo sexo*. Brasília, 10 out. 2023. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/noticias/1006272-comissao-aprova-projeto-que-proibe-o-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo/> >. Acesso em: 31 out. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Processo constituinte: os 613 dias que mudaram o Brasil* [infográfico em linha]. Brasília: Câmara dos Deputados, [s.d.]. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituente/index.html> >. Acesso em: 10 set. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.151, de 1995*. Dispõe sobre a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1995. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329> >. Acesso em: 15 set. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.297, de 2005*. Altera dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=308373> >. Acesso em: 15 set. 2025.

BRASIL. Código Civil: *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm >. Acesso em: 19 nov. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 19 nov. 2025.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2011*. Brasília: SDH, 2012. p. 18–19. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.gestao.gov.br/bitstream/123456789/572/1/Relatorio%20Violencia%20Homofobica%202011.pdf> >. Acesso em: 25 out. 2025.

BRASIL. Senado Federal. *30 anos da Constituição: evolução, desafios e perspectivas para o futuro* / organização Rafael Silveira e Silva. Brasília: Senado Federal, 2018. p. 102. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/553745/001136715_30_anos_Constituicao_v3.pdf?sequence=3&isAllowed=y >. Acesso em: 12 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132*. Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em: 5 maio 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 13 out. 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Comissão aprova projeto que proíbe o casamento entre pessoas do mesmo sexo*. Brasília, 10 out. 2023. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/noticias/1006272-comissao-aprova-projeto-que-proibe-o-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo/> >. Acesso em: 31 out. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1236.

CHAVES, Vinicius Figueiredo. *Interpretação e aplicação da Constituição no Brasil: hermenêutica e jurisdição constitucional no pensamento de Lenio Streck*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 66, p. 287–299, set./dez. 2014. [recurso eletrônico]. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista66/revista66_287.pdf >. Acesso em: 16 out. 2025.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10ª. Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito & a Justiça*, 3. ed., Livraria do Advogado, 2006, p. 71-83; 85-99; 97.

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.300-0*. Requerente: Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo e outro. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 3 fev. 2006. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3300.pdf> >. Acesso em: 19 set. 2025.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 24.564*. Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Pará e outros. Recorrido: Maria Eulina Rabelo.

Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 1º out. 2004. [recurso eletrônico]. Disponível em: < https://apps.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/acordaos_tse/actse_24564_.pdf >. Acesso em: 19 set. 2025.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *Casamento homoafetivo reforça legitimidade das cortes*. Consultor Jurídico – ConJur, 29 ago. 2015. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-ago-29/observatorio-constitucional-casamento-homoafetivo-reforca-legitimidade-cortes/> >. Acesso em: 28 out. 2025.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. 2012. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29082013-113523/publico/tese_doutorado_jorge_galvao_O_Neoconstitucionalismo_e_o_fim_do_Estado_de_Direito.pdf. Acesso em: 1 dez. 2025. p. 101 e 111 – 112.

G1. *Mortes LGBTQIAPN+ no Brasil*. G1 – Bahia, 18 jan. 2025. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2025/01/18/mortes-lgbtqiapn-brasil.ghtml> >. Acesso em: 30 out. 2025.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo: Parte I*, Tradução Marcia Sa Cavalcante Schuback. 12a ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Uma velha questão nova: a união estável e o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo*. In: ANAIS DO IX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: FAMÍLIAS – PLURALIDADE E FELICIDADE. Belo Horizonte: IBDFAM, 2013. p. 263-272.

MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Interpretar a Constituição não é ativismo judicial (ou “ADPF 132 e ADPF 178 buscaram uma interpretação adequada de direitos já existentes na Constituição”)*. Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 07 out. 2009. Disponível em: < [https://ibdfam.org.br/artigos/554/Interpretar+a+Constitui%C3%A7%C3%A3o+n%C3%A3o+%C3%A9+ativismo+judicial\(ou+%22ADPF+132+e+ADPF+178+buscam+uma+interpreta%C3%A7%C3%A3o+adequada+de+direitos+j%C3%A1+existentes+na+Constitui%C3%A7%C3%A3o%22\)](https://ibdfam.org.br/artigos/554/Interpretar+a+Constitui%C3%A7%C3%A3o+n%C3%A3o+%C3%A9+ativismo+judicial(ou+%22ADPF+132+e+ADPF+178+buscam+uma+interpreta%C3%A7%C3%A3o+adequada+de+direitos+j%C3%A1+existentes+na+Constitui%C3%A7%C3%A3o%22)) >. Acesso em: 31 out. 2025.

MOUSNIER, Conceição A. *A nova família à luz da Constituição Federal, da legislação e do novo Código Civil*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 244-264, 2002.

O GLOBO. *Violência contra população LGBT cresceu mais de 1.000% na última década, mostra Atlas da Violência*. O Globo, 13 maio 2025. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2025/05/13/violencia-contrapopulacao-lgbt-cresceu-mais-de-1000percent-na-ultima-decada-mostra-atlas-da-violencia.ghtml> >. Acesso em: 30 out. 2025.

PINTO, Agerson Tabosa. *A união estável brasileira e suas raízes romanísticas*. Revista Jurídica da FA7, Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 65-80, abr. 2007.

QUARELLI, Vinícius; BERNSTES, Luísa Giuliani. *Teoria da decisão: os princípios na Crítica Hermenêutica do Direito*. Consultor Jurídico – ConJur, 15 abr. 2023. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2023-abr-15/diario-classe-teoria-decisao-principios-critica-hermeneutica-direito/> >. Acesso em: 15 out. 2025.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 598362655*. Apelante: J. G. R. D. Apelado: L. C. M. e outros sucessores de W. M. M. Relator: José Trindade. Porto Alegre, 1º

mar. 2000. [recurso eletrônico]. Disponível em: < 2000.03.01-TJRS-AC-598362655-acordao-2.pdf >. Acesso em: 25 set. 2025.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação Cível nº 2000.71.00.009347-0/RS*. Relator: João Batista Pinto Silveira. Sexta Turma. Julgado em: 27 jul. 2005. Publicado em: Diário da Justiça, Porto Alegre, 10 ago. 2005, p. 809. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/1184665/inteiro-teor-13749823> >. Acesso em: 18 set. 2025.

ROSÁRIO, Paixão Dantas do; Guimarães, Rafael Siqueira de; Carvalho, Ciro Antônio das Mercês. *Julgamento da ADPF no 132: análise à luz da hermenêutica fenomenológica e do ativismo judicial*. Revista de informação legislativa: RIL, v. 54, n. 216, p. 207-229, out./dez. 2017. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/216/ril_v54_n216_p207. Acessado em: 3 nov. 2025.

SICCA, Gerson dos Santos. *A interpretação conforme à Constituição – Verfassungskonforme Auslegung – no direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 143, jul./set. 1999. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/500/r143-03.PDF?sequence=4&isAllowed=y> >. Acesso em: 31 out. 2025.

SILVA, Ana Caroline Medeiros Barbosa da; GICO, Vânia de Vasconcelos. *União estável: histórico e abordagem do Direito Civil brasileiro*. Revista da FARN, Natal, v. 9, n. 1/2, p. 131-150, jan./dez. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial*. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 221–245, jan./abr. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 49, n. 194, p. 7–21, abr./jun. 2012.

STRECK, Lenio Luiz. *O caso da ADPF 132: defender o texto da Constituição é uma atitude positivista (ou “originalista”)?* Direito.UnB, Brasília, v. 1, n. 1, p. 280–304, jan./jun. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. (Coleção O Que é Isto?, v. 1). ISBN 978-85-7348-838-8.

STRECK, Lenio Luiz. *Positivismo kelseniano*. Estado da Arte, São Paulo, 1º set. 2021. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://estadodaarte.estadao.com.br/politica/streck-positivismo-kelseniano/> >. Acesso em: 13 out. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. *Sobre a decisão do STF (uniões homoafetivas)*. Blog do Lenio Streck, 2 jun. 2011. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://leniostreck.blogspot.com/2011/06/sobre-decisao-do-stf-unioes.html> >. Acesso em: 25 out. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ministra Ellen Gracie acompanha voto do relator reconhecendo a união homoafetiva*. Notícias STF, Brasília, 5 maio 2011. [recurso eletrônico]. Disponível em: < <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/ministra-ellen-gracie-acompanha-voto-do-relator-reconhecendo-a-uniao-homoafetiva/> >. Acesso em: 25 out. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF mantém pensão para parceiros homossexuais*. Brasília: STF, 21 maio 2007. [recurso eletrônico]. Disponível em: <

<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-mantem-pensao-para-parceiros-homossexuais-atualizada/> >. Acesso em: 19 set. 2025.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. *TJRS foi o primeiro tribunal do Brasil a reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar*. Porto Alegre: TRE-RS, 7 fev. 2023. Atualizado em: 6 mar. 2025. [recurso eletrônico]. Disponível em: <<https://www.tre-rs.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Fevereiro/tjrs-foi-o-primeiro-tribunal-do-brasil-a-reconhecer-a-uniao-homoafetiva-como-entidade-familiar>>. Acesso em: 25 set. 2025.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Homoafetividade e família: casamento civil, união estável e adoção por casais homoafetivos à luz da isonomia e da dignidade humana*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2008. [recurso eletrônico]. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/434/Homoafetividade+e+fam%C3%ADlia.+Casamento+civil,+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+e+ado%C3%A7%C3%A3o+por+casais+homoafetivos+%C3%A0+luz+da+isonomia+e+da+dignidade+humana>>. Acesso em: 25 set. 2025.