

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO INTERDISCIPLINAR EM CIÊNCIAS
HUMANAS

ISTO É CONTRA A NATUREZA? DECISÕES E DISCURSOS SOBRE
CONJUGALIDADES HOMOERÓTICAS EM TRIBUNAIS BRASILEIROS

ROSA MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

FLORIANÓPOLIS

2009

ROSA MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

**ISTO É CONTRA A NATUREZA? DECISÕES E DISCURSOS SOBRE
CONJUGALIDADES HOMOERÓTICAS EM TRIBUNAIS BRASILEIROS**

Tese apresentada para obtenção do grau de Doutora
em Ciências Humanas pela Universidade Federal de
Santa Catarina

Profa. Dra. Miriam Pillar Grossi – Orientadora
Profa. Dra. Luzinete Simões Minella – Co-orientadora

FLORIANÓPOLIS

2009

**ISTO É CONTRA A NATUREZA? DECISÕES E DISCURSOS SOBRE
CONJUGALIDADES HOMOERÓTICAS EM TRIBUNAIS BRASILEIROS**

Por

ROSA MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Tese aprovada como requisito parcial para a
obtenção do grau de Doutora em Ciências
Humanas, tendo sido julgado pela Banca
Examinadora formada pelos professores:

Presidente (em substituição à Profa. Dra. Miriam P. Grossi)

Prof.^a Dra. Luzinete Simões Minella, UFSC

Membro: Prof.^a Dra. Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, USP

Membro: Prof. Dr. Tito Sena, UDESC

Membro: Prof. Dr. Theophilos Riffiotis, UFSC

Membro: Prof.^a Dra. Vera Regina Pereira Andrade, UFSC

Florianópolis, 07 de maio de 2009

*Dedico este trabalho à Gisele Dulesko e à Maria Saturnina R. de Oliveira,
com todo amor que há nesta vida.*

AGRADECIMENTOS

A pesquisa que deu origem a esta tese foi apoiada pelo CNPq, pela Pró-Reitoria de Pós Graduação da UFSC e pelo Programa de Doutorado Interdisciplinar em Ciências Humanas, por meio de financiamento de viagens de estudo, trabalho de campo e bolsa de estudos, instituições as quais agradeço. Agradeço igualmente à minha orientadora, Prof^ª. Dra. Miriam Pillar Grossi e à Prof^ª. Dra. Luzinete Simões Minella, que co-orientou este trabalho, bem como a todos os professores e professoras deste curso, em particular Prof^ª. Dra. Carmen Rial, Prof^ª. Dra. Joana Pedro, Prof^ª. Dra. Mara Lago, Prof^ª. Dra. Sônia Maluf, da área de Estudos de Gênero, bem como Prof. Dr. Selvino Assmann e Prof. Dr. Hector Leis e Prof. Dr. Alberto Cupani, com quem tive as aulas iniciais do curso e aprendi muito. Agradeço ao Prof. Luiz Mello, da Universidade Federal de Goiás, e à Prof^ª. Anna Paula Uziel, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, a quem devo muitas trocas intelectuais e oportunidades. Prof^ª. Luciane Moás, da Universidade Cândido Mendes/RJ, que me recebeu, me aconselhou e disponibilizou parte dos dados de campo de sua pesquisa de tese naquele Estado, muito obrigada! Prezadas/os professoras/es que compõem a banca, agradeço sua leitura e sua presença, cuja contribuição crítica será valiosa para que este trabalho cresça. Fica a dívida pelos avanços que ele ainda tem a fazer.

Agradeço à minha companheira Gisele, sem a qual talvez eu não estivesse aqui. Agradeço, *in memoriam*, à minha mãe Maria Saturnina, querida professora de minhas primeiras letras, cuja preciosa presença física entre nós foi roubada por uma doença rara às vésperas da defesa desta tese. A meu pai Ulisses, e meus irmãos Ana Maria, Ulisses e Tiago, meus cunhados Vanessa e Daniel, minhas queridas sobrinhas Laura, Juana e Júlia, um abraço apertado.

Minhas colegas, meus colegas, amigas e amigos, cuja presença foi fundamental no processo todo, e por tudo: Rozeli Porto, pelas horas ao telefone, os estudos, o estímulo, as dicas de uma antropóloga madura, a escuta atenta de uma amiga querida, o carinho, as risadas, a paciência, o apoio nas horas difíceis, muito obrigada! Juliana Cavilha, uma das primeiras amigas que conheci na UFSC, a vocês devo muitas risadas, mulheres fortes. Quero agradecer aos colegas e amigos Éverton, Elias, Érica, Leandro, Regina, e em especial ao Felipe, meu parceiro de ativismo, sempre tão gentis e carinhosos comigo. Juliane, Raquel, Paulo, Mickoz, Wellington, meus colegas da turma de 2005, obrigada pela energia positiva, e um forte abraço! Nayara e Sílvia, que me auxiliaram nas transcrições de muitas entrevistas desta pesquisa, obrigada!

Agradeço ainda aos amigos e amigas do NIGS, Núcleo de Identidades de Gênero e Subjetividades da UFSC, com quem tive a grata oportunidade de conviver e trabalhar intensamente, em especial Fernanda, Paulinha (força na peruca!) e Gicele. Ao Guto, que de longe leu meu trabalho com tanto carinho e me ensinou muito a lidar com os gráficos, *vielen dank, mein lieber freund!!*

Meus amigos e amigas “das antigas” de Porto Alegre, Eliana, Betânia, Sílvia, Prado, Mari, Cleusinha, Rodrigo, Rúbia, Paixão, Fernando, Célio, Glade, Alexandre, Marquinhos, cuja amizade é como o vinho, valeu os encontros virtuais e reais. Cristina Câmara e Patrícia Rios, que me hospedaram em São Paulo e no Rio de Janeiro, e Cristina D’Almeida, que me mandava sempre boas energias e novidades de Paris, amigas distantes, mas constantes, ainda nos vemos nas férias, prometo!! Silvana Antunes, que me recebeu em sua casa em Belo Horizonte, Cris Gonçalves que me recebeu em São Paulo, que bom ter amigas como vocês por perto. Regina Fachini, Ana Paula Vencato e Júlio Simões, pelo incentivo e pela gentileza de acatarem e calorosamente discutirem meu trabalho em um dos muitos grupos de discussão do Fazendo Gênero 8. Roger Raupp Rios, pelo estímulo, pelas conversas sobre teoria jurídica e teoria *queer*, por toda sua contribuição efetiva, corajosa e pioneira contra a homofobia e para o avanço das decisões judiciais no Brasil, obrigada!

Agradeço a meus informantes, magistrados que me receberam em seus gabinetes em meio a agendas abarrotadas, alguns com muito carinho, outros com instigantes provocações, todos levaram minha reflexão um pouco mais além do que iria se apenas lesse suas posições oficiais. À Consuelo, gentilíssima assessora do Gabinete de Apoio aos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, muito obrigada.

A todas as pessoas vivendo com AIDS e aos ativistas T, T, T, I, B, L, G, até o ∞ , em particular o Prof. Dr. Luiz Mott, bem como todos/as operadores do direito dedicados aos temas de direitos humanos e homossexualidades, cuja existência está na origem de meu desejo de pesquisar para esta tese, meus sinceros agradecimentos finais.

RESUMO

Partindo de dados encontrados em pesquisa de campo realizada em quatro Tribunais de Justiça brasileiros, e com o fundamento teórico dos estudos de gênero e antropologia do parentesco, analiso as posições jurídicas e políticas sobre casamento e família, identificadas pela leitura de 185 acórdãos judiciais e interlocução com 25 desembargadores acerca do tema das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Considerando as transversalidades entre os discursos jurídicos e as convicções morais e políticas de seus/suas autores/as, a análise aponta, entre outras questões, a forte influência destes fatores sobre a tomada de decisões judiciais relativas ao acesso a direitos sexuais e possíveis implicações na (re) produção de subjetividades marginais ao acesso aos direitos de família. A análise dos discursos de documentos e de entrevistas com desembargadores sobre o enquadramento das conjugalidades homoeróticas ora no conceito de *sociedade de fato* ora no de *união estável* demonstra que a tendência jurisprudencial acentua as disputas políticas sobre a interpretação jurisprudencial, concretizadas nas distintas posições assumidas pelos relatores dos tribunais em estudo, e que se materializam basicamente na controvérsia quanto à necessidade de existência de lei específica para tomada de decisão e/ou interpretação da constituição federal como tarefas impostas aos juízes da atualidade para a resolução dos conflitos postos pela demanda de reconhecimento e de redistribuição de direitos. Os resultados apontam ainda para uma tendência que pode ser considerada mais “positiva” do que “negativa” dos tribunais em estudo, se a discussão for relativizada de um ponto de vista da partilha de bens, central nas disputas judiciais. Por outro lado, a maioria dos relatores mantém o conceito de família num lugar “naturalizado”, seja pelas convicções expressas em entrevistas e acórdãos acerca da conversão em matrimônio civil prevista como consequência deste enquadramento, seja pela consideração que se faz acerca do valor patrimonial ou não do trabalho doméstico nas relações entre pessoas do mesmo sexo, ou mesmo sobre a posição das crianças junto ao casal de gays ou de lésbicas, gerando consequências que por outro lado são reconhecidas como variáveis e instáveis para a vida dos sujeitos que litigam sob o vazio da lei.

Palavras-chave: família, homossexualidades, sociedade de fato, união estável.

ABSTRACT

From data found on field research conducted in four Brazilian Courts of Justice, and the basis of theoretical studies of gender and anthropology of kinship, I analyze the legal positions and policies on marriage and family, identified by the reading of 185 judicial rulings and interlocution with 25 magistrates about the issue of unions between persons of the same sex. Considering the cross between the words legal and moral and political beliefs of his / her author / as the analysis shows, among other issues, the strong influence of these factors on judicial decision-making on access to sexual rights and possible implications for (re) production of subjectivities marginal access rights of the family. The analysis of speeches of documents and interviews with magistrates on the environment of conjugality homoerotic moment in the concept of society in fact now in the stable case law shows that the trend highlights the political disputes on the case-law, implemented in different positions taken by the rapporteurs the courts under study, which is basically materialized in dispute as to the need of specific law in making decisions and / or interpretation of the federal constitution as tasks imposed on judges of today to resolve the conflict posed by the demand for recognition and redistribution of rights. The results also point to a trend that can be considered more "positive" than "negative" study in the courts if the thread is relativised from a sharing of property, central in judicial disputes. Moreover, most of the rapporteurs retains the concept of family in a place "naturalized" is the belief expressed in interviews and judgments about the conversion to civil marriage planned as a result of this framework is the consideration that is about the value or non-domestic work in the relations between persons of the same sex, or even the position of the couple with children of gays and lesbians, creating consequences that the other variables are known to be unstable and subject to the life of that audience in the vacuum of law.

Keywords: family, homosexuality, society in fact, stable.

RÉSUMÉ

A partir de données disponibles sur la recherche réalisée dans quatre tribunaux de la justice brésilienne, et la base des études théoriques de l'égalité des sexes et l'anthropologie de la parenté, j'ai analysé les positions juridiques et politiques sur le mariage et la famille, identifié par la lecture de 185 décisions judiciaires et interlocution avec 25 juges sur la question des unions entre personnes du même sexe. Compte tenu de la croix entre les termes juridiques et morales et les convictions politiques de son auteur ou comme le montre l'analyse, entre autres, la forte influence de ces facteurs sur la prise de décision judiciaire sur l'accès aux droits sexuels des gays et des lesbiennes et ses implications possibles pour (re) production des subjectivités marginal des droits d'accès de la famille. L'analyse des discours des documents et des entrevues avec juges sur le cadre de la conjugalité homoerotic moment dans le concept de la société, en fait, maintenant dans la stabilité de la jurisprudence montre que la tendance met en lumière les différends politiques sur la jurisprudence, mises en œuvre dans différentes positions prises par les rapporteurs les tribunaux à l'étude, qui est essentiellement matérialisée en désaccord quant à la nécessité d'une loi spécifique à la prise de décisions et / ou l'interprétation de la Constitution fédérale, que les tâches imposées aux juges d'aujourd'hui à résoudre les conflits posés par la demande de reconnaissance et de redistribution des droits. Les résultats mettent également en évidence une tendance qui peut être considéré comme plus "positive" à "négative" des tribunaux à l'étude, si la discussion est relativisé par un partage des biens, au cœur de litiges judiciaires. En outre, la plupart des rapporteurs retient la notion de famille dans un lieu "naturalisé" est la conviction exprimée dans des interviews et des jugements sur le mariage civil à la conversion prévue à la suite de ce cadre est l'examen qui est sur la valeur ou non le travail domestique dans les relations entre personnes du même sexe, ou même la position du couple avec des enfants de gays et de lesbiennes, de créer les conséquences que les autres variables sont connus pour être instables et soumises à la vie de ce public dans le vide de droit.

Mots-clés: la famille, l'homosexualité, la société en fait, l'union stable.

SUMÁRIO

LISTA DE GRÁFICOS, QUADROS E TABELAS	6
INTRODUÇÃO	7
1. GÊNERO, CONJUGALIDADES E FAMÍLIA: ESTUDOS ANTROPOLÓGICOS FEMINISTAS E CRÍTICA JURÍDICA.....	23
1.1. CONCEITO DE GÊNERO E SUAS VARIAÇÕES	26
1.1.1. Os “estudos da mulher” e o sistema sexo-gênero.....	27
1.1.2. Teoria queer: poder, sexualidades e gênero na pós-modernidade.....	41
1.2. FAMÍLIA, CONJUGALIDADES, SEXUALIDADES E SUAS NORMAS	52
1.2.1. Os estudos sobre parentesco e a antropologia feminista	54
1.2.2. Conjugalidades, família, gênero, homoerotismo: o lugar dos conceitos.....	59
1.2.3. Gênero e sexualidade: ordem jurídica e normatização da família <i>natural</i>	66
1.2.4. Teoria crítica do direito, aparato estatal e instituição da família.....	74
2. CONSTRUINDO AS ANÁLISES NO CAMPO INTERDISCIPLINAR.....	89
2.1. TÉCNICAS DE PESQUISA ADOTADAS: CONTEXTO E PROCEDIMENTOS	94
2.1.1. A pesquisa documental: na trilha dos acórdãos.....	97
2.1.2. A análise dos acórdãos e suas nuances.....	102
2.1.3. Entrando em campo: entrevistas semi-diretivas	105
3. DISCURSOS DE NORMALIDADE E O SEXO DAS PARTES: OS ACÓRDÃOS..	114
3.1. ASPECTOS TÉCNICOS IDENTIFICADOS: CONCEITOS E APLICAÇÕES	114
3.1.1. Fundamentação legal	125
3.2. UM PANORAMA NACIONAL.....	127
3.2.1. A distribuição das decisões nos quatro Estados	131
3.2.2. Tipos de ação originárias por Estado.....	133
3.2.3. Modalidades de recurso	136
3.2.4. Tipos de decisão em segundo grau	137
3.3. DISCURSOS JURÍDICOS: A NOÇÃO DE FAMÍLIA POSTA EM QUESTÃO	140
3.3.1. Família e casamento: a dualidade sexual como regra.....	141
3.3.2. Conjugalidades homoeróticas: quem tem competência para julgar?.....	145
3.3.3. Sobre a existência de lacunas e a possibilidade ou não de decidi-las.....	153
3.3.4. Necessidade de julgar e dever de obediência à lei – contradições?.....	162
4. PODER E DISCIPLINA SOBRE OS CORPOS: AS ENTREVISTAS.....	169
4.1. AS ENTREVISTAS E SEUS SUJEITOS	169

4.1.1. Sexo/gênero das/os entrevistadas/os.....	170
4.1.2. Faixa etária	173
4.1.3. Ano formatura e ingresso no Tribunal.....	174
4.1.4. Ocupação dos parentes	175
4.1.5. Origem Social	176
4.2. “FAMÍLIA NATURAL” E O SEXO DAS PARTES	179
4.2.1. Casais que “não se enquadram”: competência do foro e julgamentos	193
4.2.2. Casais que “não existem”: o debate sobre a prescrição legal	201
4.2.3. “Uma câmara que defende os veados”: (pré) conceitos e diferenças	208
4.2.4. Discursos técnicos, decisões políticas	217
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	222
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	236
ANEXO – LISTAS COM ACÓRDÃOS PESQUISADOS.....	247

LISTA DE GRÁFICOS, QUADROS E TABELAS

1) Gráfico 01 - Distribuição Acórdãos/Estado – 2006.....	130
2) Gráfico 02 – Distribuição de Acórdãos/Região – 2006.....	130
3) Quadro 01 – Disposição dos acórdãos encontrados por Ano/Estado (1989-2008).....	132
4) Gráfico 03 – Disposição dos Acórdãos/Ano/Estado (1989-2008).....	132
5) Gráfico 03A – Nº de acórdãos na evolução temporal por Estado (1989-2008).....	133
6) Gráfico 04 – Tipos de Ação na origem por Estado.....	134
7) Tabela 01 – Tipos de Recurso por Estado.....	136
8) Gráfico 05 – Distribuição Geral Recursos/Estado.....	137
9) Gráfico 06 – Tipos de Decisão por Estado.....	139
10) Quadro 02 – Grau de parentesco na área jurídica.....	178
11) Tabela 02 – Decisões por Tribunal – conteúdo discriminado.....	194

INTRODUÇÃO

Desde o final dos anos 1980 os Tribunais de Justiça vêm apreciando recursos provindos de litígios envolvendo a temática das conjugalidades homoeróticas no Brasil. Algumas decisões já foram objeto inclusive de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, e têm sido veiculadas pela grande mídia, que em geral prefere o tema das adoções por pares de pessoas do mesmo sexo, talvez pela mobilização da opinião pública a partir daquilo que Stanley Cohen (2002) desde os anos 1970 já denominava de “pânicos morais”, conceito que no campo da sexualidade pode ser relacionado a fantasias de abuso sexual e pedofilia.

The term ‘child abuse’ contains many different forms of cruelty against children – neglect, physical violence, sexual abuse – whether by their own parents, staff in residential institutions, ‘pedophile priests’ or total strangers. Over the last decade, public perceptions of the problem have become increasingly focused on sexual abuse and sensationally atypical cases outside the family. Reactions to the sexual abuse of children rest on shifting moral grounds: the image of the offender changes; some victims appear more suitable than others. (COHEN, 2002: xiv)¹

O antropólogo Richard Miskolci (2007) menciona a obra de S. Cohen neste contexto e discute o tema do “casamento gay” em artigo que problematiza o debate no Brasil à luz da teoria social, entendendo que os pânicos morais “exprimem de forma culturalmente complexa as lutas sobre o que a coletividade considera legítimo em termos de comportamento e estilo de vida”. (MISKOLCI, 2007:111).

O conceito de pânico moral permite lidar com processos sociais marcados pelo temor e pela pressão por mudança social. Este conceito se associa a outros de muitas áreas como desvio, crime, comportamento coletivo, problemas e movimentos sociais, pois permite esclarecer os contornos e as fronteiras morais da sociedade em que ocorrem. Sobretudo, eles demonstram que o grau de dissenso (ou diversidade) que é tolerado socialmente tem limites em constante reavaliação. (MISKOLCI, 2007:112)

¹ A expressão “abuso infantil” designa diversas formas de crueldade contra crianças - negligência, violência física, abuso sexual - seja pelos seus próprios pais, pessoal em instituições especializadas, sacerdotes pedófilos ou estranhos. Ao longo da última década, a percepção pública do problema tem se tornado cada vez mais centrada no abuso sexual e “sensacionaliza” casos atípicos fora da família. Reações ao abuso sexual de crianças repousam sobre a “transferência” de razões morais: a imagem do agressor muda; algumas vítimas parecem mais adequadas do que outras. (trad. livre)

Gayle Rubin (1993), igualmente, relacionava o conceito de “pânico moral” - citando Jeffrey Weeks (1989) - com o que denomina “momentos políticos do sexo”, em que “atitudes difusas são canalizadas em ações políticas”.

The most important and consequential kind of sex conflict is what Jeffrey Weeks has termed the “moral panic”. Moral panics are the “political moment” of sex, in which diffuse attitudes are channeled into political action and form there into social change. The white slavery hysteria of the 1880s, the anti-homosexual campaigns of the 1950s, and the child pornography panic of the late 1970s were typical moral panics. (RUBIN, 1993: 25)²

Para Richard Miskolci (2007), o debate sobre a parceria civil entre pessoas do mesmo sexo é ainda “um meio de mobilização domesticadora”, e indica “o resultado de pânimos morais que precisam ser enunciados”, contextualizando o debate político sobre o tema.

A mudança progressiva dos valores e das formas de relacionamento é geral, mas facilmente associada à entrada na esfera pública de grupos antes invisibilizados. Dessa forma, as transformações na estrutura familiar, no casamento e o advento de novas técnicas reprodutivas e de diferentes formas de parentalidade é vista por muitos como “culpa” de gays, lésbicas e transgêneros. (MISKOLCI, 2007: 119)

Muito embora este seja um trabalho acadêmico, a própria escolha deste objeto sem dúvida denota uma motivação política, que considera a crença segundo a qual é possível tratar os fenômenos sociais a partir do pressuposto da “neutralidade” sempre falha, especialmente se considerarmos o trabalho de campo com os magistrados. Isto não significa que não me esforcei para discernir esta posição à primeira vista meramente “ativista” da necessária objetividade, que me conduziu no esforço de relativizar as informações que recebia ou encontrava o máximo possível, buscando *estranhar o familiar*, como o antropólogo Gilberto Velho (1987) já nos ensinou.

Minha intenção com este trabalho foi contribuir para o debate sobre conjugalidades homoeróticas desde um ponto de vista interdisciplinar, menos para oferecer respostas do que

² O mais importante e conseqüente tipo de “conflito de sexo” é o que Jeffrey Weeks tem chamado de “pânico moral”. Pânico moral é o “momento político” do sexo, no qual as atitudes são canalizadas para difundir a ação política e a partir daí tomam forma de mudanças sociais. A histeria da escravatura branca nos anos 1880, as

para provocar questionamentos para o interior de minha própria área disciplinar, o Direito. Atuo com questões relacionadas a gênero, direitos humanos, HIV/AIDS e sexualidades há mais de quinze anos. Comecei a pesquisar sobre o tema das homossexualidades em 1999, a partir do curso de mestrado em Filosofia e Sociologia do Direito na Universidade Federal de Santa Catarina, sob orientação da Profa. Dra. Jeanine Philippi, quando abordei o androcentrismo na ciência jurídica e as exclusões de gênero, (OLIVEIRA, 2002) tomando o exemplo de restrições ligadas à figura do homossexual como “sujeito de direito”. Na ocasião, focalizei o Estado do Rio Grande do Sul, que me interessava em razão de minha experiência na advocacia e de saber que de lá estavam começando a chegar decisões dissonantes da média.

Os primeiros casos judiciais envolvendo a temática das homossexualidades e que subiram à corte gaúcha foram referentes à mudança de registro civil em virtude da identidade de gênero de travestis e transexuais, ainda nos anos 1980. O fato deixou-me uma pista que anos depois eu retomaria no doutorado em ciências humanas tomando como objeto as conjugalidades homoeróticas, buscando aprofundar os estudos de gênero, integrando à minha formação aportes da antropologia e da sociologia sobre casamento e família de modo a sustentar a análise interdisciplinar que pretendia fazer.

Parti do fato de que a instituição “família” vem passando por alterações profundas nas últimas décadas no Brasil e no mundo, e procurei então identificar que lugar ocupa (ou não) a unidade familiar composta pelo par homossexual nesta evolução. Com efeito, num estudo sobre os dados demográficos referentes a arranjos familiares no Brasil, cuja base principal toma as informações censitárias a partir dos anos 1940 até 1994, Elza Berquó (1998) observou que “o comportamento matrimonial dos brasileiros nas últimas décadas alterou-se em alguns aspectos, mantendo-se em outros”. A autora explica que “a composição da população por estado conjugal” num período de cinquenta anos correspondente à segunda metade do século XX observou um aumento no “número de separações e divórcios”, conservando-se “a média das idades ao casar”, notando que “o papel das uniões não legalizadas cresceu na preferência das pessoas”. (BERQUÓ, 1998:415)

Examinando os dados do *Anuário Estatístico do IBGE 1960-91 e 1994*, a pesquisadora salientava a queda na “nupcialidade legal (número de casamentos legalizados por mil pessoas) entre 1979, quando atingia 7,83%, e 1994, quando passou a 4,96%”. Ela

relacionou com a queda no poder aquisitivo uma tendência de declínio nas conjugalidades formalizadas, e considerado o ano de 1994, observa

[...] a grande queda do número de casamentos legalizados em 1983, pior ano da crise da chamada ‘década perdida’, quando a renda das famílias baixou de maneira significativa. A partir daí, há uma ligeira recuperação até 1986, ano em que a curva de nupcialidade é marcada por um declínio sistemático que prossegue até os dias de hoje. (BERQUÓ, 1998:418)

Este declínio é acompanhado de um aumento do número de casamentos “não legalizados”. A autora relaciona esta tendência também à alteração da legislação, que em 1977 instituiu o divórcio no país.

Em contrapartida, as taxas brutas de separações judiciais, isto é, desquites e divórcios (por mil pessoas), sofreram alta ao longo do período, atingindo, em 1994, valor quatro vezes maior do que o correspondente em 1979 [...]. Acredita-se que o intenso crescimento na primeira metade da década de 80 reflita, em grande medida, a oficialização de separações anteriores à lei 6.515, de dezembro de 1977[...] Observando o total de pessoas casadas segundo o tipo de vínculo matrimonial, nota-se que vem ganhando importância no país o número de casamentos não legalizados – a coabitação sem vínculos legais ou união consensual [...] Representando, em 1960, 6,5% do total das uniões registradas, em 1995 a taxa das consensuais chegou a 23,5%, isto é, quase um quarto de todos os casamentos se enquadra nessa categoria informal. (BERQUÓ, 1998: 419-20)

A autora identificou ainda, um declínio da taxa de fecundidade, que registrava entre 1940 e 1960 6,2 filhos por mulher, passando a um número equivalente a 5,6 em 1970, caindo para 4,2 em 1980, e chegando a 2,5 em 1991, o que implicou na diminuição progressiva do número médio de pessoas por unidade domiciliar, que de 5,1 passou a 3,6 entre 1950 e 1995. Com relação aos arranjos familiares, no ano de 1995 permaneciam mais frequentes os de casais com filhos, alcançando na época mais de 50% do total “embora esse índice apresente tendência declinante”, explica Berquó (1998: 424-6, *passim*).

Casais com filhos já são menos da metade do total de famílias, segundo a PNAD/IBGE de 2007³, comprovando a tendência de declínio. A pesquisa mostra que, entre os arranjos familiares de pessoas com parentesco, 48,9% eram do tipo casal com filhos, contra

³ Cf. http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1233&id_pagina=1, Acesso em 16/12/2008

56,6% em 1997, devido, principalmente, à queda da fecundidade. No mesmo período, a proporção dos arranjos constituídos por casal sem filhos cresceu de 12,9% para 16,0%. Outras formas de arranjo familiar totalizam 6,2%, mantendo a mesma tendência, categoria onde as conjugalidades homoeróticas poderiam vir a serem enquadradas.

Entretanto, na pesquisa sobre a “Contagem da População” 2007⁴, que mostra a “população recenseada por domicílio, sexo, forma de declaração de idade, idade e relação com a pessoa responsável pelo domicílio”, a amostragem apresenta um índice “zero” referente à categoria “cônjuge, companheiro (a) de mesmo sexo”, seja no total seja nos dados por Estado, o que pode significar que o número de casais que responderam a esta questão é ainda insignificante de um ponto de vista estatístico no Brasil⁵.

Por outro lado, estudando as uniões entre pessoas do mesmo sexo há anos, e colaborando com a discussão sobre as leis favoráveis a GLBT (gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros) no mundo inteiro, Kees Waaldijk⁶, informa a situação mundial quanto ao tema em janeiro de 2007, mostrando que aos poucos começa a ser reconhecida a parceria civil entre pessoas do mesmo sexo em vários países:

Marriage has been opened up to same-sex couples in Belgium, Canada, Netherlands, Spain (since December 2006), South Africa, and in one state of the United States of America. A form of registered partnership for same-sex couples (and sometimes also for different-sex couples) carrying some, most or all legal consequences of marriage, has been introduced in Andorra, Belgium, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Greenland, Iceland, Luxembourg, Netherlands, New Zealand, Norway, Slovenia, Sweden, Switzerland (from January 2007), United Kingdom, Uruguay, and in parts of Argentina, Australia, Brazil, Canada, Mexico, Spain, and the United States of America. Informal cohabitation of same-sex partners has become legally recognized (at least for some legal purposes) in most of the jurisdictions mentioned above, and also in several other, including Austria, Brazil, Colombia, Croatia, Hungary, Israel, Portugal, and parts of Australia, Italy and the United States of America. ⁷ (David Harrad. Same-sex law news

⁴ A tabela referente a este dado é a 794. Cf. <http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/tabela/listabl.asp?z=t&c=794#nota>, Acesso em 16/12/2008

⁵ A novidade da inclusão deste critério no último censo pode ter implicado um nível mais baixo de respostas, seja do lado das/os recenseadoras/es, seja dos respondentes.

⁶ Kees Waaldijk é docente no Instituto Meijers de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito na Universidade de Leiden, Holanda, coordenador do curso de doutorado daquela Faculdade, e bolsista especializado em orientação sexual e legislação. A mensagem que transcrevo foi encaminhada a David Harrad, diretor da ABGLT – Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis, que a veiculou em lista pública de discussão sobre o projeto de parceria civil registrada da qual participo. Para mais referências sobre seu trabalho referente ao tema das uniões entre pessoas do mesmo sexo e direito em países europeus, conferir WAALDIJK e FASSIN, 2008, entre outras publicações.

⁷ O casamento tem sido aberto a casais do mesmo sexo na Bélgica, Países Baixos, Espanha (desde dezembro 2006), África do Sul, e um estado dos EUA. Um tipo de parceria registrada para casais do mesmo sexo (e às

[mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <rosa_mro@yahoo.com.br> (05/01/2007)

A reivindicação por reconhecimento jurídico das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo no Brasil remonta à década de 1980, onde o movimento homossexual brasileiro já incorporava essa idéia. Regina Facchini (2005) relata neste sentido que o II Encontro Brasileiro de Homossexuais já pautava o denominado na época (sic) “casamento gay”.

Em janeiro de 1984, realizou-se em Salvador o II EBHO, convocado pelo GGB [Grupo Gay da Bahia]. [...] As deliberações traziam novas questões ao cenário: além das lutas pela ‘despatologização’ e por legislação anti-discriminatória, já aprovadas em outros encontros, esse encontro aprovou que se lutasse pela legalização do ‘casamento gay’, por um tratamento positivo da homossexualidade na mídia e pela inclusão da educação sexual nos currículos escolares. (FACCHINI, 2005: 119-20)

A “*Plataforma Brasileira de Gays, Lésbicas, Travestis, Transexuais e Bissexuais para as Eleições de 2002*”, dirigida aos candidatos à Presidência da República e assinada por 65 instituições homossexuais de todo país, incluindo a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis (ABGLT), também dizia:

Além das proposições voltadas ao combate à homofobia e à discriminação, com caráter mais pedagógico do que punitivo, consideramos fundamental a adoção de propostas que incidam na superação da desigualdade entre os heterossexuais e na ação de cunho educacional, na tentativa de que as novas gerações recebam uma carga menor de preconceito e de intolerância. Sendo assim, defendemos: I. Garantia aos companheiros (as) de funcionários públicos Federais e Estaduais homossexuais de todos os benefícios previdenciários já oferecidos aos companheiros (as) de funcionários públicos Federais e Estaduais heterossexuais pela legislação previdenciária. II. Apoio à luta pela aprovação do Projeto de Lei do Contrato de União Civil Entre Pessoas do Mesmo Sexo. (“*Plataforma Brasileira de Gays, Lésbicas, Travestis, Transexuais e Bissexuais para as eleições de 2002*”, In: VIANNA e LACERDA, 2004, em CD ROM).

vezes também para casais de sexos opostos) implicando algumas, a maioria ou todas as conseqüências legais do casamento, tem sido introduzido em Andorra, Bélgica, República Tcheca, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Groenlândia, Islândia, Luxemburgo, Países Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Eslovênia, Suécia, Suíça (em janeiro/2007), Reino Unido, Uruguai, e em partes da Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, México, Espanha, e os Estados Unidos da América. Uniões [coabitações] informais de parceiros do mesmo sexo tem começado a ser reconhecidas legalmente (pelo menos para alguns propósitos legais) na maior parte das jurisdições mencionadas acima, e também em várias outras, incluindo Áustria, Brasil, Colômbia, Croácia, Hungria, Israel, Portugal, e partes da Austrália, Itália e EUA (Tradução minha)

A pesquisa realizada em 2005 em São Paulo durante a 9ª Parada do Orgulho GLBT demonstra que a maioria das cerca de 70 paradas que ocorreram no Brasil naquele ano “trouxeram para as ruas o tema da parceria civil entre pessoas do mesmo sexo, além das tradicionais palavras de ordem em defesa da diversidade sexual e da luta contra o preconceito”. O tema daquela edição da Parada do Orgulho de São Paulo, que reuniu cerca de 2,5 milhões de pessoas, era “Parceria civil, já! Direitos iguais: nem mais, nem menos!”. (CARRARA ET AL, 2006:13). Desta investigação, observou-se, quanto ao item “situação amorosa”, num total de 721 entrevistados, o seguinte:

O número dos respondentes que se declarou sozinho no momento da entrevista (44%) equivale ao número do (a)s que estavam em relações mais ou menos estáveis, ou seja, casado (as) ou namorando (44,9%). [...] O número de casado (a)s sobe consistentemente segundo as diferentes faixas etárias, indo de 3,9% para o (a)s que tinham até 18 anos para 44% entre o (a)s que tinham 40 anos ou mais. Nessa faixa etária, se somamos o número dos que se declararam casado (a)s com o do (a)s que disseram estar namorando, temos 60,4% que estavam, no momento da entrevista, engajados em relações mais ou menos estáveis. (CARRARA ET AL, 2006: 29-31)

Quanto a casais de homossexuais com filhos, a pesquisa identifica que “entre os respondentes, 13,6% afirmaram ter filhos. O número dos (as) que disseram ter filhos sobe progressivamente segundo as diferentes faixas etárias, chegando a 27,6% entre os (as) que tinham 40 anos ou mais”. (CARRARA ET AL, 2006:32).

Uma reportagem de janeiro de 2007 sobre o tema da “adoção gay”, na Revista semanal “Época”, também dá conta de que em alguns locais do Brasil tem crescido a tendência do poder judiciário no sentido de conceder a adoção ao casal de pares homossexuais em conjunto (com exemplos de decisões favoráveis em Catanduva/SP, Porto Alegre/RS e Bagé/RS). Na reportagem, vê-se que a ocorrência de casais de homossexuais que assumem a responsabilidade pelo cuidado de filhos não é incomum.

[...] ‘É claro que esse novo tipo de família ainda causa desconforto na sociedade, da mesma forma que já ocorreu, no passado, com filhos de casais divorciados’, diz a psicanalista Elizabeth Zamorano, autora de uma tese de doutorado sobre homoparentalidades. [...] Em um comunicado sobre o tema, a Associação Americana de Psicologia afirma que o funcionamento de famílias homo e heterossexuais é semelhante. [...] De acordo com o último censo realizado nos Estados Unidos, 34% dos casais de lésbicas e 22% dos casais gays do país criam filhos com menos de 18 anos. No Brasil, algumas pesquisas mostram que o fenômeno é mais comum do que se imagina. ‘E ocorre em todas as classes sociais’, diz a antropóloga Miriam Grossi.

(Revista Época. **Uma Família Brasileira**. São Paulo, Ed. Globo, nº. 453, 22/01/2007).

Também o Relatório Preliminar do II Congresso da Associação de Gays, Lésbicas e Travestis, ocorrido em Maceió em novembro de 2006 apresenta recomendações às ONG afiliadas sobre as estratégias para a nova legislatura no Congresso Nacional, que incluem, entre outras coisas, a elaboração de um novo substitutivo ao Projeto de Lei 1.151/95, de autoria da então Dep. Marta Suplicy⁸, segundo informava por e-mail o ativista alagoano Marcelo Nascimento, então presidente da ABGLT.

Temos 513 deputados e seria interessante para o movimento construir algumas tarefas para desempenhar na câmara e no congresso como por exemplo: Rearticular a frente parlamentar, indicando o projeto da ABGLT; Re-mapear os deputados, senadores a frente parlamentar que podemos contar; Acelerar os projetos como o da criminalização da homofobia, União civil (refazer o projeto da Marta, não podemos avançar demais para não inviabilizar sua aprovação. É interessante colocar um projeto no senado e outro na câmara) [...] Produzir propaganda sobre a União Civil com articulação na mídia; Articular apoio de governadores para o Projeto da União Civil; [...] Organizar grupo de trabalho com advogados e ativistas para refazer o Projeto da união Civil é interessante que esse grupo tenha gente com visão do Congresso; (Relatório Preliminar do II Congresso ABGLT/2006, p. 34 e 41. Documento recebido por e-mail de Marcelo Nascimento. Relatório Congresso ABGLT [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <rosa_mro@yahoo.com.br> 06/02/2007.)

Igualmente, a I Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT), ocorrida em Brasília, entre os dias 5 e 8 de junho de 2008, aponta, no documento intitulado “Carta de Brasília”:

A prática afetivo-sexual consentida entre pessoas do mesmo sexo integra os direitos fundamentais à privacidade e à liberdade. Por isso, o avanço da cidadania LGBT requer o reconhecimento das relações homoafetivas como geradora de direitos, sem discriminação quanto àqueles observados nos vínculos heterossexuais [...] (Disponível em

⁸ O projeto original vem tramitando desde 1995 na Câmara dos Deputados, e teve seu conceito central, *união civil*, alterado para *parceria civil registrada*, em 2001, com a apresentação de substitutivo. Uma das modificações substanciais deste substitutivo traz a proibição de guarda e tutela de crianças por casais que assinem o contrato de parceria civil. Este argumento foi central nas negociações com as lideranças religiosas contrárias ao projeto. Desde 2001, o PL da parceria civil registrada encontra-se sem andamento. Para um estudo detalhado sobre a tramitação desta proposta no legislativo federal, conferir MELLO (2005) e VARGAS SANTIN (2005).

<http://www.clam.org.br/publique/media/cartabrasilia.pdf>. Acesso em: 26/12/2008)

O sociólogo Luiz Mello (2005) considera finalmente a influência que a visibilidade alcançada pelo ativismo em prol das famílias formadas por homossexuais tem sobre as demais relações sociais na contemporaneidade brasileira:

A afirmação de novas famílias formadas por homossexuais estaria a influenciar, assim, o processo geral de transformação das representações e práticas sociais relativas à sexualidade, ao amor, ao casamento e à família, o que tem colaborado não só para uma maior aceitação da conjugalidade homossexual, mas também para a construção de uma sociedade em que as diversas formas de expressão do amor e do desejo sexual, entre pessoas que se escolhem livre e reciprocamente como parceiros conjugais, sejam respeitadas e valorizadas. (Cf. MELLO, 2005: 49-50)

E com relação ao enfrentamento do tema em nível judicial, o autor acentua: “talvez não seja exagerado dizer que, em face das resistências dos parlamentares para apreciar o Projeto de Lei nº. 1.151/95, que já está na Câmara dos Deputados há dez anos, o Poder Judiciário é a instância que, na ausência da lei, normatizará o amparo legal às relações entre pessoas do mesmo sexo, da mesma forma como procedeu em relação às uniões concubinárias”. (MELLO, 2005:22) Este, aliás, é um dos argumentos articulados pelos relatores dos acórdãos que pude entrevistar no trabalho de campo que originou esta tese.

O problema central que aqui investigo concentra-se na análise das divergências de interpretação sobre o conceito de família pelos Tribunais de Justiça de quatro Estados do país identificadas a partir de estudo de caso sobre os julgamentos de recursos envolvendo as conjugalidades homoeróticas.

Ao fazer a escolha dos Tribunais como fonte de consulta, contudo, não ignorei que as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça devam ainda pacificar plenamente esta controvérsia, embora seu conteúdo seja acompanhado pelos tribunais apenas se assim entenderem os desembargadores. A exceção seria justamente a chamada *súmula vinculante*, que pode em tese ser amparada pelo fato de haver controvérsia sobre determinada interpretação entre órgãos judiciários, mas que obedece a certos requisitos previstos na Constituição Federal.

Art. 103-A - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por

provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, *terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário* e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem com proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, *acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários* ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. [...] (grifei)

Levando em conta este contexto, orientei tanto a coleta quanto a análise dos dados que apresento, segundo três objetivos específicos:

- traçar um quadro demonstrativo da situação nos Estados em estudo (2008), apresentando também os dados encontrados em levantamento no país (2005);
- identificar e analisar as diferentes percepções expressas pelos discursos dos acórdãos judiciais estudados em paralelo às entrevistas com desembargadores, acerca do reconhecimento das conjugalidades homoeróticas, comparando-os entre si e no que diz respeito a:
 - argumentos técnicos quanto à pertinência ou não de enquadramento das conjugalidades homoeróticas nos marcos legais existentes;
 - diferentes trajetórias de vida dos entrevistados, considerando a influência de referenciais ideológicos, sejam eles de cunho laico ou religioso;
 - a influência do campo político, representado pelas relações internas ao poder judiciário, aos movimentos sociais liderados pelos homossexuais e pela Igreja Católica e setores evangélicos;
- identificar e analisar, nos discursos dos acórdãos e naqueles captados pelo diálogo das entrevistas e observações, representações e sentidos atribuídos acerca da formulação, aplicação e obediência à lei encarnadas no ato jurisdicional e seu papel sobre a prescrição de subjetividades (FOUCAULT, 1999c; BUTLER, 2003)

Preliminarmente, um dos Estados (Rio Grande do Sul) em estudo apresentava discursos de interpretação da Constituição Federal, em sua maioria, que se diferenciavam dos demais, pois equiparavam as conjugalidades homoeróticas à *união estável*, com base no princípio da igualdade. Nos demais campos em estudo (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais), por sua vez, as decisões, em sua maioria, enquadravam as conjugalidades homoeróticas no campo do direito das obrigações, a partir do conceito de *sociedade de fato*, ou ainda não as enquadravam em nenhum desses campos, quando acatavam, por exemplo, a

tese da *impossibilidade jurídica do pedido* – argumento muito comum (em que pese as controvérsias) em casos para os quais não há previsão legal específica.⁹

Busquei então investigar os diversos discursos produzidos pelos desembargadores relatores destes tribunais, apoiada na leitura e análise de uma amostra de 180 acórdãos judiciais sobre uniões entre pessoas do mesmo sexo provenientes de quatro tribunais, no período compreendido entre 1980 e 2006, e na entrevista com 25 desembargadores, utilizando os referenciais teóricos da antropologia, da teoria feminista e da teoria crítica do direito¹⁰, retirando daí elementos para uma análise interdisciplinar.

Considerando estes objetivos, optei por adotar a análise dos discursos e sentidos atribuídos aos conceitos jurídicos sobre *família e casamento* entendendo que estes têm sérias implicações na constituição de subjetividades, que se refletem no seu “status” jurídico perante a sociedade. Tal enfoque se inspira em várias/os autoras/es, dentre os quais se destacam Michel Foucault (1999a), Pierre Bourdieu (1998), Mary Douglas (2007) e em certa medida, Clifford Geertz (2008). Lanço mão ainda dos estudos sobre a homossexualidade, segundo os quais a criação da figura do homossexual é uma invenção dedicada a imaginar um ser humano cuja essência pode ser explicada a partir de suas práticas sexuais. Tais argumentos aparecem inseridos no contexto dos sentidos atribuídos pelos desembargadores aos conceitos relacionados ao casamento e à família, cujo pressuposto principal é conferido pela diversidade de sexos como regra para constituição do casal.

Concordo com Edward MacRae (1990), quando explica que tanto as atitudes perante a homossexualidade como os significados sociais e subjetivos com os quais é investida são passíveis de variações. Assim, não é possível apreender o significado social desse comportamento, seja como resposta social, seja como identidade individual, a não ser no interior de um contexto histórico específico. Ainda, “não faz sentido pensar em uma essência comum a todos que são rotulados como homossexuais e que possa servir para diferenciá-los daqueles socialmente considerados como heterossexuais”. Para o autor, é importante reafirmar a posição da antropologia, pela qual os “dados da natureza não podem ser apreendidos senão através de categorias culturalmente construídas e que são extremamente variáveis no tempo e no espaço”. (MACRAE, 1990: 47-9)

⁹ Concentrei as definições quanto aos conceitos técnico-jurídicos no capítulo 03, onde defino detalhadamente estes e outros conceitos e palavras-chave utilizadas para a busca dos acórdãos.

¹⁰ “Ainda que inexista uma formulação teórico-orgânica, uniforme e acabada, e persista uma controvérsia entre os jus filósofos sobre a existência ou não de uma “teoria crítica do Direito”, não se pode desconhecer e negar a existência de um pensamento crítico, representado por diversas correntes e tendências, que buscam questionar, repensar e superar o modelo jurídico tradicional (idealismo/formalismo)”. (WOLKMER, 1991:25)

Acompanho o psicanalista Jurandir Freire Costa (1992), quando o mesmo propõe a utilização da expressão *homoerotismo* como preferível, não só pelo fato de termos como *homossexualismo* estarem presos à conotação preconceituosa do senso comum, demonstrando sua submissão à ideologia psiquiátrica que lhe deu origem, mas também pelo reconhecimento do papel que o vocabulário desempenha como apoio ou crítica das crenças discriminatórias, pois a linguagem “permite sua enunciação e [...] a torna razoável aos olhos dos crentes. No caso a crítica visa o emprego dos termos ‘homossexual’ e ‘homossexualismo’. Em minha opinião essa terminologia determina a priori as perguntas que fazemos e as respostas que podemos encontrar quando analisamos as práticas homoeróticas”. (COSTA, 1992:21)

Entretanto, o uso da categoria *homoerotismo* - como de resto qualquer categoria - não deve arvorar-se da pretensão de verdade universal, como aliás acentua Freire Costa, que salienta a preocupação com os usos da linguagem que como psicanalista, possui. Por este motivo, utilizei a palavra *homossexual* neste trabalho para caracterizar “os indivíduos adeptos de práticas sexuais com outros de mesmo sexo fisiológico” (MACRAE, 1990: 49), já que entendo que seu uso não descaracteriza o sentido que pretendo dar ao emprego do termo *homoerotismo*, onde o mesmo for convocado, em particular quanto ao que se refere às práticas comumente denominadas bissexuais.

Penso que o termo “*homoerotismo*” não deve ser aplicado apressadamente, de modo que leve a identificar seus sujeitos de modo essencial, derivando daí o substantivo *o (a) ‘homoerótico’(a)*. Utilizar o termo *homoerótico* ao invés de *homossexual* nega justamente a idéia de que existe algo como uma ‘substância homossexual’ orgânica ou psíquica comum a todos os homens com tendências homoeróticas. Finalmente, a expressão é desprovida da “forma substantiva que indica identidade, como no caso do ‘homossexualismo’ de onde derivou o substantivo ‘homossexual’”. (COSTA, 1992: 22)

Freire Costa também afirma que a referência ao homoerotismo é útil para desarticular a idéia preconcebida de que existe algo comum a todos os homossexuais, como se houvesse uma uniformidade psíquica da estrutura do desejo de todos os homossexuais a que fosse devida a particularidade do homoerotismo em nossa cultura. Esta peculiaridade, no entender do autor, está sujeita a injunções morais, que desaprovam a experiência subjetiva do homoerotismo porque não se coaduna com o ideal sexual da maioria.

Considero, ainda, o neologismo *homoafetividade* a partir de seu lugar no discurso *nativo* das/os desembargadoras/es, contextualizando seu uso onde ele é evocado nas falas da/os entrevistados e no texto dos acórdãos. Para quem o utiliza, este termo quer significar a aproximação das representações relacionadas ao amor presente na relação de casal

heterossexual. Numa de suas acepções, o dicionário HOUAISS (2001) qualifica *afeto* como “*expressão qualitativa da quantidade de energia das pulsões e das suas variações. Para Freud, os afetos seriam reproduções de acontecimentos antigos de importância vital e, eventualmente, pré-individuais*”. Com efeito, no artigo “Os Afetos nos Sonhos”, Sigmund Freud (2004) dirá que uma de suas premissas necessárias “*é que a descarga de afeto e o conteúdo de representações não constituem uma unidade orgânica indissolúvel como a que estamos habituados a atribuir-lhes, mas que essas duas entidades separadas podem estar meramente soldadas e, desse modo, podem ser desligadas uma da outra pela análise. A interpretação dos sonhos mostra que é esse efetivamente o caso*”. Ou seja, a interpretação dada neste caso ao vocábulo *homoafetivo*, ou *homoafetividade* é situada na discussão política que seus/suas propositores/as querem sinalizar, tomada num sentido mais “estrito”, por assim dizer.

Utilizo a expressão “movimento homossexual”, muito mais no sentido de uma tentativa de abranger o campo em estudo, do que definir os sujeitos aí presentes, mesmo porque uma definição restritiva tem se mostrado incapaz de responder à rápida evolução dos processos de identificação que resultam em autodenominações no interior do movimento. Sabe-se, por exemplo, que atualmente as travestis e as autodenominadas “mulheres trans”, não se identificam, necessariamente, com a denominação “homossexual”.¹¹ Porém, compõem em princípio o amplo espectro do que conhecemos como movimento “LGBT” (lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros), fazendo-se cada vez mais presentes nas discussões nacionais. Utilizo, assim, termos que identifiquem as identidades sexuais e de gênero como é o caso da expressão “LGBTTT” (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros) situando-os em seu lugar nos discursos nativos, uma vez que compreendo as posições identitárias como parte da composição destes usos, e os utilizo também quando me refiro a contextos em que o termo aparece aplicado, como em citações e referências gerais por parte de informantes.

Na observação do XII Encontro Brasileiro de Gays, Lésbicas e Transgêneros, ocorrido em novembro de 2005 na cidade de Brasília/DF, pude constatar, nas diversas discussões sobre identidade de gênero das travestis e transexuais o quanto este tema tem sido polêmico. O evento abrigou, ainda, a criação do Coletivo Brasileiro de Bissexuais, que exigiu

¹¹ Sobre este tema, veja CARDOZO (2006) e BENTO (2006 e 2008).

a inclusão em seu título desta categoria identitária¹², além da divulgação de uma carta da articulação nacional de transexuais. Estiveram presentes transexuais masculinos (*homens trans*) e femininas (*mulheres trans*), em depoimentos que situaram, igualmente, suas posições identitárias de forma muito clara.¹³

Regina Facchini (2005), ao analisar a estruturação histórica do movimento homossexual no Brasil, demonstra que embora a variação de denominações seja grande ao longo do tempo, é preferível a utilização da expressão “movimento homossexual” para referências ao conjunto do movimento quando se quer trabalhar com a trajetória histórica.

[...] nos documentos produzidos por membros ou grupos/organizações do movimento desde seu surgimento, a sigla MHB tem sido utilizada para auto-referência, principalmente quando se trata de traçar abordagens generalizantes e históricas. [...] A partir de 1995, aparece primeiramente como um movimento GLT (gays, lésbicas e travestis) e, posteriormente, a partir de 1999 e por iniciativa do grupo a partir do qual realizei minhas observações, passa a figurar como um movimento GLBT – de gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros. (FACCHINI, 2005: 20)

É importante esclarecer que os acórdãos estudados não apresentaram nenhum caso que envolvesse as conjugalidades entre travestis e ou transexuais e seus/suas parceiros/as, outro motivo pelo qual considero possível adotar o termo mais geral ‘homossexuais’. Penso ainda que as diversas modalidades de conjugalidade e parentalidade¹⁴ onde eventualmente estarão engajadas/os as/os travestis e transexuais merecem um estudo próprio, para o qual não poderia me propor neste trabalho¹⁵.

Optei finalmente pela expressão “conjugalidades homoeróticas” para designar as relações amorosas estáveis entre homossexuais apreciadas a partir do estudo dos acórdãos selecionados para pesquisa. Os mesmos referenciais encontrados em Jurandir Freire Costa

¹² O Coletivo Brasileiro de Bissexuais foi dissolvido em 2007, após controvérsias criadas com a participação de lideranças tradicionalmente conhecidas no movimento como “gays” em espaços de discussão de políticas públicas na qualidade de “bissexuais” (*sic*).

¹³ Sigo aqui Berenice Bento (2008), que explica que a transexualidade é “uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero. Essa definição confronta-se à aceita pela medicina e pelas ciências psi que a qualificam como uma ‘doença mental’ e a relaciona ao campo da sexualidade, e não ao gênero”. (BENTO, 2008:15)

¹⁴ Maria L. Heilborn explica que “o termo parentalidade é um neologismo técnico para suprir a falta de uma palavra portuguesa correspondente a *parenthood* na língua inglesa. Assim, parentalidade diz respeito ao pai e à mãe”. (HEILBORN, 1003: 69)

¹⁵ Fernanda Cardozo (2006) examina, em estudo etnográfico para seu trabalho de conclusão de curso em ciências sociais na UFSC, “os laços de parentesco e de filiação que unem travestis de camadas populares a crianças pelas quais aquelas sejam, direta ou indiretamente, responsáveis”.

(1992), bem como em Miriam Grossi (2003) e Maria L. Heilborn (1993) valem para adotar esta noção.

O primeiro capítulo desta tese aborda os estudos feministas sobre sexualidade e parentesco, tomando inicialmente o conceito de gênero através da síntese de algumas polêmicas centrais em torno de seu uso em dois momentos históricos fundamentais, adotando, por exemplo, Gayle Rubin, Sherry Ortner, Françoise Héritier, Michèle Ferrand, Maria Luiza Heilborn, Cláudia Fonseca, Miriam Grossi. Abordo essa concepção também sob a luz da *teoria queer*¹⁶, para propiciar uma investigação crítica sobre o tratamento jurídico do tema do casamento e da família a partir de Judith Butler, Beatriz Preciado, Guacira Lopes Louro, entre outras/os autoras/es, para o que sintetizo os fundamentos teórico-metodológicos que utilizei para a análise dos discursos dos documentos oficiais e das entrevistas com seus produtores.

O detalhamento da teoria metodológica e dos procedimentos que adotei em campo e durante a análise, se encontram no segundo capítulo. Nesta parte explico de que maneira cheguei aos dados encontrados no campo, partindo de uma pesquisa preliminar por documentos nos sites dos Tribunais de Justiça brasileiros e esclareço quais os critérios utilizei para escolher os Estados que integrariam a pesquisa, como cheguei aos sujeitos entrevistados, concentrando a atenção nos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo.

Descrevo e analiso os acórdãos judiciais no terceiro capítulo, iniciando pelo detalhamento de conceitos técnicos gerais sobre o tratamento conferido ao conceito de família. Em seguida apresento sua distribuição no país, os tipos mais frequentes de ação originária e de recurso, bem como os tipos de decisão encontrados e suas características, faço a descrição dos discursos presentes nos acórdãos judiciais, analisando-os a partir das noções sobre família e casamento, focalizando ainda a competência do foro, e a existência de lacunas legais ou não a serem decididas nos casos em estudo, bem como observo em que as mesmas diferem entre os Estados.

No capítulo quatro, descrevo e analiso os principais argumentos que aparecem nas entrevistas com os desembargadores, a maioria deles relatores dos acórdãos analisados, a partir da observação de como se mantêm naquelas os padrões discursivos sobre a “família natural” e o casamento como próprio para pessoas de sexo oposto, a discussão sobre

¹⁶ “A política *queer* está estreitamente articulada à produção de um grupo de intelectuais que, ao redor dos anos 90, passa a utilizar este termo para descrever seu trabalho e sua perspectiva teórica. Ainda que esse seja um grupo internamente bastante diversificado, capaz de expressar divergências e de manter debates acalorados, há entre seus integrantes algumas aproximações significativas”. (LOURO, 2001: 546)

competência do foro para julgamentos das ações, e ainda o debate sobre a necessidade de prescrição legal específica para a apreciação jurisprudencial. Na análise do quarto capítulo, considero ainda, entre outras que selecionei para abordagem do campo, as decisões e as entrevistas de vários de seus relatores, colocando-as lado a lado a partir das controvérsias entre eles, observando as diferenças e os argumentos articulados pelos desembargadores sobre as mesmas entre os Estados que compõem o campo.

Ao iniciar a pesquisa parti de considerar que a maioria dos pontos de vista a serem encontrados, contrastaria com os avanços que pude observar no Rio Grande do Sul. Logo, considerei, num primeiro momento, que as posições “conservadoras” sobressairiam em relação àquelas que aparentemente seriam reputadas “mais avançadas”. No entanto, no decorrer da análise, o enfoque adotado mostrou, através da identificação das nuances dos discursos e suas ambigüidades, que a diversidade de opiniões escondida atrás do aparente binarismo “conservadores x progressistas” merecia relativização, que procurei fazer partindo da análise dos resultados “práticos” observados, que remetem – mesmo com os obstáculos impostos pela controvérsia acerca da ausência de fundamento legal – uma tendência geral ao reconhecimento de partilha de bens onde a sociedade puder ser comprovada. Nas considerações finais destaco a importância tanto epistemológica quanto política dessa abordagem a partir do campo teórico com o qual lidei.

1. GÊNERO, CONJUGALIDADES E FAMÍLIA: ESTUDOS ANTROPOLÓGICOS FEMINISTAS E CRÍTICA JURÍDICA

Interdisciplinar por excelência, o já consolidado campo dos estudos de gênero concentra uma série enorme de referências teóricas no Brasil e no exterior¹⁷, algumas das quais exploro com o objetivo de fundamentar sua aplicação ao longo de todo texto, adotando-o onde for necessário para o cruzamento entre as teorias feministas, antropológicas e jurídicas que utilizo em minha análise. O interesse do conceito de gênero para minha análise é central, por vários motivos. Um dos mais importantes prende-se ao argumento baseado no fato da biologia e da crença que leva à naturalização do casal reprodutor, na medida em que é a partir das noções de masculino e feminino fixadas em corpos biológicos de homens e mulheres que as concepções sobre família serão estruturadas na ciência do direito, implicando a maioria das decisões em relação às disputas simbolizadas pelos recursos que analisei.

No cenário internacional originário das investigações sobre o conceito de gênero, Michelle Zimbalist Rosaldo (1979) inaugura a discussão da antropologia feminista, quando logo ao início de seu artigo “A Mulher, a Cultura e a Sociedade: Uma Revisão Teórica”, afirma:

Desde o início, nos deparamos com uma contradição aparente no modo como os antropólogos vêem os papéis e as atividades femininas. Por um lado, através do trabalho de Mead e outras, aprendemos a extraordinária diversidade dos papéis sexuais não só em nossa própria cultura como em outras. Por outro, somos herdeiros de uma tradição sociológica que trata a mulher como essencialmente desinteressante e irrelevante, aceitando como necessário, natural e profundamente problemático o fato de que, em toda cultura humana, a mulher de alguma forma é subordinada ao homem. (ROSALDO e LAMPHERE, 1979: 33)

Sherry Ortner (1981), uma das mais importantes pensadoras feministas da atualidade, dialoga na época com Michele Rosaldo a partir deste texto germinal, contribuindo para o esforço de elaboração de um olhar diferenciado sobre as variações culturais acerca do sexo e

¹⁷ Dentre meus principais referenciais teóricos quanto ao cruzamento entre antropologia e direito com o tema das sexualidades, destacaria no Brasil: ADELMAN (2000 e 2004), BENEDETTI (2000), BENTO (2006), CARRARA (2005, 2007, 2007a), COSTA (1995, 1998, 1999, 2000), GÓIS (2003), GROSSI (1998, 2003), HEILBORN e SORJ (1999), HEILBORN (2004, 2004a, 2005 e 2006), HOLLANDA (1994), LAGO et al (2004), MACHADO (1997), MELLO (2005), MINELLA (2006), PISCITELLI (1998), VARGAS SANTIN (2005), RIOS, (2001, 2002, 2007), REYMUNDO (2004), RIAL, LAGO e GROSSI (2005), UZIEL (2002), VIANNA e LACERDA (2004), ZAMBRANO (2006).

do gênero a partir da antropologia feminista.¹⁸

Logo ao início da clássica publicação *“Sexual Meanings”*, organizada em parceria com Harriet Whitehead, em 1981, ambas criticavam a visão tradicional dos estudos sobre *papéis sexuais* nas ciências sociais da época, que segundo ela ainda guardava certa “carga de preconceito” ao partir do pressuposto da dicotomia sexual como um dado biológico, onde o fato da reprodução, por exemplo, implicava na caracterização do feminino de uma maneira bastante evidente. Travando uma discussão datada, portanto, nos primórdios do debate sobre gênero, Ortner (1981) defendia que o atributo que designaria o que seja “masculino e feminino” deveria ser tomado como fruto de construções culturais. A citação de Ortner abaixo ajuda-nos compreender um pouco mais qual a preocupação das antropólogas feministas de então quanto aos estudos que encerravam “a problemática da mulher” a aspectos ligados à chamada “oposição natureza e cultura”.

It has long been recognized that “sex roles” – the differential participation of men and women in social, economic, political, and religious institutions – vary from culture to culture. It has also long been recognized that the degree and quality of social asymmetry between the sexes is also highly variable between cultures. What has not been generally recognized is the bias that often underlies studies of both sex roles and male dominance – an assumption that we know what “men” and “women” are, an assumption that male and female are predominantly natural objects rather than predominantly cultural constructions. (ORTNER, 1981: 01)¹⁹

A introdução da coletânea resume a inclinação no campo dos estudos feministas sobre gênero, sexualidade e reprodução da época, tratando-os então como “símbolos, investidos de significados pela sociedade em questão, como são todos os símbolos”. Para as autoras, a “abordagem ao problema do sexo e gênero, portanto, é uma questão de análise e interpretação simbólica, uma questão de tais símbolos referentes a outros símbolos e

¹⁸ Guita Debert e Heloísa B. de Almeida entrevistaram S. Ortner quando esteve no Brasil em 2006, durante a 25ª Reunião da Associação Brasileira de Antropologia, a convite de Miriam Grossi. As pesquisadoras apresentam a antropóloga norte-americana “como uma das mais eminentes”, com “um papel central na institucionalização do campo da antropologia feminista nas universidades americanas”. (ORTNER, 2006)

¹⁹ “Durante muito tempo, se reconheceu que “papeis sexuais” - o diferencial de participação de homens e mulheres nas questões sociais, econômicas, políticas, religiosas e instituições - variam de cultura para cultura. Também tem sido desde há muito reconhecido que a qualidade e o grau de assimetria social entre os sexos é bastante variável entre as diferentes culturas. O que não tem sido geralmente reconhecido é o preconceito subjacente a estudos dos papeis sexuais masculinos e femininos da dominação - um pressuposto de que sabemos o que “os homens” e “mulheres” são, uma premissa que predominantemente atributos masculinos e femininos são objetos naturais, e não predominantemente construções culturais”. (Tradução livre) (ORTNER, 1981: 01)

significados da cultura, por um lado, para as formas de vida social e, por outro lado experiência social”. (ORTNER, 1981: 01)

Em 2006, em Conferência proferida por ocasião da 25ª Reunião da ABA, Sherry Ortner explicou que o projeto conjunto onde se empenhara com Harriet Whitehead em *Sexual Meanings* era claramente inspirado na noção de desigualdade de gênero, mas constituído de uma iniciativa ainda incipiente em torno de uma elaboração maior sobre a abordagem teórica prática que ela ainda não havia acessado com sistematicidade, apesar de M. Sahlins ter-lhe enviado manuscritos de *Historical Metaphors* no mesmo período, que ela recorda ter lido mais em “busca de dados” do que se concentrando “em seu marco teórico e em suas ressonâncias com outras obras da teoria da prática” que surgiam na época.

Meu próprio artigo naquele volume, intitulado “*Gender and Sexuality in Hierarchical Societies*” (1981), levou-me a inventar uma abordagem do tipo teoria da prática, sem que eu soubesse exatamente o que estava fazendo. Eu ainda não tinha lido nada da teoria da prática, mas, olhando esse texto retrospectivamente, percebo que estava tateando em direção a um método que me ajudasse a resolver alguns dos enigmas das relações de gênero desiguais – e às vezes violentamente desiguais – em uma série de sociedades Polinésias. Interessava-me, por exemplo, o tratamento de filhas de chefes, que, por um lado, eram rebuscadamente embelezadas, e por outro lado, mantidas sob um controle paterno muito estrito. Desenvolvi uma argumentação apontando que essas moças eram peões em um jogo cultural muito elaborado (como eu agora o denominaria) de prestígio masculino. (ORTNER, 2007:23-4)

Ortner acrescenta que articulou melhor estas premissas em 1984, em “*Theory in Anthropology Since the Sixties*”, considerado por Guita Debert e Heloísa B. de Almeida “um texto obrigatório nos cursos de teoria antropológica, na medida em que a partir de um balanço [...] da produção antropológica aponta os dilemas envolvidos no desafio de buscar a articulação entre estrutura e processos sociais”. (ORTNER, 2006: 428).

Para melhor compreender o sentido da aplicação da teoria de gênero em meu trabalho, traço inicialmente um panorama geral das principais controvérsias e consensos em torno do uso da categoria de gênero, para após avançar para as articulações teóricas em relação à antropologia do parentesco e as novas elaborações teóricas sobre o conceito de gênero e sua interferência sobre a formulação dos conceitos de *casamento* e de *família* no direito brasileiro.

1.1. CONCEITO DE GÊNERO E SUAS VARIAÇÕES

Aos olhos dos homens – e da legião de mulheres que vêm por esses olhos – não basta ter um corpo de mulher, nem assumir como amante, como mãe, a função de fêmea para ‘ser uma mulher de verdade’; através da sexualidade e da maternidade, o sujeito pode reivindicar sua autonomia; ‘a verdadeira mulher’ é a que se aceita como Outro. (Beauvoir, 1991: 308)

Quando Simone de Beauvoir escreveu sua famosa obra “*O Segundo Sexo*” ainda na metade do século passado, a partir de uma densa reflexão existencialista sobre a condição de “ser” ou “tornar-se” mulher - que incluía no campo da filosofia entre outros temas a remissão ao lugar de um “*Outro do homem*”, as implicações desta posição para a autonomia dos sujeitos, a condição humana a partir de pressupostos biológicos e sua influência sobre o que se determinou chamar de “mulher” - talvez não imaginasse o quanto essa teorização germinal seria recuperada contemporaneamente a partir da leitura da teoria *queer* sobre os diversos significados das feminilidades e masculinidades que “deslizam” entre corpos biológicos alterados ou não pela medicina e suas tecnologias, originando a atual gama diversa de identidades de gênero, em pauta no século XXI.²⁰

O início da elaboração sobre o conceito de gênero teve lugar na confluência entre os primeiros grupos de teóricas e de ativistas feministas que se debruçaram sobre o “problema da mulher”, especialmente a partir dos anos 1960/70. A categoria, nesse contexto, foi imaginada para compreender de que modo relações de poder entre homens e mulheres eram influenciadas pela constituição de desigualdades com base nas diferenças biológicas. Joan Scott (1990) entende que a rejeição ao determinismo biológico implicou a utilização do termo “gênero”, uma vez que as palavras “sexo” ou a expressão “diferença sexual” guardavam implícita esta concepção. Também as “definições normativas da feminilidade” estariam mais bem caracterizadas pelo termo “gênero”, na medida em que introduziria uma “noção relacional em nosso vocabulário de análise. Segundo esta definição, as mulheres e os homens seriam definidos reciprocamente e nenhuma compreensão de um deles podia ser alcançada por um estudo separado”. (SCOTT, 1990: 05)

²⁰ Judith Butler relê e comenta Beauvoir em diversas passagens de sua obra. Cf. principalmente BUTLER (2003), p. 26-7, 28-32, 59, 162-63, 180, 183, 216n11, 217) e BUTLER in: BENHABIB e CORNELL (1987). Beatriz Preciado também a menciona em seu ousado “Testo Yonqui” (PRECIADO, 2008).

1.1.1. Os “estudos da mulher” e o sistema sexo-gênero

As elaborações teóricas sobre “a questão (ou em algumas leituras, *o problema*) da mulher” emergem então em meio a um contexto histórico de grande agitação política, impulsionada de acordo com o maior ou menor grau de liberdade de expressão dos movimentos de esquerda nos países que viveram regimes autoritários, como o Brasil, onde a expressão maior do movimento feminista começa a acontecer por volta de 1975, em conjunto com outros movimentos sociais.

Havia uma preocupação muito grande entre uma série de ativistas de partidos políticos de orientação marxista, ativistas autônomas e pesquisadoras interessadas em adaptar os conceitos chave de então, de modo a fazer frente à fragilidade da retórica esquerdista quanto à opressão feminina e à divisão social do trabalho, que permanecia confinando as mulheres ao espaço doméstico pela proximidade com os cuidados com a prole. Engels (1997), embora fosse muito lido e citado a partir da obra “*As origens da família, da propriedade privada e do Estado*”, já não respondia sozinho a muitas das demandas criadas a partir da segunda onda do feminismo.

Maria Lygia Q. de Moraes (2000) resume a importância do marxismo (e desta obra de Engels) para os primeiros estudos “sobre a mulher”, sua importância para a validação da categoria *gênero* como fundamental para a análise feminista dos fatos sociais, bem como a importância das relações entre movimento social e academia para a formação de um campo de estudos de gênero:

No tocante à ‘questão da mulher’, a perspectiva marxista assume uma dimensão de crítica radical ao pensamento conservador. Em *A origem da família, da propriedade privada e do Estado* a condição social da mulher ganha um relevo especial pois a instauração da propriedade privada e a subordinação das mulheres aos homens são dois fatos simultâneos, marco inicial das lutas de classes. Nesse sentido, o marxismo abriu as portas para o tema ‘opressão específica’, que seria retomado e retrabalhado pelas feministas marxistas dos anos 1960-70. [...] a área temática que hoje chamamos “estudos de gênero” foi antecedida historicamente pelos “estudos sobre a mulher”, comprovando a passagem gradativa do movimento social para a esfera acadêmica. (MORAES, 2000: 89 e 95)

Anette Goldberg, embora avalie que o movimento feminista foi bastante reprimido pela ditadura em função de suas raízes, registra que no Brasil, já no final dos anos 60, “encontrava-se em plena expansão, mas numa complexa relação com o movimento

feminista²¹, uma área de pesquisas – os ‘estudos sobre a mulher’ – já com certa legitimidade acadêmica e um grau de institucionalização surpreendente, visto de um prisma europeu”. (GOLDBERG, 1989: 02-3) Comentando o clima político vivido pelas ativistas da época, anota:

[...] os questionamentos ‘de gênero’ que poderiam ter sido feitos por umas e por outras coletivamente não tiveram expressão na sociedade brasileira do começo dos anos 70, fenômeno quiçá surpreendente, tendo-se em conta alguns aspectos do seu contexto nos anos 60. Mas ele encontra sua explicação no estreitamento do campo de possibilidades de mais de uma geração no início dos anos 70, sendo por sua vez chave para se entender porque foi nesse período que nessa sociedade pôde ser gestado um feminismo liberalizante de esquerda, que encontrou sua expressão orgânica nas associações de mulheres surgidas em 1975. (GOLDBERG, 1989: 33)

Neste contexto, é de se lembrar o papel importantíssimo que as revistas acadêmicas e sediadas nas ONG feministas tiveram na constituição deste mesmo campo. Para mencionar apenas uma das mais importantes, e em função de sua singular proposta, tomo como referência o recente artigo²² “*Fazer a REF é fazer política: memórias de uma metamorfose editorial*”, onde Luzinete Minella analisa sua própria trajetória como editora e as implicações que o modelo editorial desta Revista conscientemente assume na constituição de uma rede de pesquisadoras, na medida em que incluiu “a rotatividade institucional como forma de evitar que sua edição viesse a se configurar como um nicho editorial, controlado pelas mesmas pessoas, grupos e tendências”. (MINELLA, 2008: 106)

Para contextualizar um pouco mais a evolução dos estudos da mulher em nosso país, um marco histórico importante foi o seminário organizado pelo Departamento de Sociologia da USP, intitulado “*Relações de Sexo/ Relações de Gênero*”, realizado em 1987 na cidade de

²¹ Para maiores reflexões sobre as relações entre o movimento feminista (e de mulheres) e a movimentação acadêmica feminista no Brasil, conferir RAGO (1996), MANINI (1996), MACHADO (1997), HEILBORN e SORJ (1999). Ainda, Lucila Scavone em recente artigo publicado na Revista de Estudos Feministas, elabora uma “reflexão das implicações políticas e científicas dos estudos de gênero [...] mostrando como eles emergiram de um diálogo do movimento social com as teorias” (SCAVONE, 2008: 173)

²² Para mais referências sobre a trajetória das publicações feministas, conferir o Dossiê publicado na Revista de Estudos Feministas, fruto de um intenso diálogo entre diversas editoras de publicações nesta área durante a Reunião da ANPOCS de 2000, onde as ativistas e professoras reunidas pela REF (UFSC) organizaram “dois eventos: um nacional, que reuniu editoras de publicações brasileiras, intitulado I Encontro Brasileiro de Publicações Feministas, ocorrido em Florianópolis em agosto de 2002, do qual este dossiê é resultado, e um internacional, que reuniria editoras de diferentes países, a ser realizado em novembro de 2003”. (MINELLA e GROSSI, 2003: 217) Desnecessário dizer que um dos maiores eventos internacionais no campo dos estudos de gênero, o Seminário Internacional Fazendo Gênero, é tradicionalmente organizado pela mesma equipe que edita a REF em Santa Catarina.

São Paulo, onde estiveram presentes Anette Goldberg, recém-chegada de um período na Europa, resultando daí o artigo cujas citações fiz acima (GOLDBERG, 1989).

Também esteve presente neste evento Elisabeth de Souza Lobo (1989), que retoma “os fios de uma discussão em curso” na ocasião: “a primeira delas diz respeito ao gênero como categoria analítica. A segunda remete à pertinência de um campo de estudos sobre “mulheres”, partindo da interrogação de Michele Perrot: ‘É possível uma história de mulheres?’” A autora explica que deste campo de estudos “emergem problemáticas: a divisão sexual do trabalho, a subordinação das mulheres, a separação das mulheres na esfera privada em contraposição à esfera pública ocupada principalmente pelos homens, a dominação”. E conclui: “certamente a construção do gênero como categoria analítica tem a ver com os impasses da teoria do patriarcado e das análises marxistas [...]”. (LOBO, 1989: 76-7 e 79, *passim*)

Retomando a categoria “gênero” e seus usos, desta vez nos EUA, relembremos uma vez mais Joan W. Scott, essa influente pensadora feminista e historiadora norte-americana que assumiu grande importância para a recepção dos estudos feministas no Brasil a partir de um artigo traduzido para o português por Guacira Lopes Louro, sob o título “*Gênero como categoria útil de análise histórica*”, publicado em 1990.

Publicado originalmente nos Estados Unidos dois anos antes, o texto de Scott buscava as origens do uso do termo “*gender*” como categoria analítica, então aplicada principalmente pelas teóricas feministas norte-americanas, sintetizando as polêmicas que envolveram a “busca por uma definição abalizada” deste conceito. Joan Scott procurava refletir “como o gênero dá um sentido à organização e percepção do conhecimento histórico”, preocupada com as diversas escolas do feminismo e suas abordagens quanto ao conceito. O prejuízo deste tipo de enfoque de gênero, para a autora, atingia não somente a história, como disciplina complexa, mas também “o engajamento feminista na elaboração de análises que levem à transformação”. Neste sentido, a autora considerava uma visão reducionista do termo:

[...] em sua maioria, as tentativas de teorização do gênero não conseguiram sair dos quadros tradicionais das ciências sociais: elas utilizam formulações provadas que propõem explicações causais universais. Estas teorias tiveram [...] um caráter limitado, porque elas têm tendência a incluir generalizações reduzidas ou demasiado simples [...]” (SCOTT, 1990, p. 07)

Adriana Piscitelli (1998) contextualiza com precisão a produção deste texto - “O *paper* que deu origem ao capítulo ‘Gender: a useful category of historical analysis’ [...] foi

preparado para ser apresentado, pela primeira vez, em 1985”. Piscitelli entende que as críticas que Scott lança contra a “antropologia” – a de que os/as antropólogos/as reduziram a discussão de gênero ao parentesco - não contempla uma análise detida sobre toda a produção na área a partir da retomada dos estudos nesse nível que pode ser ilustrada pela publicação coordenada por Collier e Yanagisako (1987), fruto de diversas conferências e estudos conjuntos, uma das principais a Conferência realizada em 1982 na cidade de Bellagio, Itália - “o encontro sobre o tema que talvez tenha provocado maior impacto na antropologia feminista”²³. (PISCITELLI, 1998: 320)

Na discussão travada nos Estados Unidos, outra teórica teria um papel fundamental para o aprofundamento do uso da categoria “gênero” no campo de análises feminista sobre família e parentesco: Gayle Rubin (1975), num texto também considerado clássico, fundamentou o uso da expressão “sistema sexo/gênero”, ao criticar a elaboração de Lévi-Strauss sobre as trocas de mulheres nas sociedades primitivas e a instalação da regra de incesto como fundamentos da divisão entre natureza e cultura.

Os primeiros capítulos da obra de Claude Lévi-Strauss (1976) sobre as “estruturas elementares do parentesco” tratam da “distinção entre estado de natureza e estado de sociedade”, que o autor prefere designar de “estado de cultura”, e do “problema do incesto”. O autor coloca sobre a divisa entre estes estados a proibição do incesto nos processos rituais que dão origem às relações de matrimônio entre os povos primitivos, sugerindo que esta é uma relação de caráter estrutural para o processo civilizatório.

O problema da proibição do incesto não consiste tanto em procurar que configurações históricas, diferentes segundo os grupos, explicam as modalidades da instituição em tal ou qual sociedade em particular, mas em procurar que causas profundas e onipresentes fazem com que, em todas as sociedades e em todas as épocas, existe uma regulamentação das relações entre os sexos. [...] [A proibição do incesto] Constitui o passo fundamental graças ao qual, pelo qual, mas sobretudo no qual se realiza a passagem da natureza à cultura. (LÉVI-STRAUSS, 1976: p. 61-2)

Lévi-Strauss afirmará que, embora a proibição do incesto não seja expressa “sempre em função das regras de parentesco real”, os indivíduos que se dirigem uns aos outros nas

²³ Compreendo a preocupação de Piscitelli e considero importante seu diálogo com a elaboração de Joan Scott em defesa da antropologia feminista, porém penso que Scott anunciava já nesta época a discussão engendrada posteriormente por Judith Butler (2003) e mais recentemente por Beatriz Preciado (2008) sobre a figura/personagem “mulher” como centro da elaboração teórica feminista, desconstruindo certa “visão heterossexista” ainda dominante na teoria feminista da época.

relações de parentesco empregarão sempre determinados termos que as exprime. Assim é que a relação social, implicadas pelo uso das nomações “pai”, “mãe”, “filho”, “filha”, “irmão” e irmã” constitui o fator determinante para a aplicação da regra de proibição do incesto, fazendo com que esta possa revelar, de um ponto de vista mais geral, “a passagem do fato natural da consangüinidade ao fato cultural da aliança”. (LÉVI-STRAUSS, 1976: 69-70).

O fato da regra, considerado de maneira inteiramente independente de suas modalidades, constitui, com efeito, a própria essência da proibição do incesto. [...] O papel primordial da cultura está em garantir a existência do grupo como grupo, e portanto em substituir, neste domínio como em todos os outros, a organização ao acaso. A proibição do incesto constitui uma certa forma – e mesmo formas muito diversas – de intervenção. (LÉVI-STRAUSS, 1976: 72)

Para Lévi-Strauss, a proibição do incesto está ligada à distribuição de valores, econômicos ou não, e que circulam na medida em que as mulheres transitarem para fora de seus grupos familiares de modo ritual, por intermédio das regras do casamento exogâmico e da reciprocidade. O autor explica que “as trocas matrimoniais e as trocas econômicas formam no espírito do indígena parte integrante de um sistema fundamental de reciprocidade”. (LÉVI-STRAUSS, 1976: 73) O autor exemplifica o que diz com os métodos de distribuição da carne dentro nos limites do grupo de parentesco descritas na Birmânia, durante três espécies de comemorações rituais, onde a complexidade das regras de troca é tão sofisticada quanto “as determinantes da distribuição do preço da noiva”. (LÉVI-STRAUSS, 1976: 75) Assim, a mulher possui um valor econômico agregado ao seu sexo, cujo acesso será organizado pelas regras de parentesco.

Gayle Rubin descreve o sistema sexo/gênero a partir de uma leitura crítica dos pressupostos levantados por Lévi-Strauss, e o define preliminarmente como “um conjunto de arranjos pelos quais a sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade humana, e no qual estas necessidades sexuais transformadas são satisfeitas”. (RUBIN, 1975: 02) Para a autora, neste artigo, “o gênero é um imperativo da cultura, que opõe homens e mulheres através do parentesco”. Rubin vê os sistemas de parentesco como “formas empíricas observáveis de sistemas de sexo/gênero”, afirmando, sobre a “As Estruturas Elementares do Parentesco”:

É uma obra em que o parentesco é explicitamente concebido como imposição da organização cultural sobre os fatos da procriação biológica. É

permeado por uma consciência da importância da sexualidade humana na sociedade. É uma descrição da sociedade que não assume um sujeito humano abstrato, genericamente neutro; ao contrário, o sujeito humano, na obra de Lévi-Strauss, é sempre macho ou fêmea, e os destinos sociais divergentes dos dois sexos, portanto, podem ser traçados. Uma vez que Lévi-Strauss vê a essência dos sistemas de parentesco repousando na circulação de mulheres entre os homens, ele constrói uma teoria implícita da opressão sexual. (RUBIN, 1975: 08-09)

A crítica de Gayle Rubin situa-se igualmente nas relações assimétricas de poder entre os sexos que envolvem as trocas de mulheres como resultado das relações de parentesco descritas por Lévi-Strauss, que dispõem as mulheres num contexto de opressão em termos de gênero no interior do sistema social onde ele ocorre. “Parentesco é organização e organização confere poder” aos homens, portanto.

A circulação de mulheres não implica necessariamente objetificação da mulher, no sentido contemporâneo (reificação), já que os objetos, no mundo primitivo, são investidos de altas qualidades pessoais, mas implica a distinção entre doação e doador. Se mulheres são os presentes, então os parceiros da troca são homens, e é aos parceiros, e não aos presentes, que a troca recíproca confere poder quase místico de ligação social. As relações desse sistema são de tal ordem que as mulheres não se encontram em posição de compreender os benefícios de sua própria circulação. Uma vez que as relações especificam serem os homens os que trocam as mulheres, os homens são os beneficiários do produto dessas trocas – a organização social. (RUBIN, 1975: 11)

A autora adverte que a “circulação de mulheres torna-se obscurecedora, se for vista como uma necessidade cultural, e quando usada como único instrumento de análise de um dado sistema de parentesco”. E define a “subordinação das mulheres” como efeito das “relações pelas quais o sexo e o gênero são organizados e produzidos”. (RUBIN, 1975: 13)

A crítica que Rubin faz à teoria sobre as trocas de mulheres estende-se ao modo como as trocas se operam. Para tanto, a autora também analisa a proibição do incesto, a partir da psicanálise e a elaboração sobre o complexo de Édipo, ligando-a ao que poderia atualmente ser considerada a produção de uma matriz heterossexual como produto do parentesco.

A precisão do entrosamento entre Freud e Lévi-Strauss é flagrante. Os sistemas de parentesco necessitam de uma divisão entre os sexos. A fase edípica divide os sexos. Os sistemas de parentesco implicam leis que governam a sexualidade. A crise edípica é a assimilação das regras e tabus. A heterossexualidade compulsória é o produto do parentesco. A fase edípica

constitui o desejo heterossexual. O parentesco repousa sobre a diferença radical entre os direitos do homem e os direitos da mulher. [...] Se minha leitura de Freud e Lévi-Strauss for correta, ela sugere que o movimento feminista deve tentar resolver a crise edípica da cultura através da reorganização do domínio do sexo e do gênero, de tal modo que cada experiência individual da fase edípica seja menos destrutiva. [...] Resumindo, o feminismo deve buscar uma revolução no parentesco. [...] **O sistema sexo/gênero deve ser reorganizado através da ação política.** (grifei). (RUBIN, 1975: 27-8 e 31)

Maria Luiza Heilborn (1993) numa crítica a “*Traffic in Women*” atualiza e auxilia na compreensão da leitura de Rubin, apontando o equívoco no sentido de ter tomado o “sexo como sinônimo de sexualidade, categoria que não merece qualquer avaliação crítica de Rubin”. Para a antropóloga, “o gênero é um elemento constitutivo da razão simbólica”, portanto, uma conclusão como a dela, que conduz ao projeto de superar a “ação repressora da sociedade” mostra-se impraticável, pelas próprias características hierárquicas que o termo supõe, mesmo no contexto igualitário que o individualismo moderno apresenta. (HELBORN, 1993: 61-2)

A sagacidade de Rubin fica comprometida por uma visão de sociedade em que a troca como pressuposto da organização social é tomada como opressora de parcelas da humanidade (as mulheres) ou da sexualidade (a homossexualidade). É justamente o comprometimento de Rubin com paradigmas epistemológicos individualistas que a faz propor, ao reler a fórmula da circulação de mulheres estabelecida por Lévi-Strauss (1976), que elas, embora detendo uma posição privilegiada no elenco de bens trocados, dispõem mais de uma condição de condutores do que de parceiros no sistema de relações. (HELBORN, 1993: 61-2)

Heilborn (1993) cita Eduardo Viveiros de Castro, afirmando que “o que efetivamente se troca nos sistemas culturalmente determinados de aliança são propriedades simbólicas, direitos, signos, valores, por meio de pessoas”, (HEILBORN, 1993: 62) e articula com grande fôlego diversos pressupostos teóricos importantes no campo da antropologia social e da psicanálise, partindo de Dumont, analisando Lévi-Strauss e Freud, e retomando o parentesco e a parentalidade para sustentar a tese central de seu estudo sobre gênero e hierarquia. Ela complementa:

Entendo que a questão da assimetria de gênero e de sua possível universalidade deve ser equacionada nos termos determinados por Lévi-Strauss para a problemática do incesto. Ela está conectada em um plano

lógico com este momento inaugural da cultura. Dessa maneira, não é fortuito que a discussão da antropologia da mulher tenha sempre que retornar às formulações contidas nas *Estruturas Elementares do Parentesco*. Se o problema do incesto diz respeito à regulamentação das relações entre os sexos, e a lei da exogamia deve ser entendida como lei de troca das mulheres e do seu poder de fecundidade entre os homens (Héritier, 1980: 24), tal problema parece estar implicado na distribuição de valor entre gêneros. (HEILBORN, 1993: 65)

O texto de *Traffic in Women* suscitou um rico debate atualizado por Judith Butler, que discute sobre as origens e as linhagens da teoria feminista da época, e a formulação inicial de uma metodologia para a teoria feminista e para os “estudos sobre lesbianismo e sobre os gays”. Em uma entrevista concedida à J. Butler, Gayle Rubin fala sobre isto:

Penso no “Traffic” como um exercício neo-marxista proto e pós-moderno. Ele foi escrito no auge da transição entre paradigmas dominantes, tanto no pensamento progressista em geral, como no pensamento feminista em particular. Mas o problema básico era que o marxismo tinha uma compreensão muito precária de sexo e gênero, e tinha limitações intrínsecas como estrutura teórica para o feminismo. Havia outros temas, como o problema de buscar alguma base teórica para o lesbianismo. (RUBIN com BUTLER, 2003: 162)

Butler comenta esta reflexão de Rubin logo em seguida, compreendendo “que mostrar que as relações de parentesco estavam a serviço do heterossexualismo compulsório, podia mostrar também que as identidades de gênero derivavam, em certa medida, das relações de parentesco. Então a gente imaginava ser possível ir além do gênero – talvez “identidade de gênero” seja um termo mais adequado – se fosse possível fazer algo como superar o parentesco”. (RUBIN com BUTLER, 2003: 162)

Prosseguindo o debate, Rubin explica que *Thinking Sex* “não foi concebido como uma continuação do *Traffic*, nem a partir dele. Eu estava tentando fazer algo diferente, que implicava uma revisão de alguns aspectos de minhas teses anteriores. [...] Eu não estava procurando me afastar de *Traffic in Women*. Eu estava tentando abordar questões da diferença sexual e variedade sexual. A autora considera que em *Traffic* sua intenção foi “colocar o gênero e a sexualidade num contexto social”, sem recair na discussão lacaniana sobre os binarismos. (RUBIN e BUTLER, 2003: 163 e 167, *passim*)

“Thinking Sex” fez parte de um movimento que se afastava da visão de um estruturalismo de primeira hora centrado nos aspectos binários da

linguagem, como as oposições binárias tão presentes em Lévi-Strauss e Lacan, orientando-se para os modelos posteriores, mais discursivos, do pós-estruturalismo ou do pós-modernismo. Se você considera realmente que a vida social é estruturada como a linguagem, então você precisará de modelos complexos que mostrem como a linguagem é estruturada. Acho que os modelos binários parecem funcionar melhor para gênero, porque normalmente o vemos como binário; mesmo o continuum de diferenças de gênero quase sempre parece estruturado por uma oposição binária básica. Mas logo que nos afastamos dos pressupostos do heterossexualismo ou de uma simples oposição hetero-homo, as diferenças de comportamento sexual não são muito inteligíveis em termos de modelos binários. (RUBIN com BUTLER, 2003: 167-8)

Sherry Ortner (1979) também comenta Lévi-Strauss, num primeiro momento a partir de um trabalho apresentado em primeira versão em 1972, “como uma leitura no curso ‘Mulher: Mito e realidade’, no Sarah Lawrence College (NY), e que no Brasil foi publicado sob o título “*Está a mulher para o homem assim como a natureza para a cultura?*”. Neste artigo, que se tornou famoso também pelas polêmicas que a levaram a revisar alguns pressupostos ali presentes, a autora enfatiza que “todo sistema é uma construção da cultura ao invés de um fato da natureza” (ORTNER, 1979: 118) e analisa as implicações problemáticas da “proximidade da mulher com o contexto doméstico”, para afirmar que esta “se origina de certos conflitos estruturais entre a família e a sociedade [...]”. (ORTNER, 1979: 108)

Agora, desde que as mulheres estão associadas com, e verdadeiramente estão mais ou menos confinadas ao contexto doméstico, elas são identificadas com esta ordem inferior da organização cultural e social. [...] se a função específica biológica (reprodutiva) da família é enfatizada como na formulação de Lévi-Strauss, então a família (e conseqüentemente a mulher) é identificada pura e simplesmente com a natureza em oposição à cultura. [...] Novamente aqui, está claro o raciocínio da lógica cultural classificando a mulher numa ordem de cultura inferior ao homem e aparentemente muito constrangedora. Ao mesmo tempo, a mulher não pode ser totalmente destinada à natureza, pois há aspectos de sua situação, mesmo dentro do contexto doméstico, que demonstram inegavelmente sua participação no processo cultural. (ORTNER, 1979: 108-9)

Atualmente, a autora igualmente reflete²⁴ que este texto, um dos primeiros de sua carreira acadêmica, escrito no auge da influência que recebeu do estruturalismo nos Estados Unidos, não seria escrito da mesma forma que o foi. “Isso foi em 1972”, comenta Ortner, “o

²⁴ Ortner respondeu às críticas - que considera pertinentes em parte - em dois artigos publicados no livro *Making Gender* (1996).

feminismo estava explodindo – novas revistas, novos cursos, coleções e reuniões, tudo acontecendo”. Ela comenta que ela e seu grupo haviam lido o *Segundo Sexo*, e que havia uma preocupação das antropólogas em refutarem a noção de um matriarcado original. “Foi daí que veio esta forte afirmação de que em todas as culturas conhecidas os homens são, em certa medida, o primeiro sexo, se não necessariamente dominantes no sentido político, preeminentes no sentido carismático e do prestígio, ou em ambos. Esse foi o contexto do artigo”. (ORTNER, 2006: 441)

Michèle Ferrand, por sua vez, recupera a constituição de um campo de estudos sobre a mulher e sobre o gênero na França, cujo uso como conceito a autora explica ser “muito recente (originou-se nas décadas de 1980 e 1990)”. Antes da aplicação do termo ‘gênero’, na França, explica Ferrand, as teóricas feministas lidavam mais centralmente com o conceito de “relações sociais de sexo”, numa referência à divisão sexual do trabalho e à constituição do patriarcado.

[...] a abordagem em termos de relações sociais de sexo constituiu-se muito antes, numa conjunção de pesquisas empíricas e de reflexões teóricas. As primeiras pesquisadoras feministas tinham como objetivo principal a denúncia da opressão vivida pelas mulheres. Essa denúncia implicava transpor uma reflexão sobre a mulher para chegar a uma análise da realidade social que as mulheres vivem, mostrando que não há uma essência, ou uma constância feminina, mas um grupo social que é sobrecarregado com um certo tipo de tarefas, designadas pela divisão social e sexual do trabalho: donde a necessidade de mostrar seu aspecto histórico e social (portanto, arbitrário e reversível). (FERRAND, 2005: 679)

O emprego generalizado do termo gênero, em oposição ao sexo biológico, era então visto pelas francesas como um inconveniente duplo. De um lado, dissimularia “o antagonismo sublinhado na utilização do termo relações (em homologia com as relações de classe do marxismo)”, e de outro, suporia a “existência eventual de uma complementaridade entre os gêneros, entre o masculino e o feminino, complementaridade que supõe diferenças de cuja existência as feministas francesas temiam”. (FERRAND, 2005: 681)

Finalmente, para as pesquisadoras francesas, “o emprego do termo gênero como equivalente de ‘sexo social’, no masculino e no feminino”, poderia causar confusões, se o sexo biológico fosse considerado como “um dado ‘primeiro’, não cultural, existindo antes do social, imutável, inatingível”. Assim, para as teóricas feministas na França dos anos 1980 e 1990, o uso do termo tratava “justamente de uma releitura social e hierarquizada de diferenças anatômicas que, em si mesmas, não possuíam significação nenhuma”. A expressão “relações

sociais de sexo”, entretanto, era pouco operacional, pois “era [um termo] longo, pesado, difícil de utilizar nos títulos”, segundo M. Ferrand. Assim,

[...] com a influência das anglo-saxãs e a ajuda das instituições internacionais, as feministas francesas puseram-se, pouco a pouco, a utilizar o termo [gênero]; principalmente em equipes de pesquisa como o MAGE (Mercado do Trabalho e Gênero) ou nos Cahiers du Genre, que sucederam os Cahiers du GEDISST, porém, sempre com uma certa reticência, em razão de seu aspecto redutor. Por isso, emprega-se freqüentemente a terminologia bastarda de relações de gênero, no sentido de manter uma idéia dinâmica. (FERRAND, 2005: 682)

As feministas francesas também imprimirão grande ênfase ao tema das classificações referentes ao trabalho doméstico como produtivo na mesma perspectiva crítica do marxismo. Sobre isso nos fala Helena Hirata (1995):

Esta desconstrução/reconstrução do conceito de trabalho foi uma das áreas temáticas assumidas pelo Grupo de Estudos sobre a Divisão Social e Sexual do Trabalho (o GEDISST) do Centro Nacional de Pesquisa Científica (CNRS) [da França] desde a sua criação. A problemática da divisão sexual do trabalho, elaborada por essa equipe por iniciativa de Danièle Kergoat, beneficiou-se, na sua constituição, de um movimento social de mulheres que, nos anos 1960 e 1970, questionou vigorosamente “o androcentrismo das pesquisas em ciências sociais” [...]. A ampliação do conceito de trabalho pela inclusão do sexo social e do trabalho doméstico [...] não profissional, não assalariado e não remunerado provocou, como consequência, a recusa, no plano teórico e epistemológico, de toda uma série de categorias dicotômicas, como produção e reprodução, assalariamento e família, etc. Ela também provocou, como consequência, o questionamento de categorias sociológicas construídas a partir exclusivamente de uma população masculina considerada universal (categorias como qualificação, pleno emprego, etc.) (HIRATA, 1995: 39)

Danièle Kergoat pensa que as “condições em que vivem homens e mulheres não são produtos de um destino biológico, mas são antes de tudo construções *sociais*. Homens e mulheres [...] formam dois grupos sociais que estão engajados em uma relação social específica: as relações sociais de sexo”. (KERGOAT, 2003)²⁵ A autora afirma ainda que a noção de divisão sexual do trabalho

²⁵ O artigo citado foi publicado originalmente no *Dictionnaire critique du féminisme*, organizado por Helena Hirata, Françoise Laborie, Hélène Le Doaré, Daniele Senotier. Ed. Presses Universitaires de France. Paris, novembro de 2000, e traduzido por Miriam Nobre em agosto de 2003.

[...] foi primeiro utilizada pelos etnólogos para designar uma repartição ‘complementar’ das tarefas entre os homens e as mulheres nas sociedades que eles estudavam: Lévi-Strauss fez dela o mecanismo explicativo da estruturação da família. Mas são as antropólogas feministas, as primeiras, que lhes deram um conteúdo novo demonstrando que ela traduzia não uma complementaridade de tarefas, mas uma relação de poder dos homens sobre as mulheres [...] (KERGOAT, 2003)

Para a autora, ainda, a divisão sexual do trabalho “empurraria” o gênero em direção ao sexo biológico, de modo a resumir as práticas sociais a “papéis sociais sexuados, os quais remetem ao destino natural da espécie”. Os pressupostos que organizariam a divisão sexual do trabalho, ainda segundo a autora, seriam aplicados segundo a ideologia naturalista, e remetem à separação sexual do trabalho e à hierarquização entre os sexos do mesmo. Contudo, “a teorização em termos de divisão sexual do trabalho afirma que as práticas sexuais são construções sociais, elas próprias resultado de relações sociais. Portanto, [...] a divisão sexual do trabalho não é um dado rígido e imutável”. (KERGOAT, 2003)

É importante notar que esta concepção ainda mantém grande vigor na atualidade como projeto epistemológico no campo de estudos feministas francês, não sendo minha intenção aqui considerá-la anacrônica, o que seria um equívoco. Pelo contrário, tomo-a aqui para situar as discussões sobre as relações sociais de gênero e as relações de sexo, que teve grande influência no pensamento feminista francês do Séc. XX. Helena Hirata e Danièle Kergoat atualizam a discussão:

O projeto coletivo que serviu de base na França às primeiras aparições do termo ‘divisão sexual do trabalho’ tinha uma ambição maior que denunciar desigualdades: sob o impulso do movimento feminista, tratava-se nem mais nem menos de repensar o ‘trabalho’. O ponto de ancoragem dessa ambição era a idéia de que o trabalho doméstico era um ‘trabalho’ e que, portanto, a definição deste deveria obrigatoriamente incluir aquele”. (HIRATA e KERGOAT, 2007:02)

As autoras destacam o quanto essas reflexões “levaram a um questionamento radical da sociologia da família e do paradigma funcionalista que lhe servia de base”, (HIRATA e KERGOAT, 2007:4) o que considero uma ligação teórica importante para este estudo, se pensarmos, por exemplo, que o trabalho doméstico dos parceiros do mesmo sexo, envolvido na maioria dos casos em que as discussões familiares culminam no judiciário, em poucos casos é valorizado como suficiente para justificar a participação econômica na formação do patrimônio do casal. A maior parte dos acórdãos que analisei trata de recursos provenientes de

processos de inventário, envolvendo gays, onde a família pleiteia a partilha de bens, e onde o parceiro sobrevivente freqüentemente arcava com as tarefas “do lar”, restando sem meios ao final de comprovar sua participação econômica, quando o enquadramento é feito no conceito de “sociedade de fato”. Há raras decisões, que destacarei adiante, porém, que acatam esta participação como importante para a construção da riqueza do casal. Vemos com isso o quanto os vetores sociais sexualidade e classe social dão o tom na totalidade dos casos, e o quanto é atual a discussão sobre o valor do trabalho doméstico para a produção.

As considerações acima demonstram um consenso no uso do conceito de ‘gênero’ como objeto central da teoria feminista, para além das diversas colorações que assume sua interpretação. Jane Flax (1992) observa por ex., que há também discordâncias quanto a sua aplicação teórica e prática, no contexto das ambivalências produzidas pelo pensamento ocidental contemporâneo. Para Flax, é preciso desconstruir os significados que são conferidos à *biologia/sexo/gênero/natureza*. Parte do problema aí proposto é que *sexo/gênero* tem sido uma das poucas áreas em que a corporificação (usualmente feminina) pode ser discutida em discursos ocidentais (não-científicos). Uma das explicações encontradas relaciona-se ao fato da *reprodução*. Abordando as diferenças anatômicas sexuais, Flax acha que as mesmas estariam “inextricavelmente ligadas à (e de algum modo [seriam] mesmo causadoras da) sexualidade”. (FLAX, 1992: 239-40).

Em outra de suas obras recentes, “Cidadã Paradoxal” - aliás, a única integralmente publicada no Brasil - em que conforme diz Miriam Grossi (2002) em sua apresentação, Joan Scott “dialoga com um dos principais estereótipos produzidos pelas teóricas dos estudos de gênero [...], a saber, a dicotomia igualdade/diferença” - Scott (2002) descreve um “dilema sem saída” com o qual as feministas tiveram que se deparar – materializado na forma de “debates sobre ‘igualdade’ ou ‘diferença’: serão mulheres iguais a homens, fato do qual decorreria a única base para reivindicação de direitos? Ou serão seres diferentes e por causa ou apesar das diferenças, com direito a igual tratamento?” Ela ressalta então que a aceitação da dicotomia acarreta a desvantajosa qualidade de conferir “identidades fixas e análogas a homens e mulheres”, reforçando de forma sub-reptícia

[...] a premissa de que pode haver uma definição oficial e autoritária de diferença sexual. Em consequência disso, é aceito como pacífico que diferença sexual é um fenômeno natural – reconhecível, mas imutável - quando na verdade não passa de um daqueles fenômenos indeterminados (tais como raça e etnia), cujo significado está sempre em discussão”. (SCOTT, 2002, p. 18)

Tal dicotomização criou uma importante dificuldade teórica para a análise feminista, segundo Scott, na medida em que a indefinição do que se possa considerar diferença sexual implicou a contradição nas reivindicações feministas por direitos. As feministas francesas viram-se então, ao longo da história, obrigadas a enfrentar a discussão entre igualdade ou diferença, a que não haviam dado causa, buscando anular os mesmos termos usados para discriminá-las. Estes obstáculos, não obstante, ao invés de impossibilitarem o avanço do feminismo, observa a autora, contribuíram para seu fortalecimento político, uma vez que a “*posição feminista era paradoxal*”. (SCOTT, 2002, p. 18)

Sherry Ortner afirma finalmente que hoje em dia “temos um tipo de feminismo das múltiplas diferenças, que é o feminismo do terceiro mundo e das minorias” (ORTNER, 2006: 443), o que considero muito importante para a produção no Brasil, pois é com base nos estudos feitos nos países que ela designa como “do terceiro mundo”. Ela chega a essa conclusão amarrando suas reflexões com os avanços para o futuro da teoria feminista.

Isso é algo que está acontecendo com a antropologia feminista: a dominação masculina não parece ser mais o objeto de atenção. O outro lado é a teoria *queer*, que também não está nem um pouco interessada na dominação masculina, não faz parte de sua agenda. [...] Se olhamos a literatura mais antiga, inclusive meus textos e outros, a dominação masculina era o tema central e, em certo momento, ela desaparece, então eu revisaria essa literatura feminista sobre minorias e do terceiro mundo por um lado e a teoria *queer* por outro. Diria que é aqui que a ação intelectual e política se encontram hoje. (ORTNER, 2006: 443-4)

De fato, o *sistema sexo-gênero*, cuja concepção de origem marxista está ligada à existência do sistema patriarcal e da categoria *mulheres* como central nas relações de poder entre os sexos, será contestado por Judith Butler (2003) neste sentido. Ela considera que “a distinção entre sexo e gênero atende à tese de que, por mais que o sexo pareça intratável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído: conseqüentemente, não é nem o resultado causal do sexo, nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo”. Para Butler, essa lógica conduz a uma “divisão no sujeito feminista, [...] cuja unidade já é potencialmente contestada pela distinção que abre espaço ao gênero como interpretação múltipla do sexo” (BUTLER, 2003: 24)

Butler entenderá então o sexo como

tão culturalmente construído quanto o gênero, [se seu caráter imutável é contestável], [...] de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se

absolutamente nenhuma. [Ainda,] [...] o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é o meio discursivo/cultural pelo qual a ‘natureza sexuada’ ou ‘um sexo natural’ é produzido e estabelecido como ‘pré-discursivo’, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura. [...] colocar a dualidade do sexo num domínio pré-discursivo é uma das maneiras pelas quais a estabilidade interna e a estrutura binária do sexo são eficazmente asseguradas. (BUTLER, 2003: 25-6) (*grifei*)

Butler pauta com isso a necessidade de reformulação da noção de gênero de modo a “abrançar as relações de poder que produzem o efeito de um sexo pré-discursivo e ocultam, desse modo, a própria operação da produção discursiva”, abrindo uma polêmica que vem produzindo todo um novo campo de estudos no interior da teoria feminista. (BUTLER, 2003: 26)

1.1.2. Teoria queer: poder, sexualidades e gênero na pós-modernidade

Teresa de Lauretis (1991) foi uma das primeiras teóricas que utilizou a expressão “*queer theories*” para designar a produção de um campo de estudos até então denominados *gays e lésbicos (lesbian ad gay studies)*. O artigo *Queer Theory: Lesbian and Gays Studies*, publicado em 1991 por De Lauretis é uma reflexão produzida no contexto original destes estudos, durante um seminário realizado na Universidade da Califórnia, Santa Cruz, em fevereiro de 1990.²⁶

De Lauretis explica que o projeto daquela conferência estava baseado no reconhecimento da “homossexualidade” como um tema cuja investigação não deveria mais ser “encarada simplesmente como marginal no que diz respeito a uma posição dominante, ou a uma forma estável de sexualidade (a heterossexualidade) contra o que seria definido, quer pela oposição ou por homologia”. A conferência, segundo a autora, teve o objetivo de “*to articulate the terms in which lesbian and gays sexualities may be understood and imaged as forms of resistance to cultural homogenization, counteracting dominant discourses whit other constructions of the subject in culture*”²⁷. (DE LAURETIS, 1991: i)

²⁶ Richard Miskolci lembra Eve Sedgwick também neste papel “quando, em seu livro *Between Men –English Literature and Male Homosocial Desire* (1985), a pesquisadora norte-americana uniu a teoria feminista e os antigos estudos gays e lésbicos de maneira a forjar o que hoje denominamos Teoria Queer”. (MISKOLCI, 2007: 56)

²⁷ “[...] articular os termos pelos quais as sexualidades gays e lésbicas poderiam ser entendidas e representadas como formas de resistência à homogeneização cultural, contrariando discursos dominantes com outras construções possíveis do sujeito na cultura”. (DE LAURETIS, 1991: I, tradução livre.)

O termo *queer* já foi usado na linguagem coloquial norte-americana como um insulto voltado aos gays efeminados ou às lésbicas masculinizadas, e foi apropriado por este setor teórico como forma de desmistificação de um lugar de desprezo social. De Lauretis recorda ainda que o uso do termo no meio acadêmico foi impulsionado por ela. (DE LAURETIS, 1991: xvii) Sobre os termos “*queer*”, ou “*lésbicas e gays*” ela explica que os últimos vinham sendo utilizados como designação de “estilos de vida, sexualidades, práticas sexuais, comunidades, questões, publicações e discursos “e que se tornaram “moeda corrente” de anos anteriores até o início dos anos 1990. (DE LAURETIS, 1991: v)

The term ‘queer’, juxtaposed to the “lesbian and gay” of the subtitle, is intended to mark a certain critical distance from the latter, by now by now established and often convenient, formula. For the phrase ‘lesbian and gay’ or ‘gay and lesbian’ has become the standard way of referring to what only a few years ago used to be simply ‘gay’ (e.g., the gay community, the gay liberation movement) or, just a few years earlier still, “homosexual”. [...] In a sense, the term “Queer Theory” was arrived at in the effort to avoid all of these fine distinctions in our discursive protocols, not the adhere to any one of the given terms, not to assume their ideological liabilities, but instead to both transgress and transcend them – or at the very least problematize them. (DE LAURETIS, 1991: ii – v, *passim*)²⁸

Lauretis sintetiza o início de um campo de estudos questionando suas bases conceituais e suas limitações, analisando exclusões em termos de raça e problematizando as diferenças entre lésbicas e entre gays como temas que começariam a aparecer naquele contexto.

The fact of the matter is, most of us, lesbians and gay men, do not know much about on another's sexual history, experience, fantasies, desire, or modes of theorizing. And we do not know enough about ourselves, as well, when it comes to differences between and within lesbians, and between and within gay men, in relation to race and its attendant differences of class or ethnic culture, generational, geographical, and socio-political location. (DE

²⁸ O termo "queer", justaposto a "lésbica e gay" no subtítulo, é destinado a marcar certa distância crítica a partir da última, até agora estabelecida e, muitas vezes, conveniente fórmula. A frase "gay e lésbica" ou "lésbica e gay" tornou-se a forma normal de referência e há poucos anos vinha-se utilizando simplesmente 'gays' (por exemplo, a comunidade gay, o movimento gay de libertação) ou, simplesmente alguns anos atrás ainda, "homossexuais". [...] Num certo sentido, chegamos ao termo "Queer Theory" no esforço de evitar todas estas distinções nos nossos discursos oficiais, e não aderir a qualquer uma das condições dadas, para não assumirmos as suas responsabilidades ideológicas, mas sim para transgredi-las e transcendê-las - ou, pelo menos, problematizá-las. (tradução livre)

LAURETIS, 1991: viii)²⁹

Ela conclui afirmando que a sexualidade é uma experiência de ordem inevitavelmente pessoal, o que leva a um enlaçamento inextricável de si com os outros, de fantasias com sua representação, de subjetividades com o social, e que as diferenças raciais e de gênero, “são uma área de preocupação crucial para a teoria *queer*, onde um diálogo crítico pode, por si só, proporcionar uma melhor compreensão da especificidade e a parcialidade das nossas respectivas histórias, bem como as apostas de algumas lutas comuns”. (DE LAURETIS, 1991: xi)

Guacira Louro (2004), considerando a articulação possível entre os campos de conhecimento produzidos nesta linha prefere assumir, num primeiro momento, “que os estudos feministas, os estudos gays e lésbicos e a teoria *queer* são campos teóricos e políticos marcados por afinidades e alianças, e ao mesmo tempo, atravessados por debates e divergências perturbadoras”. Focada nos estudos relacionados à educação, a autora pensa que tais “campos teóricos e políticos vêm promovendo novas políticas de conhecimento cultural [...], uma nova articulação entre sujeitos e objetos conhecimento”. A aposta de Louro, nesse sentido, é que “as transformações trazidas por esses campos ultrapassam o terreno dos gêneros e podem nos levar a pensar, de um modo renovado, a cultura, as instituições, o poder, as formas de aprender e de estar no mundo”. (LOURO, 2004: 23-4)

Ela localiza alguns pontos de tensão que observa nesse processo, em particular com relação às estratégias de política de identidade características da reivindicação feminista, gay e lésbica, “que são problematizadas pelos teóricos e teóricas *queer*”. Para esses últimos, explica Louro, trata-se da necessidade de refletir “numa política e numa teoria pós-identitária, que se voltasse não propriamente às condições de vida de homens e de mulheres homossexuais, mas que tivesse como alvo, fundamentalmente, a crítica da oposição heterossexual/homossexual onipresente na sociedade; a crítica da oposição que, segundo suas análises, organiza as práticas sociais, as instituições, o conhecimento, as relações entre os sujeitos”. (LOURO, 2004:26)

É significativo, quanto às políticas identitárias, o que nos diz Eve Sedgwick (2007),

²⁹ A verdade é, a maioria de nós, lésbicas e gays, não sabe muito sobre a história sexual do outro, as experiências, fantasias, desejo, ou modos de teorização. E não sabemos o suficiente sobre nós mesmos, bem como, quando se trata de diferenças dentro e entre lésbicas e homossexuais no seio e entre os homens, em relação à raça e seus marcadores diferenças de classe ou cultura étnica, geracional, geográficas e localização sócio - político. (DE LAURETIS, 1991: i)

quando reflete sobre o que se convencionou denominar “o armário gay”, ao argumentar sobre o segredo revelado e as práticas de controle que ao invés de afrouxarem suas amarras, muitas vezes acabam por reforçá-las, retomando em muitos aspectos o projeto de Michel Foucault (1999d,1999e, 1999f) em sua *História da Sexualidade*. Sedgwick afirma neste contexto que o armário não é algo que encerra apenas a vida de pessoas gays, embora sua aplicação seja possível considerando-se o ostracismo social a que estão submetidas na maior parte de suas relações sociais, mesmo entre pessoas “mais assumidas”. Porém, a representação do armário vai mais além, beneficiando de certo modo a quem não é passível de enquadrar-se no conceito que é pressuposto ali. (SEDGWICK, 2007: 27)

Comentando casos judiciais onde pessoas (um homem gay e uma mulher bissexual) foram excluídas de seus respectivos empregos em função de declararem sua homossexualidade, a autora reflete sobre a ambigüidade da exposição, utilizando trechos de um manifesto anti-homofóbico publicado na ocasião. “O armário é a estrutura definidora da opressão gay no século XX. [...] A imagem do assumir-se confronta regularmente a imagem do armário, e sua posição pública sem ambivalência pode ser contraposta como uma certeza epistemológica salvadora contra a privacidade equívoca oferecida pelo armário [...]” (SEDGWICK, 2007: 27)

Richard Miskolci (2007) comenta a contribuição de Sedgwick para a construção da teoria *queer*, pois ela “mostrou a necessidade de superação da teoria feminista calcada na oposição homens versus mulheres assim como dos estudos de gays e lésbicas como minorias, pois todos nós, homens e mulheres, hetero ou homo-orientados, estamos enredados dentro dos mesmos processos sociais de regulação de nossas vidas a partir da sexualidade”, uma marca que irá inspirar muitos teóricos/as *queer* desde lá. (MISKOLCI, 2007:57)

Segundo este autor, Sedgwick procura neste artigo “trazer à luz as contradições das estratégias discursivas que tentam apontar a forma ‘correta’ de agir, de compreender a si mesmo ou, sobretudo, que tentam delimitar a verdade e quem a pode enunciar. Esse mesmo procedimento continua a guiar outros pesquisadores *queer* em suas investigações sobre as especificidades nacionais e históricas dos dispositivos de regulação da vida social por meio da sexualidade”. (MISKOLCI, 2007:57)

Sedgwick conclui que os impasses que envolvem as definições de gênero ou em torno do que seja considerado *minoritarizante/universalizante* (no binarismo homo/hetero, por ex.) devem ser analisados a partir do reconhecimento de um “campo de incoerência discursiva altamente estruturada e intratável num nódulo crucial da organização social”, e nesse ponto, com a vigência da misoginia como pano de fundo, atinge-se “o nódulo em que qualquer

gênero é discriminado”, pois todos de alguma forma estão adstritos ao cumprimento das regras que o sistema de representações construído sob a matriz heterossexual impõe. A autora propõe então a “incoerência” como objeto de estudo mais promissor nesse quadro. (SEDGWICK, 2007:52-3)

Beatriz Preciado (2008) parece seguir o mesmo deslocamento em suas preocupações teóricas quanto ao problema identitário, mas em direção mais global, quando afirma a necessidade de “*explicitar los procesos culturales, políticos, técnicos a través de los cuales el cuerpo como artefacto adquiere estatuto natural*”³⁰, numa era que denomina de *farmacopornográfica*, na qual a ciência é a nova religião.

Durante el siglo XX, período en el que se lleva a cabo la materialización farmacopornográfica, la psicología, la sexología, la endocrinología han establecido su autoridad material transformando los conceptos de psiquismo, de libido, de conciencia, de feminidad y masculinidad, de heterosexualidad y homosexualidad en realidades tangibles, en sustancias químicas, en moléculas comercializables, en cuerpos, en biotipos humanos, en bienes de intercambio gestionables por las multinacionales farmacéuticas. (...) No hay nada que desvelar en la naturaleza, no hay un secreto escondido. Vivimos en la hipermodernidad punk: ya no se trata de revelar la verdad oculta de la naturaleza (...) **No hay nada que desvelar en el sexo ni en la identidad sexual, no hay ningún secreto escondido. La verdad del sexo no es desvelamiento, es *sexo design*.** (PRECIADO, 2008: 33-4)³¹

Tomando a análise do tema “gênero” como categoria, a autora espanhola acrescenta que a mesma está longe de pertencer à agenda do movimento feminista dos anos 60, mas constitui parte de um discurso científico, biotecnológico, que aparece ao final da década de 1940 no contexto do pós-guerra e que tiveram continuidade a partir da criação de um novo modelo, caracterizado “*por la transformación del sexo en objeto de gestión política de la vida, sino, y sobretudo, por el hecho de que esta gestión se opera a través de las nuevas*

³⁰ [...] “explicitar os processos culturais, políticos, técnicos através dos quais o corpo como artefato adquire estatuto natural” (tradução livre)

³¹ Durante o século XX, período no qual se leva a cabo a materialização farmacopornográfica, a psicologia, a sexologia, a endocrinologia estabeleceram sua autoridade material transformando os conceitos de psiquismo, de libido, de consciência, de feminilidade e masculinidade, de heterossexualidade e homossexualidade em realidades tangíveis, em substâncias químicas, em moléculas comercializáveis, em corpos, em biotipos humanos, em bens de intercâmbio gestionáveis pelas multinacionais farmacêuticas. (...) Não há nada que desvelar na natureza, não há um segredo escondido. Vivemos na hipermodernidade punk: já não se trata de revelar a verdade oculta da natureza (...) **Não há nada que desvelar no sexo nem na identidade sexual, não há nenhum segredo escondido. A verdade do sexo não é desvelamento, é *sexo design*.** (tradução livre)

dinâmicas del tecno-capitalismo avanzado”.³² Ela explica que este termo já teria sido utilizado no contexto médico desde 1947, por John Money, psicólogo que tratava de bebês intersexuais, desenvolvendo a noção posteriormente com o objetivo de estudar a possibilidade de cirurgia e tratamento hormonal com recém nascidos de modo a normalizar seus corpos segundo os critérios que a medicina havia declarado como perceptíveis em termos de divisão sexual. (PRECIADO, 2008: 81)

Preciado não estranha que o feminismo tenha caído na encruzilhada entre “essencialismos x construtivismos”, de onde as políticas públicas de controle social se valeram, pois curiosamente, quando nos anos 60 a noção de gênero foi retomada pelas feministas como “instrumento de análise crítica da opressão das mulheres”, a dimensão científica da produção e transformação real de corpos ficou elidida por uma noção que a autora denomina como um “*constructivismo cultural light*”. (PRECIADO, 2008: 82)

Ela menciona ainda Teresa de Lauretis, Denise Riley e Judith Butler como as primeiras teóricas no campo a tratar de forma crítica os pressupostos epistemológicos que implicavam o uso da categoria gênero a partir de um sujeito que se designe universalmente “mulher”. Sua posição encontra então lugar claro no interior do esforço teórico *queer*, como seguidora desta linhagem teórica, quando Preciado considera que os sujeitos serão todos então, compreendidos como invenções do sistema produtivo de subjetividades que o porno-fármaco capitalismo forjou - para utilizar os termos que nos apresenta em seu polêmico *Texto Yonqui* (2008) - segundo o qual as conseqüências para o futuro do movimento seriam sensivelmente nefastas, pois culminou sendo útil para sua reprodução.

El género (...) es el efecto de un sistema de significación, de modos de producción y de descodificación de signos visuales y textuales políticamente regulados. El sujeto es al mismo tiempo un productor y un intérprete de signos, siempre implicado en un proceso corporal de significación, representación y autorepresentación. (PRECIADO, 2008: 83)³³

Segue-se daí que uma das grandes e polêmicas contribuições para os estudos feministas que Judith Butler (2003) traz em *Problemas de Género*, será a crítica à centralidade da categoria “mulher”, pois a partir dela, presume-se essencialmente que “existe uma

³² (...) pela transformação do sexo em objeto de gestão política da vida, senão e, sobretudo, pelo fato de que esta gestão se opera através das novas dinâmicas do tecno-capitalismo avançado. (tradução livre)

identidade definida, compreendida pela categoria de mulheres, que não só deflagra os interesses e objetivos feministas no interior de seu próprio discurso, mas constitui o sujeito mesmo em nome de quem a representação política é almejada”. A autora, porém, admite que o uso da categoria ‘mulher’ foi necessário historicamente, na medida em que tornou coerente um discurso para sua representação política. Ela pontua esta importância como óbvia, por um lado. De outro ponto de vista, resgata o questionamento mais recente, a partir do interior do discurso feminista, da relação entre teoria feminista e política:

O próprio sujeito das mulheres não é mais compreendido em termos estáveis ou permanentes. [...] Os domínios da ‘representação’ política e linguística estabeleceram ‘a priori’ o critério segundo o qual os próprios sujeitos são formados, com o resultado de a representação se estender ao que pode ser reconhecido como sujeito. Em outras palavras, as qualificações do ser sujeito tem que ser atendidas para que a representação possa ser expandida” (BUTLER, 2003: p. 17-8)

Para Butler, a noção binária de masculino-feminino constitui a estrutura exclusiva em que as especificidades são reconhecidas. O feminismo é descontextualizado, com isso, de questões de classe, raça, etnia, e outros eixos de poder, como apontava Preciado em suas reflexões atuais. Ainda, as supostas universalidade e unidade do sujeito do feminismo são minadas pelas restrições do discurso representacional em que funcionam. Com isso a categoria ‘mulheres’ só alcança estabilidade e coerência no contexto da chamada *matriz heterossexual*.

O conceito de matriz heterossexual é então atualizado por Butler “para designar a grade de inteligibilidade cultural por meio da qual corpos, gêneros e desejos são naturalizados”. Partindo de conceitos imaginados por Adrienne Rich (heterossexualidade compulsória) e Monique Wittig (contrato heterossexual), Butler caracteriza o termo como um “modelo discursivo/ epistemológico hegemônico da inteligibilidade do gênero, o qual presume que, para os corpos serem coerentes e fazerem sentido (masculino expressa macho, feminino expressa fêmea), é necessário haver um sexo estável, expresso por um gênero estável, que é definido oposicional e hierarquicamente por meio da prática compulsória da heterossexualidade”. (BUTLER, 2003: 215-6)

Para a autora, a construção variável da identidade seria o objetivo de uma nova opção

³³ O gênero [...] é o efeito de um sistema de significação, de modos de produção e de decodificação de signos visuais e textuais politicamente regulados. O sujeito é ao mesmo tempo um produtor e um intérprete de signos, sempre implicado em um processo corporal de significação, representação e autorepresentação. (traduzi)

política para o feminismo – “uma política representacional capaz de renovar o feminismo em outros termos. [...] isto é, uma política feminista que tome a construção variável da identidade como um pré-requisito metodológico e normativo, senão como um objetivo político”. (BUTLER, 2003: 23)

Interpretando Luce Irigaray, ela busca explicar a metafísica da substância, que estruturaria a própria noção de sujeito, e que informa o pensamento sobre a categoria de sexo. “A relação entre masculino e feminino não pode ser representada numa economia significativa em que o masculino constitua o círculo fechado do significante e do significado”. (BUTLER, 2003: 30)

As discordâncias sobre o significado do gênero - por ex., se ele é uma característica secundária das pessoas ou a própria noção de pessoa, posicionada como sujeito na linguagem, ou mesmo se o gênero constitui de fato o termo a ser discutido, ou seria a construção discursiva do sexo o que importa mais para análise - estabelecem então a necessidade de repensar radicalmente as categorias da identidade no contexto das relações de uma assimetria radical do gênero. Aciona-se aqui o conceito de *identidade de gênero*, utilizado pela primeira vez por Robert Stoller, psicanalista, que o apresentou em 1963, num Congresso realizado em Estocolmo. Adriana Piscitelli (1998) explica que

Stoller formulava o conceito da seguinte maneira: o sexo está relacionado com a biologia (hormônios, genes, sistema nervoso, morfologia) e o gênero com a cultura (psicologia, sociologia). O produto do trabalho da cultura sobre a biologia era a pessoa ‘acabada’ *gendered*, homem ou mulher”. (PISCITELLI, 1998: 308)

Miriam Grossi (1998) reflete sobre o tema a partir de um estudo sobre papéis de gênero e sexualidade - dois referentes que se confundem em muitas análises - buscando “desconstruir o senso comum ocidental que considera que a identidade de gênero é marcada pela opção sexual [...]”. Ela destaca que a questão é mais complexa, e remete à “constituição de um sentimento individual de identidade”. (GROSSI, 1998: 01 e 09, *passim*)

Retomando a formulação de Robert Stoller - segundo a qual “todo indivíduo tem um núcleo de identidade de gênero, que é um conjunto de convicções pelas quais se considera socialmente o que é masculino ou feminino” – a autora explica que, embora seja inalterado em toda vida psíquica do sujeito, tal núcleo será construído “em nossa socialização a partir do momento da rotulação do bebê, enquanto menino ou menina”. O atributo da nomeação será um marcador fundamental do que se espera da criança em termos de comportamentos sociais.

A partir daí, a associação da sexualidade ao gênero será engendrada. (GROSSI, 1998: 10)

A autora lembra, contudo, que o desenvolvimento das novas tecnologias de reprodução é um fator histórico fundamental, auxiliar na desconstrução da idéia das relações entre homossexuais como desviantes de uma norma de reprodução heterossexual, dada pela crença no intercuro sexual entre pessoas do sexo oposto como único recurso possível para manutenção da espécie. Demonstra, assim, que identidade de gênero e práticas afetivo/sexuais não se confundem, pois “a sexualidade é apenas uma das variáveis que configura a identidade de gênero em concomitância com outras coisas como os papéis de gênero e o significado social da reprodução”.

De uma forma simplificada diria que *sexo* é uma categoria que ilustra a diferença biológica entre homens e mulheres, que *gênero* é um conceito que remete à construção cultural coletiva dos atributos de feminilidade e masculinidade (que nomeamos de *papéis sexuais*), que *identidade de gênero* é uma categoria pertinente para pensar o lugar do indivíduo no interior de uma cultura determinada e que *sexualidade* é um conceito contemporâneo para se referir ao campo das práticas e sentimentos ligados a atividade sexual dos indivíduos. (GROSSI, 1998: 15)

Berenice Bento (2006), sob outra ótica, também convida a refletir sobre a necessidade de se pensar “a sexualidade e o gênero enquanto categorias independentes”. Esta reflexão está referenciada no estudo de narrativas de transexuais masculinos gays e de transexuais femininas lésbicas, em sua pesquisa atual. Segundo a autora, as “narrativas de transexuais que vivem experiências homossexuais nos permitem fazer incursões teóricas sobre os limites de se tentar compreender a sexualidade pela lente do gênero e/ou vice-versa. Quando transexuais afirmam ‘vivo em um corpo equivocado’, nada estão revelando-nos em termos de suas práticas e escolhas sexuais”. (BENTO, 2006: 119)

Bento esclarece que as histórias de vida de transexuais relatadas em sua pesquisa identificam pessoas “com vida sexual ativa, que vivem com seus/as companheiros/as antes da cirurgia”, mas que “fazem a cirurgia não para manterem relações heterossexuais, pois se consideram lésbicas e *gays*, [e com isso] desconstroem a tese do transexual universal”. Ainda,

Outras pessoas *trans* não acreditam que a cirurgia lhes possibilitará acesso à masculinidade ou à feminilidade, pois defendem que suas identidades de gênero não serão garantidas pela existência de um pênis ou de uma vagina. Nesses casos, a principal reivindicação é o direito legal à identidade de gênero, independente da cirurgia. (BENTO, 2006: 127)

Sujeito, corpo e identidade são categorias recuperadas por Judith Butler, para reunir a teoria foucaultiana e a psicanálise, segundo Stuart Hall (2000). O autor explica que Butler, nos marcos do feminismo, analisa os limites discursivos do sexo, e as complexas transações entre o sujeito, o corpo e a identidade. Para Butler, não existe nenhum sujeito fora ou antes da Lei, e a categoria do sexo é mais do que descritiva, normativa: ela é aquilo que Foucault chamou de ‘ideal regulatório’.

A mudança teórica significativa que Butler propõe é a ligação que faz “do ato de assumir um sexo com a questão da identificação e com os meios discursivos pelos quais o imperativo heterossexual possibilita certas identificações sexuadas e impede ou nega outras identificações. [...] Esse centramento da [...] identificação, juntamente com a problemática do sujeito que ‘assume um sexo’, abre, no trabalho de Butler, um diálogo crítico e reflexivo entre Foucault e a psicanálise que é extremamente produtivo”. (HALL, 2000: 127-8).

Hall destaca que a autora o convence quando argumenta em favor de “identidades que funcionam por meio da exclusão, por meio da construção discursiva de um exterior constitutivo e da produção de sujeitos abjetos e marginalizados, aparentemente fora do campo do simbólico, do representável [...], o qual retorna, então, para complicar e desestabilizar aquelas forclusões que nós, prematuramente, chamamos de ‘identidades’”. Ele considera, ainda, que este argumento deve ser desenvolvido quanto à questão racial. Citando James Souter, o autor analisa que a crítica de Butler sobre a “política da identidade feminista e de suas premissas fundacionais questiona a adequação de uma política representacional cuja base é a universalidade e a unidade presumíveis de seu sujeito – a categoria unificada sob o rótulo de ‘mulheres’”. (HALL, 2000: 129)

Hall encerra deixando em aberto a discussão, reconhecidas suas bases teóricas: a questão e a teorização da identidade é um tema de considerável importância política, que só poderá avançar quando tanto a necessidade quanto a ‘impossibilidade’ da identidade, bem como “a suturação do psíquico e do discursivo em sua constituição, forem plena e inequivocamente reconhecidos”. (HALL, 2000: 130-31).

Dois conceitos traçados pela teoria queer mostram-se importantes para referenciar a análise de J. Butler - a *heterossexualidade compulsória* e a *performatividade de gênero*. A autora utiliza aqui o conceito de capacidade produtiva em Foucault, embora advertindo que não o aplica de maneira simplificada à noção de gênero. Irá questionar daí o que considera contradições centrais na teoria foucaultiana, reveladas pela consideração da diferença sexual em seus próprios termos. (BUTLER, 2003: p. 215)

O uso crítico que Butler faz de Foucault em sua análise parece importante para a

construção de sua teoria da *performatividade*, considerando que essa cogitação acentua a produção do sujeito como obra dos sistemas jurídicos. Ela afirmará, sobre isso, que

[...] a construção política do sujeito procede vinculada a certos objetivos de legitimação e de exclusão, e essas operações políticas são efetivamente ocultas e naturalizadas por uma análise política que toma as estruturas jurídicas como seu fundamento [...]. Com efeito, a lei produz e depois oculta a noção de ‘sujeito perante a lei’, de modo a invocar essa formação discursiva como premissa básica natural que legitima, subseqüentemente, a própria hegemonia reguladora da lei. (BUTLER, 2003: 19)

Sobre o uso destes conceitos, ainda, destacaria Don Kulick - num estudo sobre a *performatividade do não* em três tipos de cenas sexuais - que a *performance* “trata da linguagem como ação, que nestas (ou nas suas) enunciações muda o mundo e o leva a uma nova ordem social”. Sobre a idéia de performatividade, ele observa que a mesma “virou moda” a partir de *Gender Trouble*, e que a mesma teve uma grande penetração nos estudos em ciências humanas. Mas, alerta Kulick, *performance não é performatividade*. A primeira relaciona-se com algo que o sujeito ‘faz’, ao passo que a seguinte definiria o processo segundo o qual os sujeitos emergem. Assim, *performance* é uma dimensão da *performatividade*. (KULICK, s/d: 61-9)

À luz desta visão de Kulick, é possível compreender que Butler *não* afirma que o gênero pode ser “trocado” como se “troca de roupa”, e que seu sistema não deve ser lido confundindo-se *performatividade* e *performance*. Em seguida, Kulick conclui que *performance* estaria referida à *identidade*, e *performatividade* às operações através das quais o sujeito é constituído, ou aos *processos de identificação*. (KULICK, s/d: 69)

Para Butler, o gênero é a “estilização repetida do corpo, um conjunto de atos repetidos no interior de uma estrutura reguladora altamente rígida, a qual se cristaliza no tempo para produzir a aparência de uma substância, de uma classe natural de ser”. Esta passagem permite deixar mais claro o que ela afirma sobre a relação entre sexo e gênero, e qual o lugar da biologia em Butler – que se situa no plano de uma construção discursiva (de uma ontologia e dos próprios corpos). O gênero, a partir daí, será pensado em termos de um *regime de subjetivação*. (BUTLER, 2003: 59)

1.2. FAMÍLIA, CONJUGALIDADES, SEXUALIDADES E SUAS NORMAS

Miriam Grossi (2003) explica que a discussão sobre parentesco a partir da análise das genealogias atravessou a história da antropologia, marcando-a na segunda metade do século XX por “reflexões teóricas sobre o parentesco, enquanto estrutura social, econômica ou simbólica”, explicando ainda que até os anos 70 as investigações sobre parentesco tomarão o sexo como uma categoria ‘natural’ sobre a qual a organização social estaria sedimentada. “Nestes estudos, valores da sociedade ocidental, como a heterossexualidade ‘natural’ se reproduzem como regras universais, como na obra clássica de Lévi-Strauss, onde a sexualidade é tratada como um ‘instinto natural’”. (GROSSI, 2003: 275)

As pesquisas sobre gênero e parentesco concentrariam boa parte das indagações sobre as homossexualidades e a família na seqüência dessa história. Segundo a mesma autora, o final da década de 90 foi marcante para a alteração dos “modelos ocidentais de parentesco”, que a partir do reconhecimento jurídico da conjugalidade homoerótica, passam a assumir novas referências além da “díade do casal heterossexual com sua prole”.

Apesar de se constituir num novo campo de investigação, as temáticas abordadas nos estudos sobre famílias de homossexuais expressam um intenso diálogo entre diferentes pesquisadores do campo de parentesco. Os temas abordados por pesquisadores destas ‘novas’ famílias não parecem diferentes de temas abordados por outros pesquisadores: reflexões sobre a adoção individual ou por dupla filiação, famílias monoparentais ou recompostas, impacto das novas tecnologias de reprodução sobre a organização familiar e os modelos simbólicos de família, conjugalidade e filiação, pluriparentalidade. Fato importante, as famílias gays e lésbicas deixam de ser invisíveis na bibliografia de referência sobre família e parentesco em sociedades contemporâneas como atestam várias publicações recentes. [...] mostrando que as famílias homossexuais são um dos exemplos, entre outros, das transformações contemporâneas da família ocidental [...]. (GROSSI, 2003: 279-80)

Já nos anos 1970, foram várias as teóricas feministas que trouxeram novos aportes conceituais a estes estudos, do que é exemplo a descrição de casos de filiação entre parceiros do mesmo sexo, prossegue Miriam Grossi (2003):

Alguns antropólogos, como Evans-Pritchard, descreveram exemplos de filiação entre parceiros do mesmo sexo em diferentes culturas, como o caso clássico do casamento entre mulheres Nuer posteriormente analisado em profundidade por Hérítier. Este trabalho de Hérítier aparece como uma exceção, pois a análise das relações entre pessoas do mesmo sexo em

diferentes sociedades, descritas por inúmeros antropólogos, parece ter se limitado à sua dimensão sexual, ocultando as dimensões afetivas e econômicas que essas relações adquirem em diferentes sociedades. (GROSSI, 2003: 275-6)

Françoise Héritier (2000), neste estudo citado por Miriam Grossi, e publicado originalmente em 1985 na França, explica que “as modalidades de aliança matrimonial e os modelos de família são dados eminentemente sociais”. Analisando os Nuer, ela mostra um exemplo claro dessa afirmação, tomando o caso da mulher *bréhaigne*, ou “mulher-homem (de *barus*=vir, em baixo latim)”, “uma mulher estéril, considerada como homem, que enquanto pai, se vê atribuir uma descendência. Nesta sociedade, as mulheres que provam, depois de terem sido casadas por tempo suficientemente longo, sua esterilidade definitiva retorna a sua linhagem de origem onde são consideradas totalmente como homens”. (HÉRITIER, 2000: 109)

Héritier adverte na mesma página, porém, que embora a mulher *bréhaigne* ascenda ao status masculino, esta condição concretizada na conjugalidade com alguém do mesmo sexo não implica “relações homossexuais”, antes está fundada na ordem econômica que o matrimônio observa naquela sociedade, segundo a qual a transferência de bens (*gado*) com a qual a mulher estéril se beneficia quando retorna à casa dos pais é o que determina a filiação.

[...] a esposa serve a seu marido e trabalha em seu benefício. A reprodução é assegurada graças a um criado, a maior parte das vezes de uma etnia estrangeira, que cumpre tarefas pastoris mas assegura também o serviço de cama junto à esposa. Todas as crianças vindas ao mundo são do ‘marido’, que a transferência do *gado* designou expressamente, segundo a lei social que faz a filiação. [...] Estatutos e papéis masculinos e femininos são aqui, portanto, independentes do sexo: é a fecundidade feminina ou sua ausência que cria a linha de separação. (HÉRITIER, 2000: 109)

A teoria feminista sobre a articulação entre gênero e parentesco, foi assim fundamental para a formulação de uma linha crítica sobre as abordagens quanto ao conceito de “família” e “casamento”, para a qual se dedicaram “sociólogas, historiadoras, psicólogas e antropólogas”, que indica o quanto o sistema sexo/gênero foi importante como “fórmula orientadora” para as análises feministas que emergiam, ainda que inicialmente nos marcos de um pressuposto heterossexual. Adriana Piscitelli analisa o fenômeno:

Considerando o gênero como uma categoria básica de análise, as feministas

procuraram submeter a família a análises históricas e sociais. As críticas formuladas atacaram aspectos das teorias sociais que, para as autoras, conferiam este halo de imutabilidade à família. Questionaram-se não apenas os pressupostos sobre a naturalidade da família, em termos biológicos, mas também argumentos funcionalistas sobre a família, considerando que essas análises [...] ‘congelavam’ um ideal de família na linguagem dos papéis, transmitindo idéias fixas e dicotômicas, obscurecendo o conflito e as diferenças de poder. (PISCITELLI, 1998: 311)

Piscitelli lembra que as críticas feministas abordaram outro ponto importante, que foi a subsunção ao termo “família” de diversos elementos aí implicados - o parentesco, os núcleos domésticos e a própria definição de domesticidade, que remete aos discursos sobre o espaço privado. Para uma análise feminista que encarasse a família “desnaturalizada”, era preciso pensá-la no contexto das relações de parentesco. “É interessante perceber que o interesse feminista no parentesco foi retomado na segunda metade da década de 1980, no contexto dos sérios questionamentos que se foram alinhavando em torno dos supostos que embasaram a distinção sexo/gênero”, nos diz a autora. (PISCITELLI, 1998: 312).

Aprofundo a seguir a trajetória característica destes estudos como fundamento possível para a articulação das teorias feministas de parentesco e gênero e a teoria *queer* em relação à teoria crítica do direito no que se refere ao reconhecimento das conjugalidades homoeróticas em seus efeitos jurídicos plenos.

1.2.1. Os estudos sobre parentesco e a antropologia feminista

Michelle Rosaldo (1995), num texto publicado originalmente em 1980³⁴ em que “analisa as questões que a pesquisa feminista coloca para a antropologia”, criticando a “tendência de pesquisadores a procurar origens e verdades universais”, avalia o campo das pesquisas sobre família e parentesco produzido na época e suas evoluções:

Famílias biológicas, através das pesquisas de Malinowski e Radcliffe-Brown, foram vistas como fatos necessários e virtualmente pré-sociais, nascidas das nossas necessidades humanas mais básicas ao invés do processo evolucionário. Mas, entendendo necessidades como universais, os antropólogos tinham ainda de pensar sobre a mudança, e a fim de considerar a diversidade e a complexidade das formas de parentesco constatadas, eles se

³⁴ Michelle Rosaldo foi professora de antropologia em Stanford até o final de sua vida, em 1981. O texto foi publicado originalmente em *Signs: Journal of Women in Culture and Society*. Spring 1980, Vol. 05, n. 3: 389-417

acharam obrigados a restabelecer [...] a oposição do século XIX entre uma esfera feminina da família e uma sociedade inerentemente masculina. [...] Mas ao mesmo tempo em que eles reconhecem que o parentesco sempre tem um senso público e jurídico, eles ainda insistem que os vários usos políticos do parentesco para articular laços de linhagem, clã ou casta tinham que ser distinguidos de uma essência mais universal do parentesco, com, é claro, um fragmento de natureza – mais particularmente uma família, genealogia ou agrupamento maternal – como sua fonte. (ROSALDO, 1995: 28-9)

Numa retrospectiva, Cláudia Fonseca (2003) aborda a trajetória dos estudos feministas nesse campo, recuperando os principais eixos da discussão sobre o tema dos anos 70 do século XX em diante, e comenta que Rosaldo e outras antropólogas da época rearticularam o campo de estudos a partir dos estudos feministas, mencionando um seminário realizado na Universidade de Stanford que deu origem a *Woman, culture and society*, de 1974. O livro continua sendo uma referência de origem dos estudos na antropologia feminista, mesmo que pouco tempo após sua publicação as próprias autoras o tenham criticado, revisando algumas de suas bases. (FONSECA, 2003:18)

Os estudos feministas sobre o parentesco desenvolveram-se justamente num período em que aparentemente o tema aparentava ter declinado de importância na antropologia, mas este ressurgimento não o manteve intacto: a antropologia feminista teve muito a dizer quanto a ele, e isso se tornou claro, embora nem todas as publicações que vão construindo outros referenciais de análise tivessem a marca do feminismo de modo explícito. (FONSECA, 2003: 08-09)

O que parecia estar encoberto, entretanto, discute a autora, resulta em estudos que fundamentariam muitas publicações contemporâneas – como, por exemplo, a coletânea *Relative Values*, de MacKinnon e Franklin, de 2001, cujo conteúdo “contesta visões naturalizantes de parentesco”, sendo citado como de orientação mais feminista no campo. Mesmo que alguns volumes publicados a partir da década de 1990 não façam referência direta a alguma “inspiração feminista” ou reafirmem certos pressupostos biológicos, apesar de concordarem com as feministas na “crítica ao paradigma clássico (‘genealógico’)” como os estudos de Peter Schweitzer e Linda Stone.

[...] todos, sem exceção, rendem homenagem à influência estimulante que a antropologia feminista teve na evolução do campo [...]. Até Linda Stone, que declara ter nítidas divergências em relação ao que chama ‘a escola antiparentesco’ da teoria feminista, concede que ‘não há dúvida de que o renascimento do parentesco se deve, em grande medida, à antropologia feminista’. (FONSECA, 2003: 10)

Cláudia Fonseca (2003) indaga “o que aconteceu nos trinta anos que separam a primeira e a segunda onda de coletâneas?” Ela menciona a importância de eventos como a Conferência de Bellagio (Itália) em 1982, cujo título era significativo – “*Feminismo e Teoria de parentesco*”. A lista de convidados incluía nomes de “*homens da escola clássica (Bloch, Goody, Smith), um grande número de mulheres com interesses feministas : Sílvia Yanagisako, Jane Collier e Michelle Rosaldo (as organizadoras), Verena Stolcke, Annette Weiner, Harriet Whitehead, Rayna Rapp e dessa vez, Marilyn em vez de Andrew Strathern*”. (FONSECA, 2003:16)

Neste mesmo evento, a autora avalia que se produziu uma aliança estratégica entre S. Yanagisako, M. Strathern e David Schneider, ali presentes, cada um representando uma Universidade central para a discussão, respectivamente Stanford, Manchester e Chicago, o que “resultou num dos grandes movimentos teóricos da disciplina: a ‘*transpolinização*’ entre os campos de gênero e parentesco”. O que os unia nesse âmbito era a crítica noção de ‘*etnocentrismo ocidental*’ que segundo os mesmos³⁵, ainda imperava na conceituação de parentesco “*calcado em símbolos de sexo e sangue*”. O livro de Schneider, *Critique of the Study of Kinship*, lançado em 1984, foi um marco após este evento onde esta idéia foi desenvolvida. Schneider sugeria neste texto que os cientistas sociais projetavam valores próprios de suas sociedades para categorias supostamente universais de análise, ainda segundo Fonseca. (FONSECA, 2003: 17)

Um olhar mais focado nas protagonistas da época leva novamente à Sherry Ortner e Harriet Whitehead, que dedicam um trecho especial na introdução de “*Sexual Meanings*” às análises sobre casamento e parentesco e sobre o modo como as relações com as estruturas de prestígio influenciam na construção do sistema sexo/gênero. Pensando sobre o modo como o parentesco e o casamento estão colocados nas etnografias ali apresentadas, as autoras situam este domínio como um dos mais importantes contextos nos quais a ideologia de gênero é produzida e reproduzida, enfatizando sua importância histórica para a Antropologia. As autoras consideram a esfera das relações de prestígio, sugerindo que a mesma mediaria determinada organização de parentesco e casamento, por um lado, e de outro, organizaria a ideologia de gênero em certas sociedades. (ORTNER e WHITEHEAD, 1981: 03)

A crítica que a antropologia feminista fazia aos estudos de parentesco realizados à

³⁵ O livro de Schneider, *Critique of the Study of Kinship*, lançado em 1984, foi um marco após este evento onde esta idéia foi desenvolvida. Schneider sugeria neste texto que os cientistas sociais projetavam valores próprios de suas sociedades para categorias supostamente universais de análise, ainda segundo Fonseca. (FONSECA: 2003, 17)

época recaía sobre o reconhecimento de um “cenário sugestivo e ambíguo” que contribuía para a manutenção de certa “organização cultural de gênero e sexualidade”, cujas [...] “características naturais do gênero, e dos processos naturais de sexo e reprodução”, representariam elementos fundamentais. Ortner preocupava-se em particular que seus colegas antropólogos permitissem que “o viés naturalista” dominasse o “campo de sexo e gênero”.

Efetivamente, na segunda metade da década de 1980, Sylvia Yanagisako e Jane Collier (1987) publicam “*Gender and Kinship – Essays toward a unified analysis*”, coletânea de artigos acima citada por Cláudia Fonseca (2003) em seu estudo histórico sobre o campo, em que confrontam muitos dos pressupostos das teorias clássicas sobre o parentesco e provocam alguns deslocamentos em relação à formulação teórica feminista. Sua inspiração é buscada justamente nos estudos de David Schneider, como explica Adriana Piscitelli (1998):

Schneider afirma que o saber antropológico sobre o parentesco – e engloba aqui tanto os teóricos da descendência como os da aliança – deriva intimamente das próprias noções culturais das sociedades nas quais se formaram os antropólogos. [...] o autor chega à conclusão de que o problema reside na maneira como os cientistas europeus utilizaram sua própria cultura nativa como fonte nas maneiras de formular e compreender o mundo. [...] Como saída, Schneider propõe tomar o parentesco como uma questão empírica, não como um fato universal, partindo de uma hipótese de trabalho que indague sobre de que se trata o parentesco. Não se poderia mais assumir que a cadeia genealógica é universal ou que tem o mesmo valor e significado em todas as culturas. (PISCITELLI, 1998: 313)

Collier e Yanagisako incorporam então preocupações específicas em relação ao gênero ao trabalho de Schneider, para enfatizar a visão de que parentesco e gênero são campos de análise que embora distintos, estão intimamente ligados, constituindo aí um único domínio teórico. (COLLIER & YANAGISAKO, 1987: 01, e 15)

As autoras organizam a discussão também em torno de uma crítica metodológica. Assim, a diminuição da importância teórica dos estudos sobre parentesco teria sido anunciada na década de 1960/70, por várias tentativas de reconsiderar seus conceitos centrais e seus métodos. Os esforços para isto foram sintoma de uma ‘erosão geral’ de um modelo estrutural-funcional de sociedade, que havia crescido em termos hegemônicos na antropologia coincidentemente com um incremento de importância sobre o parentesco. Embora a análise estrutural de Lévi-Strauss sobre os mitos e a consciência ofereça uma alternativa ao funcionalismo estrutural, sua análise das estruturas de parentesco foi fundada nesta premissa, explicam as autoras. (COLLIER & YANAGISAKO, 1987: 05) A análise seria deslocada, a

partir disto, para os processos sociais e simbólicos através dos quais as categorias fundamentais sobre gênero e parentesco são construídas. Adriana Piscitelli discorda da posição das autoras, atualizando-a em particular quanto à constituição de um mesmo campo de estudos sobre gênero e parentesco.

Na minha opinião, isto não se justifica sobre a base dos argumentos levantados pelas autoras, ou seja, por ambos estarem tingidos por um mesmo pressuposto ou pela necessidade de criticar a concepção de domínios funcionais que tendem a separar o estudo do parentesco. [...] Parece-me que em termos de significados, o parentesco e, sobretudo, o gênero não são isoláveis. Mas, numa perspectiva que procura trabalhar com o parentesco como empírico para não atribuir aos ‘outros’ os significados presentes na cultura ocidental, é contraditório resolver aprioristicamente as relações entre domínios. (PISCITELLI, 1998: 315)

Piscitelli encerra sua análise, considerando que as diferenças de abordagem pelas teóricas feministas não impedem alguns consensos, em especial em torno do conteúdo da proposta de desnaturalização “das hierarquias de diferenças através das quais se estabelecem relações de poder”, ainda que os limites entre o construído e o inato sejam controversos.

Há alguns acordos em torno no que se refere ao conteúdo dessa desnaturalização. Trata-se de compreender como os processos de construção de identidades e de laços sociais aparecem ancorados na natureza, na biologia ou em alguma instância divina. Entretanto, há divergências em torno dos limites do que pode ser pensado como construído e o que não. Acho que essas divergências estabelecem a diferença entre as maneiras de pensar na relação entre gênero e parentesco. (PISCITELLI, 1998: 320)

Penso que o interesse da antropologia de gênero aos estudos sobre a família e a sexualidade situa-se justamente no impulso dado à análise da intersecção entre as questões relacionadas à diversidade de vivências da sexualidade e sua inscrição na cultura de diferentes formas, bem como o fato da biologia não determinar as relações entre os sexos no âmbito da conjugalidade de modo natural, mas naturalizado. Muitas feministas - em particular aquelas que se dedicaram posteriormente aos estudos sobre a homossexualidade - procuraram, com isto, demonstrar que as vinculações da capacidade reprodutiva e o exercício da sexualidade não se dão de forma automática, a não ser em determinado quadro normativo (e ideológico) em que se queira encaixá-las.

1.2.2. Conjugalidades, família, gênero, homoerotismo: o lugar dos conceitos

Michel Foucault utilizava o termo “biopolítica” para definir o momento em que ascende o controle da medicina sobre a sexualidade, através das “tecnologias médicas do sexo”, para designar “a maneira pela qual o poder tende a se transformar, entre o fim do século XVIII e o começo do século XIX, a fim de governar não somente os indivíduos por meio de certo número de procedimentos disciplinares, mas o conjunto dos viventes constituídos em população”. (REVEL, 2005: 26) Tal conceito está relacionado, portanto, ao liberalismo que surgia como sistema político, em se torna importante o estabelecimento de uma “gestão estatal dos casamentos, nascimentos e sobrevivências”, aí incluídas as questões do sexo e da fecundidade. Beatriz Preciado atualiza este conceito de modo radical, quando usa os conceitos de “biopoder” em Foucault ou de “vida nua” em Agamben, à luz da elaboração de Teresa de Lauretis sobre as “tecnologias de gênero”. (PRECIADO, 2008: 84-85)

O conjunto perversão-hereditariedade-degenerescência constitui o núcleo sólido das novas tecnologias do sexo. E não se imagine que se tratava apenas de uma teoria médica cientificamente insuficiente e abusivamente moralizadora. Sua superfície de dispersão foi ampla e profunda a sua implantação. A psiquiatria, mais a jurisprudência, a medicina legal, as instâncias do controle social, a vigilância das crianças perigosas, ou em perigo, funcionaram durante muito tempo ‘pela degenerescência’, pelo sistema hereditariedade-perversão. Toda uma prática social, cuja forma ao mesmo tempo exagerada e coerente foi o racismo de Estado, deu a essa tecnologia do sexo um poder temível e longínquos efeitos. (FOUCAULT, 1999d:112)

As políticas higienistas alteram o panorama onde se estabelecerá a família, a partir da terceira década do séc. XIX, impondo uma série de práticas (educação física, moral, intelectual, sexual) inspirada nos conceitos sanitários da época. Jurandir Freire Costa demonstra o papel destas táticas na constituição da família nuclear burguesa:

Essa educação, dirigida sobretudo às crianças, deveria revolucionar os costumes familiares. Por seu intermédio, os indivíduos aprenderiam a cultivar o gosto pela saúde, exterminando, assim, a desordem higiênica dos velhos hábitos coloniais. [...] A higiene, enquanto alterava o perfil sanitário da família, modificou sua feição social. Contribuiu, junto com outras instâncias sociais, para transformá-la na instituição conjugal e nuclear característica de nossos tempos. Converteu, além do mais, os predicados físicos, psíquicos e sexuais de seus indivíduos em insígnias de classe social. A família nuclear e conjugal, higienicamente tratada e regulada, tornou-se no

mesmo movimento, sinônimo histórico de família burguesa. (FREIRE COSTA, 1999: 13)

Os mesmos princípios que regiam a educação infantil afetaram a “natureza do casamento” no Brasil pós-colonial, explica Jurandir Freire Costa (1999). “As razões higiênicas desarticularam as razões familiares e impuseram novas regras ao contrato conjugal. O compromisso essencial do casal era com os filhos. Não se tratava mais de amar o pai sobre todas as coisas, e sim a raça e o Estado como a si mesmo”. (FREIRE COSTA, 1999: 218). O matrimônio colonial, assentado em razões de ordem econômica e social, cuja escolha dos parceiros independia do desejo de ambos, cai em desuso, embora a escolha do cônjuge seja ainda objeto de grande preocupação, noutro sentido. A proposição à qual estava agora vinculada era o cuidado com a prole, e as uniões ditadas “pela razão”, as relações consangüíneas ou com grande diferença de idade, comuns na colônia, são pouco a pouco deixadas para trás em nome de uma nova ordem.

No casamento higiênico, a hereditariedade como que substitui a herança. O dinheiro e o *status* social herdados só mereciam reverência quando aliados a uma boa saúde física e a uma boa constituição moral. A nobreza do nome e opulência dos bolsos minguariam num invólucro físico e mental debilitado. O corpo, o sexo e amoral sobrepunham-se às estirpes e linhagens. A sociedade e o Estado contavam mais que as famílias e ‘castas’ [...]. Esta subversão dos valores e representações ‘aristocráticas’ que o patriciado colonial tinha das origens, modo de propagação e finalidades familiares, estava claramente ligada ao aburguesamento geral da sociedade brasileira oitocentista. A higiene encarnava este projeto, espezinhando tudo o que, nos costumes familiares, pudesse resistir à secularização das mentalidades e dos modos de vida. (FREIRE COSTA, 1999: 222)

Todavia a higiene, em sua “função normalizadora e disciplinar”, não alterará a prática do casamento apenas por reprimir o que a ordem política não admite para sua estabilidade social. Em troca da supressão de valores religiosos e patriarcais arcaicos, novas formas de conduta sexual são colocadas. A religião continua a operar retomada em sua problemática pela higiene, de modo diferente, codificando a sexualidade do casal através de seus preceitos, mas com outros fins, voltados, entre outros, à procriação.

A higiene retomou a problemática sexual religiosa em outro estilo e com novos fins. Continuou a reprimir o prazer gratuito e irresponsável [típicos das figuras execradas do onanista e do sodomita]. Passou, porém, a exaltar a sexualidade conjugal, assinalando-lhe um papel nevrálgico na coesão do

casal e na concretização do casamento modelo. O sexo, dentro da legalidade do matrimônio, tornou-se objeto de regulação médica, não por seus excessos mas por suas deficiências. [...] Higienicamente, portanto, a ‘falta sexual’ no casamento não era o excesso, como na religião, mas a insuficiência. O casal medicalizado devia ser plenamente sexualizado. Do bom desempenho sexual dos cônjuges depende a saúde dos filhos, a moralidade da família e o progresso populacional da nação. O direito individual de gozar tornou-se, para a higiene, uma obrigação cívica. (FREIRE COSTA, 1999: 227 e 229)

Para Freire Costa, ainda, o padrão moral da vida familiar e a criação de novos papéis sociais para homens e mulheres foram outras duas tarefas higiênicas importantes. O amor substitui a ética religiosa-patrimonial, e cria um novo código coercitivo das relações conjugais. O marido assume obrigações para com a esposa e vice-versa, e mais do que isto, a referência explícita do uso higiênico do amor será referida à situação conjugal, de onde deve provir a prole.

Amor feminino e masculino só entrava em sintonia na vida conjugal fértil. [...] A educação dos filhos começou, desta forma, a surgir como uma nova forma de amar. [...] O amor permitiu à higiene realizar sua manobra mais ambiciosa, e, talvez, mais bem sucedida junto à família: converter quase completamente a figura sentimental do homem ao personagem do pai, e a da mulher ao personagem da mãe. Esta identificação entre masculinidade e feminilidade e maternidade e paternidade será o padrão regulador da existência social e emocional de homens e mulheres. (FREIRE COSTA, 1999: 238-9)

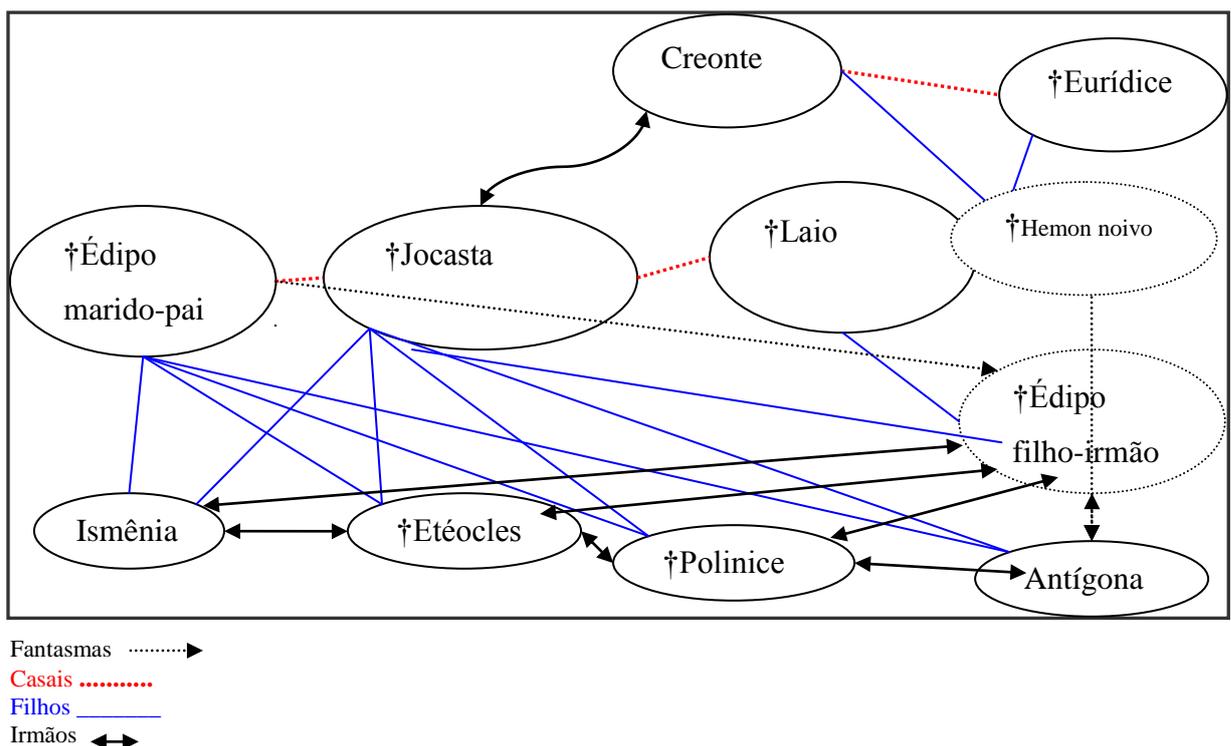
Questionando as bases da teoria psicanalítica sobre o complexo de Édipo, que como vimos da leitura de Lévi-Strauss (1976) sobre o tabu do incesto, teve o condão de originar o que o antropólogo francês denominara “as estruturas elementares do parentesco”, Judith Butler (2000) inicia o terceiro capítulo de seu ensaio sobre Antígona lembrando George Steiner, rememorando uma questão polêmica à qual ele não deu seqüência – *O que aconteceria se a psicanálise tivesse tomado Antígona, antes de Édipo como ponto de partida?* Na visão de Butler, a experiência fatal de Antígona é *pós-edipiana*, e com isso sua rede familiar é assim descrita:

Oedipus comes to know who his mother and father are but that his mother is also your wife. Antigone’s father is her brother, since they both share a mother Jocasta, and her brothers are her nephews, sons of her brother-father, Oedipus. The terms of kinship become irreversibly equivocal. Is this part of

her tragedy? Does this equivocity of kinship lead to fatality?³⁶ (BUTLER, 2000: 57)

Antígona dificilmente representaria os princípios normativos do parentesco, fundada como estava em sua herança incestuosa que confundia sua posição no interior do/a parentesco/parentela. (BUTLER, 2000: 02) Se pensarmos num diagrama sobre a rede familiar apresentada em “Antígona”, apenas para tentar visualizar esta estrutura, poderíamos imaginar uma figura como a seguir.

O esquema procura visualizar o drama dos personagens enlaçados por um parentesco incestuoso, traduzido no laço matrimonial com o filho, que por sua vez tem uma relação de parentalidade com seus irmãos por parte de mãe. Esta cena do incesto é povoada por “fantasmas”, quais sejam os mortos no sentido real (Hemon, o noivo), ou virtualmente mortos no sentido da impossibilidade de ocupação de um lugar de pai-irmão (Édipo) em relação à Antígona.



Michel Foucault (2001), igualmente, examina no livro “*A Verdade e as Formas Jurídicas*” o texto “Édipo Rei” de um modo que lembra o que diz J. Butler sobre sua análise

³⁶ Édipo termina por saber que são seus pai e mãe, mas descobre que sua mãe é também sua mulher. O pai de Antígona é seu irmão, logo eles partilharam todos os dois da mesma mãe em Jocasta, e seus irmãos são também seus sobrinhos, filhos de seu irmão-pai, Édipo. Os termos do parentesco tornam-se fatalmente equivocados. Isso faz parte da tragédia? A perturbação do parentesco conduz à morte? (tradução livre)

de Antígona, que não examina aquela tragédia *em si*. Em conversa com vários pesquisadores brasileiros, ao final de um ciclo de cinco conferências proferidas na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro entre 21 e 25 de maio de 1973, o pensador responde a Milton José Pinto uma questão sobre sua abordagem de Édipo.

Não foi absolutamente do mito de Édipo que falei. Falei da tragédia de Sófocles, mais nada. E o conjunto de textos que nos ensinam o que eram os mitos gregos, [...] tudo isso deixei totalmente de lado. Fiz a análise de um texto e não a análise de um mistério. Quis justamente desmistificar essa história de Édipo, pegar a tragédia de Sófocles sem relacioná-la ao fundo mítico, mas relacionando-a a uma coisa bem diferente. Ao que a relacionei? Bem, à práticas judiciárias. [...] O que fiz, [...] minha análise, não visava tanto as palavras mas o tipo de discurso de uns em relação aos outros, as táticas empregadas para chegar à verdade. Nas primeiras cenas vê-se um tipo de perguntas e respostas, um tipo de informação que é tipicamente o tipo de discurso empregado nos oráculos, nas adivinhações, em suma, pelo conjunto das prescrições religiosas. [...] Era então, essencialmente, a forma do discurso, como estratégia verbal para conseguir a verdade, era esse o objeto, a própria base de minha análise. (FOUCAULT, 2001: 135-6)

De fato, as práticas judiciárias foram conceituadas por Foucault como “o modo pelo qual, na história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados [...], [ou] a maneira como se impôs a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras [...]”. Tais procedimentos constituíram um dos meios fundamentais pelos quais “nossa sociedade definiu os tipos de subjetividade, formas de saber, e [...] as relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas”. (FOUCAULT, 2001: 11) A tragédia de Édipo é então

[...] representativa e [...] instauradora de um determinado tipo de relação entre poder e saber, entre poder político e conhecimento, de que nossa civilização ainda não se libertou. [...] Se existe complexo de Édipo, ele não se dá ao nível individual, mas coletivo, não a propósito de desejo e inconsciente, mas de poder e de saber. [...] A tragédia de Édipo é fundamentalmente o primeiro testemunho que temos das práticas judiciárias gregas. (FOUCAULT, 2001: 31)

Assim, as peças de Sófocles, como Antígona e Electra, foram uma espécie de ritualização teatral da história do direito. (FOUCAULT, 2001: 54) Nesta lógica Antígona repetiria, através de sua ação, o parentesco (BUTLER, 2000: 58), de uma forma extremamente dramática. As palavras e os atos serão misturados fatalmente sob a cena

familiar. Polinice e Etéocle colocam em ato a palavra do pai, cumprindo a maldição de Laio. O desejo de Antígona de salvar seus irmãos é derrubado, parece, pelo desejo de lhes reaproximar deste mesmo destino. Parte da cena trágica, a possessividade incestuosa de Édipo sobre Antígona apareceria, na interpretação de Butler, em “Édipo na Colônia”: *“Pessoa no mundo não vai amar-vos como seu pai que não terá mais perto de vós na vida”* Ela respeita esta maldição e a desobedece ao mesmo tempo em que desloca seu amor por seu pai para o de seu irmão. (BUTLER, 2000: 59)

Antígona se opõe ao édito real, por crer que contraria as leis dos deuses e se lança à morte certa, consciente que sua sina será trágica. Ismênia, temerosa de mais desastres familiares, adverte-a do destino que já tiveram como mulheres que são, e a adverte que seguirá as ordens reais.

Põe na cabeça isso, mulheres somos, não podemos lutar com homens. 61(...) Obedecerei a quem está no poder; fazer mais que isso não tem nenhum sentido 67 (SÓFOCLES, 2001:11)

Antígona desobedece ao édito real, mas cumpre com as cerimônias prescritas e realiza os funerais de Polinice. Ela segue a lei não escrita, costumeira, que considera mais legítima do que o édito real. A liturgia religiosa (ou numa possível metáfora, o direito natural) sobrepõe-se à obediência ao rei (lei da cidade). Outra metáfora, referente desta vez ao gênero, seria daí possível. Várias passagens do texto grego confirmam a posição de Antígona e Ismênia como mulheres que se opõem à lei do Pai, de um lado, e que ocupam uma função de proteger o velho pai Édipo. Butler faz então uma leve referência à performatividade em Antígona e Ismênia, destacando trechos da narrativa onde sua masculinização é clara, como por ex., na fala de Creonte quando toma conhecimento da desobediência à sua lei. Sua ousadia remete-a ao masculino.

Agora, entretanto, homem não serei eu, homem será ela, se permanecer impune tamanho atrevimento. 485 Ainda que seja filha de minha irmã, ainda que me seja a mais próxima dos que rendem culto ao Zeus doméstico, nem esta nem a mana dela escaparão da morte mais infame. Acuso aquela cúmplice desta trama 490 (SÓFOCLES, 2001:38)

Butler chama ainda a atenção para o fato de ser pressuposto a Antígona *“não amar nenhum homem que não fosse quem é morto, mas de certa forma, ela é também um homem”*.

Ao interpretar outra passagem de “Édipo na Colona”, quando Antígona guia o pai-irmão pelas trevas, depois dele ter arrancado os próprios olhos, de Antígona se diz: *“Ela é imediatamente maldita pelo fato de sua lealdade a um homem morto, uma lealdade que a torna masculina”*. Mais tarde Édipo sustenta que Ismênia e Antígona ocuparam literalmente o lugar de seus irmãos, adquirindo com este fato o gênero masculino. (BUTLER, 2000: 61)

Antígona representaria então a ruptura com a lei de parentesco que proíbe o incesto? A tragédia traz questões sobre parentesco e Estado que interessaram Butler, pois “se repetem em diversos contextos culturais e históricos”.

The Antigonean revision of psychoanalytic theory might put into question the assumption that the incest taboo legitimates and normalizes kinship based in biological reproduction and the heterossexualization of the family. Although psychoanalysis has often insisted that normalization is invariably disrupted and foiled by what cannot be ordered by regulatory norms, it has rarely addressed the question of how new forms of kinship can and do arise on the basis of the incest taboo. From the presumption that one cannot – or ought not to – choose one’s closest family members as one’s lovers and marital partners, it does not follow that the bonds of kinship that are possible assume any particular form. (BUTLER, 2000: 66)³⁷

Butler leu o texto clássico e seus comentários críticos para verificar se algum contribuía para a construção de um status político exemplar para Antígona como uma figura feminina que desafia o Estado através de uma poderosa seqüência de atos psíquicos e lingüísticos. O que a impressionou em primeiro lugar nas críticas que leu foi a maneira pela qual Antígona foi lida por Hegel e depois por Lacan, “e a propósito, a maneira pela qual ela foi tomada, por Luce Irigaray e outros, não como uma figura política, alguém de quem sua fala desafiante tem implicações políticas, mas alguém que ao invés disso articula uma oposição pré-política ao político, representando o parentesco como a esfera das condições de possibilidade da política sem nunca ter tido nada com isso. Em Hegel, Butler pensa que Antígona representa o parentesco e sua dissolução, e Creonte representa uma ordem ética emergente e a autoridade do Estado baseada em princípios de universalidade. (BUTLER,

³⁷ A revisão antigoneana da teoria psicanalítica pode colocar em questão a suposição de que o tabu do incesto legitima e normaliza o parentesco baseado na reprodução biológica e a heterossexualização da família. Embora a psicanálise tenha freqüentemente insistido que a normalização é invariavelmente rompida e frustrada pelo que não pode ser ordenado por normas regulatórias, isto tem sido raramente aplicado à questão de como novas formas de parentesco podem e tem surgido sobre a base do tabu do incesto. Partindo da presunção de que não se pode - ou não se deveria poder - escolher algum membro da família como um amante ou parceiro marital disto não se segue que os acordos de parentesco que são possíveis assumem uma forma particular. (traduzi)

2000: 02-3, *passim*)

Ela se impressionou lendo “*A Fenomenologia do Espírito*” de Hegel com o modo como “o parentesco é entendido no limite do que Hegel chama de ‘ordem ética’, a esfera da participação política, mas também das normas de viabilidade cultural, [...] (as normas articuladas que governam a esfera da inteligibilidade cultural) em termos hegelianos”. Em seguida ela analisa a posição lacaniana, para quem “Antígona é compreendida como fronteira entre as esferas do imaginário e do simbólico, e onde ela foi compreendida, na verdade, desvela a inauguração do simbólico, a esfera da lei e das ordens que governam o acesso à fala e à capacidade de fala. Esta regulação toma lugar precisamente através de certas relações de família como normas simbólicas”. (BUTLER, 2000: 03)

Para Butler, Lacan parte de Hegel neste ponto, para “engendrar uma noção idealizada de parentesco dentro de uma pressuposição de inteligibilidade cultural”. Para Lacan, a partir daí, o parentesco é possibilitado por uma estrutura lingüística, uma pressuposição da inteligibilidade simbólica, e isto o remove do domínio do social.

Em Irigaray, prossegue Butler, Antígona significa a transição de uma regra da lei baseada na maternidade, no parentesco, para uma regra da lei baseada na paternidade. Antígona desponta então como uma *figura limiar entre parentesco e Estado*, ainda segundo a interpretação de Butler sobre Hegel. (BUTLER, 2000: 03-5)

1.2.3. Gênero e sexualidade: ordem jurídica e normatização da família *natural*

Quando levamos em consideração as referências teóricas no campo da teoria feminista e os estudos *queer* para apreciar a forma como a cultura expressa as diferenças entre homens e mulheres, é possível localizar um ponto de convergência com uma questão importante nas definições jurídicas de *casamento*, *união estável* e *família*: o modo como a dicotomização sexual - pressuposto para concessão de acesso ao matrimônio a sujeitos de direito plenamente capazes de contratar, historicamente opera na exclusão das pessoas que vivem a experiência homoerótica em relações conjugais como entes capazes de direitos e obrigações.

Emmanuel Kant (1993), na clássica obra “*A Doutrina do Direito*” refere-se ao conceito de *comunidade sexual*, relacionando ao *direito matrimonial* com “o uso mútuo dos órgãos e das faculdades sexuais de um indivíduo por outro de sexo diferente”, cujos usos podem ser naturais ou contrários à natureza, conforme o par acompanhe ou não a regra da divisão sexual.

Este uso é natural (aquele pelo qual se pode procriar com o semelhante) ou contra a natureza. Este último ocorre ou com uma pessoa do mesmo sexo, ou com um animal estranho à espécie humana. Estas transgressões das leis, estes vícios contra a natureza chamados também de sem-nome, não podem ser justificados, como lesão da humanidade em nossa própria pessoa, por nenhuma restrição ou exceção, contra a reprovação universal. (KANT, 1993: p. 75)

Kant ligará a potencialidade reprodutiva ao uso dos órgãos genitais, naturalizando a díade sexual como potencial para aceder o direito ao matrimônio. O autor considera, então, apenas a relação matrimonial heterossexual como “*pura*”, e mesmo esta relação deve ser formalizada para que seja considerada um “*verdadeiro casamento*”, enquadrando as práticas homoeróticas e a zoerastia num mesmo grupo, denominado *antinatural*.

Para Kant, igualmente, a “maneira de ter alguma coisa exterior como sua” irá afirmar a possibilidade da posse jurídica de uma pessoa, enquanto parte dos bens de alguém, por exemplo: a posse de uma mulher, de uma criança, ou de um escravo. Kant diz “que os une um laço de direito, e o ‘Meu e o Teu exterior’ se funda unicamente na suposição da possibilidade de uma posse racional sem ocupação”. (KANT, 1993: 75-6)

Para justificar tal assertiva, ao abordar a questão do direito misto ou do direito real pessoal, Kant naturaliza a dominação, definindo este direito como “o da posse de um objeto exterior como de uma coisa e de seu uso como de uma pessoa”, relacionando o *Meu e o Teu exterior* a tudo que concerne à *família*. Para o autor, a relação familiar é definida como uma comunidade de seres livres que pela influência mútua produzem, segundo o princípio da liberdade exterior – causalidade -, uma sociedade de membros de um todo – entre pessoas que vivem em comunidade. A forma de chegar a tal estado – a família – é dada mediante a lei – e pelo fato de não ser somente um direito contra uma pessoa, “como também e, ao mesmo tempo, uma posse desta pessoa, deve ser um direito superior a todo direito real e pessoal, a saber: o direito da humanidade em nossa própria pessoa; direito cuja consequência é uma lei natural facultativa em cujo favor é possível semelhante aquisição”. (KANT, 1993: 104)

Segundo esta lei, a *posse* é da ordem de três espécies, quanto ao objeto: o *homem* adquire uma *mulher*, o *casal* adquire *filhos* e a *família* adquire *servos*. Todas estas coisas suscetíveis de aquisição não o são de alienação, e o direito do possuidor desses objetos [masculino, adulto, branco, rico] lhe é eminentemente pessoal. (KANT, 1993: 105)

A relação marido-mulher, desta forma, é de *igualdade de posse*, somente admissível a partir da monogamia, pois na “poligamia a pessoa que se entrega adquire apenas uma parte daquele que a recebe inteira e se faz, por conseguinte, pura e simplesmente coisa sua”. A

seguir, Kant acentua que a lei matrimonial, que diz do homem em relação à mulher: “*Ele será teu senhor (ele mandará, ela obedecerá)*” não pode ser considerada contrária à igualdade de um casal humano, pois o domínio de que se trata tem por única razão a superioridade das faculdades do homem em relação às da mulher na realização do bem comum da família, e a superioridade do direito ao mando ou à autoridade. O direito a que o autor se refere, nesse caso, sendo *eminentemente pessoal*, funda-se na superioridade do homem em relação à mulher (tornada natural por essa visão) e no *bom uso* que se deva fazer dela, mas é também *real* – “porque se um dos esposos se afasta, ou se põe à disposição de uma pessoa estranha, o outro tem sempre o direito incontestável de fazê-lo retornar ao seu poder, como uma coisa”. Dessa maneira, a autoridade pode ser derivada do dever da unidade e da igualdade com relação ao fim. Kant reafirma que a prevalência da autoridade masculina não pode ofender a *igualdade*, pois é derivada da superioridade de gênero, por sua vez admitida como natural em relação ao gênero feminino. (KANT, 1993: 108)

Essa argumentação tradicional forma a base das atuais noções sobre a família e o casamento na ciência jurídica, à qual não foge a maior parte dos doutrinadores em direito de família no Brasil. O *casamento e a união estável* (após a Constituição Federal e suas regulamentações posteriores) são duas formas principais de acesso à constituição de família na concepção estrita que o termo assume perante a ciência jurídica nacional, que garantiu ainda a constituição da família composta por um dos genitores e seus filhos.

Numa definição clássica, o direito de família é descrito como um “complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a relação entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares, curatela, tutela e ausência”. (BEVILAQUA, 1976)

Guilherme C. N. da Gama (2001) aponta que a influência para a formulação do Direito Civil e de família (como um de seus ramos) brasileiros foi recebida do direito português, por sua vez constituído a partir do direito romano e canônico. As Ordenações Filipinas orientaram no Brasil os primeiros regramentos normativos em matéria de Direito Civil “até o advento do Código Civil de 1916”, hoje revogado pelo Código de 2002. (NOGUEIRA DA GAMA, 2001: 38)

Nogueira da Gama (2001) define a família como “uma realidade, um fato natural, uma criação da natureza, não sendo resultante de uma ficção criada pelo homem”, e em sentido *estricto*, a família abrangeria “os cônjuges e seus filhos” (NOGUEIRA DA GAMA, 2001: 40).

Caio Mário da Silva Pereira (2005) reconhece a diversificação do conceito de família a partir da Constituição Federal, mas inicia sua definição por seu “sentido genérico e biológico”, segundo o qual “considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum”, acrescida do cônjuge, e também composta eventualmente pelos “filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados)”, caracterizando-a como “a célula social por excelência”. Para o autor, ainda, os “três setores em que o Direito de Família atua” são as relações pessoais, patrimoniais e assistenciais, figurando o casamento como a instituição mais importante deste ramo do Direito Privado. (SILVA PEREIRA, 2005:19-20 e 34, *passim*).

No que se refere à normatização sexual para a constituição da família, o doutrinador observa que até que a Constituição Federal seja modificada, “onde é expreso o reconhecimento da união estável ‘entre um homem e uma mulher’, a diversidade de sexos é requisito para a sua caracterização”, e embora reconheça que já exista em “nossos Tribunais” mais espaço para as “uniões homoafetivas”, as mesmas “encontram na ‘sociedade de fato’ a sua caracterização, a gerar direitos para os parceiros, na medida de sua participação”. (SILVA PEREIRA, 2005: 545)

Carlos Dias Motta (2009), na mesma linha e considerando o casamento em sua natureza de *ato jurídico* elenca entre os princípios que regem este instituto o da “diversidade de sexo”, afirmando que não é possível “falar em casamento a não ser entre dois seres humanos de sexo diferente”. (MOTTA, 2009: 133)

Em sentido técnico, Maria Helena Diniz (2008) define a família como “o grupo fechado de pessoas, composto dos pais e filhos, e para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob a mesma direção”. (DINIZ, 2008:16). A autora defende ainda a tese - também presente em outros doutrinadores como o acima citado Caio Mário da S. Pereira (2005) - segundo a qual, embora a família esteja passando “por profundas modificações”, “como organismo natural ela não se acaba e como organismo jurídico está sofrendo uma nova organização; logo não há desagregação ou crise”. Ela considera que “nenhuma dessas mudanças legislativas abalará a estrutura da família e do matrimônio, que é sua pedra angular”. (DINIZ, 2008:25)

A autora se refere às mudanças em relação à nova regulação civil da família com o advento da Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002, cujo cerne foi certa “ampliação” do conceito de família. O Código Civil de 2002 trouxe alterações nesta parte, “trazendo indisfarçável reflexo nas relações paterno-filiais”, segundo Euclides de Oliveira (2008), pois o casamento deixa de ser “a única forma de constituição da família”, assentando

temas que vinham sendo tratados desde a Constituição Federal através da jurisprudência e da interpretação da legislação, como a família monoparental e a condição jurídica em casos de concubinato ou companheirismo presente no instituto da união estável.

Também comentando as alterações trazidas ao instituto do casamento pelo Código Civil de 2002, Sérgio Gischkow Pereira (2007) destaca suas “formas especiais”, divididas em seis tópicos: “a) casamento religioso com efeitos civil: arts. 1515 e 1516; b) casamento por procuração: art. 1542; c) casamento sob moléstia grave: art. 1539; d) casamento nuncupativo: arts. 1540 e 1541;³⁸ e) casamento consular: art. 1544³⁹,” e finalmente, o “*casamento por conversão de união estável: art. 1726*”. (GISCHKOW PEREIRA, 2007:52) Esta disposição aparece no campo em estudo como uma das dificuldades apontadas por alguns autores e pelos desembargadores que discordam da equiparação das conjugalidades homoeróticas às uniões estáveis, pois a conversão da mesma em casamento seria dificultada pela exigência da dicotomia sexual na formação do casal “casável”.

Retomando a teoria antropológica e feminista como caminho de compreensão e análise, Ortner (1981) considera a esfera das relações de parentesco e casamento como consequência variável, embora clara, das várias formas de noções culturais de gênero e sexualidade articulam as relações sociais em determinadas sociedades. Os diversos achados etnográficos encaminham para uma necessária relativização das estruturas familiares, revelando que há um investimento culturalmente hierárquico em suas definições em nossa cultura, daí a noção de *estruturas de prestígio* (ORTNER e WHITEHEAD, 1981: 12), que penso, pode ser adequada para compreender a “precedência social” das relações de conjugalidade entre heterossexuais em oposição às unidades familiares compostas por pessoas do mesmo sexo, principalmente por sua inscrição na ordem da natureza em função da reprodução.

Os conceitos de *família* e *matrimônio* tomam um sentido novo a partir da passagem do séc. XVIII para o séc. XIX, momento que Michel Foucault (1999d) descreve como central para a produção e circulação das verdades sobre o sexo, organizadas pelas técnicas de controle dos corpos a partir da colocação dos discursos sobre a sexualidade em questão. Este

³⁸ O vocábulo nuncupativo “quer exprimir, na significação jurídica, o que é feito ou ordenado de viva voz, isto é, verbalmente ou oralmente”. (SILVA, 1989:262). O art. 1540 do CC/02 abre um permissivo legal ao casal, para que celebre o matrimônio deixando de seguir os ritos ordinários, “quando algum dos contraentes estiver em eminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato”, quando então o mesmo poderá ser realizado na presença “de seis testemunhas” sem parentesco com os noivos.

³⁹ Trata-se do casamento de brasileiro “celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros”, e que deve ser registrado no país em 180 dias, pelo art. 1544.

período histórico é importante para compreender as bases do estabelecimento de uma nova normatização jurídica em torno do casamento no Ocidente, no contexto dos estudos sobre sexualidade – centrados na invenção do indivíduo homossexual – o que impulsionará, na ciência do direito, a regulamentação em torno do casamento heterossexual a partir da noção de “*comunidade sexual*”, como vimos em Emmanuel Kant (1993).

De fato, as práticas sexuais serão regidas, até o final do séc. XVIII, segundo Foucault, por “três grandes códigos explícitos – além das regularidades devidas aos costumes e das pressões de opinião [...]: o direito canônico, a pastoral cristã, e a lei civil. Eles fixavam, cada qual à sua maneira, a linha divisória entre o lícito e o ilícito”. E as relações matrimoniais centravam sua função.

[...] o dever conjugal, a capacidade de desempenhá-lo, a forma pela qual era cumprido, as exigências e as violências que o acompanhavam, as carícias inúteis ou indevidas às quais serviam de pretexto, sua fecundidade ou a maneira empregada para torná-lo estéril, os momentos em que era solicitado (períodos perigosos da gravidez e da amamentação, tempos proibidos da quaresma ou da abstinência), sua frequência ou raridade: era sobretudo isso que estava saturado de prescrições. O sexo dos cônjuges era sobrecarregado de regras e recomendações. A relação matrimonial era o foco mais intenso das constringências; era sobretudo dela que se falava; mais do que qualquer outra tinha que ser confessada em detalhes. (FOUCAULT, 1999d: 38)

As principais modificações que a “explosão discursiva” produz em torno da sexualidade centram-se então na *aliança legítima* e na *ordem dos desejos*.

[...] Lei naturais da matrimonialidade e regras imanentes da sexualidade [...] começam a se inscrever em dois registros distintos. Afigura-se um mundo da perversão, secante em relação ao da infração legal ou moral [...]. Surge toda uma gentilha diferente, apesar de alguns parentescos com os antigos libertinos. Do final do século XVIII até o nosso [séc. XX], eles correm através dos interstícios da sociedade perseguidos pelas leis, mas nem sempre, encerrados frequentemente nas prisões, talvez doentes, mas vítimas escandalosas e perigosas presas de um estranho mal que traz também o nome de ‘vício’ e às vezes, de ‘delito’. (FOUCAULT, 1999d: 39-41)

Jurandir Freire Costa explica que nesta época o “instinto começa a fazer parte do vocabulário médico, a partir do movimento intelectual dos ‘ideólogos’ ou ‘ideologistas’. Destut de Tracy e Cabanis são os principais representantes do movimento”. A pretensão deste movimento seria a elaboração de uma “*teoria materialista das idéias*, ou seja, explicar a

gênese neurofisiológica das sensações e pensamentos [...], cujo suporte seria o *instinto sexual*". No terreno da sexualidade, será estimulada a crença num "*dado biológico da diferença sexual*, traduzida na diversidade das emoções, sensações, sentimentos, inclinações, [...] características psíquicas, morais ou sociais dos homens e mulheres". (FREIRE COSTA, 1995: 136). Foucault também aborda a "psiquiatrização do prazer perverso" na medida em que há um isolamento do instinto sexual como instinto biológico e psíquico autônomo, de modo a procurar uma "tecnologia corretiva para as anomalias daí advindas [a mulher histórica, a criança masturbadora, o casal malthusiano, o adulto perverso]". (FOUCAULT, 1999d: 100). Ele complementa:

Nos textos do Século XIX existe um perfil-tipo do homossexual ou do invertido: seus gestos, sua postura, a maneira pela qual ele se enfeita, seu coquetismo, como também a forma e as expressões de seu rosto, sua anatomia, a morfologia feminina de todo o seu corpo fazem, regularmente, parte dessa descrição desqualificadora: a qual se refere, ao mesmo tempo, ao tema de uma inversão dos papéis sexuais e ao princípio de um estigma natural dessa ofensa à natureza [...]. (FOUCAULT, 1999d:21)

Destaca-se com isso a produção da figura do homossexual no contexto das teorias da perversão do instinto sexual (PEIXOTO JÚNIOR, 1999) e a instituição do que Foucault chama de "dispositivo de aliança"⁴⁰ centrado na "aliança legítima" representada pelo matrimônio religioso e civil, que passam a operar como reguladores sociais das práticas sexuais e amorosas dos indivíduos.

Pode-se admitir, sem dúvida, que as relações de sexo tenham dado lugar, em toda sociedade, a um *dispositivo de aliança*: sistemas de matrimônio, de fixação e desenvolvimento dos parentescos, de transmissão dos nomes e dos bens. Este dispositivo de aliança, com os mecanismos de constrição que o garantem, com o saber muitas vezes complexo que requer, perdeu importância à medida que os processos econômicos e as estruturas políticas passaram a não mais encontrar nele um instrumento adequado ou um suporte suficiente. [...] A família é o permutador da sexualidade com a aliança:

⁴⁰ "O termo 'dispositivos' aparece em Foucault nos anos 70 e designa inicialmente os operadores materiais do poder, isto é, as técnicas, as estratégias e as formas de assujeitamento utilizadas pelo poder. A partir do momento em que a análise foucaultiana se concentra na questão do poder, o filósofo insiste sobre a importância de se ocupar não 'do edifício jurídico da soberania, dos aparelhos do Estado, das ideologias que o acompanharam, mas dos mecanismos de dominação: é essa escolha metodológica que engendra a utilização da noção de 'dispositivos'. Eles são, por definição, de natureza heterogênea: trata-se tanto de discursos quanto de práticas, de instituições quanto de táticas moventes: é assim que Foucault chega a falar, segundo o caso, de 'dispositivos de poder', de 'dispositivos de saber', de 'dispositivos disciplinares', de 'dispositivos de sexualidade', etc". (REVEL, 2005:39)

transporta a lei e a dimensão do jurídico para o dispositivo de sexualidade; e a economia do prazer e a intensidade das sensações para o regime da aliança. (FOUCAULT, 1999d: 101 e 103)

O amor conjugal, reabilitado pela higiene, foi útil para que a ordem médica instalasse uma série de aconselhamentos relacionados ao que é considerado como o amor romântico, em oposição ao chamado amor higiênico. Giddens oportunamente lembra que “o caráter intrinsecamente subversivo da idéia do amor romântico foi durante muito tempo mantido sob controle pela associação do amor com o casamento e com a maternidade”. (GIDDENS, 1994: 58)

Será justamente o “modelo médico do homem-pai”, tomado por J. F. Costa (1999) para enfatizar a insistência na educação física, moral, sexual e intelectual, que se torna a medida para as condenações a outros personagens desviantes na história da sexualidade: os libertinos, os celibatários e os homossexuais.

O homossexual era execrado porque sua existência negava diretamente a função paterna, supostamente universal na natureza do homem. A manipulação de sua vida, neste caso, servia de antinorma ao ‘viver normal’, assimilado ao comportamento heterossexual masculino. Contudo, além desse valor ‘teratológico’ segundo a ótica populacionista, a homossexualidade reforçava inúmeros outros objetivos higiênicos, todos eles ‘preventivos’ das eventuais distorções que o homem poderia sofrer em sua marcha da infância até a futura condição de pai. (FREIRE COSTA, 1999: 247-8)

Com base nestas premissas é que a sexualidade do ‘casal natural reprodutor’ passa a ser a medida para a legitimação do casamento entre homem e mulher como representação da família normalizada na atualidade. Michel Bozon (2004) explica que os “debates públicos contemporâneos sobre as questões sexuais suscitam indagações tanto sobre o sentido das mudanças recentes na sexualidade quanto sobre as evoluções da sociedade. A sexualidade serve como linguagem para a sociedade, da mesma forma que as relações sociais e as normas da sociedade estruturam a sexualidade” O sociólogo francês procura com isso situar a sexualidade como uma questão política, que atua como uma “norma oculta dos debates públicos”, e cita o exemplo das campanhas de prevenção à AIDS para dizer que há uma “íntima associação entre posições políticas radicalmente opostas [...] e as orientações íntimas através das quais os indivíduos dão coerência à sua experiência individual da sexualidade.” (BOZON, 2004:145)

1.2.4. Teoria crítica do direito, aparato estatal e instituição da família

A *teoria crítica do direito* apresenta em primeiro lugar uma “questão teórico-prática” à ciência do direito, segundo avalia Antônio Carlos Wolkmer (1995), que a relaciona com “o profundo exercício reflexivo de questionar o que está ordenado e oficialmente consagrado (em nível do conhecimento, do discurso e do comportamento) em uma dada formação social, e a possibilidade de conceber outras formas não-alienantes, diferenciadas e pluralistas de prática jurídica”. O autor demonstra que não existe, com isso, “a” teoria crítica, senão muitas concepções e vertentes teóricas que convergem em torno dessa reflexão mais geral.

Entende-se, destarte, que o ‘pensamento crítico’ nada mais é do que a formulação ‘teórico-prática’ de se buscar outra direção ou outro referencial epistemológico que atenda à modernidade presente. Esta forma de visualizar o mundo dos valores humanos e o mundo de materialização jurídica é incorporada por um vasto, difuso e fragmentado movimento transnacional. Este movimento, que abarca diferentes países da comunidade ocidental, não se reduz a uma única e específica “teoria crítica” do Direito, pois compreende inúmeras ‘concepções epistemológicas’ e uma gama demasiadamente ampla de ‘correntes metodológicas’ representadas tanto por ‘críticos dialéticos’ quanto por ‘antidogmáticos liberais e sistêmicos’. [...] trata-se de um movimento de crítica jurídica [...]. (WOLKMER, 1995: 10)

Wolkmer (1995) explica que a teoria crítica do direito desenvolveu-se a partir de estudos norte-americanos (denominados como “*Critical Legal Studies*”), bem como em “alguns países da Europa Ocidental e América Latina”, entre eles o México, de onde vem o jurista Óscar Correias (1996), cuja formulação sobre sociologia do direito inicia conceituando o “direito” como um termo que serve para “designar um fenômeno que tem conexão com outro conjunto de fenômenos sociais que se inscrevem no contexto do exercício do poder em uma sociedade”. A definição de “direito” é considerada “parte do grupo de fenômenos que pertencem ao âmbito da linguagem, dos discursos que circulam socialmente”. (CORREAS, 1996:43)

Não é possível nos limites de uma tese interdisciplinar aprofundar o exame das correntes críticas do direito: tal tarefa exigiria uma tese voltada a essa tarefa. Contudo é muito importante salientar que é desta grande e histórica contribuição que partem ou refletem muitas das noções que aparecem em muitas “linhas e entrelinhas” dos discursos aqui estudados, seja para fundamentar decisões aparentemente “mais críticas” em relação à regra jurídica estrita

(ou, o que apelam os fatos sociais na ausência da lei quando se faz um “uso alternativo” do direito) ou “menos críticas” (ou, a reivindicação do que diz a lei existente perante os fatos sociais, quando se “aplica lei em sua literalidade”). Tal olhar teórico-crítico sobre o direito, entretanto, é eminentemente interdisciplinar, e dialoga com a teoria da linguagem, com a filosofia e com a sociologia.

Jacques Derrida (2007) – em uma conferência intitulada “*Do Direito à Justiça*”, proferida na *Cardozo Law School* em outubro de 1989, num colóquio organizado por Drucilla Cornell, e que reuniu filósofos, teóricos da literatura e juristas ligados ao movimento *Critical Legal Studies* – comenta a proximidade dos questionamentos e investigações sobre os discursos e que acompanham o “estilo desconstrutivo” e ao que buscam responder e sua tarefa desconstrucionista.

Um questionamento desconstrutivo que começa [...] por desestabilizar ou complicar a oposição de *nómos* e *phýsis*, de *thésis* e de *phýsis* – isto é, a oposição entre a lei, a convenção, a instituição por um lado, e todas as que elas condicionam, por exemplo, e é apenas um exemplo, a do direito positivo e do direito natural (a *différance* é o deslocamento dessa lógica oposicional); um questionamento desconstrutivo que começa, como foi o caso, por desestabilizar, complicar ou apontar os paradoxos de valores como os do próprio e da propriedade, em todos os seus registros, o do sujeito, e portanto do sujeito responsável, do sujeito do direito e do sujeito da moral, da pessoa jurídica ou moral, [...] tal questionamento desconstrutivo é, de ponta a ponta, um questionamento sobre os fundamentos do direito, da moral e da política (DERRIDA, 2007:12-3)

Quanto ao movimento *Critical legal studies*, Derrida pensa que estes “respondem [...] aos programas mais radicais de uma desconstrução que desejaria, para ser conseqüente com relação a ela mesma, não permanecer fechada em discursos puramente especulativos, teóricos e acadêmicos, mas pretender [...] intervir de modo eficiente e responsável [...] naquilo que chamamos a *polis* [...]”. (DERRIDA, 2007:14)

Pierre Bourdieu (1998) caminha no mesmo sentido, ao considerar o discurso jurídico como uma “fala criadora, que faz existir aquilo que enuncia”. Esta é considerada “o limite para o qual aspiram todos os enunciados performativos, bênçãos, maldições, ordens, desejos ou insultos: quer dizer a palavra divina, o direito divino, que [...] dá existência àquilo que enuncia, ao contrário de todos os enunciados derivados constatativos, simples registros de um dado preexistente”. (BOURDIEU, 1998:20)

O direito, para Bourdieu, seria um “ato de magia social”, mesmo em se tratando

daquele mais rigorosamente racionalizado. Há condições sociais que legitimam o articulador deste discurso de modo a que o mesmo seja portador de autoridade para falar num discurso ritualizado ou não. O autor explica que “o peso dos diferentes agentes” das relações de força lingüística “nunca se define só pela relação entre as competências lingüísticas em presença”. Essa condição “depende do seu capital simbólico” conferido “pelo reconhecimento, institucionalizado ou não” que os agentes de fala “recebem de um grupo”.

[...] a imposição simbólica, essa espécie de eficácia mágica que a ordem ou a palavra de ordem, mas também, o discurso ritual ou o simples imperativo, ou, ainda, a ameaça ou o insulto pretendem exercer, só pode funcionar quando se encontram reunidas condições sociais que são completamente exteriores à lógica propriamente lingüística do discurso. (BOURDIEU, 1998: 62)

Em estudo feito no âmbito do Doutorado Interdisciplinar em Ciências Humanas, Myriam Aldana Vargas (2005) estudou as repercussões da influência da Igreja Católica as posições políticas tomadas no Congresso Nacional acerca dos projetos de lei envolvendo direitos sexuais e direitos reprodutivos, levando em conta tais pressupostos teóricos ao analisar os discursos político dos membros do poder legislativo federal, da CNBB e de Organizações não-governamentais que atuam no cenário das discussões parlamentares sobre sexualidade e reprodução desde o início dos anos 1990. A autora buscou identificar, em sua análise, “*taxinomias subjacentes nos argumentos, nos enunciados, focalizando a coexistência de múltiplos discursos o que implica a noção de hierarquias discursivas*”. A autora com isso, explica que a temática da

[...] reprodução e sexualidade, mais especificamente a questão do aborto e da homossexualidade, se tornam significativamente políticas pelo fato de terem sido questões consideradas mais no mundo privado, questões tabu e que ao serem levadas ao público, tem um efeito simbólico enorme [...]” (VARGAS SANTIN, 2005:69-70),

Esta reflexão me auxiliou a desenvolver a hipótese sobre as disputas discursivas em torno da aplicação dos conceitos referentes à família e casamento que estudei no trabalho de campo, para a qual Michel Foucault (1999b; 1999d; 2001; 2005) é também uma referência fundamental.

A compreensão do tema da produção de verdades em torno da sexualidade como

elemento que compõe a lógica dos discursos prescritivos, e a aplicação do aparato judicial em seu favor ao longo da história são elementos chave que Foucault traz à discussão. Para o autor,

[...] ao invés de referir todas as violências infinitesimais que se exercem sobre o sexo, todos os olhares inquietos lançados sobre ele e todas as ocultações com que se oblitera o conhecimento possível do mesmo, à forma única do Grande Poder, trata-se de imergir a produção exuberante dos discursos sobre o sexo no campo das relações de poder, múltiplas e móveis. (FOUCAULT, 1999b: 93)

Foucault utiliza como metáfora um diálogo imaginário entre o desejo e a instituição, para argumentar que “o discurso está na ordem das leis”, e que seu lugar, preparado há muito, a um só tempo o honra e o desarma. Supôs então que “em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade”. (FOUCAULT, 2005: 8-9)

A antropóloga britânica Mary Douglas (2007), em *Como as Instituições pensam*, analisando a solidariedade e a cooperação através da obra de Emile Durkheim e Ludwick Fleck, defende a tese segundo a qual os indivíduos compartilham seus pensamentos e preceitos morais e estes harmonizam suas preferências. Uma vez construídas pelos indivíduos, as instituições determinam a tomada das grandes decisões. A autora enfatiza que em situações de crise que demandam decisões institucionais, a existência de “uma base compartilhada de conhecimento e padrões morais”, pressupõe que “o raciocínio individual não consegue resolver tais problemas”, tornando uma resposta mais ou menos correta conforme acompanhe o nível de adequação ao pensamento institucional já existente, ao qual o indivíduo que decide acaba aderindo de uma forma ou de outra. (DOUGLAS, 2007:18)

Ela pergunta até que ponto o pensamento depende das instituições, e examina a teoria de Durkheim e Fleck a partir desta indagação, consciente de suas controvérsias no contexto individualista contemporâneo.

Para eles, a verdadeira solidariedade somente é possível na medida em que os indivíduos compartilhem as categorias de seu pensamento. O fato de essa partilha ser possível é algo inaceitável para muitos filósofos. Ela contradiz os axiomas básicos da teoria do comportamento racional, segundo os quais cada pensador é tratado como um indivíduo soberano. No entanto, a teoria da

escolha racional, desenvolvida a partir desta estrutura axiomática, apresenta dificuldades insuperáveis no caso da solidariedade. (DOUGLAS, 2007:21)

Douglas toma o exemplo do “*Caso dos Exploradores de Cavernas*”, ficção criada por Lon Fuller (2008) em 1949 e ainda hoje muito utilizada nas classes iniciais dos cursos de direito, por abordar o tema da justiça e a interpretação da lei, tamanho seu poder de síntese em expressar as principais correntes filosóficas jurídicas a partir da tomada de decisão de um tribunal do júri no ano de 4.300. O autor escreve este pequeno livro a partir de dois casos reais, muito polêmicos, que envolveram crimes de homicídio praticados por sobreviventes de naufrágios ocorridos no século XIX. A fábula de Fuller envolve o caso de um grupo de espeleólogos que numa expedição são presos numa caverna em função de um desabamento. Sabendo que não terão chance de sobreviver a não ser que tomem uma atitude drástica, um dos integrantes propõe que sorteiem entre si qual dos sobreviventes será sacrificado de modo a manter os demais vivos até a chegada do resgate. Aceita a proposta, o próprio autor da proposta é quem acaba morto pelo sorteio macabro, não sem antes ter declinado da mesma. Finalmente, o Tribunal Superior decide pela condenação à morte dos réus pelo homicídio, e o livro concentra-se nas narrativas dos argumentos utilizados pelos juízes de modo a decidirem. Para Douglas, o que importa na historieta é o modo com que os magistrados “recorrem a seus compromissos institucionais para chegar a uma reflexão. Este livro foi escrito precisamente para encorajar mais investigações em torno do relacionamento entre as mentes e as instituições”, diz Mary Douglas. (2007:20)

Douglas explica ainda existir um “aparato cognitivo” que fundamenta as instituições na natureza e na razão, e é preciso, para que o discurso se torne possível, que “se chegue a um acordo sobre as categorias básicas. Nada mais, a não ser as instituições, podem definir a uniformidade” dessas premissas. (DOUGLAS, 2007:63)

Os indivíduos, à medida em que procuram e selecionam entre as analogias existentes na natureza aquelas a que darão crédito, procuram e selecionam, ao mesmo tempo, seus aliados e adversários, bem como o padrão de suas futuras relações. Ao constituir sua versão da natureza, eles estão controlando uma máquina de pensar e de tomar decisões em seu próprio interesse. [...] As instituições conferem uniformidade. Analogias socialmente fundamentadas atribuem itens disparatados às classes e as sobrecarregam com um conteúdo moral e político. (DOUGLAS, 2007: 70-1)

O simples ato de classificar e lembrar serão institucionalizados, a partir daí. Douglas

relembra Foucault (1999c) em *As palavras e as coisas*, que “atacou todas as instituições significativas, demonstrando como elas aprisionavam as mentes e os corpos em camisas de força. [...] Ele demonstrou como o pensamento é transferido diretamente para as instituições ou vice-versa, e como as instituições passam por cima do pensamento individual e adaptam a forma do corpo a suas convenções”. (DOUGLAS, 2007: 98)

As referências iniciais nesta obra de Foucault são as artes e não as ciências: sua leitura de Borges e sua análise do quadro de Velásquez, *As Meninas*. No caso do texto de Borges e sua “enciclopédia chinesa”, que classifica e divide os animais de um modo absurdo, Foucault encontra inspiração para intercalar suas reflexões filosóficas a respeito do que é “impossível pensar”, “de que impossibilidade se trata”, no campo do conhecimento e das ciências, em especial quanto à linguagem que nomeia e classifica as coisas.

O embaraço que faz rir quando se lê Borges é por certo aparentado ao profundo mal-estar daqueles cuja linguagem está arruinada: ter perdido o “comum” do lugar e do nome. Atopia, afasia. No entanto, o texto de Borges aponta para outra direção; a essa distorção da classificação que nos impede de pensá-la, esse quadro sem espaço coerente Borges dá como pátria mítica uma região precisa, cujo simples nome constitui para o Ocidente uma grande reserva de utopias. A China, em nosso sonho, não é justamente o lugar privilegiado do espaço? [...] Assim é que a enciclopédia chinesa citada por Borges e a taxinomia que ela propõe conduzem a um pensamento sem espaço, a palavras e categorias sem tempo nem lugar mas que, em essência, repousam sobre um espaço solene, todo sobrecarregado de figuras complexas, de caminhos emaranhados, de locais estranhos, de secretas passagens e imprevistas comunicações: haveria assim, na outra extremidade da terra que habitamos, uma cultura votada inteiramente à ordenação da extensão, mas que não distribuiria a proliferação dos seres em nenhum dos espaços onde nos é possível nomear, falar, pensar. (FOUCAULT, 1999c: XIV-V)

Foucault imagina que nada seja mais flutuante do que estabelecer uma ordem entre as coisas. Para que tal coisa seja possível, segue-se a necessidade de definir quais os “segmentos sobre os quais poderão aparecer semelhanças e diferenças” capazes de marcar as variações que esses segmentos apresentarão. “A ordem é ao mesmo tempo aquilo que se oferece nas coisas como sua lei interior; a rede secreta segundo a qual elas se olham de algum modo umas às outras e aquilo que só existe através do crivo de um olhar; de uma atenção, de uma linguagem [...]”. As “ordens empíricas”, com as quais cada indivíduo terá de lidar e nas quais se encontra, são fixadas logo de início pelos “códigos fundamentais de uma cultura – aqueles que regem sua linguagem, seus esquemas perceptivos, suas trocas, suas técnicas, seus

valores, a hierarquia de suas práticas”. Porém, há duas extremidades neste pensamento, e Foucault situa em outro extremo aquelas teorias segundo as quais se explica porque há uma ordem em geral, a que lei obedece, que princípio a justifica, porque esta é a ordem a ser estabelecida e não uma outra. (FOUCAULT, 1999c: XV-I)

A cultura, porém, ao afastar-se das ordens empíricas, pode vir a liberar-se para constatar que talvez essas não sejam as únicas possíveis nem as melhores. Em nome dessa outra ordem, que pode existir subjacente às suas ordens espontâneas, que “os códigos da linguagem, da percepção, da prática são criticados e parcialmente invalidados. [...] Assim, entre o olhar já codificado e o conhecimento reflexivo, há uma região mediana que libera a ordem no seu ser mesmo: é aí que ela aparece, segundo as culturas e segundo as épocas [...]. Assim, em toda cultura, [...] há a experiência nua da ordem e de seus modos de ser”. (FOUCAULT, 1999c: XVII-XVIII)

Trata-se de mostrar o que ela veio a se tornar, desde o século XVI, no meio de uma cultura como a nossa; de que maneira [...] nossa cultura manifestou que havia ordem e que às modalidades dessa ordem deviam as permutas suas leis, os seres vivos sua regularidade, as palavras seu encadeamento e seu valor representativo; que modalidades de ordem foram reconhecidas, colocadas, vinculadas ao espaço e ao tempo, para formar o suporte positivo de conhecimento tais que vão dar na gramática e na filologia, na história natural e na biologia, no estudo das riquezas e na economia política. [...] é um estudo que se esforça por encontrar a partir de que foram possíveis conhecimentos e teorias; segundo qual espaço de ordem se constituiu o saber; [...] no elemento de qual positividade puderam aparecer idéias, constituir-se ciências [...] formar-se racionalidades, [...] (FOUCAULT, 1999c: XVIII)

Foucault pretende trazer à luz o campo epistemológico, sobre as condições de possibilidade do conhecimento. O autor aponta como a arqueologia permite visualizar a virada dos séculos XVIII e XIX como um momento de grande modificação nos sistemas de positividade. A análise que Foucault chama de arqueológica possibilita “mostrar a coerência que existiu, durante toda a idade clássica, entre teoria da representação e as da linguagem, das ordens naturais, da riqueza e do valor. É esta configuração que a partir do século XIX muda inteiramente: a teoria da representação desaparece como fundamento geral de todas as ordens possíveis” (FOUCAULT, 1999c: XX)

O “homem” entra, por sua vez, no campo do saber ocidental, “como uma simples dobra de nosso saber”. Foucault procura tratar de “observar a maneira como ela [uma cultura] experimenta a proximidade das coisas, como ela estabelece o quadro de seus parentescos e a

ordem segundo a qual é preciso percorrê-los. Trata-se, em suma, de uma história da semelhança: sob que condições o pensamento clássico pôde refletir [...] relações de [...] equivalência que fundam e justificam as palavras, as classificações, as trocas?” (FOUCAULT, 1999c: XXI)

Penso que essas reflexões são aplicáveis ao caso em estudo na medida em que as categorias normativas representativas de família e casamento são sustentadas em classificações mantidas em conformidade com pelo menos um dos requisitos naturalizados para sua existência como instituição – a dicotomia sexual, com sua base biológica que une sexualidade e reprodução traduzida em regras sociais e morais como “a intenção de constituir família”, de outro lado, exigíveis a qualquer pessoa, independentemente de sua sexualidade. Isto remete aos modos com que o Estado, através da regulamentação da vida privada discerne quem compõe e de que modo a relação amorosa, que será produtora de efeitos jurídicos de determinada ordem a depender da classificação do casal.

O antropólogo francês Eric Fassin (2006) discute a apropriação pelo Estado da categoria “sexo” e reflete sobre os usos deste termo em contrapartida de certa recusa quanto ao conceito de “gênero” como aplicável às políticas públicas na França no século XXI. Comentando o caso de duas transexuais que casam, e que não se enquadram nas categorias “homem/mulher”, pois ambas são femininas, apesar de uma delas não ter feito a cirurgia de transgenitalização, o autor afirma que “as políticas sexuais se situam na articulação das esferas pública e privada, das leis e costumes, do direito e das normas. Ao invés de renovar essas oposições binárias, elas lhe trazem problemas. Assim, elas remetem à questão da distinção entre Estado e sociedade civil que organiza as políticas não-governamentais”. (FASSIN, 2006: 167)

Loin d'être naturel, le sexe lui-même s'avère politique – et ce qui le manifeste, paradoxalement, c'est l'invocation du genre par l'État. On le voit, l'action se joue ici à l'interface d'une politique des droits et de l'égalité et d'une politique des normes et du langage, par l'État et contre l'État. [...] Autrement dit, c'est bien l'idée de genre qui est récusée, et non pas seulement le mot, au moment même où l'État recourt, sinon au mot, du moins à l'idée.⁴¹ (FASSIN, 2006: 167)

⁴¹ Longe de ser natural, o sexo em si é político – e o que manifesta, paradoxalmente, é a invocação do gênero por parte do Estado. Como se vê, a ação se desenrola aqui pela interface de uma política de direitos e da igualdade e de uma política das normas e da linguagem, pelo Estado e contra o Estado. [...] Em outras palavras, é a idéia

Para Fassin, “as questões das minorias, raciais e especialmente sexuais, desempenham um papel decisivo” junto ao Estado, “pois são indicativos de democracia”. Assim, gênero, sexualidade, filiação e reprodução são assuntos atuais que ampliam a malha democrática das relações sociais regidas pelo Estado. É preciso que o Estado “se arme” do gênero, conclui o pesquisador francês.

Sans doute la démocratie est-elle bien le règne de la politique sans fondement transcendant, ou naturel. Mais la démocratie sexuelle y joue aujourd’hui un rôle particulier : si genre et sexualité sont actuellement des enjeux privilégiés, c’est que ces questions marquent l’ultime extension du domaine démocratique. On les croyait, on les croit encore parfois naturelles ; on les découvre politiques. Sans doute depuis Platon la même « haine de la démocratie » se fait elle entendre, face au «bouleversement de l’ordre naturel”. Cependant, la logique s’en déplace quelque peu: alors que le scandale de la démocratie invitait jadis ses ennemis à rappeler que les rapports sociaux sont aussi des rapports naturels, aujourd’hui, la situation s’inverse, dès lors que, pour les démocrates, ce sont désormais les rapports «naturels» eux-mêmes qui apparaissent comme sociaux – le genre et la sexualité, la filiation et la reproduction, tous, enjeux politiques brûlants. (FASSIN, 2006: 168)⁴²

Refletindo sobre o poder exercido pelas instituições governamentais, Judith Revel (2005) destaca o conceito foucaultiano de “*governamentalidade*” como “uma arte de governar cuja racionalidade tem por princípio e campo de aplicação o funcionamento do Estado: a ‘governamentalidade’ racional do Estado”. A população é o foco da governamentalidade moderna, objeto também da gestão política global da vida dos indivíduos (a biopolítica). “É por essa razão que Foucault estende a análise da governamentalidade dos outros para uma análise do governo de si”. (REVEL, 2005: 55)

Foucault situa, com efeito, no texto *Em defesa da Sociedade* (1999a), a segunda metade do séc. XVIII como a época do surgimento de uma tecnologia de poder que não exclui a técnica disciplinar, mas a modifica parcialmente, utilizando-a para estabelecer-se em razão

de gênero que é recusada, e não só a palavra, ao mesmo tempo em que o Estado a utilize, se não a palavra, pelo menos a idéia. (tradução livre)

⁴² Sem dúvida a democracia é a regra da política sem fundamento transcendente, ou natural. Mas a democracia sexual desempenha um papel particular hoje: se gênero e sexualidade são questões privilegiadas atualmente é que essas questões representam a última extensão do campo democrático. Nós acreditávamos que eram ainda naturais; as descobrimos políticas. Sem dúvida desde Platão o mesmo "ódio à democracia" se faz ouvir, frente à "perturbação da ordem natural". No entanto, a lógica se moverá um pouco: enquanto o escândalo da democracia uma vez provocou seus inimigos a recordar que as relações sociais são igualmente relações naturais, agora a situação é inversa, uma vez que, para os democratas, são estas relações "naturais" que aparecem como sociais - gênero e sexualidade, reprodução e filiação, são questões políticas candentes. (tradução livre)

da mesma. Ela está em outro nível, e possui um fundamento que utiliza outros instrumentos para seu funcionamento. Essa nova técnica de poder (não disciplinar, pois a disciplina se ocupa dos corpos), é dirigida à vida dos homens, portanto à população, categoria que emergia na época para designar a massa de ‘corpos dóceis’ produzidos pelo sistema em ascensão e que precisava ser bem administrada. “A biopolítica lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder, [...]”. (FOUCAULT, 1999a: 289-90 e 292-3)

Com a biopolítica, há toda uma série de mecanismos de exame e de regulação que incidem sobre a população como tal e que induzem comportamentos para sua reprodução e preservação, como a poupança e a compra, venda ou locação de imóveis, os seguros de saúde, as disciplinas necessárias para o trabalho, as regras de higiene, as pressões sobre a sexualidade, sobre a procriação, sobre os cuidados com as crianças, sobre a morbidade. Há um paralelismo de tecnologias que se sobrepõem e que se articulam: uma voltada à vida, outra à disciplina do corpo. (FOUCAULT, 1999a: 299) Ao considerar o domínio da sexualidade, Foucault explica como, no séc. XIX este se tornou um campo estratégico para a sedimentação do processo que descreve como de “estatização do biológico” (FOUCAULT, 1999a: 286)

[...] de um lado, a sexualidade, enquanto comportamento exatamente corporal depende de um controle disciplinar, individualizante, em forma de vigilância permanente, [...] por outro lado, a sexualidade se insere e adquire efeito, por seus efeitos procriadores, em processos biológicos amplos que concernem não mais ao corpo do indivíduo, mas a esse elemento, a essa unidade múltipla constituída pela população. A sexualidade está exatamente na encruzilhada do corpo e da população. [...] É a teoria da degenerescência: a sexualidade, na medida em que está no foco de doenças individuais e uma vez que está, por outro lado, no núcleo da degenerescência, representa exatamente esse ponto de articulação do disciplinar e do regulamentador, do corpo e da população. (FOUCAULT, 1999a: 301)

Foucault (1999a) analisa as condições através das quais saberes técnicos como a medicina (ou o conjunto entre medicina e higiene) serão recursos importantes, estabelecendo um vínculo entre “as influências científicas” sobre a população e sobre os corpos individuais, com resultados próprios de poder sobre a vida individual e sobre a regulação da vida da população. A medicina, entre as técnicas utilizadas sobre a população, assume uma posição onde detém poder em duplicidade, com efeitos disciplinadores e regulamentadores. O elemento que circula entre o poder disciplinar e o regulamentador será *a norma*, passível de ser aplicada “tanto ao corpo que se quer disciplinar quanto a uma população que se quer

regulamentar. [...] A sociedade de normalização é uma sociedade em que se cruzam, conforme uma articulação ortogonal, a norma da disciplina e a norma da regulamentação”. (FOUCAULT, 1999a: 302)

O psicanalista Jurandir Freire Costa (1999) aplica estas noções em sua análise sobre as origens da estrutura familiar urbana do Brasil atual. Ele também toma como referencial de análise o papel da medicina, cuja técnica de higienização das populações foi o grande trunfo para atingir um grau considerável de respeitabilidade em sua aliança com o Estado que nascia no período pós-colonial, atingindo como alvo fundamental as famílias de extração elitista.

Não interessava ao Estado modificar o padrão familiar dos escravos que deveriam continuar obedecendo ao código punitivo de sempre. Estes últimos, juntamente com os desclassificados de todo o tipo, serão trazidos à cena médica como aliados na luta contra a rebeldia familiar. Escravos, mendigos, loucos, vagabundos, ciganos, capoeiras, etc., servirão de anti-norma, de casos-limite de infração higiênica. [...] Foi sobre as elites que a medicina fez incidir sua política familiar, criticando a família colonial nos seus crimes contra a saúde. A camada dos ‘sem-família’ vai continuar entregue à polícia, ao recrutamento militar ou aos espaços de segregação higienizados como prisões e asilos. (FREIRE COSTA, 1999: 33)

O autor com isso quer destacar, também a partir do modelo foucaultiano, as ordens da lei e da norma, para analisar de que modo os dispositivos sobre sexualidade e casamento irão agir sobre a constituição do que chama de urbanização da família, ao lado de uma estatização do indivíduo que ocorrem no final do período colonial no Brasil (FREIRE COSTA, 1999: 49-57, *passim*). Ele as distingue, do mesmo modo que Foucault (1999d): a primeira impondo-se “por meio de um poder essencialmente punitivo, coercitivo, que age excluindo, impondo barreiras”, cujo mecanismo principal é a repressão, com um fundamento teórico básico assentado na “concepção ‘jurídico-discursiva’ de poder”, e a segunda, com “sua compreensão teórica explicitada pela noção de ‘dispositivo’” (FREIRE COSTA, 1999: 50), conceito voltado aos parceiros sexuais e explicitado ao longo de vários escritos de Foucault, em particular sua *História da Sexualidade* (1999d, 1999e, 1999f).

Os dispositivos são formados por conjuntos de “práticas discursivas e não discursivas que agem, à margem da lei, contra ou a favor delas, mas de qualquer modo empregando uma tecnologia de sujeição própria”. Tais práticas discursivas supõem elementos teóricos “criados a partir dos saberes disponíveis – enunciados científicos, concepções filosóficas, figuras literárias, princípios religiosos” proferidos segundo as táticas e os objetivos do poder. É do ajuste entre as regras de prática discursiva e não discursiva que o dispositivo retira seu poder

normalizador sobre os sujeitos. (FREIRE COSTA, 1999: 50).

Os *dispositivos de aliança* – como parte de um sistema regulador do matrimônio, de fixação de parentesco, nomeação e transmissão de bens – perdem força na medida em que a estruturação política e econômica na passagem para o Estado moderno não mais depende dele para se manter, sendo sobrepostos pelos *dispositivos de sexualidade*, criados pelas sociedades ocidentais a partir do séc. XVIII, que reduzem seu valor sem contudo anulá-los.

O dispositivo de aliança se estrutura em torno de um sistema de regras que define o permitido e o proibido, o prescrito e o ilícito; o dispositivo de sexualidade funciona de acordo com as técnicas móveis, polimorfos e conjunturais de poder. O dispositivo de aliança conta, entre seus objetivos principais, o de reproduzir a trama de relações e manter a lei que as rege; o dispositivo de sexualidade engendra, em troca, uma extensão permanente dos domínios e das formas de controle. Para o primeiro, o que é pertinente é o vínculo entre parceiros com *status* definido; para o segundo, são as sensações do corpo, a qualidade dos prazeres, a natureza das impressões, por tênues ou imperceptíveis que sejam. (FOUCAULT, 1999d: 100-1)

Abordando os processos de subjetivação, Foucault enfatiza no texto *O Sujeito e o Poder* (1995) como o tema do sujeito animou seu trabalho ao longo dos anos, em especial focalizando a sexualidade.

Meu trabalho lidou com três modos de objetivação que transformam os seres humanos em sujeitos. O primeiro é o modo da investigação, que tenta atingir o estatuto de ciência, como, por exemplo, a objetivação do sujeito do discurso na *grammaire générale*, na filologia ou na lingüística [...]. Na segunda parte de meu trabalho, estudei a objetivação do sujeito naquilo que eu chamarei de ‘práticas divisoras’. O sujeito é dividido no seu interior e em relação aos outros. Este processo o objetiva. Exemplos: o louco e o são, o doente e o sadio, os criminosos e os ‘bons meninos’. Finalmente, tentei estudar – meu trabalho atual – o modo pelo qual um ser humano torna-se um sujeito. Por exemplo, eu escolhi o domínio da sexualidade – como os homens aprenderam a se reconhecer como sujeitos de “sexualidade”. (FOUCAULT, 1995: 232).

O autor parece com isso buscar reagir às críticas segundo as quais em sua obra não haveria muito espaço para o sujeito reagir ao autoritarismo do poder disciplinar, ou da idéia de uma sociedade panóptica. *Vigiar e Punir* (1996) mostra um texto aparentemente ainda vinculado a certa concepção, digamos, mais “dura” do controle social sobre os corpos através das disciplinas - múltiplas “invenções técnicas que permitiram fazer crescer a extensão útil

das multiplicidades fazendo diminuir os inconvenientes do poder que, justamente, para torná-las úteis, deve regê-las” (FOUCAULT, 1996: 193).

Entretanto, tanto na parte final daquela obra quanto em *A verdade e as Formas Jurídicas*, Foucault (1999b) define melhor seu interesse na discussão sobre a sociedade disciplinar e o panoptismo, cujo “tríplice aspecto’ – vigilância, controle e correção – parece ser uma dimensão fundamental e característica das relações de poder que existem em nossa sociedade”. (FOUCAULT, 1999b:103) A partir da análise histórica sobre a formação das prisões em um sistema legal punitivo, e das verdades sobre si emergindo em várias direções, os dois livros resultam na articulação das relações de poder e de saber, através dos mecanismos disciplinares do inquérito (tanto no campo criminal quanto no médico) e do exame (aplicável inclusive à educação) às quais o sujeito será também integrado.

Francisco Ortega (1999) assinala que depois de mais de oito anos, quando são publicados os outros volumes da trilogia *História da Sexualidade, O Uso dos Prazeres e O Cuidado de Si* como continuação da *Vontade de Saber*, “surge um novo curso na trajetória foucaultiano: a dupla ontologia de saber-poder transforma-se em uma tripla de saber-poder-sujeito. Um novo elemento é acrescentado: o si mesmo (*soi*)”. Porém, isso não significou um “retorno”, onde Foucault recuperaria o sujeito que negou nos anos 60 (rememorando o lema da “morte do homem”), pois em seus últimos livros encontra-se, mencionando Ortega a leitura de Deleuze, uma “concepção de subjetividade sob a forma de uma relação consigo (*rapport à soi*) e não a da autoconsciência, mais de um sujeito-forma que um sujeito-substância, o qual, partindo dos gregos, corresponde a uma experiência do indivíduo e não do sujeito”. (ORTEGA, 1999: 31-49, *passim*)

Foucault toma, por exemplo, o que chama de “formas patológicas” (nazismo e fascismo) da expressão do poder e do racismo para ilustrar sua noção de *biopoder* e de *biopolítica* – a partir da exacerbação de mecanismos já presentes na maioria das sociedades e da utilização ampla das idéias e artifícios que caracterizaram nossa racionalidade política é que se tornou possível a instituição dessas “patologias”. A questão não é reconhecer este fato evidente, (as relações entre a racionalização e o poder) mas “o que fazer com ele”. É preciso encontrar outras formas de buscar o que chama de “nova economia das relações de poder”, esclarecer, localizar, descobrir os modos de aplicação e os métodos utilizados - “analisar as relações de poder através do antagonismo das estratégias” - e investigar então as formas de resistência e as tentativas de dissociar estas relações. (FOUCAULT, 1995: 234).

Foucault examina então as diversas “lutas antiautoritárias”, (homem-mulher, medicina-população, psiquiatra-doente mental, etc.), e situa algumas características comuns a

todas elas, como sua transversalidade, seus objetivos mais ou menos imediatos, que buscam os efeitos do poder, seu caráter identitário (no sentido de questionar o estatuto do indivíduo, o direito de ser diferente) contrário ao mesmo tempo ao “governo da individualização”. Todas essas lutas soam como uma recusa a essas abstrações, com uma pergunta: *quem somos nós?* O objetivo destas lutas seria, para o autor, atacar as técnicas e formas de poder, categorizadoras do sujeito, marcando-o com sua própria individualidade, impondo-lhe uma lei de verdade, que devemos reconhecer e que os outros têm que reconhecer nele – “uma forma de poder que faz dos indivíduos *sujeitos*”. Foucault conceitua aqui, dois tipos de sujeito: um que parece mais submisso ao “assujeitamento” externo pelo controle e dependência, e outro, de caráter que pode ser chamado interno, segundo o qual alguém “é preso à sua própria identidade por uma consciência ou autoconhecimento”. (FOUCAULT, 1995: 234)

Para Foucault, o motivo pelo qual esta luta ainda permanecia atual no séc. XX era a existência da estrutura do Estado, cujas formas de poder são, a um só tempo, individualizantes e totalizadoras – combinadas na forma do *poder pastoral* - que o autor trabalha em outro texto, *Omnes et singulatim* (1994). O centro da argumentação sobre o poder pastoral é a leitura sobre o cristianismo neste texto, sobre o qual todo um código de ética teria sido fundado. A palavra *pastor* assume vários significados relacionados ao poder: salvação individual, sacrifício pela vida do rebanho, cuidado da comunidade como um todo e de cada indivíduo, por toda a vida, e finalmente, extração da verdade pela confissão. Eis a origem do biopoder e da biopolítica – apropriação da vida individual e da vida da população por parte do Estado – um poder *sobre a vida*, que se opera a partir do séc. XVIII, a partir de uma “nova organização deste tipo de poder individualizante”. (FOUCAULT, 1995: 237)

O Estado é “a matriz moderna da individualização ou uma nova forma do poder pastoral”, neste sentido. O poder pastoral se amplia por todo o corpo social e encontra apoio numa multiplicidade de instituições através de “táticas” individualizantes – na família, na medicina, na psiquiatria, na educação, pelos empregadores. O conceito kantiano de *Aufklärung* é invocado por Foucault para fundamentar sua afirmação segundo a qual “nosso objetivo hoje deve ser muito mais do que descobrir o que somos, recusar o que somos”. Situa, assim, o problema de nos liberarmos tanto do Estado quanto do tipo de individualização a que ele se liga, à equivalência a uma simultânea “individualização e totalização própria às estruturas do poder moderno”. (FOUCAULT, 1995: 239)

Judith Revel explica que o *Aufklärung* aparece na obra de Foucault com insistência a partir de 1978:

[...] ele remete sempre ao texto de Kant, *Was ist Aufklärung?* (1784)⁴³. A abordagem é complexa: se, de imediato, Foucault consigna à questão kantiana o privilégio de ter colocado pela primeira vez o problema filosófico (ou, como diz Foucault, do ‘jornalismo filosófico’) da atualidade, o que interessa ao filósofo parece ser, antes de tudo, o destino dessa questão na França, na Alemanha e nos países anglo-saxões. É somente num segundo momento que Foucault transformará a referência ao texto kantiano numa definição dessa ‘ontologia crítica do presente’, com a qual ele fará seu próprio programa de pesquisa. [...] O comentário de Kant esteve no centro de um debate com Habermas, infelizmente interrompido pela morte de Foucault. (REVEL, 2005: 22-23)

A análise de Foucault vê o poder como “um modo de ação de alguns sobre outros” (FOUCAULT, 1995: 242). A relação de poder se articula sobre dois elementos: “que o outro seja reconhecido como sujeito até o fim”, e que se abra, diante da relação de poder, todo um “campo de respostas, reações, efeitos, invenções possíveis”. O poder, daí, “induz, incita, desvia, facilita ou dificulta, amplia ou limita, torna mais ou menos improvável”, mas sempre é uma “maneira de agir sobre um ou vários sujeitos ativos, e o quanto eles agem ou são suscetíveis de agir. Uma ação sobre ações”. O conceito de liberdade, nesse sentido, aparece como uma condição de existência do poder. O jogo entre poder e liberdade é complexo em Foucault: não há confronto, numa relação excludente: A relação é agônica, e não antagônica – “uma relação que é, ao mesmo tempo, de incitação recíproca e de luta; trata-se, portanto, menos de uma oposição de termos que se bloqueiam mutuamente do que de uma provocação permanente”. (FOUCAULT, 1995: 243-5, *passim*)

Judith Butler (1998) também questiona a construção do sujeito “como premissa fundamentalista ou dada de antemão”. A sujeição está pressuposta nos processos de subjetivação, e portanto, em termos de gênero. Neste sentido ela discorre sobre a capacidade de agir como uma prerrogativa política e não uma garantia à priori, problematizando a existência de um sujeito anterior, capaz de agência. Para que o sujeito seja um ponto de partida prévio da política, diz Butler, “é necessário adiar a questão da construção e regulação política do próprio sujeito, pois é importante lembrar que os sujeitos se constituem mediante a exclusão, isto é, mediante a criação de um domínio de sujeitos desautorizados, pré-sujeitos, representações de degradação, populações apagadas da vista”. (BUTLER, 1998: 22)

⁴³ “Que é Esclarecimento?”, escrito em dezembro de 1784, In: *Berlinische Monatsschrift*, publicado no Brasil em KANT, I. Immanuel Kant: Textos Seletos. Petrópolis: Vozes, 1985 (apud REVEL, 2005: 22)

2. CONSTRUINDO AS ANÁLISES NO CAMPO INTERDISCIPLINAR

Rolando García (1994) em artigo intitulado “*Interdisciplinarietà e sistemas complejos*”, reflete sobre qual seria a melhor maneira de tratar de “situaciones tales como las condiciones insalubres de vida en grandes centros urbanos, o el deterioro del medio físico y de las condiciones de vida en extensas regiones”⁴⁴, reconhecendo que as mesmas corresponderiam a “problemáticas complejas, donde están involucrados el medio físico-biológico, la producción, la tecnología, la organización social, la economía”. Enfatizando a necessidade de buscar em diversas disciplinas os recursos para sua resolubilidade, focaliza para tanto a relação entre os estudos interdisciplinares e a existência do que denomina “*sistemas complejos*”, caracterizados predominantemente pela “interdefinibilidad” e “dependência mútua das funções que determinados elementos exercem dentro do sistema total”. Com isso, a possibilidade de obter uma análise de um sistema desta natureza meramente adicionando disciplinas correspondentes a cada elemento é considerada inócua por este autor, definindo a investigação interdisciplinar como “o tipo de estudo que requer um sistema complexo, em seu caráter de totalidade organizada”. (GARCÍA, 1994, p. 85-6)

O estudo *integrado* de um sistema complexo, por sua vez, só é possível a partir da existência de uma equipe “*com marcos epistémicos, conceptuales y metodológicos compartidos*”. Esse é um dos princípios básicos da metodologia interdisciplinar, em que a *articulação* entre as diversas disciplinas envolvidas é fundamental no enfrentamento dos problemas ambientais. Trata-se, portanto, de pensar de outra forma os problemas trazidos pela investigação, para além de “aprender mais coisas”, ou melhor, reformular a concepção da prática científica, e entra aí uma crítica ao sistema tradicional de formação. (GARCÍA, 1994: p. 87-89)

Para García, a construção dos conceitos deve ser então fruto de um saber coletivo. Embora admita a reunião de especialistas como “condição necessária”, o autor adverte para a insuficiência da “mera justaposição” de especialidades, o que não garante que o trabalho que resulte seja interdisciplinar. O autor busca então uma síntese entre os elementos de análise provenientes de três fontes: o objeto de estudo, o marco conceitual e os estudos disciplinares.

“El punto de partida es el reconocimiento de que hay problemáticas

⁴⁴ (...) “situações tais como as condições insalubres de vida em grandes centros urbanos, ou a deterioração do meio físico e das condições de vida em extensas regiões” [...] “problemáticas complexas, onde estão envolvidos o meio físico-biológico, a produção, a tecnologia, a organização social, a economia.” (traduzi)

complejas (o situaciones complejas) determinadas por la confluencia de múltiples factores que interactúan de tal manera que non son aislables y que, por consiguiente, no pueden ser descritos y explicados “sumando” simplemente enfoques parciales de distintos especialistas que los estudien de forma independiente.(...) La interdisciplinariedad comienza desde la formulación misma de los problemas, antes de los estudios disciplinarios, se prolonga en un largo proceso (que no es lineal...) y acompaña a los propios estudios disciplinarios hasta el término mismo de la investigación. (García, 1994: 93 e 96)⁴⁵

O autor argumenta ainda que “a articulação no trabalho interdisciplinar” torna-se possível pela aplicação de uma concepção unificada, não reducionista das diversas ciências, o que estabelece dois problemas: como integrar a participação dos pesquisadores das diversas disciplinas na prática de pesquisa interdisciplinar e como ponderar as diversas disciplinas para tornar possível a coordenação dos aportes de cada uma. Para ele, “desde el punto de vista de la generación y adquisición del conocimiento (epistemología general) no existen diferencias que permitan fundamentar la persistente idea de una dicotomía entre ciencias de la naturaleza y ciencias sociales (‘o ciencias del espíritu’).” (García, 1994: 98)

Héctor Ricardo Leis (2005:03), avaliando os obstáculos na sua conceitualização e compreensão considera “que a interdisciplinaridade pode ser definida como um ponto de cruzamento entre atividades (disciplinares e interdisciplinares) com lógicas diferentes”, reforçando o caráter prático do processo conduzido por este modelo de investigação.

O autor complementa, refletindo que sempre haverá um olhar disciplinar sobre tal metodologia, uma vez que esta é “uma reação à disciplinaridade”. Assim, não há possibilidade de definição única ou abstrata sobre tal proposta, pois esta será multiplicada em “tantas quantas sejam as experiências interdisciplinares em curso no campo do conhecimento”, ressaltando seu caráter polissêmico. (LEIS, 2005: 06)

[...] Se algo entra por definição na prática interdisciplinar é a condição de que se deve buscar a complementação entre os diversos conhecimentos disciplinares. O fator determinante da interdisciplinaridade não pode ser buscado exclusivamente em torno das “necessidades” dos objetos, perguntando pelos seus significados nos planos ontológico e epistemológico; também as “necessidades” profissionais e sociais dos sujeitos não podem ser

⁴⁵ O ponto de partida é o reconhecimento de que há problemáticas complexas (ou situações complexas) determinadas pela confluência de múltiplos fatores que interagem de tal maneira que não são isoláveis e que, por conseguinte, não podem ser descritos e explicados “somando” simplesmente enfoques parciais de distintos especialistas que os estudem de forma independente. (...) A interdisciplinaridade começa pela formulação mesma dos problemas, antes dos estudos disciplinares, e se prolonga em um largo processo (que não é linear...) e acompanha aos próprios estudos disciplinares até o término da pesquisa.

o fator determinante exclusivo; assim como tampouco as dimensões humanas intersubjetivas podem ser vistas como fator determinante exclusivo da interdisciplinaridade. (LEIS, 2005: 06 e 08, *passim*)

Vários autores, como Julie Klein (1990), localizam os estudos de gênero, que ela denomina de “women’s studies”, e os estudos sobre questões raciais que ela define como “black studies” como exemplos concretos que justificariam a visão interdisciplinar no ensino e na pesquisa, apoiados como são na base de um alinhamento crítico entre teoria e prática, muito em função da sinergia com os movimentos sociais.

Interdisciplinarity has also been justified in terms of an instrumental alignment of knowledge and action, suggesting a new logic of inquiry and new standards for judging scholarly work. There is a job to be done. Women's studies were conceived as 'a vehicle for change and expression'. Raising consciousness was deemed an interdisciplinary process because a philosophy of knowledge attentive to "the forms and functions of power" cuts across disciplines. Black studies was introduced in direct response to a 'mandate for change' and group problem-solving skills. Hence, there were arguments for black studies being defined by pluralistic praxis rather than by grand theory or the prevailing paradigms of sociology, economics, or political science. (KLEIN, 1990:96) ⁴⁶

Tito Sena (2007) adverte que as “particularidades das ciências humanas e os desafios da interdisciplinaridade colocam o pesquisador desta perspectiva num complexo e emaranhado leque de alternativas metodológicas e problematizações epistemológicas”, destacando que mesmo “considerando serem a área de estudos de gênero e o tema sexualidade fundamentalmente interdisciplinares, estes aspectos, num a priori, não garantem a interdisciplinaridade da pesquisa. É no uso dos instrumentos metodológicos, nos objetivos propostos e no modelo integrado de análise [...] que se vislumbrará esta perspectiva”. (SENA, 2007: 20 e 23, *passim*)

No presente estudo, a mudança proposta pelo modelo metodológico interdisciplinar

⁴⁶ A Interdisciplinaridade também tem sido justificada em termos de um alinhamento instrumental do conhecimento e da ação, o que sugere uma nova lógica de investigação e novas normas para avaliação de trabalhos escolares. Existe um trabalho para ser feito nesse sentido. Os Estudos da Mulher foram concebidos como «um veículo de mudança e de expressão». Aumentar a consciência foi considerado um processo interdisciplinar, pois uma filosofia do conhecimento atento às “formas e as funções do poder” atravessa as disciplinas. Os estudos negros (black studies) foram criados em resposta direta a um “mandato para a mudança” e ao grupo com habilidades para resolução desses problemas. Assim, havia argumentos para que os “black studies” fossem definidos por uma práxis pluralista e não por grandes paradigmas prevaletentes na teoria da sociologia, na economia, ou na ciência política. (traduzi)

implica um olhar sobre a ciência jurídica a partir das ciências sociais, assim como a articulação de recursos quantitativos e qualitativos mostrou-se indispensável.

Michel Bozon (2001) reforça a viabilidade desta estratégia, ao estudar a sexualidade tomando o modelo adotado recentemente nas pesquisas sobre demografia, considerando “possível e desejável associar” a metodologia qualitativa e a quantitativa, cuja definição deveria ser dada “menos por suas fontes ou por seus métodos de análise, do que por seu objeto”. O pesquisador demonstra que a tendência contemporânea em direção a esta via metodológica foi ampliada a outras pesquisas no campo das ciências humanas, “fazendo emergir novas abordagens quantitativas, novas interpretações, bem como novas questões”. (BOZON, 2001: 04). Relacionando a demografia com o trabalho de observação, ele acrescenta que a pretensão de ver-se em “como uma disciplina dos fatos”, levou a demografia a mostrar-se “reticente à idéia de interpretação. A demanda feita ao demógrafo, de interpretar os dados, se remete a uma exigência de contextualização dos comportamentos analisados, com a qual a perspectiva qualitativa pode contribuir”. (BOZON, 2001: 10)

Hartmut Günther (2006), professor de planejamento de pesquisa e métodos inferenciais da Universidade de Brasília, que trabalha no campo interdisciplinar cruzando a psicologia social e os estudos ambientais, acrescenta ainda que a abordagem metodológica dependerá da pergunta que a pesquisa propõe. O autor afirma que “à medida que perguntas de pesquisa frequentemente são multifacetadas, comportam mais de um método”, acentuando ainda que devam ser levados em consideração fatores objetivos e subjetivos na elaboração da pesquisa. Ele sintetiza:

Em suma, a questão não é colocar a pesquisa qualitativa versus a pesquisa quantitativa, não é decidir-se pela pesquisa qualitativa ou pela pesquisa quantitativa. A questão tem implicações de natureza prática, empírica e técnica. Considerando os recursos materiais, temporais e pessoais disponíveis para lidar com uma determinada pergunta científica, coloca-se para o pesquisador e para a sua equipe a tarefa de encontrar e usar a abordagem teórico-metodológica que permita, num mínimo de tempo, chegar a um resultado que melhor contribua para a compreensão do fenômeno e para o avanço do bem-estar social.(GÜNTHER, 2006:207)

Mauro Serapioni (2000), num artigo escrito para uma publicação da área médica, discute “questões relacionadas ao uso de métodos qualitativos e quantitativos em pesquisa social na área da saúde” com o objetivo de “apontar algumas estratégias que possibilitem a integração desses métodos”, apresentando “considerações teóricas de diferentes autores que

têm trabalhado nos últimos trinta anos para superar a contraposição entre as duas perspectivas”. (SERAPIONI, 2000: 188)

A partir do final da década de 1960, muitos cientistas sociais e pesquisadores (Lazarsfeld & Barton, 1967; Wallace, 1971; Boudon, 1979; Reichardt & Cook, 1979; Minayo & Sanches, 1993, entre outros) têm trabalhado para superar esta contraposição, sem renunciar a evidenciar as características e as contribuições de cada abordagem. De fato, como observam Cipolla & De Lillo (1996), trata-se de duas perspectivas aparentemente incompatíveis para aproximar-se da realidade observada, mas ambas estão relacionadas às mesmas questões: *Quais as condições que permitem ao pesquisador ter acesso à realidade social? Quais critérios possibilitam estabelecer se os procedimentos e as regras interpretativas são adequados para representar os processos de construção do sentido dos atores?* Do ponto de vista metodológico, não há contradição, assim como não há continuidade, entre investigação quantitativa e qualitativa. Ambas são de natureza diferente. A investigação quantitativa atua em níveis de realidade e tem como objetivo trazer à luz dados, indicadores e tendências observáveis. A investigação qualitativa, ao contrário, trabalha com *valores, crenças, representações, hábitos, atitudes e opiniões* (Minayo & Sanches, 1993). (SERAPIONI, 2000: 188)

O autor comenta “a existência de preconceitos e falsos dilemas no debate sobre os métodos e propõe a superação da incomunicabilidade entre pesquisadores qualitativos e quantitativos”. Para Serapioni, ainda, “as metodologias não são nem apropriadas e nem inapropriadas, até que sejam aplicadas a um problema específico de pesquisa. Por isso, ao começarmos uma pesquisa, a fim de aprofundar o conhecimento de um problema, é bom sermos mais pragmáticos e perguntarmos: Qual é o objeto de nosso interesse? Qual é a natureza do problema que queremos investigar?” (SERAPIONI, 2000: 189)

Minayo e Sanches (1993) apontam no mesmo sentido em suas reflexões. Para estes autores (uma antropóloga sanitária e um bioestatístico) os métodos possuem natureza e linguagem diferenciadas, mas podem ser complementares e com isso auxiliar muito na análise dos fenômenos sociais.

Do ponto de vista epistemológico, nenhuma das duas abordagens é mais científica do que a outra. De que adianta ao investigador utilizar instrumentos altamente sofisticados de mensuração quando estes não se adequam à compreensão de seus dados ou não respondem a perguntas fundamentais? Ou seja, uma pesquisa, por ser quantitativa, não se torna “objetiva” e “melhor”, ainda que prenda à manipulação sofisticada de instrumentos de análise, caso deforme ou desconheça aspectos importantes dos fenômenos ou processos sociais estudados. Da mesma forma, uma abordagem qualitativa em si não garante a compreensão em profundidade.

[...] No entanto, se a relação entre quantitativo e qualitativo, entre objetividade e subjetividade não se reduz a um *continuum*, ela não pode ser pensada como oposição contraditória. Pelo contrário, é de se desejar que as relações sociais possam ser analisadas em seus aspectos mais “ecológicos” e “concretos” e aprofundadas em seus significados mais essenciais. Assim, o estudo quantitativo pode gerar questões para serem aprofundadas qualitativamente, e vice-versa. (MINAYO e SANCHES, 1993)

Levando em conta tais fundamentos teóricos, para melhor compreender o fenômeno das conjugalidades homoeróticas postas em apreciação pelo Judiciário e suas respostas, busquei articular os dois métodos adotando os seguintes procedimentos: iniciei pela leitura das decisões, primeiro localizando os Estados onde concentraria o foco, construindo fichas de análise, que me levaram a quantificar dados possibilitando a produção de gráficos e tabelas com os quais pude compreender melhor o que observava em campo. Identifiquei, a partir dos dados obtidos na pesquisa documental, os locais onde faria a pesquisa de campo, adotando inicialmente um critério quantitativo (a maior incidência em duas regiões do país), partindo depois para as entrevistas, a partir de um segundo critério, qualitativo, quando então busquei pelos relatores que apreciaram mais de dois feitos em seus respectivos tribunais. Foi-me então extremamente útil a integração de metodologias e procedimentos não só em termos de visualização e mapeamento da quantidade e dos tipos de resultado, mas também a partir da escuta e transcrição da fala de alguns dos seus julgadores.

2.1. TÉCNICAS DE PESQUISA ADOTADAS: CONTEXTO E PROCEDIMENTOS

A pesquisa foi concentrada no chamado “segundo grau de jurisdição” ou “segunda instância”, onde os Tribunais de Justiça despontam como responsáveis pelo processamento de recursos advindos da desconformidade das partes com sentenças prolatadas pelos juízes de primeiro grau das diversas Varas Cíveis e de Família, estruturas que compõem a chamada *justiça estadual*.

Regulada em suas linhas gerais pelos art. 125 e 126 da CF, a Organização Judiciária brasileira adota o princípio do duplo grau de jurisdição, isto é, a existência de duas instâncias de decisão, inferior e superior. A primeira instância “é determinada pelo juízo em que se iniciou a demanda, ou onde foi proposta a ação”. (SILVA, 1989: 484) Neste sentido, costuma-se dizer *juiz de primeira instância, decisão de primeira instância*, correspondendo ao chamado *juízo a quo*, que prolata a *sentença*. A segunda instância é aquela em que o Tribunal toma conhecimento da causa já em grau de recurso, e corresponde ao *juízo ad quem*, em

prossequimento à instância *a quo*, responsável pelo *acórdão*. Enquanto a palavra juiz designa, sempre, a pessoa física do magistrado ou o órgão judiciário de primeiro grau, a expressão *tribunal* designa o órgão colegiado de jurisdição superior, e o termo *desembargador* refere-se ao julgador do mesmo tribunal. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal também compõem a instância superior e examinam, por sua vez, as decisões tomadas nos Tribunais de Justiça, distribuindo-as conforme a Constituição Federal dispõe.

Mesmo tendo identificado um volume crescente de processos em nível da justiça federal⁴⁷ envolvendo o tema das conjugalidades homoeróticas e que certamente constituem campo importante para análises na área de direito previdenciário, inclusive com uma decisão obrigando a concessão das pensões por morte pagas pelo INSS a companheiros do mesmo sexo, que teve amplitude nacional⁴⁸, focalizei a área de direito de família e a transição que ocorre entre esta área e o direito das obrigações na disputa de teses jurídicas expostas nos recursos, por lá encontrar os fundamentos técnicos das decisões sobre conjugalidades homoeróticas, convocando decisões de tribunais superiores e da área previdenciária de modo subsidiário.

Além da pesquisa bibliográfica e documental, utilizei a técnica da entrevista, tomando como critério básico para seleção de meus informantes a participação como relator nos acórdãos judiciais em estudo. É preciso explicar que as Câmaras Cíveis dos Tribunais de Justiça em estudo são compostas basicamente por três desembargadores. Um deles toma o processo sob sua responsabilidade para prolatar a decisão, sendo denominado relator, que na sessão de julgamento, profere seu voto, sendo acompanhado ou não pelos demais. Eventualmente, um dos componentes da Câmara pode requerer vistas do processo, e será então denominado revisor.

Procurei então entrevistar os relatores dos acórdãos que encontrei, para que pudesse ter algum parâmetro de comparação entre o discurso escrito nos acórdãos, o que é dito nas entrevistas, e ainda, o que os relatores pensam a respeito de suas próprias decisões em relação à de seus colegas, pois verifiquei antes de ingressar no trabalho de campo de entrevistas que muitos acórdãos iam fazendo referências internas ou não ao próprio Tribunal, ora para reforçar seus próprios termos, ora para contrapor argumentos presentes em outras decisões.

Uma preocupação metodológica que me acompanhou desde o início das entrevistas

⁴⁷ Os juízes federais têm sua competência firmada pelo art. 109 da CF. Entre as causas que lhe competem julgar estão aquelas em que a “União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas” (art. 109, CF, inc. I-XI)

⁴⁸ Assisti ao julgamento deste recurso no TRF da 4ª Região, em Porto Alegre, em 2005, ao início da pesquisa.

diz respeito aos cruzamentos do objeto em estudo com minha subjetividade, uma vez que fortemente imbricado com minha trajetória profissional e política. Encontrei em Gilberto Velho (1986) orientação para meu procedimento como pesquisadora neste delicado terreno, no qual o antropólogo lida “com indivíduos que narram suas experiências” e que

[...] contam suas histórias de vida para um pesquisador próximo, às vezes, conhecido. As preocupações, os temas cruciais são, em geral, comuns a entrevistados e entrevistador. A conversa não é sobre crenças e costumes exóticos à socialização do pesquisador. Pelo contrário, boa parte dela faz referência a experiências históricas, no sentido mais amplo, e cotidianas também do meu mundo, e às minhas aflições e perplexidades. (VELHO, 1986: 16-7)

Velho (1986) salienta que, embora este não seja o objetivo principal do seu trabalho, ao eleger sua própria sociedade como objeto de pesquisa, foi preciso assumir, “desde o início, que fatalmente a minha subjetividade deveria ser permanentemente, não só levada em consideração, mas incorporada ao processo de conhecimento desencadeado. [...]”. (Id. Ibid.)

O contexto com o qual lidei me levou a prestar atenção às advertências para o estudo de sociedades complexas, particularmente falando do lugar que ocupo como pesquisadora que busca um olhar interdisciplinar sobre os discursos que lidam com as conjugalidades homoeróticas como fenômeno contemporâneo. Gilberto Velho (1987) define a sociedade complexa a partir “de uma [...] noção de uma sociedade na qual a divisão social do trabalho e a distribuição de riquezas delineiam *categorias sociais distinguíveis com continuidade histórica*, seja classes sociais, estratos, castas”.

Por outro lado, a noção de complexidade traz também a idéia de uma *heterogeneidade cultural* que deve ser entendida como a coexistência, harmoniosa ou não, de uma pluralidade de tradições cujas bases podem ser ocupacionais, étnicas, religiosas, etc. [...] As categorias sociais daí surgidas, quer em termos de sua posição em relação aos meios de produção [...] quer em termos estritamente ocupacionais [...] e que tenham um mínimo da continuidade temporal, tendem a articular suas experiências comuns em torno de certas tradições e valores. (VELHO, 1987: 16)

Durante a pesquisa de campo, deparei-me com uma conjuntura na qual desfrutava de um lado de certo compartilhamento em termos de “idioma cultural”, pelo fato de ser advogada. Por exemplo, minha entrada nos locais de acesso aos prédios que integravam o poder judiciário nos Estados que visitei (portarias, balcões de cartórios, gabinetes dos

desembargadores), em alguns momentos foi facilitada pela minha credencial. Nos contatos com secretárias, assessores/as, e a maioria dos/as entrevistados/as, todos/as insistiam em me chamar de “doutora”, tratamento de “praxe” conferido a quem muitas vezes possui apenas a graduação em direito. Ao mesmo tempo, nos diálogos travados com os/as desembargadores/as, pude perceber como o distanciamento é necessário e difícil, ao ouvir eventualmente declarações agressivas voltadas aos homossexuais, incluindo indagações constrangedoras sobre minha própria sexualidade e sobre as razões pelas quais eu me dedicava a tal tema de pesquisa. De todo modo, gênero, sexualidade e subjetividades estavam sempre presentes, senão por outros motivos, por que falávamos de relações amorosas.

Minha experiência em campo com os magistrados foi profundamente marcada pela “emergência do subjetivo” em torno das sexualidades, de maneira mais ou menos dura, a depender dos interlocutores, num campo que imaginei que já conhecia, e onde acabei descobrindo muitas coisas novas, após adentrá-lo com outras intenções, distantes das que estava acostumada em meu cotidiano no trabalho de “litigância no foro”.

O Poder Judiciário tem sido objeto de inúmeras análises sociais, com diversas abordagens⁴⁹, parte das quais reviso neste trabalho por assumir grande importância na contextualização teórica e prática do campo onde efetuei as entrevistas e coleta de dados documentais. Detalho no próximo item os procedimentos que adotei nesta pesquisa quanto à coleta de dados e recortes que fiz no objeto de estudo para tornar viável sua análise.

2.1.1. A pesquisa documental: na trilha dos acórdãos

Em 2005, partindo dos sites dos Tribunais de Justiça dos 27 Estados da federação, efetuei uma primeira busca exploratória pela internet, iniciando por teclar simplesmente o termo “homossexual”, de modo experimental. Esta palavra deu abertura a muitos campos, e encontrei decisões diversas, inclusive da área penal. Utilizei então os seguintes termos, de modo a refinar a busca e atingir meus objetivos: *união homossexual*, *união homoafetiva*, *união estável + homossexuais*, *sociedade de fato + homossexuais*, *união estável + homossexualismo*, *sociedade de fato + homossexualismo*, *dissolução de vínculo + homossexuais*, *união entre pessoas do mesmo sexo*, *relacionamento homossexual*, *casamento*

⁴⁹ Para uma visão sobre as relações entre poder e política no cotidiano dos magistrados e sua influência na estruturação do governo no Brasil ao longo da história, cf. BONELLI (2002), ADORNO (1988), e FAORO (1975). VIANNA, CARVALHO, MELO e BURGOS (1997) e SADECK (2005) realizaram levantamentos

+ *homossexuais*.

Tomei como referência temporal o período de decisões a partir de 1980, ano pelo qual optei como marco inicial para a busca, pois marca muitas discussões públicas realizadas pelo movimento homossexual em relação ao tema, além de ser a década em que localizei jurisprudência relacionada à mudança de registro civil em virtude de alteração de sexo no TJRS. A primeira decisão tomada em segundo grau quanto às conjugalidades homoeróticas apareceu, com efeito, datada no ano de 1989, no TJRJ.

Considerando a ordem cronológica em que efetuei as buscas pelos documentos nos sites dos 27 Tribunais de Justiça, localizei quatro sítios de busca em manutenção, que não puderam ser acessados até setembro de 2005: *Alagoas, Ceará, Piauí, Sergipe, e Tocantins*. O Estado do *Amazonas* não possuía link para esta consulta. Nos *Estados do Amapá, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná e Rondônia*, não havia acórdãos disponíveis para consulta até setembro de 2005.

Efetuei, subsidiariamente, uma coleta de dados documentais em relação à conjugalidades homoeróticas, também pela internet, nos sites do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que não é um tribunal de terceira instância, mas em virtude da estrutura do poder judiciário em nível federal originou a decisão em nível nacional que mencionava acima. Tais decisões não compõem diretamente o campo, mas são aludidas pelos desembargadores em diversos momentos de suas decisões e em algumas entrevistas, e são representativas neste sentido.

A partir de busca pelas palavras-chave que acima mencionei, tive acesso a todos os acórdãos oriundos dos Tribunais que pesquisei, exceto aqueles em segredo de justiça. Tenho consciência de que a representatividade da amostra não traduz, contudo, o “estado da arte” na primeira instância, que mereceria um estudo detalhado, por Estado, uma vez que o fato de existir maior concentração de acórdãos nos Estados que elegi para o trabalho de campo com entrevistas e análise documental pode significar uma série de fatores que não me seria possível examinar, como questões de diferenças regionais, renda per capita, índices de desenvolvimento regionais, ou ainda o maior ou menor envolvimento e avanço do trabalho de *advocacy* do movimento homossexual perante o Estado no que se refere à propositura de ações judiciais.

É importante salientar que a busca por palavras-chave na internet, embora tenha

facilitado o acesso e possa ter sido o mais ampla possível, provavelmente não correspondeu à exatidão completa do número de acórdãos, pois alguns deles não foram encontrados desta forma, mas através de citações feitas nos próprios acórdãos, bem como a partir de consultas periódicas ao site do STJ, onde encontrei Recursos Especiais que remeteram a processos na origem que fui incluindo, e ainda pela pesquisa nas Revistas Forense e Revista dos Tribunais, como detalho em seguida. Assim considero os dados que apresento como uma amostra que procura aproximar o mais possível da real quantidade de acórdãos, mas que foi construída de modo a identificar os padrões de discurso existentes para que pudessem ser analisados.

Sobre estes e outros questionamentos que me ocorriam enquanto encontrava e tabulava os dados documentais, foi de grande apoio a referência em Ana Lúcia P. Schritzmeyer (2004), antropóloga, com seu livro *Sortilégio de Saberes: curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros (1900-1990)*, em que trabalhou na fronteira entre Antropologia e Direito, ao fazer uma minuciosa análise das práticas mágico-religioso-curativas punidas por leis vigentes no Séc. XX. A autora articulou seu “corpus documental” com as questões centrais de seu trabalho voltadas a compreender “como a lógica das leis penais, consideradas traduções ‘modernas’ racionais e científicas dos princípios reguladores da vida em sociedade, é posta em prática diante da lógica das leis mágicas, consideradas traduções ‘primitivas’ e místicas desses mesmos princípios reguladores”. [...] Sua intenção foi “verificar os mecanismos, conceitos e argumentos utilizados por magistrados na aplicação da abstrata lei penal à resolução de conflitos concretos de curas mágico-religiosas”. (SCHRITZMEYER, 2004: 84)

Ela assinala que Keith Thomas, historiador que lidou com “o limite e o alcance das fontes jurídico-documentais” em seus estudos, utiliza a metáfora da “ponta do iceberg”, cuja base não se pode dimensionar. Do mesmo modo Carlo Ginzburg, outro importante historiador contemporâneo também pesquisado por aquela autora, enfrentando o mesmo material, registra o quanto alguns processos conseguem produzir “verdadeiras ‘cristalizações’ e ‘luzes’ reveladoras de complexas e abrangentes relações sociais de uma época”. (SCHRITZMEYER, 2004: 85-6)

Em minha pesquisa, embora o período histórico alcançado pela amostra seja muito recente (data de 1989 o primeiro acórdão localizado pela internet), e o volume de recursos seja consideravelmente pequeno para um tratamento estatístico mais abrangente, o que inviabiliza uma grande projeção em série histórica, sua atualização regular foi uma estratégia que adotei para observar algum tipo de padrão possível na análise do fenômeno.

Outro fator que me levou à escolha pela busca exploratória na internet, além do fato

de estar diante de um fenômeno ainda muito recente, o que possibilitava sua busca nas bases de dados disponíveis pela web, é que já sabia que a presença nas Revistas de Jurisprudência mais tradicionais este tipo de decisão era ainda escassa, por pesquisas anteriormente realizadas durante os anos de mestrado. Consultei, não obstante, após as buscas nos sites dos Tribunais, os arquivos eletrônicos das duas revistas de jurisprudência mais tradicionais e de maior circulação nacional, a *Revista dos Tribunais* e a *Revista Forense*. As bases de dados ali encontradas davam acesso aos acórdãos partir do ano de 1986 e 1948, respectivamente, o que se coadunava com o período em que necessitava consultar, e de fato encontrei, na *Revista dos Tribunais*, 05 acórdãos publicados sobre o tema, localizados nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. Efetuei então um “controle cruzado dos dados” (SCHRITZMEYER, 2004: 102) localizados na internet com aqueles encontrados nesta revista de jurisprudência. A partir daí, escolhi estas decisões para uma análise qualitativa.

Observei também, pela leitura reiterada que fiz dos documentos publicados que embora nem todos os Estados estivessem representados nas publicações destas duas Revistas (o TJRS não possui nenhum acórdão ali publicado) e, portanto a posição majoritária daquele Estado (que basicamente concede equiparação à *união* estável) não estivesse contemplada inteiramente, as decisões publicadas representavam o universo de dados documentais no sentido de tipos de decisão que poderia classificar como *favoráveis* (embora apenas à divisão de patrimônio) e *desfavoráveis*, e que era preciso analisar por que razão isso ocorria, já que a evidência estava sendo dada a uma das duas principais tendências de decisão identificadas pela leitura dos acórdãos – a tese segundo a qual é possível enquadrar as conjugalidades homoeróticas no conceito de *sociedade de fato*. Por isso, o critério geral que adotei para apresentar os acórdãos foi partir das decisões publicadas, e em segundo lugar o conteúdo em que identifiquei diferenças entre os Estados e características comuns a partir de suas subdivisões.

Para uma leitura dos acórdãos disponíveis, elaborei inicialmente tabelas por Estado, (figura 01) onde organizei por ordem cronológica as informações, elencando nome do/a relator/a, nº do acórdão, data de publicação, tipo de recurso, objeto da ação original, tipo de decisão, e enquadramento legal, como mostro no exemplo do cabeçalho na figura 01. Estas tabelas foram muito úteis para uma visualização global dos acórdãos encontrados, dos relatores a entrevistar, para a coleta de dados objetivos para o desenho de gráficos e criação de outras tabelas mais específicas, que no andamento da tabulação dos dados, foram necessárias para sua sistematização.

Estado/Rel.	NºAcórdão	Data	Tipo	Objeto	Decisão	Enquadramento

Fig. 01 – Modelo de dados para coleta de acórdãos, por Estado.

Para a análise do conteúdo discursivo dos acórdãos, elaborei uma ficha que reuniu dados objetivos num primeiro campo, algum dos quais já havia lançado nas tabelas, e num segundo bloco, aquelas informações referentes à narrativa dos acórdãos. Optei por omitir em todos os exemplos os nomes de relator e número de acórdãos que eventualmente os identificam, por motivos éticos, uma vez que entrevistei muitos deles. A lista completa dos recursos encontrados encontra-se em anexo.

Fig. 02 – Ficha para análise dos dados colhidos dos acórdãos/por recurso

I) Dados da Ementa

Fonte:

1. Palavras-chave para localização:
2. Tipo Recurso / nº:
3. Data da decisão:
4. Relator:
5. Câmara:
6. Tipo Ação 1º Grau:
7. Procedência Recurso (Cidade/Estado):
8. Partes no Recurso
 - 9.1. Gays Lésbicas Familiares/Espólio⁵⁰ MP Inst. Prev. Público Privado
 - 9.2. Recorrente:
 - 9.3. Recorrido/a:
 - 9.4. Envolve PVHIV: sim não não consta
9. Decisão 1º grau:
10. Decisão TJ:
11. Enquadramento/fundamentação legal
 - 12.1. Decisão 1º grau:
 - 12.2. Acórdão:
 - 12.3. Parecer MP:
13. Subiu para STJ/STF? Sim Não não consta
14. Há decisão do STJ/STF? Sim Não não consta
- 14.1. Qual?

II) Narrativas/Discursos

1. Resumo do caso:
2. Citações bibliográficas:
3. Citações jurisprudência:
4. Fragmentos temáticos

Contexto/tema	Citações
Noções sobre família e casamento	
Conjugalidades Homoeróticas:	

⁵⁰ ESPÓLIO (Dir. das Suc.). É o conjunto de bens, ou o patrimônio deixado pelo *de cujus*. (NÁUFEL e THIELE, 2008:35)

Uniãos estáveis ou sociedades de fato, vara de família ou de obrigações?	
Regulamentação Legal	
Decisões de outros Tribunais	

Destas fichas, recolhi uma série de informações que me auxiliaram a traçar uma visão panorâmica sobre o tema das conjugalidades homoeróticas, de que modo e sob qual argumento jurídico as mesmas vêm sendo julgadas, quais seus fundamentos técnicos comuns, e especialmente, em quais fundamentos sobre matrimônio e família divergem os juízes relatores atualmente quando julgam os *casos difíceis* (DWORKIN, 2007) relacionados às conjugalidades homoeróticas.

É importante assinalar que embora tenha colhido vários dados objetivos pela leitura efetuada a partir desta ficha de análise, que permitiam uma série ampla de análises, elegi alguns deles como indicadores para apresentação dos acórdãos no capítulo 03, de modo a possibilitar a análise no tempo que dispunha para finalização do trabalho. Por isso, os critérios de classificação que utilizei para tabulação das decisões encontradas - cujos resultados apresentam no capítulo terceiro *um panorama nacional* dos acórdãos referentes ao tema aqui estudado - são os seguintes:

- a) Classificação por data (ano) de publicação do acórdão;
- b) Classificação por Estado/Região onde o número de processos é mais expressivo;
- c) Classificação por tipo de ação originária;
- d) Classificação pelo tipo de recurso proposto;
- e) Classificação por tipo de decisão tomada no segundo grau, subdividida por categoria de enquadramento no campo do direito privado;

2.1.2. A análise dos acórdãos e suas nuances

Uma ambigüidade criada por um obstáculo no acesso me intrigou durante a busca de documentos em segredo de justiça, que efetuava enquanto ia a campo nos Estados que selecionei. O segredo é direito das partes e é comum em processos envolvendo questões relativas à vara de família. Pode também ser requerido para proteger a privacidade individual. Processos em segredo, em tese, só podem ser acessados pelos advogados e pelas partes. Cada Tribunal, entretanto, lida com estes documentos de uma forma diferente. Nos casos dos acórdãos em segredo encontrados no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, eles são

fornecidos a advogados regularmente inscritos na OAB, com os nomes das partes tarjados. Minha credencial facilitou este acesso, bem como tive maior facilidade nos Tribunais em que fui buscar entrevistas e acórdãos que não encontrara na internet. Por exemplo, há uma diferenciação de cor nos crachás para advogados, o que também implica em maior celeridade no atendimento, em alguns casos. Nos setores de jurisprudência, igualmente, o atendimento costuma ser preferencial aos advogados, por vezes em guichês específicos.

No Rio de Janeiro, a resposta à minha pergunta quanto ao acesso aos documentos foi muito sintética e segura – o inteiro teor da decisão tomada em segredo de justiça não é disponibilizado, mas as ementas podem ser lidas (e considerei-as então na análise). Este exemplo de ementa do TJRJ tem a seguinte estrutura:

Processo : xxxxxx **1ª Ementa** - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. F.A.P. - Julgamento: 07/11/2006 - SEXTA CAMARA CIVEL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO NA FORMA DO PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO. INTEIRO TEOR SESSÃO DE JULGAMENTO: 07/11/2006 **Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça** SESSÃO DE JULGAMENTO: 07/11/2007 **Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça** **2ª Ementa** - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. F. A.P. - Julgamento: 07/11/2007 - SEXTA CAMARA CIVEL ARROLAMENTO DE BENS. UNIÃO HOMOSSEXUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DE FAMÍLIA. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. A união entre pessoas do mesmo sexo não é considerada no direito pátrio como concubinato ou união estável, logo, não tem caráter de entidade familiar, mas não impede que a referida união possa configurar-se como sociedade de fato, de natureza civil, ao amparo do disposto no artigo 981 do Código Civil. Com efeito, as conseqüências jurídicas desse relacionamento de ordem afetivo/sexual e formação do patrimônio, em especial o direito à partilha de bens, em caso de vir a mesma a ser dissolvida pelo falecimento de um deles ou o rompimento espontâneo da relação que lhe deu origem, deverão ser dirimidas no Juízo Cível. A declaração de incompetência absoluta, com a determinação de remessa dos autos à justiça competente, acarreta a declaração de nulidade de todos os atos decisórios. **RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DE FAMÍLIA. INTEIRO TEOR SESSÃO DE JULGAMENTO: 07/11/2006 Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça SESSÃO DE JULGAMENTO: 07/11/2007 Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça**

Em Minas Gerais e no Rio Grande do Sul tive acesso à íntegra de todos os recursos que havia escolhido para o campo, inclusive os segredos. Esse quadro não se repetiu Tribunal de São Paulo. Numa primeira busca, os processos constavam no site, com a indicação de segredo, mas com seus números constando. Fui pessoalmente fazer as entrevistas naquele Tribunal, minha curiosidade em acessá-los me acompanhou, e consegui, por intermédio do campo, acessar os responsáveis pela vigilância dos documentos. A primeira solicitação ao Departamento de Direito Privado do TJSP para vista destes processos foi feita ao juiz assessor

do Diretor do departamento por um de meus informantes, com quem conversei pessoalmente por indicação de meu primeiro informante. Conteí a ele que o acesso no RS era possibilitado, e de que modo. Ele solicitou na ocasião que eu encaminhasse por e-mail a lista dos 30 acórdãos que necessitava recolher, e o fiz, mas sem nenhum retorno.

Passados mais de seis meses do primeiro contato, e embora tenha retornado pessoalmente uma vez mais ao setor, conversado com sua secretária ao telefone por duas ou três vezes, esta me pediu que novamente escrevesse um e-mail, mas sem resposta. Uma última tentativa, já em 2007, me fez ver que não teria acesso aos processos, contudo nunca recebi um “não” expresso no Tribunal. A estratégia adotada, talvez para justificar a diferença de tratamento entre os Tribunais, e quiçá por se tratar de uma advogada/pesquisadora, foram as desculpas e as solicitações polidas do tipo “*retorne, por favor, mais adiante*”. Na última vez em que fiz contato, a assessora negou ter me respondido que um dia eu teria acesso aos acórdãos, e que eu deveria solicitar novamente, uma vez que a diretoria da Seção de Direito Privado foi alterada. Foi então que compreendi que nunca teria acesso a tais decisões, e que a resistência e polidez compunham os rituais de relação que aquele setor estabelecia com as partes interessadas. Em meu caso, que originalmente havia sido encaminhada pelo primeiro desembargador que entrevistei, os cuidados foram redobrados para não ferir suscetibilidades nem hierarquias, afinal eu havia sido apresentada por um dos “donos” da casa.

Ana Lúcia P. Schritzmeyer (2004) uma vez mais foi uma referência importante, desta vez para a análise dos acórdãos, quando, com base em seus estudos das pesquisas de Robert Mandrou, Carlo Ginzburg e Keith Thomas, explicava que “é consenso, entre historiadores contemporâneos que trabalham com fontes processuais-jurisprudenciais atestar a validade histórico-antropológica desses documentos, especialmente quando se pretende contribuir para [...] percepção de mudanças no modo de pensar e de agir de um grupo em relação a determinado tema ou instituição, ao longo de décadas ou mesmo de séculos”. (SCHRITZMEYER, 2004: 85).

A autora conta que em sua análise, de um ponto de vista da antropologia, procurou “abordar as abordagens’ que os ‘homens da lei’ fazem das curas mágico-religiosas”. Através de uma criteriosa busca documental acerca das interpretações jurisprudenciais das práticas mágico-religiosas no Brasil, foi necessário apurar o olhar antropológico, deslocando-o para o trabalho de pesquisa documental, e interpretar as idéias dos ‘homens de ciência’. Sua pesquisa procurou avaliar de que modo as “leis penais, doutrinas e suas aplicações” buscaram referências antropológicas para atingir validação, de um ponto de vista de sua legitimidade científica, sobre seus argumentos e decisões. Para isso, retomou as principais teorias

antropológicas sobre magia, religião e lei, contextualizando a seguir sua entrada nas faculdades de Medicina e Direito no Brasil entre os séculos XIX e XX, de modo a “melhor subsidiar a leitura e compreensão do uso que médicos, e principalmente juristas, faziam de seus saberes, ao diagnosticar e julgar casos concretos do que denominavam ‘sortilégios curativos’”. (SCHRITZMEYER, 2004: 18)

2.1.3. Entrando em campo: entrevistas semi-diretivas

Roberto Cardoso de Oliveira (2000) ensina que uma entrevista pode alcançar informações que não seriam possíveis de obter pela estrita observação. Para este autor, “a obtenção de explicações fornecidas pelos próprios membros da comunidade investigada permitiria obter aquilo que os antropólogos chamam de ‘modelo nativo’, matéria-prima para o entendimento antropológico”. Tais explicações só poderiam ser obtidas por meio da entrevista, portanto, “de um ouvir todo especial”. E este ouvir está situado sempre num contexto problemático, no sentido de confronto de universos entre pesquisador e pesquisado, que nem sempre compartilham o mesmo ‘idioma cultural’. Esse questionamento, para Oliveira (2000, p. 17-24), conduz à pergunta sobre qual a natureza da relação entre entrevistado e entrevistador. O poder subjacente a essa relação muitas vezes desempenhará uma função empobrecedora no ato cognitivo, podendo criar o que o autor chama de ‘campo ilusório de interação’. O autor propõe então que o informante seja convertido em ‘interlocutor’, transformando o confronto em um “encontro etnográfico”.

Uma das constatações que percebi neste contato com o campo está ligada à concepção de *ethos* consagrada por Gregory Bateson, segundo a qual “é um comportamento estandardizado, culturalmente estereotipado, que pode explicar, ainda, por que um brasileiro se dá conta de que não é um argentino na maneira de se conduzir, emocional e afetivamente. O *ethos* de que fala Bateson remete, dessa maneira, a modos diferenciados e estereotipados, a maneiras social e culturalmente definidas de se comportar. [...] O *ethos* de uma cultura é a sua grife”. (SAMAIN, 2004:48)

Clifford Geertz (2008), ao analisar a religião e seus símbolos sagrados, também lembra que na discussão antropológica contemporânea “os aspectos morais (e estéticos) de uma dada cultura, os elementos valorativos, foram resumidos sob o termo *ethos* enquanto os aspectos cognitivos, existenciais foram designados pelo termo *visão de mundo*”. Diz o autor:

O *ethos* de um povo é o tom, o caráter e a qualidade de sua vida, seu estilo moral e estético, e sua disposição é a atitude subjacente em relação a ele mesmo e ao seu mundo que a vida reflete. A visão de mundo que esse povo tem é o quadro que elabora das coisas como elas são na simples realidade, seu conceito de natureza, de si mesmo, da sociedade. [...] o *ethos* torna-se intelectualmente razoável porque é levado a representar um tipo de vida implícito no estado de coisas real que a visão de mundo descreve, e a visão de mundo torna-se emocionalmente aceitável por se apresentar como imagem de um verdadeiro estado de coisas do qual esse tipo de vida é a expressão autêntica. (Geertz, 2008:93)

Ao investigar um campo cujo tema está ligado à carreira jurídica, deparei-me com informantes que no seu cotidiano desenvolveram seu *ethos* fazendo uso de símbolos de poder e de autoridade, o que remete muitas vezes a diferenças hierárquicas que não estão disponibilizadas em nenhuma regulação formal. De um lado, me encontrava numa posição informalmente “superior” às secretárias, por exemplo, mas quanto aos desembargadores, embora fosse tratada com todo o respeito (o vocativo “doutora” é comum, como já salientei), ainda assim, encontrava-me em posição “inferior” a eles, na escala das relações de poder envolvidas, invertendo um pouco a lógica a que R. C. de Oliveira (2000) se referia acima.

Aproveitei então alguns fatos, como por exemplo, a espera por cerca de três horas para conversar com um dos desembargadores, para observar uma sessão de julgamento, onde pude compreender melhor, justamente, os imperativos deste *ethos* de hierarquia. A tarefa de buscar o encontro etnográfico recomendado se complexificou, na presença de fatores que ora dificultavam meu estranhamento, ora me tornavam indistinta. Rosana Guber (2004) explica quanto a esse dilema que

[...] no processo de conhecimento, as perguntas e respostas não são blocos separados, mas parte de uma mesma reflexão e uma mesma lógica, que é a de quem interroga: o investigador. E isto não se deve a que o informante responda o que o investigador quer ouvir (ou não diga a verdade), mas ao quanto será incorporado do que disse pelo investigador a seu próprio contexto interpretativo, a sua própria lógica. Ao colocar suas perguntas, o investigador estabelece o marco interpretativo das respostas, quer dizer, o contexto de onde o verbalizado pelos informantes terá sentido para a investigação e o universo cognitivo do investigador”. (GUBER, 2004: p. 206-7)

A partir do cruzamento com o referencial teórico da antropologia, entre dezembro de

2005, julho e novembro de 2006 e outubro de 2007 realizei ao todo 25⁵¹ entrevistas nos Estados de Minas Gerais (nove entrevistas, realizadas em julho/2006 e uma, em novembro/2006), São Paulo (nove entrevistas, em setembro/2006), Rio Grande do Sul (06 entrevistas, em novembro/2006), e Rio de Janeiro (01 entrevista, em outubro/2007). Destas entrevistas, entrevistei ao todo 20 dos desembargadores relatores dos acórdãos que elegi para a leitura:

- a) Entrevistei em Minas Gerais ao todo 09 pessoas, entre elas duas juízas, 07 desembargadores, e dentre estes últimos, 05 relatores;
- b) Em São Paulo, foram realizadas 09 entrevistas, 07 delas com desembargadores relatores;
- c) No Rio Grande do Sul, todos os 06 desembargadores que entrevistei eram relatores;
- d) No Rio de Janeiro, entrevistei 01 relator, e disponho da transcrição da entrevista de outros três desembargadores, entre eles dois relatores, a partir de contato com uma pesquisadora da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ/IMS);

Em todos os Estados fiz muitas horas de observação ficando dez dias úteis em média em cada Tribunal estudado. Chegava com antecedência nos locais de entrevista, conversava com assessores, secretárias, seguranças, porteiros, servidores de cartório, atendentes dos serviços de jurisprudência, atendentes de bibliotecas e das salas da Ordem dos Advogados (onde tive algum suporte logístico por portar a credencial), entre outros personagens que compõem o cenário que envolve o Poder Judiciário.

Um dado importante sobre as entrevistas no Rio de Janeiro, como mencionei acima, é que não tive condições de efetuar neste local mais de uma entrevista presencial, embora tenha ido diversas vezes ao Tribunal durante os dias em que lá estive. Meu cronograma de pesquisas estava restrito, e não havia tido tempo para agendar mais entrevistas com os desembargadores com antecedência. Eu havia discutido muito sobre isso com minhas orientadoras que me orientaram em relação ao risco de ampliar demais o campo, e me convenceram não ser possível efetuar mais entrevistas pela demanda do tempo para finalização do trabalho de campo e da tese. Mas pude aproveitar uma oportunidade de viajar para um evento que surgiu, e foi então que visitei o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

⁵¹ É importante salientar que no período entre 2005 e 2006, correspondente ao meu primeiro ano de curso, fiz várias outras entrevistas exploratórias, sem um roteiro definido, com a pergunta geral sobre o tema das conjugalidades homoeróticas, com advogados de ONG ou reconhecidos por seu trabalho na área (02 em Brasília/DF, 01 em MG e 01 em SP), e ativistas LGBT (01 em Brasília e 02 em SP). Ao final, durante a elaboração do projeto e sob orientação, resumi meu campo de entrevistas aos desembargadores.

procurando efetuar alguma observação, coletar material adicional e tentar conversar com pelo menos um dos magistrados. Lá tive um contato fundamental para compreender melhor o contexto neste Estado, com a Dra. Luciane Moás (2006), professora da disciplina de Direito de Família na Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes (Niterói/RJ), que já havia realizado uma pesquisa focalizando o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para compor sua tese, “*O reconhecimento Jurídico da Família Homoafetiva: uma questão de Justiça*”. Havíamos nos conhecido na VII Reunião de Antropologia do MERCOSUL, umas semanas antes, e já na ocasião, tendo tomado conhecimento de sua pesquisa, combinamos de nos encontrar quando eu fosse ao Rio. Encontramo-nos em Niterói, onde almoçamos e conversamos longamente sobre a experiência que ela teve, e isso me fortaleceu muito para procurar o Tribunal. Pude ter uma idéia bem clara de como seria a receptividade no TJRJ, e com quem deveria priorizar buscar contato. Ela me colocou – fato incomum no meio acadêmico e que merece toda a consideração e destaque – à disposição sua transcrição de três outras entrevistas por ela realizadas no TJRJ e me contou alguns fatos importantes de seu campo.

Mantive na amostra a entrevista que realizei e estes dados secundários, também pelo fato do Tribunal carioca, assim como o de Minas Gerais, terem experimentado uma mudança significativa entre 2006 e 2008 em termos de números de suas decisões judiciais, que se ampliaram relativamente. Foi no TJRJ, ainda, que localizei na rede o primeiro julgamento de recurso sobre o tema em estudo, datado em 1989, outro fator que me moveu a fazê-lo.

Este fato importante de meu trabalho de campo levantou outra questão característica em todos os Estados visitados, que envolve temas como *prestígio* (ORTNER & WHITEHEAD, 1981) e *hierarquia* (DUMONT, 1997) típicos da carreira da magistratura: o acesso aos desembargadores em suas tumultuadas agendas de trabalho. No caso de minha pesquisa, procurei marcar os encontros com 15 a 20 dias de antecedência. Mas o trabalho de agendamento iniciou bem antes. Encaminhei e-mail para as assessorias de imprensa e/ou gabinetes de apoio dos tribunais, inicialmente, para depois obter - a partir de uma lista prévia que havia selecionado dentre os magistrados relatores das decisões que havia coletado anteriormente – os contatos dos/as secretários/as. Com os telefones em mãos, fazia uma primeira ligação, anotava os e-mails de todos/as e ia controlando as respostas por via eletrônica, um meio mais econômico de contato, já que precisaria telefonar de gabinete em gabinete, caso contrário. Em casos onde não recebia retorno, voltava a ligar. Um bom contato com o/a secretário/a ao início mostrou-se importante para uma boa ‘entrada’ no campo.

Para realização das entrevistas embasei-me em diversos autores. Por exemplo, Uwe

Flick (2004) explica que uma das metas gerais da entrevista semi-estruturada é “revelar o conhecimento existente de modo a poder expressá-lo na forma de respostas, tornando-se, assim, acessível à interpretação”. Em grupos com um saber extremamente especializado como o que eu pesquisei constatei ter sido muito útil o recurso à entrevista semi-diretiva, pois a “reconstrução do objeto de pesquisa” torna-se possível “na situação da entrevista” com esta técnica. (FLICK, 2004: 99)

O procedimento que apliquei inspira-se no modelo de “entrevista centralizada no problema”, que segundo a classificação que Flick (2004) adota a partir de Witzel, “reúne questões e estímulos narrativos” sendo então “possível coletar dados biográficos com relação a um determinado problema”. O autor explica a estrutura desta técnica:

Essa entrevista caracteriza-se por três critérios centrais: *centralização no problema*, ou seja, a “orientação do pesquisador para um problema social relevante” [...], *orientação do objeto*, isto é, que os métodos sejam desenvolvidos ou modificados com respeito a um objeto de pesquisa; e, finalmente, *orientação do processo* no processo de pesquisa e na compreensão do objeto de pesquisa. (FLICK, 2004: 100)

Iniciei a pesquisa de campo acompanhada de um roteiro semi-estruturado cuja introdução pedia que as pessoas falassem abertamente de sua trajetória, em particular as passagens que estivessem relacionadas à inserção no Poder Judiciário. Isso incluía informações acerca de questões pessoais, embora meu roteiro estivesse voltado fundamentalmente a questões relativas ao tema das conjugalidades homoeróticas, como pode ser observado no modelo que utilizei abaixo. Penso que a postura de incentivar a fala sobre trajetória de vida de um lado facilitou o contato inicial com os desembargadores, que expuseram detalhes e inclinações para determinadas decisões que muitas vezes não apareciam nos acórdãos que estudei e nos quais vinte deles foram relatores.

- 1) Fale-me um pouco sobre sua trajetória no mundo do Direito e sua inserção no TJMG. Quais suas inclinações teóricas? Quais os seus espaços de sociabilidade, com seus colegas e amigos?
- 2) Como funciona sua Câmara? Há alguma especialização?
- 3) Em sua opinião, as ações para reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo ser devem ser processadas perante o juízo de família, ou perante a vara cível? Por quê?
- 4) O/a Sr./a considera relevante ou necessária a promulgação de legislação que equipare uniões entre pessoas do mesmo sexo às uniões entre pessoas de sexo oposto? Caso positivo, o/a Sr./a consideraria mais operacional uma legislação ordinária, ou uma Emenda à Constituição alterando o disposto no art. correspondente à família?
- 5) O/a Sr./a recorda de algum processo envolvendo o tema das uniões entre pessoas do mesmo sexo, no qual foi relator? Quais as questões o/a Sr./a considerou mais relevantes envolvendo o caso, e como foi a discussão com seus/suas colegas de Câmara sobre o processo?

- 6) Qual é, em sua opinião, o papel do/a magistrado/a na resolução de litígios para os quais não há legislação específica que preveja direitos? O Poder Judiciário pode ou deve atuar nas lacunas da lei?
- 7) O Sr./a tem conhecimento das decisões que vêm sendo tomadas em outros tribunais (por ex., MG RS, RJ e SP – conforme Estado) sobre as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo? Como o/a Sr./a vê as decisões que vêm sendo tomadas por aqueles Tribunais? E pelos Tribunais Superiores?
- 8) O/a Sr./a utiliza o conceito de ‘homoafetividade’ em seus julgados? O que o Sr./a pensa do uso deste conceito?

Tive certas dificuldades em aprofundar dados pessoais a respeito da composição das famílias, estado civil, ocupação profissional do/a cônjuge, por ex. Uma conjunção de fatores pesou nessa fase, que desenvolvi antes mesmo da defesa de meu projeto, impulsionada que fui ao campo em função das oportunidades de viagem que tive para os locais de entrevista em função de apresentação de minha pesquisa em eventos nestes locais. Esbarrei também num certo constrangimento mútuo na relação com os magistrados, nos momentos em que eles falavam de sua trajetória, em que incluíam muito pouco ou quase nada de suas vidas privadas, mesmo quando eram indagados diretamente a respeito.

Howard Becker comenta que “a história de vida pode ser particularmente útil para nos fornecer uma visão do lado subjetivo de processos institucionais muito estudados, sobre os quais pressupostos não verificados também são feitos com frequência” (BECKER, 1993: 108) Com todas as limitações que tive numa incursão que era nova para minha prática como pesquisadora, penso que os *inputs* sobre a vida familiar que pude captar nas falas de alguns entrevistadas/os foram significativos sobre a instituição do casamento e da família e os modos como estas estruturas aparecem replicadas nas decisões.

A escolha dos sujeitos foi determinada em parte pela pesquisa documental, onde colhi os nomes dos relatores dos acórdãos, interessada em saber mais sobre o que pensavam sobre o tema os magistrados que os produziam.

Rebatizei com codinomes aleatórios os/as informantes, preservando suas identidades. Antes de iniciar a entrevista, sempre esclarecia o tipo de uso que faria da fala do informante, solicitando sua autorização para fazê-lo, bem como para fazer a gravação da conversa. Não utilizei termo de consentimento escrito, mas tenho arquivadas as mensagens de *e-mail* dos desembargadores e/ou seus assessores concordando em conceder entrevistas para a pesquisa, e tenho gravadas as informações que passei quanto a aspectos éticos do uso que fiz de suas falas. Embora para quase nenhum desembargador isso fosse um problema, optei também por não utilizar seus nomes verdadeiros na tese.

Também me comprometi a enviar as transcrições das entrevistas, o que fiz tão logo as concluí, tendo recebido um bom *feedback* de quase todos os entrevistados, cujas entrevistas foram revisadas conforme sua orientação. Um detalhe sobre as transcrições e sobre o retorno

que tive ao enviá-las às/aos entrevistadas/os me chamou a atenção: grande parte delas/es me pediu para aplicar as regras de correção gramatical. Resisti, contudo em eliminar “erros” de ortografia comuns à fala coloquial nas entrevistas transcritas, mesmo compreendendo e respeitando o pedido neste sentido. Optei por manter regionalismos e expressões coloquiais intactos, alterando a ortografia apenas nas falas daqueles que me solicitaram expressamente para que o fizesse. As mudanças eventualmente feitas não foram significativas de modo a alterar o conteúdo das falas.

Penso ainda que pelo formalismo em geral característico das relações de poder entre magistrados e advogados, as informações sobre suas histórias de vida vinham aos poucos, muito rarefeitas. Uma das estratégias que utilizei para “quebrar o clima formal” e procurar estabelecer um contato mais próximo era comentar sobre quadros de fotografias de família ou objetos de arte e pessoais que via nas paredes e nas mesas dos gabinetes que visitei, ou comentar oportunamente sobre minha própria família, formada por várias pessoas da área do direito - o que nos aproximava e proporcionou em alguns casos uma “porta de entrada” para me falarem a partir de suas concepções sobre família e casamento. Isso foi útil para análise dos dados obtidos, que fui então colhendo na escuta e reiteradas leituras das entrevistas.

A tabulação de dados para análise das entrevistas⁵² foi realizada a partir da criação de quadros cujos campos foram definidos seguindo certos padrões de discurso obtidos nas respostas mais recorrentes, a partir da leitura que fiz, conforme os modelos abaixo. O quadro possui dois campos distintos. No primeiro, anotei todas as informações pessoais que pude obter a partir da primeira questão, mais aberta, que pedia que a/o entrevistada/o discorresse sobre sua trajetória pessoal e inserção no Poder Judiciário. É importante salientar que o quadro foi elaborado a partir das respostas e não das perguntas que fiz.

Fig. 03 – Quadro de coleta e análise de dados pessoais 1ª seção - Entrevistas

Dados Pessoais Entrevista 01_TJxx	
Idade	
Mãe	
Pai	
Estado civil	
Naturalidade	
Residência Atual	

⁵² Conteí com a colaboração de duas colegas pesquisadoras de iniciação científica do NIGS, com bom conhecimento dos temas de meu trabalho de campo, Sílvia dos Santos Fernandes (para a transcrição de algumas entrevistas realizadas em MG), e Nayara Piloni, para a transcrição de entrevistas em SP e no RS, bem como no preenchimento de fichas de análise (dados objetivos) no Estado do Rio Grande do Sul. Relendo os arquivos com as transcrições e cotejando-as com as gravações encontrei variações em seu entendimento e no meu de coisas ditas pelos desembargadores, que registrei e levei em consideração na análise.

Profissão cônjuge	
Filhos	
Religião	
Possui parentes na mesma área? Quem?	
Tempo formatura	
Tempo magistrat.	
Tempo advocacia?	
Filiado Associação Juízes ou outra?	
Experiência Acadêmica?	

Brumana (2003) dá boas pistas sobre como trabalhar com o material que resulta da entrevista, descrevendo técnicas que desenvolveu. A que me pareceu mais interessante é a técnica de ‘recorta e cola’, que pode também ser utilizada no computador, e que usei para montar a segunda seção do quadro de análise das entrevistas. Ele sugere que sejam assim selecionados ‘fragmentos temáticos’ de cada entrevista, a serem recompilados em um único documento, de modo a resultar num arquivo com uma seqüência de eixos temáticos. Esse procedimento me auxiliou muito na delimitação do objeto a ser pesquisado e identificação de traços temáticos comuns que deveriam ser enfatizados na análise. Ao lado, ia anotando possíveis referenciais teóricos que poderia utilizar para análise. Notei, já na transcrição das entrevistas que realizei que essa técnica foi útil para reconhecer, por exemplo, a controvérsia em torno da competência do juízo cível ou de família para o exame dos processos em primeiro grau como uma das principais polêmicas do campo.

Fig. 04 – Quadro de coleta e análise de fragmentos temáticos - 2ª seção - Entrevistas

Fragmentos temáticos – Basílio – MG

Contexto/tema	Citações	Referencial teórico
Trajetória		
Noções sobre família e casamento		
Noções sobre homossexualidades/ transexualidades		
Conjugalidades Homoeróticas: Uniões estáveis ou sociedades de fato, vara de família ou de obrigações?		
Adoções por pares homossexuais		
Lei específica para regular uniões entre pessoas do mesmo sexo		
Decisões de outros tribunais		

Lendo as entrevistas e depois observando as fichas comparativamente, percebi que dentre todos os campos que compunham a ficha, todos/as falaram sobre *noções sobre família e casamento, competência do foro na vara de família ou obrigações, necessidade de lei específica para regular uniões entre pessoas do mesmo sexo*, embora alguns tenham deixado de lado o tema das *adoções por pares homossexuais*. Finalmente, era freqüente a discussão sobre as decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em particular nos outros Estados do campo, que concentrei num campo específico da ficha.

3. DISCURSOS DE NORMALIDADE E O SEXO DAS PARTES: OS ACÓRDÃOS

Neste terceiro capítulo, partindo do princípio de que esta é uma tese interdisciplinar, procurei definir claramente os conceitos técnicos com os quais lido para melhor compreensão da análise que faço ao final sobre os discursos dos acórdãos judiciais, de modo a tornar sua compreensão possível pelos leitores de outras áreas das ciências humanas. Para tanto, considere necessário iniciar com uma introdução a cerca dos campos em que estão situados estes discursos jurídicos em questão, para tornar mais nítidas as aplicações que a constituição federal e a legislação civil vêm sofrendo a partir destas decisões, como demonstro a seguir.

3.1. ASPECTOS TÉCNICOS IDENTIFICADOS: CONCEITOS E APLICAÇÕES

Maria Helena Diniz (2008) define o *direito de família* como aquele constituído pelo “complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela”. (DINIZ, 2008: 3)

A doutrinadora esclarece, porém que embora existam relações patrimoniais regidas por este ramo do Direito Privado, o direito de família “não tem conteúdo econômico, a não ser indiretamente, no que concerne ao regime de bens entre os cônjuges ou conviventes, à obrigação alimentar entre parentes, ao usufruto dos pais sobre os bens dos filhos e menores, à administração dos bens dos incapazes, e que apenas aparentemente assume a fisionomia de direito real ou obrigacional. (DINIZ, 2008: 04-5)”

Em contrapartida, o *direito das obrigações* rege os negócios jurídicos contratuais entre os indivíduos, cuidando das questões eminentemente econômicas que abrangem este universo. Como explica Carlos Alberto Bittar, “a pecuniaridade ou economicidade da prestação (ou seja, do objeto da obrigação) tem sido apresentada como elemento estrutural da obrigação e inserida como componente de seu conceito”. (BITTAR, 1978:86)

As decisões jurisprudenciais aqui analisadas estão majoritariamente incluídas nestes dois campos fundamentais do Direito Privado: *o direito de família e o direito das obrigações*. O próximo item descreve os principais conceitos técnico-jurídicos encontrados nos documentos analisados, desde os mais comuns, para identificar as peças processuais e os recursos que compõe o universo estudado, como *sentença, decisão interlocutória, acórdão,*

agravo, embargos, apelação, até os conceitos mais ligados à interpretação judicial, como *sociedade simples, união estável, casamento e família, possibilidade jurídica do pedido*, entre outros. Em seguida, traço um “panorama nacional” das decisões, partindo da apresentação dos dados coletados nos sites disponíveis dos 27 Tribunais de Justiça brasileiros, para mostrar quais os Estados onde se concentra o maior número de decisões em segundo grau, e a partir daí classificá-las, apresentar seu conteúdo discursivo e demonstrar de que modo são relacionadas a noções de casamento e família “dentro da lei”, e suas intersecções com a questão de gênero e sexualidades.

Segundo a definição legal, os *atos do juiz* passíveis de recurso são as decisões terminativas do processo (sentenças) e as decisões interlocutórias, tomadas em seu curso. Isto está definido no art. 162 e 163 do Código de Processo Civil.

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em *sentenças, decisões interlocutórias e despachos*. § 1º *Sentença* é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. § 2º *Decisão interlocutória* é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. § 3º São *despachos* todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma. [...] Art. 163. Recebe a denominação de *acórdão o julgamento proferido pelos tribunais*. (NEGRÃO e GOUVÊA, 2008:294) (grifei)

Interessa ao presente trabalho reter que a sentença é *apelável* (art. 513, CPC) e que a decisão interlocutória é *agravável* (art. 522, CPC). Os recursos em processo civil são divididos atualmente em oito modalidades diferentes, e para melhor compreensão dos documentos que analisei, inicio pela conceituação daqueles tipos de recursos com os quais me deparei: *as apelações, os agravos, os embargos declaratórios e infringentes e as exceções e conflitos de competência*.

O recurso de *apelação* é regulado pelo Código de Processo Civil, 496, inc. I⁵³, e arts. 513 a 521 em sua aplicação e forma. O art. 513 define este recurso, que será interposto ao Tribunal sempre que alguma das partes (ou mesmo ambas) estiver insatisfeita com o resultado da sentença de primeiro grau: “*Art. 513 – Da sentença caberá apelação*”. O conceito de sentença, porém, com o advento da Lei 11.232/05⁵⁴, tornou-se um pouco mais complexo. Theotonio Negrão e José R. Gouvêa (2008) assim comentam este detalhe:

⁵³ Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo; [...]

⁵⁴ Altera o Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências.

Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. [...] A partir de tal lei, sentença passou a ser ‘o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 [do CPC] [...]’⁵⁵. (NEGRÃO e GOUVÊA, 2008: 678).

A nova disposição sobre a sentença, segundo os autores, comentando o Código de Processo Civil, “traz certo distanciamento do critério anterior, ou ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma de suas grandes fases [...], a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento”. (NEGRÃO e GOUVÊA, 2008:678-9)

Essa distinção determinará o tipo de recurso a ser interposto. Por exemplo, no caso do *agravo*, que é cabível contra decisão *interlocutória*, não terminativa do processo, e dele resolve questão incidente. Este tipo de decisão é caracterizada por resolver uma questão entre os litigantes cujo conteúdo é decisório, e embora não alcance ainda o inteiro teor do litígio, pode vir a prejudicar ou beneficiar uma das partes, caso em que pode ser apresentado *por instrumento*. O art. 522 assim define o recurso de *agravo*:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

O *agravo de instrumento* por sua vez, pela definição do Código de Processo Civil no Art. 524, “será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: I - a exposição do fato e do direito; II - as razões do pedido de reforma da decisão; III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo”. Este tipo de recurso é o segundo mais freqüente dentre os examinados nesta pesquisa.

Os *embargos de declaração* e os *embargos infringentes*, embora menos freqüentes e sempre relacionados ao texto de alguma apelação ou de algum agravo examinados, encerram o espectro dos recursos que analisei. Previstos no art. 530 do Código de Processo Civil, os *embargos infringentes* são cabíveis “quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória [...]”.

⁵⁵ Os artigos 267 e 269 do CPC falam sobre as hipóteses de extinção do processo, sem julgamento do mérito (casos elencados no art. 267) ou com julgamento do mérito (listados no art. 269), como explico a seguir.

(*caput* art. 530 CPC)”. Já os *embargos de declaração*, definidos no art. 535 do CPC, cabem quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição” (Inc. I), ou quando “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal” (Inc. II).

Finalmente, há outra espécie de decisão encontrada entre os acórdãos, que não é propriamente derivada de recurso⁵⁶, mas de um tipo de “incidente processual” denominado *exceção*, e que neste caso trata dos *conflitos de competência*, definidos pelo CPC no art. 115. Neste artigo a lei processual define que os mesmos ocorrem quando “dois ou mais juízes se declaram *competentes*” (Inc. I), “quando dois ou mais juízes se considerem *incompetentes*” (Inc. II), ou quando entre dois ou mais juízes surgem controvérsias acerca da reunião ou separação de processos”. Nos acórdãos em que examinei, os conflitos de competência diziam respeito à apreciação dos casos envolvendo conjugalidades homoeróticas no juízo cível (quando seriam consideradas *sociedades de fato*) ou no juízo de família (quando consideradas *união estável*).

Definidos os tipos de recursos com os quais me deparei na pesquisa documental, torna-se necessário precisar os conceitos jurídicos com os quais lidei em seu âmbito, e que aparecem tanto nos documentos como nas entrevistas. Considerando então o que já adiantava no item anterior a partir das formulações sobre família e os modos como gênero e sexualidade influenciam sua conceituação jurídica, destacaria em primeiro lugar a figura do ‘*sujeito de direitos*’, que para ciência jurídica, é materializado a partir da noção de *pessoa capaz de exercer direitos*. O Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), Capítulo I, tratará, assim, “da personalidade e da capacidade”, definindo as condições sob as quais os indivíduos adquirem, perdem ou vêm restringidas desde o início de suas vidas estas qualidades. Os dois primeiros artigos assim definem tal condição:

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. **Art. 2º** A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; [...]

Os artigos 3º ao 6º dizem respeito às limitações legais ao exercício pleno de direitos na ordem civil, determinando restrições relativas ou absolutas, conforme se lê:

⁵⁶ O *conflito de competência* propriamente dito não o é de fato. Mas há diversos *agravos de instrumento* entre os que compõem a pesquisa onde a parte reclama ter sido declinada a competência do juízo de família para o cível e vice-versa, razão porque desmembrei os dois para apresentar, deixando para discussão sobre a competência do foro este detalhe dos documentos. Cf. art. 113 CPC, onde se lê que “a incompetência absoluta [...] pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção”.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. **Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:** I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos. Parágrafo único: A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. **Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos**, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único – Cessará, para os menores, a incapacidade: I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta de outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. **Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte;** presume-se esta, quanto aos ausentes, nos caso em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva. (grifo meu)

Figuram ainda nos acórdãos que estudei e em algumas entrevistas o argumento segundo o qual são hierarquicamente superiores às normas constitucionais relativas à família aqueles princípios fundamentais do chamado “Estado Democrático de Direito”, cuja definição, na parte que interessa a esta pesquisa, diz o seguinte:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] **III - a dignidade da pessoa humana;** (grifei)

Além deste princípio, também são considerados importantes para uma análise conjunta com os dispositivos do Código Civil os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, e aqueles referentes aos direitos e garantias fundamentais de todos e todas os/as cidadãos/ãs:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, **sem preconceitos** de origem, raça, sexo, cor, idade e **quaisquer outras formas de discriminação**. **Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à

propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; (grifei)

Konrad Hesse (1998), discorrendo sobre um dos princípios constitucionais que figuram como fundamento de muitas das decisões favoráveis à equiparação de direitos, equipara os conceitos de *igualdade jurídica formal* com a *igualdade diante da lei*. Este princípio demanda

[...] a realização, sem exceção, do direito existente, sem consideração da pessoa: cada um é, em forma igual, obrigado e autorizado pelas normalizações do direito, e, ao contrário, é proibido a todas as autoridades estatais, não aplicar direito existente a favor ou à custa de algumas pessoas. (HESSE, 1998:330)

O comando igualitário estaria, com isso, sem maiores obstáculos, posto na base do estado de direito. Para o autor, nota-se também que a dificuldade surge na especificação do princípio em sua *materialidade* – neste caso, o direito existente obriga e autoriza os sujeitos “não só sem consideração da pessoa, sem que se trate de seu conteúdo; mas esse conteúdo mesmo deve corresponder ao princípio da igualdade”. Isso leva o autor a concluir que a *igualdade jurídica material* “não consiste em um tratamento igual sem distinção de todos em todas as relações. Senão só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual”. Resta saber “*quais fatos são iguais* e, por isso, não devem ser regulados desigualmente”. Quanto a isso, afirma K. Hesse:

[...] não há resposta uma vez para sempre estabelecida. Porque uma concordância de vários fatos pode ser comprovada sempre só com referência a um ou vários *característicos*, enquanto outros característicos podem diferir. Concordância absoluta em todos os característicos, inclusive da precisão temporal e espacial, está logicamente excluída; ela significaria identidade. Uma valoração que qualifica dois fatos de *iguais* deve, por conseguinte, abstrair das desigualdades existentes que estão na base do conceito; estas aparecem como não-essenciais, os característicos idênticos, ao contrário, como essenciais, e análogo vale para uma valoração que qualifica dois fatos de *desiguais*. A comprovação, que vários fatos são iguais

ou desiguais refere-se, portanto, à essencialidade ou não-essencialidade dos característicos próprios dos fatos comparados; ela depende do ponto de vista sob o qual a comparação é feita. (HESSE, 1998:331)

A hipótese de Hesse o conduz a enunciar como determinante para a *igualdade jurídica material* a questão dos “característicos a ser considerados como essenciais, que fundamentam a igualdade de vários fatos, e, com isso, o mandamento do tratamento igual, ou seja, a proibição de um tratamento desigual ou, convertendo em negativo: sobre os característicos que devem ser considerados como não-essenciais e *não devem* ser feitos base de uma diferenciação jurídica”. (HESSE, 1998:331.)

José Afonso da Silva (2002) entende que em geral “as constituições só têm reconhecido a igualdade no seu sentido *jurídico-formal: a igualdade perante a lei*” – que figura textualmente no art. 5º, *caput*, da carta constitucional. O princípio, porém, não deve ser compreendido de forma tão restrita. Ele é robustecido por outras normas igualitárias que buscam conceder direitos sociais substanciais, ou regras de *igualdade material*, proibitivas de distinções fundadas em determinados fatores, e que vedam *diferença salarial, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*. (art. 7º, XXX e XXXI). As disposições programáticas previstas na Constituição da República Federativa do Brasil, desta forma, possuem o objetivo de *reduzir as desigualdades sociais e regionais* (art. 3º, III), repelindo qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV), e constituem, na visão do constitucionalista brasileiro, “reais promessas de busca de igualdade material”. (AFONSO DA SILVA, 2002: 214-5)

Na análise quanto ao sentido da expressão, o autor afirma ser desnecessária no Brasil distinção que o direito estrangeiro faz entre o *princípio da igualdade perante a lei* (correspondente à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos na conformidade com o que elas estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação – cuja abrangência atingiria o aplicador da lei) e o da *igualdade na lei* (que exige não haver distinção nas normas jurídicas desautorizadas pela constituição – remetendo-o ao legislador). Para o autor, “a doutrina como a jurisprudência já firmaram, há muito, a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade *na lei*, ou seja: o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei”. (AFONSO DA SILVA, 2002:218)

Roger Raupp Rios (2001), abordando o princípio da igualdade, e sua aplicação no

âmbito das diversidades sexuais, afirma ainda:

Tendo presente a natureza principiológica do direito de igualdade, impende sublinhar a necessidade de concretização deste princípio diante das diversas situações fáticas e jurídicas [...]. A igualdade formal estabelece uma interdição para a diferenciação de tratamento: as desigualdades só poderão ser toleradas se fundadas em motivos racionais, em indagação que, por ser pertinente à dimensão material do princípio de igualdade, ultrapassa o âmbito da igualdade formal [...]. (RIOS, 2001, p. 46-65, *passim*)

O mesmo autor, argumentando a favor de uma verdadeira universalização do princípio da igualdade perante a lei, postula a “ruptura do modelo abstrato do sujeito de direito como pessoa heterossexual. Ao invés da cristalização da ‘normalidade heterossexual’ revelada tanto na invocação de ‘direitos homossexuais’ como no apelo ao ‘direito à diferença’, é necessário afirmar o ‘direito à *indiferença*’, pelo respeito às diversas modalidades de orientação sexual, todas sob o pálio da mesma regulação geral”. (RIOS, 2002: 131)

A justificação em torno da aplicação dos princípios constitucionais acima é articulada - tanto para reconhecer quanto para negar reconhecimento jurídico às conjugalidades homoeróticas - dependendo da interpretação assumida, com o conceito de *união estável* igualmente definida na Constituição Federal pelo art. 226, § 3º da seguinte forma:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º. O casamento é civil e gratuita sua celebração. § 2º. O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º. 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.*

A Lei. 9278/96 regulamenta este artigo constitucional, dizendo em seu art. 1º que é “*reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*”. O Código Civil de 2002 reproduz esta disposição no art. 1723, e a Lei 8.971/94, regula os direitos a alimentos e à sucessão dos companheiros, também com o mesmo recorte centrado no *sexo* dos parceiros (e não no gênero, como nos diria talvez Éric Fassin (2005)). Bom lembrar a esta altura que o modo como o Código Civil define o casamento civil (art. 1.511), quando o define como a “*comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges*”

embora não explicita a que sexo/gênero devam as partes pertencer para composição da unidade familiar, pressupõe a dicotomia sexual para sua celebração, quando diz o art. 1514: *“O casamento se realiza no momento em que o **homem e a mulher** manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”*. (grifei)

Se pensarmos nas noções presentes na Constituição Federal sobre a família, podemos perceber que há variadas conexões com a discussão no campo dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, como aquela que propugna ser a sexualidade reservada para reprodução, e que o casamento deva assegurar normativamente (de um ponto de vista técnico – estatuto legal) a instituição familiar, em seu conceito “tradicional”, que envolve a conjugalidade heterossexual.

Luiz Edson Fachin (1999) repisa as origens da elaboração do Código Civil Brasileiro e sua evolução, para esclarecer melhor o sentido deste conceito.

A proposta do legislador do Código Civil era superficialmente assistencial assentada na família do século XIX, patriarcal, heterossexual, hierarquizada e matrimonializada. Uma família com a qual o Estado de antes se preocupava, mas pouco intervinha. Uma família com diversas missões, dentre elas a procriação, a formação de mão-de-obra, a transmissão de patrimônio e de uma primeira base de aprendizado. [...] A família do Código por isso mesmo se define: matrimonializada, hierarquizada, patriarcal e de feição transpessoal. (FACHIN, 1999: 34 e 51)

Euclides Oliveira, ao comentar a evolução do direito civil no campo da regulação das relações familiares desde 1962, com o “Estatuto da Mulher Casada” (Lei 4.121, de 1962), e a “Lei do Divórcio” (Lei 6.515/77), aponta quatro tipos de modificação centrais desde a Constituição Federal no conceito de família:

Podem ser apontadas quatro vertentes básicas nesse fecho de luz ditado pelos artigos 226 e seguintes da Carta constitucional: a) ampliação das formas de constituição da família, que antes se circunscrevia ao casamento, acrescendo-se como entidades familiares a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; b) facilitação da dissolução do casamento pelo divórcio direto após dois anos de separação de fato, e pela conversão da separação judicial em divórcio após um ano; c) igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal, e d) igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-se a todos os mesmos direitos e deveres e sendo vedada qualquer discriminação decorrente de sua origem. (OLIVEIRA, 2008: 01)

O autor explica ainda que “foram editadas leis especiais, com atualização do texto da

Lei 6.515/77, relativa à separação judicial e ao divórcio, a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a normatização do reconhecimento de filhos havidos fora do casamento (Lei 8.560/92) e as leis da união estável (nº. 8.971/94 e 9.278/96), dando aos companheiros direitos a alimentos, meação e herança”, no período após a Constituição Federal. (OLIVEIRA, 2008: 01)

Euclides Oliveira e Sebastião Amorim (2008), descrevendo os requisitos da união estável, elencam nove aspectos que caracterizariam a existência deste instituto conforme a legislação atual no Brasil, entre eles a *diversidade de sexos* (OLIVEIRA e AMORIM, 2008: 118), argumento que aparece em boa parte dos acórdãos e das entrevistas que compõem minha pesquisa.

O reconhecimento de efeitos jurídicos às conjugalidades homoeróticas passa na maioria dos acórdãos pela comprovação da existência da *sociedade de fato*, que na interpretação de muitos daqueles encontrados e anteriores a 2002, alude ao revogado art. 1363 do CCB/16, onde se lia: “*Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns*”.

O artigo 981, que revoga este dispositivo no atual CCB/02, mais específico, diz o seguinte: “*Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados*”. (grifei) Tal alteração deixa mais evidente o caráter econômico das relações de *sociedade simples*, para seguirmos a terminologia do Código Civil, onde o conceito “*sociedade de fato*” inexistia. O termo está ligado à antiga Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que diz o seguinte: “*comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos*⁵⁷, *é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*”. Esta disposição torna ainda mais estranha à noção de *família* o enquadramento das conjugalidades homoeróticas a depender da interpretação, remetendo os pares homossexuais a enquadrar-se na noção que estava presente na Súmula do STF, que exige então a comprovação da contribuição na construção do patrimônio para que possa ser

⁵⁷ **CONCUBINOS** (Dir. Civ.). Homem e mulher, impedidos de casar, que mantêm relações sexuais não eventuais (CC, art. 1.727). Se não fossem impedidos de casar e convivessem pública, contínua e duradouramente, com ânimo de constituir família, não seriam concubinos, mas estabeleceriam união estável. O concubinato é caracterizado pelo impedimento matrimonial e pela não eventualidade das relações, além da ausência de ânimo de constituir família. Esse conceito, estabelecido, textualmente, pelo novo Código Civil estava implícito no Código anterior. Só que a união estável era também denominada concubinato e com ele confundido. A lei nova estabeleceu a necessária distinção. Justifica-se a omissão da anterior, porquanto a união estável só foi admitida pela Constituição de 1988. (NÁUFEL e THIELE, 2008:22) Bom lembrar que à época da Súmula 380, (anos sessenta), a indiferenciação era a mesma.

partilhado.

Outro conceito recorrente nos acórdãos judiciais em estudo é o da “*possibilidade jurídica do pedido*”, prevista no art. 295, Parágrafo único, III, do Código de Processo Civil como causa que abre a hipótese do art. 267, I do mesmo CPC, que dispõe sobre os requisitos sob os quais o processo pode ser extinto sem apreciação do mérito da questão. No caso, a *impossibilidade jurídica* do pedido anuncia a *inépcia* da inicial, possibilitando o *juízo antecipado* sem apreciação das provas que levarão à decisão de mérito. Em geral esta é a argumentação utilizada para negar efeitos jurídicos de plano às conjugalidades homoeróticas, pois um pedido efetuado fora da previsão legal pode vir a ser enquadrado nessa disposição.

Um último conceito presente no contexto das discussões técnicas que gostaria de destacar a partir da leitura dos acórdãos e da escuta dos discursos nas entrevistas, ligado à dicotomização sexual como pressuposto para o reconhecimento jurídico das conjugalidades homoeróticas, é a noção de *segurança jurídica*. Tal categoria é assumida como um valor que “tange à estabilidade dos direitos subjetivos⁵⁸”, bem como à necessidade de previsão legal para o reconhecimento de relações jurídicas e proteção dos efeitos já produzidos por lei anterior⁵⁹, como acentua José Afonso da Silva.

Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída. [...] Se a lei revogada produziu efeitos em favor de um sujeito, diz-se que ela criou *situação jurídica subjetiva*, que poderá ser um simples interesse, um interesse legítimo, a expectativa de direito, um direito condicionado, um *direito subjetivo*. (AFONSO DA SILVA, 2002: 431)

Celso Antônio Bandeira de Mello (2004) destaca a importância do princípio da segurança jurídica para a garantia dos direitos subjetivos perante a Administração Pública, na medida em que o mesmo “é da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo”. Para o autor, a “‘segurança jurídica’ coincide com uma das mais profundas aspirações do

⁵⁸ A definição clássica para o termo encontra-se em Hans Kelsen: “Ao direito subjetivo de alguém, que é apenas o reflexo do dever jurídico de outrem, se refere a definição, muitas vezes encontrada na jurisprudência tradicional, segundo a qual o direito subjetivo é determinado como interesse juridicamente protegido. [...] E essa proteção consiste no fato de a ordem jurídica ligar à ofensa desse interesse uma sanção, quer dizer, no fato de ela estatuir o dever de não lesar esse interesse”. (KELSEN, 2006: 148-9)

⁵⁹ Princípios dispostos no art. 5º, CF, Inc. XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; e Inc. XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano”. (BANDEIRA DE MELLO, 2004:113)

É neste quadro teórico-normativo que operam os acórdãos que estudei e desvelam-se as controvérsias de interpretação que aqui examinei. Passo agora a descrever os dados documentais encontrados, iniciando com um panorama mais geral e detalhando a seguir os acórdãos encontrados nos Estados em estudo.

3.1.1. Fundamentação legal

Levando em consideração as ponderações feitas por Schritzmeyer (2004), segundo a qual “nenhuma classificação é aleatória e desprovida de sentido, de modo que, por detrás da aparente ordenação objetiva dos índices das revistas de jurisprudência, poderiam residir mensagens sobre o modo como o olhar focalizou as curas mágico-religiosas” (SCHRITZMEYER, 2004:105), e pensando nos acórdãos que compõem meu trabalho de campo, ative-me então a buscar definir quais os critérios para sua classificação seria possíveis encontrar. Para isso utilizei as fichas de análise apresentadas no capítulo metodológico, de onde retirei elementos para desenvolver esta parte da tese. Neles, a *fundamentação legal* é um elemento ligado diretamente às palavras-chave que encontrei nas ementas com mais frequência: *união e homoafetiva; união e homossexual; união e homossexuais; união e pessoas do mesmo sexo, união estável e homossexual, sociedade de fato e homossexual*.

A *fundamentação legal* do acórdão consiste na indicação do conteúdo ou do artigo da lei (civil ou constitucional, no caso desta pesquisa) que dá embasamento jurídico para a decisão tomada. Esta fundamentação é exigida de modo a obedecer, entre outros, ao denominado *princípio da legalidade*, cuja base constitucional está ligada à necessidade de “positivação dos direitos individuais”, como “elemento fundamental para sua obrigatoriedade e imperatividade”, na definição de José Afonso da Silva (2002)

O *princípio da legalidade* é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, como vimos, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se ao *império da lei*, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça, não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. [...] (SILVA, 2002:419)

Esta seria - de um ponto de vista dos princípios de direito - a base para a necessidade de fundamento para toda sentença, acórdão e decisões interlocutórias tomadas pelos magistrados. A Constituição Federal, além disso, é clara ao dispor, no art. 93, IX, que todos “os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciários serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”. E por último, a disposição do Código de Processo Civil, que ordena, no art. 165 que as sentenças e acórdãos sejam “proferidos com observância no disposto no art. 458 [...]”, que por sua vez, indica no inc. II, como requisito essencial, “os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”.⁶⁰

Para identificar quais os principais fundamentos (de modo geral e específico a cada Estado) foram utilizados nos acórdãos, a partir da ficha de análise apresentada no capítulo anterior, procurei classificar os dados partindo desta questão técnica principal, para depois avançar sobre suas derivações. Assim, a indagação iniciou por saber em qual o quadro normativo estavam sendo situadas as conjugalidades homoeróticas, pela seguinte discriminação básica:

* Classificação por tipo de fundamentação encontrada: quais artigos utilizados nas três principais fontes encontradas?

- Constituição Federal
- Código Civil
- Legislação federal
- Outras (jurisprudência, por ex.)

Os dados obtidos por sua vez levaram a refletir sobre que tipo de enquadramento no campo do direito privado estaria sendo utilizado para situar as conjugalidades homoeróticas: no direito das *obrigações* ou no direito de *família*. Assim, busquei classificá-las num outro tópico, desta forma:

* Classificação por categoria de enquadramento no campo do direito privado:

- União Estável
- Sociedade de Fato

Tornou-se possível, com isso, identificar os pedidos originários mais comuns que tiveram algum motivo para suscitar recurso: *declaração ou reconhecimento de união estável (ou) de união homoafetiva e dissolução (ou) reconhecimento de sociedade de fato*. O questionamento sobre tipos de recurso aí implicados, bem como quem seriam os recorrentes,

⁶⁰ As questões de fato dizem respeito à *capacidade probatória* da parte, que conduzirá a convicção do juiz, e as questões de direito, refere-se ao *fundamento legal* da decisão.

levou-me a buscar verificar o tipo de enquadramento e fundamentação majoritário, que conforme o caso demonstrava a posição dos tribunais estudados quanto às questões decididas no primeiro grau, como a manutenção ou não da *possibilidade ou impossibilidade jurídica do pedido* (art. 267, VI CPC – que leva à extinção do processo sem julgamento do mérito, ou seja, sem o exame da prova), e qual sua variação, a fim de identificar finalmente a tendência dos julgamentos encontrada e suas variações entre os Estados.

Estes dados permitiram responder a algumas perguntas feitas para orientar a análise dos acórdãos, tais como: de quais Tribunais são os desembargadores que consideram a conjugalidade homoerótica referida a direito obrigacional, e de onde são os que consideram que é no campo do direito de família que as mesmas devem ser incluídas? Quem decide a partir do Código Civil, e quem decide pela interpretação da Constituição Federal em um ou outro sentido? Há semelhanças na fundamentação, e diferenças na decisão, ou melhor, há decisões tomadas em diferentes direções com o mesmo fundamento legal? Há diferenças de decisão entre Estados e entre Câmaras internamente aos Tribunais? Quais são? A que se devem essas divergências, no dizer dos relatores? Quais conceitos sobre casamento e família são acionados para decidir?

No próximo item detalho os casos encontrados com a ênfase acima proposta, iniciando pela distribuição dos acórdãos encontrados no país por região, por Estado e ano, para em seguida apresentar os tipos de ação originária, as modalidades de recurso, os tipos de decisão localizadas em segundo grau, as categorias jurídicas no âmbito do direito privado (família ou obrigações) nas quais as conjugalidades homoeróticas são enquadradas.

3.2. UM PANORAMA NACIONAL

Na busca exploratória feita pela internet para atualização dos dados realizada em junho de 2006, identifiquei 10 (dez) Estados que contavam com 108 acórdãos relativos ao tema aqui analisado (exceções os segredos de justiça não acessíveis). Identifiquei assim a seguinte distribuição dos acórdãos no país, pela ordem de Regiões do país onde localizei os julgados no primeiro semestre de 2006:

- a) Rio Grande do Sul: 32 acórdãos
- b) Santa Catarina: 03 acórdãos;
- c) São Paulo: 29 acórdãos
- d) Rio de Janeiro: 22 acórdãos;
- e) Minas Gerais: 14 acórdãos;

- f) Distrito Federal e Territórios: 02 acórdãos;
- g) Rio Grande do Norte: 02 acórdãos;
- h) Bahia: 01 acórdão;
- i) Pernambuco: 01 acórdão;
- j) Roraima: 02 acórdãos;

Em novembro de 2006, em nova busca por atualização dos dados, tendo lido e eliminado vários acórdãos que não se relacionavam diretamente ao tema, em particular no Estado de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais) cheguei a um quantitativo total de 11 (onze) Tribunais onde foram então localizados no total 101 acórdãos relativos ao tema, assim distribuídos, ainda pela ordem regional:

- a) Rio Grande do Sul – 32 acórdãos;
- b) Santa Catarina - 03 acórdãos;
- c) São Paulo – 21 acórdãos; (30 em segredo de justiça);
- d) Rio de Janeiro – 21 acórdãos, (04 em segredo de justiça, 02 indisponíveis pela internet, mas sem segredo);
- e) Minas Gerais – 14 acórdãos (um não foi conhecido⁶¹, portanto seriam 13 para análise);
- f) Distrito Federal e Territórios – 02 acórdãos;
- g) Roraima – 02 acórdãos;
- h) Acre – 02 acórdãos;
- i) Rio Grande do Norte – 02 acórdãos;
- j) Bahia – 01 acórdão;
- k) Pernambuco – 01 acórdão.

Em março de 2007, em mais uma atualização, e já me concentrando nos dados dos quatro Estados escolhidos, encontrei os seguintes dados, num total de 89 acórdãos em inteiro teor, assim distribuídos:

- a) TJRS: 32 acórdãos;
- b) TJRJ: 22 acórdãos;
- c) TJSP: 21 acórdãos;
- d) TJMG: 14 acórdãos.

⁶¹ O recurso não é conhecido quando carece de algum pressuposto formal, por exemplo, o cumprimento do prazo para interposição. Neste caso, o recurso consta na jurisprudência, mas não é analisado em seus argumentos.

Finalmente, busquei mais dados na Revista dos Tribunais e na Revista Forense para um *controle cruzado dos dados*, e localizei apenas na primeira o tipo de recurso que me interessava considerando a partir daí 13 Tribunais de Justiça e 104 acórdãos para a contagem geral, acrescidos dos seguintes:

- a) 01 acórdão no antigo Tribunal de Alçada do Paraná (que incluí então na tabulação geral);
- b) 01 decisão no Tribunal de Justiça de Goiás (que também incluí na mesma tabulação geral);
- c) 01 decisão (nova) no antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Cheguei igualmente com esta busca a outros 04 acórdãos publicados na Revista dos Tribunais e referentes ao tema, concentrados nos Tribunais de Justiça eleitos para o campo, mas já tabulados anteriormente pela busca na internet, assim distribuídos: *02 acórdãos no TJSP, e 02 acórdãos no TJRJ*. Além destes, encontrei ainda *01 acórdão no Distrito Federal*, também já identificado anteriormente na pesquisa feita na internet.

A razão pela qual penso não ter localizado na busca pela internet o acórdão publicado na Revista dos Tribunais proveniente do Tribunal de Alçada de Minas Gerais pode estar presa ao fato de ter feito a pesquisa num momento em que a unificação dos Tribunais de Alçada e de Justiça já estava consolidada pela Reforma Constitucional de 2004 naquele Estado⁶², o que pode ter causado a “perda” de algum recurso na classificação do site. De fato, quando fui conferir no site do TJMG a localização deste recurso, após encontrá-lo naquela Revista, não o localizei a partir da numeração que ele detinha, provavelmente porque este dado tenha sido alterado após a unificação. Também não se encontra o acórdão, datado de 1997, pela busca de palavras-chave “união entre pessoas do mesmo sexo”, presente na ementa.

O Gráfico 01 mostra a distribuição nacional geral em (números percentuais) discriminada por Estado, e o Gráfico 02 torna visível sua distribuição por Região do país no ano de 2006. Na distribuição por Estado, note-se que o Rio Grande do Sul fica em primeiro lugar, mas é bom lembrar que lidei com os acórdãos *disponíveis*, e que no Estado de São Paulo, havia, até a data de fechamento daquela fase da pesquisa (2006), 30 acórdãos em

⁶² Os tribunais de Alçada e de Justiça de Minas Gerais foram unificados em 2004, pela Emenda Constitucional do Estado nº 63, que unifica os tribunais. Entre as vantagens citadas destacam-se a unificação do orçamento, a redução dos cargos, e a oportunidade de especialização e o aprimoramento nos diversos ramos da Justiça. Os tribunais de Alçada já haviam sido extintos no Rio de Janeiro e no Rio Grande do Sul. Com a unificação em Minas Gerais, apenas São Paulo e Paraná ainda mantinham esse tipo de Corte na época. (Disponível em http://www.conjur.com.br/2004-jul-22/tribunais_alcada_justica_mg_sao_unificados, Acesso em 12/01/2009)

segredo de justiça, o que o colocaria em primeiro lugar no levantamento, caso pudessem ser acessados. Não obstante, vemos o número significativamente superior de acórdãos concentrados nos Estados de SP, RJ, MG e RS, que somavam sozinhos 89 acórdãos no ano de 2006, totalizando 89% do conjunto de decisões encontradas, assentando a escolha dos mesmos para a análise.

GRÁFICO 01 – Distribuição Acórdãos/Estado – 2006

Base: 104 Acórdãos/ Fonte: Pesquisa nos sites TJ dos Estados RS, RJ,SP,MG,SC,DF,RN,RR,BA,PE,PR,GO

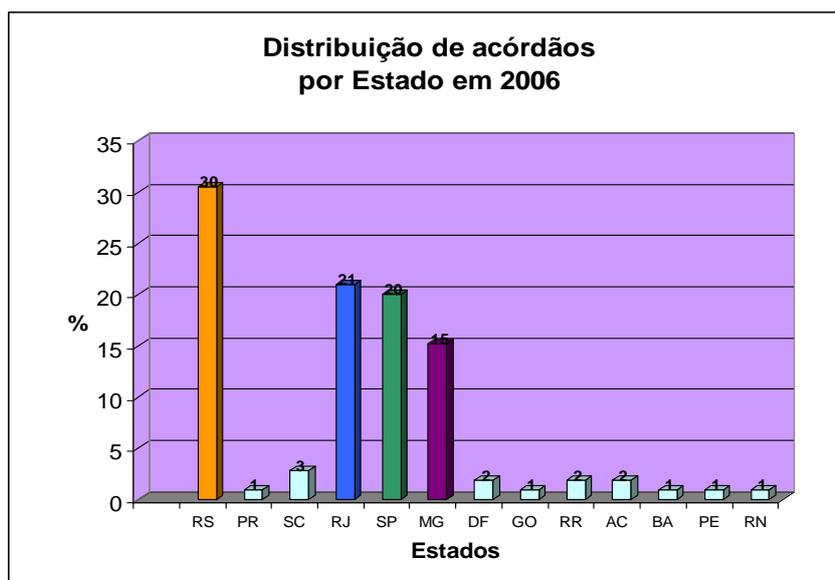
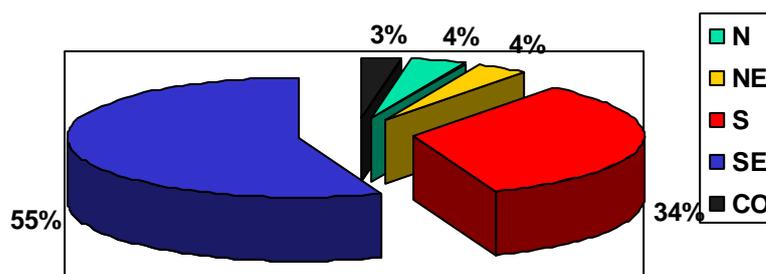


Gráfico 02 - Brasil - Distribuição Acórdãos/Região 2006



Base: 104 Acórdãos/ Fonte: Pesquisa nos sites TJ dos Estados RS, RJ,SP,MG,SC,DF,RN,RR,BA,PE,PR,GO

A última busca por documentos registrou em junho de 2008 nos 04 Estados eleitos para o campo, que contava com *170 acórdãos em inteiro teor*. Considerando as ementas do Rio de Janeiro para análise (17 documentos em segredo de justiça)⁶³, o campo documental

⁶³ Encontrei ainda no Rio de Janeiro duas ações de Representação por Inconstitucionalidade propostas pelo Deputado Estadual Édino Fialho Fonseca, numa arguindo a inconstitucionalidade do art. 29 da Lei Estadual 4.320./2004, e na outra do § 2º do artigo 2º da Lei Municipal n. 3344/2001. Ambas as normas atacadas consideravam, em nível estadual e municipal respectivamente, como dependente para fins previdenciários a

resultou em 187 decisões, considerados neste cálculo os acórdãos em segredo disponibilizados em seu inteiro teor no Rio Grande do Sul e em Minas Gerais, nas ementas dos acórdãos no Rio de Janeiro⁶⁴, e ainda, num acórdão em segredo encontrado em São Paulo, que obtive (sem violar a identidade das partes) a partir de seu relator que me mostrou quando o entrevistei. Os próximos itens detalham esta distribuição no campo escolhido para análise.

3.2.1. A distribuição das decisões nos quatro Estados

Em junho de 2008, recuperando a análise dos acórdãos após o campo de entrevistas, encontrei assim a seguinte distribuição: São Paulo somava então 75 acórdãos (30 em segredo de justiça), totalizando 45 acessíveis para consulta. No Rio de Janeiro, acessei 68 acórdãos, com 17 segredos, e 51 acessíveis em inteiro teor (neste Tribunal tive acesso às decisões em segredo de justiça através das ementas). No Rio Grande do Sul localizei finalmente 53 acórdãos, seguido do Estado de Minas Gerais, com 21 acórdãos. A distribuição por ano pode ser visualizada na Tabela 01, considerando o período de 19 anos que abrangeu a amostra encontrada, contados até o mês de junho do ano de 2008.

Agrupando os dados encontrados de 05 em 05 anos, considerando um biênio ao início e um triênio ao final, localizei a seguinte disposição, pela ordem cronológica, conforme os Gráficos 03 e 03A abaixo:

- a) no TJRJ, 01 acórdão entre 1989-1990; entre 1991-1995 – 02 acórdãos; entre 1996-2000 (inclusive) – 08 acórdãos; entre 2001-2005 (inclusive) – 20 acórdãos; e, finalmente, no período entre 2006 e junho/2008 (inclusive), 37 acórdãos foram localizados;
- b) no TJRS, 08 acórdãos foram encontrados no período localizado entre 1996 e 2000 (inclusive); 26 acórdãos entre 2001 e 2005 (inclusive); e 19 acórdãos entre 2006-2008 (inclusive);
- c) no TJSP, entre 1996 e 2000 (inclusive), encontrei 01 acórdão, entre 2001 e 2005 (inclusive), localizei 13 acórdãos, e entre 2006 e 2008 (inclusive), 31 decisões foram encontradas;
- d) no TJMG, entre 1996 e 2000 (inclusive), encontrei 01 acórdão, entre 2001 e 2005 (inclusive), localizei 11 acórdãos, e entre 2005 e 2008, 09 acórdãos foram encontrados.

peessoa que mantenha união estável com outra do mesmo sexo. Mantive na amostra como casos “extra”, não contabilizados entre os demais recursos, onde o tema central foi a discussão relativa ao direito de família.

⁶⁴ Todos os acórdãos encontrados no TJRS e no TJMG têm o nome das partes tarjado ou figurando em iniciais, quando disponível pela internet para “download”.

Quadro 01 – Disposição dos acórdãos encontrados por Ano/Estado (1989-2008)

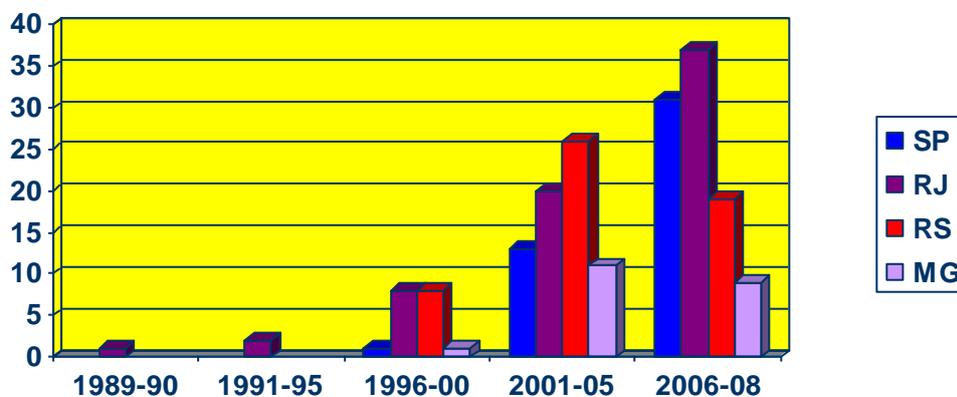
Base: 187 acórdãos

Fonte: Pesquisa sites Pesquisa nos sites TJ dos Estados RS, RJ, SP e MG – 2008

Ano/Estado	TJRJ	TJRS	TJSP	TJMG
1989	01	////////////////////	////////////////////	////////////////////
1990	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////
1991	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////
1992	01	////////////////////	////////////////////	////////////////////
1993	01	////////////////////	////////////////////	////////////////////
1994	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////
1995	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////
1996	02	////////////////////	////////////////////	////////////////////
1997	////////////////////	////////////////////	////////////////////	01
1998	02	////////////////////	////////////////////	////////////////////
1999	02	03	////////////////////	////////////////////
2000	02	05	01	////////////////////
2001	////////////////////	05	////////////////////	01
2002	////////////////////	03	01	02
2003	05	06	03	////////////////////
2004	04	07	01	////////////////////
2005	11	05	08	08
2006	18	09	13	04
2007	14	08	15	05
2008 (junho)	05	02	03	////////////////////
Total (187)	68	53	45	21

Gráfico 03 – Distribuição Acórdãos/Estado/Ano (1989-2008)

Base: 187 Acórdãos / Fonte: Pesquisa nos sites TJ dos Estados RS, RJ, SP e MG – 2008



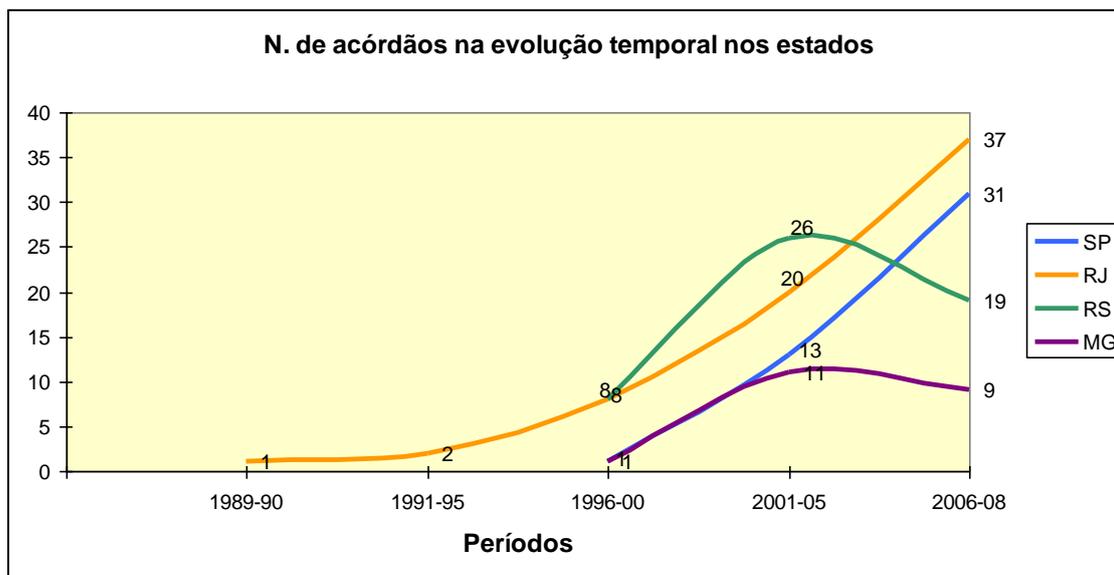


Gráfico 03A - Base: 187 Acórdãos

Fonte: Pesquisa nos sites TJ dos Estados RS, RJ, SP e MG – 2008

Vemos nos gráficos 03 e 03A e Quadro 01 que a partir do ano de 2000 aparecem registros de recursos judiciais relacionados ao tema em todos os Estados do campo. O Rio de Janeiro foi o Estado onde se localiza, segundo a busca que realizei na internet, o primeiro acórdão judicial no país, datado de 1989. Num período de 08 anos, este foi o único Estado onde os recursos aparecem nas pautas dos Tribunais estudados. Em 1997 vemos o primeiro recurso em Minas Gerais, em 1999 surge o primeiro julgado no Rio Grande do Sul, e em 2000 aparece o primeiro acórdão no Estado de São Paulo (sempre lembrando a difícil acessibilidade dos acórdãos neste Estado). A partir do ano 2000, a curva começa a incrementar rapidamente, e num período curto de dois anos (entre 2006 e 2008), os números disparam. A curva descende um pouco no Rio Grande do Sul e em Minas Gerais entre 2005 e 2008, mas é importante lembrar que se trata de um período menor que os intervalos anteriores, e que a coleta de dados do ano de 2008 encerrou-se no mês de junho.

3.2.2. Tipos de ação originárias por Estado

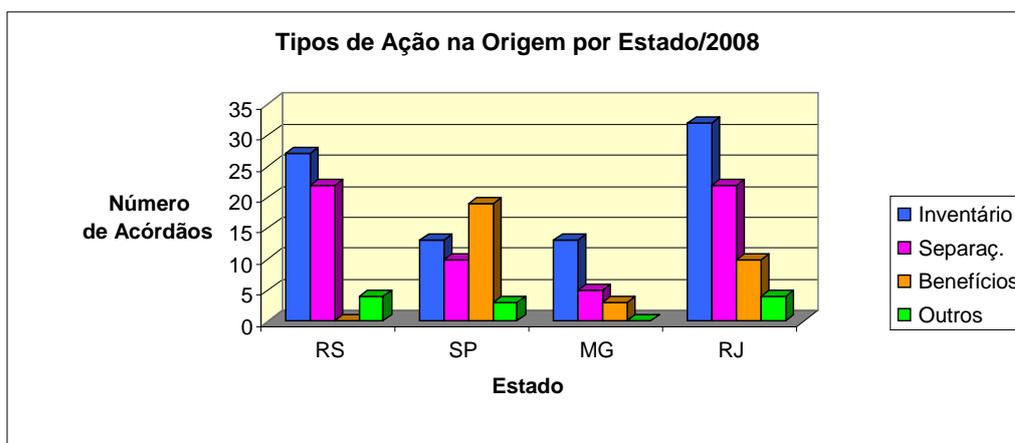
O maior índice de recursos observado em todos os Estados pesquisados se concentra na origem processos de *inventário*, com 85 casos, representando 45% do total. O segundo tipo de ação mais freqüente é a *dissolução de sociedade de fato* ou de *união estável*, ou ainda, de *união ou sociedade homoafetiva*, que discutem partilha de bens ou pagamento de alimentos em casos de separações, com 59 casos, num índice de 31%, seguida pelos *pedidos de benefícios previdenciários* de pensão por morte, inclusão em plano de saúde privado e ou

público, concentrando 32 casos, correspondendo a 17%, além da rubrica “*outros*”, que concentra 11 casos, com 6% do total encontrado nos Estados do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo. É importante lembrar que estou considerando o universo de recursos, e não de sentenças e ou decisões, levando em conta que um mesmo processo judicial poderá suscitar mais de um tipo de recurso. Por exemplo, de uma única sentença podem ser propostos *embargos* e *apelação*, e no mesmo poderá ter sido oposto *agravo* de uma decisão interlocutória. As *exceções de incompetência* ou os *conflitos de competência* são também possíveis num mesmo processo. Considerei, porém, todos os recursos, classificando-os quantitativamente neste capítulo, pois as argumentações sobre conjugalidades homoeróticas estão ali presentes de diferentes modos.

O Gráfico 04 permite visualizar a distribuição espacial entre os Estados quanto aos tipos de recursos acima mencionados.

Gráfico 04 – Tipos de Ação na Origem por Estado/2008

Base: 187 acórdãos/ Fonte: Pesquisa nos sites TJ dos Estados RS, RJ, SP e MG – 2008



O gráfico mostra que em São Paulo as demandas por pensões por morte foram mais freqüentes, enquanto no Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e em Minas Gerais, o litígio mais comum é o de inventário. Esse dado deve ser observado considerando-se que há um grande número de recursos em São Paulo em segredo de justiça – o que pode significar que há também um índice significativo de inventários neste Estado, já que processos desta natureza com freqüência são sujeitos a tal regra, e as *dissoluções de sociedade de fato* ou de *união estável* são mais freqüentemente enquadradas no direito das obrigações, independentemente do pedido das partes. Em todos os Estados, porém, os processos de inventário são maioria.

Observando-se os números absolutos abaixo descritos, vemos ainda que enquanto no Rio Grande do Sul não há pedidos de benefício, em Minas Gerais não há recursos que se

encaixem na categoria “outros”.

a) TJRJ: Inventários – 32; Separação – 22; Benefícios – 10; Outros – 04

b) TJRS: Inventários 27; Separação – 22; Outros – 04

c) TJSP: Inventários – 13; Separação – 10 ; Benefícios – 19; Outros – 03

d) TJMG: Inventários – 13; Separações – 05; Benefícios – 03;

Vale a pena discriminar o que convencionei chamar “outros”, para visualizar melhor a que se referem os diferentes objetos de ação que destoavam do padrão acima apresentado:

No Rio de Janeiro, encontrei uma *Ação Popular*, dois casos de *reconhecimento de união estável*, fora do âmbito de inventariança ou de separação, e uma *exoneração de alimentos* de um homem contra sua ex-mulher, que assumira uma relação conjugal com outra mulher;

No Rio Grande do Sul, encontrei um caso de *adoção* (que mantive pelo fato de ali haver uma discussão significativa sobre conjugalidades), uma *exoneração de alimentos* de um homem contra sua ex-mulher, que assumira uma relação conjugal com outra mulher, uma *justificação judicial*⁶⁵ e um pedido de *reconhecimento de união estável*;

Localizei duas *Ações Civas Públicas* em São Paulo, propostas por uma mesma organização da sociedade civil, uma delas objetivando a condenação da autarquia estadual (IPESP) a estender os benefícios previdenciários a parceiros do mesmo sexo, e outra, com o mesmo objeto, contra o Metrus - Instituto de Seguridade Social (entidade constituída sob o patrocínio da Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô), duas *ações declaratórias de existência de união homoafetiva*, e um *mandado de segurança* para garantir a visita íntima de uma mulher , ex-detenta, à sua companheira ainda presa, que conhecera na prisão.

Encontrei poucos casos explicitando a presença de parceiros com sorologia positiva para o HIV ou doentes de AIDS entre as partes, mas observei, no terceiro grupo de ações mais freqüente, (17% do total) 32 casos de inclusão em plano de saúde e pedidos de benefícios previdenciários a instituições públicas e privadas, como pensão por morte e/ou inclusão em assistência à saúde em órgão público, onde uma grave doença era referida em alguns relatórios sem expressar claramente a patologia, o que pode sugerir a presença de parceiros de pessoas que viviam com AIDS entre os litigantes contra espólios nos inventários.

⁶⁵ A justificação judicial é prevista no Art. 861 do CPC que diz: *Quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.* A ação originária foi neste caso proposta para assentar uma declaração de união estável entre dois parceiros, caminho tomado pelo casal para buscar legitimar sua relação de conjugalidade. O mesmo intento pode ser alcançado pela ação de reconhecimento de vínculo, ou declaratória de união estável.

Considero que este seria um estudo importante a se fazer com mais detalhamento, embora não seja o foco desta tese tal aprofundamento, pois tal coisa implicaria, por exemplo, buscar as partes dos processos originários para uma investigação mais aprofundada. Tal estudo permitiria, também, analisar de que maneira o trabalho doméstico é tratado nos processos de maneira a comprovar a existência de esforço mútuo para integração econômica do patrimônio do casal nos casos envolvendo em particular as conjugalidades entre homens gays.

3.2.3. Modalidades de recurso

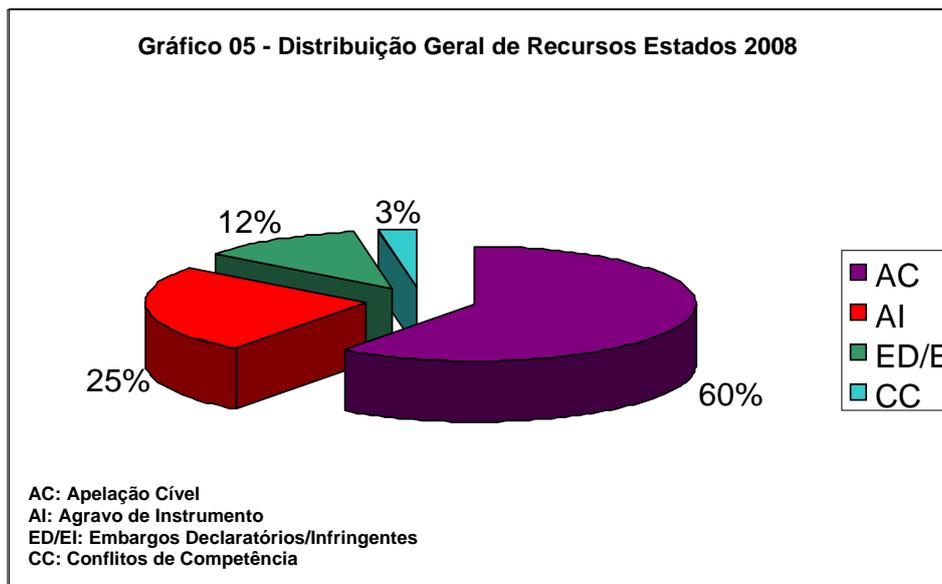
Conforme explicava ao início do capítulo, encontrei três tipos de recursos (*apelação*, com 60% dos casos, *agravos*, correspondendo a 25% e *embargos*, com 12%) e um tipo de incidente processual (*exceção de incompetência do foro*, concentrando 3%) entre os 187 acórdãos pesquisados. Um detalhe é que muitos agravos de instrumento referem-se à declinação de competência de foro de uma vara cível a outra vara de família, mas não estão contabilizados entre as exceções por não se tratarem do mesmo tipo de recurso. Este fator não prejudicou a análise dos dados, já que considero o conteúdo dos mesmos para tanto.

A Tabela 01 e o Gráfico 05 mostram que as apelações representam a maior parte dos recursos no Estado do Rio de Janeiro, e que os agravos de instrumento são maioria no Estado de São Paulo. Já os conflitos e exceções de competência são a minoria, mas é no Rio Grande do Sul que aparecem com mais frequência.

TABELA 01 – Tipos de Recurso/Estado

Recurso/Estado	TJRJ	TJRS	TJSP	TJMG	Total Geral
Apelação	48	30	22	13	113
Agravos	07	13	19	07	46
Embargos	13	07	02	00	22
Conflitos Competência	00	03	02	01	06
Total/Estado	68	53	45	21	187

Base: 187 Acórdãos / Fonte: Pesquisa nos sites TJ dos Estados RS, RJ, SP e MG - 2008



Base: 187 Acórdãos

Fonte: Pesquisa nos sites TJ dos Estados RS, RJ, SP e MG

No item seguinte, apresento uma amostra do inteiro teor destas decisões, caracterizando os detalhes das mesmas quanto ao enquadramento das conjugualidades homoeróticas por tipo de categoria.

3.2.4. Tipos de decisão em segundo grau

Nem sempre uma decisão que dá provimento a um recurso é “favorável”, pois muitas vezes um indeferimento pode ser considerado favorável à determinada tese defendida no processo original e vice-versa. Depende de uma série de fatores, como quem entra com o recurso, o que foi requerido, qual o objeto em litígio, em que partes da sentença de origem as partes sentem-se contempladas ou não. Muitas vezes, há decisões de primeiro grau nas quais ambas as partes recorrem posteriormente, ou recorrem de parte da sentença.

Nos casos que examinei, considereei “*favorável*” a decisão que reconhecesse a tese de existência de união estável *ou* de sociedade de fato entre casais de pessoas do mesmo sexo, “*parcialmente favorável*” aquela que acolhesse de alguma forma uma dessas teses, mas não de modo completo, e “*desfavorável*” aquela que não acolhe o pedido, nem de um modo nem de outro.

Um detalhe importante é que os *embargos de declaração ou infringentes*, sempre referidos a uma apelação ou a um agravo, entraram na contagem geral, pois são recursos diferentes, mas foram analisados de um ponto de vista do *tipo de decisão* de um modo diverso, pois seu conteúdo muitas vezes repete as razões do apelo ou do agravo de

instrumento. Por exemplo, num caso em que o resultado da apelação era considerado *desfavorável* à tese do reconhecimento de sociedade de fato, se o embargo é rejeitado, não contei duas vezes a mesma decisão: separei decisões processuais e mantive uma contagem individual considerando cada “grupo” de recursos interligados.

O mesmo pode acontecer no caso de um *agravo de instrumento*, que decide por ex., que a competência de julgamento do processo de reconhecimento de sociedade de fato deve ser a do foro do domicílio do réu, que mora em outro Estado. Esta questão é meramente processual, e embora possa até desagradar a parte que litiga contra um espólio por ex., nada decide em relação ao centro da discussão, que é o reconhecimento ou não de união estável/sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo. Assim sucessivamente, fui aglutinando os recursos que repetiam razões e que se referiam a questões processuais apenas, excluindo estes últimos da contagem e mantendo os primeiros para identificar os enquadramentos. Isso significa que o número dos acórdãos computados diminuiu em função deste refinamento.

A partir daí, então, o quadro geral dos tipos de decisão tomadas nos recursos demonstra o seguinte, incluindo as ementas em segredo no Rio de Janeiro:

- a) No Estado do Rio de Janeiro, considerando 68 acórdãos julgados entre 08/08/1989 e 15/04/08, 41 eram desfavoráveis, 23 favoráveis e 04 parcialmente favoráveis;
- b) O Estado do Rio Grande do Sul, contando com 53 acórdãos entre 17/06/1999 e 23/04/2008, possuía 12 decisões desfavoráveis, 32 favoráveis, 06 parcialmente favoráveis, e 03 onde não houve decisão em relação ao mérito da questão, mas somente a questões processuais.
- c) No estado de São Paulo contabilizei 45 acórdãos no período entre 21/03/00 e 10/06/2008. Destes, 22 são desfavoráveis, 19 favoráveis, 01 parcialmente favorável, e em 03 não houve decisão em relação ao mérito, mas somente a questões processuais.
- d) Em Minas Gerais, finalmente, localizei 21 acórdãos julgados entre 08/04/1997 e 23/11/2007, apresentando 11 recursos com decisões desfavoráveis, 09 favoráveis, e um recurso não conhecido, por questões processuais.

Considerando então o total de 187 acórdãos (excetuados da análise 07 que não decidem quanto à matéria e um não conhecido), identifiquei, entre 1989 e 2008, um índice de 48% de decisões *desfavoráveis*, 45% de respostas *favoráveis*, e 7% de recursos com decisões *parcialmente favoráveis*.

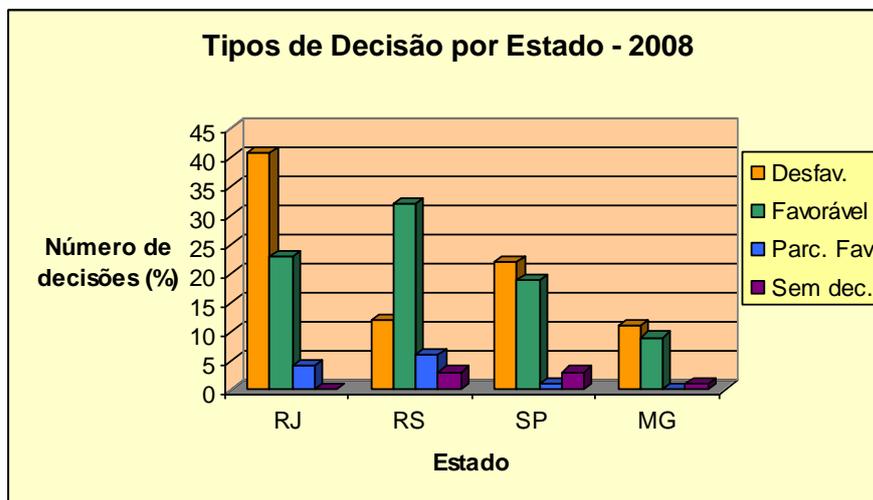
É de ressaltar a diferença entre os Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul que aqui se evidencia, uma vez que nos três primeiros Estados, as decisões são majoritariamente “*desfavoráveis*” de algum modo ao reconhecimento de efeitos jurídicos às conjugalidades homoeróticas, enquanto que no Rio Grande do Sul, a valência se

inverte - como fica visível no gráfico abaixo. Note-se também que há uma diferença maior entre favoráveis e desfavoráveis nos Estados do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, e nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, a distância entre uma posição e outra é menor.

Gráfico 06

Fonte: Pesquisa no TJRJ,TJRS,TJSP,TJMG – 2008

Base: 187 Acórdãos



Para que ficasse mais clara a classificação que faria das decisões, organizei para leitura as decisões *favoráveis*, *parcialmente favoráveis* e *desfavoráveis* conforme o deferido em relação a seu enquadramento no campo do direito das obrigações ou de família. Assim, agrupei as decisões favoráveis entre aquelas que reconhecem evidência de *união estável* ou de *relacionamento com caráter de relação familiar*, e aquelas em que é deferido o pedido de *reconhecimento de sociedade de fato*, no sentido de reformar ou manter a sentença ou a decisão interlocutória. Há ainda outra subdivisão, que reuni num grupo que considerei *favoráveis indiretamente*, pois diziam respeito a situações (principalmente em sede de agravo de instrumento) onde não se delibera diretamente pelo reconhecimento jurídico das conjugalidades homoeróticas, mas garante-se algum direito subjetivo conexo neste campo.

Em seguida, agrupei as decisões *parcialmente favoráveis* entre aquelas que concedem em parte os pedidos de reconhecimento de *união estável* ou de *sociedade de fato*, incluindo neste mesmo indicador aquelas que aprovam *sociedade de fato* quando o requerimento foi para reconhecer *união estável*.

As *decisões desfavoráveis* foram divididas em três indicadores que se referem a este tipo de decisão: quando a competência do foro é *declinada da vara de família para a vara cível*, em acórdão que mantém decisão de primeiro grau neste sentido ou que reforma decisão que diz o contrário, se o processo é *extinto sem o julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido*, e onde *não há qualquer direito reconhecido*, nem no campo do direito de

família, nem no de obrigações. Essa classificação foi base para a apresentação dos dados que segue.

3.3. DISCURSOS JURÍDICOS: A NOÇÃO DE FAMÍLIA POSTA EM QUESTÃO

As decisões publicadas pela Revista dos Tribunais guardam dois aspectos peculiares que considero importante mencionar de início. O primeiro pormenor é que pensando nas “gradações” entre um extremo “favorável” e uma extremidade “desfavorável” no espectro das decisões, os cinco acórdãos publicados na RT são representativos do conjunto das decisões que classifiquei a partir dos documentos encontrados, pois como demonstro a seguir, uma das decisões *nega qualquer efeito jurídico* às conjugalidades homoeróticas, três consideram-nas próprias de serem enquadradas no instituto da *sociedade de fato* como um requisito que permite a partilha de bens em casos de uniões entre pessoas do mesmo sexo – uma vez provado que houve participação de ambos os parceiros no esforço produtivo de patrimônio – e na última delas, é reconhecida a existência de uma *relação familiar* existente entre as partes – embora ali se estivesse decidindo acerca de inclusão em plano para tratamento de saúde, portanto um caso incluído no item “benefícios” da classificação de acórdãos por tipo de ação originária (item 3.2.2.). Não se trata de uma decisão que coloque diretamente em questão a instituição da família e do casamento, mas os argumentos utilizados refletem este entendimento.

Um segundo detalhe característico que notei é que a discussão mais “direta” sobre a natureza jurídica das conjugalidades homoeróticas – onde foi necessário decidir casos de reconhecimento de uniões estáveis para efeitos de partilha de bens, ou para simples declaração da mesma, de modo a “resguardar” o casal de pessoas do mesmo sexo, por exemplo – foi pautada com mais frequência no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul do que nos outros Estados, e não obstante nenhum acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul figura entre os publicados pela Revista dos Tribunais ou pela Revista Forense, que não publicou nada até o momento. O Tribunal daquele Estado possui, além disso, a característica de apresentar em suas decisões uma maioria de julgamentos *favoráveis*, em relação aos demais, observada no Gráfico 06 (item 3.2.4), ocorrência diferente no Estado do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, onde a ordem dos tipos de decisão se inverte, sendo superior o número de acórdãos *desfavoráveis*.

A partir destas constatações, a apresentação dos discursos dos acórdãos foi referenciada na identificação sobre os padrões de demandas e de decisões em torno da

controvérsia *sociedade de fato x união estável* para o enquadramento das conjugalidades homoeróticas, e desdobrada em três tópicos gerais, apresentados nos subitens seguintes, que mostram como as *noções sobre família e casamento*, a discussão sobre *competência do foro para o julgamento das ações*, a *controvérsia sobre a existência de lacuna legal*, as *decisões tomadas pelos tribunais superiores*, são tratadas nos discursos oficiais dos relatores em seus votos.

Para que os relatores não tivessem sua identidade revelada a partir da indicação do número do acórdão, não defini este detalhe ao apresentar os documentos, mantendo apenas a origem do tribunal e a data de publicação do documento e em um caso específico, marcando-os de maneira a não confundi-los, uma vez que me interessava buscar um parâmetro de comparação também entre os discursos dos entrevistados nos diferentes Estados.

3.3.1. Família e casamento: a dualidade sexual como regra

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais foi o primeiro de minha amostra a ter uma publicação de acórdão sobre o tema das conjugalidades homoeróticas na Revista dos Tribunais, datada de 08/04/1997, numa decisão que classifiquei como *desfavorável*, pois reforma sentença *favorável* à concessão de direitos patrimoniais. A ementa da decisão, a que chamo “Recurso A” diz:

A união de duas pessoas do mesmo sexo, por si só, não gera direito algum para qualquer delas, independentemente do período de coabitação. Não cabe dano moral a ser reivindicado do pai e herdeiro universal do falecido, vítima de AIDS, por pessoa que, tendo com este coabitado, houver assumido assistência ao doente, expondo-se publicamente, em face da omissão daquele, a quem não pode ser atribuída culpa pela enfermidade de que o filho foi acometido. (AC/TAMG, Recurso A, ementa, 08/04/1997)

A ação originária deste recurso trata de um inventário. O autor da “ação de reconhecimento de co-propriedade”, movida contra o pai do *de cujus*, argumenta que seu companheiro teria falecido antes de incluir seu nome em apartamento comprado com esforço conjunto, onde residiam, o qual o pai estaria habilitado legalmente a herdar. O pedido incluía ressarcimento por danos morais pela exposição pública a que ficou sujeito o autor, pois arcou sozinho com os cuidados com seu companheiro, que faleceu acometido por complicações provindas da AIDS, sem qualquer apoio do progenitor daquele. Em apenso corria também

uma ação de reintegração de posse (uma *ação possessória* que no caso poderia ser julgada conjuntamente) movida pelo pai do *de cujus*. A sentença concedia então a meação do imóvel ao companheiro do *de cujus*, da qual apela o pai, e negou a indenização por dano moral, parte apelada pelo autor. Do texto do acórdão, que reforma a sentença para negar meação do bem e confirmar a denegação do dano moral solicitado, destaco os seguintes trechos relacionados, ainda que de forma indireta, à concepção sobre *família e casamento*, uma vez que denotam o reconhecimento apenas do pai do *de cujus* como herdeiro do mesmo:

Do acurado exame da prova documental, verifiquei não proceder a alegação do autor, aqui apelante adesivo, de ter contribuído em igualdade de condições para a aquisição do imóvel objeto da demanda. [...] Modificada a sentença apelada no que reconheceu o direito do apelante adesivo sobre 50% do imóvel, a consequência é, também, a reforma no que julgou improcedente a ação possessória [movida pelo pai do *de cujus*]. [...] Finalmente, quanto ao recurso do apelante adesivo, gostaria de registrar que o fato de duas pessoas do mesmo sexo dividirem o mesmo teto, não importa por quanto tempo, não cria direito algum para qualquer deles e não cria laço algum senão o de amizade. O inconformismo do recorrente adesivo com a parte da sentença que negou o seu pedido de dano moral por ter assumido a assistência que prestou a J. durante a sua enfermidade em razão de ele não ter tido tal assistência por parte de seu pai e de seus familiares não procede, porque, efetivamente, como muito acertadamente decidido pelo MM. Juiz *a quo*, seu pai e herdeiro universal não pode ser culpado pela doença que o acometeu. (AC/TAMG, Recurso A, voto do relator, 08/04/1997)

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, encontrei as duas próximas decisões publicadas pela RT, respectivamente em 06/10/00 (Recurso B) e 04/10/05 (Recurso C). A primeira decisão seria *desfavorável*, embora admita em geral a possibilidade de reconhecimento de sociedade de fato – e nesse sentido, é diferente da anteriormente citada.

O processo originário deste recurso (B) foi julgado em 2000, e envolve uma disputa no campo dos direitos sucessórios, onde o companheiro do *de cujus* ingressou com ação para reconhecimento de sociedade de fato contra o espólio, em que correu apenas ação de reintegração de posse movida pelo espólio do falecido. Ambas foram julgadas desfavoravelmente pela mesma sentença. A sentença de origem negou reconhecimento de sociedade de fato, e indeferiu a reintegração de posse do espólio no apartamento onde residia o casal. Ambas as partes apelaram.

O voto do relator indeferiu ambos os apelos mantendo a sentença recorrida, denegando tanto o pedido do autor para que fosse reconhecida sua união, como a pretensão dos parentes representantes do espólio, para reintegração de posse no imóvel pelo autor

ocupado na época da morte de seu companheiro. Na passagem abaixo, lê-se o seguinte trecho do voto, comentando o art. 226 da CF e tecendo considerações sobre o porquê a mesma constituiria uma *sociedade de fato* e não uma *união estável*:

Quer dizer, em questões como a dos autos, **não tem prevalência o aspecto da união homossexual, pura e simples**, como meio de se alcançar o direito à partilha ou à sucessão integral de bens eventualmente amealhados durante essa união. Ora, bem se sabe que as sociedades de fato, decorrentes de situações semelhantes à da espécie, não se respalda, apenas, na *affectio societatis*, ou seja, na intenção de constituir a sociedade. Ela resulta da sua evidente afinidade e semelhança com a sociedade conjugal, onde se destaca a comunhão de interesses materiais, na busca da sobrevivência. Entretanto, ainda que se queira invocar a definição conceitual do contrato de sociedade, segundo a dicção do art. 1.363 do CC⁶⁶, mesmo assim é necessário que concorra o fator preponderante, isto é, a conjugação de interesses por duas ou mais pessoas, que investem na constituição ou no aumento de um patrimônio, o produto de seu trabalho ou os recursos de suas atividades. (AC/TJRJ, Recurso B, voto do relator, 06/10/00) (*grifei*)

A decisão tomada pelo TJRJ no “Recurso C” julgado em 2005, e que considere *favorável* apresenta a seguinte ementa:

Não configura julgamento ultra petita quando o pedido inicial busca a partilha do imóvel adquirido com o esforço comum, em razão da união homoafetiva, e a decisão reconhece a existência de uma sociedade de fato, sendo irrelevante a falta de pedido expresso da sua dissolução. Comprovada a existência da sociedade de fato entre os conviventes do mesmo sexo, cabível a sua dissolução judicial e a partilha do patrimônio se demonstrada a sua aquisição pelo esforço comum. (AC/TJRJ, Recurso C, ementa, 04/10/05)

O processo originário do “Recurso C” foi uma ação de dissolução de sociedade de fato proposta por um homem em face de seu companheiro. A decisão do relator foi a de manter a sentença recorrida, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado de “*dissolução da sociedade de fato existente entre as partes, determinando a partilha do bem imóvel na proporção de 50% para cada e condenando o réu no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios*”. Neste caso a apelação foi articulada pelo parceiro que não se sentiu contemplado pela decisão de partilha de bens, alegando que a sentença deve

⁶⁶ Conferir item 3.1, onde defino os conceitos e o conteúdo dos artigos 1.363 (CC/16) e art. 981 (CC/02), equivalente ao primeiro, que traz algumas alterações quanto ao conceito de sociedade simples (ou sociedade de fato, na terminologia já consagrada pela aplicação da Súmula 380 STF)

ser reformada, pois houve “*decisão ultra petita*” (ou que vai além do pedido), uma vez que a dissolução de sociedade não havia sido solicitada na inicial, mas apenas a partilha do bem. O relator argumentou não ter existido decisão além do que foi pedido, pois “o pedido constante da inicial se refere à partilha do imóvel adquirido em razão da união homoafetiva e a sentença reconhece a sociedade de fato ocorrida entre as partes” (AC/TJRJ, Recurso C, voto do relator, 04/10/05), mantendo a sentença e confirmando a partilha entre os litigantes.

O Estado de São Paulo figura nas publicações da Revista dos Tribunais a partir de duas decisões tomadas nos anos de 2002 (“Recurso D”) e de 2006 (“Recurso E”). No que diz respeito a uma amostra dos discursos oficiais que se referem aos conceitos *de família e de casamento*, há duas noções que se contrapõem como podemos observar nos seguintes registros publicados.

O “Recurso D”, do Tribunal de Justiça de São Paulo foi julgado em 28/11/2002, e classifiquei-o como *desfavorável*. A decisão foi tomada em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos do inventário dos bens deixados pelo companheiro falecido do agravante, e que, no que interessa à análise: (a) deferiu a abertura da sucessão requerida pelos pais do falecido e nomeou a genitora para o cargo de inventariante; (b) indeferiu a participação do agravante no feito, por não apresentar a qualidade de herdeiro e não poder ser considerado cônjuge sobrevivente. O agravo foi improvido, mantendo as medidas ordenadas no curso do inventário.

SUCESSÃO - União homossexual - Pretensão de habilitação na qualidade de herdeiro e meeiro do de cujus - Inadmissibilidade - Direitos atinentes à união estável restritos ao companheiro sobrevivente de união entre homem e mulher - Inteligência do art. 226, § 3.º, da CF. (AI/TJSP, Recurso D, relatório, 28/11/02)

O “Recurso E”, cuja ementa figura abaixo, foi também publicado pela RT, em 09/11/2006, e o considero *favorável*. Nela, consta o julgamento de apelação cível interposta por seguradora de saúde, contra sentença que julgou procedente a ação proposta pelo apelado reconhecendo a legitimidade da inclusão de companheiro do mesmo sexo como seu dependente em contrato de plano de saúde. Argüindo preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual, a apelante requeria no mérito, a improcedência do pedido pela ausência de previsibilidade legal e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. A apelação foi improvida.

PLANO DE SAÚDE - União entre pessoas do mesmo sexo - Inclusão do companheiro como dependente - Admissibilidade - Aplicação dos princípios constitucionais da isonomia e da vedação de discriminação por opção sexual.(TJSP, Recurso E, ementa, 09/11/06)

É importante destacar, ainda, que a observação das decisões referentes ao reconhecimento de *sociedade de fato* envolvendo parceiros do mesmo sexo permanecem em sua maioria ligadas à exigência de prova na contribuição econômica comum entre as partes – a chamada “tese da colaboração direta”⁶⁷ – enquanto a controvérsia tem sido menor quando envolve parceiros do sexo oposto, quando a “tese da colaboração indireta”⁶⁸, valorizando, por exemplo, o trabalho doméstico como produtivo, é mais bem aceita, como demonstro a seguir, a partir de uma amostra das decisões neste sentido no âmbito da competência do foro para o julgamento das ações.

3.3.2. Conjugalidades homoeróticas: quem tem competência para julgar?

A discussão sobre competência do foro para julgamento é estreitamente vinculada à polêmica em torno do conceito jurídico sobre *família e casamento*, e aparece em geral nos julgamentos de *conflitos de competência e agravos de instrumento*. A mais comum das ações que originam discussões deste tipo no contexto estudado refere-se às *dissoluções de sociedade de fato* (ou de união estável, dependendo do pedido da parte) que aparecem nos processos de *inventário* e de *separação*, os mais frequentes, como já mostrei anteriormente no item 3.2.2, mas se apresenta também nos casos de *pedidos de benefício previdenciário e pensões por morte e alimentos*. Esta é uma questão, portanto, que atravessa a controvérsia entre os tribunais sobre o tema das conjugalidades homoeróticas, e por isso, destaco-a como um dos aspectos do fenômeno aqui estudado, cujo conteúdo merece uma análise mais aprofundada.

Mesmo que não exista conteúdo exposto sobre este tema publicado pela Revista dos Tribunais, considere relevante apresentar esta discussão como referência para identificar as diferentes posições sobre as conjugalidades homoeróticas no campo documental, observando de que maneira a controvérsia entre os julgamentos existentes aparece pautada no Superior Tribunal de Justiça. Vejamos como o caso a seguir suscitou reflexões nas três instâncias de

⁶⁷ Segundo a qual, a partir do entendimento da Súmula 380 do STF, só se comprova a sociedade de fato para partilha a partir de comprovação de participação econômica na formação do patrimônio.

⁶⁸ Pela qual o trabalho doméstico, por exemplo, é aceito como produtivo para que se faça a partilha dos bens nos casos de sociedade de fato.

juízo.

Pautada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 17/06/1999 (“Recurso F”), a decisão que seleccionei para apresentar foi tomada em sede de Agravo de Instrumento, que por sua vez deu origem a um julgado do Superior Tribunal de Justiça, em 14/12/2004 (“Recurso G”). Este é um primeiro critério que adotei para destacá-la das demais, pois as decisões do STJ embasam boa parte das decisões dos Tribunais⁶⁹, o que lhe confere um destaque que permite servir como modelo de análise neste ponto.

O segundo critério que adotei para escolha deste julgado é o fato de ter identificado a apelação ligada ao mesmo processo que deu origem a este agravo (“Recurso H”), julgada em 11/09/03 por um de meus informantes, *Ronald*. Uma vez julgada, por sua vez, a decisão foi analisada por Recurso Especial, julgado pelo STJ, datado em 07/12/06 (“Recurso I”).

Encontrei finalmente uma peculiaridade importante para a análise de ambas: a decisão deste Agravo é a primeira que identifiquei no Rio Grande do Sul sobre o tema em estudo, e o recorrente ao STJ para discutir a competência do foro foi o Ministério Público, órgão destinado a, entre diversas atribuições, “vigiar o cumprimento da lei”⁷⁰. Diz a ementa do “Recurso F”:

Relações homossexuais. Competência para julgamento de separação de sociedade de fato dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, **mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, a semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais.** Agravo provido. (AI/TJRS, Recurso F, ementa, 17/06/1999) (*grifei*)

A ação originária foi uma *dissolução de sociedade de fato* entre duas mulheres, proposta perante Vara de Família, em que uma delas pleiteava maior equidade na partilha de bens imóveis que havia sido acordada com a outra parte. O agravo (Recurso F) foi interposto face “declaração de incompetência do magistrado da [...] Vara de Família e Sucessões [...], encaminhados os autos para redistribuição a uma das Varas Cíveis”, conforme seu relatório explica. O motivo para a declinação de competência prende-se à “relação em causa”, cujo “litígio patrimonial decorrente de separação de sociedade de fato entre duas mulheres” não

⁶⁹ Encontrei citações desta decisão do STJ em três outros acórdãos do Estado de São Paulo, versando sobre o tema da consideração das conjugalidades homoeróticas como sociedade de fato ou não.

⁷⁰ As atribuições do Ministério Público estão definidas na Constituição Federal, Art. 127, *caput*: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

constitui uma “relação familiar”, prossegue relatando o desembargador, que concedeu *efeito suspensivo* ao agravo (ou seja, suspendeu a remessa dos autos à Vara Cível até o julgamento do recurso) sob o argumento de que “a matéria de fundo envolve gama de interesses inseridos no Juízo de Família”, considerando ainda que a “identidade de sexos” como “componente discrepante” que é, nem por isso deixa de comportar “visualização similar, quanto ao mais”.

Em seguida, em seu voto o relator tece considerações gerais sobre os motivos que levaram o poder judiciário no Rio Grande do Sul a discernir entre varas especializadas (que tratam de direito de família) e Câmaras com a mesma especialização (no RS, a 7ª e a 8ª Câmaras, que formam o 4º Grupo Cível). E em segundo lugar, destaca como muito importante “a questão da discriminação”, para referir-se à homofobia, usando o exemplo de seu *ethos* corporativo.

Quando entramos em temas de homossexualidade, tudo se põe mais flagrante. Apesar de a Constituição dizer que não se pode discriminar, nós o fazemos, com frequência. Desconheço, por exemplo, que no quadro da magistratura gaúcha haja algum homossexual declarado. E tenho certeza que, apresentando-se alguém, em tais condições, querendo ser juiz, terá a sua inscrição repelida, mesmo sendo pessoa com as melhores qualificações. (AI/TJRS, Recurso F, voto relator, 17/06/1999)

Em relação à diferenciação entre as conjugalidades homoeróticas e as uniões heterossexuais, e as implicações que o preconceito impõe à questão da apreciação dos casos no juízo de família, o relator afirma não lhe impressionar “o argumento de que se trata de simples questão patrimonial”.

Isto porque as demandas nas quais se discute o patrimônio, numa união heterossexual – casamento com ou sem papel – vão para a Vara de Família. Os autos trazem rigorosamente a mesma questão. Então, isola-se perfeitamente, no presente caso, a **definição do sexo das pessoas envolvidas, que passa a ser o fator determinante**. A matéria não recebe o andamento que merece, pelo seu conteúdo, pela discriminação. Aberta ou veladamente, a identidade de sexo transforma o afetivo numa relação civil ou comercial comum, como se fosse aluguel, compra e venda, participação societária, ou algo da mesma natureza. (AI/TJRS, Recurso F, 17/06/1999, grifei)

Uma vez ordenado prosseguimento do feito na Vara de Família a partir da decisão no Recurso F, o Ministério Público do Rio Grande do Sul recorreu ao Superior Tribunal de

Justiça (Recurso G), cuja decisão de 14/12/2004 reformou o acórdão. Os argumentos principais utilizados pelo Ministro Relator, que decidem pela necessidade de manutenção da competência do foro cível, assentam-se na inexistência de tutela legal específica para o julgamento de demandas desta natureza no foro de família, sustentando inicialmente que o *“pedido, tal como formulado, é de cunho estritamente obrigacional, pois a autora postula a dissolução da sociedade de fato havida entre ela e a ré, com a divisão igualitária do patrimônio amealhado por ambas durante o relacionamento afetivo”* (REsp, STJ, Recurso G, voto, 14/12/04).

Com a reforma da decisão do TJRS, o processo teria sido conduzido perante uma vara cível, teoricamente. Porém, o Recurso Especial deste Agravo foi julgado em 2004 (Recurso G), após a sentença final, denegatória, pois o processo seguira seu curso na Vara de Família. Em 11/09/03 o TJRS julga então a Apelação (Recurso H), o que significa que a decisão do STJ (Recurso G) no sentido de declinar a competência para vara cível não chegou a surtir efeitos práticos.

Vejamos o que diz Ronald, quanto a esta questão:

Quando da distribuição da ação de dissolução e partilha de bens a uma das Varas de Família, o juízo declinou da competência para uma das Varas Cíveis. A decisão foi agravada, restando decidido que a matéria em discussão é de competência da Vara de Família, consoante acórdão nº xxxx, [julgado em 17/06/1999, Recurso “F”] juntado aos autos [...]. O pedido de sobrestamento⁷¹ desta apelação em razão de pender de julgamento no Superior Tribunal de Justiça recurso especial contra a decisão que fixou a competência da Vara de Família para o julgamento da lide não encontra supedâneo legal. O recurso especial, e o recurso extraordinário também interposto, não têm efeito suspensivo. Por isso, não dispõe a lei processual que se aguarde o julgamento daqueles recursos para então apreciar esta apelação. (AC/TJRS, Recurso H, voto do relator, 11/09/03)

Ao julgar o mérito, Ronald reafirma a convicção de reconhecimento da união estável como aquela concepção à qual adere em sua prática jurisprudencial no julgamento dos casos que envolvem as conjugalidades homoeróticas.

A inicial pediu o reconhecimento de sociedade de fato e a divisão do patrimônio adquirido durante a união. A despeito disso, a prova dos autos

⁷¹ **SOBRESTAMENTO.** Ato ou efeito de suspender o curso de alguma coisa. Interrupção do andamento. Ex.: *sobrestamento* da diligência, *sobrestamento* da medida decretada, *sobrestamento* do processo. (NÁUFEL e THIELE, 2008:63)

deixou claro que as [partes] viveram em união estável. Do ponto de vista patrimonial, a distinção entre um e outro instituto difere na questão a respeito da prova de cada parte na construção patrimonial. Na união estável a contribuição se presume; na sociedade de fato a contribuição deve ser provada. [...] No presente caso, tal era a união das partes, tal o compartilhamento afetivo e patrimonial que - tal como ocorre na união estável - a divisão igualitária se presume. Digo isso para me manter fiel ao pedido inicial. **Acontece que em casos como o presente, tenho entendido que se devem aplicar as normas pertinentes à união estável e não às da sociedade de fato.** (AC/TJRS, Recurso H, voto do relator, 11/09/03) (*grifei*)

Neste julgamento, os dois outros membros da Câmara manifestaram sua concordância com a decisão do relator, um deles argüindo o art. 3º e 5º da Constituição Federal como suporte para interpretação do art. 226, § 3º, afirmando que é “certo que a Constituição Federal, consagrando princípios democráticos de direito, proíbe qualquer espécie de discriminação, principalmente quanto a sexo, sendo incabível, pois, discriminação quanto à união homossexual”, e uma vez que os artigos 3º e 5º possuem um caráter de superioridade em termos da hierarquia interna à Constituição Federal, “por retratarem princípios, direitos e garantias fundamentais, se sobrepõem a quaisquer outras, inclusive àquela insculpida no art. 226, § 3.º, CF/88, que prevê o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher”. (AC/TJRS, Recurso H, declaração de voto do desembargador 02, 11/09/03)

A terceira desembargadora, por sua vez, embora confirmando a decisão pela partilha de bens, discorda da equiparação à união estável para o caso de pessoas do mesmo sexo. Abaixo, trecho da declaração de voto da desembargadora 03.

Acompanho os votos dos eminentes Desembargadores, quanto ao mérito. Limite minha divergência apenas no que se refere ao nome jurídico, por entender configurar uma união diferente, eis que estabelecida entre pessoas do mesmo sexo. Tenho dificuldade em aceitar a adaptação do nome “união estável” para esse tipo de união por ser constituída entre pessoas do mesmo sexo, divergindo nesse sentido do previsto no art. 226, § 3º da Constituição Federal. Embora entenda adequada a aplicação dos efeitos da união estável a essas uniões *sui generis*, em razão das diferenças existentes quanto ao gênero, **denomino-as como uniões homoafetivas**. Assim, voto de acordo com a aplicação dos efeitos, no entanto, mantenho a denominação como união homoafetiva e não união estável. (AC/TJRS, Recurso H, declaração de voto da desembargadora 03, 11/09/03) *Grifei*.

O acórdão desta apelação (Recurso H) sofreu então parcial reparo pelo julgado do Superior Tribunal de Justiça do dia 07/12/06 (Recurso I), a partir de Recurso Especial apresentado pela parte que se sentiu prejudicada no julgamento. Diz a ementa desta decisão:

RECURSO ESPECIAL. RELACIONAMENTO MANTIDO ENTRE HOMOSSEXUAIS. SOCIEDADE DE FATO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. PARTILHA DE BENS. PROVA. ESFORÇO COMUM. Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp, STJ, Recurso I, ementa, 07/12/06)

No texto do relatório dessa decisão final, aparecem as razões da recorrente, que “insurge-se [...] contra a meação dos bens adquiridos durante a convivência afetiva. Alega que a relação não poderia ter sido considerada união estável, **porque mantida entre pessoas do mesmo sexo**. Defende tratar-se o caso de sociedade de fato, exigindo para a partilha dos bens a prova do esforço comum na obtenção do patrimônio, o que, segundo afirma, não restou demonstrado nos autos”. (REsp, STJ, Recurso I, ementa, 07/12/06 - *grifei*)

O Ministro relator refere que o entendimento daquele tribunal é uniforme na consideração das conjugalidades homoeróticas no campo das obrigações, citando outras quatro decisões do STJ que acompanhavam seu entendimento – uma delas aquela de 14/12/04 (Recurso G), que julgou o Agravo de Instrumento acima mencionado.

Logo, de acordo com o entendimento perfilhado por este Tribunal, a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja divisão patrimonial há de ser feita à luz do direito obrigacional, exigindo-se, pois, a prova do esforço comum na aquisição dos bens (art. 1.363 do Código Civil de 1916 (atual art. 981 do CC) e enunciado n. 380 da Súmula do STF). (REsp, STJ, Recurso G, voto, 07/12/06)

No mesmo caso, ainda, continua o voto do relator, embora o “*acórdão atacado não tenha considerado a relação como sociedade de fato, consignou expressamente que mesmo se assim se entendesse a partilha não seria outra, por ter restado provado nos autos o esforço comum na aquisição do cabedal*” (REsp, STJ, voto, 07/12/06), mantendo com isso o acórdão de Ronald intacto no que se referia à decisão central, que *deferia a partilha dos bens*, mas por ter se convencido de que foi *comprovada a sociedade* entre as duas mulheres que se separavam. Caso não houvesse prova suficiente para caracterizar a sociedade de fato, o acórdão seria reformado integralmente.

Porém, a mesma situação entre casais de pessoas de sexo oposto vêm sendo decidida de modo diferente pelo STJ, que vêm adotando a tese da “colaboração indireta” na apreciação de demandas entre casais de sexo oposto, como podemos observar em diversas ementas de

decisões tomadas neste sentido existentes no STJ. A seguinte ementa, datada no ano de 2004, tomada para uma comparação, diz:

RECURSO ESPECIAL - CONVIVÊNCIA *MORE UXORIO* - ENRIQUECIMENTO DO PATRIMÔNIO DO COMPANHEIRO - CONTRIBUIÇÃO INDIRETA DA COMPANHEIRA - RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO - PARTILHA PROPORCIONAL DOS BENS ADQUIRIDOS DURANTE A VIDA EM COMUM - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO. [...] Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional já firmou entendimento no sentido de que, quando reconhecida a convivência *more uxorio*⁷² e a aquisição de bens naquele período, para a caracterização da sociedade de fato, basta a contribuição indireta da companheira, como a colaboração na administração do lar, gerenciando serviços domésticos, sendo irrelevante a entrega de dinheiro ou bens ao companheiro. Assim, tendo o casal em questão convivido maritalmente por mais de 28 anos, período em que o companheiro enriqueceu o seu patrimônio, é de ser reconhecida e dissolvida a sociedade de fato, com a conseqüente partilha proporcional dos bens adquiridos durante a vida em comum. (RESP/STJ, ementa, 18/11/04)

É importante mencionar ainda uma decisão dissonante do STJ quanto à tese da sociedade de fato em casos de pessoas do mesmo sexo, tomada em 07/03/06 pelo Superior Tribunal de Justiça e que diz textualmente em sua ementa:

[...] UNIÃO HOMOAFETIVA - INSCRIÇÃO DE PARCEIRO EM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA. - [...] - A relação homoafetiva **gera direitos** e, **analogicamente à união estável**, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica. - O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana. [...] (RESP/STJ, ementa, 07/03/06, grifei)

Note-se que o debate pautado nesta decisão se situa no campo do direito previdenciário, que frequentemente é atravessado por questões ligadas ao direito de família, como no caso, que trata de matéria julgada pela Justiça Federal (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que em decisão de 2005 ordenou que instituto público de previdência incluísse em

⁷² **MORE UXORIO** - Expressão latina que pode ser livremente traduzida - por ser mais compatível a tradução livre com o sentido em que é empregada - como: conduta de casado. Nesse sentido, é, pois, a convivência de longa duração, sob o mesmo teto, notória, de duas pessoas de sexo diferente, não unidas pelo matrimônio, como se casadas fossem. Josserrand (Derecho Civil) esclarece significar, segundo a jurisprudência francesa, concubinato notório (GUSMÃO, 2006:33)

todo território nacional os companheiros do mesmo sexo como beneficiários para fins de recebimento de pensões por morte, mesmo que em seu conteúdo não julgasse em si a natureza jurídica das conjugalidades homoeróticas. No voto do mesmo Ministro, ainda se lê que

[...] nada disciplina os direitos oriundos da relação homoafetiva. Há, contudo, uma situação de fato a reclamar tratamento jurídico. [...] O relacionamento regular homoafetivo, **embora não configurando união estável, é análogo a esse instituto.** Com efeito: duas pessoas com relacionamento estável, duradouro e afetivo, sendo homem e mulher formam união estável reconhecida pelo Direito. Entre pessoas do mesmo sexo, a relação homoafetiva é extremamente semelhante à união estável. [...] [...] **Finalmente, não tenho dúvidas que a relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável,** permite a inclusão do companheiro como dependente em plano de assistência médica. O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana. (RESP/STJ, ementa, 07/03/06)

O Tribunal de Justiça de São Paulo também decidiu com base na mesma concepção de sociedade de fato defendida pelo Ministro do STJ na decisão de 14/12/04 (Recurso G), citando textualmente esta súmula em cinco outros acórdãos.

Em um deles, julgado em 17/08/05, o relator afirma que qualquer *“tipo de sociedade de fato, independentemente do sexo dos seus componentes, gera direito de partilha sobre os bens adquiridos em comum. Do contrário haveria locupletamento por parte de um dos sócios”*. A seguir, da declaração de voto de outro dos desembargadores entrevistados desta Câmara, *Barcelos*, se lê que o *“problema relacionado com homossexuais é tratado no campo do direito comum, mais especificamente, no direito comercial, haja vista a existência de sociedade entre duas ou mais pessoas (sendo indiferente o sexo), em que os consócios firmam patrimônio [...]”*. O mesmo voto também afirma que a decisão do TJRS (Recurso F, que indicava a vara de família como a competente para o julgamento de uma dissolução da mesma natureza havia sido reformada pelo STJ, aludindo textualmente à decisão que referi neste item. (AC/TJSP, declaração de voto, 17.08.05)

A mesma decisão do STJ (Recurso G) foi citada por outros quatro acórdãos no TJRS mas sempre por votos vencidos, que postulavam a tese da sociedade de fato como mais adequada aos casos controversos de conjugalidades homoeróticas. Minas Gerais e Rio de Janeiro referem-se à mesma decisão do STJ em um acórdão em cada Estado, respectivamente, para fundamentar sua decisão no sentido de declinar a competência dos processos para vara cível.

As decisões acima descritas e a discussão que trazem remetem ao próximo item, que trata da ausência de legislação específica e dos limites e possibilidades da interpretação da lei.

3.3.3. Sobre a existência de lacunas e a possibilidade ou não de decidi-las

Dentre as decisões publicadas pela Revista dos Tribunais que apresentei, duas abordam o tema da restrição de legalidade de um modo direto: a primeira do TJRJ, tomada no ano de 2000, e a segunda do TJSP, de 2002.

A pesquisa documental feita no Tribunal do Estado do Rio de Janeiro registra ao todo **sete** decisões que se referem diretamente ao tema das lacunas da legislação nos casos que envolvem conjugalidades homoeróticas, e que adotam ou não o uso da analogia para a solução da lide. A decisão do ano de 2000 (Recurso B) publicada na RT, como vimos, negava a possibilidade de reconhecimento de herança a companheiro homossexual em função de ausência de lei específica, conforme se pode observar em sua ementa, e a atenção para a restrição legal aí implicada, que impossibilitaria o julgamento a partir de uma interpretação ampla.

UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - Sociedade de fato - Relação homossexual, por longo tempo, entre dois homens - Pretendida aplicação das disposições da Lei 8.971/94, sob a alegação de existência de união estável - Inadmissibilidade, pois trata-se de norma dirigida a união entre pessoas de sexo oposto - Impossibilidade de reconhecer-se ao companheiro sobrevivente a integralidade dos bens do espólio do de cujus, que faleceu sem deixar descendentes ou ascendentes, se não demonstrada a contribuição ou o esforço na formação do patrimônio que se afirma comum. (AC/TJRJ, Recurso B, ementa, 06/10/00)

Ainda na leitura da ementa, é possível notar a interpretação que o relator dá ao disposto no artigo 226, § 3º da Constituição Federal que incidiria sobre o tema em debate no recurso, enfatizando o entendimento que tem sobre o conceito de família e casamento (no caso, representado pelo instituto da *união estável*):

Esse preceito constitucional, pois, tem por escopo a união entre pessoas do sexo oposto e não elementos do mesmo sexo. Logo, nesse contexto, o reconhecimento e a dissolução de sociedade de fato, cujo pleito objetiva a integralidade dos bens do espólio do companheiro, que faleceu sem deixar descendentes ou ascendentes, exhibe-se incabível quando se verifica que não restou demonstrada a contribuição ou o esforço na formação do patrimônio

que se afirma comum. (AC/TJRJ, ementa, 06/10/00 – *grifo meu*)

Um segundo acórdão no Rio de Janeiro deve também ser destacado, pois deu origem à decisão do STJ que depois de grande debate entre os Ministros, com três votos favoráveis e dois contra, reformou o acórdão do TJRJ para ordenar que o feito fosse apreciado em primeiro grau, já que a sentença o havia extinguido por impossibilidade jurídica do pedido, em função de ausência de previsão legal (Art. 267 CPC). O caso envolve dois homens, um deles estrangeiro, que já haviam reconhecido sua união no exterior, em país que prevê legislação regulamentando este fato, e pleiteavam o reconhecimento de sua união estável no Brasil. O Acórdão, julgado em 03/08/05 em segredo de justiça, possui ementa que diz o seguinte:

DIRETO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. Preliminar de nulidade da sentença afastada. [...] Impossibilidade, na espécie, de se reconhecer a existência de união estável. Exigência contida no art. 1º da Lei nº 9.278/96, que regulamenta o artigo 226 da *Lex Legum* e que é retirada pelo artigo 1.723 do Código Civil, de que sejam os companheiros de sexos opostos, homem e mulher. Impossibilidade jurídica do pedido. Indeferimento da petição inicial. Sentença mantida. Recurso improvido. (AC, TJRJ, 03/08/05)

O debate suscitado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2008 a partir do julgamento deste Recurso Especial foi no sentido de enfatizar as decisões que admitem a possibilidade jurídica das ações judiciais envolvendo conjugalidades homoeróticas, e de garantir que as partes pudessem ver apreciado o feito na primeira instância. No relatório do voto de desempate se lê um resumo da intrincada discussão entre os Ministros do STJ em relação a esta decisão do TJRJ.

O Relator, Exmo. Sr. Ministro [01], conheceu do recurso e deu-lhe provimento. O eminente Ministro [...] não vislumbrou vedação legal ao reconhecimento da união estável entre dois homens. Assentou que restaram violados os artigos 4º e 5º da LICC e 126 do Código de Processo Civil. O Exmo. Sr. Ministro [02], em voto-vista divergente, não conheceu do recurso, por entender que há expressa vedação constitucional e legal, carecendo o pleito de possibilidade jurídica. O Exmo. Sr. Ministro [03] acompanhou o voto divergente, também não conhecendo do recurso, por entender que a dualidade de sexos é exigência legal para configuração de união estável. O Exmo. Sr. Ministro [04] acompanhou o relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento. (REsp/STJ, voto-vista desempate, 03/09/08)

Quanto à questão da impossibilidade jurídica do pedido, o Ministro que dá o voto de desempate neste Recurso examina as condições da ação, valendo-se da doutrina sobre processo civil para sustentar que há possibilidade jurídica quando não há vedação legal. No caso em discussão, o Ministro entendeu que havia uma lacuna legislativa e não uma interdição.

Visando a solução da controvérsia, no estágio inicial em que se encontra, impõe-se o exame detido sobre as condições da ação, especialmente quanto a possibilidade jurídica do pedido e o alcance dos dispositivos legais que regulam a interpretação do conteúdo das normas jurídicas, quais sejam, os artigos 4º e 5º, do LICC. Destaque-se, para logo, a discussão doutrinária acerca da conceituação da possibilidade jurídica como condição para o regular exercício da ação. Há doutrinadores que limitam a possibilidade jurídica ao seu aspecto processual, ao argumento de que, analisá-la sob o enfoque da adequação do pedido autoral ao direito material, enseja, em verdade, antecipação do exame do mérito da demanda. [...] A despeito da linha de pensamento adotada, o fato é que, para a hipótese em apreço, não existe vedação legal para o prosseguimento da demanda [...]. Como se percebe, não existe proibição para o reconhecimento de outros tipos de união, desde que preenchidos os demais requisitos legais. Os dispositivos mencionados limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem restringir eventual união entre dois homens ou duas mulheres. O objetivo da lei é conferir aos companheiros os direitos e deveres trazidos pelo artigo 2º (lei 9.278/96), não existindo qualquer vedação expressa para que esses efeitos alcancem uniões entre pessoas do mesmo sexo. (REsp/STJ, voto-vista desempate, 03/09/08)

Sobre o tema das lacunas legais, o Ministro ainda recorda que é vedado ao julgador não prestar jurisdição sob o argumento da ausência de previsão legal.

É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa. A matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. [...] Como é de curial sabença, a lacuna existe na lei e não no ordenamento jurídico. Admite-se a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. [...] Por outro lado, ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. (REsp/STJ, voto-vista desempate, 03/09/08)

O Ministro salienta ainda que mesmo que o STJ não tenha reconhecido de modo expreso a “união estável homoafetiva, considerou-a análoga à união entre pessoas de sexos diferentes, fazendo incidir a norma inserta no artigo 4º da LICC, a fim de dispensar

tratamento igualitário, em termos patrimoniais, às relações heterossexuais e homossexuais”, ressaltando assim a legitimidade de sua posição no conjunto das decisões do STJ.

Nesse passo, não se ressenete de incompatibilidade com os julgados previamente proferidos por esse Tribunal Superior, o entendimento adotado pelo eminente Relator [...] no sentido de reconhecer a possibilidade jurídica do pleito formulado pelos recorrentes. Por derradeiro e para reforçar o acompanhamento o Relator para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, especialmente no tocante ao reconhecimento, no caso, da possibilidade jurídica do pedido, devendo o feito retornar à primeira instância para o seu regular trâmite. (REsp/STJ, voto-vista desempate, 03/09/08)

É importante ainda destacar um terceiro acórdão, que destoa da maioria das decisões do TJRJ e se coaduna, embora seja anterior, à decisão do STJ acima descrita. Nela, vê-se claramente a adesão à hipótese da aplicação do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil à matéria, deliberando favoravelmente pelo reconhecimento de união estável, e fazendo referência a um acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul julgado em 2001 nesse sentido, como veremos a seguir.

A ementa deste acórdão do TJRJ, relatado por *Augusto*, diz o seguinte:

Dissolução de sociedade e partilha de bens. Relação homossexual. Reconhecimento de união estável. Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa e da igualdade entre todos. Uso da analogia autorizado pelo artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Perseguição dos objetivos de construção de uma sociedade justa, com o bem de todos. Reconhecimento do direito como instrumento garantidor da paz social. Verificação de elementos característicos da união estável, excetuando-se a relação homem/mulher. Direitos constituídos. Reforma da sentença. Provimento do recurso. (AC/TJRJ, ementa, *Augusto*, 15/12/04)

A decisão foi analisada por Luciane Moás (2006) em sua pesquisa de tese junto ao Instituto de Medicina Social da UERJ, intitulada “O reconhecimento Jurídico da Família Homoafetiva: uma questão de Justiça”, tendo concentrado seu trabalho de campo com entrevistas no Rio de Janeiro. *Augusto* foi entrevistado pela pesquisadora, que comenta a repercussão desta decisão à época de sua divulgação na mídia, destacando a importância da mesma para o seu trabalho de campo naquele Estado à época.

No início do ano de 2005, depois que já havíamos terminado a etapa da pesquisa de campo, foi noticiado por jornais que uma das Câmaras Cíveis do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro havia reconhecido, por unanimidade, como entidade familiar, a união entre duas mulheres. Em função da importância inegável do precedente desta sentença em nosso Estado, a consideramos aqui. Em ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato ajuizada em face do espólio da companheira falecida, os desembargadores entenderam que havia mais que simples sociedade de fato, e assim reconheceram uma união estável, determinado fossem partilhados em proporções idênticas entre a companheira e o espólio, os bens adquiridos durante o período da convivência. [...] Quando uma decisão dita do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com esse teor, é amplamente noticiada, divulgada pelos meios de comunicação, o impacto social é enorme. E, percebe-se não somente maior receptividade social em relação aos “direitos dos homossexuais”, mas também uma postura diferente dos advogados que, no passado, teriam de alertar os clientes sobre improvável sucesso, caso não tivessem provas muito consistentes da contribuição para a aquisição do patrimônio supostamente comum e que se pretende partilhar. Em passado, mais remoto ainda, talvez sequer aceitassem a causa. (MOÁS, 2006: 260)

O Estado de São Paulo apresenta **dez** acórdãos onde a discussão sobre a existência de vedações ou de lacunas legais é pautada de algum modo. Uma dessas decisões foi publicada pela Revista dos Tribunais, no caso apreciado pelo Tribunal de São Paulo em 28/11/02 (Recurso D), e abriga, como mostrei no item 3.3.1., além das convicções relacionadas à necessidade de dualidade sexual para o enquadramento de um vínculo amoroso ao conceito de família, casamento e no caso, união estável, a compreensão de que existe vedação legal para o acesso à união estável por casais do mesmo sexo.

O relator da decisão acima refere neste sentido que “*os direitos atinentes à união estável para fins sucessórios são restritos ao companheiro sobrevivente de união entre homem e mulher, conforme o disposto no art. 226, § 3.º, da CF.*” Note-se que a condição de dependente perante o INSS para recebimento de pensão por morte não é considerada para efeitos sucessórios.

Nos termos do art. 226, § 3.º, da CF, e da legislação infraconstitucional que o regulamenta (Leis Federais 8.971/94 e 9.278/96), os direitos sucessórios ali estabelecidos estão restritos ao companheiro sobrevivente de união estável entre homem e mulher. Verifica-se, assim, que, nos termos da legislação vigente sobre direitos sucessórios relativos à união estável, o agravante não pode ser admitido como meeiro e herdeiro do de cujus, embora tenha demonstrado “a condição de dependente habilitado perante o INSS, porquanto, como afirmado no agravo, ele manteve união homossexual com o *de cujus*.” (AI/TJSP, Recurso D, voto do relator, 28/11/02)

A alternativa nestes casos poderia ser um pedido de “reserva de bens”, cabível

quando alguma parte do espólio é disputada entre pessoas que não são consideradas herdeiras pela linha sucessória direta. O relator faz referência ao fato do agravante não ter feito tal pedido: “*O agravante não pleiteia a reserva de bens ou habilitação dos créditos indicados no agravo, mas sim a sua habilitação como herdeiro e meeiro do de cujus, na classe de companheiro sobrevivente*”. (AI/TJSP, Recurso D, voto do relator, 28/11/02) O agravante já havia ingressado com um pedido de reconhecimento de sociedade de fato que corria em paralelo, o que o habilitaria a tal ato processual incidente, mas no caso, optou por buscar enfatizar seu lugar de *cônjuge sobrevivente*, portanto *herdeiro*, o que no caso de dois homens, não foi admitido como possível.

Já a decisão tomada pelo TJSP em 2006 (Recurso E), também publicada na RT e que conforme expus no item 3.3.1, referia-se ao deferimento de inclusão em plano de saúde de companheiro, admite essa hipótese pela aplicação dos princípios constitucionais de modo analógico, aderindo ao segundo tipo que identifiquei entre as decisões, mais “favorável” ao reconhecimento jurídico das conjugalidades homoeróticas. O relator ali considera que a “*união homossexual é um fato, e como tal deve ser examinado à luz dos mandamentos constitucionais que garantem a igualdade da pessoa humana perante a lei e vedam qualquer tratamento discriminatório decorrente da opção sexual (Constituição Federal, art. 5º, "caput", 3º, I)*.” (AC/TJSP, Recurso E, voto do relator, 09/11/06) Neste caso, a consideração do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana como base de um Estado de Direito é articulada como argumento próprio a fundamentar sua decisão.

Em Minas Gerais, localizei **cinco** acórdãos que mencionam o uso da analogia como método aplicável. Em recurso datado em 11/08/2005 e com relatoria de *Jacques*, outro de meus informantes, o tema das lacunas e do método analógico de interpretação aparece também claramente, numa decisão que se destaca naquele Estado pelo fato de ser dissonante em relação à maioria das decisões que considerei *favoráveis*, inclusive.

O recurso foi originado em litígio que envolveu o companheiro de empregado de empresa de telefonia, a partir de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela movida em face da mesma e da seguradora que gerenciava seus planos de benefícios e de assistência médica. O recorrente narrou que viveu durante mais de 20 anos em união homoafetiva e que seu companheiro faleceu em maio de 2004. Disse que o *de cujus* era segurado da administradora, mas que não indicou nenhum beneficiário no contrato celebrado com esse ente da previdência privada. Por fim, afirmou que, em razão da união homoafetiva que mantinha com o *de cujus*, reivindicava o direito de ser incluído como seu beneficiário e dependente na seguradora usufruindo de seus planos de benefícios, bem como o de receber

pensão pela morte daquele. A sentença na origem extinguiu o processo, por entender que o pedido do autor era juridicamente impossível, com base no art. 267, VI, do CPC (que remete à ausência de previsão legal). Inconformado, o autor manejou apelação.

O voto do relator diz o seguinte:

Poder-se-ia obter, como o fez a sentença recorrida, que o art. 226 e seus parágrafos, da Constituição da República, não prevêm a hipótese de união estável entre pessoas do mesmo sexo, mas sem razão, porque a Constituição tem que ser compreendida enquanto sistema de princípios e, como tal, contempla também os da igualdade e da não-discriminação (art. 3º, IV, CF). O princípio do art. 226, §3º, da CF, cede lugar e recua diante do princípio do art. 3º, IV, da mesma carta política, e, o em fazendo, se flexibiliza de modo que possa ter aplicação analógica. Passo seguinte, é de ver que o art. 1º da Lei 9.278/96, que reconhece como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família, é passível, sob a lógica do razoável, de aplicação ao caso presente, logo, existe possibilidade jurídica para o pedido. [...] A união homoafetiva implica uma situação representativa de entidade familiar, quando decorrente de convivência duradoura, pública e contínua, porque o princípio da não-discriminação afasta a limitação de que tal união seja somente entre homem e mulher. (AC/TJMG, Jacques, 11/08/2005)

Neste caso, houve pedido de revisão da desembargadora presente à sessão daquela Câmara, que argumentou, por sua vez, em sentido diferente, manifestando-se ligada à primeira corrente que identifiquei ao início deste item, mais afeita ao reconhecimento de *sociedade de fato* pela ausência de previsão legal no caso.

Entendo não ser possível, demais disso, a aceitação da afirmação do autor, contida na inicial, de que há união estável na relação que supostamente teve com o finado, porquanto a Lei 9.278/96 que regula esse específico instituto, é expresso em limitar a relação homem-mulher em suas normas regulamentares e protetivas. Essas ressalvas, todavia, não retiram o pretenso direito reclamado na inicial, analisado, como ressaltei, sob o enfoque da relação ou parceria de fato. [...] Concluindo, acompanho o eminente Desembargador relator quando afirma da possibilidade jurídica da ação e do pedido, em tese, também entendendo deva ser citada a ascendente do finado em litisconsórcio passivo, apenas ressaltando o menor alcance do meu voto, ou seja, não reconheço a possibilidade de se equiparar a relação de fato em foco, com o conceito de família ou de união estável. (AC/TJMG, voto da revisora, 11/08/2005)

A revisora foi acompanhada pelo terceiro desembargador nesse ponto, e com isso, passou a relatora do acórdão, para constar suas ressalvas ao julgado. É importante ainda

acrescentar que o voto de Jacques afirma que o autor “*pode postular pensão e demais direitos correlativos, em razão de falecimento do companheiro de união homoafetiva, [...] atribuindo-se a tal união a mesma cidadania de relação familiar, o que não significa caracterizá-la como entidade familiar, mas, tão-só, dar-lhe um conteúdo de similaridade com o qual possa assegurar plenos direitos patrimoniais aos parceiros*”, tomando o cuidado de não avançar em direção à total equiparação à união estável, que concede, pela interpretação da Constituição Federal e da legislação civil, a potencialidade de conversão em *casamento civil*.

Entra aqui a participação diferenciada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na discussão sobre a existência ou não de lacunas na legislação nos casos envolvendo conjugalidades homoeróticas. Neste tribunal, além do tema ser pautado com maior clareza, há **dezessete decisões** deferindo claramente a equiparação das conjugalidades homoeróticas às uniões estáveis. A questão das lacunas e do método da analogia é citada em **vinte e três acórdãos** neste Estado, aparecendo em **treze decisões** relatadas pelos informantes.

Em 2001, registra-se o primeiro acórdão no TJRS que decide pelo reconhecimento de uma “união homossexual”, como se lê na ementa, de relatoria de um dos entrevistados, *John*.

Ementa: União Homossexual. Reconhecimento. Partilha do patrimônio. Meação paradigma. 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, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes as que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevado sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros. (AC/TJRS, ementa, John, 14/03/2001)

Na Apelação Cível de 11/09/03 (Recurso H) que acima apresentei, cujo acórdão é assinado por *Ronald* se lê: “*Quando estamos em face de uma união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, vivemos um fato ainda não disciplinado em lei. Ou seja, estamos diante de uma lacuna*”. O relator continua seu raciocínio:

A idéia de existência de lacunas no direito ou no ordenamento jurídico é a idéia prevalente entre os juristas. Haverá sempre lacuna quando para uma solução jurídica para determinado caso se torne necessária e a legislação não ofereça uma solução que se adapte ao caso concreto em espécie. Nesse

passo, o vocábulo “lacuna” designa os possíveis “vazios”, ou melhor, os casos em que o direito objetivo não oferece, em princípio, uma solução (Maria Helena Diniz. Lacunas no Direito, p. 29). Vale repetir, quando se trata de uniões homossexuais a lei não prevê nenhuma forma expressa de solução. Por igual, também nenhuma lei proíbe taxativa ou implicitamente que se retire efeitos de uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Não há lei que ofereça solução jurídica para o caso. Há um vazio legal, pois em todo o ordenamento nacional não existe um direito objetivo que alvitre uma solução a ser tomada diante da ocorrência de tais uniões quando postas em juízo. Enfim, há lacuna, pois estamos diante de um comportamento (comissão ou omissão) que não tem lei expressa permitindo. Também não há lei proibindo ou criando qualquer sanção para esta forma de união. (TJRS – Recurso H, voto do relator, 11/09/2003)

Isto não significa que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não abrigue divergências, pois como vimos, há **doze decisões** desfavoráveis entre todas as encontradas naquele Estado. No ano de 2004, há uma decisão – a primeira que registrei como *desfavorável* depois da apresentada acima - que refuta a tese majoritariamente defendida pela maioria dos desembargadores que compõe as duas Câmaras especializadas em direito de família naquele Estado. Na ementa, se lê:

Apelação Cível. União homossexual. Impossibilidade de equiparação à união estável. O relacionamento homossexual entre duas mulheres não se constitui em união estável, de modo a merecer a proteção do Estado como entidade familiar, pois é claro o § 3º do art. 226 da Constituição Federal no sentido da diversidade de sexos, homem e mulher, como também está na Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, bem como na Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. Entretanto, embora não possa se aplicar ao caso a possibilidade de reconhecimento de união estável, em tendo restado comprovada a efetiva colaboração de ambas as partes para a aquisição do patrimônio, impõe-se a partilha do imóvel, nos moldes do reconhecimento de uma sociedade de fato. Apelo parcialmente provido. (TJRS, ementa, 01/07/2004)

No ano de 2004, coincidentemente, outros dois recursos aparecem sendo julgados pelo mesmo relator acima, ambos com decisões desfavoráveis. No mesmo ano, no mês em novembro, *Hannah*, uma de minhas entrevistadas, decide então sobre a mesma matéria a partir de uma argumentação que reconhece a “*homossexualidade como um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família*”. O recurso teve voto vencido, de um dos dois desembargadores cuja convicção já estava definida pela ausência de possibilidade jurídica em pedidos da mesma natureza. A ementa do acórdão diz:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a **união homoafetiva** mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, **enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família**. A **união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar** e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, **é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade**. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). (TJRS, ementa, 17/11/2004) (grifei)

Procurei demonstrar com as descrições destes acórdãos qual o fio condutor da controvérsia travada entre os desembargadores dos quatro tribunais em torno do tema estudado, e quais as repercussões mais importantes foram produzidas no Superior Tribunal de Justiça. As discussões que aparecem nos acórdãos foram abordadas nos depoimentos que colhi, e procuro articulá-las com os documentos aqui apresentados, quando possível, ou com os temas que lhe são correspondentes, quando necessário.

3.3.4. Necessidade de julgar e dever de obediência à lei – contradições?

Concentrando a atenção sobre o primeiro bloco temático que identifiquei no conjunto dos dados, que se refere ao conjunto das decisões ao tratar do tema da *família e do casamento* e seus desdobramentos, vimos que a dualidade sexual é o fator que determina a inclinação dos desembargadores, independentemente de sua classificação como *favoráveis*, *desfavoráveis* ou *parcialmente favoráveis*.

O entendimento quanto à necessidade da presença de pessoas do sexo oposto para constituição de um casal é evidenciado em uma das decisões publicadas na RT, como o caso do Recurso B, do TJRJ, onde relator se referia ao estado civil do falecido, analisando as argumentações sobre o relacionamento em questão no recurso, segundo as quais o companheiro sobrevivente recorre “*alegando que durante quase quinze anos, manteve uma sociedade de fato, em união estável e permanente com o de cujus, fruto de relação*

homossexual assumida, que veio a falecer no estado civil de solteiro, sem deixar descendentes ou ascendentes". (AC/TJRJ, Recurso B, voto do relator, 06/10/00) O modelo médico do "homem-pai" (FREIRE COSTA, 1999) parece influenciar o imaginário do julgador, principalmente quando se observa que a maioria dos pleitos de inventário são movidos por homens gays.

E mesmo no caso do "Recurso C" julgado pelo TJRJ, *favorável à tese da colaboração direta está implicada da mesma forma – pois foi autorizada a partilha porque o relator considerou comprovada a sociedade de fato*. O recurso foi favorável à parte, mas seguiu a mesma lógica da decisão anterior, apreciada no "Recurso B", e que foi desfavorável, dizendo que "não tem prevalência o aspecto da união homossexual, pura e simples como meio de se alcançar o direito à partilha [...] de bens eventualmente amealhados durante essa união". (AC/TJRJ, Recurso B, 06/10/00)

No "Recurso D", julgado pelo TJSP, e considerado *desfavorável*, os trechos abaixo se contextualizam o embate com a família do parceiro falecido:

[...] os pais do falecido jamais aceitaram e nunca aceitarão a relação homossexual existente entre o filho e o agravante, o que será "objeto de discórdia eterna entre as partes", o que acarreta a nomeação de pessoa estranha idônea para inventariante. Pleiteia a destituição da inventariante, nomeando o agravante para o encargo, por ser o companheiro supérstite, ou, subsidiariamente, terceira pessoa, estranha às partes para exercer a função de inventariante. (AI/TJSP, Recurso D, relatório, 28/11/02)

Esta argumentação é significativa, pois uma união entre pessoas do sexo oposto, apesar de também guardar características próprias (fidelidade recíproca e desejo de procriar, por exemplo), em si, constitui meio hábil "de se alcançar o direito à partilha ou à sucessão integral de bens eventualmente amealhados durante essa união". Quando se trata de uma conjugalidade homoerótica, segundo a mesma postulação, a mesma coisa não é possível. A diversidade de sexos biológicos é o fator que diferencia os dois casos.

A questão aparece na avaliação que muitas decisões fazem das provas produzidas pelas partes, onde o "simples fato" de uma parceira ou um parceiro ter trabalhado em "lides domésticas", em atividades ligadas à administração dos bens ou ainda ter assumido sozinho(o) os cuidados com a/o companheira/o até seu óbito (o que poderia ser considerado *more uxório*) não é porém levado em conta como fato que comprova a existência de sociedade de fato, o que ocasiona muitas vezes o insucesso na demanda.

Ainda é preciso considerar o que nos diz Judith Butler (2003a), que faz um contraponto com a necessidade expressa em relação à equiparação de modelos de conjugalidade, quando comenta que para opinião pública norte-americana o casamento é visto (e se propõe que assim seja mantido) como instituição e vínculo heterossexuais, e o parentesco apenas será assim considerado se assumir uma forma “reconhecível” de família (no sentido de sua conceituação tradicional, que remete ao vínculo heterossexual). Há entre estas noções variadas conexões, como aquela que, por ex., propugna ser a sexualidade reservada para reprodução, e que o casamento deva assegurar normativamente (de um ponto de vista técnico – estatuto legal) a instituição familiar, em seu conceito “tradicional”, que envolve a conjugalidade heterossexual. Relações reprodutivas e casamento, assim, são instituições mantidas “em equilíbrio” por essa noção de entidade familiar, composta pelo casal heterossexual e sua prole.

O trecho a seguir, extraído do “Recurso E”, reforça o que quis demonstrar sobre a diferença de posições dentro do Tribunal de Justiça de São Paulo em relação aos conceitos de *família e casamento*. Neste acórdão, o relator afirma a possibilidade de apreciação da prova apresentada de modo a formar sua convicção no sentido de equiparar à relação familiar aquela existente entre o apelado e seu companheiro.

É incontestes a união estável existente entre o apelado e seu companheiro (*ou pelo menos relação familiar semelhante na medida em que a lei admite aquela união apenas entre homem e mulher*), está presente pela escritura pública lavrada em cartório, pela conta corrente conjunta, pela procuração recíproca e pelo endereço comum, tudo a revelar que o autor mantém com o seu companheiro relacionamento assemelhado àquele formado entre homem e mulher e que a legislação considera como sendo união estável. (AC/TJSP, Recurso E, voto do relator, 09/11/06)

O argumento central do Ministro do STJ (Recurso G, de 14/12/04) que alterava a decisão do TJRS (Recurso F, de 17/06/99) no Agravo de Instrumento que deferia a competência da Vara de Família para apreciar uma separação entre duas mulheres, reconhece que a sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo deve ser discutida em foro cível, assentando o entendimento quanto à necessidade de dualidade sexual na composição do casal composto por homem e mulher, reconhecido juridicamente como tal.

Além disso e sobretudo, não se cuida *in casu* de uma união estável, que atrairia - aí sim - a competência do Juízo de Família. A Lei n. 9.278, de 10.5.1996, que veio regulamentar o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, é

inequívoca ao reconhecer como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 1º). Nessa hipótese específica, a competência é do Juízo da Vara de Família (art. 9º). (REsp, STJ, Recurso G, 14/12/04).

A argumentação do Ministro do STJ no Recurso G, como vimos, parece buscar, além de legitimar sua decisão, demonstrando que o Superior Tribunal de Justiça partilharia o mesmo entendimento ao qual estaria vinculado, corroborar a corrente segundo a qual não se reconheceria as conjugalidades homoeróticas como entidades familiares. A argumentação acompanha então a tese da “colaboração direta” para comprovação da sociedade de fato, que exige a participação econômica para comprovação da sociedade para fins de partilha de bens.

Na Apelação Cível do TJRS (Recurso H) relatada por Ronald em 11/09/03, ligada ao mesmo processo, a declaração de voto da desembargadora 03, denominando a relação como *união homoafetiva*, me pareceu equivalente a dizer que seu entendimento caminhava mais pela tese da *sociedade de fato*, pois aquela é uma expressão que não tem um alcance jurídico propriamente dito no sentido de não ser reconhecida em lei, embora tenha um simbolismo importante como categoria nativa e venha aparecendo na doutrina e nos julgados com muita frequência.

O mesmo tema da competência do foro foi interpretado seguindo a hipótese da *sociedade de fato* como instituto aplicável às conjugalidades homoeróticas, no acórdão que apresentei no item 3.3.1, publicado pela Revista dos Tribunais, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em 28/11/02 (Recurso D), muito embora ali não seja discutida de modo direto esta questão. Mas é possível perceber a partir dele, que a interpretação mais favorável à tese da sociedade de fato não alcança os casais do mesmo sexo em todos os aspectos de suas vidas em comum, pois naquele caso o contexto do processo judicial em questão estava ligado ao direito das sucessões, tipicamente vinculado ao direito de família.

A ementa do Agravo de Instrumento julgado pelo TJSP é clara ao afirmar que é “incabível a pretensão de habilitação na qualidade de herdeiro e meeiro do de cujus, decorrente de união homossexual tendo em vista que os direitos atinentes à união estável para fins sucessórios é **restrito ao companheiro sobrevivente de união entre homem e mulher, conforme o disposto no art. 226, § 3º, da CF**”. (AI/TJSP, Recurso D, ementa, 28/11/02)

Aí se evidencia a que discussão em torno da tutela jurisdicional voltada a suprir a

falta da legislação por intermédio da interpretação analógica⁷³ nos casos controversos sobre conjugalidades homoeróticas é polarizada em duas posições básicas: os que afirmam que há uma restrição clara em nível constitucional e legal ao reconhecimento jurídico do casal de pessoas do mesmo sexo com características de união estável, e outra, que entende que existe um vazio legal que deve ser suprido pela analogia, com base na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º, que dispõe: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

A Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657/42) é trazida por vários magistrados como fundamento para decisões judiciais favoráveis mediante a articulação com o que interpretam em relação à união estável em litígios que buscam reconhecimento de união estável entre homossexuais. Esta articulação aponta para o uso da interpretação extensiva, pela articulação com o princípio da igualdade.

Por outro lado, o princípio da segurança jurídica comparece de algum modo na fala daqueles magistrados mais ligados a uma visão que se apega ao estrito cumprimento da lei quando se referem às decisões que interpretam de modo mais amplo a Constituição Brasileira e as leis civis equiparando direitos entre homossexuais e heterossexuais no enquadramento legal das *uniões estáveis*. Para estes, o enquadramento possível, a fim de preservar este princípio, deveria ser no campo do direito das obrigações, cuja figura jurídica aplicável a esta investigação é a *sociedade de fato*. Esta compreensão está centrada na teoria clássica de Hans Kelsen sobre o direito, em particular a obra *Teoria Pura do Direito*, que embasou a corrente positivista no campo jurídico. Para Kelsen (2006), a maior ou menor flexibilidade do sistema jurídico em questão diminui ou amplia a possibilidade de alcance de maior ou menor segurança jurídica, referindo-se à atividade jurisdicional em relação ao processo legislativo.

Se aos tribunais é conferido o poder de criar não só normas individuais, mas também normas jurídicas gerais, eles entrarão em concorrência com o órgão legislativo instituído pela Constituição e isso significará uma descentralização da função legislativa. Sob este aspecto, [...] podem distinguir-se dois tipos diferentes de sistemas jurídicos tecnicamente diferentes. Segundo um destes tipos, a produção de normas jurídicas gerais está completamente centralizada [...] a um órgão legislativo central e os tribunais limitam-se a aplicar aos casos concretos, nas normas individuais a produzir por eles, as normas gerais produzidas por esse órgão legislativo. [...] Esse sistema tem a desvantagem da falta de flexibilidade. Tem, em

⁷³ **ANALOGIA.** Meio pelo qual se suprem as omissões da lei, aplicando à apreciação da relação jurídica as normas de direito objetivo aplicáveis a casos semelhantes. A analogia se apresenta sob duas modalidades: a legis, ou legal, e a juris, ou jurídica. Analogia *juris*, ou jurídica. Dá-se quando o caso a resolver tem identidade ou semelhança com outro contemplado na lei. (NÁUFEL e THIELE, 2008:10)

contrapartida, a vantagem da segurança jurídica, *que consiste no fato de a decisão dos tribunais ser até certo ponto previsível e calculável, em os indivíduos submetidos ao Direito se poderem orientar na sua conduta pelas previsíveis decisões dos tribunais.* (KELSEN, 2006: 279)

Colocados em disputa no cenário dos litígios, os efeitos jurídicos das conjugalidades homoeróticas são distribuídos pelo Estado na figura do Poder Judiciário com base em princípios de justiça, que uma vez sacralizados na lei, tornam mais sólido o que Mary Douglas chama de “edifício social” cujas instituições devem atuar preservando. Nesse contexto, o princípio da igualdade aparece como contrapeso na balança de “um sistema intelectual mais ou menos satisfatório, cujo propósito é garantir a coordenação de um determinado conjunto de instituições”, segundo sua definição de justiça. (DOUGLAS, 2007:116)

A autora observa de que modo esta definição funciona no ocidente, quando afirma que as “instituições requerem que a igualdade de acesso seja incorporada aos princípios fundamentais, legitimadores. Elas invocam a falta da igualdade para deslegitimar os regimes rivais. Elas enumeram sociedades odiosas, estratificadas segundo camadas horizontais, que se dispõem como uma pirâmide, com seu topo. A conclusão é que sem o recurso “à uma religião, ao intuitivismo ou às idéias inatas, é muito difícil defender um princípio substantivo de justiça como algo universalmente correto”. Douglas com isso quer explicar que “um sistema de justiça é concebido expressamente para proporcionar princípios coerentes a partir dos quais se possa organizar o comportamento social”. (DOUGLAS, 2007: 119-122, *passim*).

A justiça nada tem a ver com casos isolados. [...] As mais profundas decisões relativas á justiça não são tomadas pelos indivíduos enquanto tal, por indivíduos que pensam no interior ou em nome das instituições. A única maneira segundo a qual um sistema de justiça existe é pelo desempenho cotidiano das necessidades institucionais. [...] Segue-se que a filosofia moral é um empreendimento impossível se, desde o início, não colocar restrições ao pensamento institucional. Portanto, que ninguém se reconforte com a reflexão segundo a qual os primitivos pensam através das instituições, enquanto os modernos tomam as grandes decisões individualmente. Este pensamento é um exemplo de como deixar as instituições elaborar o pensamento. (DOUGLAS, 2007: 127)

Procurei demonstrar que as controvérsias em torno da interpretação da lei de certo modo ligam os tribunais dos quatro Estados e seus relatores, aproximando-os a partir das diferenças entre as decisões e posicionamentos teóricos sobre um mesmo tema que expressaram nos acórdãos e entrevistas, que aparentemente aparecem significadas em

discursos acerca da “imagem” que o tribunal gaúcho tem para os demais, em função de uma atuação dos magistrados no passado em relação ao movimento de direito alternativo, mas que não se confirma, contudo na “auto-imagem” que os mesmos cultivam de sua atuação.

Todas as posições verbalizam, não importa se para reafirmar, conjecturar ou refutar, “marcadores subjetivos” caracterizados pela dualidade sexual do par e a capacidade reprodutiva para a “legitimação” à constituição de um ente familiar, o que remete a muitas das convicções sobre “natureza”, “reprodução” e inflexões eventualmente pautadas na biologia, na religião, no positivismo jurídico e na teoria crítica do direito como presentes nos padrões de discurso observados. Aí reside me parece, a grande riqueza do campo com os sujeitos entrevistados, como demonstro no capítulo 04.

4. PODER E DISCIPLINA SOBRE OS CORPOS: AS ENTREVISTAS

Este capítulo apresenta as questões centrais que identifiquei nos discursos dos desembargadores entrevistados a respeito das conjugalidades homoeróticas, iniciando por apresentar quem são os sujeitos entrevistados.

Busquei sintetizar o conteúdo a partir de três eixos que seguem padrões de discurso obtidos nas respostas mais recorrentes colhidas sobre o tema a partir das fichas de análise, conforme a metodologia adotada descrita, articulando-o com fundamentos teóricos pertinentes ao tema, de modo a identificar o contexto epistemológico em que afirmações aparentemente subjetivas estão mergulhadas. Meu objetivo neste capítulo é procurar descrever e sistematizar os relatos, organizando-os de modo a compreender melhor o que pensam uma parte dos desembargadores que vêm acolhendo os litígios objeto deste estudo desde 1989.⁷⁴

Situo em princípio o tema da “*família natural*” baseada no casal composto pelo par homem/mulher biológicos, contextualizando um pouco mais a questão a partir de alguns desdobramentos teóricos da revisão bibliográfica.

O primeiro subitem aborda as noções “mais subjetivas” colhidas nos depoimentos sobre *família e casamento*. De fato, deparei-me com diversos relatos onde percebi padrões de discurso semelhantes ao efetuar a tabulação dos dados dos acórdãos e nas entrevistas. Assim, destaco de que modo os temas da *família e do casamento* apareceram através de experiências pessoais e convicções teóricas em relação ao alcance da lei constitucional e civil, e a partir daí, qual o lugar ocupado pelas *conjugalidades homoeróticas* e quais os efeitos no âmbito jurídico são interpretados como possíveis ou não a partir daí nos discursos dos relatores.

Coloco em relevo em seguida, no segundo subitem, as posições sobre a natureza jurídica das conjugalidades homoeróticas, que se refletem na discussão sobre a competência do foro, e na seqüência, articulo ao debate sobre a necessidade de legislação específica reguladora e sobre as divergências de decisões entre os tribunais.

4.1. AS ENTREVISTAS E SEUS SUJEITOS

Neste item destaco três grandes investigações sobre o poder judiciário realizadas no Brasil e que considerei importantes para refletir sobre o perfil dos desembargadores por mim

⁷⁴ A data é uma referência ao primeiro acórdão localizado, prolatado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

entrevistados. A primeira pesquisa a que me refiro, conduzida por Luiz Werneck Vianna (1997) teve início em 1993 - numa encomenda pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ao Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro sobre os magistrados – e abordou a estrutura e funcionamento do Poder Judiciário no Brasil. Foram analisados cerca de quatro mil questionários enviados a juízes ativos e inativos em todo país, originando um cadastro chamado “Perfil do Magistrado Brasileiro”, em 1995, ponto de partida para a publicação deste livro de Vianna e sua equipe, onde a análise dos dados foi aprofundada. (VIANNA, CARVALHO, MELO E BURGOS, 1997: 16)

A segunda investigação, realizada por Maria Tereza Sadeck⁷⁵, também solicitada pela AMB e publicada no site desta associação em 2006⁷⁶, atualiza os dados sobre perfil da magistratura, e coleta outros dados sobre a opinião dos magistrados em relação a determinados temas, como reforma política e direito ambiental.

O terceiro trabalho que tomei como referência para a contextualização dos entrevistados, é o apresentado no livro de Maria da Glória Bonelli (2002) “*Profissionalismo e política no mundo do direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado*”, que aborda o tema da influência do profissionalismo e seus cruzamentos com a política na relação com o Estado em três “carreiras jurídicas”, onde destaquei os dados apresentados sobre a magistratura.

Mesmo que o roteiro que utilizei e o volume das entrevistas não tenham sido voltados à construção de um tratamento estatístico ou de um estudo mais específico do perfil social dos magistrados, através dos resultados obtidos foi possível ter uma noção sobre com quem estava conversando no diálogo travado no trabalho de campo. Subdividi então nos seguintes itens as informações que obtive, de modo a situar melhor o universo pesquisado: *sexo das/dos entrevistadas/os, faixa etária, ano de formatura, ocupação dos parentes e origem social.*

4.1.1. Sexo/gênero das/os entrevistadas/os

Entre as 25 pessoas que entrevistei 22 eram homens e 03 mulheres. A disparidade em termos de sexo dessa amostra deve-se a vários fatores específicos, tais como a

⁷⁵ Socióloga, doutora em Ciência Política, e professora da Universidade de São Paulo, Maria Tereza A. Sadeck é coordenadora do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ), que objetiva desenvolver estudos e pesquisas sobre o sistema judicial brasileiro, criado em 1999, com sede em São Paulo.

⁷⁶ Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/6714> . Acesso em 10/01/2009

indisponibilidade de agenda das desembargadoras, ou porque a maior parte dos relatores dos acórdãos que encontrei é constituída por homens, significativo para este trabalho de campo. Dentre as três mulheres que entrevistei apenas uma é desembargadora. As demais entrevistadas eram na época juízas em varas públicas, que tiveram sentenças judiciais divulgadas na imprensa, e com quem consegui conversar durante minha estadia em Minas Gerais.

Maria Tereza Sadeck (2005), analisando o “perfil demográfico e sociológico dos magistrados no Brasil”, revela que a presença das mulheres nos tribunais é ainda minoritária. A autora afirma inicialmente que o “magistrado brasileiro típico é do gênero masculino; de cor branca; com média de idade de 50 anos, considerando-se todos os respondentes e de 44,4 anos atentando-se apenas para os que estão presentemente em atividade; casado, com filhos; proveniente de família com mais de um filho; filho de pais com escolaridade inferior à sua; formado em Faculdade de Direito Pública”. (SADECK, 2005:05)

A autora, contudo, considerando esta observação “uma primeira aproximação”, detalha mais seu estudo, e elucida que apesar de 3/4 dos magistrados (77,6%) pertencerem ao sexo masculino, tal predominância difere quando se examina os aposentados (entre os quais 90,5%) são homens, índice que cai “entre os que se encontram na ativa (72,9%)”. Segundo a autora, esta diferença “reflete um movimento na direção de uma ampliação da participação feminina na magistratura”.

Com efeito, pesquisa realizada pelo IDESP, em 1993, indicava a presença de 89% de integrantes do sexo masculino. Esta expressiva maioria era ainda mais forte quanto mais se recuava no tempo. Do total de juízes que ingressaram na instituição até o final da década de 1960, apenas 2,3% eram do sexo feminino. Ao terminar a década de 1970, o ingresso feminino representava 8%. No final dos anos 1980, esta participação foi ampliada para 14% . (SADECK, 2005:05)

Neste contexto, Maria da Glória Bonelli (2002), refletindo sobre o *survey* realizado com magistrados brasileiros em estudo coordenado por Vianna (1997), avalia que o Judiciário vem mudando sua relação com o Estado e a sociedade, através do diagnóstico de uma “virada na atuação da magistratura” atribuída à sua nova composição social e as regras democráticas trazidas com a Constituição de 1988: “A corporação é apresentada [...] como mais jovem, com crescimento da participação feminina, de origem social diversificada, com elevado índice de mobilidade social ascendente, proveniente de faculdades distintas, sem partilhar uma

socialização comum, marcada pela heterogeneidade, por uma orientação plural e uma visão mais crítica”. (Bonelli, 2002: 83-4)

Vianna ilustra que a tendência ao ingresso de uma parcela maior de mulheres tornava-se mais evidente quando cruzados os dados de faixa etária e ano de concurso, mas não obstante a tendência verificava-se em todas as regiões do país. (VIANNA, CARVALHO, MELO E BURGOS, 1997: 60-69, *passim*)

A participação das mulheres na magistratura atinge, atualmente, 19,5%. No caso da recente ampliação da participação das mulheres na magistratura, cabe ainda registrar que o seu ingresso na carreira não está associado a uma depreciação dos vencimentos dos juízes, o que poderia importar uma baixa no recrutamento masculino, como ocorre em alguns contextos europeus. Ao contrário, trata-se de uma verdadeira competição e em certo sentido, a ocupação de postos na alta administração pública por parte das mulheres sinaliza para a afirmação de um processo de modernização social. (VIANNA, CARVALHO, MELO E BURGOS, 1997: 67-8)

O incremento da participação feminina nos concursos realizados para magistratura foi evidente, ainda segundo os mesmos pesquisadores: de um ingresso de 6,3% entre 1966 e 1970, o índice passa a 24,1% entre 1975 e 1994. (VIANNA, CARVALHO, MELO E BURGOS, 1997: 69)

Sadeck (2005) também toma a pesquisa de Vianna (1997) para comparar seus dados, confirmando a ascendência masculina em 1996, que mostrava “a seguinte distribuição por gênero, distinguindo as instâncias: no primeiro grau, 79,3% dos integrantes eram do sexo masculino e 20,7% do feminino; no segundo grau era ainda mais reduzida a presença feminina: 9,3%”. A autora demonstra a partir daí que a distribuição por gênero por instância, em números percentuais, apresentava ainda bastante disparidade em termos de gênero em 2005. Dos dados que alcançam o segundo grau de jurisdição, aqui estudado, 87,4% da composição dos Tribunais de Justiça era formada por homens naquele ano, seguida de um índice de 12,6% de mulheres.

A participação total de mulheres na magistratura em 2005 correspondia a 22,4%, segundo a pesquisa de Sadeck (2005) subindo então 2,9% no período de menos de 10 anos, se colocarmos o dado em perspectiva à pesquisa conduzida por Vianna (1997), que registrava 19,5% de mulheres, considerando a participação em todas as instâncias.

Por outro lado, Sadeck (2005) identifica que há uma participação mais expressiva de mulheres nos Juizados Especiais, correspondendo a 37,1%. Assim, a autora verifica que “nos

Juizados Especiais as mulheres chegam a ter uma participação 1,5 vezes maior do que no juízo comum de 1º grau; 2,9 vezes mais do que no 2º grau e 6,6 vezes mais do que nos tribunais superiores”. (SADECK, 2005:6)

Quanto à distribuição regional de magistrados em termos da mesma variável, o estudo coordenado por Vianna (1997) demonstrava uma participação feminina na magistratura em índices superiores a 20% nas regiões Norte e Sul, enquanto no Rio de Janeiro, os índices subiam para cerca de 30% de mulheres que ingressaram na carreira. Os índices de participação feminina nos Estados em que realizei a pesquisa encontravam-se nas faixas de 12,5% em MG; 29,1% no RJ; 24% no RS; e 17,5% em SP, na década de 1990. (VIANNA, CARVALHO, MELO E BURGOS, 1997: 77)

Maria Tereza Sadeck (2005), por sua vez, atualizando tais dados, distinguiu “os magistrados de acordo com a região geográfica em que exercem a função jurisdicional”, encontrando “apreciáveis diferenças na composição por gênero”. A autora demonstra que a “região norte apresenta o mais baixo percentual de entrevistados do sexo masculino – 68,2%, enquanto a região centro-oeste reúne o maior – 84,7%”. A tabela abaixo, por ela apresentada, ilustra, finalmente, “a distribuição por gênero” encontrada pela pesquisadora no ano de 2005:

	NORTE	NORDESTE	SUDESTE	SUL	C.OESTE	Total
Masculino	68,2	75,2	79,2	78,0	84,7	77,6
Feminino	31,8	24,8	20,8	22,0	15,3	22,4
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fonte: Pesquisa AMB, 2005

4.1.2. Faixa etária

Na pesquisa coordenada por Sadeck (2005), ela identifica que a “média de idade dos respondentes é de 50,2 anos, tendo o mais jovem 24 anos e o mais idoso 94 anos de idade. Levando-se em consideração apenas os magistrados na ativa, a média cai para 44,4 anos. Entre os aposentados a média é de 65,9 anos”. A autora cruza estes dados com gênero e verifica que o grupo de homens mantém uma média de idade superior ao grupo composto por mulheres. “Entre os homens a média é de 51,9 anos, sendo significativamente inferior no grupo feminino: 44,3 anos”. A distribuição por faixas etária e gênero pode ser visualizada na seguinte tabela, formulada pela pesquisadora:

Faixa Etária	Masculino	Feminino	Total
Até 30 anos	66,6	36,4	5,4
31 a 40	67,6	32,4	23,0
41 a 50	73,3	26,7	24,7
51 a 60	80,9	19,1	22,1
61 ou mais	91,5	8,5	24,8

Fonte: Pesquisa AMB, 2005

A mesma tendência demonstrada pela pesquisadora aparece nos dados de faixa etária dos desembargadores entrevistados. A amostra composta por 25 entrevistados, identificou que no momento do ingresso no Tribunal, 12 das/os entrevistadas/os situados na faixa etária de 51 a 60 anos, enquanto 08 pessoas tinham no momento da entrevista entre 61 a 70 anos. Em seguida, 04 pessoas situavam-se na faixa etária entre 40 a 50 anos, 01 dos entrevistados contava com 75 anos no momento da entrevista.

4.1.3. Ano formatura e ingresso no Tribunal

Maria da Glória Bonelli (2002) relata que em São Paulo, local onde foi instalado um dos primeiros Tribunais da Relação do Brasil, a média de idade para o ingresso na magistratura ainda no período imperial era de 32 anos, cerca de dez anos depois da formatura, padrão mantido estável ao longo de cem anos. Já para o ingresso no Tribunal, a idade média era de 55 anos. A autora mostra que um desembargador demanda um tempo médio de 20 anos para alçar este grau em sua carreira, na atualidade, constituindo um tempo que permite definir um “perfil típico” de magistrado que alcança o Tribunal.

O perfil típico para todo o período é de um desembargador que só é promovido depois de socializar-se por 23 anos na magistratura. Em geral, o ritmo de desenvolvimento da carreira é pouco alterado ao longo do século, com exceção para o tempo de permanência na segunda instância, que aumenta a partir da Primeira República, devido à delimitação estadual da carreira e às garantias das leis de organização judiciária de 1921 e de 1926. [...] A estabilidade no ritmo da carreira é surpreendente diante das várias mudanças de ordem política e da substituição do sistema de justiça no fim do Império. (BONELLI, 2002: 106)

Dos magistrados que entrevistei, 19 relataram ter colado grau durante as décadas de 60 e 70, passando pelo interior dos Estados até chegarem à capital, de onde então ascenderam ao Tribunal, em média 20 anos mais tarde, lá chegando dentro da mesma faixa etária

identificada por Bonelli (2002:106), o que acompanha o mesmo padrão de estabilidade no ritmo da carreira verificada pela autora. Dos entrevistados, 01 colou grau na década de 1950 (MG), 10 são formandos da década de 1960 (MG, RS e SP), 09 concluíram a graduação na década de 1970 (RS e SP), 01 é formando da turma de 1980 (SP), e 03 não relataram este detalhe em suas entrevistas (02 em MG e 01 no RJ).

4.1.4. Ocupação dos parentes

Considerando 20 entrevistadas/os que forneceram alguma informação sobre origem social e ocupação dos parentes, 10 pessoas confirmam parentes muito próximos que pertencem à área jurídica. Nos dados lançados no Quadro 02, fica visível a distribuição sobre a ocupação e origem dos parentes dos desembargadores. Observei que foram mais frequentes em minha pesquisa os relatos sobre descendentes pertencentes à área do direito no Estado de MG. Ouvei 08 relatos no total sobre este detalhe, entre 10 pessoas que relataram ter parentes na área, e que dão conta de filhos que seguem a carreira dos pais. Desdobrando as quantidades por Estados, observei que em Minas Gerais, 04 pessoas relatam que seus filhos seguiram a carreira jurídica enquanto que no RS 03 pessoas me falavam sobre isso, seguidos de 01 desembargador em SP.

Quanto aos demais parentes, em MG, 02 relataram ser filhos de advogados, enquanto no RS, 02 tinham pais magistrados. Em MG, 02 pessoas eram netas de magistrados, e 01 no RS. Verifiquei ainda 02 magistrados com esposas na área jurídica em MG e 01 em SP. Ainda em MG, 02 eram sobrinhos de pessoas ligadas à área do direito, e 01 era irmão. Finalmente, há entre aqueles que não vinham de uma origem semelhante alguns que tinham filhos ou irmãos na mesma área.

Outras ocupações e origens sociais de pais e mães dos magistrados foram relatadas, como se vê abaixo:

- a) **Jacques (MG):** mãe intérprete, pai advogado (acima descrito);
- b) **Barreto (MG):** pai comerciante, mãe professora primária
- c) **Antônio (MG):** pai faleceu quando era criança, mãe dona de casa;
- d) **Batista (MG):** neto de imigrantes portugueses;
- e) **Barcelos (SP):** pai ‘cuidava de fazenda’;
- f) **Plauto (SP):** pais imigrantes portugueses que se mudaram para o Brasil;
- g) **Robert (RS):** pais pequenos agricultores;

Maria da Glória Bonelli demonstra que no início do século XX, em São Paulo, “[...] o impacto da carreira e dos valores profissionais sobre a família é percebido através da

endogenia, com os filhos seguindo os passos dos pais, na aceitação ‘natural’ da socialização no universo da profissão. [...] entre os casos conhecidos destaca-se a influência da trajetória dos desembargadores sobre o destino ocupacional de seus descendentes”. (BONELLI, 2002: 108-9).

Vianna e sua equipe explicam, também, que a origem familiar dos magistrados brasileiros se diferencia de outras duas elites, a religiosa e a militar, o que influencia a construção de uma identidade de classe dos magistrados, “na qual os elementos de descontinuidade predominam sobre os de continuidade, em parte porque, submetida [...] [no final da década de 90] a fortes mudanças no seu padrão de recrutamento [...]”, sendo “a única, entre as grandes corporações formadoras do Estado”, que não contava “com mecanismos próprios para a socialização daqueles que nela ingressaram”. (VIANNA, CARVALHO, MELO e BURGOS, 1997: 88)

4.1.5. Origem Social

Igualmente, quanto às origens familiares, a ocupação e a escolaridade do pai no final dos anos 90 já indicavam “um cenário de recrutamento plural: 54% dos juizes têm pai com escolaridade até o primeiro grau e aproximadamente 30% têm um perfil ocupacional de extração subalterna” (VIANNA, CARVALHO, MELO e BURGOS, 1997: 89), fenômeno portanto crescente entre os magistrados em relação ao recrutamento exógeno, e como comenta Sadeck, as “diferenças de percentuais entre os dois grupos fortalecem a hipótese segundo a qual há uma tendência de democratização ou de abertura do corpo de magistrados, no sentido de um recrutamento mais plural, isto é, em setores da população sem tradição nas profissões públicas ligadas ao Direito”. (SADECK, 2005: 18)

Os dados publicados por M. T. Sadeck em 2005 demonstram que “32,8% dos entrevistados possuem pais com escolaridade de nível superior, ou seja, igual àquela que alcançaram. No extremo oposto, tem-se um percentual semelhante, isto é, 32,3% são filhos de pais que não chegaram a concluir o primeiro grau”. Ela concorda neste sentido com a pesquisa de L. W. Vianna. “Estas proporções constituem um claro indicador de mobilidade social e de democratização na composição do corpo de magistrados”, afirma a autora. (SADECK, 2005:11-2)

Ao comparar o grupo aposentado com o que está na ativa Sadeck (2005) nota alterações “nos indicadores de ascensão social. Com efeito, os percentuais relativos às categorias “sem instrução”, “1º grau incompleto” e “1º grau completo” somam 61,8% entre os

aposentados e reduz-se para 41,2% entre os que estão na ativa”. Sadeck (2005) salienta ainda que “a maioria dos entrevistados não possui parentes nas diversas carreiras profissionais públicas ligadas ao Direito: Magistratura, Promotoria, Defensoria, advocacia pública, polícia. [...] As diferenças de percentuais entre os dois grupos fortalecem a hipótese segundo a qual há uma tendência de democratização ou de abertura do corpo de magistrados, no sentido de um recrutamento mais plural, isto é, em setores da população sem tradição nas profissões públicas ligadas ao Direito”. (SADECK, 2005:18) O Quadro 02 mostra as respostas obtidas a partir de parte dos desembargadores entrevistados que falaram sobre este detalhe de suas trajetórias de vida.

Parentesco/ Magistrado/a	Basilio (MG)	José (MG)	Jacques (MG)	Barreto (MG)	Antônio (MG)	Plauto (SP)	Hannah (RS)	Ronald (RS)	Robert (RS)	John (RS)
Tataravô	Desembargador	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////
Bisavô	Desembargador	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////
Avô	Desembargador	////////////////////	////////////////////	Tabellião (avô materno)	////////////////////	////////////////////	Desemb.	////////////////////	////////////////////	////////////////////
Tio	////////////////////	////////////////////	////////////////////	Tabellião (tio materno)	Advogado	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////
Pai	Advogado	////////////////////	Advogado	////////////////////	////////////////////	////////////////////	Desemb.	////////////////////	////////////////////	////////////////////
Irmão	////////////////////	////////////////////	Advogado (02) Juiz (01)	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////
Esposa	////////////////////	Advogada	Advogada	////////////////////	////////////////////	Advogada (falecida) 1ª. esposa	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////
Sogro	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	Prof. Direito Civil (falecido)	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////
Filho/a	////////////////////	Advogado (02) Desembargador (01)	Filho Vestibular Direito (01)	Advogada	////////////////////	Assessora, prestou concurso p/Juíza	Advogada	////////////////////	Filho Vestibular Direito (01)	Filha Concluiu Direito (01)
Sobrinho/a	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	////////////////////	Prof. Direito	////////////////////	////////////////////

QUADRO 02 - GRAU DE PARENTESCO NA ÁREA JURÍDICA/ ENTREVISTADO

Fonte: Pesquisa no TJRJ, TJRS, TJSP e TJM-G - 2006

Base: 10 informantes

4.2. “FAMÍLIA NATURAL” E O SEXO DAS PARTES

As passagens que destaco abaixo abordam o tema da *família* e do *casamento* a partir dos depoimentos dos desembargadores, demonstrando que muitos elementos encontrados nestes discursos dizem respeito à reflexão teórica sobre a homossexualidade que fiz na parte inicial desta tese. Baseadas em suas trajetórias de vida e convicções pessoais em torno do tema das conjugalidades homoeróticas, as noções sobre as normas relacionadas à manutenção do casal reprodutor como centro do conceito de família aparecem em muitas das falas com um grau maior ou menor de relativização, ainda que observadas no mesmo contexto regional. Embora não exista uma linearidade muito homogênea nos Estados, e nem entre eles, pois há “dissidências” evidentes, notei um padrão de discursos bem adequado ao quadro teórico que introduzi, no sentido de considerar as conjugalidades homoeróticas como um “desvio” do dispositivo de aliança “normal” encarnado na formação do casal heterossexual.

Minas Gerais foi o primeiro Estado que visitei em busca de entrevistas, e logo no primeiro dia notei uma movimentação diferente no Gabinete de Apoio aos Desembargadores (GAADE)⁷⁷ entre as secretárias. Curiosa, fiz algumas perguntas enquanto tomava um cafezinho, e as secretárias me contam então que a filha de um dos desembargadores estava para se casar. A assessora com quem contatei por e-mail e depois me recebeu, me dizia, por exemplo, que “quando a filha de um deles casa, faz-se uma corrente entre os colegas e cada um doa uma soma considerável em dinheiro como presente”. Em outro momento, uma moça comentava a viagem do final de semana, em que foi levar o noivo para que sua família no interior o conhecesse. “Uma benção”, dizia ela a uma amiga num dos intervalos que acompanhei. Os comentários que ouvi me pareceram reforçar a importância do ritual de casamento civil, em particular para as mulheres. Neste Estado, entrevistei sete desembargadores e duas juízas, e dentre todos eles, apenas *Jacques* parece compartilhar de uma visão “menos tradicional” em relação ao casamento, que considera necessário encarar fora da “sacralização” em que o termo está mergulhado tradicionalmente, para ser considerado como um contrato como qualquer outro.

Basilio – relator em um acórdão que enquadrei como *favorável* ao reconhecimento

⁷⁷ Minha porta de acesso aos entrevistados, uma espécie de escritório que funciona no interior do “Palácio da Justiça” (nome bem adequado à estrutura colonial totalmente reformada, com grandes escadarias de mármore, candelabros de cristal gigantescos e tapetes vermelhos nos acessos principais, como por exemplo, uma das salas de julgamentos).

de efeitos jurídicos à sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo – me falava sobre o que entende por um padrão de “normalidade” aceitável para a configuração de uma “relação objetiva de família”, que envolveria em sua opinião o par homem-mulher potencialmente reprodutor.

Mas eu não consigo entender que seja uma relação normal, não. No meu conceito, eu tenho muito respeito, não é, pelos entendimentos diferentes, mas eu não consigo entender que seja algo normal, e que seja algo que a sociedade deva aplaudir. Não me parece que possa ser assim. Continuo entendendo que a relação objetiva de família envolve realmente homem e mulher. Mas eu acho que a sociedade, a nossa sociedade moderna, a gente tem que cultivar o afeto entre homem e mulher, porque não é só a questão sexual [...], e aí, ninguém pode me convencer, de que o afeto entre dois homens seja igual ao afeto entre um homem e uma mulher. [...] eu acho que uma relação de família é uma relação homem-mulher. Eu acho que é. (Basílio – TJMG, 23/07/2006)

O entrevistado contava-me com orgulho ser um dos membros da 5ª geração de juristas da família, me dando de início uma boa dimensão do que pensava sobre a família (composta por homem, mulher e filhos), e sobre os valores cultivados por um dos membros do que chama “família eminentemente jurídica”.

Eu comecei minha vida, embora não precisasse disso, porque a minha família era uma família de classe média alta, mas eu comecei como office boy no Instituto de Resseguros com 14 anos de idade. Desde lá até aqui, eu tenho carteira assinada. Muito bem. Eu sou tataraneto, bisneto, neto e filho de advogado ou desembargador. Aqui “tá” (aponta uma foto ao nosso lado) a fotografia do meu bisavô, que foi desembargador nesse tribunal, coincidentemente na [...] Câmara em que eu estou. Eu fui desembargador 70 anos depois que ele foi desembargador. Então, é toda uma história de família, de uma família eminentemente jurídica, o meu avô foi professor na faculdade, eu tenho tios que são advogados [...] (Basílio – TJMG, 23/07/2006)

Outro desembargador do mesmo local, *José* - igualmente relator, desta vez de um conflito de competência interno ao TJMG, em que foi declinada a competência para a Unidade responsável pelas questões ligadas a direito obrigacional – também me falava sobre sua família, contando que em sua casa quase todos pertencem à mesma área.

Na área do direito nós somos lá em casa... eu tenho cinco filhos, contando com minha mulher somos sete, dos sete nós temos cinco da área do direito.

[...] nossa família manteve um curso preparatório para juízes, para promotores aqui em Belo Horizonte, é um curso conceito “A”. [...] Os meus filhos, que estão na área do direito, um deles dirige o curso, eu já parei de lecionar, mas o meu filho que é desembargador também leciona direito penal.[...] Eu tenho um filho que é desembargador também, que é da área criminal, ele inclusive é mais liberal, ele está mais dentro dessa área, de não seguir estritamente a lei, sempre que possa ele pode julgar contra a lei, desde que calcado em princípios básicos constitucionais. Eu sou mais latino⁷⁸ nisso, eu acho que a gente deve seguir à risca a lei, para que este poder que nós temos também não seja superdimensionado. (José – TJMG, 11/07/2006)

O trabalho como valor de um homem honrado aparece nestas falas. *Basílio* coloca este fator num contexto em que este não é necessário para subsistência, mas muito importante para demonstrar “que tipo de pessoa” ele é. *José* ressalta que sua família (neste caso, a esposa e seus filhos) são coordenadores de um curso bem conceituado de preparação para a carreira da magistratura. O sentimento de honra (BOURDIEU, 1968) ligado tanto à expressão “família eminentemente jurídica” quanto ao fato de ter criado um curso de preparação para o ingresso em sua própria junto com seus filhos acompanha um mesmo padrão que me parecem ilustrar o tipo de imaginário a respeito de como seria a família de um magistrado. O que me pareceu peculiar nestas falas foi o orgulho demonstrado na afirmação de que se trabalha mesmo sem ter necessidade, sendo por outro lado através do trabalho e dos estudos (na área jurídica) que se confirma sua participação ativa para o desenvolvimento de sua origem “numa família eminentemente jurídica”, bem como para a reprodução de quadros na magistratura através da criação de um curso de conceito “A” dirigido pelos filhos para o ingresso na classe.

Pierre Bourdieu (1968), escrevendo sobre o sentimento de honra na sociedade cabília, identificou a partir daí um dos modos de definir a “máquina simbólica que estrutura a dominação masculina”. No caso de alguns entrevistados, como *Basílio* e *Barreto*, este fator parece ser algo importante para efetuar um corte entre o entrevistado e o tema que pautei a eles para debate.

[...] o homem de honra define-se essencialmente pela fidelidade a si próprio, pela preocupação de ser digno de uma certa imagem ideal de si próprio. Ponderado, prudente, contido na linguagem, pesa sempre os prós e os contras [...] dá francamente a sua palavra e não foge às responsabilidades com um *wissen*, ‘talvez’, ‘quem sabe?’, resposta que convém às mulheres e apenas às mulheres. [...] O que se chama o sentimento da honra não é senão a disposição cultivada, o hábito, que funcionando como uma gramática

⁷⁸ Ser latino pode significar seguir os princípios do direito romano, que inspira a formação jurídica no Brasil, ou seja, ele quer dizer que é mais tradicional.

geradora, permite a cada agente engendrar, a partir de um número reduzido de princípios, todas as formas de conduta, conforme às regras da lógica do desafio e da resposta [...]” (BOURDIEU, 1968:171-4, *passim*)

Vejamos as afirmações de *Barreto*, que muito me instigou a pensar em minha posição como pesquisadora num campo onde estou imersa subjetivamente, pelo tom de sua fala um tanto assertivo, como mencionava na parte metodológica. Ele me falava sobre sua convicção em relação ao que seria a “família”, bastante influenciado pela autoridade do catolicismo e pela opinião do papa a respeito do tema, cujo fundamento na natureza é um dos argumentos a ela associados.

Não, eu tenho um ponto de vista muito firmado nisso aí e eu acho que é o certo. Eu não vejo por onde você inovar nisso. Até hoje não teve, é homem, mulher, filho é isso mesmo. O papa falou isso, o papa que morreu e o Bento XVI. [...] A família é o homem, a mulher e os filhos. É verdade, vc não foge disso. Natural. Entendeu? Natureza, não tem jeito de ser diferente. Agora, há os desvios, existem. Tem que ser respeitados? Devem ser respeitados. [...] Eu falei com você, [...] que você chegou num estado altamente conservador. O mineiro [...] não é uma pessoa avançada como o paulista. Ele é mais devagar, ele é mais ponderado. Mas isso é da própria índole, mais devagar, mais calmo, mais pensativo, tem medo e até um pouco de receio mesmo de inovar nesse aspecto.” (Barreto – TJMG, 13/07/2006)

A certa altura da entrevista, ele procurava pegar em minhas mãos, comparando com as suas, para mostrar o quanto “os dedos dos homens não encaixam para dar as mãos”, me explicando que “a homossexualidade é desvio de conduta”, e que entre homens “não encaixa”. Perguntava-me diretamente: “Você não acha que isso é anormal, Rosa?” Ao que perguntei: “o senhor acha anormal?”, ele respondeu

Eu acho, eu acho que é um desvio de conduta. Não é nada de... eu não ‘tou jogando pedra em ninguém aqui, porque ninguém é o culpado, ninguém [...] agora o que ele quer, o que eles querem, é essa, é a coisa, que eu não sei, parece que eles têm uma fixação nisso, os homossexuais eles querem, até pela pressão... porque isso, porque eles não se conformam: é homossexual, sou, paciência, tem um companheiro, tenho, vive com ele, vivo, e daí? Problema é meu. [...] cê quer ver uma coisa, eu já vi um casal de homossexuais de mão dada, os dedos não casam... me dá sua mão aqui... não, o contrário, tá entrando, não tá? A deles não entram, ficam assim, porque não casam, é muito grande”. (Barreto, TJMG, entrevistado em 13/07/06)

Ele me dizia, ainda, o quanto ficava incomodado em situações públicas de

visibilidade LGBTTTT. Perguntei se isso o chocava, ao que ele me respondeu:

Outro dia eu fiquei chocado pelo seguinte: todo dia pela manhã eu faço cooper ali na praça da Liberdade, em Belo Horizonte. E eu tava pensando em levar minha neta, lá, porque lá tem muito passarinho e eles vêm comer na mão da gente. Então, para ela ver isso comigo. E eu cheguei lá um dia, era 8h30 da manhã, e tinha duas moças, novas, jovens, entre 18 e 20 anos no máximo, beijando na boca uma da outra. Eu fiquei assim, não posso trazer minha neta aqui, como é que eu vou explicar isso para ela? Não tem jeito. (Barreto, TJMG, entrevistado em 13/07/06)

Antônio, do mesmo tribunal, também comentava sobre a influência do catolicismo em relação às restrições ao reconhecimento jurídico das conjugalidades homoeróticas, dizendo “olha eu acho que isso tem a ver até com a Igreja Católica, [...] a união de pessoas do mesmo sexo contraria toda natureza do ser humano, e a igreja aquela igreja não permite também isso aí”. Assim, embora mencionasse a influência da igreja católica, não se posicionou diretamente influenciado por aquela doutrina, entendendo que a lei deveria “dar uma proteção a essas pessoas”.

Olha a gente não pode ser cretino de não admitir isso aí, como a Igreja faz, por que isso existe né? Nós vimos isso toda hora aí, desfile gay, não sei o que era mais, parada gay, e tal, tem que dar um suporte, [...] essas pessoas, de uma forma ou de outra, com respeito à Igreja, mas nós não podemos dizer que não existe isso por que existe é ou não é? [...] e a lei tem que dar uma proteção a essas pessoas, garantir as pessoas, é ou não é?. [...] (Antônio – TJMG, 14/07/2006)

Jacques disse algo dissonante em relação a seus colegas com relação à sua noção de “casamento” e também apresenta em sua atuação jurisdicional uma posição bem característica, mais favorável, que descrevi no capítulo terceiro. Este desembargador ressaltava a necessidade, a partir de sua compreensão do que disse Jacques Derrida (2004) em sua última entrevista ao Jornal *Le Monde* antes de sua morte, sobre a necessidade de uma “dessacralização do vocábulo *mariage*”, retomando a possibilidade de que o mesmo seja considerado como contrato.

Ele diz que esse vocábulo está sacralizado, e este aspecto sacral do vocábulo, carregado de um peso religioso, porque o casamento ele vem, traz consigo uma conotação também religiosa muito forte, ele pode estar impedindo esse reconhecimento de casamento entre homossexuais, porque como sabido,

para aquela religião, quando ele diz religião, ele diz religião cristã, do ocidente, a religião cristã, católica ocidental condena este tipo de união. [...] Talvez a partir deste enfoque, se tirássemos a palavra casamento, e déssemos um nome outro, um contrato, no máximo mude o nome, talvez ficasse mais fácil para caminhar [...]. Ele pode praticar todas as relações negociais sem problema de discriminação e de falta de acesso à justiça. Porque que ele não poderia realizar um contrato de união com outra pessoa do mesmo sexo e esse contrato não pudesse ter no aparelho judiciário a mesma consideração que tem um contrato de união entre pessoas de sexo diferentes. (Jacques, TJMG, 11/07/2006)

Jacques Derrida, com efeito, afirma na entrevista citada pelo meu informante:

Si j'étais législateur, je proposerais tout simplement la disparition du mot et du concept de "mariage" dans un code civil et laïque. Le "mariage", valeur religieuse, sacrale, hétérosexuelle - avec vœu de procréation, de fidélité éternelle, etc. -, c'est une concession de l'Etat laïque à l'Eglise chrétienne - en particulier dans son monogamisme qui n'est ni juif (il ne fut imposé aux juifs par les Européens qu'au siècle dernier et ne constituait pas une obligation il y a quelques générations au Maghreb juif) ni, cela on le sait bien, musulman. En supprimant le mot et le concept de "mariage", cette équivoque ou cette hypocrisie religieuse et sacrale, qui n'a aucune place dans une constitution laïque, on les remplacerait par une "union civile" contractuelle, une sorte de pacs généralisé, amélioré, raffiné, souple et ajusté entre des partenaires de sexe ou de nombre non imposé. (DERRIDA, 2004)⁷⁹

O depoimento de *Jacques* demonstra, ainda, o quanto o *ethos* do informante tem muito a dizer juntamente com seus argumentos técnicos de admissibilidade ou não das conjugalidades homoeróticas como capazes de produzir os mesmos efeitos jurídicos do casamento, ainda que ele acentue, neste sentido, as implicações patrimoniais resultantes de um contrato com os mesmos objetivos. Trata-se de um desembargador mineiro, oriundo de um Tribunal que vem decidindo predominantemente no sentido de não reconhecer estatuto de união estável às conjugalidades homoeróticas. Bastante erudito, tem o francês como segunda língua (sua mãe era intérprete), e seu discurso é bastante vinculado à noção liberal de

⁷⁹ Se eu fosse legislador, proporia simplesmente a desapareição da palavra e do conceito de 'matrimônio' de um código civil e laico. O matrimônio como valor religioso, sacral, heterossexual – através da promessa de procriação, de fidelidade eterna, etc.- é uma concessão do Estado laico à Igreja cristã – em particular com relação a seu "monogamismo" que não é nem judeu (foi imposto aos judeus pelos europeus do século passado) e não constituía uma obrigação face algumas gerações [...] nem, isso se sabe muito bem, muçulmano. Suprimindo a palavra e o conceito de "matrimônio", este equívoco ou esta hipocrisia religiosa e sacral, que não tem lugar algum em uma constituição laica, seria substituído por uma "união civil" contratual, uma espécie de pacto generalizado, melhorado, refinado, flexível e ajustado entre dois companheiros de um sexo ou de número não imposto. (tradução livre)

igualdade como um valor universal, visão que se coaduna com o laicismo do Estado.

Em contraste, *José*, entrevistado no mesmo Tribunal, logo ao me receber em seu gabinete, reforça o conservadorismo da sociedade mineira, embora considere que o TJMG é “pioneiro neste problema envolvendo homossexualismo e mudança de sexo”, exemplo que utiliza espontaneamente, sem que eu o questionasse em relação à transexualidade.

Eu gostaria de já fazer um preâmbulo, dizendo que a sociedade mineira ela é muito conservadora. Este problema envolvendo homossexualismo, mudança de sexo, também é um tabu aqui em Minas Gerais, mas o TJ tem sido pioneiro nisso. Nós tivemos há pouco tempo, aqui numa cidade dentro da região metropolitana, um juiz que foi talvez um dos primeiros no país que autorizou a mudança do nome porque teria havido a mudança de sexo pela cirurgia. Que há sempre uma relutância na justiça brasileira de fazer esta modificação no registro civil, e Minas foi quase que pioneira nisso, determinando essa mudança. E nós temos como vc já viu, vários casos de ações envolvendo essa sociedade de fato, é uma sociedade de fato realmente como qualquer outra, pouco importa se sejam pessoas do mesmo sexo nessa união, ou de sexos diferentes, se seriam homossexuais ou heterossexuais. (José, TJMG, 11/07/2006)

Basílio, que iniciou seus comentários sobre trajetória pessoal e profissional me contando sobre sua inserção numa “família eminentemente jurídica”, procurava me confirmar que a posição majoritária do Tribunal era alinhada com a sua.

Minas é um estado conservador. É, em termos, eu acho que no Brasil hoje cê dizer que um Estado é conservador, vc vai dizer o seguinte... conheço o Brasil praticamente 95%. Eu advoguei em 95% do Brasil. Desde [...] até Macapá, [...] se vc disser é diferente o Brasil, eu costumo dizer que a diferença entre alguém que nasceu no Pará e alguém que nasceu no RS é menor que entre um grego e um japonês. Em termos, Rosa, de conceitos, de condutas, é muito diferente. Nós falamos a mesma língua, em termos, se eles quiserem falar a língua deles eu não entendo nada, e vice-versa. Então não é bem assim. [...] O que eu posso dizer a vc é que o que eu penso a respeito desse assunto é o que pensamos a grande maioria dos desembargadores aqui do tribunal. O que eu tenho um perfeito conhecimento, né, eu convivo. (Basílio, TJMG, 23/07/2006)

O Tribunal de Justiça de São Paulo foi o segundo local que visitei, e neste, as atribuições à doutrina católica também apareceram em algumas falas, como a de *Barcelos*, também relator.

[...] a nossa tradição do Direito que já vem de muito tempo, desde o Direito português, ordenações Filipinas Alfonsinas, no sentido de que casamento entre homem e mulher e para fins de procriação, isso é uma mentalidade que a Igreja enfiou aí e até hoje perdura não é. [...] como juiz e pessoa, cidadão, a minha idéia não varia muito, eu venho de família assim muito rigorosa homem é homem, mulher é mulher, casar homem com homem é um absurdo, quando entrou o projeto Marta Suplicy, um senador não sei de uma cidade do nordeste e disse, isso eu nem quero saber é o fim do mundo, casar homem com homem devia apanhar de laço, levar uma surra de laço pra criar vergonha na cara, mas eu sei que existe [...] (Barcelos, TJSP, 14/09/2006)

Não obstante, ao comentar uma de suas decisões comigo, que classifiquei de *desfavorável*, ele observa que sua posição é mediada pela necessidade de comprovação da sociedade de fato, visando à partilha patrimonial, o que implica no reconhecimento de algum tipo de efeito jurídico às conjugalidades homoeróticas que assim sejam consideradas.

[...] o caso aqui é o seguinte, então a juíza mandou travar os bens todos, tinha uns três, quatro imóveis, é uma família, são vários herdeiros, cinco ou seis, então essa companheira aqui da finada, essa companheira, a finada que era funcionária pública, que sustentava, a outra se formou advogada, no caso mora aqui numa comarca perto do litoral, então nesse caso eu destravei, só mantive o apartamento, porque havia notícia no processo que aqueles bens já vinham de família, de avô, foram herdando conforme iam falecendo, então é claro que não tem cabimento, aqui precisa ter um esforço, precisa ter trabalhado pra fazer os bens, e tinha bens até antes do começo da união. [...] [...] nessa união de pessoas do mesmo sexo, aí é diferente, há uma presunção de que se viveu junto naquele período comprou um bem, a presunção é de que é meio a meio, na união de pessoas do mesmo sexo, como é sociedade obrigacional precisa provar que ajudou formar o patrimônio, se uma empresa desenvolve é do sócio, ali é como sócio, o supremo achou, na época não tinha lei em sessenta e quatro quando saiu a Sumula 380. (Barcelos, TJSP, 14/09/2006)

Plauto, outro dos relatores entrevistados neste Estado, me falava sobre sua posição em relação ao tema da família, tecendo considerações que procura justificar “talvez por formação meio conservadora”, entretanto reconhecendo “os avanços da jurisprudência” quanto aos litígios em torno das conjugalidades homoeróticas. De fato, a decisão que tomou, primeira entre aquelas que identifiquei naquele Estado, pode ser classificada como *favorável* à tese da sociedade de fato, corrente majoritária naquele tribunal.

[...] eu reconheço o avanço da jurisprudência nesse tema de união homossexual, eu reconheço o direito que eventualmente há, há uma ligação senão de ordem sentimental, e aí eu não questiono a parte filosófica ou

psicológica, mas às vezes é muito comum a ligação no aspecto patrimonial e isso é que realmente me preocupa mais, porque às vezes é uma injustiça muito grande, esses casais entre aspas vivem juntos, formam uma união, eu não digo conjugal, mas uma união de interesses e formam um patrimônio [...] (Plauto, TJSP, 15/09/2006)

Vinicius, do mesmo tribunal, que também figura com uma decisão considerada como *favorável*, em relação à concessão de benefício previdenciário, define o casamento como um contrato, fazendo referência à sacralização do termo pela igreja católica, referindo-se de um modo jocoso ao que denomina “evolução dos costumes” relacionados à sexualidade.

Então, deixando de lado essa... como é que eu posso dizer...essa ética de cunho religioso eu considero o casamento um contrato. Importante mas é um contrato, solene, formal, etc etc, etc, é um contrato. E hoje os costumes estão bastante liberalizados isso é até aquela anedota, do lorde inglês que estava abandonando a Inglaterra né, lembrando que... dois séculos atrás o homossexualismo era punido com a morte na Marinha, depois passou a ser punido com prisão perpétua, as penas foram mitigadas... a sociedade passou a aceitar e foi perguntado pelo oficial de migração, o inglês nunca deixa a Inglaterra o lorde né, então porque cê tá indo embora, não eu tô indo embora antes que se torne obrigatório. Então... Então lógico que isso não vai acontecer mas a anedota ela dá bem a evolução dos costumes.” (Vinicius, TJSP, 12/09/07)

Barbosa, também de São Paulo, igualmente considera que o fenômeno das uniões homossexuais está no âmbito da chamada “evolução dos costumes”, e “que um dia vai se chegar a esse ponto”, incluindo na discussão outros temas polêmicos como aborto e pena de morte, que segundo ele, deveria ser instituída.

[...] eu acho que é problema de costumes, costume ninguém muda, a moral nesse ponto ela é variável, quer dizer nos países mais desenvolvidos já existe, acho que com o tempo aqui deve existir também, como existiu o próprio desquite que depois virou divórcio, contra a opinião da igreja católica, tão falando em aborto, eu acho que com o tempo vai se chegar a esse ponto, mas é que nem a pena de morte que eu acho que deveria existir. [...] veja, no caso específico da união estável entre homens, eu acho que com o tempo até vai chegar aí, pra mim tanto faz como fez, é um sinal dos tempos, o que eu acho é que como se fez com o divórcio por lei, isso aí vai ter que ser feito por lei também, e no caso vai ter que mudar a constituição, agora se mudar não tenho nada com isso, gostaria que mudasse da pena de morte também, minha opinião pessoal.” (Barbosa, TJSP, 13/09/2007)

No Tribunal do Rio Grande do Sul, onde todos os entrevistados eram relatores, *Robert* me contava que passou a infância no interior daquele Estado, e que provinha de uma família de pequenos agricultores, onde sempre foi “muito ligado com a Igreja”, sendo muito querido nas comunidades no interior por onde passou como juiz, e relatando que seu irmão é advogado, os mesmos valores aparecem ligados à ascensão social proporcionada pelo trabalho como bancário concomitante aos estudos, e a aprovação posterior num concurso público para magistratura. *Robert* afirma-se herdeiro de valores também tradicionais, contudo, demonstra postura diferente ao abordar o tema da família e do casamento quando em sua atividade jurisdicional se depara com aos litígios envolvendo pessoas do mesmo sexo.

[...] a gente é criado dentro daqueles costumes tradicionais, mas eu não vejo, como na função de juiz não reconhecer a realidade do mundo, porque os costumes estão mudando muito e o direito tem que ir atrás e contemplar. [...] a união sempre, ela, mesmo de pessoas, não sendo do sexo diferente, do mesmo sexo, elas vivem uma comunhão de amor, de característica do próprio casamento, então embora a lei seguindo o código não admita o casamento entre pessoas do mesmo sexo, a realidade do mundo esta aí, e eu acho que o direito tem que contemplar esta realidade [...]. (*Robert*, TJRS, 16/11/06)

Hannah, relatora em diversos acórdãos no Rio Grande do Sul que equiparam as conjugalidades homoeróticas às uniões estáveis, é incentivadora do uso da terminologia “união homoafetiva” para designar aquelas, e acentua a necessidade de perceber o caráter “afetivo” das relações amorosas, para que saiam da esfera obrigacional pelo que denomina o “viés afetivo” que as assemelharia ao vínculo amoroso entre parceiros de sexo oposto. Ela afirma, quanto a isso:

Sabe, não querer conceder direitos porque as pessoas vivem da maneira que a sociedade tem como inadequada, e a maneira de punir é condenar à invisibilidade, não ver, não dar direito, sabe, tem um exercício de poder, dizer que essas uniões não existem, que no fundo é exercício de poder, olha, vocês não existem, somem, desapareçam da minha frente, vocês são um nada, e isso não é uma posição jurídica, com certeza. [...] Essa visão ela é extremamente preconceituosa, porque não enxerga o viés afetivo! As pessoas se juntaram não foi por um vínculo de afeto, foi para fazer um negócio, quando não é esta a razão de ser [...] (*Hannah*, TJRS, 10/11/2006)

Hannah liga sua convicção quanto à família e casamento a um projeto de vida pessoal e profissional, que envolve sua origem em uma “família jurídica”, seu ingresso no

TJRS numa época em que as mulheres eram raras na magistratura, e participação em ONG e movimentos sociais ligados à “questão da mulher”.

Bem, eu sou a primeira mulher que conseguiu fazer o concurso para magistratura, então fui a primeira a entrar, isso no ano de 1973, e foi uma resistência muito grande, mas eu sou filha e neta de magistrados, e o que me surpreendeu... sempre foi um sonho que eu acalentei desde pequena, [...] era algo que eu queria, me afeição, a conviver com processos, e livros, e direito, meu pai era muito ativo, era muito ligado à questão da criança, e me surpreendi muito, [...] ‘olha, aqui menina não entra’, sabe, eu fiquei assim muito indignada, [...] foi uma coisa que mexeu muito comigo isso, e eu comecei assim, quase uma guerra, para conseguir, e houve uma resistência muito grande, até assim, o primeiro passo foi conseguir que as provas não fossem identificadas, porque elas eram identificadas, então não, não pode ser porque há uma resistência, né, a que as mulheres no caso não faziam o concurso, então no momento que fizeram, bom então elas tinham que deixar de ser identificadas, e mesmo depois de passar, queriam que eu não assumisse, e eu tenho a trajetória na magistratura marcada assim pelo viés da discriminação, da exclusão, da resistência, e no fundo foi isso que me sensibilizou um pouco para me voltar, sabe, a assumir uma bandeira, porque eu também me dei conta assim, ó, que a discriminação não era só para o ingresso das mulheres na magistratura, a legislação ela é encharcada de dispositivos discriminatórios contra a mulher pela própria condição da mulher [...].(Hannah, TJRS, 10/11/2006)

Ela prossegue, comentando sua proposta em relação à modificação da doutrina jurídica relativa à família a partir da atuação como magistrada e como fundadora de instituições ligadas à discussão do Direito de Família, destacando o debate sobre uniões homoafetivas como central para sua mobilização em torno do tema.

E então, dentro de uma releitura do direito de família, sob a ótica do indivíduo, mudar de foco essa idéia muito sacralizada de família, base da sociedade, então algo imutável, que tem tido dificuldades de dissolução do casamento, né, até hoje tem, com culpa, com prazos, e tal, separação, não só divórcio, quer dizer, a enorme resistência do Estado, né, de enxergar o cidadão dentro da família. E isto acabou levando em muitos rumos na minha vida e aí fez que eu acabasse enlaçando as uniões homoafetivas, agora ‘tô preocupada com violência doméstica, intrafamiliar, também a violência sexual, incesto. (Hannah, TJRS, 10/11/2006)

Eugen também comenta os avanços que a jurisprudência proporciona aos temas relacionados à família e ao casamento, mencionando o exemplo do concubinato no Brasil e a evolução legislativa impulsionada pelas decisões judiciais em torno do tema antes da Constituição Federal.

[...] porque, há cerca de cinquenta anos, até cinquenta anos atrás não havendo no nosso ordenamento jurídico, nenhuma regulamentação quanto aos efeitos das uniões de fato entre homem e mulher e de outro lado o fato social sendo inegável, sempre existiu, e portanto sempre existindo os conflitos daí resultantes vinham bater nas portas dos tribunais e reclamavam solução. [...] ou seja, na medida em que se constatava uma relação duradoura na época entre um homem e mulher não consagrada pelo casamento formal, mas por outro lado, duradoura com contribuição de ambos para formação do patrimônio a jurisprudência dizia que havia ali uma sociedade de fato, e que para evitar então o enriquecimento sem causa de um dos “sócios” a custa do outro, era necessário partilhar o patrimônio, desde que houvesse prova da contribuição para a aquisição dos bens. (Eugen, TJRS, 14/11/2006)

Herbert pensa que de fato “as coisas estão mudando, então esta é vamos dizer a razão porque eu tenho acompanhado, nessas situações, porque realmente eu acho que nós temos que adaptar a situação real aquilo que se vive mesmo, então tem que se aproximar um pouco da realidade”, ao posicionar-se quanto à sua atuação no tribunal e as implicações do entendimento sobre a noção de *família*, que estaria em fase de mudanças.

[...] bom, relativamente à orientação a não ser assim em termos genéricos, mas a evidência que se deve observar é que houve uma alteração substancial na família, modernamente a família, ela tem como objetivo final a felicidade das pessoas, substancialmente é isso, [...] o objetivo final é realmente a felicidade das pessoas, eu acho que isso, essa nova concepção é que tem servido de substrato pra essas decisões dos tribunais, então essa é a razão maior que justifica o reconhecimento de algum direito à estas relações conhecidas como homoafetivas . (Herbert, TJRS, 14/11/06)

Ronald, por sua vez, relator de acórdãos que reverberaram no Superior Tribunal de Justiça, como mostrei no terceiro capítulo, entende que os valores relativos ao casamento estão mudando e sua atuação como magistrado deve acompanhar estas alterações - que ele vê como benéficas - na organização familiar. Comentando as posições mais “tradicionais” que não concedem às conjugalidades homoeróticas um estatuto equivalente às uniões entre pessoas de sexo oposto, ele diz,

[...] eles não querem admitir que é amor, enquanto não acontecer na família deles eles não vão entender isso, que são duas pessoas que se amam, que são duas pessoas do mesmo sexo que se amam, que tem atração sexual, e estamos conversados e esse é o detalhe, por isso que puxa prá união estável, e é por isso que eles puxam, porque ele não querem dar o braço a torcer pra esse sentimento que é um sentimento muito valioso que é o sentimento de amor então tu não pode desprezar esse sentimento, tu não pode diminuir esse

sentimento, as pessoas não são, não vieram ao judiciário ou não brigaram porque estavam discutindo, não, brigaram porque não se amam mais, se amavam e não se amam mais ou não estão mais se acertando, é bem coisa de união estável é bem coisa de casamento. (Ronald, TJRS, 16/11/2006)

No Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, o último que visitei, efetuei uma entrevista, com *Cássio*, relator num dos acórdãos que classifiquei como *favoráveis*. Ele me disse que compreende as “uniões homossexuais” como “uma realidade, e que há alguns anos as pessoas estão “saindo do armário”. Isso vai alargando a aceitação do público, mas a lei não prevê, a Constituição é clara, o Código Civil também, referem homem e mulher para considerar o casal.” Perguntado sobre a eventual conversão em casamento das uniões que sejam reconhecidas via judicial, ele afirma, contudo que “não aceita o casamento como possibilidade para homossexuais”, pois o “objetivo do casamento é gerar filhos”. (*Cássio*, anotações do diário de campo de Rosa Oliveira, 31/10/07)

Plínio, também relator entre os acórdãos que pesquisei, explica que o conceito jurídico de “família” “é extremamente tradicional e religioso, constituindo-se na forma básica que a humanidade instituiu para sobreviver, sendo o pólo que congrega em torno de si os mais próximos, a partir do homem e da mulher. O que tem implicações materiais, sociais e políticas, sobretudo. A sobrevivência somente é possível a partir dos pequenos núcleos que se agregam aos demais.” Perguntado sobre o que seria a “família ideal”, ele responde: “homem, mulher, filhos e os avós. A família está se adaptando às circunstâncias novas, que se estende desde o número de seus membros até a flexibilização em relação a certos conceitos antes extremamente formais”. (*Plínio*, anotações de diário de campo de Luciane Moás (2006), 24/11/2004).

Augusto foi o relator de um dos acórdãos que se destacam no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, como mostrei no capítulo anterior, com uma decisão que foi bastante divulgada na época em que foi prolatada. Ao responder a pergunta sobre “qual seria seu modelo ideal de família”, realizada por Moás (2006), o relator afirma:

Um modelo ideal seria compatível com um país ideal. Você não pode ter uma família ideal em um país em que as regras mudam diariamente. Você tem um desagregador que é a violência, o desemprego, aqui no Brasil é utópico falar em família ideal. Você não tem como. Você tem o teu filho que tem que ir para a escola, já é motivo de tensão o fato de ele sair de casa, pegar um ônibus, ir pro colégio, você não sabe se ele vai chegar se ele não vai chegar, isso tudo contribui para um estresse, uma permanente expectativa para o que vai acontecer, isso contribui para um nervosismo, um ambiente

não estável da família. Uma família ideal é utópico por causa desses fatores que contribuem para a não estabilidade da família. (*Augusto*, TJRJ, anotações de diário de campo, Luciane Moás (2006))

Finalmente encontrei – particularmente em Minas Gerais e em São Paulo – ao lado dos discursos de convicção sobre a necessidade da dualidade sexual para constituição de família e para o reconhecimento de um vínculo jurídico entre o casal, afirmações genéricas sobre a *sexualidade das partes*, do tipo “cada um sabe de si”, e que destaco a seguir como registros de ambigüidades que surgem entre uma narrativa e outra, como se percebe na fala de *Barbosa*.

[...] olha, quanto a problema de discricionarismo, razão de oportunidade e conveniência eu tô pouco ligando, pra mim tanto faz se pode ter união homossexual ou não, eu não emito juízo de valor quanto a isso, religioso, político, tanto faz. [...] pra mim tanto faz como fez, eu acho que com o tempo deverá até haver isso aí. (*Barbosa*, TJSP, 13/09/2006)

Caio, do mesmo tribunal, acha que o importante é não “fazer escândalo né... [...] Você entrou na porta da sua casa faça o que você quiser, desde que não incomode, não incomodou os vizinhos, tudo bem.” (*Caio*, TJSP, 11/09/06)

Belisário, também de São Paulo, pensa da mesma forma, mas imagina que no futuro “as coisas vão mudar” em relação à homofobia:

[...] as pessoas tem o direito de fazer a opção sexual que elas quiserem, elas tem o direito de fazer a opção afetiva que elas quiserem também, e eu acho que ninguém pode proibi-las de fazer isso, eu não tenho nada a ver com a vida de cada um, e acho o seguinte também desde que isso não sirva pra pessoa se conduzir de maneira imoral, ou seja, dela dar escândalo ela querer agredir mostrando que ela tem muita personalidade por isso ela agride todo mundo [...] eu não sei por que moralmente ela vai ser criticada. Então no futuro nós vamos ter isso queiram ou não queiram os conservadores e moralistas. (*Belisário*, TJSP, 14/09/06)

Antônio, de Minas Gerais, me disse pensar que a questão da sexualidade das partes não deve interferir na atuação do magistrado nos litígios envolvendo alguma questão análoga às conjugalidades homoeróticas, mas lembra que “como julgador eu não posso subverter a lei.” Para ele,

[...] é uma hipocrisia você desconhecer que ainda existe isso aí, hoje... antigamente e nunca deixou de existir não, antigamente que o cara escondia isso né, hoje estão mais abertos, se declaram dessa forma, né entendeu, e tem que dar uma solução para isso, porque existe isso aí né. (Antônio, TJMG, 14/07/06)

Barreto afirma que não discrimina os homossexuais em função de sua condição, e pensa que eles têm que “passar por um trabalho psicológico para se aceitar”.

Não, eu tô te abrindo... a questão homossexual... nessa questão da união estável, do relacionamento homossexual, não é, eu não tenho nenhum espírito discriminatório contra isso, sou peremptório, você tem que ter às vezes até pena da pessoa, porque alguns não se aceitam, não é, outros não, se aceitam bem, vivem bem, são alegres, satisfeitos, agora outros não, outros sofrem muito. Eles deviam ter mais preocupação com esses que sofrem, e procurar um trabalho psicológico, vamos dizer assim, pra pessoa se aceitar [...] e realmente arrumar um namorado, um companheiro, mas dar feição jurídica à isso? Aí, a coisa fica... porque já existe a sociedade de fato. Já existe isso.” (*Barreto*, TJMG, 13/07/06)

Barreto destaca a impossibilidade de “*dar feição jurídica*” a um “*relacionamento homossexual*”, por que *já existe a sociedade de fato*, tema que se refere à controvérsia mais central ocorrente nos acórdãos e nos debates travados pelos desembargadores, como vemos a seguir.

4.2.1. Casais que “não se enquadram”: competência do foro e julgamentos

Destaco neste subitem um dos desdobramentos da questão mais geral acima demonstrada quanto à “naturalização” do casal composto por homem e mulher como passível de reconhecimento em seus efeitos jurídicos plenos: o tema da *competência do foro* para o ajuizamento das ações referentes às conjugalidades homoeróticas. A inclusão deste tema entre as perguntas feitas no trabalho de campo com as entrevistas constituiu uma fonte importante para análise dos discursos dos magistrados em cruzamento com os documentos oficiais examinados. A partir das respostas encontradas, criei a Tabela 02, tomando como referência os seguintes parâmetros (note-se que a questão-chave da alínea ‘c’ corresponde ao tema do próximo subitem, e que no Estado do Rio de Janeiro considerei apenas o informante por mim entrevistado, de modo a resguardar a homogeneidade do roteiro de perguntas):

- a) quantos sujeitos afirmam que a união entre pessoas do mesmo sexo é matéria de direito obrigacional, quantos acreditam que é tema próprio do direito de família?
- b) quem considera que a união estável é possível entre pessoas do mesmo sexo, quem considera que somente é sociedade de fato?
- c) quantos consideram importante uma nova legislação, quantos não pensam da mesma forma?

TABELA 02 – Decisões por Tribunal – conteúdo discriminado

Base: 25 entrevistas

Fonte: Entrevistas no TJMG, TJSP, TJRS e TJRJ – 2006-2007

Posição/tribunal	TJMG	TJRS	TJSP	TJRJ	Total parcial	Total geral
a. Família	03	06	03		12	
a.1 Obrigações	06		06	01	13	25
b. União estável	03	06	02		11	
b.1 Sociedade de fato	06		07	01	14	25
c. Sim, é necessária nova legislação	04	05	05	01	15	
c.1 Nova legislação não é necessária	03	01	02		06	
c.2 Sou contra nova legislação	02		01		03	
c.3 Não sabe/NR			01		01	25

Note-se que a hegemonia de opiniões em torno da competência do foro de família é maior no Estado do Rio Grande do Sul, e a preferência por manter as conjugalidades homoeróticas sob a égide do foro obrigacional são mais fortes em São Paulo bem como em Minas Gerais. No Rio de Janeiro, onde o relator opinou pela mesma posição dos dois anteriores, a leitura cruzada com os acórdãos sugere que a tendência é a mesma nos que os outros dois Estados do Sudeste⁸⁰. Da mesma forma, as respostas qualificando a natureza jurídica das conjugalidades homoeróticas como uniões estáveis, confirmaram tendência mais constante no Estado do Rio Grande do Sul, e em São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, a posição pende para o reconhecimento de sociedade de fato. Em contrapartida, as opiniões sobre a necessidade de legislação pertinente são mais homogêneas.

⁸⁰ Luciane Moás (2006) também confirma esta posição do TJRJ em seu estudo naquele Estado.

José, relator de Conflito de Competência julgado pelo TJMG em 03/02/06, manifestou-se em sua entrevista sobre a decisão da qual participou, segundo a qual a competência da Câmara responsável por direito obrigacional foi definida como cabível ao caso em discussão, considerando que se trataria de “dissolução de sociedade de fato em relacionamento homossexual”. O relator descreve a situação, explicando de que modo o Regimento Interno do TJMG lida com os casos de conflito desta natureza.

O que às vezes suscita a dúvida é para saber se a matéria que envolve direito de família é da competência do antigo Tribunal de Justiça. E as regras do direito civil, que não sejam especificamente família, seriam obrigações, etc., seriam da competência do Tribunal de Alçada. Antigo Tribunal de Alçada, e hoje, dos desembargadores, ou das Câmaras que vieram do Tribunal de Alçada e que hoje têm a denominação de 9ª até 18ª. Até a 8ª Câmara, é do antigo Tribunal de Justiça, da 9ª à 18ª, é da Unidade Francisco Salles, que era o antigo Tribunal de Alçada. (*José*, TJMG, 11/07/06)

Ele explica que a divisão entre Unidades do Tribunal de Justiça é em função “não só de espaço físico, mas de competência. Na realidade hoje, os antigos desembargadores da Unidade Francisco Salles, do extinto Tribunal de Alçada, continuam mais com direito privado, e os desembargadores da Unidade Goiás, do antigo Tribunal de Justiça, ficaram com a competência do direito público”, me falando mais sobre os critérios para distribuição dos recursos entre os desembargadores.

Eu havia adotado a estratégia de levar os acórdãos aos encontros com os relatores, para conversar um pouco sobre o tema a partir das decisões que tinha em mãos, e neste caso, ele me dizia que não se recordava muito da decisão, mas confirmou seu entendimento quando perguntado sobre o recurso.

Não me lembro muito bem da questão, pois temos muitos casos de conflito, mas acho que deve ter sido justamente isso. Entendeu-se que, sendo uma sociedade em que não havia questões de família no sentido estrito, porque seria uma sociedade civil decorrente de pessoas do mesmo sexo, a dúvida é saber se seria da Unidade Francisco Salles, ou se seria aplicado, nesse caso, o direito de família, para que tivesse a competência do antigo Tribunal de Justiça, da Unidade Goiás... Decidimos pela competência da suscitante. Como a suscitante foi a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, então seria do antigo Tribunal de Alçada. Entendeu-se que a matéria estaria dentro do direito das obrigações, envolvendo a matéria de contratos. (*José*, TJMG, 11/07/06)

Basílio havia iniciado sua fala pela consideração da “afronta ao direito natural” que as relações homossexuais causariam, e mesmo assim, procura enfatizar que “é um juiz que procura acompanhar seu tempo”.

Em primeiro lugar afrontam de uma maneira grave o direito natural. Eu acho que afronta de uma maneira grave o direito natural, no sentido de que ninguém, pelo que eu tenho procurado entender, eu não consigo me convencer de que seja algo natural. Eu não consigo me convencer que seja algo natural uma eventual relação sexual entre homens, ou mesmo entre mulheres. Isso não me convence. A meu ver, embora eu procure sempre ser um juiz do meu tempo, isso é absolutamente anti-natural. (Basílio, TJMG, 23/07/2006).

Revelando sua sensibilidade perante o que denomina “os fatos da vida” em relação a um caso que lhe recordo, por ele julgado, e embora procure justificar sua posição, *Basílio* acaba relativizando o que pensa em determinados casos, como a situação vivida pelas partes no Agravo de Instrumento em que descreve sua posição (que na classificação geral considere “favorável” à tese do reconhecimento jurídico das conjugalidades homoeróticas). Não obstante, referindo-se ao vínculo amoroso entre homossexuais, reforça que “não é afeto, amor que possa existir entre um homem e uma mulher. [...] Eu não posso ver como essa espécie de amor possa ser a mesma entre dois homens e entre duas mulheres.” (Basílio, TJMG, 23/07/2006).

Então, embora eu tenha a opinião que externei a vc, eu não posso desconhecer um fato da vida. Qual é o fato da vida? Neste caso específico, não é, se comprovou e isso eu tenho para mim que se comprovará [...], a mãe, que é inventariante, não tinha nenhuma relação com esse filho há mais de vinte anos. Até porque é muito comum, quando se descobre que se é homossexual a primeira que afasta é a família, não é verdade? Neste caso, o outro, o parceiro, demonstrou que quem o acompanhou ao hospital nos seus últimos dias, quem lhe prestou assistência, de toda natureza, e você sabe tão bem ou melhor do que eu, deve saber muito, que nesses casos a importância da assistência afetiva, de alguém que está com AIDS e sabe que vai morrer, e de alguém que está ali, diuturnamente ao seu lado no hospital prestando-lhe assistência, diante disso como é que eu posso entender que quem tem direito àqueles bens é a mãe, e aquele que ficou todo tempo a seu lado, e se você quiser transformar esse tempo em algo que foi trabalhado, eu vou puramente dizer assim, essa relação é uma relação homoafetiva? (Basílio, TJMG, 23/07/2006).

O entrevistado expressa então uma posição ambígua quanto ao que vinha dizendo até

então sobre a relação “homem-mulher” ao referir-se ao tema da *competência do foro*, dizendo que “a questão é muito controvertida”, mas que “em seu modo de ver teria que ser vara de família”.

[...] no meu modo de ver teria que ser de vara de família. Mas, lamentavelmente, ainda não é assim, a questão ‘tá muito controvertida, ainda não é assim. Eu tenho algum ponto de vista com relação a isso, porque eu acho que é muito mais importante, Rosa, do que vc estar preocupada com a relação homossexual, o que eu acho mais importante é: até que ponto um contribuiu para o patrimônio comum. Então, eu acho que isso foge à questão do direito homossexual. Acho que muito mais importante do que se houve ou não o direito homossexual é preciso saber se houve na realidade, se os dois cooperaram para que existisse o patrimônio comum. (Basílio, TJMG, 23/07/2006).

Antônio, do mesmo tribunal, comentando uma apelação em que julgou pela impossibilidade jurídica do pedido uma declaratória de união estável entre homossexuais, me dizia que

[...] eu reapreciei isto aí como direito obrigacional e não como direito de família, porque se fosse direito de família nem seria pra mim [julgar], eu não seria nem competente, seria a vara de direito privado lá [...] Não... então, aí é um problema de competência. Acontece o seguinte, eu julguei esse caso aqui, não como direito de família, porque eu entendi como direito de obrigação, obrigação entre as duas pessoas que inclusive admitiam até a divisão de patrimônio. Não em razão de união estável, apenas a conjunção de trabalho [...].(Antônio – TJMG, 14/07/06)

O mesmo entrevistado também se preocupa em dizer que em contrapartida, busca atualizar-se, e admite que com a evolução dos tempos a “situação dessas pessoas” deverá ser mais bem definida.

[...] mas eu tenho estudado para evoluir né. (*risos*) Tanto que nesse caso como eu te falei lá eu não aceitei como união estável [...] mas eu admiti como sociedade de fato e o fiz porque a lei prevê esta forma, né, mas eu acho que pela evolução dos tempos e a modernidade e os casos que estão aparecendo nós vamos ter que evoluir para definir essa situação dessas pessoas, solucionar essa situação delas. (Antônio – TJMG, 14/07/06)

Jacques, por sua vez, também desembargador do Tribunal de Justiça de Minas

Gerais, ao refletir sobre o tema da competência do foro, afirma preferir a hipótese do reconhecimento de união estável, marcando sua posição dissonante, como vemos no seguinte trecho de sua entrevista.

Então, se se discute a natureza da união homoafetiva e sua existência, então eu acredito que o caso seria logo encaminhar para as varas de família, porque não vejo motivo de fazer uma discriminação, se um reconhecimento de união heterossexual se dá em vara de família porque não uma de união homossexual [...]. (Jacques, MG, 11/07/2006)

Do mesmo modo pensa *Ronald*, também relator de um processo emblemático do TJRS, que suscitou decisão do STJ (07/12/06), como vimos no capítulo anterior.

[...] acho que é família entende, é família, não tem saída, essa é uma questão pertinente à família, todos os temas todas as discussões são absolutamente adequadas àquela questão de entidade familiar que se dá no recinto familiar, os temas que envolvem isso [...]. (Ronald, TJRS, 16/11/2006)

Eugen, também do Rio Grande do Sul, entende que a equiparação com a sociedade de fato é anacrônica.

[...] isso vem do tempo da súmula trezentos e oitenta, que é uma súmula do início da década de sessenta, e que a época se aplicava às relações de fato entre homem e mulher, que até mil novecentos e oitenta e oito como se sabe eram tratadas juridicamente na perspectiva do direito obrigacional, a súmula trezentos e oitenta é a coroação desse entendimento [...]. (*Eugen*, TJRS, 14/11/06)

A mesma coisa me diz *Robert*, para quem

[...] parece meio superada essa matéria, porque esse entendimento seria o reconhecimento de uma sociedade civil normal, [...] de duas pessoas que se associam para uma atividade comercial, desportiva, aqui não, aqui me parece que tem o elemento fundamental que caracteriza família que é o amor o sentimento, por isso que me parece que tem que dar um passo além dessa interpretação. (*Robert*, TJRS, 16/11/06)

John lembra que em quase todos os casos que apreciou no TJRS ele admitiu a tese da

união estável ao tratar das conjugalidades homoeróticas, mas

[...] nem sempre os casos que me couberam julgar receberam procedência, porque havia casos em que não se desenhava uma união estável, então aí releguei o exame para uma divisão de patrimônio, uma questão de sociedade de fato, mas a grande maioria dos julgados do nosso Tribunal hoje se inclina pra considerar como uma união estável, tanto que o Tribunal através de um provimento orientou já os tabelionatos de uma forma e os registros de maneira a fazer um contrato de registro dessas uniões, o que serviu de base, o próprio corregedor geral do Tribunal nesse provimento, ele adota até os posicionamentos das nossas Câmaras a esse respeito. (John, TJRS, 16/11/06)

Manuel, do Tribunal de São Paulo, pensa que as ações relativas ao tema das uniões estáveis deveriam ser julgadas no foro de família, e recorda que ainda existem juízes que mesmo em casos envolvendo pessoas de sexo oposto, querem encaminhar para a vara cível as demandas dessa natureza.

Eu acho que deveria ser direito de família, a diferença que existe é a certidão de casamento, porque, até mesmo a união estável entre homem e mulher, né, tem juiz de vara de família que recusa, quer que seja em vara cível, mas é uma questão de família. (Manuel, TJSP, 11/09/06)

Em contrapartida, quando pergunto sobre as apreciações dos tribunais acerca das conjugalidades homoeróticas, ele me fala sobre a estratégia de reconhecimento jurídico a partir da sociedade de fato, como uma possibilidade, uma “saída legal”.

[...] uma coisa, eu acho que tranqüilíssima, tranqüilíssima, sociedade de fato existe entre pai e filho, entre irmãos, quer dizer, é uma sociedade de fato, uma empresa, é simplesmente uma sociedade de fato, é diferente de você reconhecer uma união estável, uma união entre um casal de homossexuais, eu acho que é diferente, eu acho que o artigo 5º da constituição ele justifica, ele se aplica mais como argumento para o reconhecimento dessas uniões, que uma coisa é, eu posso, [...] ter uma sociedade de fato, aliás já tive uma sociedade de fato, né, num determinado patrimônio, né, havia uma sociedade de fato entre mim e uma outra pessoa, de mesmo sexo, ou de outro sexo.” “[...] é que a sociedade de fato é a saída legal para o reconhecimento. (Manuel, TJSP, 11/09/06)

Barcelos foi voto vencido na decisão de 17/08/05 do TJSP, como mencionava no item 3.3.2, e sobre a competência do foro para julgamento das controvérsias em torno das

conjugalidades homoeróticas, ele defende a tese da possibilidade de comprovação de sociedade de fato entre as pessoas do mesmo sexo. Sua posição em relação a esse tema não parece pontuada com argumentos preconceituosos em relação à união homossexual, contudo: do diário de campo, extraio algumas impressões que tive deste encontro, e que me fizeram relativizar sua posição no tribunal.

Barcelos possui uma pasta em seu gabinete chamada ‘uniões homossexuais’. Ele coleciona vários recortes de jornal e artigos sobre o tema, que me mostra. Ele opina a respeito de seu entendimento sobre os ‘casamentos’ e as crianças. Após a entrevista, que durou 1h10, ele me passa acórdãos que colecionou sobre o tema, e muito gentil, presenteia-me com um ‘galo português’ (ele tem vários em seu gabinete), simbolismo de suas origens, me conta, e telefona pessoalmente a outros dois desembargadores para que agendassem comigo. Percebo que o tema lhe é muito caro por algum motivo. Ele me passou ainda diversas referências, artigos de jornal, e também mais jurisprudência, que anoto ao lado em meu caderno de campo. (Rosa, TJSP, anotações de caderno de campo – 14/09/2006)

Ele me contava sobre sua trajetória no mundo do direito, sua sensibilidade e estudos sobre temas como transexualidade:

Então, aí parti pro campo da justiça [...] ser magistrado, mais de 30 anos de juiz, e eu sempre gostei das coisas, eu sou muito sensível assim, a mudanças, a leis novas, a modificações, então o seu campo específico aí de homossexualismo eu estudei bastante o problema do transexualismo fiz palestras na faculdade de medicina, até tem uma passagem já faz muitos anos, eu fui convidado pra fazer uma palestra sobre transexualismo, não sabia o que que era, me falaram que era faculdade de medicina em Sorocaba, muito conceituada por sinal, o diretor de lá era uma pessoa que estava bem atualizada com essas questões de mudança de sexo, no Brasil, hoje já tem uma norma permitindo aí da, do Conselho Federal de Medicina aceitando já essas operações, o transexual ele precisa de solução. (Barcelos, TJSP, 14/09/06)

Intrigou-me um pouco essa fala num magistrado que defendia a “hipótese contrária” à extensão de direitos de família aos casais de homossexuais. Mais tarde, organizando o material, e lendo-o em conjunto com outros depoimentos, compreendi uma coisa nesse relator que acabei percebendo em outras afirmações do gênero: **é o apego à legalidade que o mobilizava nesses casos**, tema do próximo subitem.

[...] hoje a união homossexual ela foge da constituição, porque é homem e

mulher que existe união estável, não existe união estável em hipótese alguma entre pessoas do mesmo sexo, [...] “a união de pessoas do mesmo sexo é Direito absoluta, única e puramente obrigacional. [...] porque não tem fundamento jurídico, o unido estavelmente, parece que há umas idéias que é o princípio da cidadania, princípio tal de respeito à dignidade da pessoa humana, de escolha do que a pessoa quer ser, eu acho que esse princípio é uma conquista muito grande da constituição de 88, um enfoque muito bonito [...]. (Barcelos, TJSP, 14/09/06)

4.2.2. Casais que “não existem”: o debate sobre a prescrição legal

Em muitos relatos que obtive sobre o tema da competência do foro, os magistrados manifestaram-se sobre a possibilidade de alteração legislativa a partir da atividade jurisdicional, fundamentando tal compreensão nos fatos relativos à evolução do tratamento jurídico dispensado ao concubinato e da relação de companheirismo no Brasil (NOGUEIRA DA GAMA, 2001). Neste sentido, *José*, relator do Conflito de Competência julgado em 03/02/06 no TJMG se exprimia quanto à ausência de legislação específica, comentando de que maneira as relações entre pessoas do sexo oposto não casadas civilmente eram resguardadas em juízo antes da alteração da Constituição Federal e da legislação que a regulamentava:

Eu acho que a tendência é esta. É de ir ao longo do tempo, como o companheiro, o concubino era também visto com maus olhos, a lei só amparava aquele feito especificamente como família, as uniões, só as uniões... não a união estável, mas só as uniões formais como o casamento, e evoluiu para dar a estas uniões fora do casamento o mesmo tratamento do casamento, eu acredito que também as uniões homossexuais com o decorrer do tempo, também se aplicariam a eles as mesmas regras de casamento.[...] Antes como é que nós julgávamos, nós julgávamos esses casos todos com base no direito das obrigações, seria uma sociedade civil, ou teria que ter as mesmas regras da sociedade civil. Hoje, nós estamos aplicando aos homossexuais aquelas regras que antes eram aplicadas aos companheiros de uniões heterossexuais mas que não poderiam naquela época aplicar o direito de família. (José – MG, 11/07/2006, grifo meu)

O desembargador prossegue, considerando a ausência de lei como um fator que cercearia, de algum modo, a atividade dos juízes nesta seara, avançando para uma idéia que me pareceu em certo momento “favorável” à permissão de *casamento civil* aos parceiros do mesmo sexo, mostrando novamente a ambigüidade da temática para os magistrados.

Por enquanto não, porque nós não temos legislação que possa... em que nós pudéssemos nos basear para levar a esta interpretação. [...] E eu acredito que com o tempo nos teremos mesmo que dar o mesmo tratamento que daqueles que estão unidos pelo casamento. Aliás a tendência, como já está ocorrendo dentro de legislações internacionais, é autorizar o próprio casamento (ênfatisa em seu tom de voz a palavra) do homossexual, e no dia em que vier a legislação autorizando o casamento do homossexual, apesar da igreja ou das igrejas serem contra essa formalização, esta legislação nesse sentido, acredito que com o tempo, vamos ter essa legislação autorizando o casamento dos homossexuais e aí, não haverá mais nenhuma distinção entre as uniões dos homossexuais e dos heterossexuais. (José – MG, 11/07/2006)

Antônio, de Minas Gerais, igualmente não acata o reconhecimento das uniões estáveis em virtude da ausência da legislação específica, ao comentar um acórdão de sua autoria.

Olha, eu não tive dúvidas de fazer isso aqui, pois quando... eu já tive esse caso como eu te disse anteriormente e não aceitei o reconhecimento de união estável porque a lei não prevê, né. Mas admitiria sim o reconhecimento da sociedade de fato pra dividir patrimônio, né [...] (Antônio – TJMG, 14/07/06)

Perguntei a *Basílio* se ele “decidiria a favor existindo uma lei”, e se ele entendia que o tema seria “resolvido” com uma legislação específica.

Se eu sou absolutamente kelsiano, se eu sou absolutamente positivista, a mim, e eu acabei de dizer isso a você, a mim me cabe cumprir a lei. Se ela vier, eu terei de cumpri-la. Mas eu tenho sérias dúvidas se ela será algo bom para a sociedade brasileira. O que, primeiro é preciso saber de que forma ela virá. Segundo, será nós admitirmos através de uma legislação, que a anormalidade é a normalidade, dentro de meu ponto de vista. Se eu considero a relação homossexual algo anormal, não é, não posso admitir, pelo menos em tese, que se possa existir uma lei dizendo que a anormalidade é normalidade. Não é. A lei teria que dizer isso: a partir de agora, é normal a relação homossexual... e veja bem que eu fico no meio termo, eu não sou daqueles que dizem...como meu colega disse antes. Eu falei não. Eu sou um juiz de meu tempo. (*Basílio*, TJMG, 10/07/06)

Barreto pareceu irritado ao responder a pergunta sobre “qual o papel do judiciário na solução de conflitos como esses, para o qual não há uma legislação específica”, e se ele achava “se o juiz pode, deve atuar na lacuna da lei a partir da interpretação constitucional”.

Não há lacuna da lei. ‘Cês tão enganados. A lei, primeiro, a lei, não há lacuna da lei. [...] A lei é muito clara. O artigo 1723 do CC [...] não deixa dúvida alguma. União estável pode ocorrer entre um homem e uma mulher. Acabou. (Barreto, TJMG, 13/07/06)

Alguns discursos registrados pelas entrevistas iniciam falando sobre o casamento como *contrato entre as partes*, para o qual não deveria haver critério distintivo em relação às pessoas que não seja aquele presente na legislação civil quanto ao direito de contratar, em face da realidade dos dias atuais, e falam também sobre a existência concreta das “uniões homossexuais”. *Vinícius* fala sobre esta visão, que pode ser considerada, à primeira vista, “menos romântica” do casamento como instituição.

[...] veja bem uma coisa é o casamento o casamento é uma instituição, segundo dizem os... mais conservadores eu sempre considerei o casamento um contrato, por isso que você...um contrato é muito importante regula direitos e obrigações futuras agora o componente econômico sempre está presente. Então, deixando de lado essa... como é que eu posso dizer...essa ética de cunho religioso eu considero o casamento um contrato. Importante mas é um contrato, solene, formal, etc etc, etc, é um contrato. (Vinícius, TJSP, 12/09/2006)

Jacques também falava sobre o mesmo tema, citando Derrida (2004) e suas idéias sobre a “dessacralização” do casamento civil, como vimos. Sobre o contrato que envolve o casamento, ele acrescenta que “talvez nós devamos afastar essa palavra do nosso universo vocabular técnico jurídico, e deixar sim que quem seja católico, e quem queira fazer o casamento tal como indica o *teor sacral* do termo, que vá à igreja e faça o casamento. E o Direito se reservaria outro nome, e com isso talvez ele aplainasse as resistências. Esse pode ser um caminho. É um contrato comum, como qualquer contrato”. Ele prossegue:

[...] a partir deste enfoque, se tirássemos a palavra *casamento*, e déssemos um nome outro, um contrato, no máximo mude o nome, talvez ficasse mais fácil para caminhar, porque um homossexual pode fazer um contrato de compra e venda de um bem com outro homossexual, e eles vão à justiça, e a justiça trata como se fosse uma compra e venda entre heterossexuais. Ele pode praticar todas as relações negociais sem problema de discriminação e de falta de acesso à justiça. Porque que ele não poderia realizar um contrato de união com outra pessoa do mesmo sexo e esse contrato não pudesse ter no aparelho judiciário a mesma consideração que tem um contrato de união entre pessoas de sexo diferentes. (Jacques, MG, 11/07/2006)

Ainda sobre a existência das conjugalidades homoeróticas e suas implicações jurídicas, na ausência de legislação, *Augusto*, autor da decisão tomada no TJRJ que mobilizou a pesquisadora Luciane Moás (2006) a incluí-la em sua pesquisa pela diversidade da mesma em relação aos demais julgados, dizia-lhe: “*A legislação tem que evoluir, tem que acompanhar os novos fatos da sociedade. Isso é inevitável. O Congresso, o legislador tem que acompanhar a evolução. Ele não pode ficar atrás da história.*” (*Augusto*, anotações de diário de campo, Luciane Moás (2006))

Cássio, meu entrevistado naquele Tribunal, me dizia que “a ausência de legislação atrapalha, mas pelo fato de não haver legislação específica não se pode subtrair da população a solução das questões”. Perguntei então sobre a influência da opinião pública sobre os julgamentos, e ele responde “que é grande, alguns juízes – ele se inclui entre esses – começaram a pensar mais seriamente nisso quando começaram a ver as novelas, as pessoas em público”. (*Cássio*, RJ, anotações de caderno de campo, 31/10/2007)

Sálvio, também do Rio de Janeiro, entrevistado por Moás (2006), acredita que com “a evolução dos conceitos [...] a sociedade, hoje, já está preparada para admitir abertamente” as preferências homossexuais, e que a mudança da lei é algo progressivo.

Eu não tenho a menor dúvida, a menor dúvida que nós estamos próximos, mas bem próximos de termos isso definido, até porque a sociedade vai passar a reclamar essa solução porque aquilo que era feito de forma velada e que ninguém divulgava, hoje, as coisas estão acontecendo, as pessoas em razão dessas modificações sociais e o rádio, televisão, revistas e essa coisa toda, as pessoas estão digamos assim se sentindo mais fortalecidas para encarar a sua realidade e dizer olha a minha realidade é essa quer queiram quer não, é essa. Isso não está mais denegrindo as pessoas, eu me lembro quando eu era garoto qualquer menino que eventualmente tivesse trejeitos mais afeminados e outras adjetivações mais pesadas, que hoje em dia o homem inteligente que está tomando conhecimento das coisas que estão acontecendo ao redor dele não pode se referir a nenhum outro ser humano em razão de sua escolha sexual com essa adjetivação, até a conceituação como doença era uma loucura, e isso evoluiu, e nós não estamos assim tão longe (*Sálvio*, TJRJ, anotações de diário de campo, Luciane Moás (2006))

A existência das conjugalidades homoeróticas encontraria então uma limitação para seu reconhecimento na ausência de legislação. A saída para alguns é re-significar seu alcance, para que dela não se perca tudo: a partilha, o benefício, a inclusão no plano de saúde, seriam então, ao menos, preservados, considerados possíveis, mas não da mesma forma como no casamento ou na união estável. Seria a “saída” a que *Manuel* se referia antes para concessão do reconhecimento demandado.

As opiniões se dividem, polarizadas pela afirmação de *Ronald*, entrevistado no TJRS, quanto a quem é legitimado ou não a exercer o direito de firmar um contrato de casamento, no caso de uma declaração de união estável ser deferida, já que essa é sua consequência legal.

Quando pergunto a ele o que aconteceria se algum casal quisesse fazê-lo, ele responde:

[...] se o cara vier aqui pedir pra fazer o casamento no civil, registrar e *papapa* (sic) eu vou dar, eu vou dar, te digo eu vou dar e vou correr atrás dos argumentos, não vou dar porque eu acho bonito, não, eu vou dar, porque eu vou correr atrás de argumentos, a tendência é, eu na minha cabeça, a tendência dos Tribunais em geral acho muito difícil, acho muito difícil passar [...] eles dizem assim, não tem norma logo nós vamos fazer como a sociedade de fato, quando tu vai fazer analogia tu vai procurar a situação mais próxima, e a situação mais próxima é a união estável não é a sociedade de fato, aliás agora pelo novo código, pela nova, pelo novo código civil sociedade de fato, que é então, aquela que tem uma perspectiva de comercial então tá mais distante, porque as pessoas se juntam pra fins econômicos, então qual é o centro do problema, essas pessoas não querem admitir que dois homossexuais se amam, é esse o problema, eles não admitem isso, essa é a palavra. (Ronald, TJRS, 16/11/2006)

Barcelos, por sua vez, reforça sua posição em relação ao casamento, quando perguntado a respeito:

[...] olha casamento eu não aceito [...], casamento do mesmo sexo, porque casamento ele tem uma finalidade, ele é menor do que uma vida, do que uma família, então ele é uma instituição igual um contrato, você vai comprar uma coisa ele é específico praquilo, casamento é uma parcela das coisas, porque mais da metade da população do Brasil vivem em situação de união estável, então eu acho que o casamento é muito pequeno, ele é uma coisa, mas desde que ele é pequeno ele é tradicional ele deve existir como ele é, só de pessoas do sexo diferente, casamento, eu defendo o projeto Marta Suplicy, acho que ele nem leva a casamento, eu acho justo”. (Barcelos, TJSP, 14/09/2006)

Já *Hannah*, do TJRS, acentua o papel do magistrado na superação de preconceitos como central na sua consideração a respeito do que seja um casal, e critica a posição que encara as conjugalidades homoeróticas como sociedade de fato, pois “não enxerga o viés afetivo”.

Sim, como se eles tivesse aberto um negócio. Essa visão ela é extremamente

preconceituosa, porque não enxerga o viés afetivo! As pessoas se juntaram não foi por um vínculo de afeto, foi para fazer um negócio, quando não é esta a razão de ser, e ao flagrar esta omissão perversa, sabe, eu disse, nossa, não é possível, as pessoas delegarem em julgamentos horrorosos, deferindo patrimônio para parentes, parentes distantes, recolhidos para o Estado, como heranças vacantes, dar para primo, pra... sabe, aquilo me chocou enormemente [...] É, para quem não quer reconhecer, quem está cego pelo preconceito, justificativas não faltam. E depois, se não quer aplicar a constituição, aplica a analogia, o fato é que as uniões homossexuais não têm um referente legal, agora o fato de não ter uma lei não quer dizer que elas não existam. E a justiça não pode se negar a julgar nada pela ausência de lei, tá escrito lá no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 126 do Código de Processo Civil, nós temos que fazer uma analogia, não pode ser com a sociedade de fato, tem que ser com a entidade familiar, com a união estável, então para quem ainda resiste então pelo menos aplique a analogia. (Hannah, TJRS, 10/11/2006).

Preocupada com o conteúdo de justiça das decisões, *Hannah* se posiciona quanto às respostas menos favoráveis do poder judiciário na solução de litígios da ordem demandada pelos casais de homossexuais, a partir do seu enquadramento como sociedade de fato, tomando-se o modelo de casamento civil para julgar esses litígios:

[...] para não ficar escancarado que estava permitindo o enriquecimento de parentes, então, é uma sociedade, então se divide o que foi amealhado, pra não dar ensejo a isso, e o resto vai para parentes, a outra metade, os bens particulares... no fundo é uma justiça de meia-sola, um arremedo de justiça, porque tem todo um outro patrimônio que acaba indo normalmente para parentes que hostilizavam e rejeitavam a orientação sexual daqueles que morreram. E isso não é uma solução justa. (Hannah, RS, 10/11/2006).

Desponta a partir daí a dimensão ética da discussão. A decisão justa é colocada em questão a partir da ausência da lei, reconhecida pela mesma informante como uma falta que deve ser preenchida pela atuação do poder judiciário.

Então não tem lei. Mas não ter lei não significa que não exista o fato objeto da tutela, a ser tutelado pelo direito. Na omissão da lei, quando essas questões batem no poder judiciário, e pega um juiz que também é fruto de uma sociedade, conservador... se não tem lei é sinal de que o Estado não quer reconhecer nenhum direito, então não dá nada, não vê, essa é uma condenação à invisibilidade, mas no fundo fica um círculo vicioso, a ausência de lei não significa que não existe o direito. Porque o juiz tem que dar o direito, tem que dar uma resposta, e a resposta não pode afrontar a justiça e a igualdade, sabe, [...] acham que é vontade do legislador, na verdade não é vontade, é medo, medo de comprometer a reeleição, medo de ser rotulado como homossexual. (Hannah, TJRS, 10/11/2006).

Note-se aí que o julgador aparece como um sujeito responsável pela criação do direito. *Manuel*, de São Paulo, comentando que conhece *Hannah* e suas decisões e idéias, também fala sobre o papel do poder judiciário em casos de lacunas legais, embora sua posição seja ainda a favor do reconhecimento de sociedade de fato:

O juiz, o juiz não pode deixar de julgar nada enfocando lacunas da lei, não deve existir lacuna da lei, ele tem de fazer um esforço e se não puder aplicar aí princípios gerais do direito, [...], não puder em aplicar em analogias, ele vai ter de criar e vai criar e vai ter de sentir é a cabeça, não a cabeça dele, mas a cabeça da sociedade, né, ele vai ter de criar uma regra, ele vai realmente bolar a regra e ele vai dizer que está extraindo isso do direito, o direito não é todo ele posto na lei, né, qualquer direito. (*Manuel*, TJSP, 11/09/2006).

John, do TJRS, relator do acórdão de 14/03/01 que comentei no capítulo terceiro, acatava a tese da união estável com base na integração das lacunas legais existentes, e afirma que “a função do direito, o direito, [...], ele é retardatário que seja ele sempre fica um pouco pra trás do fato social, ele vai depois, talvez porque ele amadureça, medite, mas, eu acho que, e essa foi a minha intenção quando surge a questão, a questão é posta na frente do juiz e ele tem que resolver com os instrumentos que a lei lhe dá, no caso os instrumentos que a lei me deu foram a constituição e a semelhança com a união estável [...]”(*John*, TJRS, 16/11/06).

Sobre a interpretação do art. 226, § 3º da CF, ele finalmente acrescenta:

[...] ele não é um artigo que faz exclusão, não é um artigo de exclusão, pelo contrário é de inclusão, no momento que a Constituição afirma que há entidade familiar pelo casamento, pela união estável e que também constitui entidade familiar a família monoparental, eu entendo que essa ainda, ou essa também, como a hermenêutica nos ensina é uma regra de inclusão, ela permite absorver outras entidades além dessas três indicadas e por isso a relação homoerótica seria um tipo de família também e que como aplicação, como momento assim mais de objetivo de desenhá-la ela se enquadra mais à feição de uma união estável, em primeiro lugar não é uma norma de exclusão em segundo lugar o próprio STJ abriu um leque das entidades familiares, como eu disse na questão do penhor dos bens de famílias, quando ele fala assim, é também entidade familiar, um homem e uma mulher, ou a mãe e o filho, dois irmãos, então aí o conceito de união, de entidade familiar ele foi alargado, então permite que se faça essa incursão interpretativa. (*John*, TJRS, 16/11/06)

4.2.3. “Uma câmara que defende os veados”: (pré) conceitos e diferenças

O título deste subitem faz referência a um fato pitoresco que me foi narrado por *Hannah* no Rio Grande do Sul, onde a repercussão das decisões tomadas pelas duas Câmaras Cíveis responsáveis pelo julgamento de processos envolvendo o direito de família parece ter provocado reações negativas dentro daquele Tribunal, como ela nos conta.

Esses dias, numa entrevista, um outro desembargador disse que nós éramos a Câmara que defendia os veados. Assim. Tem uma representação no Tribunal contra esse desembargador. A associação dos juízes entrou. Uma coisa descabida, a título de brincadeira, mas toda brincadeira tem verdade, ah, nós somos a Câmara que representa os gays, e tal, não sei o quê, não sei o quê, e quando um julga a favor, ah, então tu te assumiste, e tal, sabe brincadeira boba, né, mas no fundo ainda é marca do preconceito. (*Hannah*, TJRS, 10/11/2006)

Eugen explica que de fato a posição das Câmaras Cíveis competentes para matéria de família do TJRS é mais ou menos pacífica, e que a maioria julga os recursos em questão reconhecendo que

[...] as uniões entre pessoas do mesmo sexo devem receber digamos um tratamento similar, analógico àquele tratamento que é dispensado às uniões estáveis, apenas dois, portanto vinte e cinco por cento da composição do [...] grupo civil ainda não absorveu essa idéia, setenta e cinco por cento já absorveu, o que significa dizer que é uma matéria pra nós relativamente tranqüila, embora não unânime mas é amplamente majoritária, a definição de competência para julgamento dessas ações tanto no primeiro como no segundo grau, já se deu há seguramente uns cinco ou seis anos, as primeiras decisões aqui, datam mais ou menos do ano 2000, aproximadamente, e definiu como sendo a jurisdição especializada em família a competente para apreciar essas ações [...]. (*Eugen*, TJRS, 14/11/06)

Há outra referência geral às decisões tomadas naquele Estado que parece mais importante, e que envolve o grupo que entrevistei: para a maioria, o diferencial do Tribunal do Rio Grande do Sul em relação às decisões é devido aos reflexos possíveis do “movimento do direito alternativo”, que estaria ainda hoje conquistando adeptos em outras partes do país.⁸¹

⁸¹ Antônio Carlos Wolkmer (1995) relembra: “No final da década de oitenta, a expressão ‘Direito Alternativo’ vinha designando uma disciplina ministrada na Escola da Magistratura do RGS, coordenada pelo juiz Amilton Bueno de Carvalho. Tendo em vista esta experiência, certos setores da imprensa associaram, polemicamente, a designação com um grupo de magistrados gaúchos que vinham proferindo sentenças e resolvendo conflitos de

Vejamos como se manifestou *Basílio*, quando lhe pergunto: “*qual sua opinião sobre o papel do judiciário na solução de litígios para os quais ainda não há legislação específica, como é o caso das uniões de pessoas do mesmo sexo. O judiciário deve atuar nas lacunas da lei, interpretando a constituição federal, como é que o senhor vê essa questão.*” (Rosa, diário de campo/MG, 10/07/06)

Eu quero dizer a você, em primeiro lugar, que eu abomino o que se chama de direito alternativo. Vou começar por aí para responder. Semana passada, um colega meu do tribunal, disse num julgamento, lamentavelmente não num julgamento em que eu estava presente, que não era na minha Câmara, mas ele disse assim: eu abomino Kelsen. Eu acho... [servem-nos café e água] e aliás, veio à minha Câmara um advogado muito inteligente, lá do RS, [...] muito gentil com relação ao Tribunal de Minas, e eu lhe disse que tinha muito respeito pela justiça no Rio Grande, no sentido do compromisso dos juízes gaúchos, que eu acho isso muito elogiável, mas por outro lado, tinha uma restrição ilimitada ao [...] direito alternativo. [...] Eu sou um dos que lutam cotidianamente contra o direito alternativo.” (*Basílio*, TJMG, 10/07/06)

Logo ao início da entrevista, quando perguntei a *José* sobre suas influências teóricas em relação à questão do direito, quais eram suas inclinações, ele me respondeu diretamente sobre o mesmo tema do direito alternativo, dizendo, “*não sou favorável, vc está vindo de uma região que eu respeito muito, do direito alternativo, lá do RS, eu não sou muito favorável, porque eu tenho muito receio de dar esse poder tão grande ao poder judiciário de decidir ainda que contrário à lei, desde que se entenda que haja justiça e ter como base os princípios constitucionais.*” (*José*, TJMG, 11/07/06)

Mais adiante, após conversarmos um pouco sobre o regimento do TJMG em relação à competência das Câmaras, e sobre o *conflito de competência* que ele havia relatado, eu pergunto a ele diretamente sobre as decisões que estão sendo tomadas no Rio Grande do Sul, se ele conhece estas decisões, e se teve acesso a algum acórdão, ao que ele me responde:

Eu acompanho muito os acórdãos, há um número grande de desembargadores, juízes no Rio Grande do Sul que pregam o direito alternativo. Então se eles julgarem dentro do direito alternativo, vc não fica muito preso ao texto da lei, vc julga mais dentro dum sentido social, e dum

forma não convencional e progressista. Em pouco tempo, a expressão alcançou nível nacional e passou a configurar uma pluralidade de instâncias profissionais habilitadas a articular frentes de lutas dentro da legalidade instituída (o uso alternativo do Direito) e da legalidade insurgente a instituir (práticas de pluralismo jurídico)”. (WOLKMER, 1995:143)

sentido da justiça, vc olha mais o espírito do justo do que do legal. E eu também respeito, só que eu tenho muito receio que algum juiz imbuído desse espírito possa exorbitar muito das suas funções. (*José*, TJMG, 11/07/06)

Barreto também faz uma referência direta ao “direito alternativo” ao tratar dos “colegas do Rio Grande do Sul”.

[...] inclusive há juízes, desembargadores lá no RS se não me engano, que já aceitam essa, essa... a união entre pessoas do mesmo sexo. Então, eu sou muito vamos dizer assim, dogmático, sabe eu ‘tou aqui na lei e eu acho que eu não posso, eu não posso, eu não posso criar uma situação nova se eu não ‘tou legislando. Eu vou falar, então eu vou reconhecer uma união estável entre dois homens, entre dois homossexuais, eu ‘tou legislando, ‘tô criando lei nova, ela não existe, aqui não cabe mais uma interpretação diferente. Eu não gosto disso... Eu respeito a posição dos colegas do Rio Grande do Sul. Apenas respeito. Agora, não sigo, não sei, eu não posso criticá-los, né, cada um tem uma concepção...o direito alternativo, eu tenho muito cuidado, porque tenho muito medo de virar um legislador. Mesmo por que... eu não posso... entendeu o que eu tou dizendo? Eu não posso legislar. Isso eu acho que... Se vc permitir que dois homossexuais constituam uma entidade familiar, de acordo com este artigo aqui, 1723, eu to legislando. (*Barreto*, TJMG, 13/07/06)

Batista pensa que “o Tribunal do Rio Grande do Sul ele é pioneiro nisso. De vez em quando dá umas coisas meio... Mas ele é pioneiro nisso, sabe ele é que tá puxando o negócio pr’a frente. Agora a salvação nossa, nossa que’u falo pr’os mineiros aqui, é um tribunal essencialmente tradicionalista espero que você entenda o que é tradicionalista. [...]” (*Batista*, TJMG, 07/11/06)

Jacques, por sua vez, considera o tribunal gaúcho “um modelo para o país”, mesmo que não concorde com algumas decisões.

Eu acredito que o TJRS, a meu ver é o melhor TJ do país. Tem coragem, tem criatividade, mesmo que eu não concorde com muitas delas, mesmo que eu não concorde, mas eu tenho aquele tribunal como emblemático e paradigmático, eu acho que eles estão realmente, alcançaram um nível de excelência, têm cultura jurídica, muita cultura jurídica, seus membros são muito bem preparados, são juristas, de modo que eu vejo aquele tribunal como um exemplo para o país. (*Jacques*, TJMG, 11/07/06)

Barbosa pareceu mais irritado ao abordar o tema do direito alternativo ao referir-se aos magistrados gaúchos, que descreve como os

[...] pioneiros no direito alternativo, que eu não sei o que é, honestamente, é obra de algum gênio, algum iluminado, que criou esse troço, que o juiz é, ele não é legislador né, e a pretexto de lacuna da lei né, que também não se sabe bem o que seja, mas lacuna pra mim é o branco, é o que não existe né, então, aí tem que aplicar o artigo quinto da lei de introdução, os fins sociais, tudo bem, porque o juiz tem que decidir de uma forma ou de outra, ele se norteia pela lei, quando não tem lei por esses fundamentos subsidiários. Agora o que estão fazendo pelo que me parece, é onde não há lacuna aplicar um direito que fica, o juiz fica legislador. (*Barbosa*, TJSP, 13/09/06)

Belisário também expressa uma visão crítica sobre o que entende a respeito do *direito alternativo*.

[...] eu vou lhe falar o seguinte, o direito alternativo eu acho que nada mais é que uma denominação pra fazer uma coisa que a própria lei permite que tá no artigo quinto na lei de introdução do código civil, e a escola alternativa do direito no renascimento já não deu certo, tentou-se implantar não deu certo, aquele exemplo que todo mundo sempre faz do bom juízo [...] foi outra situação criada na França que não deu certo, até porque eu coloco sempre o seguinte, se eu fico com liberdade plena pra fazer o que eu quiser como juiz, do mesmo jeito que eu tenho que considerar que a minha liberdade vai me permitir absolver uma pessoa que é um homicida [...] (*Belisário*, TJSP, 14/09/06)

Barcelos refere-se às decisões tomadas pelo TJRS de uma maneira mais “amigável”, mas relembra a decisão que descrevi no capítulo terceiro, onde o STJ reformou um acórdão que acatava a vara de família como foro competente para julgamento, ilustrando os limites que as decisões naquele Estado encontram.

[...] o Rio Grande do Sul é diferente, o Rio Grande do Sul diz lá, que o juiz da vara de família julga as ações relacionadas com a família, então tá a união estável dentro da família, aqui o nosso regulamento que é a lei de organização judiciária ele não diz isso que o juiz de família, as varas de família julgam as questões de família, não fala isso. [...] então veja bem, o Rio Grande do Sul tem uma Câmara de Família, que esses brilhantes desembargadores a compõem, e eles julgavam as ações homossexuais e de interesse dos homossexuais nessa câmara, o que o STJ fez, o ministro [...], tenho até aqui o acórdão posso lhe fornecer, o ministro [...] o STJ uma turma lá unânime relatou [...] hoje presidente do STJ, eles anularam o julgamento, esse processo ele não é de família ele tem que ser julgado pela câmara civil, anulou o processo, então no STJ a Câmara de Família não pode julgar (*Barcelos*, TJSP, 14/09/06)

Não obstante essa opinião demonstrada nos outros Estados, quando pergunto aos

relatores que entrevistei no TJRS sobre “sentirem-se parte” do movimento alternativo, apenas *Ronald*, afirma que assim se sente, pois é um de seus fundadores, e embora não componha mais um “grupo organizado”, em sua opinião sua trajetória neste movimento influencia muito sua atuação no presente.

[...] faz algum tempo que como organização não tem mais nada, [...] aquele núcleo duro do direito alternativo hoje, hoje tem uns dinossauros aí [...] mas eu como [...] sou lá daquele grupo que se reunia e tal, então não tem como não ser, então eu sou mesmo e assumo, só que eu não coloco isso dentro de uma perspectiva de desenvolvimento de processos, e eu costumo dizer hoje assim, que o direito alternativo do meu ponto de vista hoje é [...] de esquerda, e eu os identifiquei como esquerda nessa questão ligada com movimentos populares, então eu costumo dizer que o direito alternativo no meu ponto de vista hoje é, negrão, gay, socialista e mulher [...]. (*Ronald*, TJRS, 16/11/06)

Eugen, por sua vez, preocupa-se em explicar que as decisões tomadas pelo TJRS procuram afirmar a existência de “entidade familiar”, que não se confunde com a união estável, porque pela interpretação do artigo constitucional, há uma abertura para isso.

[...] é nós temos tomado a cautela, na nossa linha argumentativa, a deixar explícito que não estamos afirmando se tratar de união estável, mas sim de uma outra forma de entidade familiar, porque o parágrafo terceiro do artigo duzentos e vinte e seis da Constituição Federal, na nossa perspectiva não esgota todas as formas de família possíveis, e por isso a união de pessoas do mesmo sexo embora não seja a união estável de que trata aquele dispositivo, é uma outra modalidade de família, mas é família também, é essa a nossa linha de argumentação, e como tal devem ser estendidos a ela todos os direitos que são atribuídos aos companheiros.” (*Eugen*, TJRS, 14/11/06)

E quando eu pergunto sobre como ele se sente em relação à idéia de ser qualificado de alguma forma como “alternativo”, ele acentua:

[...] em primeiro lugar eu nunca pertenci à corrente alternativa do direito, acho que ela teve os seus méritos na época em que surgiu, mas por outro lado também causou alguns problemas ao meu ver, por que, justamente porque criou sobretudo perante digamos o mundo jurídico externo ao Rio Grande do Sul, fora do Rio Grande do Sul, uma certa, um certo preconceito, um certo estigma com relação à jurisprudência gaúcha, como se nós fossemos todos alternativos, não, aqui no Rio Grande do Sul nós temos um movimento alternativo, não passou de uma meia dúzia, se é pra ser bem preciso talvez uns treze, não mais que isso, desses treze tem hoje no Tribunal uns quatro, cinco não mais que isso, nenhum deles do quarto grupo civil,

nenhum deles do quarto grupo civil [...] (*Eugen*, TJRS, 14/11/06)

Para o entrevistado, a estrutura do tribunal a que pertence é que favorece a pacificação das posições relativas às questões de família, antes de haver alguma relação com o movimento de direito alternativo. Ele entende com isso que os demais tribunais

[...] estão uns dez anos atrasados, desculpa dizer assim [...] porque eles estão ainda no tempo da súmula trezentos e oitenta, sem falsa modéstia o tribunal gaúcho sempre esteve na frente dessa jurisprudência, da jurisprudência em geral, e muito especialmente na área de família, e eu credito muito desse mérito, ao fato de que nós fomos o primeiro Tribunal do Brasil a instituir câmaras especializadas em família, me parece que hoje só um Tribunal no Brasil além de nós tem Câmara especializada, inclusive especializada que só faz isso, família sucessões e registro civil [...] (*Eugen*, TJRS, 14/11/06)

Herbert também pensa que a estrutura interna do TJRS facilita o consenso entre os desembargadores para as decisões que tomam.

[...] aqui no Rio Grande do Sul, nós temos duas câmaras, no Tribunal, que julgam, essa aqui é a sétima e a oitava câmara, só um colega da sétima câmara que é a nossa, [...] só tem um colega que em principio não, embora em algumas situações ele reconheça, ele ainda, vamos dizer assim, [...] ele ainda não está completamente integrado nessa nova concepção, ele ainda tem alguma restrição, mas na oitava câmara e no grupo em geral que é a reunião das duas câmaras que examina os Embargos Infringentes, a ampla maioria reconhece os direitos relativos a essa união [...]. (*Herbert*, TJRS, 14/11/06)

Quando pergunto se “o senhor se enquadraria dentro dessa vertente [do direito alternativo], o senhor se reivindica dessa escola”, o entrevistado responde que em relação à prática,

[...] todos os juízes em algum momento são alternativos, em determinadas posições, porque o juiz ele julga, vamos dizer, ele aplica a lei ao caso concreto e eventualmente a lei nem sempre é justa, então algumas vezes, eventualmente o juiz vai ser alternativo, isso não significa e aqui há uma espécie de confusão e há a vinculação do alternativismo, vamos dizer assim, a uma orientação de natureza política, ou política partidária pelo menos, ela tem natureza de política social, mas não de política partidária, então eu acho que todos os juízes em algum momento são ou foram alternativos, mas evidentemente isso não indica que haja uma vinculação de natureza política, senão de política social. [...] (*Herbert*, TJRS, 14/11/06)

Robert, igualmente, reconhece que há uma história que envolve o judiciário no Rio Grande do Sul com o movimento alternativo, e que “o judiciário vai abrindo caminhos, a jurisprudência vai reconhecendo sendo pioneira como aqui no estado e depois vem a lei, isso aconteceu com a união estável também né, entre pessoas de sexo opostos”. Embora não se inclua no grupo dos “alternativos”, nem aprecie o rótulo, reconhece sua existência.

[...] há muito tempo quando surgiu o movimento, são todos amigos e pessoas estudiosas maravilhosas e tal inclusive desembargadores que integram a nossa câmara, que eu acho que todo juiz é alternativo na interpretação da lei perante um fato, qualquer juiz lá do interior que tem começado e começa hoje ele vai se deparar em várias situações em ter que interpretar a lei de forma mais avançada ou às vezes não tem lei, então eu acho que todo juiz, eu acho que esse rótulo de alternativo não, eu acho que não cabe, porque todos juízes são alternativos [...] (*Robert*, TJRS, 16/11/06)

John também não se considera “adepto do chamado direito alternativo”, embora tenha amigos entre os membros, mas entende que a Lei de Introdução ao Código Civil autoriza aos magistrados atuarem na interpretação da lei, permitindo que as decisões do TJRS sejam legítimas a partir daí, sem o rótulo de “alternativos”.

[...] não me incluo no grupo do direito alternativo, onde eu tenho grandes amigos e tenho até alguma simpatia por algumas decisões, mas eu entendo que não se trata de uma, de algo que o juiz não possa fazer fora do ordenamento jurídico, o juiz segundo comanda a Lei de Introdução do Código Civil, deve sempre buscar na sua ação o bem comum, a justiça e a equidade, então eu entendo que o juiz dando uma interpretação a lei com vistas à equidade à justiça e o bem comum, ele tá dentro das suas atribuições, dentro da sua jurisdição, tá dentro do seu papel da sua função então ele não tá agindo alternativamente, ele tá usando a lei só que a ela dando uma outra interpretação, mas eu também entendo que essas decisões, quando elas não tem um apoio concreto, fixo numa determinada regra jurídica, elas podem desbordar para este uso alternativo do direito, daí, porque quando essa decisão foi pronunciada e não havia ainda a institucionalização da união estável no código mas apenas regras, leis esparsas leis isoladas, eu entendia que ela podia ser um exemplo de um uso de uma interpretação feita fora dos modelos legais, dos padrões legais, então eu acho que o direito de família é um tipo de direito que propicia muito isso, por causa da eletricidade que existe nessas relações do direito de família onde, como eu disse num voto, a gente trabalha com as misérias, com o desamor, com as ruínas do afeto com os restos dos sentimentos, então é um direito que se proporciona muito para alguém que tenha alguma sensibilidade que se comova com esse drama humano, de se encaminhar para soluções nesse sentido...(*John*, TJRS, 16/11/06)

Hannah também pensa o mesmo em relação à atuação das Câmaras Cíveis do TJRS, considerando da mesma forma uma mera “rotulação” que os desembargadores do Rio Grande do Sul acabam recebendo em função da trajetória do grupo do direito alternativo.

Não, com certeza essa orientação da jurisprudência aqui no RS [...] ela tá muito mais ligada ao fato de termos Câmaras especializadas em Direito de Família, de eu ter começado a ventilar esses assuntos, esses temas, do que alguma coisa com o direito alternativo. Acho que eles usam um pouco como escudo, né. [...] Deixa eu te falar. Essa mudança não tem nada a ver com o direito alternativo, [...] mas nem nessa sede vejo esse tipo de invocação, aliás, eu não tenho nenhuma identificação, até rejeito um pouco, acho algo muito exacerbado e é um movimento que ‘tá perdendo totalmente a expressão, o significado, porque no fundo preconiza, sabe, a função legislativa do juiz, coloca ele como senhor absoluto acima de todas as leis, mas eu acho que no fundo não é essa a função do judiciário não, [...].(*Hannah*, TJRS, 10/11/2006) (*Hannah*, TJRS, 10/11/2006)

Outros relatos mencionam personagens que se destacam no cenário nacional da discussão sobre direito de família no Rio Grande do Sul, como *Hannah* e *Eugen*, citados em algumas falas em São Paulo e Minas Gerais. *Sócrates* comenta comigo sobre o papel do judiciário e do magistrado na solução de *casos difíceis*, comentando que não conhece decisões em São Paulo “no campo da adoção”, como viu ser julgada por *Eugen* no Rio Grande do Sul.

[...] a jurisprudência tem suprido a lacuna da lei, concedendo muitos direitos, esse da partilha de bens foi o primeiro, depois veio a parte previdenciária, [...] também agora no campo da adoção há uma decisão bem conhecida do desembargador, relatada pelo desembargador [*Eugen*], saiu publicado no último boletim do IBDFAM até, que dá, que é um exemplo desse tipo de decisão, em São Paulo muito pouco, no tribunal nenhuma, Minas não, há ainda muita restrição ainda nos tribunais, o maior tribunal do país hoje é São Paulo, responde por 40 por cento das ações do Brasil todo, entretanto você não encontra esse tipo de decisão no tribunal de São Paulo, existem algumas decisões de juízes de comarcas do interior, mas sem repercussão no tribunal porque não entra recurso. (*Sócrates*, TJSP, 15/09/06)

Porém *Sócrates* pensa que as interpretações de muitos relatores no Rio Grande do Sul, como *Hannah*, ainda são muito inovadoras e que a jurisprudência nesse sentido não é muito tendente a “ampliar o conceito de união estável”.

[...] é preciso fazer uma ginástica muito grande pra dar essa ampliação, não estou falando por mim, eu acho que deveria ampliar, [...] mas a

jurisprudência como um todo não tá muito propensa a essa ampliação porque os termos da decisão...a redação é restritiva, aí vem uma interpretação que a desembargadora [Hannah] desenvolve muito bem nos seus escritos de que esse parágrafo terceiro do 226 que fala entre homem e mulher seria inconstitucional, ele é um dispositivo dentro da constituição e ao mesmo tempo inconstitucional. (*Sócrates*, TJSP, 15/09/06)

Batista conhece *Hannah*. Ele me pergunta de onde sou, e ao responder que sou de Porto Alegre, ele diz, “lá tem aquela desembargadora, né?”. O mesmo me fala *Caio*, lembrando de eventos onde a viu.

Não é de lá aquela desembargadora [Hannah]?” “Eu vi só por ouvir dizer aqui às vezes há algum seminário, comentam, mas eu não vi nenhuma [decisão do TJRS]” “[...] eu de vez em quando eu vou... esses assuntos aí do Rio Grande do Sul, eu fui num seminário daqui da Escola Paulista de Magistratura... inclusive a [Hannah] veio dar uma palestra, era questão do direito de família e o novo código civil. Eu participei lá...” “[...]” (*Caio*, TJSP, 01/09/06)

Manuel também conhece *Hannah* e cita a tese sobre “direito vivo” de Ehrlich (1986)⁸² como uma referência que coloca ao lado de um jurista italiano muito conhecido por sua atuação como magistrado e sobre suas reflexões acerca do direito, da sentença e do sentido de justo.

No Rio Grande do Sul tem a [Hannah] né? Conheço, já tive acesso aos acórdãos principalmente das idéias da [Hannah]. [...] cê tem mais é de dar uma interpretação aplicando aquela justiça e fazendo com que, e demonstrando que ela corresponde ao direito, a lei. É engraçado que, essas teses essas teses, que aparecem que é do direito, que tem apelido aí de direito livre, qualquer coisa assim, direito alternativo.” A jurisprudência é o direito vivo, não é, e é engraçado esse negócio de, eu tou me lembrando aqui acho que foi Carnellutti, italiano, processualista, ele diz uma coisa que é mais ou menos assim: é muito melhor para um povo ter, é preferível né, ter más leis mas bons juízes a ter boas leis e maus juízes, então o importante é ter juízes bons, juízes com cabeça né. (*Manuel*, TJSP, 11/09/06)

No próximo item analiso as principais discussões que estes jogos discursivos colocam em questão.

⁸² Para Ehrlich, o direito não se restringe, de forma alguma, a normas legais; o *direito vivo* é composto por normas que regem efetivamente a vida dos grupos humanos, independentemente de que estejam codificados sob a forma de prescrições jurídicas legais. (ERLICH, 1986: 25)

4.2.4. Discursos técnicos, decisões políticas

Michel Foucault (2005) fala de três grandes sistemas de exclusão que controlam e delimitam o discurso externamente: a palavra proibida, a segregação da loucura e a vontade de verdade, que autoriza a própria palavra da lei. Deles, as interdições são bem conhecidas em nossa sociedade, e atingem o discurso revelando com isso a ligação entre desejo e poder, e é no terreno da política e da sexualidade que atuam com mais força. Foucault enfatiza estes três sistemas de exclusão, e frisa que a vontade de verdade, “apoiada sobre um suporte e uma distribuição institucional, tende a exercer sobre os outros discursos [...] uma espécie de pressão”. Ao falar sobre isso ele pensa no modo como a literatura ocidental, as práticas econômicas e jurídicas buscaram sustentação sobre um discurso verdadeiro, assentado sobre o natural, o verossímil, a ciência. A vontade de verdade, porém, parece mascarada pela própria verdade que buscava, no momento em que assume um caráter absoluto, universal. (FOUCAULT, 2005: 18-9, *passim*).

Assim, só aparece aos nossos olhos uma verdade que seria riqueza, fecundidade, força doce e insidiosamente universal. E ignoramos, em contrapartida, a vontade de verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir todos aqueles que, ponto por ponto, em nossa história, procuraram contornar essa vontade de verdade e recolocá-la em questão contra a verdade, lá justamente onde a verdade assume a tarefa de justificar a interdição e definir a loucura; todos aqueles, de Nietzsche a Artaud e a Bataille, devem agora nos servir de sinais, ativos sem dúvida, para o trabalho de todo dia. (FOUCAULT, 2005:20-1)

O autor isola outro segmento de procedimentos de controle e balizamento dos discursos, que denomina de procedimentos internos, pois os discursos controlam a si próprios. Eles são acionados nas classificações, nas ordenações, e na distribuição dos discursos, capturando as dimensões do acontecimento e do acaso. Existiriam em todas as sociedades “conjuntos ritualizados de discursos que se narram, conforme circunstâncias bem determinadas; coisas ditas uma vez e que se conservam, porque nelas se imagina haver algo como um segredo ou uma riqueza”. Haveria nas sociedades duas camadas de discursos entre si desniveladas e que recorrem com certa regularidade: os discursos cotidianos, “que passam com o ato mesmo que os pronunciou”, e “os discursos que estão na origem de certo número de atos novos de fala que os retomam, os transformam ou falam deles, ou seja, discursos que, indefinidamente, para além de sua formulação, *são ditos*, permanecem ditos e estão ainda por

dizer”. Em nossos sistemas de cultura são exemplos desse tipo o texto religioso, o literário e o jurídico, e de certo modo, o científico. O deslocamento entre uma massa discursiva e outra não é estável, nem absoluto, mas permanece como função: o princípio retorna sempre a partir dos comentários e das críticas ao texto. (FOUCAULT, 2005: 21-3, *passim*)

É assim que Foucault (1995), mesmo que reconhecendo a possibilidade de análise das relações de poder a partir das instituições, assume outro ponto de vista, no qual o “fundamental destas, mesmo que elas se incorporem e se cristalizem numa instituição, deve ser buscado aquém”. Ele quer demonstrar que as relações de poder estão, assim, profundamente enraizadas no nexos social, o que as impede de reconstituir acima da sociedade “uma estrutura suplementar com cuja obliteração radical pudéssemos talvez sonhar”. Isso não significa que veja o poder como uma fatalidade incontornável: o que importa é que há um agonismo intrínseco a ser considerado na análise entre as relações de poder e liberdade: esta é uma discussão sobre a qual repousa uma tarefa política incessante inerente a toda existência social. (FOUCAULT, 1995: 244-5, *passim*)

Tais relações, enraizadas “no conjunto da rede social”, não impedem que exista um princípio fundamental de poder, mas permitem ver “que há, a partir desta possibilidade de ação sobre a ação dos outros [...] múltiplas formas de disparidade individual, de objetivos, de determinada aplicação do poder sobre nós mesmos e sobre os outros, de institucionalização mais ou menos setorial ou global, organização mais ou menos refletida, que definem formas diferentes de poder”. (FOUCAULT, 1995: 247)

O fato de cem por cento dos desembargadores entrevistados no Estado Rio Grande do Sul ser composto de relatores me fez pensar em mais um diferencial deste Tribunal, além do que já mencionei em relação ao tratamento mais aberto (embora preservando o direito das partes) dado aos acórdãos em segredo de justiça. Penso que devido também ao que acontece em relação à estruturação das Câmaras Cíveis, especializadas em razão da matéria, é que pude entrevistar apenas relatores naquele local. No caso, as Câmaras voltadas ao direito de família são a 7ª e a 8ª, o que me permitiu com mais facilidade localizar e agendar entrevistas com os mesmos. Este era o único Estado na ocasião que havia instituído tal regra, o que me foi apontado por um dos informantes como um fator positivo, pois havia certo “controle” maior sobre a homogeneidade das decisões. De fato, pelo que me foi relatado, entre as duas câmaras, apenas um dos desembargadores naquele momento encontrava-se decidindo “contra” a posição majoritária naquele Tribunal, e comentava-se que ele estaria em breve se aposentando como outros dois, que já haviam deixado a carreira da magistratura, e decidiam “contra”, e mais um, também aposentado, e que consegui entrevistar, mas que assumia uma posição “a

favor” a posição majoritária naquele Tribunal.

Hannah deixa bem claro, por exemplo, que sua posição mais favorável em relação a uma série de questões polêmicas, inclusive a defesa do reconhecimento jurídico das conjugalidades homoeróticas, está ligada a uma vida profissional e pessoal marcadas pelo envolvimento com questões sociais, em particular com o movimento de mulheres. Ela relata que foi fundadora de diversas associações em nível local e nacional de mulheres da carreira jurídica, de ONG que atua na defesa de direitos da mulher, além de um instituto que atua no campo do direito de família em nível nacional, e que defende posições bastante progressistas nesta área, tendo em seus quadros muitos de meus entrevistados, não só do Rio Grande do Sul, mas também de Minas Gerais e São Paulo.

Bonelli (2002) avalia que a magistratura brasileira ao longo de sua história orientou-se pela ampliação de suas características impessoais perante relações personalizadas, e pela pauta geral de um profissionalismo crescente em detrimento da burocracia. Todavia esta trajetória foi permeada por disputas acirradas em torno da hegemonia sobre qual concepção profissional seria mais adequada, se aquela do tipo burocrático, ou aquela do tipo profissional. Assim é que permanecem, por exemplo, as “disputas em torno de uma profissionalização apartada da política partidária, voltada para a neutralidade do conhecimento técnico e sob o domínio da jurisprudência ou a profissão comprometida com causas sociais e políticas”. O depoimento de *Hannah*, entre outros captados nas entrevistas que analisei parece refletir bem as tensões produzidas por posturas que se distanciam dessa conduta mais geral, abordada por Bonelli. (BONELLI, 2002: 93).

No Brasil, a discussão pública dos projetos de em torno da “parceria civil registrada” ou da “união civil” entre pessoas do mesmo sexo foi impactante, mobilizou as ONG e o Governo Federal a pensar estratégias (como os registros em cartórios de registros especiais os contratos de parceria), e políticas (como as várias políticas conduzidas pelo Programa Brasil sem Homofobia). E influenciou os magistrados. Pelos dados que colhi, também é no final dos anos 1980 que ingressa no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro um dos primeiros recursos sobre o tema das conjugalidades homoeróticas no país, porém os dados referentes ao número de ações disparam em todos os Estados pesquisados a partir de 2000, o que faz crer que a colocação em discurso do tema provocou a demanda ao judiciário, que foi impulsionada com mais ênfase a partir daquele ano.

O cenário público e privado em que os discursos acontecem e onde os conceitos e subjetividades são produzidos a partir daí remetem ao que Serge André (1995) observa sobre a vinculação social que *dizer-se homossexual* ou *falar de alguém que seja ou não*

homossexual pode criar.

Não há dúvida que alguns sujeitos são ditos por outrem ou se dizem, eles mesmos, 'homossexuais'; precisamente, no entanto, trata-se aí, antes de qualquer realidade objetivável, de *um fato de discurso*. Entendo por isso mais do que a simples *fala* de um sujeito: 'fulano é homossexual' ou 'eu sou homossexual'. Um fato de discurso é uma fala que, pronunciando-se dentro e a partir do contexto de um conjunto de falas em que toda uma série de sujeitos se reconhecem em seus lugares, tem por função criar ou confirmar a existência, entre esses sujeitos, de um vínculo social". (ANDRÉ, 1995:113)

Seguindo esta concepção, se o *fato de discurso* criado pela reivindicação pública de um estatuto de igualdade é criador de vínculo, certamente o será de resistência (FOUCAULT, 1995). É significativo para esta compreensão um artigo recente do jurista Ives Gandra Martins, publicado originalmente pelo "Jornal Inconfidência", de Belo Horizonte (MG)⁸³. Nele, Martins critica o fato de o Governo Federal investir recursos públicos para tratar de um setor específico da sociedade em um "Congresso", referindo-se à Conferência LGBT realizada em 2008 em Brasília⁸⁴. Na nota pública divulgada pela ABGLT, lê-se:

[...] a ABGLT vem posicionar-se a respeito das afirmações contidas no texto [...] "Discriminação contra os Brancos", datado de 03/11/2008, assinado pelo Jurista Ives Gandra da Silva Martins, em especial a parte em que afirma que "os homossexuais obtiveram, do Presidente Lula e da Ministra Dilma Roussef, o direito de ter um congresso financiado por dinheiro público, para realçar as suas tendências, algo que um cidadão comum jamais conseguiria". [...] O reconhecimento da luta dos homossexuais, assim como da luta de todas as minorias sociais, culturais e políticas do nosso País, é um dever de todo e qualquer Estado que se defina como democrático. [...] A realização desta Conferência é marco máximo da democracia, pois demonstra que o Estado percebe e reconhece a diversidade existente no seio da sociedade brasileira, deixando de tapar o Sol com a peneira do "cidadão comum" abstrato, trazendo ao debate a chaga social que é o preconceito e a discriminação que tolhem direitos e relegam um contingente enorme de seres humanos à categoria de "cidadãs e cidadãos de segunda classe". O Estado brasileiro não pode mais se calar diante da violência homofóbica que, no Brasil, mata um homossexual a cada dois dias. (Carta Aberta da ABGLT ao Jurista Ives Gandra Martins [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <rosa_mro@yahoo.com.br> 07/12/2008.)

⁸³ Disponível em <http://opiniaoenoticia.com.br/interna.php?id=19762>. Acesso em 26/12/2008.

⁸⁴ Cf. "Carta de Brasília" Disponível em http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/seppir/noticias/ultimas_noticias/docfinal_LGBT/view?searcterm=Conferência%20LGBT. Acesso em 26/12/2008

A manifestação acima ilustra as tensões políticas presentes por onde os conceitos de família e casamento circulam, influenciando discursos públicos de importantes juristas, e estão bastante representadas no campo em que fiz a pesquisa. No papel de catalisadores, os conceitos de sexo, gênero e sexualidade são aqueles mais enfatizados neste conjunto.

Foi possível, de fato, recuperar das entrevistas que realizei práticas discursivas e fatos de discurso (ANDRÉ, 1995) no campo da sexualidade que apontam relações de poder constitutivas de sujeitos: desde comentários das/os desembargadoras/es em torno de sua principal produção textual (o acórdão) dentro e fora do documento propriamente dito (pois há ali muitas vezes declarações de voto vencido com outras considerações com base em outras disciplinas e às vezes crenças), até o próprio acórdão, como interpretação de um outro escrito fixo que é a lei constitucional ou civil. Essa é uma das hipóteses de pesquisa que penso ter confirmado nas entrevistas que realizei e que relaciono com as questões teóricas sobre práticas discursivas, poder e sujeito. O que fica no pano de fundo é uma disputa discursiva sobre sexualidade, moral e direito entre os magistrados e se concretiza no caso das conjugalidades homoeróticas, na discussão sobre seu enquadramento legal - ou, nos marcos teóricos que revisamos acima, sua adequação (ou não) ao dispositivo de aliança convertidos aqui na polêmica sobre *casamento*, *união estável* e *sociedade de fato*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da apresentação dos acórdãos e entrevistas, demonstrei que existem dois grandes blocos temáticos para compreensão do fenômeno aqui estudado:

- a) o primeiro, mais conceitual, sobre *família e casamento*, e que se desdobra em quatro outros itens – *aplicação dos conceitos de união estável e sociedade de fato, competência do foro, necessidade de lei e dever de julgar*;
- b) o segundo bloco, que aborda o que denominaria os “resultados práticos” do exercício do dever de julgar, que abrangem tanto as *diferenças de julgamento entre os Tribunais de Justiça estudados* como as *posições dos sujeitos entrevistados sobre estas diferenças*, refletindo sobre o papel do poder judiciário no atendimento do Estado às demandas por reconhecimento e distribuição de direitos.

De um modo geral, foi possível perceber que a variação de interpretações da Constituição Federal observada nos acórdãos estudados remete ao problema da interpretação dos princípios da igualdade e da dignidade humanas em relação às determinações normativas quanto ao conceito jurídico de família. Como vimos, as controvérsias se dividem em duas vertentes “teórico-práticas” de interpretação – uma que considerei mais “estrita”, ligada às decisões que enquadram as conjugalidades homoeróticas no campo obrigacional, e outra mais “ampla”, que se vale da analogia e da interpretação sistemática da constituição federal e legislação correspondente para decidir os casos que podem ser relacionados ao tema da existência de lacunas na legislação.

Mostrei também, que a maioria das/os entrevistadas/os – tanto ao decidirem quanto ao responderem perguntas sobre a competência do juízo para apreciação de litígios envolvendo conjugalidades homoeróticas – se posicionou pelo “enquadramento” da natureza jurídica das conjugalidades homoeróticas no direito das obrigações em função ora da ausência de lei específica, ora da interpretação da Constituição Federal (art. 226, § 3º), reconhecendo a sociedade de fato, julgada face ao princípio de proibição de enriquecimento ilícito, para justificar com isso a partilha de bens entre as mesmas, caso a sociedade seja comprovada.

A discussão sobre o valor do trabalho doméstico, concretizada nas discussões sobre a “teoria da colaboração indireta ou direta” a partir daí desponta, como contenda ligada não só diretamente à questão de gênero como demonstrava com HIRATA (1995) e HIRATA e KERGOAT (2007), mas também às posições controversas sobre os requisitos para a consideração de uma “verdadeira” sociedade de fato. Esta é uma referência que considerei para análise, principalmente ao pensar na posição dos homens gays, a maioria dos

personagens que litigam em inventários com os demais parentes dos falecidos companheiros, por exemplo.

Procurei relativizar o que se tem convencionado denunciar como certa “tendência” dos tribunais assumirem posições consideradas “mais conservadoras”, ou “preconceituosas”, quando o assunto é o reconhecimento jurídico das conjugalidades homoeróticas. Penso que esta constatação, embora já comprovada – não constitui nenhuma novidade perante os fatos que apurei e a bibliografia sobre o tema – merece, contudo, ser mediada a partir das tonalidades que estão “entre” uma decisão que pode ser considerada, dependendo do ponto de vista, “favorável” e outra, “desfavorável”.

Por exemplo, é significativo que muitos acórdãos “desfavoráveis” fundamentem-se no entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à competência do foro cível e também quanto à natureza das conjugalidades homoeróticas como sociedade de fato, a partir das duas decisões que mencionei no capítulo 03 (item 3.3.2) e que reformaram duas decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, e que entretanto, no mesmo STJ, exista decisão sobre a possibilidade de recebimento de pensão por morte, onde se lê que “*a relação homoafetiva gera direitos [...] analogicamente à união estável*”. Esta decisão pode ser considerada como um elemento que media, portanto, o discurso “hegemônico” em torno do entendimento que acata apenas a sociedade de fato como possibilidade para as conjugalidades homoeróticas no entendimento do STJ, minimizando o impacto da unanimidade desta posição e demonstrando um elemento que é também político vinculado à compreensão sobre o que significa família e casamento.

A partir do mesmo exemplo, observando agora o julgamento pelo STJ que reformava o acórdão proferido por *Ronald* na Apelação Cível que reconhecia uma união estável entre duas mulheres para efeito de partilha, percebe-se que mesmo assim houve resposta à parte no que se referia a seus interesses patrimoniais. Isto não significa que não há diferenças entre os Estados, que procurei demonstrar igualmente. Com isso, o debate aberto pelas decisões tomadas pelos quatro tribunais que estudei é também vinculado ao entendimento sobre o papel do judiciário nas respostas demandadas ao Estado sobre os *casos difíceis* que se apresentam. Para Ronald Dworkin (2007), mesmo quando o juiz se encontra perante um caso para o qual não há previsão legal, “uma das partes pode, ainda assim, ter o direito de ganhar a causa”.

O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente.

[...] o argumento pressupõe que os juristas e juízes sensatos irão divergir freqüentemente sobre os direitos jurídicos, assim com os cidadãos e os homens de Estado divergem sobre os direitos políticos. (DWORKIN, 2007: 127-8)

Para o autor, ainda, as teorias mais conhecidas sobre a decisão judicial ainda “colocam o julgamento à sombra da legislação”. Segundo tal ideal, os juízes não devem criar um “novo direito”, mas “aplicar o direito criado por outras instituições”. Porém na prática esta premissa não se revela possível. (DWORKIN, 2007: 128)

Sobre os discursos a respeito da sexualidade das partes encontrados nas entrevistas e suas ambigüidades, para além do que a psicanálise conceituaria⁸⁵ como “nada querer saber”, parece-me que esta postura retoma de um lado o discurso de universalidade que a norma constitucional de igualdade procura alcançar e ao qual aderem os magistrados em seus discursos, e de outro, pode reeditar os efeitos da aplicação do dispositivo de sexualidade por esses agentes do Judiciário, no caso das conjugalidades homoeróticas.

Assim, na medida em que uma condição subjetiva referente à identidade ou práticas homoeróticas, não “significa nada” ao aplicador da lei sobre casamentos e uniões estáveis, o que poderia ser lido nas entrelinhas é impreciso: que esse sujeito não faça questão para o magistrado, no que diz respeito à sua prática sexual em si, está teoricamente conforme o que se esperará de um agente do Estado em condições de julgar. Mas no que tange aos efeitos jurídicos que uma relação amorosa deixa de produzir nestes termos, pois uma interdição lhe é imposta, invoca-se ao fundo a discussão sobre igualdade, identidades e diferença, e uma vez mais, retornam as práticas discursivas e a produção de sujeitos.

Nesse caso, se a sexualidade assume um lugar de corte na medida da aplicação da lei, portanto faz diferença, e daí, ressurgem a possibilidade de restrição sem que aquele princípio de igualdade universal tão caro a todos seja ofendido. No caso dos depoimentos e das decisões do Estado do Rio Grande do Sul, com algumas exceções nos demais Estados, a equiparação à união estável e o aforamento na vara de família aparece, contudo, como uma prática clara que procura aprofundar a compreensão desse princípio e reivindica também outras estratégias de

⁸⁵ “[...] a neurose, diz Freud, não nega a realidade, mas simplesmente não quer saber dela, no sentido do recalque [...]” Cf. VALAS, 1990:93. Freud afirma que “na neurose, um fragmento da realidade é evitado por uma espécie de fuga; [...] a neurose não repudia a realidade, apenas a ignora; [...] Uma neurose geralmente se contenta em evitar o fragmento da realidade em apreço e proteger-se contra entrar em contato com ele. A distinção nítida entre neurose e psicose, contudo, é enfraquecida pela circunstância de que também na neurose não faltam tentativas de substituir uma realidade desagradável por outra que esteja mais de acordo com os desejos do indivíduo”. (FREUD, 2002)

resposta do Estado a esta demanda social simbolizada nas ações judiciais.

A análise das decisões demonstra que não obstante os campos do direito de família e do direito das obrigações detenham uma definição muito clara, no caso das conjugalidades homoeróticas cria-se uma espécie de “zona híbrida” entre estas esferas, resultado da aplicação de conceitos técnico-jurídicos pertencentes a ambas. Esta zona aparece a partir da discussão sobre família e casamento, que implica na aplicação dos conceitos, na discussão da competência e das lacunas, que circula entre os tribunais como controversas.

De fato, ao negar o reconhecimento de união estável, mas aprovar a divisão de bens patrimoniais, de um lado, quer-se impedir o enriquecimento ilícito, princípio próprio da legislação civil (art. 884 do CC/02) e beneficiar a parte que reclama seu quinhão de alguma forma. Porém fala-se também de uma relação entre dois sujeitos que é anulada de um ponto de vista do vínculo amoroso que significa, nem que seja no evento da morte ou da separação, como é o mais comum entre os processos que chegaram a recurso⁸⁶. Este “rearranjo das situações” acaba, em alguns casos, contemplando a pretensão das partes, de um ponto de vista econômico – mas com exigências que só são feitas em função da sexualidade (ou será do sexo?) das mesmas, como parece acontecer no caso das controvérsias em torno da “tese da colaboração indireta”, que pelo visto, foram pacificadas no STJ para casais de diferentes sexos e continuam em debate quanto a pessoas do mesmo sexo. Isto atinge a subjetividade de uma maneira que ainda está, num fenômeno tão recente, sendo assimilada, tanto pelos sujeitos que julgam, quanto pelos sujeitos que estão submetidos, em última análise, a julgamento.

Enquanto um dos desembargadores do TJSP me contava sobre sua trajetória como magistrado, por exemplo, percebi o quanto as outras decisões de sua relatoria (além daquela mencionada no capítulo três, onde é voto vencido) e que classificara como *desfavoráveis*, pois consideraram pedidos de habilitação de herdeiro em inventário como *de lege ferenda*⁸⁷ não necessariamente seriam desfavoráveis em tese ao reconhecimento jurídico das uniões entre pessoas do mesmo sexo, embora no caso concreto não tenha sido possível à parte alcançar o que desejava.

Sua discordância não era em si com relação à moralidade da existência ou não de um casal de pessoas do mesmo sexo, ou em convicções religiosas mais ou menos católicas ou

⁸⁶ Esta seria uma pista de análise para investigações mais amplas acerca das conjugalidades homoeróticas, que implicaria uma busca nos cartórios das Varas de Família. Chamou-me muito a atenção o dado do IBGE quanto ao censo populacional onde as/os companheiras/os do mesmo sexo não aparecem como dado que possa ser considerado nas estatísticas.

⁸⁷ **DE LEGE FERENDA** (Loc. lat.). “Da lei a se criar”, significando no caso a necessidade de lei para o caso. (NÁUFEL e THIELE, 2008:29)

evangélicas, ou muçulmanas, ou coisa que o valha. Seu apego maior residia em outro tipo de tradição: o positivismo jurídico.

Percebe-se, pela leitura dos acórdãos em estudo, que as posições jurisprudenciais variam de um termo até seu extremo oposto na interpretação, do art. 226, §§ 3º e 4º da Constituição da República, na parte relativa a quem pode constituir unidade familiar (*homem e mulher*) e quanto à família monoparental. Esta controvérsia, certamente jurídica, me parece também política abrindo a discussão sobre os sentidos da produção jurisprudencial e dos discursos jurídicos (CORREAS, 1996). A religião ou a moral, para muitos dos juízes que entrevistei, é menos importante do que o apego à letra da lei. Essa parece ser a discussão mais importante para muitos deles, pois a tomavam como referência para designar os colegas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul como “os alternativos”.

Não obstante, se somássemos os dois índices entre os tipos de decisão encontrados (favoráveis + parcialmente favoráveis), haveria uma tendência percentual maior no sentido de decisões *favoráveis* de alguma forma, em relação àquelas *francamente desfavoráveis*. Num primeiro olhar mais apressado seria possível dizer que a tendência geral dos julgados é “mais favorável” do que o contrário, deste modo. Mas é importante lembrar que os Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais convergem entre si em termos de tipos de decisão, e divergem com o Rio Grande do Sul no que se refere à maioria de decisões a favor ou contra o reconhecimento de efeitos jurídicos no campo do direito de família, como o Gráfico 06, apresentado no capítulo terceiro apontava, onde se nota que há um padrão de mais decisões “desfavoráveis” do que “favoráveis” nestes três Estados, em comparação com o tribunal gaúcho, onde as posições se invertem. Importa então identificar suas semelhanças e diferenças e relativizar a importância dada a análises que refiram que o poder judiciário “é a favor” ou “é contra” o reconhecimento jurídico das conjugalidades homoeróticas a partir de generalizações.

Ao refletir sobre os “resultados práticos” do exercício do dever de julgar, que implicam nas diferenças entre os desembargadores e entre os tribunais, coloca-se em questão o papel do Poder Judiciário na resolução de conflitos que de individuais assumem uma conotação política por toda a polêmica e mobilização social que convocam.

Os trechos de entrevistas que realizei ilustram que a demanda pelo reconhecimento jurídico das conjugalidades homoeróticas reflete a tensão circular entre o terreno jurídico e o político, proporcionada, também, pela mobilização social em torno da garantia de direitos sexuais como direitos humanos, em oposição à pressão religiosa em torno da sacralização do conceito de casamento. Sem dúvida, operam aí pressupostos que naturalizam a diferença

sexual como delimitador de campos de acesso ao instituto do casamento, mas é preciso lembrar que a primeira operação foi produzida na produção legislativa, que toma essa divisão como seu critério definidor. A produção jurisdicional, a depender do magistrado, sai afetada pelo entendimento que cada um carrega sobre os limites de sua atuação jurisdicional.

Se a lei é um limite forte, as estruturas de parentesco (Lévi-Strauss, 1976) criadas em seu âmbito contribuem para sua justificação. Pensando nas relações de conjugalidade homoerótica, a tentativa de inscrição na ordem jurídica das conjugalidades homoeróticas concretizada nas ações judiciais aparece sempre como um fator que desestabiliza certas estruturas tradicionais de rituais matrimoniais e familiares na sociedade contemporânea, baseadas na diferenciação dos sexos como natural para consideração de um casal como ‘casável’. Os conflitos representados por separações, pedidos de pensão, disputas pelo espólio com parentes que não compartilharam a vida em comum dos parceiros homossexuais, e que freqüentemente os hostilizaram, mas que comparecem no advento da morte, reivindicando a condição de herdeiros legítimos mostram este fato claramente.

É fato bastante conhecido que o conteúdo das decisões dos tribunais nesta área carrega argumentos que ultrapassam considerações técnico-jurídicas sobre divisão de bens, e avançam sobre o terreno de convicções morais e religiosas sobre o que significa casamento e família na contemporaneidade brasileira. (MELLO, 2005 e VARGAS SANTIN, 2005) São convocados atributos morais que as partes devem demonstrar para determinar a existência de união estável entre elas - não importando a sexualidade do casal, elencados como capazes de produzir convicção sobre a legitimidade de determinado vínculo conjugal que se pretenda ver reconhecido juridicamente.

As posições contraditórias no poder judiciário sobre um mesmo tema - muitas vezes sob a égide de um mesmo fundamento legal – denotariam, ainda, o crescimento progressivo de uma demanda por normalização que merece ser mais bem estudada. De um lado, pelo impacto que vem exercendo o *advocacy*⁸⁸ pelo reconhecimento jurídico dos vínculos amorosos entre homossexuais, com uma plataforma clara voltada ao Estado, ao mercado, à mídia, à opinião pública. . Desejar o desejo do Estado, como diria Butler (2003a), torna-se então o cerne da discussão em torno do “casamento gay”.

⁸⁸ Conceito já tradicional no campo dos estudos feministas, o *advocacy* “considera uma ação originada na sociedade civil e direcionada ao Estado, seja por meio de ações judiciais, de articulações políticas com o governo e parlamentares parceiros, com a mídia, e ainda em menor escala no Brasil, o setor empresarial”. (OLIVEIRA, 2006: 82)

A partir desta pesquisa constatei que em todas as variações dos discursos registrados os intérpretes ora se aproximam, ora se afastam de uma interpretação rigorosa da lei, acercando-se nestes momentos de argumentações de ordem moral, religiosa e política, e que em alguns casos certos argumentos objetivamente semelhantes são articulados em direções diametralmente opostas (tanto para fundamentar decisões contrárias quanto para assentar posições favoráveis). Essa articulação discursiva se faz presente também nos acórdãos. O contexto em que aparecem as afirmações varia, envolvendo relatos de situações de casais de pessoas do mesmo sexo e/ou suas famílias que litigam em inventários, separações, pedidos de alimentos, pensões previdenciárias e pleitos em torno de adoção.

Um primeiro olhar sobre estes dados evidencia, entre outras coisas, para além de sua vinculação ao recorte de classe social, a maneira como as relações conjugais homoeróticas aparecem no contexto mais geral das relações familiares – momentos freqüentemente dolorosos, por ex. em inventários, onde a/o companheira/o vê-se compelida/o a litigar com os parentes da/o falecida/o em busca de habilitação como herdeira/o ou na manutenção de posse da casa em que residia, e de separações, onde muitas vezes os argumentos técnicos articulados pelas/os companheiras/os com mais posses negam a relação conjugal que viveram como familiar. Quanto a este detalhe, é importante destacar a prevalência de processos de inventário e de separações entre os acórdãos que examinei, em que mais da metade deles aborda situações de conflito onde os familiares disputam com a/o companheira/o sobrevivente o patrimônio adquirido na constância da relação, enquanto que a outra parte concentra situações de conflito entre casais que na separação divergem quanto à natureza jurídica de sua união: *familiar*, ensejando direitos como alimentos, meação na partilha, guarda de filhos, entre outros, ou *obrigacional*, demandando prova na participação econômica na constituição do patrimônio para seu reconhecimento. Por conseqüência, é exatamente esta a controvérsia que aparece nos debates travados pelas/os magistradas/os em suas decisões e nas entrevistas que realizei.

As decisões, porém, como vimos no capítulo terceiro, se agrupadas, permitem concluir que há um convencimento geral de que as conjugalidades homoeróticas surtem efeito no âmbito jurídico, sejam eles no campo do direito de família ou no de obrigações. Mesmo alguns dos entrevistados mais reticentes admitiam que se houvesse regulamentação legal ou constitucional, decidiriam a partir da premissa da “neutralidade”, mesmo considerando que ‘é contra a natureza’ a relação entre duas pessoas do mesmo sexo.

Meu interesse na análise com base na fundamentação teórica aqui exposta se concentrava inicialmente nas práticas discursivas de agentes estatais como *relações de poder*

e nos possíveis efeitos sobre a produção e classificação de sujeitos através da interpretação da lei. Busquei identificar os argumentos ligados à *natureza* e ao *sexo biológico* e possibilidades de parentesco daí advindas presentes nos enquadramentos legais presentes nos acórdãos, e ouvir mais sobre as percepções de família que estão na imaginação e reflexão teórica dos juízes entrevistados sobre conjugalidades homoeróticas. Observei ainda que conforme o conceito de gênero é mais conscientemente aplicado, a tendência das decisões é mais favorável à interpretação analógica mais favorável da Constituição Federal. A maior parte dos decisos, porém, assume a categoria sexo para considerar a inclusão do pedido no dispositivo que trata da *união estável*, ao apontar a biologia como referente, quando então a interpretação é mais literal.

Apesar dos investimentos na manutenção de determinados “tipos ideais” designados pela medicalização e pela naturalização das diferenças sexuais (como bem demonstraram Michel Foucault e no Brasil, J. Freire Costa), os tipos de litígios em grau de recurso – cuja maioria apresenta até agora conflitos sucessórios envolvendo a morte de um dos cônjuges – denotam o quanto a existência de casais de homossexuais desorganiza regras sociais clássicas de parentesco e gênero, facilitando a alteração progressiva destas regras.

Situações em que não há convivência nem cuidados do restante da família para com um dos cônjuges, falecido em virtude da AIDS, são relatos de fatos freqüentes na leitura dos acórdãos. Na pesquisa, localizei casos onde o relatório mostrava que a reunião ritual entre famílias e amigos por ocasião da celebração do matrimônio e a participação de parentes na vida do casal, por ex., era inexistente, não havendo convivência há muito tempo. Isso pode sugerir que, a inexistência de confirmação social da existência de um casal homossexual em situações de inventário atua como obstáculo ao acesso a certos direitos.

As barreiras sociais e/ou morais que inibiriam a mesma situação com um casal de heterossexuais, inexistem em casos como o acima mencionado, tornando mais aceitável até determinado ponto que alguns parentes restantes sintam-se suficientemente à vontade para recorrer à justiça e reivindicar a intervenção no inventário de modo a distribuir os bens entre os demais herdeiros, se considerarmos a regras da sucessão legítima acima mencionadas.

Permanece então como problemática uma das características da união estável que cruza com o estudo de caso que realizei neste trabalho, e que convoca *a presença de duas pessoas do sexo oposto para sua declaração*. Acrescente-se que o reconhecimento de união estável conduz ao reconhecimento jurídico do casamento, com todas as suas conseqüências jurídicas, enquanto que o conceito reservado para muitos dos enquadramentos em que os casais de pessoas do mesmo sexo são encaixados, a *sociedade simples*, ou mais popularmente

conhecida, *sociedade de fato*, requer comprovação de participação econômica comum na construção do patrimônio.

A controvérsia técnica sobre o enquadramento das conjugalidades homoeróticas nos conceitos jurídicos *x* ou *y*, sejam eles quais forem, opera então como justificativa ao estabelecimento de marcos discursivos que classificam as partes dos processos com base em sua orientação sexual, pela diferenciação de acesso ao direito ao casamento, à partilha de bens, filiação e outras questões correlatas, posicionando o debate na fronteira entre o campo jurídico e o político.

Os resultados obtidos na pesquisa de campo mostram que este cenário normativo está em permanente tensão com o campo político, de onde advêm suas críticas, entre elas aquelas proporcionadas pela antropologia feminista, entre as autoras que apresentei na primeira parte da tese, como S. Ortner, Collier & Yanagisako, J. Butler, B. Preciado, E. Sedwig, M. Ferrand, F. Heritièr, C. Fonseca, M. L. Heilborn, M. Grossi, bem como pelas iniciativas do movimento homossexual (ou LGBTTTT, como as/os ativistas preferem denominar seu movimento mais contemporaneamente), que o debate em torno das conjugalidades homoeróticas vem sendo enfrentado pelo Poder Judiciário. Rodrigo da Cunha Pereira ilustra esta tensão:

O Direito, especialmente o de Família, tem sofrido grandes transformações nos últimos tempos. Nunca se mudou tanto e em tão pouco tempo a legislação sobre a família. [...] Há vários projetos em tramitação no Congresso Nacional propondo necessárias e importantes modificações nessa área. O porquê dessas mudanças instiga-nos a refletir sobre o momento histórico em que estamos inseridos: virada de século e travessia do milênio. A estrutura patriarcal está se transformando. Há uma ruptura estrutural, na qual o lugar do homem, enquanto provedor e pai, tem sido questionado a partir de sua suposta superioridade. Os movimentos sociais e econômicos com reflexos na ordem jurídica enunciaram a igualdade de todos perante a lei. A igualdade dos gêneros em particular, está provocando uma grande mudança na ordenação jurídica sobre a família. (PEREIRA, 2000:47)

Para a maioria das interpretações jurisprudenciais que observei restaria às conjugalidades homoeróticas o enquadramento à sociedade de fato, ou *sociedade simples*, para ser mais fiel à linguagem do Código Civil⁸⁹, restringindo a partir daí direitos sucessórios ou obliterando a filiação, e obrigando a parte a fazer prova de sua efetiva participação na construção da riqueza do casal, coisa que entre homem e mulher é algo inexigível. Esta posição é relativizada muitas vezes a partir de fundamentos jurídicos semelhantes

⁸⁹ Art. 981 e 982 do Código Civil Brasileiro/2002

interpretados de modo oposto pelas decisões que ampliam o conceito de família, como veremos nos próximos capítulos, em que descrevo os dados encontrados na pesquisa documental e nas entrevistas com relatores de acórdãos encontrados nos Estados de SP, MG, RS e RJ.

Porém, como vimos, se considerarmos os efeitos gerais demandados pelas partes na maioria dos acórdãos estudados, que em sua maioria são patrimoniais, a conclusão que considero mais importante é que “a balança da justiça” **tem pendido mais a favor do que contra o reconhecimento de efeitos jurídicos aos casais de pessoas do mesmo sexo.**

Sugiro então que há outras injunções discursivas que devem ser consideradas. O que me interessa salientar é que o elemento comum que liga as situações de conflito judicial – que consiste na dificuldade (ou não) em reconhecer uma conjugalidade homoerótica como relação jurídica produtora de efeitos jurídicos – além da atuação do sistema sexo/gênero na formação da idéia de casamento, dos inegáveis padrões morais tradicionais que compõem a teia complexa de *argumentos empíricos* (Alexy, 2001) “negativos”, ou dos *dispositivos de poder* (Foucault, 1999d) em que a aplicação da lei encontra-se mergulhada, implica uma tentativa paradoxal em reconhecer efeitos jurídicos patrimoniais em praticamente todos os pedidos. Isso aparece de modo ambíguo, tanto nas entrevistas, quando as/os entrevistadas/os falavam sobre a necessidade ou não de legislação para pacificar o tema, ou nas afirmações do tipo “cada um sabe de si”, no campo das práticas sexuais reveladas pelos processos judiciais, quanto nos longos debates técnicos travados nos acórdãos, que por sua vez revelam as interfaces entre os tribunais, a partir de seus pontos de convergência e de dissenso.

Não se poderia afirmar assim, que o Superior Tribunal de Justiça ou os Tribunais que entendem pelo reconhecimento de sociedade de fato não admitam que as conjugalidades homoeróticas efetivamente gerassem conseqüências jurídicas provenientes de sua existência. As nuances das respostas obtidas nas entrevistas, igualmente, são muitas, e nem sempre é possível afirmar categoricamente que as posições desfavoráveis de um ponto de vista técnico são necessariamente preconceituosas ou homofóbicas, embora muitas vezes esse elemento apareça claramente nos encontros com os desembargadores.

Penso também que as decisões judiciais em análise são portadoras de representações sociais de hierarquia (DUMONT, 1997 e ELIAS e SCOTSON, 2000) e conceitos previamente estabelecidos sobre casamento, amor conjugal, diferença sexual e homossexualidade, e que essas representações são utilizadas politicamente para fundamentar uma ou outra posição, seja ela favorável ou não.

Como um dos efeitos disto, na opinião dos defensores do reconhecimento jurídico

das conjugalidades homoeróticas, o conceito de igualdade, ao ser interpretado pela jurisprudência mais favorável, estaria sendo cumprido apenas a partir da demanda judicial, quando seu sentido intrínseco conduziria em tese à garantia fundamental para acesso a todos e todas dos bens da vida, sem a necessidade do recurso ao judiciário. Por outro lado, há uma “ameaça” que paira sob a cabeça dos juízes refletida na idéia de *segurança jurídica*, cuja linha de corte acaba sendo um argumento que divide os magistrados em “alternativos”, “conservadores”, “protetores dos veados”, “protetores da tradição, família e propriedade”, e daí por diante. Preocupações que remetem ao problema da interpretação da lei na contemporaneidade e quais seus efeitos práticos sobre os processos de sociabilidade e criação de unidades familiares que podem ser até discrepantes da lei, mas que comparecem ao cenário social legitimadas (ou anuladas) pela decisão judicial.

Outra conclusão relevante demonstra que o pressuposto positivista de apego à letra da lei fala tão alto quanto convicções morais ou religiosas, e na maior parte dos casos, muito mais alto, se considerarmos as diferenças e os argumentos articulados no Estado do Rio Grande do Sul em comparação com os demais estados que compõe o campo.

Procurei problematizar decisões judiciais e as falas de seus prolores, com o apoio da leitura cruzada entre direito, antropologia e estudos de gênero, de modo a considerar o discurso do direito em seu caráter não apenas normativo, ou descritivo de ações passíveis de enquadramento legal, mas também prescritivo, portanto constitutivo de sujeitos, clivado por questões sociais e morais, como já ensinou Michel Foucault, Pierre Bourdieu, entre as/os autoras/es que aqui apresentei. Relativizando, considero com isso que a demanda por inclusão na ordem jurídica por parte dos homossexuais não descarta, por outro lado, riscos no que se refere a uma tentativa de inscrição de determinadas modalidades de práticas homoeróticas (sociais e sexuais) na normatividade, a partir de critérios totalizantes, fato que não necessariamente beneficia estes sujeitos, na esteira da argumentação de Judith Butler (2003a), e de Nancy Fraser (2003 e 2007).

Butler (2003a) aponta para o que denomina uma “transformação social radical” quando propõe que parentesco não seja reduzido à “família”, na mesma medida em que o campo da sexualidade não seja medido em relação ao casamento, e propugna a não aceitação de um campo epistemológico estruturado por uma perda fundamental. Tal perda parece representar na conclusão da autora uma espécie de libelo pela liberdade sexual e pela política sexual radical, a partir de uma leitura crítica da vida da sexualidade, do parentesco e da comunidade. Esta argumentação me chama a atenção, na alusão crítica de Butler a relações entre parentesco e propriedade, concebendo pessoas como propriedade, conceito que a autora,

como filósofa, poderia talvez apreciar criticamente em Emmanuel Kant, a obra *A Doutrina do Direito*, que fornece as bases conceituais para a formulação do Direito Privado, e dos conceitos de casamento e família.

Por outro lado, ao atualizar o drama de Antígona propositalmente descontextualizando a cena de uma tragédia clássica – pois a autora não discute o drama edipiano *em si* – penso que Judith Butler deseja chamar a atenção para os “pânicos morais” (COHEN, 2002, RUBIN, 1993, WEEKS, 1989) causados por certo sentimento de desestruturação do Estado que a idéia de uma família (no sentido de “célula mater social”, como alguns desembargadores a chamarão em seus discursos e decisões) formada fora dos padrões tradicionais homem-mulher-crianças pode representar socialmente.

As mesmas ameaças podem ser invocadas por inumeráveis outros arranjos possíveis, seja pelo desejo de casamento (não necessariamente heterossexual) e maternidade observado entre mulheres e homens transexuais – vistas pela psicanálise tradicional como psicóticas/os – ou pelas experiências de maternidade entre as travestis, a presença de casais de pessoas do mesmo sexo com seus filhos, por exemplo, trios de amigos/as que simplesmente desejam viver juntos, amantes ou não, convivendo com crianças ou não, mães solteiras com seus filhos e seus namorados, pais que vivem com seus filhos e os filhos de outro casamento com sua nova companheira, para exemplificar algumas das formas possíveis de agrupamento comunitário-familiar visíveis na contemporaneidade.

Para a autora, a ruptura da lei, ligada à sua reinstituição, é a condição para dar forma a um parentesco pós-estruturalista que ultrapasse a totalidade estruturalista. Butler pensa que não importa a discussão em si sobre o casamento gay, sobre a qual ela tem opiniões contraditórias. O que a preocupa é a homofobia que acompanha a discussão pública sobre o tema.

No matter what one ultimately thinks of the political value of gay marriage, and I myself am a skeptic here for political reasons I outline elsewhere, the public debate on its legitimacy becomes for a set of homophobic discourses that must be resisted on independent grounds. Consider that the horror of incest, the normal revulsion it compels in some, is not that far afield from the same horror and revulsion felt toward lesbian and gay sex, and is not unrelated to the intense moral condemnation of voluntary single parenting, or gay parenting, or parenting arrangements with more than two adults involved (practices that can be used as evidence to support a claim to remove a child from the custody of the parent in several states in the United States). These various modes in which the oedipal mandate fails to produce normative family all risk entering into the metonymy of that moralized

sexual horror that is perhaps most fundamentally associated with incest.(BUTLER, 2000: 70-1)⁹⁰

Certamente a homofobia acompanha esta discussão e nisso não discordo de Judith Butler (2003a), pois a violência contra gays, lésbicas, travestis e outras denominações assumidas é estatisticamente comprovada. O “Relatório anual do Grupo Gay da Bahia” de 2007 dá conta de 122 homicídios de homossexuais naquele ano. Os dados de 2007 mostram que há uma média de um homicídio a cada três dias.

Aumento de 30% em relação ao ano anterior. [referência 2007] 70% gays, 27% travestis, 3% lésbicas. O risco de uma travesti ser assassinada é 259 vezes maior que um gay. Bahia é o estado mais violento, 18 assassinato e o Nordeste a região mais perigosa: um gay corre 84% mais risco de ser assassinado do que no Sudeste/Sul. 13% das vítimas tinham menos de 21 anos e 33% mais de 41. Predominam as travestis profissionais do sexo, professores, cabeleireiros, ambulantes. Gays são predominantemente assassinados dentro de casa a facadas ou estrangulados, enquanto travestis são executados na rua a tiros, cada vez mais atacados por motoqueiros. Quanto aos assassinos, 80% são desconhecidos, predominando garotos de programa, vigilantes noturnos, 65% menores de 21 anos. O Brasil é o campeão mundial de crimes homofóbicos, mais de 100 homicídios por ano, seguido do México com 35 e Estados Unidos com 25. (MOTT, 2008)

Butler questiona finalmente, quanto à representação personificada em Antígona, “not kinship in its ideal form but its deformation and displacement, one that puts the reigning regimes of representation into crisis and raises the question of what the conditions of intelligibility could have been that would have made her life possible, indeed, what sustaining web of relations makes our lives possible, those of us who confound kinship in the rearticulation of its terms?” (BUTLER, 2000: 24)⁹¹.

⁹⁰ Não importa o que se pensa, em última análise, sobre o valor político do casamento gay, e eu sou uma cética sobre isso por razões políticas que já expus noutros locais, o debate público sobre sua legitimidade tornou-se ocasião de uma reunião de discursos homofóbicos, contra os quais devemos lutar sobre bases independentes. O terror do incesto, a revolta moral (ou o pânico moral) não são nada se distinguidas dos mesmos horror e repulsa sentidas para com a sexualidade gay e lésbica, e não se absterm de relação com a condenação moral intensa do parentesco voluntariamente celibatário, ou do parentesco gay, ou dos arranjos parentais com mais de dois adultos (práticas que podem ser utilizadas como provas para sustentar a retirada da guarda de pais em muitos locais dos Estados Unidos). Os diversos modos pelos quais o mandato edipiano falta na produção de uma família normativa arriscam todos a participar da metonímia deste horror sexual moralizante que pode ser mais fundamentalmente associado com o incesto. (traduzi)

⁹¹ [...] o parentesco não em sua forma ideal, mas em sua deformação e deslocamento, que coloca o regime reinante de representação em crise, e levanta a questão de saber quais as condições de inteligibilidade teriam tornado sua vida possível, que sustentariam a rede de relações que tornam nossas vidas possíveis, aquelas nas quais confundimos o parentesco (ou o parentesco se confunde) na rearticulação destes termos? (traduzi)

Assim, há toda uma construção discursiva em torno, por exemplo, do modelo de amor romântico ocidental que se impõe sobre o imaginário em torno das entidades familiares de um modo geral e maciço, fato que leva a riscos que Luiz Mello (2005) aponta bem. O autor destaca que a socialização de gays e lésbicas passa pelos mesmos pressupostos presentes na constituição do amor romântico no Ocidente, que compõem o mesmo conjunto de valores transmitidos aos heterossexuais. A importância central de uma vivência conjugal nos processos de estruturação de projetos identitários plurais (Hall, 2000⁹²) e de constituição de sujeitos contemporâneos é uma característica que ultrapassa a orientação sexual dos indivíduos, traduzindo-se num traço cultural a que estaríamos com mais ou menos intensidade, envolvidos, contrariando as concepções naturalistas que vêem nos homossexuais a presença de uma essência diferenciada. (MELLO, 2005: 19-21)

Se os conceitos que vem sendo esgrimidos pelos magistrados em benefício ou prejuízo das disputas envolvendo casais de homossexuais vão avançar para uma nova formulação da lei, e se forem, quando o serão, é ainda uma incógnita que caberá à história responder, ao observarmos um fenômeno que ainda não chegou a vinte anos de existência. Como já dizia o poeta Cazusa, *“saiba que ainda estão rolando os dados”*.

⁹² Segundo Stuart Hall, as identidades são cada vez mais fragmentadas e fraturadas na modernidade tardia. Elas são multiplamente construídas ao longo de discursos, práticas e posições que podem se cruzar ou antagonizar. As identidades estão sujeitas a uma texturização radical, estando constantemente em processo de mudança e transformação. Hall preocupa-se aí em vincular a discussão identitária a processos e práticas que estão perturbando o caráter relativamente estabelecido de muitas populações e culturas advindos do contexto de um mundo globalizado e pós-colonial, coincidentes com a modernidade, como a migração forçada ou livre. conceito de identidade, para Hall, portanto, não é um conceito essencialista, mas estratégico e posicional. (HALL, 2000:108)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José. “Curso de Direito Constitucional Positivo”. 22.ed. rev. e atualiz. São Paulo: Malheiros Editores, 2002

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. “A Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência a violência do controle penal”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRÉ, Serge. “A Impostura Perversa”. Trad. Vera Ribeiro. Rev. Téc. Manoel Barros da Motta. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1995

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “Curso de Direito Administrativo”. 17.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2004

BECKER, Howard S. “Métodos de pesquisa em Ciências Sociais”. Trad. Marco Estevão e Renato Aguiar. São Paulo: HUCITEC, 1993

BENTO, Berenice. “Quando o gênero se desloca da sexualidade: homossexualidade entre transexuais”. In.: GROSSI, Miriam e SCHWABE, Elisete. Política e Cotidiano: estudos antropológicos sobre o gênero, família e sexualidade. Blumenau: Nova Letra, 2006

_____. “O que é Transexualidade”. São Paulo: Brasiliense, 2008

BERQUÓ, Elza. “Arranjos familiares no Brasil: uma visão demográfica”. In.: NOVAIS, Fernando. (coord.) e SCHWARCZ, Lilia Moritz (org. Vol.) “História da Vida Privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea”. Vol. 04. São Paulo: Cia das Letras, 1998, p. 411-438

BITTAR, Carlos Alberto. “O aspecto moral no Direito das Obrigações”. Revista Forense, Vol. 261, 1978, p. 85-91

BONELLI, Maria da Glória. “Profissionalismo e política no mundo do direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado”. São Carlos: EdUFSCar: Editora Sumaré, 2002

BOURDIEU, Pierre. “O sentimento de honra na sociedade cábilica”. In: PERISTIANY, J. G. (org.) “Honra e Vergonha. Valores das sociedades mediterrânicas”. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1968

_____. , Pierre. “O que falar quer dizer: a economia das trocas lingüísticas”. Trad. Wanda Anastácio. Alges: DIFEL, 1998

BOZON, Michel. “A articulação dos métodos nos estudos de população”. In.: Revista Sexualidade, Gênero e Sociedade. Rio de Janeiro, Nº 15 e 16 – Ed. Especial, p 01-10, dez/2001

_____. “A nova normatividade das condutas sexuais ou a dificuldade de dar coerência às experiências íntimas”. In.: HEILBORN, Maria Luiza (org.) “Família e Sexualidade”. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004: p. 119-153

BRUMANA, Fernando Giobelina. “Sentidos de la Antropología – Antropología de los sentidos”. Cádiz: Universidad/Servicio de Publicaciones, 2003

BUTLER, Judith. “Feminismos contemporâneos – Fundamentos Contingentes: o feminismo e a questão do pós-modernismo”. Campinas: Cadernos Pagu (11), 1998, pp. 1-42

_____. “Antigone’s Claim: Kinship Between Life and Death”. New York: Columbia University Press, 2000

_____. “Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade”. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003

_____. “O parentesco é sempre tido como heterossexual?” Cadernos PAGU, Campinas, Vol. 21, pp. 219-260, 2003a

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. “O trabalho do antropólogo”. 2.ed. Brasília: Paralelo 15/SP: Editora UNESP, 2000. (pp. 17-35)

CARDOZO, Fernanda. “Parentesco e Parentalidades de Travestis em Florianópolis/SC”. 2006. 122f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Sociais). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Orientadora: Prof.^a Dr.^a Miriam Pillar Grossi.

CARRARA, Sérgio; FACCHINI, Regina; SIMÕES, Júlio; RAMOS, Sílvia; “Política, direitos, violência e homossexualidade. Pesquisa 9ª Parada do Orgulho GLBT – São Paulo 2005. Rio de Janeiro: CEPESC, 2006

_____; VIANNA, Adriana “O Processo de construção dos Direitos Sexuais como Direitos Humanos na América Latina: considerações a partir da experiência brasileira”. In: IV Congresso da IASSCS: Prazeres (des) organizados, direitos e culturas em transformação, 2007. Culture, Health & Sexuality: An International Journal for Research, Intervention and Care, 2007. v. 9. p. 65-65.

COHEN, Stanley. “Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers” 3rd Ed. London/NY: Routledge, 2002

COLLIER, Jane Fishburne and YANAGISAKO, Sylvia Junko (Ed.). “Gender and Kinship. Essays Toward a Unified Analysis”. Stanford, California: Stanford University Press, 1987

CORREAS, Oscar. “Introdução à Sociologia Jurídica”. Trad. Carlos Souza Coelho. Porto Alegre: Crítica Jurídica, 1996

CORTÊS, Iáris Ramalho. “O Código Civil tem artigo feminino?” Janeiro 2003. Disponível em http://www.cfemea.org.br/publicacoes/artigos_detalhes.asp?IDArtigo=9, Acesso em: 08/12/2008

COSTA, Jurandir Freire. “A Inocência e o Vício – estudos sobre o homoerotismo”. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992, p. 21.

_____. “Ordem Médica e Norma Familiar”. 4. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999

DE LAURETIS, Teresa. “Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities”. In.: Differences: A Journal Of Feminist Cultural Studies. vol. 3, n. 2, 1991, iii-xviii.

DERRIDA, Jacques. “Je suis en guerre contre moi-même”. Entrevista realizada por Jean Birbaun. Paris: Le Monde, 19 de agosto de 2004. Disponível em: <http://www.jacquesderrida.com.ar/frances/lemonde.htm>. Acesso em 15/02/2007

_____. “Força de Lei: o fundamento místico da autoridade”. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DINIZ, Maria Helena. “Curso de Direito Civil Brasileiro”, 5º volume: Direito de Família. 23. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008

DOUGLAS, Mary. “Como as instituições pensam”. Trad. Eugênio Marcondes de Moura, 1. Ed. 1. reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007

DUMONT, Louis. “Homo Hierarchicus : o sistema das castas e suas implicações”. Trad. Carlos Alberto da Fonseca. 2. ed. - São Paulo : EDUSP, 1997.

EHRlich, Eugen. “Fundamentos da sociologia do direito”. Trad. de René Ernani Gertz. Brasília: UnB, 1986

ENGELS, Friedrich. “A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado”. Tradução de Leandro Konder. 14ª. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997

FASSIN, Éric. « Les frontières sexuelles de l'État » Varcarme 34 : Paris, hiver/2006

FERRAND, Michèle. “Relações sociais de sexo e relações de gênero: entrevista com Michèle Ferrand”. In.: RIAL, Carmen. LAGO, Mara Coelho de Souza, e GROSSI, Miriam Pillar. Rev. Estudos Feministas: Florianópolis, 13(3): 320, setembro-dezembro/2005

FLAX, Jane. “Pós-modernismo e relações de gênero na teoria feminista”. In.: Hollanda, Helena Buarque de. “Pós-modernismo e política”. Rio de Janeiro: Rocco, 1992, p. 217-250

FLICK, Uwe. “Uma introdução à Pesquisa Qualitativa”. Trad. Sandra Netz. 2.ed. Porto Alegre: Bookman, 2004

FONSECA, Cláudia. “De afinidades a coalizões: uma reflexão sobre a ‘transpolinização’ entre gênero e parentesco em décadas recentes da antropologia” Ilha: Revista de Antropologia. Vol. 5, n. 2/2003. UFSC/PPGAS

FOUCAULT, Michel. “O sujeito e o poder”. In.: DREYFUS, Hubert e RABINOW, Paul. Michel Foucault – Uma trajetória filosófica: (para além do estruturalismo e da hermenêutica). Trad. de Vera Porto Carrero – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 231-249

_____. “Vigiar e Punir: nascimento da prisão”. Trad. Lígia M. Ponde Vassallo. Petrópolis, Vozes, 1996, 13ª. ed

_____. “Em defesa da Sociedade”. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999a

_____. “A Verdade e as Formas Jurídicas”. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais, Rio de Janeiro, Nau Ed., 1999b

_____. “As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas”. Trad. Salma Tannus Muchail. 8. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999c

_____. “História da Sexualidade – Vol. I – A vontade de saber”. Trad. Maria Thereza de Costa Albuquerque. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1999d

_____. “História da Sexualidade – Vol. II – O uso dos prazeres”. Trad. Maria Thereza de Costa Albuquerque. 8ª. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1999e

_____. “História da Sexualidade – Vol. III – O cuidado de si”. Trad. Maria Thereza de Costa Albuquerque. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1999f

_____. “Omnes et singulatim”: vers une critique de la raison politique. In: Dits et Écrits 1954-1988, Vol. IV (1980-1988). Édition établie sous la direction de Daniel Defert et François Ewald, avec la collaboration de Jacques Lagrange. Paris, Gallimard, 1994, pp. 134-161. (Trad. livre de Selvino J. Assmann – set. 2001, *mimeo*)

_____. “A ordem do discurso”. Aula Inaugural no Collège de France, pronunciada em 02 de dezembro de 1970. Tradução: Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 2005

FREUD, Sigmund. “A perda da realidade na neurose e na psicose”. In: SALOMÃO, Eduardo (Coord.), Edição Eletrônica Brasileira das Obras Psicológicas completas de S. Freud. Rio de Janeiro, Imago Ed., 2004., CD- ROM.

_____. “Os Afetos nos Sonhos”. In: SALOMÃO, Eduardo (Coord.), Edição Eletrônica Brasileira das Obras Psicológicas completas de S. Freud. Rio de Janeiro, Imago Ed., 2004, CD- ROM.

GARCÍA, Rolando. “Interdisciplinarietà y sistemas complejos”. In: LEFF, Enrique et al. “Ciências Sociais y Formación Ambiental”. GEDISA Editorial, 1994. p 85-123.

GEERTZ, Clifford. “A interpretação das culturas”. 1.ed., 13. reimpr. Rio de Janeiro: LTC, 2008

GISCHKOW PEREIRA, Sérgio. “Direito de Família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007

GOLDBERG, Anette. “Tudo começou antes de 1975: Idéias Inspiradas pelo estudo da gestação de um feminismo ‘bom para o Brasil’”. In.: “Relações Sociais de Gênero x Relações de Sexo”. Departamento de Sociologia – Área de Pós-Graduação – Núcleo de Estudos da Mulher e Relações Sociais de Gênero – USP - mimeo, 1989.

GOLDENBERG, Mirian. “O método biográfico em ciências sociais”. In: A Arte de Pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais. Rio de Janeiro: Record, 1999. 3 ed. (pp. 36-43).

GROSSI, Miriam Pillar. “Identidade de Gênero e Sexualidade”. Antropologia em Primeira Mão. Florianópolis: PPGAS/UFSC, Vol. 24, 1998

_____. “Gênero e Parentesco: Famílias Gays e Lésbicas no Brasil”. Cadernos Pagu, Campinas, v. 21, p. 261-280, 2003.

GUBER, Rosana. “El salvaje metropolitano: reconstrucción del conocimiento social en el trabajo de campo”. Buenos Aires: Pai dós, 2004

GÜNTHER, Hartmut. “Pesquisa Qualitativa Versus Pesquisa Quantitativa: Esta É a Questão?” Psicologia: Teoria e Pesquisa. Brasília: Mai-Ago 2006, Vol. 22 n. 2, pp. 201-210

GUSMÃO, Paulo Dourado. “Dicionário de Direito de Família”. 3ª. Ed atualiz. Rio de Janeiro: Forense, 2006

HALL, Stuart. “Quem precisa da identidade?” In.: TADEU DA SILVA, Tomaz (org.). “Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais”. Petrópolis: Vozes, 2000.

HARRAD, David. “Same-sex law news [mensagem pessoal]”. Mensagem recebida por <rosa_mro@yahoo.com.br> 05/01/2007

HEILBORN, Maria Luiza. “Gênero e Hierarquia: A costela de Adão revisitada”. Revista de Estudos Feministas, vol. 1, n. 1, CIEC/ECO/UFRJ, 1993, PP 50-82

HÉRITIER, Françoise. “A coxa de Júpiter. Sobre Novas Tecnologias de Reprodução”. Trad. Márcia Mello, Cordélia Freitas, Sônia Dourado. Ver. Maria Luiza Heilborn, Revista Estudos Feministas, vol. 8, nº 1, 2000, p. 98-114.

HIRATA, Helena Sumiko. “Divisão – relações sociais de sexo e do trabalho: contribuição à discussão sobre o conceito de trabalho”. Tradução Maria Helena C.V. Trylinski. Revista Em Aberto, Brasília, ano 15, n. 65, jan/mar. 1995. Disponível em: <<http://www.emaberto.inep.gov.br/index.php/emaberto/article/viewfile/979/883>> Acesso em: 28 Nov. 2008

_____ e KERGOAT, Danièle. “Novas configurações da divisão sexual do trabalho”. Tradução Fátima Murad. Cadernos de Pesquisa, v. 37, n. 132, set./dez. 2007, p. 595- 609 Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/v37n132/a0537132.pdf>. Acesso em 28 Nov. 2008

HOUAISS, Antônio. “Afeto”. In.: HOUAISS, Antônio. Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001. CD-ROM

KANT, Emmanuel. “A Doutrina do Direito”. Tradução Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

KELSEN, Hans. “Teoria Pura do Direito”. Trad. João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006

KERGOAT, Danièle. “Divisão Sexual do Trabalho e Relações Sociais de Sexo”. Tradução Miriam Nobre. Disponível em: <<http://www.santosbancarios.com.br/mulheres/A%20Divis%20Sexual%20do%20T>> Acesso em: 28 Nov. 2008

KLEIN, Julie Thompson. “Interdisciplinarity: History, Theory, and Practice”. Detroit: Wayne State University Press, 1990.

LAGO, Mara Coelho de Souza et al. (org.). Interdisciplinaridade em diálogos de gênero: teorias, sexualidades, religiões. Florianópolis: Mulheres, 2004

LAMAS, Marta. La antropología feminista y la categoría “género”. Revista Nueva Antropología, Vol. VIII, nº 30, México, 1986

LEIS, Héctor Ricardo. “Sobre O Conceito de Interdisciplinaridade”. Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em ciências humanas - ISSN 1678-7730 Nº 73 – FPOLIS, AGOSTO 2005.

LÉVI-STRAUSS, Claude. “Estruturas elementares do parentesco”. Trad. Mariano Ferreira. Petrópolis/São Paulo: Vozes – Ed. Universidade de São Paulo, 1976.

LOBO, Elisabeth de Souza. “Os usos do Gênero” In.: “Relações Sociais de Gênero x Relações de Sexo”. Departamento de Sociologia – Área de Pós-Graduação – Núcleo de Estudos da Mulher e Relações Sociais de Gênero – USP - mimeo, 1989.

LOURO, Guacira Lopes. “Os estudos feministas, os estudos gays e lésbicos e a teoria *queer* como políticas de conhecimento”. In: LOPES, Denílson (Org.). Imagem e Diversidade Sexual: Estudos da Homocultura. 1. ed. São Paulo: Nojossa, 2004. v. 1. p. 23-28

MANINI, Daniela. “A crítica feminista à modernidade e o projeto feminista no Brasil dos anos 70 e 80”. In.: ARAÚJO, Ângela M. C. (Ed.) “Mulher, História e Feminismo”. Cadernos AEL – Arquivo Edgard Leuenroth, IFCH/UNICAMP, n. 3/4. Campinas, SP: AEL, 1995-6, p. 45-65

MELLO, Luiz. “Novas Famílias: Conjugalidade homossexual no Brasil Contemporâneo”. Rio de Janeiro: Garamond, 2005

MINAYO, Maria Cecília de S.; SANCHES, Odécio. “Quantitativo-qualitativo: oposição ou complementaridade?”. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, set. 1993 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1993000300002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 11 dez. 2008. doi: 10.1590/S0102-311X1993000300002.

MINELLA, Luzinete Simões “Fazer a REF é fazer política: memórias de uma metamorfose editorial”. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 16, n. 1, jan/abril 2008. pp. 105-116

_____ e GROSSI, Miriam Pillar. Publicações feministas brasileiras: compartilhando experiências. *Rev. Estud. Fem.* , Florianópolis, v. 11, n. 1, jun. 2003 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2003000100012&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 02 dez. 2008. doi: 10.1590/S0104-026X2003000100012.

MISKOLCI, Richard. “Comentário”. *Cad. Pagu* , Campinas, n. 28, jun. 2007 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 28 nov. 2008. doi: 10.1590/S0104-83332007000100004.

_____. Pânicos morais e controle social: reflexões sobre o casamento gay. *Cad. Pagu*, Campinas, n. 28, jun. 2007 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000100006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 17 dez. 2008. doi: 10.1590/S0104-83332007000100006.

MOÁS, Luciane da Costa. “O reconhecimento Jurídico da Família Homoafetiva: uma questão de Justiça”. Rio de Janeiro, 2006. 287f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social.

MORAES, Maria Lygia Quartim de. “Marxismo e Feminismo: afinidades e diferenças”. *Crítica Marxista*, n. 11, 2000, p. 89-97

MOTT, Luiz. Assunto: Site do GGB. [mensagem pessoal] Mensagem recebida por rosa.mroliveira@gmail.com em 31/12/2008

MOTTA, Carlos Dias. “Princípios Fundamentais de Direito Matrimonial”. In.: COLTRO, Antônio Carlos Mathias (coord.) “Estudos jurídicos em homenagem ao Centenário de Edgard de Moura Bittencourt: a revisão do direito de família”. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009.

NÁUFEL, José e THIELE, Karin “Novo Dicionário Jurídico Brasileiro”. 11ª Edição – 2008, In.: Biblioteca Forense Digital 2.0. ISBN 978-85-309-2243-6

NEGRÃO, Theotonio, e GOUVÊA, José Roberto F. “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2008

NOGUEIRA DA GAMA, Guilherme Calmon. “O companheirismo: uma espécie de família”. 2.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. “Direito de Família no Novo Código Civil”. Disponível em <http://www.pailegal.net/fatiss.asp?rvTextoId=-1627972773>. Acesso em 08.12.2008

_____. e AMORIM, Sebastião. “Inventários e Partilhas. Direito das Sucessões – Teoria e Prática. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2008

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. “Para uma crítica da razão androcêntrica : gênero, homoerotismo e exclusão da ciência jurídica”. Florianópolis, 2002. 194 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

ORTEGA, Francisco. “Amizade e Estética da Existência em Foucault”. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1999

ORTNER, Sherry. “Está a mulher para o homem assim como a natureza para a cultura?”. In.: ROSALDO, Michelle Zimbalist e LAMPHERE, Louise. “A mulher, a cultura e a sociedade”. Tradução de Cila Anker e Rachel Gorenstein. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979

_____. and WHITEHEAD, Harriet. “Sexual Meanings : the cultural construction of gender and sexuality” / edited by Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 1981.

_____. “Making Gender – The politics and erotics of culture”. Boston, Beacon Press, 1996.

_____. “Uma atualização da Teoria da Prática”. Tradução de Sieni Campos. In.: GROSSI, Miriam, ECKERT, Cornelia, FRY, Peter Henry. (Org.) “Conferências e Diálogos: Saberes e Práticas Antropológicas”. Blumenau: Nova Letra, 2007

_____. “Entrevista com Sherry Ortner”. In: DEBERT, Guita Grin; ALMEIDA, Heloisa Buarque de. Cad. Pagu , Campinas, n. 27, dez. 2006 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000200016&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 03 dez. 2008.

PEIXOTO JÚNIOR, Carlos Augusto. “Metamorfoses entre o Sexual e o Social – Uma Leitura da Teoria Psicanalítica sobre a Perversão”. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. “Direito de Família - A Sexualidade vista pelos Tribunais”. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PISCITELLI, Adriana. “Nas fronteiras do natural: gênero e parentesco”. Revista de Estudos Feministas. Rio de Janeiro. vol. 6, n. 2, p. 305-321, 2º sem/1998

PRECIADO, Beatriz. “Testo Yonqui”. Madrid: Espasa Calpe, 2008

RAGO, Margareth. “Adeus ao Feminismo? Feminismo e (Pós) Modernidade no Brasil”. In.: ARAÚJO, Ângela M. C. (Ed.) “Mulher, História e Feminismo”. Cadernos AEL – Arquivo Edgard Leuenroth, IFCH/UNICAMP, n. 3/4. Campinas, SP: AEL, 1995-6, p. 11-43

REVEL, Judith. “Michel Foucault: conceitos essenciais”. Trad. Maria do Rosário Gregolin, Nilton Milanez, Carlos Piovesani. São Carlos: Claraluz, 2005

REYMUNDO, Oscar. “Novas famílias, novas implicações éticas”. In.: RIAL, Carmen Sílvia Moraes e TONELI, Maria Juracy F. Genealogias do Silêncio – Feminismo e Gênero. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2004.

RIOS, Roger Raupp. “A homossexualidade no Direito”. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2001

_____. “O princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual – A homossexualidade no Direito Brasileiro e Norte-Americano” – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002

ROSALDO, Michelle. “A Mulher, a Cultura e a Sociedade”. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

_____. “O uso e abuso da antropologia: reflexões sobre o feminismo e o entendimento intercultural”. *Horizontes Antropológicos*, nº1, 1995, pp.11-36.

RUBIN, Gayle A circulação das mulheres: notas sobre a 'economia política do sexo', mimeo., 1975. [“The traffic in women: notes on 'The political economy of Sex'”, in REITER, R. (ed.) *Toward an anthropology of women*. New York, Monthly Review Press, 1975, p. 157-210.]

_____. “Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the politics of sexuality”. In.: ABELOVE, Henry, BARALE, Michèle A. and HALPERIN, David M. (Ed.) “The Lesbian and gay studies reader”. London/NY, Routledge, 1993, p. 03-44

_____. com BUTLER, Judith. Tráfico sexual: entrevista. *Cad. Pagu*, Campinas, n. 21, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332003000200008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 03 dez. 2008.

SADECK, Maria Tereza (Coord.) Pesquisa AMB. Brasília, Associação dos Magistrados Brasileiros, [2005]. 84 p. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/6714>. Acesso em 10/01/2009

SAMAIN, Etienne. “Balinese Character (re)visitado – uma introdução à obra visual de Gregory Bateson e Margareth Mead”. In.: ALVES, André. *Os argonautas do mangue*. Campinas: Ed. UNICAMP, 2004, p. 17-78

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. “Sortilégio de Saberes: curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros (1900-1990). São Paulo: IBCCRIM, 2004

SCOTT, Joan W. “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”. Tradução Guacira Lopes Louro. *Rev. Educação e Realidade*, Porto Alegre, v.16, n.2, p.9, jul./dez.1990.

_____. “A cidadã paradoxal: as feministas francesas e os direitos do homem”. Trad. Élvio Antônio Funck; Miriam Pillar Grossi (apresentação). Florianópolis: Mulheres, 2002

SEDGWICK, Eve Kosofsky. “A epistemologia do armário”. *Cad. Pagu*, Campinas, n. 28, jun. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000100003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 28 nov. 2008. doi: 10.1590/S0104-83332007000100003.

SENA, Tito. “Os Relatórios Kinsey, Masters & Johnson, Hite : as sexualidades estatísticas em uma perspectiva das ciências humanas”. Florianópolis, 2007. 303 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas.

SERAPIONI, Mauro. “Métodos qualitativos e quantitativos na pesquisa social em saúde: algumas estratégias para a integração”. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1,

2000 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232000000100016&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 11 dez. 2008. doi: 10.1590/S1413-81232000000100016.

SILVA, De Plácido e. “Vocabulário Jurídico”. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. “Instituições de Direito Civil – Vol. V – Direito de Família” 15. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

SÓFOCLES. “Antígona”. Trad. Donald Schüller. Porto Alegre: L&PM, 2001

VARGAS SANTIN, Myriam A. “Sexualidade e Reprodução. da Natureza aos Direitos: A Incidência da Igreja Católica na Tramitação do Projeto de Lei 20/91 – Aborto Legal e Projeto de Lei 1151/95 – União Civil entre Pessoas do Mesmo Sexo”. Florianópolis, 2005. 408f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas

VELHO, Gilberto. “Projeto, emoção e orientação”. In: “Individualismo e Cultura – notas para uma Antropologia da Sociedade Contemporânea”. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987. 2ª ed

_____. “Subjetividade e Sociedade: uma experiência de geração”. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1986

VIANNA, Adriana, e LACERDA, Paula. “Direitos e políticas sexuais no Brasil: mapeamento e diagnóstico”. Rio de Janeiro: CEPESC, 2004

VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO Maria Alice Rezende de, MELO, Manuel Palácios Cunha, e BURGOS, Marcelo Baumann. “Corpo e Alma da Magistratura Brasileira”. Rio de Janeiro: Revan, 1997, 3ª ed.

WAALDIJK, Kees, e FASSIN, Éric. « Droit conjugal et unions de même sexe : Mariage, partenariat et concubinage dans neuf pays européens ». Préf. Marie Digoix et Patrick Festy. Paris: Presses Universitaires de France, 2008

WEEKS, Jeffrey. “Sex, Politics, and Society: The Regulation of Sexuality Since 1800”. 2nd Ed., illustrated, revised. London: Longman, 1989

WOLKMER, Antônio Carlos. “Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico”. 2.ed., rev. e ampl. São Paulo: Acadêmica, 1995.

ANEXO – LISTAS COM ACÓRDÃOS PESQUISADOS

A seguir, apresento uma lista com os números dos acórdãos encontrados na pesquisa realizada nos sites dos Tribunais que compuseram o campo. Optei por preservar todos os nomes de relatores, independentemente de terem sido entrevistados ou não. Assim, a lista que apresento é numérica, dividida por Estado.

Tribunal de Alçada de Minas Gerais – 01 acórdão:

1. 226.040-8

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – 20 acórdãos:

1. 1.0000.00.192310-1/000
2. 2.0000.00.309092-0/000
3. 2.0000.00.360826-8/000
4. 1.0702.03.094371-7/001
5. 1.0079.04.146153-8/001
6. 1.0145.02.012887-5/001
7. 1.0024.03.045475-5/002
8. 2.0000.00.503767-2/000
9. 1.0024.04.537121-8/001
10. 1.0024.04.509018-0/001
11. 1.0024.05.750258-5/001
12. 1.0000.05.426848-7/000
13. 1.0016.02.021700-2/001
14. 1.0024.03.045475-5/003
15. 1.0024.04.537121-8/002
16. 2.0000.00.465188-5/000
17. 1.0024.06.930324-6/001
18. 1.0024.05.817915-1/001
19. 1.0480.03.043518-8/001
20. 1.0024.05.750258-5/002

b) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 45 acórdãos

- | | |
|--------------------|---------------------|
| 1. 141.097-4/5 | 24. 472. 667-4/6 |
| 2. 266.853.4/8 | 25. 464.730-4/0 |
| 3. 297.131-5/9-00 | 26. 476.923-4/4-00 |
| 4. 297.131-5/0-01 | 27. 245.935-5/2-00 |
| 5. 340.594-5/8-00 | 28. 601.463-5/2-00 |
| 6. 249.322-5/4-00 | 29. 485.926.4/9 |
| 7. 345.426.4/5-00 | 30. 578.811-5/0-00 |
| 8. 389.150-5/0-00 | 31. 431.172-4/7-00 |
| 9. 357.604-4/0-00 | 32. 141.095-0/1-00 |
| 10. 349.910.4/3-00 | 33. 503.265.4/2-01 |
| 11. 142.581-4/3-01 | 34. 647.64 6-5/4-00 |
| 12. 361.835-4/9-00 | 35. 495.513-4/2-00 |
| 13. 406.456-4/5 | 36. 636.7 69-5/0-00 |
| 14. 368.426-4/3-00 | 37. 512.636-4/5-00 |
| 15. 402.384-4/7-00 | 38. 441.146-5/0-00 |
| 16. 420.874-4/5-00 | 39. 52 3.661-4/4-00 |
| 17. 418.958-4/9-00 | 40. 545.330-5/9-00 |
| 18. 436.209-4 | 41. 209.352-4/4-00 |
| 19. 430.573-4/0-00 | 42. 711.387-5/2-00 |
| 20. 127.165.0/9-00 | 43. 544 .640-4/2-00 |
| 21. 194.823-4/2-00 | 44. 552.574-4/4-00 |
| 22. 456.449-4/4-00 | 45. 446.031-5/2-00 |
| 23. 425.148-5/2-00 | |

c) Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – 68 acórdãos

1989.001.00731	2005.001.34933	1993.001.01813	2005.001.13658
1992.001.03309	2006.001.08192	1995.001.01437	2005.001.22849
1993.001.01813	2005.001.13658	1996.001.06118	2006.001.07984
1995.001.01437	2005.001.22849	1998.001.07355	2005.001.28033
1996.001.06118	2006.001.07984	1997.001.08084	2006.001.27892
1998.001.07355	2005.001.28033	1998.001.13737	2006.001.06195
1997.001.08084	2006.001.27892	1999.002.08497	2006.001.24129
1998.001.13737	2006.001.06195	2000.001.10704	2006.001.45903
1999.002.08497	2006.001.24129	2000.001.13710	2005.001.34933
2000.001.10704	2006.001.45903	2002.001.19003	2006.001.09083
2000.001.13710	2005.001.34933	2002.001.20831	2006.002.17965
2002.001.19003	2006.001.09083	2002.001.20831	2006.001.12436
2002.001.20831	2006.002.17965	2002.001.20831	2006.001.59548
2002.001.20831	2006.001.12436	2003.001.24718	2006.002.18551
2002.001.20831	2006.001.59548	2003.001.33971	2007.005.00039
2003.001.24718	2006.002.18551	2004.001.05157	2005.001.34933
2003.001.33971	2007.005.00039	2004.002.16134	2007.005.00039
2004.001.05157	2005.001.34933	2004.001.30315	2007.001.08140
2004.002.16134	2007.005.00039	2004.001.30635	2007.001.04634
2004.001.30315	2007.001.08140	2004.001.26847	2007.001.08140
2004.001.30635	2007.001.04634	2005.001.09282	2006.001.59677
2004.001.26847	2007.001.08140	2005.001.18636	2006.001.49088
<u>2005.001.09282</u>	2006.001.59677	2005.001.18500	2006.001.59677
2005.001.18636	2006.001.49088	2005.001.28842	2006.001.59548
2005.001.18500	2006.001.59677	2005.001.18500	2007.001.41231
2005.001.28842	2006.001.59548	2005.001.20610	2006.002.17965
2005.001.18500	2007.001.41231	2005.001.37890	2007.001.58953
2005.001.20610	2006.002.17965	2005.001.44730	2007.001.41231
2005.001.37890	2007.001.58953	2005.001.16222	2006.001.09399
2005.001.44730	2007.001.41231	2005.001.44730	2008.002.09002
2005.001.16222	2006.001.09399	2005.001.16222	2007.002.34582
2005.001.44730	2008.002.09002	2006.001.00660	
2005.001.16222	2007.002.34582	2005.001.37591	
2006.001.00660	1989.001.00731	2005.001.34933	
2005.001.37591	1992.001.03309	2006.001.08192	

d) Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – 53 acórdãos

1. 599075496
2. 598362655a
3. 599348562a
4. 598362655 b
5. 70000535542
6. 70000880617
7. 70000992156
8. 599348562b
9. 70001388982
10. 70002355204
11. 599348562c
12. 70003016136
13. 70003628666
14. 70003839305
15. 70004845285
16. 70004849048
17. 70003967676
18. 70005488812
19. 70006542377
20. 70007243140
21. 70006984348
22. 70006844153
23. 70007792294
24. 70008631954
25. 70007911001
26. 70007336019
27. 70009791351
28. 70009550070
29. 70010180081
30. 70010730646
31. 70010649440
32. 70009888017
33. 70011120573
34. 70012836755
35. 70013929302
36. 70013801592
37. 70015169626
38. 70015674195
39. 70016660383
40. 70017073933
41. 70015415789
42. 70016239949
43. 70014928816
44. 70018249631
45. 70018988402
46. 70018971804
47. 70021085691
48. 70020897443
49. 70021637145
50. 70022651475
51. 70021241385
52. 70022547822
53. 70023320864