

MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O CASO DO JULGAMENTO CONJUNTO DA ADPF 132 E DA ADI 4.277

Álvaro Veras Castro Melo¹
Érica Canuto²

RESUMO: Para além das alterações formais do texto constitucional, temos que um outro fenômeno vem ganhando muito relevo no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos: a mutação constitucional - tratada como sendo um processo de modificação informal da Constituição. No julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277, o STF entendeu por uma releitura de dispositivo constitucional para permitir a união estável de pessoas do mesmo sexo a partir de uma mutação constitucional. Importante, então, estudar o conceito desse fenômeno, causas, origem e limites.

Palavras-Chave: Processos informais de alteração da Constituição. Mutação constitucional. Poder constituinte difuso. Mudanças sociais. Limites. União estável homoafetiva.

1 INTRODUÇÃO

1333

Em 1988, foi promulgada a Constituição Federal atualmente em vigor. De lá para cá, temos mais de 30 (trinta) anos. Mesmo com uma característica de Constituição rígida quanto à flexibilidade, com procedimento para elaboração de mudança formal constitucional mais exigente que o para legislação infraconstitucional, já foram mais de 100 (cem) emendas constitucionais ao longo desse período.

Não se pode falar, desse modo, que o legislador constituinte brasileiro não tem trabalhado de forma intensa no que tange a determinados assuntos.

No entanto, no que se refere a outros temas, alterações sociais, econômicas e políticas acontecem e a legislação não consegue acompanhar. Para além das referidas mudanças formais, em que o texto da Constituição altera-se a partir de uma emenda constitucional,

¹Bacharel em direito pela Universidade Federal do Ceará, Procurador do Estado do Ceará e Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte-UFRN.

² Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (Graduação e Mestrado). Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo IGC/CDH da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutora em Ciências Sociais pela UFRN. Mestre em Direito pela UFBA e em Ciências Sociais pela UFRN. Promotora de Justiça/MPRN. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6098251246978722>.

possível notar que um outro fenômeno vem ocorrendo com muita frequência: a mutação constitucional - também chamada de poder constituinte difuso.

A mutação constitucional se consubstancia em um processo informal de mudança do significado das disposições constitucionais, ensejando então uma nova leitura por parte dos seus intérpretes.

Destarte, a presente pesquisa tem por objetivo verificar como esse fenômeno ocorre no ordenamento jurídico brasileiro e, em particular, no caso que versou sobre a união estável de pessoas do mesmo sexo (ADPF 132 e ADI 4.277, julgamento conjunto).

Para que se possa compreendê-lo em sua totalidade, necessário se faz estudar a sua origem, exemplos em que tal teoria foi utilizada em nosso país e seus limites, uma vez que a sua utilização de forma desmedida pode gerar danos ao próprio sistema constitucional.

2 DEFINIÇÃO, INSTITUTOS ASSEMELHADOS E ORIGEM

Inicialmente, importante se faz diferenciar a mutação constitucional de institutos assemelhados que também têm por escopo realizar modificações na compreensão constitucional.

A reforma constitucional decorre de previsão expressa na própria Constituição Federal, podendo ser realizada de forma periódica ou através de mecanismos como a emenda constitucional. É, assim, decorrente do denominado poder constituinte derivado reformador, exercido dentro de limitações formais estabelecidas pela própria Carta Magna. No caso brasileiro, por exemplo, deve haver deliberação por 3/5 dos votos em dois turnos nas duas casas do Congresso Nacional (CLEVÉ; LORENZETTO, 2015).

A revisão constitucional, utilizando-se do sentido mais estrito consoante dispõe a CF/88, por seu lado, também decorre do poder constituinte derivado - encontra previsão expressa no art. 3º do ADCT, que estabelecia que iria acontecer uma única vez, após cinco anos, contados da data da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta do Congresso Nacional em sessão unicameral. A revisão foi realizada no momento previsto constitucionalmente e possui, nesse momento, sentido mais histórico que efetivamente prático. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2021, p. 321-324).

A mutação constitucional, ao contrário desses dois institutos, possui caráter informal. Assim, podemos defini-la como sendo um processo informal de mudança do significado que

o texto constitucional assume. Produz-se, então, quando a normatividade constitucional acaba sendo afetada pela realidade político-social que, sem modificar o texto, modifica o seu conteúdo. (BOTELHO, 2010).

Resulta da possibilidade da incongruência entre a norma constitucional e a própria realidade que ela está inserida. Possui, então, uma forte carga sociológica no seu próprio conceito e aplicação - uma vez que, como falamos, interage de forma relevante com a realidade.

Está relacionada, portanto, à Teoria Estruturante do Direito, elaborada por Friedrich Muller, uma vez que, como essa teoria, tem como premissa que o texto constitucional é apenas o início do processo e a norma constitucional é o resultado final decorrente da própria interpretação, compreensão e concretização desse texto (MÜLLER, 2008).

Não se pode deixar de notar que o tema da mutação envolve muita complexidade. Ao mesmo tempo que se precisa de uma Constituição com estabilidade e rigidez, há que se conferir um certo dinamismo à Constituição, possibilitando que ela se adapte à realidade (SOUZA NETO; SARMENTO, 2021, p. 343).

Nesse sentido, o texto constitucional acaba por corresponder à realidade da época em que se interpretará determinada disposição constitucional. Como bem disserta Luis Roberto Barroso: “Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um” (BARROSO, 2001).

Outra nomenclatura dada ao fenômeno da mutação constitucional é a de “poder constituinte difuso”. Isso, pois, seria uma espécie de segundo poder constituinte originário, sendo a sua titularidade indeterminada, difusa e anônima, responsável por manter atualizada a Constituição já elaborada e em vigor (BOTELHO, 2010, p. 25).

Sobre as suas funções, disserta Paulo Bonavides: “faz ele a estabilidade e a permanência das criações constitucionais, mantém atualizada a Constituição, consolida o poder legítimo ou pelo menos tende a consolidá-lo e produz fenômenos de longevidade (...) É um poder constituinte material em contraste com o poder constituinte formal” (BONAVIDES, 2017, p. 191).

Em suma, a mutação constitucional possui também esse papel de garantir ao sistema jurídico uma maior atualização e possibilidade de perpetuidade. Interessante, portanto,

entender que a mutação constitucional auxilia que a Constituição material e a formal andem lado a lado e não se separem. Para que a Constituição seja efetiva, é preciso que ela também seja atenta à realidade.

Nesse sentido, as lições de Paulo Bonavides:

Disso resulta assinalado que cada país tem ordinariamente duas Constituições: uma no texto e nos compêndios de Direito Constitucional, outra na realidade; uma que habita as regiões de teoria, outra que se vê e percebe nas trepidações da vida e da praxis; a primeira, escrita do punho do legislador constituinte em assembleia formal, a segunda, que que ninguém redigiu, gravada quase toda na consciência e dinamizada pela competição dos grupos componentes da sociedade. (BONAVIDES, 2017, p. 192)

O autor destaca, ainda, que olhar apenas para um dos dois prismas, texto ou realidade, acaba sendo de certo modo falso, uma vez que a Constituição está simultaneamente nos dois. Caso se atente para apenas um deles, a Constituição formal acaba se distanciando da real e ocorre a perda de juridicidade e eficácia, transformando-se em um mero fantasma de papel. (BONAVIDES, 2017 p. 192)

Olhando para a história do Direito Constitucional, observa-se que o conceito de mutação foi formulado pela primeira vez no final do século XIX e início do século XX, por autores como Laband e Jellinek, tendo posteriormente também tido importantes contribuições de autores como Hsu-Dau-Lin. Passa-se, então, a discutir e lidar normativamente com o que se denominada de influência das realidades sociais no Direito - e um dos exemplos claros, como estamos tratando aqui, é o da mutação constitucional. (STRECK; LIMA; OLIVEIRA, 2021)

Destaque-se que a mutação constitucional não acontece apenas e tão somente por ação de mudança em entendimentos jurisprudenciais. Pode também ocorrer por meio de atos legislativos ou decisões do governo que dão uma nova leitura a um dispositivo constitucional. Necessária, no entanto, cautela para que não ocorra a conversão de nenhum poder em titular do poder constituinte permanente, que possibilitando-o a reedição da Constituição de acordo com as suas preferências (SOUZA NETO; SARMENTO, 2021, p. 345) .

3 CAUSAS DO FENÔMENO E LIMITES

Importante se faz, à luz do exposto, que sejam estudadas as causas para que o fenômeno da mutação constitucional ocorra. Nesse deslinde, pode-se apontar como causas

as mudanças significativas nos valores sociais e da própria realidade. Como se verá mais adiante, a forma diferenciada como a sociedade passou a enxergar a questão LGBTQIA+ exerceu significativa influência no reconhecimento de mutação constitucional, em que pese a existência ainda de enorme preconceito.

Há de se destacar, ainda, que a velocidade do mundo dos fatos nos últimos anos acelerou-se enormemente com a revolução tecnológica - o que, sem dúvidas, fez com que se tornasse ainda mais necessário o processo de mutação constitucional de muitas normas.

Sobre os limites da mutação constitucional, convém considerar, inicialmente, que são eles essenciais justamente para que se garanta a própria força normativa da Constituição e o seu aspecto rígido. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2021)

O primeiro limite que se pode estipular é o próprio texto constitucional. Mais precisamente como disserta Adriano Sant'Anna:

Em decorrência da própria natureza da mutação constitucional, como processo informal de alteração da Constituição, impõe-se o texto constitucional como o seu mais peculiar limite. Não a letra do texto, mas a elasticidade que ele permite. Em outros termos, busca-se o sentido literal possível do enunciado normativo. O texto normativo constitui o ponto de partida da atividade interpretativa e também balizará o seu limite. (SANT'ANNA, 2009, p. 203)

Segundo o autor, apenas pode existir mutação constitucional de modo que não se torne contraditório a própria Constituição ou de modo a existir uma interpretação que vá de encontro ao que o próprio texto constitucional como um todo (e não um dispositivo isolado) deve possibilitar. Alterações que dependem da mudança do próprio texto devem ser efetivadas justamente por meio de procedimentos como as emendas constitucionais.

Outro limite que de certo modo está a este relacionado é o respeito ao ordenamento jurídico constitucional considerado como um todo. Não é admissível, nessa linha de raciocínio, uma mutação que implique desconsideração dos limites impostos pelo sistema constitucional, delineados por meio de escolhas fundamentais. A exemplo disso, possível mencionar a progressiva desnaturação do sistema de federalismo cooperativismo e repartição de receitas tributárias, uma vez que a União passou a dar, no exercício de sua competência tributária, especial prioridade à criação e majoração de contribuições social em detrimento de impostos, cabendo destacar que por meio dessa opção não é obrigada a partilhar receitas com Estado e Municípios. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2021).

Por último, pode-se dizer que também é limite o respeito mínimo atribuído às cláusulas pétreas. Embora de certo modo dirigidas à reforma constitucional, que, como vimos, é um procedimento formal de mudança da Constituição, as cláusulas pétreas também são limites para a mutação constitucional, já que se consubstanciam em um esforço do poder constituinte para assegurar o tratamento mínimo de certas matérias que entendeu por mais importantes. (SANT'ANNA, 2009).

4 O CASO DA ADPF 132 E DA ADI 4.277

Passadas as premissas iniciais sobre mutação constitucional, podemos passar às considerações sobre os casos da ADPF 132 e da ADI 4277, que foram julgadas pelo STF, a respeito da união estável homoafetiva.

Inicialmente, importante que se vejam as mudanças pelas quais o Direito de Família passou nas últimas décadas. Antes, tido nitidamente como machista, conservador e patriarcal, passa a abranger uma noção mais ampla do conceito de família.

Segundo Luis Roberto Barroso, poucas matérias têm sofrido mutação tão rápida quanto as relações familiares. Até pouco tempo, com base no Código Civil brasileiro de 1916, aceitava-se como constitucional a superioridade jurídica dos homens sobre as mulheres. O avanço da civilização passou a condenar esse tipo de manifestação com nítido teor autoritário. Semelhante processo tem acontecido para acabar com a discriminação contra as pessoas homossexuais, no que se inclui nitidamente o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas (BARROSO, 2011).

Desse modo, a família passa a deixar de ser uma instituição voltada apenas para si mesmo, uma noção orgânica, buscando o conceito de eudemonista - ou seja, família é aquela que existe para que se busque a felicidade de seus membros.

Ademais, como bem salienta Maria Berenice Dias, mesmo que não tenha colocado expressamente no texto constitucional, a palavra afeto está no âmbito de proteção constitucional e é a base hoje para o reconhecimento de formas múltiplas de família, sendo inclusive o seu princípio norteador. Assim, a teoria e a prática das instituições familiares dependem, em último grau, da possibilidade de se dar e de receber amor (DIAS, 2015).

Com relação, especificamente, à união estável, de acordo com a CF/88, art. 226, § 3º: “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”.

No Código Civil vigente, o art. 1.723 dispõe: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida como o objetivo de constituição de família”.

União estável é uma forma de família reconhecida constitucionalmente formada por pessoas que ainda não se casaram e que buscam viver essa vida, atualmente, em comunhão. Não é um mero namoro qualificado, em que existe o plano de realizar família no futuro, mas que não é realidade atual³. Na união estável, em verdade, já existe essa família e a comunhão em vidas no presente.

Cabe ressaltar, ainda, que para formação da união estável não se consta como requisito legal a existência de filhos ou mesmo a possibilidade de virem a tê-los. A respeito da possibilidade de constituição de uniões estáveis homoafetivas, disserta Maria Berenice Dias:

Ainda que não haja expressa referência às uniões homoafetivas, não há como deixá-las fora do atual conceito de família. Passando duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo a manter relação duradoura, pública e contínua, como se casadas fossem, formam um núcleo familiar à semelhança do casamento, independentemente do sexo a que pertencem. A única diferença que essa convivência guarda com a união estável entre um homem e uma mulher é a inexistência da possibilidade de gerar filhos. Tal circunstância, por óbvio, não serve de fundamento para a diferenciação levada a efeito (DIAS, 2015, p. 273).

À época da elaboração da Constituição Federal de 1988, foi discutida a possibilidade de reconhecimento da união estável homoafetiva, mas foi expressamente descartada. Inclusive, ainda tentou-se colocar dentre os motivos para impeditivos de discriminação a orientação sexual - tendo recebido a alcunha pejorativa de “emenda da desorientação sexual”.(SOUZA NETO; SARMENTO, 2021, p. 346)

Inegavelmente, os tempos são outros. Como bem destaca Luis Roberto Barroso, os tempos mudaram, tendo as relações homoafetivas conquistado atenção e respeito. No que tange ao privado, cada vez mais pessoas começaram a assumir publicamente sua orientação

3 STJ. REsp 1.454.643-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015.

sexual. No que tange ao aspecto público, em que pese a ausência de normatização expressa, paulatinamente começaram a existir posturas de reconhecimento por parte do Estado. (BARROSO, 2011)

Nada obstante, a população LGBTQI+ seguiu preterida em legislações protetivas, mesmo com um Poder Legislativo como o do Brasil, dotado de reconhecida atividade legislativa. Trata-se, portanto, de população praticamente invisível aos olhos dos membros das casas legislativas.

Segundo Aguião, Viana e Gutierrez (2014), o destaque central que Judiciário assumiu nas demandas do movimento LGTQI+ deve ser pensado como relação direta com as dificuldades em se alcançarem conquistas por meio do Poder Legislativo.

Ocorre que, com o tempo, inegável que vários casais homoafetivos passaram a se constituir e viver a sua vida em comunhão, buscando a sua felicidade plena. Ficar escondido perante a sociedade não era mais uma opção para muitos desses casais - que começaram a intentar buscar seus direitos.

Como bem disserta Maria Berenice Dias, ignorar a realidade, deixando a união homoafetiva à margem da sociedade e fora do Direito, não irá fazer a homossexualidade desaparecer (DIAS, 2012).

Diante desse contexto - de mudança da realidade fática e circunstâncias sociais, além da própria organização dos movimentos LGBTQI+ - o julgamento objeto de análise do presente tópico e a mutação constitucional que se entendeu existente no dispositivo constitucional sobre união estável.

As supramencionadas ADI e ADPF foram julgadas procedentes no sentido de que se realize interpretação conforme dos dispositivos mencionados, para que se enquadrasse também como união estável a que ocorresse entre duas pessoas do mesmo sexo.

Desse modo, forçoso que se conclua que ocorreu mutação constitucional, pois, durante a Assembleia Constituinte, a possibilidade de reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo foi expressamente rejeitada. No entanto, mudanças valorativas ocorridas no país deram base à mudança, baseada em leitura de princípios constitucionais fundamentados e expressos em linguagem vaga e abstrata. Destaque-se, ainda, que a transformação se deu também na esfera pública informal, pela atuação do

movimento LGBTQIA+, que conseguiu conquistar apoio de boa parte da sociedade civil, assim como da opinião pública mais esclarecida (SARMENTO E SOUZA NETO, 2021).

Cabe, então, analisar os fundamentos mais importantes dos votos dos Ministros, que guardam mais relação com o fenômeno sob análise, relacionando-os com as alterações sociais.

De acordo com o Ministro Ayres de Britto, o século XXI deve ser marcado já pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade. Assim, aduz que a família foi contemplada com a proteção estatal - sendo, então, um fato cultural e espiritual ao mesmo tempo (não necessariamente um fato biológico). Trata-se, em sua visão, de conceito aberto que sempre portou como realidade o mundo do ser - vislumbra-se, então, como ele entende que a realidade deve influenciar na perspectiva interpretativa (BRASIL, 2011).

De um outro lado, ao interpretar a previsão constitucional de “homem e mulher”, no que tange à união estável, entendeu o Ministro que tal disposição foi posta com o objetivo de igualar de forma horizontal as relações entre homens e mulheres, de modo a combater o histórico social patriarcal, sem que haja relação entre heteroafetividade e homoafetividade (*Id. Ibid.*, 2011).

1341

No voto da Ministra Carmen Lúcia, também se verifica grande preocupação com o quadro social contemporâneo - uma vez que, ao mesmo tempo em que se tem como realidade as uniões homoafetivas, existem reações graves de intolerância que buscam retirar essa liberdade de escolha desses cidadãos (*Op. cit.*, 2011). Citou importante passagem de José Afonso da Silva (2010, p. 863, *apud* BRASIL, 2011) sobre a questão da interpretação constitucional e a realidade:

[...] a entidade familiar fundada no casamento, portanto, não é mais a única consagrada pelo direito constitucional e, por consequência, pela ordem jurídica em geral; porque é da Constituição que irradiam os valores normativos que imantam todo o ordenamento jurídico. *Ex facto oritur jus* - diz o velho brocado latino. A realidade é a causadora de representações jurídicas que, até um certo momento, permanecem à margem do ordenamento jurídico formal; mas a pressão dos fatos acaba por gerar certo reconhecimento da sociedade, que vai aceitando situações antes repudiadas, até o momento em que o legislador as disciplina, exatamente para contê-las no campo do controle social. Quantos sofrimentos passaram mães solteiras que, com seus filhos, eram marginalizadas pela sociedade e desprezadas pelo Estado, porque essa comunidade não era concebida como entidade familiar, porque o sistema constitucional só reconhecia a família biparental?

No voto do Ministro Joaquim Barbosa, traça-se inicialmente que a situação revela claramente um descompasso entre o mundo dos fatos e o universo do Direito, que, tal como

acontece em outras partes do globo, não consegue acompanhar as profundas e estruturais mudanças sociais. Nesses casos, como disserta, agiganta-se o papel das Cortes Constitucionais - que funciona também como interlocutora entre o direito e a sociedade (BRASIL, 2011).

O mesmo Ministro argumentou, inclusive, que a realidade social das uniões homoafetivas é incontestável (“sempre existiram e sempre existirão”): o que diverge é o olhar que a sociedade lança sobre elas.

Entendeu que a Constituição Federal de 1988, em que pese ter silenciado especificamente sobre o tema, não quis deixar ao limpo esse grupo da população, uma vez que pode aí desempenhar uma das suas missões mais nobres: impedir o sufocamento de minorias (*Id. Ibid.*, 2011).

O Ministro Gilmar Mendes salientou, inicialmente, a inexistência de leis estaduais, federais que regulam a matéria e dão segurança pública. Relembra, ainda, em completo histórico, as inúmeras tentativas, tanto no âmbito do Congresso Nacional, quanto no âmbito de Casas Legislativas locais, de legislar sobre a temática (*Id. Ibid.*, 2011).

Destacou que a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e no mundo, pautadas por questões de afetividade, é um fato da vida. Citou que, de acordo com o Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2011), o Brasil possuía cerca de 60.002 (sessenta mil e dois) casais homossexuais vivendo juntos e que, inclusive, talvez se estivesse diante do fenômeno de estatística escondida - muito provavelmente em face da falta de modo de proteção dessas pessoas, demandando então providências urgentes por parte dos poderes constituídos, que não podem negar as suas existências.

Relembrou uma outra situação similar, que foi a da chamada emenda do divórcio. Alegou que era fato notório na época que muitas pessoas tinham situações familiares constituídas, mas não podiam se casar em razão da norma constitucional impeditiva, tendo imensa repercussão na situação dos filhos. Assim, a necessidade de se ter um modelo institucional de direitos fundamentais básicos é bem semelhante ao que à época se discutia quando da regulamentação do divórcio (BRASIL, 2011).

Além de mencionar que, em outros casos, a construção jurisprudencial de solução de controvérsias constitucionais na seara do Direito de Família também teve foco em situações

tópicas, como a situação da concubina, e, de certo modo, a jurisprudência antecipava a própria legislação (*Id. Ibid.*, 2011).

No voto do Ministro Marco Aurélio, também foi abordada a relação com o dia-a-dia dessa população: ressaltou a necessidade de atuação legislativa para atuar nessa temática, uma vez que sem ela acabam existindo 18 milhões de cidadãos considerados de segunda categoria: pagam impostos, votam, sujeitam-se a normas legais, mas, ainda assim, são vítimas preferenciais de preconceitos, discriminações, insultos e chacotas, sem que lei específica coíba isso (*Id. Ibid.*, 2011).

Destacou, ainda, as evoluções pelas quais o direito de família passou: podendo hoje, inclusive, ser denominado de “direito das famílias”. Assevera, então, que atualmente deve-se abandonar a visão de família enquanto “instituição-fim em si mesmo”, para identificar nela a qualidade de instrumento a serviço da dignidade de cada partícipe.

Por último, mencionou que a homoafetividade é um fenômeno que se encontra fortemente visível na sociedade. Não se pode, desse modo, desdenhar do fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse de alguma forma irrelevante para a sociedade (*Id. Ibid.*, 2011).

1343

Mostra-se, então, que em todos há preocupação com a questão da realidade constitucional subjacente e as alterações que ela traz. A união entre pessoas homoafetivas é, sem dúvidas, um fato da vida: existiu e sempre vai existir. Ao decidir por entendê-la como sendo possível a constituição de união estável nesses casos, opera-se uma mutação constitucional no texto da Constituição Federal de 1988 e passa-se a garantir mais direitos a essa população.

Desse modo, a partir da interpretação levada a cabo por meio do estudado instrumento de controle abstrato de constitucionalidade, nota-se que o STF reconheceu e garantiu proteção a esses institutos.

CONCLUSÃO

Ao longo da presente pesquisa, foram abordados aspectos relativos ao tema instituto da mutação constitucional, definindo-o, as razões para a sua ocorrência, a diferença para institutos assemelhados e também os seus próprios limites.

Possível afirmar que, a partir de uma interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, operou-se a mutação constitucional do dispositivo constitucional relativo à união estável, possibilitando que ela ocorresse também entre pessoas homoafetivas.

Nos votos do Ministros, mostrou-se que existiu uma grande preocupação com o mundo dos fatos e da realidade de uma minoria que, sem dúvidas, existe e ainda possui muitos dos seus direitos tolhidos.

Ficou clara a opção por entender que, no momento atual, a discriminação da população LGBTQIA+ não pode subsistir, tendo em vista que a própria realidade social alterou bastante nas últimas décadas e deve se modificar cada dia mais.

Destacou-se, ainda, que a própria existência da união estável entre pessoas homoafetivas é um fato da vida, do qual não se consegue fugir, mas que é possível alterar a forma como a sociedade enxerga e garantir direitos para essa comunhão de vida.

Importante, então, o reconhecimento dessa demanda para que a realidade normativa se alinhe à própria realidade factual.

Mencionou-se a existência de críticas quanto à atuação do Poder Judiciário nesses casos, ante à suposta invasão da atribuição de outros poderes pelo Supremo Tribunal Federal. Tais argumentos, inclusive, foram rebatidos por meio dos votos dos Ministros acima mencionados, também em face de uma necessidade de releitura do próprio princípio da separação de poderes.

Pode-se concluir, por todo o exposto, ser inegável a ocorrência mutação constitucional do dispositivo constitucional sob análise - mutação promovida, no caso, por decisão do Poder Judiciário. Bem como que, para além de garantir direitos perante o Poder Judiciário, é necessária a atuação por parte do Poder Legislativo para que se garanta a essa população tão marginalizada direitos humanos básicos.

REFERÊNCIAS

AGUIÃO, Silvia; VIANNA, Adriana; GUTTERRES, Anelise. Limites, espaços e estratégias de participação do movimento LGBT nas políticas governamentais. In: José Sérgio Leite; HEREDIA, Beatriz (orgs.). **Movimentos sociais e esfera pública: burocracias, confrontos, aprendizados inesperados**. Rio de Janeiro: CBAE, 2014, p. 239-270. Disponível em:
<https://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/2014%20-%20movimentos%20sociais%20-%20seminario%20participacao.pdf>. Acesso em: 04 out. 2022.

BARROSO Luis Roberto. Fundamentos Teóricos do Novo Direito Constitucional (Pós-modernidade, teoria cótica e pós-positivismo). **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 225: 5-37, jul./set. 2002.

BARROSO, Luis Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento da união estável homoafetiva no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 17, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/242/235>. Acesso em: 04 out. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

BOTELHO, Nadja Machado. **Mutação constitucional**. 2010. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/handle/1/9492>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. **Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <http://www.censo2010.ibge.gov.br>. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Preceito Fundamental nº 132/RJ. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Ayres Britto, 13 de outubro de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 04 out. 2022.

1345

CARDINALI, Daniel Carvalho. **A judicialização dos Direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

CLEVE, Clemerson Merlin. LORENZEETO, Bruno Menezes. Mutação constitucional e segurança jurídica: entre mudança e permanência. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD**, 7(2):136-146, maio/ago. 2015. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2015.72.04/0>. Acesso em: 04 out. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual dos Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Família Homoafetiva. **Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades**. v. 2, n. 03, 27 nov. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2282>. Acesso em: 04 out. 2022.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. São Paulo: RT, 2008.

SANT'ANNA, Adriano. **Teoria da mutação constitucional**: limites e possibilidades das mudanças informais da Constituição a partir da teoria da concretização. Tese de Doutorado, PUC-SP, 2009, Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/8668>. Acesso em 04 out. 2022.

SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Claudio Pereira de. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2010.

STJ. REsp 1.454.643-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015. Disponível em rocesso.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%271454643%29+ou+%28RESP+adj+%271454643%29.suce. Acesso em 27 abr. 2023.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação Constitucional e limites da legitimidade da jurisdição Constitucional. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 7, p. 45-68, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72>. Acesso em: 27 set. 2022.