

## O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A MONTANHA DE BROKEBACK

Lourival Serejo<sup>1</sup>

A contemplação do instituto da união estável pela Constituição Federal foi um grande avanço pelo reconhecimento de uma situação de fato, até então não reconhecida pelo ordenamento jurídico, o que provocava constantes situações de injustiças, condenando companheiras idosas à miséria total por falta de amparo legal. A jurisprudência fazia seu papel inovador, mas faltava a força da lei para consolidar e revelar os direitos negados.

Consolidada essa proteção pelas leis ordinárias que vieram após a promulgação da Constituição de 1988, restou a indagação: e as uniões homoafetivas? Se os requisitos caracterizadores da união estável entre um homem e uma mulher se encontram presentes numa relação homoafetiva contínua, por que esta não seria considerada, também, uma união estável?

A princípio, os hermeneutas da legalidade defenderam a impossibilidade jurídica dessa equiparação, diante da letra do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.593, do Código Civil. Entretanto, a força dos fatos começou a pressionar a resistência do direito posto. Com sabedoria, os romanos já haviam assinalado que *ex facto oritur jus*. Se a força dos fatos está presente, o Direito tem que socorrê-lo, sob pena de ser levado de arrastão.

Sobre esse fenômeno, correta é a sentença de Miguel Reale: “A conhecida parêmia *ex facto oritur ius* não deve ser interpretada em sentido fiscalista, como uma causa que gera um direito, mas no sentido do encontro do ideal do justo com o fato concreto posto como sua condição”.<sup>2</sup>

Em Direito de Família, as inovações surgem, com frequência, pela dinâmica evolutiva das relações familiares, que às vezes até surpreendem com fatos inusitados. A decisão do Supremo, no julgamento da ADI 4.277/DF e da ADPF 132/RJ, ratificou uma situação cada vez mais presente na sociedade, em que um casal de pessoas do mesmo sexo, vivendo como uma família, era desconhecida pela circunferência jurídica e social.

Todos os votos, ali expostos, foram unânimes em reconhecer a dignidade da pessoa humana como vetor inegável para o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. Cada parágrafo pronunciado pelos ministros trazia a força de uma verdade recuperada, como este do ministro Celso de Mello: “Com este julgamento, o Brasil dá um passo significativo contra a discriminação e contra o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, o que torna imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de Direito fundada em nova visão do mundo, superando os desafios impostos pela necessidade de mudança de paradigmas, em ordem a viabilizar, como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva”.

A decisão do Supremo revelou o segredo da Montanha de Brokeback, como no filme de Ang Lee, tornando-o transparente e legítimo, e permitiu que os casais homoafetivos desçam essa montanha metafórica para reunirem-se no seio da sociedade, como expressões normais da natureza humana e acobertados pela legalidade e pelo reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Como disse o poeta Ayres Britto, em seu voto condutor: “Trata-se, isto sim, de um voluntário navegar por um rio sem

---

<sup>1</sup> Desembargador do TJMA. Ex- Presidente do IBDFAM- Maranhão

<sup>2</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 13. ed. São Paulo: Saivá, 1990, p.507.

margens fixas e sem outra embocadura que não seja a experimentação de um novo a dois que se alonga tanto que se faz universal.”

Brokeback deixou de ser sinônimo de isolamento para se tornar opção livre de quem não tem mais medo de dizer o nome do sentimento que une João a José e Maria a Juliana.