

**O PRINCÍPIO DO CONTRAMAJORITARISMO NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E A UNIÃO HOMOAFETIVA**

Pedro Henrique de Faria Gonçalves¹

RESUMO

O presente estudo possui como objetivo analisar o Princípio do Contramajoritarismo, no dizente à sua aplicabilidade e seu respectivo exercício pelo Supremo Tribunal Federal para que se alcance a proteção de direitos de determinados grupos sociais, os quais se encontram em minoria e possuem seus direitos violados, buscando ilustrar o funcionamento do princípio em estudo na jurisdição brasileira através do caso da união homoafetiva. A fim de alcançarmos uma conclusão quanto a problematização apresentada neste trabalho, foi realizada uma análise por pesquisas bibliográfica e documental através do ordenamento jurídico brasileiro, bem como do ordenamento jurisprudencial. Dentre as principais conclusões, salienta-se a importância da aplicação do princípio contramajoritário, bem como o entendimento de que há, infelizmente, a presença de maiorias que agem tiranicamente sobre os demais, suprimindo seus direitos mais fundamentais, sendo de extrema necessidade instrumentos solucionadores, como o contramajoritarismo.

PALAVRAS-CHAVE: CONTRAMAJORITARISMO. DEMOCRACIA. MAJORITARISMO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

¹ Graduando do 5º período do curso de Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior, e-mail: pedrohenriquedfaria@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente projeto possui como tese o Princípio do Contramajoritarismo enquanto protetor de direitos de determinados grupos sociais, os quais se encontram em minoria na sociedade. De acordo com o pensamento do doutrinário Dalton Morais (2013) têm-se que o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal é a atuação como mecanismo de proteção aos direitos fundamentais, bem como um “guardião” das minorias políticas contra a dominante vontade da maioria. Isto posto, é de entendimento comum o fato de que há minorias em nossa sociedade, portanto, há determinadas discussões em que tais minorias podem ser desfavorecidas, tendo seus direitos mais fundamentais violados, sob o argumento do Princípio do Majoritarismo, presente no constitucionalismo democrático, o qual preza pela senso comum, porém em alguns casos, há de se levar em conta o senso incomum, ou seja, o das minorias, é exatamente neste ponto que debatemos acerca do Princípio do Contramajoritarismo, exercido pelo Supremo Tribunal Federal no condizente aos direitos dos grupos mencionados acima.

Entretanto, apesar de estar explícita a existência do referido princípio, em muitos casos ele é deixado de lado, seja por motivações políticas ou até mesmo por convicções próprias, tendo em vista o entendimento de que tais casos muitas das vezes são polêmicos e de amplo debate, como o abordado no presente artigo. A partir disso, discutir-se-á acerca das seguintes questões: qual seria o pleno funcionamento do princípio contramajoritário na realidade brasileira? Qual a aplicabilidade de tal princípio em casos reais, como o da união homoafetiva?

Ademais, o presente estudo se utiliza de pesquisas bibliográfica e documental através do ordenamento jurídico brasileiro, bem como do ordenamento jurisprudencial. Deste modo, o artigo decorrerá com base no método conceitual-analítico, uma vez que será utilizado conceitos e ideias de doutrinadores análogos aos nossos propósitos, com o fito de uma análise científica sobre o nosso objeto de estudo.

Destarte, o artigo é orientado a partir de uma divisão em 4 itens. O primeiro aborda acerca do controle de constitucionalidade dentro do constitucionalismo brasileiro, a fim de introduzir conceitos periféricos ao tema central do projeto. O segundo, por sua vez, aborda sobre o princípio majoritário, bem como disserta acerca do regime democrático, expondo as principais características dos citados. O terceiro item discorre sobre a problemática central do projeto, o princípio contramajoritário, entretanto, discorre brevemente acerca da jurisdição constitucional para que se alcance uma compreensão do tema. Por fim, o quarto item preleciona acerca do caso da união entre homossexuais, objetivando a exposição de um caso real de aplicação plena do princípio em estudo.

1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Em primeiro momento, é de grande valia a conceituação do que seria o controle de constitucionalidade, dessa forma, cita-se a análise de Nápoli (2015), o qual disserta que o controle de constitucionalidade é tido em um trabalho de fiscalização realizado através de um específico órgão selecionado pela Constituição, possuindo o intuito de fiscalizar a compatibilidade das leis e dos atos normativos, bem como sua respectiva validade, tendo como parâmetro para tal uma Constituição, a qual deve ser formalmente escrita, unitária e dotada de supremacia.

Nesse sentido, os autores Paulo Vicente e Marcelo Alexandrino (2012) dissertam que:

A Constituição passa ser o parâmetro para a elaboração de todos os demais atos normativos estatais, devendo estes respeitar os princípios e regras nela traçados e o próprio processo constitucionalmente previsto para sua elaboração, sob pena de incorrer-se em insanável vício de inconstitucionalidade. Havendo confronto entre norma ordinária e texto constitucional, tanto do ponto

de vista formal (respeito ao processo legislativo) quanto do material (compatibilidade com o conteúdo das normas constitucionais), deverá ser declarada a nulidade da norma inferior, em respeito à supremacia da Constituição.

Os supracitados autores ainda discorrem sobre o entendimento de que é irrevogável a ideia disjunta entre o controle de constitucionalidade e um órgão fiscalizador, o qual é incumbido de aferir a compatibilidade entre as normas infraconstitucionais e a Magna Carta. Ademais, tal órgão tem a finalidade principal de harmonizar a produção normativa com o ordenamento jurídico constitucional, para que, dessa forma, o legislador não se desvirtue das normas e princípios celebrados no regramento constitucional.

Destarte, perante a Constituição Federal de 88, a competência citada acima foi conferida ao Supremo Tribunal Federal, o qual se consolidou como “Guardião da Constituição”, de acordo com o art. 102º, *caput*, da CF/88. Ademais, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal a competência foi deferida aos Tribunais de Justiça, desses entes federativos, tendo como parâmetro as suas respectivas Constituições (SILVA, 2017).

Como visto, a Carta Magna possui como um de seus principais pilares de sustentação o chamado Princípio da Supremacia Formal da Constituição, nesse sentido, a dita rigidez constitucional imposta pelo Poder Constituinte Originário confeccionou um processo mais dificultoso para a modificação das normas constitucionais, dessa forma, não era o suficiente a simples previsão normativa de tais normas, viu-se necessário a criação de mecanismos idôneos que possibilitam a segurança da supremacia das normas do regramento constitucional (SILVA, 2017).

Acerca de tal ferramenta, surgiu-se teorias que discorrem sobre como se dará a aplicação deste controle, quais sejam a Teoria da Nulidade e a Teoria da Anulabilidade, as quais são conceituadas, segundo Bernardes e Ferreira (2015) como:

A teoria da nulidade considera o ato atacado pelo controle de constitucionalidade como sendo nulo e inválido, desse modo, não há de se haver a produção de seus efeitos desde a sua origem. A sentença que reconhece a inconstitucionalidade da norma tem cunho meramente declarativo, pois seu vício nasce junto com a norma, assim, seus efeitos vão se operar *ex tunc*, ou seja, retroage a data da vigência do ato impugnado. A teoria da anulabilidade, a contrario sensu da teoria da nulidade, reconhece a anulabilidade do ato impugnado, isto é, seus efeitos são *ex nunc*, ou seja, serão destituídos de eficácia a partir do momento em que for declarada a inconstitucionalidade do ato, portanto os efeitos pretéritos permanecem válidos. A sentença que exara a decisão tem caráter constitutivo, pois a dita inconstitucionalidade opera-se somente a partir da decisão judicial.

À vista disso, o Brasil adota a Teoria da Nulidade como regra no controle de constitucionalidade, tendo que a reprimendação que não é regra no Constitucionalismo Brasileiro, passa a ser, exposto pelo art. 11º, §2º, da Lei 9.868/99. Isto posto, ainda se faz necessário o dizer, conforme o art. 27º de tal Lei, acerca da prerrogativa conferida ao Supremo Tribunal Federal de realizar a modulação de eficácia temporal, tendo em vista o entendimento de que esta Corte poderá realizar tal modulação sob o argumento da segurança jurídica e/ou excepcional interesse social, contanto que seja aprovado pela maioria de 2/3 de seus membros. Outrossim, tal atitude faz com que os efeitos da decisão no controle de constitucionalidade seja *ex nunc*, excepcionando a teoria da nulidade, a qual disserta que os efeitos são *ex tunc* (SILVA, 2017).

Diante de tais acepções, o estudioso Santos (2011) disserta que é perceptível como o controle de constitucionalidade é de suma importância para o funcionamento do constitucionalismo democrático, tendo em vista que tal controle é uma forma de limitar o Poder Legislativo, sob a ótica de que nenhum dos Três Poderes são soberanos, estando todos sujeitos à algum tipo de controle, para que não violem a Magna Carta e suas normas.

2 O REGIME DEMOCRÁTICO E O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO

De acordo com o estudioso Morais (2013), a chamada democracia constitucional é um paradoxo no Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a proteção dos direitos fundamentais gravados na Carta Magna acarreta uma significativa restrição à democracia, dessa forma, acaba por ocasionar uma limitação na atuação do poder que emana do povo.

Nesse sentido, a democracia abrange os postulados da liberdade e da igualdade formal, a liberdade garante o acesso do povo às atividades executivas e legislativas, enquanto a igualdade formal, por sua vez, assegura o equilíbrio entre os direitos políticos dos cidadãos. Ademais, assegura-se que a sociedade, de forma integral, participe da elaboração da vontade do Estado (KELSEN, 2000).

Em concordância ao pensamento do supracitado autor, aborda-se ainda que é o princípio majoritário o instrumento mais eficaz para que se alcance determinado grau de liberdade, uma vez que o referido princípio busca que todos da sociedade sejam livres, mas caso não dê, que se efetive ao menos a maioria possível. Acerca disso, a modificação de ordens vigentes dependem da vontade da maioria absoluta da sociedade, para que se dê origem à indivíduos livres e em plena conformidade com a ordem social.

No tocante ao equilíbrio citado anteriormente, o doutrinador Luís Roberto Barroso (2010) expõe que:

Por meio do equilíbrio entre Constituição e deliberação majoritária, as sociedades podem obter, ao mesmo tempo, estabilidade quanto às garantias e valores essenciais, que ficam preservados no texto constitucional, e agilidade para a solução das demandas do dia-a-dia, a cargo dos poderes políticos eleitos pelo povo.

Consoante ao pensamento de Santos e Arteiro (2019), tal equilíbrio é imprescindível para um governo “liberto”, o qual não se encontra “engessado” ao regramento constitucional, dessa forma, havendo a possibilidade de determinados

progressos oriundos da vontade ordinária, da maioria, sem que para tal seja necessário sacrificar garantias e direitos fundamentais.

Uníssonos ao dito acima, o autor Dirley da Cunha Júnior (2010) disserta que:

[...] uma verdadeira democracia é aquela onde todas as pessoas são tratadas com igual respeito e consideração. Se é certo que a democracia é o governo segundo a vontade da maioria, não menos exato é afirmar que o princípio majoritário não assegura o governo pelo povo senão quando todos os membros da comunidade são concebidos, e igualmente respeitados, como agentes morais.

Neste ponto, o constitucionalismo democrático é concebido a partir da união dos ideais de democracia, quais sejam a soberania popular e a vontade majoritária, e do constitucionalismo, as quais são o poder limitado e a observância dos direitos fundamentais. Sob tal ótica, a soberania do povo é consolidada a partir dos Poderes Legislativo e Executivo, enquanto a proteção da Constituição Federal é encargo do Poder Judiciário (MARINHO; BORGES, 2013).

Em tal discussão, se vê necessária a citação do autor Ronald Dworkin (2012), o qual aborda a democracia em uma opinião neutra:

A democracia é o governo de acordo com a vontade da maioria, expressa em eleições razoavelmente frequentes, com direito de voto quase total após um debate político com liberdade de expressão e liberdade de imprensa.

Nesse sentido, sob tais concepções e conceituações, inúmeros juristas condenam a prática de um tribunal que nega efeito legal a determinada lei contrária aos direitos constitucionais fundamentais, sob o argumento de considerá-las ofensivas para o constitucionalismo democrático, ao passo que outros, sob o argumento de que a democracia do constitucionalismo não é o único valor, apesar de importante, acreditam que o juizado deve comprometer de igual modo com outros valores, como os direitos humanos (CHUEIRI; DATTMAM, 2018).

Outrossim, Ronald Dworkin (2012) indaga se é realmente correto o entendimento de que a democracia é um governo da maioria ou como algo válido em si mesmo. Além disso, questiona-se uma política apoiada pela maioria é mais justa ou melhor de fato, a vista disso, tem-se que uma das melhores formas para resolver tal lide seria contar cabeças, entretanto, o supracitado autor expõe que este critério deve ser rejeitado por não ser manifesto automaticamente como verdadeiro.

Ademais, o autor ainda aborda o exemplo do bote salva vidas, o qual está lotado, onde um passageiro precisa pular do bote para que os demais consigam sobreviver, em tais casos, o doutrinador disserta que o voto majoritário seria um dos piores critérios para a escolha de quem irá pular, visto que os votos estariam sujeitos a influências das relações pessoais e inimizades, dessa forma, o sorteio com sua imparcialidade seria uma alternativa melhor.

3 O PRINCÍPIO CONTRAMAJORITÁRIO E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Destarte, como vimos anteriormente, o princípio majoritário é um dos principais fundamentos do constitucionalismo democrático. Nesse sentido, a vontade da maioria prevalece, em regra, sobre as demais, entretanto, observa-se ainda o entendimento de que uma maioria parlamentar ou política, pode ser, na verdade, uma minoria com significativo poder, conseqüentemente, dominante. Ademais, uma democracia deve valorizar o interesse geral da sociedade, sempre se pautando nos valores da igualdade e liberdade, para que os direitos fundamentais sejam assegurados para todos, sendo maioria ou minoria (SANTOS; ARTEIRO, 2019).

À vista disso, ainda em consonância aos supracitados autores, o chamado Estado Democrático de Direito é regido pelo respeito ao regime democrático, bem como na garantia dos direitos mais fundamentais das sociedades, os quais são conquistas históricas dos povos.

Em tal acepção, cita-se o pensamento do estudioso Lenio Streck (2009):

Se se compreendesse a democracia como a prevalência da regra da maioria, poder se-ia afirmar que o constitucionalismo é antidemocrático, na medida em que este “subtrai” da maioria a possibilidade de decidir determinadas matérias, reservadas e protegidas por dispositivos contramajoritários. O debate se alonga e parece interminável, a ponto de alguns teóricos demonstrarem preocupação com o fato de que a democracia possa ficar paralisada pelo contramajoritarismo constitucional, e, de outro, o firme temor de que, em nome das maiorias, rompa-se o dique constitucional, arrastado por uma espécie de retorno a Rousseau.

Dessa forma, o constitucionalismo moderno concebe a Constituição como uma norma diretiva fundamental, possuindo as funções de coordenação dos poderes públicos e de limitação dos particulares, a fim de garantir a real efetivação dos direitos fundamentais (STRECK, 2014).

O autor e estudioso Konrad Hesse (1998) nos ensina, no tocante à jurisdição constitucional como mecanismo conservador da Carta Magna, que:

Essa tarefa inclui a tarefa do controle dos poderes estatais, do mesmo modo como a tarefa da concretização e aperfeiçoamento do Direito Constitucional que, no entanto, não é exclusivamente e nem sequer em primeiro lugar, assunto da jurisdição constitucional – mesmo que essa tenha a dizer a última. A concretização do Direito Constitucional pela jurisdição constitucional decididora autoritariamente serve, nisto, à clareza jurídica e certeza jurídica; ela deve desenvolver efeitos racionalizadores e estabilizadores, o que somente é possível, se a jurisprudência do Tribunal Constitucional segue princípios de interpretação firmes e visíveis e evita, no possível, o recurso a princípios de direito gerais e determinados.

Por conseguinte, para o supramencionado autor, a jurisdição constitucional consiste no controle dos demais Poderes estatais, como posto por Lenio Streck logo acima, bem como se baseia na interpretação constitucional.

Portanto, a legitimidade da jurisdição constitucional reside justamente no fato de ser preciso associar o governo da maioria com a supremacia da Constituição e com a defesa dos direitos fundamentais da sociedade. Tal legitimidade permite que

o Poder Judiciário atue através do princípio contramajoritário, tendo em vista que em situações nas quais haja conflito entre a vontade da maioria e a Constituição Federal, esta deverá sempre prevalecer. Ademais, a Magna Carta é suprema e representa a vontade autêntica do povo, não podendo ser desrespeitada pelo poder constituinte sob o argumento de o referido poder representar a maioria, uma vez que tal maioria é transitória (SANTOS; ARTEIRO, 2019).

Outrossim, a Corte Constitucional exerce os papéis contramajoritário e representativo, visto que o papel contramajoritário significa que em nome da Constituição, da proteção das regras normativas democráticas e dos direitos fundamentais, caberá àquele tribunal julgador a responsabilidade de declarar a inconstitucionalidade de leis e de atos do Poder Executivo. O papel representativo, por sua vez, significa o atendimento de demandas sociais trazidas ao Tribunal, assim como de anseios políticos que não foram satisfeitos no Congresso Nacional (MARINHO; BORGES, 2013).

Ademais, cita-se que de acordo com o pensamento dos estudiosos Vinci e Vinci Júnior (2015), os direitos fundamentais são concebidos como freios para os anseios da maioria. Ora, porque em situações hipoteticamente boas para a maioria não são, necessariamente, boas para todos os indivíduos, bem como pelo fato de que os direitos fundamentais são atribuídos como contrapesos à vontade da maioria, dessa forma, realçando as peculiaridades individuais.

De acordo com Jorge Miranda (2013), é justamente em tal intermédio da função contramajoritária dos direitos fundamentais que se concebe a restrição ao poder de decisão de uma maioria parlamentar, a qual detém determinada dominância. O autor acima ainda nos ensina brilhantemente que:

[...] ao aplicar a razão pública, o Supremo Tribunal Federal evita que a lei seja corroída pela legislação de maiorias passageiras ou, com maior probabilidade, por interesses parciais, organizados e influentes (MIRANDA, 2013).

Ìmpar se faz o entendimento de que a democracia possui limites, os quais são manifestos como impedimentos à maioria, não permitindo que esta aja tiranicamente sobre a minoria, oprimindo-as. Dessa forma, o estudioso Peter Häberle (2007) disserta:

[...] Estos límites se encuentran, por ejemplo, bajo la forma de “cláusulas de eternidad”, en las garantías de identidad del Estado contitucional. Por lo demás, debe existir la posibilidad de relaciones de mayoría diversas y cambiantes, de modo que los perdedores en una decisión tengan la oportunidad igual y real de ganar la mayoría en una oportunidad futura. [...]

Isto posto, têm-se que o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal é a atuação como mecanismo de proteção aos direitos fundamentais, bem como um “guardião” das minorias políticas contra a dominante vontade da maioria. Uma vez que a vontade da maioria não pode tudo, as decisões tomadas, por mais que sejam originárias de uma maioria política, não podem violar as normas constitucionais, sob o fato de que acima da vontade majoritária há o texto constitucional e seus direitos fundamentais (MORAIS, 2013).

Ora, em tal aspecto, conforme Santos e Arteiro (2019), o controle judicial por mais que contramajoritário, consiste em um elemento de alto valor para o Estado Democrático de Direito, sob a ótica de que tal instrumento age contra a vontade da maioria política ordinária, porém em favor da uma maioria mais forte representada através da Constituição Federal. Sendo possível a percepção de que o referido princípio é concebido no Estado Democrático de Direito, na Supremacia da Constituição e na aclamada soberania popular.

Por fim, conforme manifesto por Gavião Filho (2010), entende-se que “a decisão do Tribunal Constitucional fundada em violação à disposição de direito fundamental não é contra o povo, mas tomada, em nome do povo, contra os erros de cálculo dos representantes políticos do povo”.

4 O CASO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

É de entendimento geral que desde o início dos tempos existiram indivíduos nos quais se interessavam por outros indivíduos do mesmo sexo que eles, entendimento este dissertado por estudiosos da história antiga. A título de exemplo, cita-se os homens gregos, os quais viam suas mulheres como instrumento para a reprodução, de fato, o amor era reservado para seus parceiros de guerras. No cenário brasileiro não foi diferente, estudiosos expõem que desde o século XVI, ou até mesmo antes disso, há relatos de tal prática (ROSA; MENDES, 2014).

Sob tal ótica, é indubitável a existência de homossexuais na história do mundo, entretanto, por que a Constituição Federal não trouxe nenhuma norma sequer em seu texto constitucional que pudesse contemplar o referido grupo social? Por que essa contemplação apenas se deu com a intervenção do Poder Judiciário, e não pelo Legislativo?

Acerca de tais indagações, cita-se o pensamento do autor Álvaro Cruz (2005), o qual disserta que “a liberdade sexual na atualidade é vista com absoluta intolerância, escárnio e desprezo pela sociedade”. Ainda sobre este entendimento, é de grande valia as palavras dos professores e estudiosos Edson da Fonseca e Paulo Ribeiro (2012):

Até mesmo a ciência médica, eventualmente subjugada pela ética religiosa, sugeriu por longo tempo que a homossexualidade fosse uma patologia, daí utilizar o sufixo ‘ismo’ que denota condição patológica, e se referir ao relacionamento entre pessoas do mesmo sexo como homossexualismo. Somente na décima revisão da classificação internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID), da Organização Mundial de Saúde, houve exclusão do Homossexualismo como doença.

Isto é, sem dúvidas podemos notar que “a homoafetividade foi pensada oficialmente como doença até 1993, quando a Organização Mundial da Saúde

deixou de tratá-la como desvio ou transtorno sexual”, conforme salienta Rodrigo Rodrigues (2008).

Destarte, o silêncio por parte do legislador é explicável através do fato de que a maior parte dos brasileiros possuem algum tipo de preconceito, o qual serve para ilustrar a situação de descaso em estudo. Salienta-se o fato de que a resistência na aprovação de propostas de emendas constitucionais ou projetos de leis que versam acerca de direitos e resguarde as uniões homoafetivas são injustificáveis, evidenciando uma postura completamente discriminatória e preconceituosa (DIAS, 2011).

A autora supracitada ainda entende que:

A omissão covarde do legislador infraconstitucional de assegurar direito aos homossexuais e reconhecer seus relacionamentos, ao invés de sinalizar neutralidade, encobre grande preconceito. O receio de ser rotulado de homossexual, o medo de desagradar o eleitorado e comprometer sua reeleição inibe a aprovação de qualquer norma que assegure direitos à parcela minoritária da população alvo de discriminação (DIAS, 2011).

Como esperado, os casais homoafetivos, buscando a igualdade e até mesmo a felicidade, acionaram inúmeras pontas do Poder Judiciário no país, levando com que juízes monocráticos a avaliarem os casos sob à luz da Carta Magna. Nesse sentido, diante da ausência de uma norma jurídica cogente que atendesse aos anseios do referido grupo social, os quais tinham pretensão de ser ver oficialmente casados, a procura incansável pelo poder judiciário foi o caminho seguido (VELOSO, 2013).

No ano de 2011, portanto, o Supremo Tribunal Federal tratou dessa questão, através da ADI 4227 e da ADPF 132, reconhecendo a união estável homoafetiva no Brasil. Todavia, eles anseiam mais, desejam se casar oficialmente e até mesmo adotar filhos. Sob tais anseios, os casais homoafetivos conquistaram a conversão da união estável, disposta acima, em casamento (ROSA; MENDES, 2014).

Ademais, o estudioso Waldir Veloso (2013) expõe:

[...] embora o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n 4.277 e a ADPF 132 não tenha autorizado, com todas as letras, o casamento civil, todos os caminhos posteriores levaram à conclusão de que, em cumprimento ao contido na Constituição de que se deve facilitar a conversão da união estável em casamento, a única via possível era a permissão para o casamento direto. Impor a via intermediária da união estável, para posterior conversão, não atenderia ao espírito da lei. Se até a união estável deveria ter facilidade em se transformar em casamento, o caminho mais aseado e mais bem transitável seria o que levasse diretamente ao casamento.

Nesse íterim, nas palavras da estudiosa Maria Berenice Dias (2011), apesar do Poder Judiciário não possuir as atribuições do Poder Legislativo como sendo do “poder legislativo a obrigação de resguardar o direito de todos os cidadãos, principalmente de quem se encontra em situação de vulnerabilidade”, foi este que solucionou tal diapasão.

Ora, é exatamente neste ponto que notamos o exercício do princípio contramajoritário por parte da Suprema Corte, agindo como um mecanismo de proteção aos direitos fundamentais das minorias, como dos homossexuais no caso em estudo, assim como um protetor da vontade das minorias políticas perante a esmagadora e sufocante vontade da maioria. Sob a ótica da aplicabilidade real do princípio contramajoritário como instrumento de proteção aos direitos, observa-se o pleno funcionamento do princípio em análise, agindo a favor das minorias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, nota-se a significativa presença do princípio contramajoritário no tocante à proteção dos direitos fundamentais de minorias políticas, as quais são vistas com completo descaso e desconsideração por parte da maioria dominadora.

Discorrendo sobre, estudamos como o controle de constitucionalidade exerce uma função ímpar para a existência do princípio em foco, estando diretamente ligado a sua aplicação, uma vez que o mesmo é responsável pela fiscalização realizado através de um específico órgão selecionado pelo Poder Constituinte Originário, possuindo o intuito de fiscalizar a compatibilidade das leis e dos atos normativos e sua respectiva validade, tendo como parâmetro para tal uma Constituição, a qual deve ser formalmente escrita, unitária e dotada de supremacia.

No tocante ao princípio majoritário e o regime democrático, disserta-se acerca do fato de que o constitucionalismo democrático é concebido a partir da união dos ideais de democracia, quais sejam a soberania popular e a vontade majoritária, e do constitucionalismo, as quais são o poder limitado e a observância dos direitos fundamentais, possuindo o princípio majoritário manifesto como a soberania da vontade da maioria política. Ademais, viu-se também o questionamento do estudioso Ronald Dworkin (2012), o qual expõe se uma política apoiada pela maioria é mais justa ou melhor de fato.

Em sede conclusiva, preleciona-se acerca do tema central do presente estudo, o princípio contramajoritário, o qual é tido como um elemento de grande valia para o Estado Democrático de Direito, sob a ótica de que tal instrumento age contra a vontade da maioria política ordinária, porém em favor da uma maioria mais forte representada através da Constituição Federal.

Em suma, foi trazido à luz o caso da união homoafetiva, para que se tenha o pleno entendimento acerca do princípio citado acima, o qual possui papel fundamental na conquista da união estável e demais garantias para a minoria política dos homossexuais através da ação do Poder Judiciário constituída na ADI 4277 ADPF 132.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHUEIRI, Vera Karam de; DETTMAM, Deborah. A democracia no bote salva vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí**. v. 5, n. 1. 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/8449/5100> Acesso em: 25 fev. 2021

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social e mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle da constitucionalidade: teoria e prática**. 4. ed. rev. Salvador: JusPODIVM, 2010.

DA SILVA, Adriano Laurentino. A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil e suas espécies. **Revista Âmbito Jurídico**. n. 163. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-evolucao-do-controle-de-constitucionalidade-no-brasil-e-suas-especies/> Acesso em: 25 fev. 2021.

DIAS, Maria Berenice. Legislação brasileira e homofobia. In: VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma. **Diversidade sexual e homofobia no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012.
GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Porto Alegre: Repositório Digital LUME, 2010. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/88482/000758450.pdf?sequence=A> cesso em: 28 fev. 2021.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000

MARINHO, Sérgio Augusto Lima Marinho; BORGES, Alexandre Walmott. **O papel contramajoritário dos direitos fundamentais e o dever do poder judiciário brasileiro perante omissões legislativas**. Publica Direito. 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8ee30f15c1c633d3> Acesso em: 25 fev. 2021.

MORAIS, Dalton Santos. Democracia e direitos fundamentais: propostas para uma jurisdição constitucional democrática. In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo (Orgs). **Constitucionalismo e democracia**. Salvador: JusPodivm, p.161-188, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo VII. Estrutura Constitucional da Democracia. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NÁPOLI, Edem. **Direito Constitucional para Concursos**. Bahia: JusPodivm, 2015.

PAULO, Vicente.; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; FONSECA, Edson Pires da. **Casamento e divórcio na perspectiva civil constitucional**. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

RODRIGUES, Rodrigo Cavalheiro. Proposta de classificação jurídica da união homoafetiva e seu reconhecimento familiar. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, Montes Claros, MG, Editora Fundação Santo Agostinho, v. 3, n. 2. 2008.

ROSA, Igor Ramos; MENDES, Renat Nureyev. O Poder Judiciário e o princípio contramajoritário: uma análise do posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação aos casais homoafetivos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**. v. 42, n. 2. 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/27346>. Acesso em: 28 fev. 2021.

SANTOS, Bruna Izídio de Castro. **O princípio contramajoritário como característica do controle de constitucionalidade**. 2011. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação). Faculdade de Direito, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2011.

SANTOS, Bruna Izídio de Castro; ARTEIRO, Rodrigo Lemos. **O princípio contramajoritário como mecanismo regulamentador da soberania**. 2019. Disponível em: <http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/8.pdf> Acesso em: 28 fev. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teoria discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VELOSO, Waldir de Pinho. **Registro civil das pessoas naturais**. Curitiba: Juruá, 2013.

VINCI, Luciana Vieira Dallaqua; VINCI JÚNIOR, Wilson José. A função contramajoritária dos direitos fundamentais. **Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-27/mp-debate-funcao-contramajoritaria-direitos-fundamentais>. Acesso em: 28 fev. 2021.