

**A LEITURA E A INTERPRETAÇÃO SEGUNDO O MINISTRO AYRES BRITO
PARA O CASO DA ADI4277**

COSTA, Luciano Nascimento¹

O autor e relator da votação - o Ministro Ayres Britto - introduz o seu voto alertando para uma espécie de lugar comum do proceder legislativo fluminense em relação a casos de caráter polêmico para a opinião pública, apelando-se frequentemente para a técnica da "interpretação conforme à Constituição", ou, nas palavras do próprio autor:

[...] o fato é que tal plurissignificatividade ou polissemia desse ou daquele texto normativo é pressuposto do emprego dessa técnica especial de controle de constitucionalidade que atende pelo nome, justamente, de 'interpretação conforme à Constituição', quando uma das vertentes hermenêuticas se põe em rota de colisão com o Texto Magno Federal. (p. 1)

Em seguida, afirma que o objeto em votação não possui fundamento, pois já fora regulamentado juridicamente. Aponta também que não é novidade, em matérias de orientação sexual, o surgimento de dissensos entre posicionamentos estaduais e a Constituição Federal:

É que ninguém ignora o dissenso que se abre em todo tempo e lugar sobre a liberdade da inclinação sexual das pessoas, por modo quase sempre temerário (o dissenso) para a estabilidade da vida coletiva. (pp. 2-3)

Ademais, Ayres Britto equipara o objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental 132-RJ ao objeto - mais amplo - da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, realçando a sua oposição à postura "conservadora", que se inflama acerca da orientação sexual de terceiros:

Em suma, estamos a lidar com um tipo de dissenso judicial que reflete o fato histórico de que nada incomoda mais as pessoas do que a preferência sexual alheia, quando tal preferência já não corresponde ao padrão social da heterossexualidade. É a velha postura de reação

¹ Advogado formado no Bacharelado em Direito pela Universidade Federal da Bahia-UFBA (2017), e no Bacharel Interdisciplinar em Humanidades com ênfase em Estudos Jurídicos pelo Instituto de Humanidades, Artes e Ciências da Universidade Federal da Bahia- UFBA (2014). Aprovado nas Especializações Gestão de Projetos, pela Universidade de São Paulo - USP, pela ESAQ e na Especialização em Direito Público pela Universidade Católica de Minas Gerais-PUC-MG. Integrante permanente do Grupo de Pesquisa, Controle de Constitucionalidade da Universidade Federal da Bahia, sob a coordenação do Dr. Gabriel Marques, em janeiro de 2016, do Departamento de Direito Público da Bahia

A LEITURA E A INTERPRETAÇÃO SEGUNDO O MINISTRO AYRES BRITO PARA O CASO DA ADI4277

COSTA, Luciano Nascimento

conservadora aos que, nos insondáveis domínios do afeto, soltam por inteiro as amarras desse navio chamado coração. (p. 4)

Finalizando o seu preâmbulo, afirma que o emprego correto das regulamentações estaduais relacionadas ao laço civil estável entre dois indivíduos de mesma constituição biológica necessita, para a sua efetivação, das normas do Direito Constitucional e do Direito Civil:

[...] tal unidade federada só pode reconhecer e efetivar os direitos de seus servidores se vier a trabalhar com elementos conceituais que já se encontram positivados na Constituição e no Código Civil, nessa ordem. É como dizer: a correta aplicação das normas estaduais inerentes à união duradoura entre pessoas do mesmo sexo reclama, para a sua concretização, a incidência de institutos de Direito Constitucional e de Direito Civil, como, *verbi gratia*, os institutos da família, do casamento, da união estável e da adoção. (p. 6)

Dando sequência à exposição, defende que são dignas de acolhimento as petições elaboradas pelos reivindicadores das ações. O pedido de "interpretação conforme à Constituição", por se encontrarem no próprio texto constitucional as soluções para o proceder legal em relação aos laços civis homoafetivos, deveria ser adotado:

[...] merecem guarida os pedidos formulados pelos requerentes de ambas as ações. Pedido de "interpretação conforme à Constituição" do dispositivo legal impugnado (art. 1.723 do Código Civil), porquanto nela mesma, Constituição, é que se encontram as decisivas respostas para o tratamento jurídico a ser conferido às uniões homoafetivas que se caracterizem por sua durabilidade, conhecimento do público (não clandestinidade, portanto) e continuidade, além do propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família. (p. 7)

Relata que a primeira ocasião em que o texto constitucional brasileiro utiliza o vernáculo "sexo" encontra-se no inciso IV do seu artigo 3º. Prosseguindo, salienta que a constituição biológica de um indivíduo, exceto em orientações constitucionais excepcionais, não configura aspecto de distinção legal. Neste caso, seria semelhante a defender que o que se tem no corpo textual da Constituição Federal é a interdição expressa de tratamento diferenciado decorrente da constituição biológica dos indivíduos humanos. Este tratamento não teria fundamento, à luz do princípio constitucional de "promover o bem de todos". Afinal de contas, a dignidade humana não está condicionada à pertença a determinado gênero:

A LEITURA E A INTERPRETAÇÃO SEGUNDO O MINISTRO AYRES BRITO PARA O CASO DA ADI4277

COSTA, Luciano Nascimento

Isto para ajuizar, de pronto, que a primeira oportunidade em que a nossa Constituição Federal emprega o vocábulo 'sexo' é no inciso IV do seu art. 3º 4. O artigo, versante sobre os 'objetivos fundamentais' da nossa República Federativa; o inciso, a incorporar a palavra 'sexo' para emprestar a ela o nítido significado de conformação anátomo-fisiológica descoincidente entre o homem e a mulher. Exatamente como se verifica nas três outras vezes em que o mesmo termo é constitucionalmente usado (inciso XLVIII do art. 5º, inciso XXX do art. 7º e inciso II do § 7º do art. 201)". (pp. 9-10)

Ou ainda:

[...] o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário em causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de 'promover o bem de todos' (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco. (pp. 10-11)

Existe, no ser humano, uma inclinação puramente instintiva, norteadora das suas tomadas de decisão. O autor aponta, então, uma espécie de silêncio institucional, que parece ignorar a natureza do instinto humano. Conclui, portanto, que a orientação sexual dos seres humanos tem caráter meramente individual.

Donde sua imediata definição, não propriamente como categorial ou exclusiva revelação de sentimento, mas como realidade também situada nos domínios do instinto e não raro com a prevalência dele, instinto, no ponto de partida das relações afetivas. 'Instinto sexual ou libido', como prosaicamente falado, a retratar o fato da indissociabilidade ou unidade indivível entre o aparelho genital da pessoa humana e essa pessoa mesma. Ficando de fora da expressão, claro, as funções meramente mecânicas de atendimento às necessidades ditas 'fisiológicas' de todo indivíduo.". (p. 14)

Desta feita, a liberdade sexual é um gênero de liberdade que configura, "em si e por si", um genuíno bem constitutivo do indivíduo, um aspecto fundamental do ser humano em sua própria natureza individual. Estendendo a exposição: a liberdade sexual seria uma coisa já ultrapassada ou lançada para o âmbito intransponível da vontade individual independente, ao passo em que percebida e executada como aspecto da dignidade psicológica do indivíduo humano à procura de sua totalidade existencial. Esta acaba configurando-se como uma procura por si mesmo, como expressado por Nietzsche, uma procura singular pela singularidade individual que,

A LEITURA E A INTERPRETAÇÃO SEGUNDO O MINISTRO AYRES BRITO PARA O CASO DA ADI4277

COSTA, Luciano Nascimento

levada a outro patamar da ação humana, proporcionou que Hegel afirma-se que o progresso do espírito do tempo se entende como um progresso orientado para o melhoramento individual (citado pelo autor a partir das suas recordações). Pois, a sexualidade, não configuraria, de modo nenhum, um aspecto negativo para a vida humana individual.

Portanto, prossegue Ayres Britto, é impossível afirmar que os ímpetos próprios à natureza humano não estejam presentes na sexualidade humana. De modo que, se a realização de um indivíduo heterossexual acontece durante o contato íntimo com outro indivíduo de mesma orientação sexual, a realização sexual de um indivíduo homossexual segue o mesmo princípio, a saber, só pode ser satisfeita em um âmbito homossexual:

Afinal, se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente." (p. 20)

Neste sentido, o caráter normativo do texto jurídico teria conferido aos indivíduos o gozo completo de sua subjetividade particular, sob o aspecto de direito à intimidade ou a privacidade.

Está também presente, no que toca à real probabilidade do emprego da sexualidade, que o indivíduo homossexual tem por garantia, a interdição constitucional à discriminação. Destarte, é tão vedado diferenciar os indivíduos em decorrência de sua constituição biológica quanto o é em decorrência de sua orientação sexual.

O autor resume:

[...] há um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não; quer dizer, assim como não assiste ao espécime masculino o direito de não ser juridicamente equiparado ao espécime feminino – tirante suas diferenças biológicas –, também não assiste às pessoas heteroafetivas o direito de se contrapor à sua equivalência jurídica perante sujeitos homoafetivos. O que existe é precisamente o contrário: o direito da mulher a tratamento igualitário com os homens, assim como o direito dos homoafetivos a tratamento isonômico com os heteroafetivos; (p. 24)

A LEITURA E A INTERPRETAÇÃO SEGUNDO O MINISTRO AYRES BRITO PARA O CASO DA ADI4277

COSTA, Luciano Nascimento

Assim sendo, defende que o caráter desregulamentado da subjetividade íntima do ser humano implica o emprego do princípio universal de que a matéria que não está sujeita a nenhuma vedação legal, está, portanto, autorizada. Neste aspecto, nada configura objeto mais íntimo do que o gozo da subjetividade sexual pelos indivíduos. Ademais, privacidade e intimidade são garantias individuais de primeira ordem no texto constitucional, por se relacionarem à individualidade dos cidadãos.

Sendo secundário, para o entendimento do direito ao uso da subjetividade sexual individual, que o companheiro adulto possua a mesma constituição biológica, nas palavras do autor:

[...] pois a situação jurídica em foco é de natureza potestativa (disponível, portanto) e de espectro funcional que só pode correr parilha com a livre imaginação ou personalíssima alegria amorosa, que outra coisa não é senão a entrega do ser humano às suas próprias fantasias ou expectativas erótico-afetivas. A sós, ou em parceria, renove-se o juízo. (p. 26)

A Constituição Federal não deu, segundo Ayres Britto, ao vernáculo família, nenhum aspecto eminentemente específico. Empregou-o, na verdade, em sua acepção usual. Para o autor:

[...] a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade.". (p. 38)

Concluindo, então, que:

[...] uma nova família, ou, se se prefere, uma nova 'entidade familiar', seja a constituída por pares homoafetivos, seja a formada por casais heteroafetivos. ela, família, só pode ser uma 'entidade ... familiar"'. (p. 45)

Afinal de contas, não se deve interditar nenhuma ação a nenhum indivíduo sem que essa ação fira a segurança de outro ser humano, não havendo materialidade para afirmar-se que a garantia de determinados direitos a indivíduos homossexuais implique perda ou privação de direitos a indivíduos heterossexuais.

Referências Bibliográficas

**A LEITURA E A INTERPRETAÇÃO SEGUNDO O MINISTRO AYRES BRITO
PARA O CASO DA ADI4277**

COSTA, Luciano Nascimento

Texto completo do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento conjunto da ADFP 132 e ADI 4277 disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>.
Doravante denominar-se-á apenas de voto Min. Ayres Britto.

Voto Min. Ayres Britto, p. 7.

Voto Min. Ayres Britto, p. 28.

Voto Min. Ayres Britto, p. 29.

Voto Min. Ayres Britto, p. 31.

Voto Min. Ayres Britto, p. 35.

Voto Min. Ayres Britto, p. 36-37.

Voto Min. Ayres Britto, p. 38.