

Claudia Regina Nichnig

**“PARA SER DIGNO HÁ QUE SER LIVRE”:
RECONHECIMENTO JURÍDICO DA CONJUGALIDADE
ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NO BRASIL**

Tese submetida ao Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas (PPGICH) da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do grau de Doutora em Ciências Humanas.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Miriam Pillar Grossi
Coorientadora: Prof.^a Dr.^a Cristina Scheibe Wolff

Florianópolis
2013

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Nichnig, Claudia Regina

Para ser digno há que ser livre : reconhecimento jurídico da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo no Brasil / Claudia Regina Nichnig ; orientadora, Miriam Pillar Grossi ; coorientadora, Cristina Scheibe Wolff. - Florianópolis, SC, 2013.

312 p. ; 21 cm.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas.

Inclui referências.

1. Ciências Humanas. 2. Conjugalidade. 3. Pessoas do mesmo sexo. 4. Direitos Sexuais. 5. Interdisciplinariedade. I. Grossi, Miriam Pillar. II. Wolff, Cristina Scheibe. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas. IV. Título.

Claudia Regina Nichnig

**“PARA SER DIGNO HÁ QUE SER LIVRE”:
RECONHECIMENTO JURÍDICO DA CONJUGALIDADE
ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NO BRASIL**

Esta Tese foi julgada adequada para obtenção do Título de “Doutora em Ciências Humanas” e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas (PPGICH) da Universidade Federal de Santa Catarina

Florianópolis, 21 de Agosto de 2013.

Prof. Selvino Assmann, Dr.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof^ª. Dr^ª. Miriam Pillar Grossi
Orientadora
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof^ª. Dr^ª. Cristina Scheibe Wolff
Coorientadora
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof. Dr. Luiz Mello de Almeida Neto
Universidade Federal de Goiás - UFG

Prof. Dr. Flavio Luiz Tarnovski
Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT

Prof^ª. Dr^ª. Silvia Maria Fávero Arend
Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC

Prof^ª. Dr^ª. Luzinete Simão Minella
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof. Dr. Felipe Bruno Martins Fernandes
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof^ª. Dr^ª. Mara Coelho de Souza Lago
Suplente - Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof. Dr. Roger Raupp Rios
Suplente - Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRITTER

Este trabalho eu dedico a ti, Minha Mãe, com amor e saudades sem fim. Teu colo era sempre o melhor lugar. Tuas lembranças me fizeram chegar até aqui.

Interlúdio

*As palavras estão muito ditas
e o mundo muito pensado.
Fico ao teu lado.
Não me digas que há futuro
nem passado.
Deixa o presente - claro muro
sem coisas escritas.*

*Deixa o presente. Não fales,
Não me expliques o presente,
pois é tudo demasiado.*

*Em águas de eternamente,
o cometa dos meus males
afunda, desarvorado.*

Fico ao teu lado.

Cecília Meireles

LISTA DE SIGLAS

ABGLT – Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero
ASSTRAV – Associação dos e Transexuais de Minas Gerais
APGL – Associação de pais gays e lésbicas
BSH – Brasil Sem Homofobia
CAD Único da Assistência Social – Cadastro único da Assistência Social
CEF – Caixa Economia Federal
CELLOS/MG – Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual de Minas Gerais
CMDH - Coordenadoria de Direitos Humanos
CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNCD/LGBT – Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
CONDIM – Conselho Municipal dos Direitos da Mulher de Florianópolis
CMA - Comissão da Mulher Advogada
CRDS – Centro de Referência da Diversidade Sexual
EDH – Escritório de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais
FUNCEF – Fundação dos Economistas Federais
GEDI/UFMG – Grupo de estudos de Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais
GGB – Grupo Gay da Bahia
GLBT – Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros
GLT – Gays, Lésbicas e Travestis
IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família
INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros
LEGH/UFSC - Laboratório de Estudos de Gênero e História/UFSC
LGBTTT – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros
LMP – Lei Maria da Penha
MGL – Movimento de Gays e Lésbicas,
MEC – Ministério da Educação
MPS – Ministério da Previdência Social

MPF – Ministério Público Federal
NIGS/UFSC - Núcleo de Identidades de Gênero e Subjetividades/UFSC
NUANCES – Grupo pela Livre Orientação Sexual
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
ONU – Organização das Nações Unidas
PaCS – Pacto Civil da Solidariedade
PPGICH-UFSC- Programa de Pós Graduação Doutorado Interdisciplinar em Ciências Humanas – UFSC.
SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público
SINTRAJUBE – Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal
SOMOS – Grupo de Afirmação Homossexual
SUAS – Sistema Único de Assistência Social
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TRF 4ª região – Tribunal Regional Federal da Quarta Região
UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina
UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí

AGRADECIMENTOS

Miriam Grossi escreveu o artigo “A dor da tese” (2004), anos antes de iniciar o meu processo de orientação. Tratou de “um sintoma recorrente na finalização dos trabalhos acadêmicos” e demonstrou o papel da orientadora neste processo quando discorria sobre os recorrentes processos de adoecimentos por quais passam os orientandos e orientandas durante a realização e finalização de uma tese. Acredito que nossa experiência de orientação acrescentaria mais um caso aos muitos que relatou minha orientadora, naquele artigo.

Segundo Miriam Grossi “... a "dor da tese" é uma dor não apenas de quem escreve a tese, mas também um dor de quem orienta, dor que fala também de uma relação que se encerra com o final da tese” (2004). Acredito que minhas orientadoras sofreram comigo a “dor da tese”, mas ao final saímos juntas vitoriosas deste processo. Além do falecimento da minha mãe, que fez com que eu tomasse a decisão de retornar precocemente do estágio do doutorado sanduíche, realizado na cidade de Toulouse, França, no período de novembro de 2010 à março de 2011, passei a ser responsável pelo cuidado com o meu pai, que gravemente doente, encontra-se atualmente em um residencial geriátrico. Assim, além de lidar com a falta de minha mãe, tive que aprender novos modos de assistência que são dispensados a pessoas enfermas acamadas e que necessitam de cuidados especiais. Então, finalizar esta tese hoje, é uma vitória pessoal que dedico igualmente às minhas orientadoras, Miriam Pillar Grossi e Cristina Scheibe Wolff, que me auxiliaram na transposição deste processo e fizeram que minha experiência de perdas familiares e meu próprio adoecimento diante das tristezas da vida não me fizessem desistir durante este árduo caminho.

Esta tese, entretanto, não foi somente escrita a seis mãos. Foram muitas mãos amigas, ombros que tive para chorar, braços que me confortaram; pessoas especiais que literalmente me levaram no colo para que eu chegasse ao fim desta tese. A estas pessoas também dedico meu trabalho e pretendo não esquecer de citar nomes, mas de antemão, caso alguém não seja citado, não deixe de se sentir também agradecido.

Agradeço especialmente aos professores e professoras que aceitaram o convite para participar da banca de doutorado: Luzinete Simões Minella, que participou da banca de qualificação juntamente com Flávio Luiz Tarnoski; Mara Coelho de Souza Lago, Silvia Maria Favero Arend, Luiz Mello, Roger Raupp Rios e Felipe Bruno Martins Fernandes. Agradeço antecipadamente pelas contribuições, pela disposição para a leitura e por deixarem seus muitos afazeres para

comigo cumprir esta importante etapa de minha formação. E vamos ao ritual!

Aos professores e professoras do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, pela dedicação na formação de novas gerações de pesquisadoras e pesquisadores: Luzinete Simões Minella, pelo aprendizado, carinho e dedicação; Joana Maria Pedro, por ter me introduzido nos estudos de gênero ainda na minha graduação em História e por ter me acolhido e oportunizado o aprendizado; Mara Coelho de Souza Lago, por estar presente em minha trajetória desde o mestrado e principalmente por ter me introduzido as discussões da psicanálise e do gênero; Paulo Krischke, por ter sido sua aluna, agradeço muito por todos os seus ensinamentos; Luiz Fernando Scheibe, Selvino Assmann, Marcos Montysuma, Thereza Kleba, Héctor Leis, João Lupi, e Carmen Rial. Agradeço também a todos os funcionários do PPGICH, especialmente ao Ângelo La Porta, Jerônimo Ayala e Elaine Cristina de Lima. Aos professores e colegas do Projeto CAPES-COFECUB, que me acolheram na cidade de Toulouse, França, especialmente na Maison de la Recherche, junto à Université de Toulouse II, durante o período de doutorado-sanduíche: professora Agnés Fine, pelo carinho e generosidade; e ao pesquisador Jérôme Corduriés, o qual nos acolheu e conduziu como estudantes e como estrangeiras em terras francesas com afeto e amizade, meus agradecimentos sinceros. As professoras do Laboratório de Relações de Gênero e Família da UDESC, as quais me oportunizaram realizar trocas acadêmicas valiosas: Flávia de Mattos Mota, Gláucia de Oliveira Assis, Jimena Furlani, Marlene de Fáveri, Silvia Maria Favero Arend, Tito Sena e Daniel Alves Boeira. Aos professores com quem pude aprender durante o meu percurso: à Paula Sandrine Machado, minha prima querida, com quem pude realizar trocas e experiências acadêmicas; às pesquisadoras italianas, Arianna Sala e Caterina Rea que se juntaram ao NIGS-UFSC no Brasil, após nosso encontro acadêmico na França; aos professores Luiz Mello, Fernando Pochay; as queridas professoras Rozeli Porto e Elisete Schwade, a quem agradeço o aprendizado e a acolhida carinhosa durante a pesquisa de campo em Natal, Rio Grande do Norte. Agradeço ainda aos professores e professoras e outros estudantes que discutiram meu tema de pesquisa em eventos em que apresentei versões preliminares desta tese, como o Seminário Internacional Fazendo Gênero 9, a Reunião de Antropologia do Mercosul – RAM em Buenos Aires, o encontro da Associação Nacional de História ANPUH, o Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades –CONINTER, em Niterói, entre outros.

Agradeço aos casais que me contaram suas vidas, suas experiências amorosas, detalhes de suas conjugalidades para que eu pudesse construir esta história que termino aqui. Agradeço também aos autores e autoras dos processos judiciais que analisei pois, apesar de não conhecê-las pessoalmente, pude ter acesso a informações de suas vidas íntimas pelas páginas dos processos judiciais.

Agradeço às colegas advogadas que participaram comigo da Comissão Estadual da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Estado de Santa Catarina, na gestão 2009-2012, período em que eu fui presidenta da comissão: Ana Paula Trivisani, Carmem Miranda Lacerda, Glaci Pinto Vargas, Marisa Nogueira Ferreira, Rita Kretzer, Silvana Pasold, Silvia Tomelin, Sidney F. R. Santos e Vanda Lúcia.

Agradeço enormemente a experiência da militância feminista que tive junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Mulher de Florianópolis, no período de 2012-2013, especialmente: Sheila Sabag, Maria da Graça Bittencourt, Maryanne Terezinha Mattos, Kelli Vieira, Maria Guilhermina Cunha, Simone Lolatto, Maria Aparecida Napoleão Catarina e as demais companheiras.

Aos professores da escola Apostrophe Michel Abes e Jeanine Périé, e às amigas Andréa, Miriam, Fernando, Daniela e muitos outros, que me proporcionaram noites maravilhosas de aprendizado da língua francesa. Agradeço o incentivo e as preciosas dicas.

Quantas amigas e amigos tive o prazer de conhecer e conviver neste período!

Aos meus colegas da turma do DICH 2009, foram imprescindíveis nossas conversas, os cafés compartilhados nos intervalos das aulas no CFH, os poucos mas alegres encontros que fizemos, agradeço os momentos de aprendizado felizes e inesquecíveis que vivemos: Leani Budde, Viviane Teixeira, Patrícia Rosalba Salvador Moura Costa, Eduardo Pagle, Ricardo Lanzarini Gomes Silva, José Pedro Rodrigues Gonçalves, Sandra Iris Sobrera Abella e Lana Gomes Pereira.

Aos colegas do doutorado interdisciplinar com que tive oportunidade de realizar trocas, ter relações de amizade e parceiras acadêmicas, prazer de conviver e trocar experiências, Giovana Ilka Jacinto Salvaro, Raquel de Barros Pinto Miguel, Karina Janz Woirowicz, Wagner Xavier Camargo, Luis Alejandro Lasso Gutiérrez, Maria Elisabeth Goidanich, Rosa Blanca Cedillo, Rosa Maria Oliveira, Ana Paula Muller de Andrade, Letícia Cardoso Barreto, Simone Nunes Ávila, Izabela Liz Schlindwein e Crishna Mirella De Andrade Correa,

Renata Guimarães Reynaldo, Maria Olandina Machado Leandro Marcelo Cisnero e Silvana Maria Pereira.

Agradeço com meus sentimentos mais profundos às minhas amigas Carla Giovana Cabral, que conheci durante o seu pós-doutorado junto ao DICH; até hoje somos amigas, cúmplices e confidentes, sobre as dores da tese e as dores da vida, e também as alegrias. Obrigada pela força, incentivo e pelas leituras realizadas desta tese; às minhas amigas historiadoras Maise Carolina Zucco, Joana Vieira Borges e Soraia Carolina de Mello, pelas trocas desde a época do mestrado e pelos momentos de descontração e confidências; as minhas amigas da nova linha “gênero e direito” Paula Pinhal de Carlos e Isadora Vier Machado, pela amizade verdadeira e parceria; Regina Ingrid Bragagnolo, por experimentar comigo a vida acadêmica na França, pelos momentos de alegria e descontração. Às minhas amigas antropólogas que me iniciaram nos estudos de sexualidades e do movimento LGBTTTT , e compartilharam comigo suas pesquisas: Fátima Weiss de Jesus, de quem me encho de orgulho, pois antes mesmo de finalizar o doutorado já havia conquistado sua vaga de professora na Universidade Federal do Amazonas, por ter sido a gentil e amorosa celebrante do meu casamento e pelas dicas dispensadas a esta tese; Anahi Guedes de Mello, querida militante e interlocutora de pesquisa, obrigada por te conhecer e por conviver contigo momentos deliciosos de trabalho e aprendizado; Anelise Froes, aquela com quem muito aprendi sobre movimento lésbico, a quem eu não tenho palavras para descrever, mas me soube descrever como poucas, sinto saudades dos bons momentos de convivência; Simone Nunes Ávila, pelo aprendizado e convivência sempre alegre e divertida; e Felipe Bruno Martins Fernandes, pesquisador que tenho a honra de poder convidar para a minha banca de doutorado e que comigo compartilhou sua experiência de militância (cadê o megafone?); agradeço muito a todas pelas valiosas contribuições a esta tese e ao meu aprendizado como pesquisadora e como pessoa. Adoro todas vocês!

Às amigas do curso Gênero e Diversidade na Escola do ano de 2009: muitos foram importantes nesta maravilhosa experiência, agradeço a coordenação impecável de Luzinete Simões Minella e Carla Giovanna Cabral e, sobretudo, aos amigos do polo de Itapema: Leandro Castro Oltramari e Maria Aparecida Moreira, agradeço o aprendizado, as trocas de experiências e as ricas aulas compartilhadas sobre gênero, sexualidade e relações étnico-raciais. Experiência ímpar!

Agradeço aos dois núcleos de estudos e pesquisas aos quais me vinculei durante a minha vida acadêmica: ao Núcleo de Identidades de

Gênero e Subjetividades (NIGS/UFSC), agradeço a experiência e o privilégio de ter participado de inúmeros projetos, palestras, oficinas, congressos e atividades realizada sempre com grande sucesso, pelo núcleo. Desde as primeiras pesquisas e atividades até as mais recentes, agradeço o prazer de desfrutar momentos sensacionais de trocas de experiências entre pesquisadoras, militantes e a comunidade: Anna Carolina Horstmann Amorim, Ana Boscatti, Bruno Cordeiro, Camila Bianca dos Reis, Cláudio Leite, Emília Ferreira, Fernanda Cardozo, Fernanda Moraes, Francine Rebelo, Gabriella Santos, Gicele Sucupira, Giovanna Triñanes, Heloísa Souza, Jackson Adriano, Jimena Massa, Julia Moura Godinho, Kathilça Souza, Laura Gómez, Mareli Graupe, Martina Ahlert, Raruilquer Oliveira, Rayani Mariano, Rozeli Porto, Sara Nacif, Tânia Welter e Vinicius Kauê Ferreira. Ao Laboratório de Estudos de Gênero e História (LEGH/UFSC) que desde a graduação me acolheu e possibilitou meu crescimento como pesquisadora da área dos estudos feministas e de Gênero: Anamaria Marcon Verson, Adriano Luna, Ana Maria Veiga, Sérgio Luis Schlatter Júnior, Claudete Ulrich, Deusa Maria Sousa, Justina Franchi, Gabriela Miranda Marques e Gabriel Jacomel. Aos estudantes das disciplinas de “Laboratório de Estudos de Gênero e História” que me oportunizaram a experiência de ser professora universitária, sob a orientação de Cristina Scheibe Wolff, juntamente com minhas amigas historiadoras Ana Maria Veiga e Gabriela Miranda Marques. Às amigas do Instituto de Estudos de Gênero, Carmem Vera e Jair Zandoná, agradeço pelos cafés e pela acolhida sempre alegre. Agradeço muito o carinho, as trocas de experiências e a amizade sincera.

As amigas de uma vida inteira: Vanessa, Regiane Pati, Fê, Tina, Feu, Arla, Fê, Fabi, Maria, Tania, Tia Angela, obrigada pelo carinho e por terem compreendido minha falta neste período.

Agradeço a minha mãe Mayara (in memoriam), que me fez uma mulher forte, determinada e persistente, pelo amor e pelo colo confortante em todos os dias em que tive a felicidade de conviver com tua delicadeza e teu carinho; e ao meu pai, pela sua garra e vontade de viver; os quais sempre me incentivaram na vida acadêmica, desde os primeiros dias de escola, as escolhas acadêmicas e profissionais, e que me deram apoio incondicional em todas as vontades, incentivadores na minha sede de conhecimento e naquela “[...] saudade que eu sinto daquilo que eu ainda não vi”. Vocês não podem estar presentes fisicamente neste momento, mas suas presenças são fortes em meu coração. Amo eternamente.

Aos meus irmãos, Cassio, Claudio e Caio, à minha cunhada Mariana, a amiga e comadre Lis Katia Cunha e à minha afilhada Isadora Cunha Caldas, aos meus sobrinhos Cassio, Nando, Nicolas, Luiza, Artur, e à pequena Catarina, os quais eu agradeço pelo carinho e por ter deixado meus dias mais leves e alegres. À família Dias, a minha amada sogra Ana Cristina Dias, aos cunhados Jucimara Prado, Cristiane e Gustavo Oliveira, agradeço o carinho, o apoio e a ajuda, dos dias mais alegres aos dias mais tristes e difíceis desta caminhada.

A quem cuidou da minha casa, e cozinhou para mim as iguarias que só quem é da Caieira da Barra do Sul sabe fazer, obrigada Dona Dilma, pelo carinho.

E por último agradeço ao meu marido Juliano. Quase completando treze anos de convivência, inicio esta tese sendo sua companheira e termino sendo sua esposa. Como discuto aqui, as nomeações tem sua importância e seu significado, e mesmo questionando que conceito é este de família que as pessoas procuram, e os motivos pelos quais os casais decidem viver em conjugalidade, entendo que duas pessoas só decidem juntar suas vidas por um único sentimento: o amor. E a sua cumplicidade, sua ajuda, seu empurrão (muitas vezes) é que me fizeram chegar ao fim. Agradeço pelo cuidado, pelo carinho, pela atenção, pela dedicação diária, e pelos momentos de descontração que fizeram com que eu não enlouquecesse nestes anos, em que oscilei dos momentos de alegria intensa à tristeza profunda. Obrigada.

Agradeço imensamente a Inês Bernal por ter feito a revisão ortográfica do texto.

Agradeço ainda a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que financiou o doutorado, concedendo-me uma bolsa de estudos no Brasil e na França (através do projeto CAPES-COFECUB), ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPQ pelos recursos dispensados aos projetos financiados ao Núcleo de Identidades de Gênero e Subjetividades – NIGS UFSC sob a responsabilidade da professora Miriam Pillar Grossi que contribuíram para o financiamento de parte de minhas pesquisas e ainda ao apoio da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres – SPM, pelos recursos que foram fundamentais para algumas das viagens realizadas.

Eles se amaram de qualquer maneira, à vera
Qualquer maneira de amor vale a pena
Qualquer maneira de amor vale amar

Caetano Veloso

RESUMO

Esta tese busca perceber como o Judiciário brasileiro tem produzido o reconhecimento das relações de conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo. A partir de reivindicações individuais e coletivas, o Judiciário tem sido utilizado como estratégia de reconhecimento das parcerias de gays e lésbicas que vivem em conjugalidade, diante da não existência de uma lei que regule os direitos dos casais homossexuais. Analiso a comprovação da conjugalidade, a partir das provas utilizadas nos processos judiciais julgados pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, ocorridos no período de 1990 a 2010. Através das entrevistas com casais de gays e lésbicas procurei perceber se estes buscavam legalizar suas relações, qual a importância do reconhecimento social e jurídico enquanto *família*. Através do estudo do processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em maio de 2011, pretendo, também, analisar o julgamento que reconheceu a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, através da equiparação jurídica destes casais ao regime da *união estável*, e que posteriormente permitiu também o acesso ao *casamento*. Considerando as relações afetivo-conjugais no Brasil, marcadas por improvisações e informalidades é que o reconhecimento social como *família* se dá independente do jurídico e legal. Analiso a demanda pela normalização da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo pelo Estado, inserida na luta democrática por direitos sexuais, numa ideia de democracia sexual.

Palavras-chave: Conjugalidade. Pessoas do mesmo sexo. Direitos Sexuais. Interdisciplinariedade.

RÉSUMÉ

Cette thèse cherche à voir comment le judiciaire brésilien a produit la reconnaissance des rapports de conjugalité entre des personnes de même sexe. À partir de revendications individuelles et collectives, le judiciaire a été utilisé comme stratégie de reconnaissance des partenariats d'homosexuels et de lesbiennes qui vivent conjugalement, devant l'inexistence de loi qui régleme les droits des couples homosexuels. J'analyse la preuve de la conjugalité à partir des preuves présentées dans les procès judiciaires jugés par le Tribunal Régional Fédéral de la Quatrième Région, ayant eu lieu de 1990 à 2010. J'ai cherché, à travers des entrevues de couples d'homosexuels et de lesbiennes, à savoir s'ils voulaient légaliser leurs rapports et quelle était leur reconnaissance sociale et juridique en tant que *famille*. Par l'étude du procès jugé par le Tribunal Suprême Fédéral - STF, en mai 2011, j'ai l'intention, également, d'analyser le jugement qui a reconnu la conjugalité entre des personnes du même sexe, en tant qu'entité familiale de ces couples, à travers la mise sur le même plan que le régime de l'*union stable*, qui, plus tard allait permettre d'avoir aussi accès au mariage. C'est en considérant les rapports affectifs et conjugaux au Brésil, qui sont marqués par des improvisations et des informalités, que la reconnaissance sociale en tant que *famille* a lieu, indépendamment du juridique et du cadre légal. J'analyse la demande de normalisation de la conjugalité entre des personnes du même sexe par l'Etat, insérée dans la lutte démocratique en faveur de droits sexuels, dans une idée de démocratie sexuelle.

Mots-clés: Conjugalité. Personnes du même sexe. Droits sexuels. Interdisciplinarité.

ABSTRACT

This thesis addresses on how the Brazilian Judicial Power has produced the recognition of same-sex conjugality. From individual and collective claims the Judicial Power has become a strategy for those gay and lesbian who live in a same sex partnerships to turn legal their conjugal relationship, due to a lack of legislation that regulate same-sex couples. Starting from a research in the judicial processes judged at the Regional Federal Court of the Fourth Region during the period from 1990 to 2010, I analyze how gays and lesbian use legal strategies for the recognition of conjugality. My initial intention was to realize how parties involved in the processes try to prove conjugal relationship . It was followed by interviews with gay and lesbian couples which tried to understand if they search to legalize their relationship in order to achieve social and legal recognition as a “family”. Through the study of the process judged at the Supreme Federal Court in May, 2011, this thesis it also aims to analyze the trial that recognized same-sex conjugality as a family unit through the legal assimilation of the conjugality regime already recognized as stable union that latter allowed also the right to access to the marriage.

Keywords: Conjugality. Same-sex couples. Sexual Rights. Interdisciplinarity.

SUMÁRIO

	APRESENTAÇÃO	29
1	CAPÍTULO I - CONSTRUINDO O OBJETO: MODOS DE FAZER UMA PESQUISA INTERDISCIPLINAR NO CAMPO DOS ESTUDOS DE GÊNERO	37
1.1	MODOS DE FAZER UMA PESQUISA INTERDISCIPLINAR NO CAMPO DOS ESTUDOS DE GÊNERO E SEXUALIDADES.....	37
1.2	OS ESTUDOS DE GÊNERO E DAS SEXUALIDADES.....	39
1.3	CRÍTICA <i>QUEER</i> E ALGUMAS INTERSECCIONALIDADES DA PESQUISA.	45
1.4	POR ONDE ANDEI PARA CHEGAR ATÉ AQUI: A METODOLOGIA DA PESQUISA.....	47
1.4.1	Processos judiciais e as pesquisas na área de gênero.....	49
1.4.2	As entrevistas	54
1.4.3	O campo de pesquisa: as conferências e o movimento LGBTTT.....	57
1.5	QUESTÕES SUBJETIVAS: IMPLICAÇÕES DE UMA PESQUISADORA EM CAMPO.....	59
1.6	NOTAS CARTOGRÁFICAS: QUESTÕES ÉTICAS E METODOLÓGICAS DA PESQUISA.	65
2	CAPÍTULO 2 - CONJUGALIDADE E FAMÍLIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO	67
2.1	HISTÓRIAS DE TEMPOS REMOTOS: ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS DA LEGISLAÇÃO SOBRE FAMÍLIA, CONJUGALIDADE E CASAMENTO NO BRASIL.	67
2.2	VIVER EM CONJUGALIDADE ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO: É PRECISO MESMO CASAR NO BRASIL?... ..	73
2.3	AS TERMINOLOGIAS DO CAMPO DE PESQUISA: OS CONCEITOS TEM HISTÓRIA.....	81
2.4	OS MOVIMENTOS SOCIAIS E AS LUTAS PELA INCORPORAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA: O CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL.....	85
2.5	HISTÓRIAS DAS PRIMEIRAS LUTAS LGBTTTT PELO RECONHECIMENTO DA CONJUGALIDADE ENTRE	

	PESSOAS DO MESMO SEXO NO BRASIL.....	88
2.6	AS PRIMEIRAS INTERVENÇÕES: A DEMANDA POR UMA LEGISLAÇÃO.....	93
2.6.1	Outras estratégias dos anos 2000: propostas legislativas.....	96
3	CAPÍTULO 3 - CONJUGALIDADE, FAMÍLIA E CASAMENTO: PRÁTICAS SOCIAIS E JURÍDICAS	99
3.1	ESCUTANDO GAYS E LÉSBICAS BRASILEIRAS: NOMINAÇÃO DOS CASAIS E SEUS FAMILIARES.....	102
3.2.	O QUE DIZEM SOBRE FAMÍLIA GAYS E LÉSBICAS QUE VIVEM EM CONJUGALIDADE	109
3.3	O QUE DIZEM GAYS E LÉSBICAS SOBRE AS POSSIBILIDADES DE REGISTRO: UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO.....	114
3.4	O TESOURO EMBAIXO DO ARCO-ÍRIS: O DIREITO AO CASAMENTO.....	119
3.4.1	O que dizem gays e lésbicas sobre o casamento.....	129
3.5	DISCUSSÕES SOBRE FILIAÇÃO, PARENTALIDADE E HOMOPARENTALIDADE	131
4	CAPÍTULO 4 - O CAMPO JURÍDICO COMO ESTRATÉGIA DE RECONHECIMENTO DAS CONJUGALIDADES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO.....	143
4.1	SEXUALIDADES E OS SUJEITOS DE DIREITO.....	145
4.2	AS PRIMEIRAS REIVINDICAÇÕES JUDICIAIS: DIREITOS SOCIAIS E CONJUGALIDADE COMO SOCIEDADE DE FATO.....	150
4.3	O PROCESSO COMO LÓCUS DE VISIBILIDADE.....	156
4.4	O AFETO COMO NOVO PARADIGMA NAS RELAÇÕES FAMILIARES: A ESTRATÉGIA DO CAMPO JURÍDICO	164
4.5	A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O RECONHECIMENTO DA CATEGORIA <i>HOMOAFETIVIDADE</i>	171
5	CAPÍTULO 5 - O JUDICIÁRIO E A QUESTÃO DA PROVA: ESTRATÉGIAS DE RECONHECIMENTO.....	177
5.1	COMO SE COMPROVA UMA RELAÇÃO CONJUGAL.....	184
5.2	DOCUMENTOS UTILIZADOS PARA PROVAR UMA	

	RELAÇÃO CONJUGAL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO.....	185
5.3	A PROVA TESTEMUNHAL QUE COMPROVA UMA RELAÇÃO CONJUGAL.	190
5.4	SOB O MESMO TETO: A NECESSIDADE DE COABITAÇÃO PARA A COMPROVAÇÃO DA CONJUGALIDADE ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO	194
5.5	É PRECISO COMPROVAR A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA	196
5.5	E A SAÚDE: O RECONHECIMENTO DA CONJUGALIDADE E O DIREITO À INCLUSÃO DA COMPANHEIRA (O) COMO DEPENDENTE NO PLANO DE SAÚDE.....	200
6	CAPÍTULO 6 - FAMÍLIA, GÊNERO, SEXUALIDADE, HOMOSSEXUALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL.....	203
6.1	PREPARANDO O TERRENO (JOGO): PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PROCESSO EM ANÁLISE.....	203
6.2	FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS: OS <i>AMICI CURIAE</i>	208
6.3	O RITUAL, O JOGO, A DECISÃO FINAL: ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS E MINISTRAS DO STF.....	223
6.3.1	E o que é uma família? Primeiros apontamentos sobre a decisão do STF.	224
6.3.2	Discussões sobre sexo, gênero, sexualidade, homossexualidade e homofobia a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal	228
6.3.3	O processo judicial como <i>locus</i> da proteção dos direitos fundamentais: destaque para os Princípios Constitucionais	240
6.3.4	Demandas por igualdade trazidas na decisão: direito das mulheres	253
6.4	SOBRE A SUBJETIVIDADE DO JULGADOR/JULGADORA..	257
6.5	REFLEXÕES SOBRE UMA DECISÃO HISTÓRICA.....	259
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	271
	FONTES ANALISADAS	297
	ANEXO 1 – ROTEIRO DAS ENTREVISTAS.....	299
	ANEXO 2 –ENTREVISTAS.....	301
	ANEXO 3 –PROCESSOS ANALISADOS.....	305
	ANEXO 4 –AMIGOS DA CORTE	311

APRESENTAÇÃO

O objetivo central desta tese é perceber como o Judiciário, através de suas decisões tem produzido o reconhecimento das relações de conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, no Brasil. A partir de reivindicações individuais e coletivas, o Judiciário tem sido utilizado como estratégia de reconhecimento legal das parcerias afetivo-conjugais de gays e lésbicas que vivem em conjugalidade, diante da não existência de uma lei, diante da não regulamentação dos direitos civis de homossexuais através do Poder Legislativo Brasileiro. Analiso como homens gays e mulheres lésbicas se utilizam de estratégias jurídicas para o reconhecimento de suas conjugalidades diante da inexistência de uma lei que os ampare.

Iniciei a pesquisa pela localização de processos judiciais julgados pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, ocorridos no período de 1990 a 2010. Minha intenção foi perceber como as partes envolvidas nos processos buscavam a comprovação da vivência de relações conjugais, e quais eram os meios utilizados para esta comprovação. Dei continuidade a esta análise inicial da questão em entrevistas com casais de gays e lésbicas e busquei perceber se estes desejavam legalizar suas relações visando o reconhecimento social enquanto “família”.

Por fim, e graças às circunstâncias históricas de elaboração desta tese, inclui em minha análise o processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em maio de 2011, que permitiu o reconhecimento nacional da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, através da equiparação jurídica destes casais ao regime de conjugalidade já conhecido legalmente como *união estável*, regime que permite a equiparação posterior ao *casamento* enquanto entidade jurídica pela Justiça brasileira.

A partir das falas dos sujeitos e sujeitas que vivem em conjugalidades com parceiros do mesmo sexo, busquei perceber quais são as estratégias de reconhecimento social de suas parcerias, observando igualmente os que optaram por não buscar este reconhecimento. Analiso também de que forma estes sujeitos se reconhecem ou não enquanto *família*, seja a partir da reivindicação de direitos, através de uma perspectiva de busca por reconhecimento social, legal e jurídico, seja por suas percepções sobre os conceitos de família e conjugalidade.

Considerando a perspectiva feminista, que questiona o casamento civil enquanto uma instituição normalizada de condutas e prescritiva, por parte do poder de um Estado controlador e moralizador, é que me

defronto com as reivindicações opostas de segmentos do movimento LGBTTT¹, onde alguns consideram a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo como família, e outros não. Através das falas de meus interlocutores e interlocutoras de pesquisa, percebi que nem todos os casais do mesmo sexo reivindicam o direito ao casamento.

Nesta tese, busco analisar o contexto legislativo brasileiro, que acatou propostas em relação ao tema, a partir de 1995, momento onde foi proposto pela primeira vez no Congresso Nacional, projeto de lei em que se pretendia reconhecer estas conjugalidades como parceria civil (MELLO, 2005), e chego até ao reconhecimento em 2011 e 2013, da união estável entre duas pessoas do mesmo sexo e efetiva concretização do casamento civil para gays e lésbicas.

O que possibilitou esta mudança tão significativa no contexto dos direitos LGBT, no Brasil, em duas décadas? Como as mudanças nas legislações de outros países influenciam no contexto brasileiro? Houve alguma mudança na cultura brasileira em relação ao valor dado à informalidade das relações conjugais?

Assim, nesta pesquisa, enfatizo o reconhecimento social e jurídico das relações conjugais entre pessoas do mesmo sexo, considerando-o como uma “política de reconhecimento” (FRASER, 2008), marcada ou não pela aceitação por parte dos familiares, suas aproximações, seus distanciamentos, que tanto permeiam as relações conjugais homossexuais.

Trajatória da pesquisadora: do pessoal ao político

Nesta tese, trato dos temas conjugalidade, família, reconhecimento de direitos e afetividade, tendo como base teórica o campo dos estudos de gênero e sexualidade e da ciência jurídica. Destaco que a escrita desta tese me transformou, assim como acredito que seja para qualquer um/uma que tenha tido o privilégio de concluir um doutorado.

¹ Utilizo o termo movimento LGBTTT, que significa Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, pois é uma forma de todos estes grupos heterogêneos serem identificados, conforme posicionamento do Núcleo de Identidades e Subjetividades – NIGS, coordenado pela Professora Miriam Pillar Grossi, principalmente a partir da realização do Seminário Homofobia, Identidades e Cidadania LBGTTT, organizado em 2007.

Conheci o doutorado interdisciplinar em Ciências Humanas ainda no início da graduação em História na UFSC, período em que também cursava a graduação em Direito na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Durante o mestrado em História, na UFSC, meu objetivo foi pesquisar as reivindicações das mulheres nos anos 1970 e 1980, através dos periódicos feministas e da Revista Veja, relacionando as disciplinas da História e do Direito (NICHNIG, 2008). Analisei, a partir de uma perspectiva feminista, as reivindicações feministas na legislação civil, trabalhista e as reivindicações em torno da questão do aborto, no campo legislativo.

Foi a partir desta mesma perspectiva teórica que apresentei meu projeto de doutorado. Dei início a uma nova aventura, no campo interdisciplinar, buscando abarcar o estudo das intersecções de gênero com a sexualidade, a partir do estudo das conjugalidades gays e lésbicas.

Como outros pesquisadores deste campo, também fui “afetada”² por meu tema de pesquisa. Este tempo foi marcado por modificações, não somente no meu objeto de pesquisa, mas também em minha própria trajetória e relações familiares, com aproximações, afetos, afastamentos, perdas. E o mais significativo para mim e para o meu campo de pesquisa, foi que de “solteira” passei a ser “casada” e, ao transformar juridicamente meu estado civil, pude entender as reivindicações dos movimentos LGBT por reconhecimento civil de conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo. Antes de me casar legalmente, tinha minha relação registrada como união estável. Para que meu companheiro me acompanhasse em estágio sanduíche na França, decidimos que nos casaríamos no civil. Esta experiência, de passar de “companheira” para “esposa”, de passar minha conjugalidade, de um documento particular para um documento público, me possibilitou refletir, em diversas frentes, sobre o meu objeto de pesquisa.

Foram nas semelhanças entre aqueles que litigam no campo das políticas públicas das chamadas minorias, que me encontrei como pesquisadora, atuando como militante feminista e no acesso aos direitos à população LGBTTTT. Participando das pesquisas e das atividades do Núcleo de Identidades de Gênero e Subjetividades – NIGS, desde o ano de 2008, conheci muitas colegas militantes que realizavam suas pesquisas nesta área e, através deste contato, aprendi e criei um modo de pesquisa, também relacionado à articulação entre militância e pesquisa acadêmica.

² O uso a noção de afeto a partir de FAVRET-SAADA, Jeane. “Ser afetado”. Cadernos de campo USP, n. 13, 155-161, 2005.

Durante o doutorado, exerci a função de presidenta da Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Seção de Santa Catarina, no período de 2010 a 2012. Diante disso, fui indicada para representar a OAB no Conselho Municipal dos Direitos da Mulher de Florianópolis – CONDIM, o que me permitiu maior aproximação com a militância feminista do município. Neste espaço, apesar de não ser identificada como pesquisadora, pude também me aproximar de militantes lésbicas e transexuais femininas que discutem localmente, mas que também têm intersecções com os movimentos lésbico e trans nacionais.

Como conselheira do CONDIM, me constituí como sujeita de minha própria *experiência*, (SCOTT, 1999) e me permiti produzir discursos sobre a militância, como mulher, heterossexual, branca, advogada, militante. Assim, enquanto sujeita desta história que analiso aqui, me constituí e fui constituída também pelo discurso da militância.

Minha tese foi realizada em um contexto histórico específico, de 2009 a 2013, período que foi marcado pelo reconhecimento do acesso ao casamento igualitário em muitos países do mundo, como a Argentina em 2010, Uruguai, França, Inglaterra e até mesmo o Brasil em 2013.

É impossível pensar em uma pesquisadora ou pesquisador isento ou imparcial em relação a seu objeto de estudo. Foi no curso da pesquisa que me percebi em um “lugar situado” (SPIVAK, 2010) o de casada, como esposa, pesquisadora, heterossexual, analisando a conduta de outras pessoas que também queriam ser reconhecidas como parte de um casal. Percebi, a partir de minha própria experiência de vida, quais são as formas sociais de aceitação ou não da relação afetivo-conjugal que se vive e o reconhecimento de nosso casamento como “início de uma família”. Percebi, ao comparar meus sentimentos na conjugalidade heterossexual, o quanto as conjugalidades de casais do mesmo sexo são marcadas por insegurança, incertezas e homofobia familiar. Mas por outro lado, vi que também encontramos aceitação e reconhecimento social, de familiares, amigas e amigos destes casais. Foi nestas aproximações e distanciamentos subjetivos que me construí neste processo de doutorado como pesquisadora no campo dos estudos de gênero e sexualidade, especialmente da temática da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo.

Uma das questões que colocaram em cheque a ideia central desta tese, sobre a demanda destes casais por reconhecimento social como “família”, foi perceber que alguns casais, além de não se reconhecerem como família, optam pela informalidade, pelas improvisações das relações sociais, e decidem não registrar a vivência da conjugalidade,

por meio de uma declaração de união estável ou pelo casamento civil. Estes casais não percebem o judiciário como estratégia para o reconhecimento social de suas experiências conjugais. Esta percepção foi importante para me distanciar de alguns espaços da militância e do discurso jurídico progressista (que luta pelo respeito aos princípios constitucionais, principalmente da igualdade e dignidade da pessoa humana), e assim poder escrever esta tese com maior distanciamento de dois discursos que me são caros, como pesquisadora, advogada defensora de direitos humanos, militante feminista e apoiadora do movimento LGBT.

Como uma colcha que se produz com diversos retalhos, esta tese foi produzida por meio de muitos elementos. Tratou-se de uma pesquisa multissituada (CLIFFORD, 1986), que teve vários campos de investigação: processos judiciais, entrevistas com casais que vivem em conjugalidade no sul do Brasil, decisão do STF e, por fim, a participação no mais importante espaço de intersecção entre políticas públicas e militância: a II Conferência Nacional LGBT, ocorrida em dezembro de 2011.

Além da observação desta demanda política por reconhecimento LGBT no contexto brasileiro, também pude realizar pequenas observações de campo que me permitiram comparar as formas de como a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo tem sido vivida em outros países.

Privilegiei os contextos francês e argentino. A França, devido à oportunidade de realizar o estágio doutorado-sanduíche no quadro do projeto CAPES-COFECUB, em Toulouse, que me permitiu acompanhar as lutas e as reflexões teóricas do movimento neste país. A Argentina, por ser um dos primeiros países da América Latina a possibilitar esse direito através de uma legislação nacional do casamento entre pessoas do mesmo sexo, contexto que pude acompanhar tanto pela proximidade com o sul do Brasil quanto por publicações em espanhol.

Esclareço que não pude estudar as especificidades das conjugalidades de pessoas transexuais e transgêneros no Brasil, porque, entre outras questões, estas *relações* se constituem, socialmente, como um casamento heterossexual. Considero este tema de grande relevância, também porque sabemos que, em muitos casos, os problemas enfrentados por pessoas trans são ainda mais complexos e com maior transfobia familiar e social. Esse estudo poderá vir a ser objeto de continuidade desta pesquisa.

Por fim, apresento a estrutura da tese e a divisão dos capítulos.

Estrutura da Tese

No primeiro capítulo, trato da metodologia empregada, das escolhas teóricas e metodológicas utilizadas para a realização da pesquisa. Apresento o campo dos estudos de gênero e das sexualidades, na qual esta pesquisa está inserida, e as interlocuções realizadas com a teoria *queer*, que utilizei para auxiliar na discussão sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Também neste capítulo, argumento em prol da perspectiva interdisciplinar desta tese, que se constitui tanto pelo objeto como pela forma pela qual a pesquisa foi desenvolvida, através da análise de decisões judiciais, entrevistas e observações participantes durante as conferências de políticas públicas das quais participei. Finalizo o capítulo tecendo algumas considerações a respeito de questões subjetivas envolvidas na pesquisa realizada.

No segundo capítulo que intitulo de “Conjugalidade e família no Brasil contemporâneo” aponto o que representa *estar em conjugalidade* e *ser uma família* no Brasil, apresentando questões teóricas sobre estes conceitos. Realizo também uma retrospectiva histórico-jurídica sobre a reivindicação por uma legislação que reconhecesse a *união estável* como forma de união conjugal no Brasil, chegando ao momento atual, onde a conjugalidade de pessoas do mesmo sexo passou a ser reconhecida e registrada como *união estável*, equiparando-se a relacionamentos heterossexuais no que tange aos aspectos legais desta relação conjugal.

O terceiro capítulo trata da importância e da necessidade de inclusão destes novos arranjos conjugais nos contextos familiares. A partir de minhas fontes orais, busco refletir sobre as implicações desta inclusão de indivíduos homossexuais no campo familiar, a partir de seus aspectos históricos, sociais e jurídicos. Pretendo perceber como se dá este processo subjetivo de reconhecimento destes casais como *famílias*, e também qual a importância da possibilidade do acesso ao casamento e à filiação. Início, ainda, uma apresentação sobre o debate teórico acerca da homoparentalidade, para, ao final, dialogar, a partir das impressões dos sujeitos/as da pesquisa, sobre a parentalidade de gays e lésbicas no Brasil.

O quarto capítulo trata da possibilidade do Judiciário ser utilizado como estratégia de reconhecimento das conjugalidade. Neste capítulo analiso também o processo judicial como uma forma de visibilidade de conjugalidades de gays e lésbicas no Brasil. Ainda procuro demonstrar como foi que, através do Poder Judiciário, se deu o reconhecimento da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, trazendo o debate acerca

da inclusão da temática nos direitos sexuais, direitos humanos e também no chamado *direito homoafetivo*.

No quinto capítulo, analiso as 16 decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região anteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal. A partir das provas apresentadas nos processos, constato o processo judicial como uma das estratégias de reconhecimento utilizadas pelos casais de mesmo sexo. Considerando aspectos como a dependência econômica e da coabitação, pretendo observar como se deu a comprovação de uma relação conjugal entre duas pessoas do mesmo sexo no Judiciário brasileiro, na ausência da Lei.

No sexto e último capítulo, apresento a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em maio de 2011, que reconheceu a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo como *entidade familiar*. Nesta análise, abordo a participação democrática, durante a tramitação dos dois processos, através das intervenções dos *amici curiae*³, que se posicionaram favoráveis e contrários ao reconhecimento. Analiso, ainda, os votos dos ministros e ministras, procurando observar as discussões sobre família, sexualidade e gênero, dentre outras, afetas à temática, e ao final discorro sobre os princípios constitucionais utilizados no julgamento da causa.

Por último, nas considerações finais, apresento duas decisões que reconheceram direitos aos homossexuais em conjugalidade: *a decisão do Conselho Nacional de Justiça, que permitiu o registro da união estável e o casamento entre pessoas do mesmo sexo diretamente nos cartórios e a do Conselho Federal de Medicina – CFM, de nº 2.013/13, que permitiu aos casais de pessoas do mesmo sexo e às pessoas solteiras o acesso ao procedimento de reprodução assistida.*

Concluo a tese apontando o Poder Judiciário como local privilegiado para a conquista dos direitos sexuais de LGBTTT no

³ Segundo o glossário constante do site do Supremo Tribunal Federal, a descrição do verbete Amicus Curiae: "Amigo da Corte". Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: Amici curiae (amigos da Corte). Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1 abr. 2013.

Brasil, já que o avanço de forças conservadoras no Congresso Nacional, no ano da conclusão da tese, vem se confirmando.

Desejo que a história a qual dou início, aqui, seja logo entendida, como definiu Miguel Vale de Almeida (2007), como uma história de “gentes remotas”, em que sujeitos não precisem adentrar a justiça e contar seus segredos mais íntimos, para terem reconhecido o direito de amar e ser amados.

CAPÍTULO I

CONSTRUINDO O OBJETO: MODOS DE FAZER UMA PESQUISA INTERDISCIPLINAR NO CAMPO DOS ESTUDOS DE GÊNERO

Neste capítulo, apresento a pesquisa, de cunho interdisciplinar, que realizei inserida no campo dos estudos feministas e de gênero, e em particular nos estudos sobre sexualidades e no debate proposto pela teoria *queer*. A partir destes aportes teóricos, exponho meu trabalho sobre conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo no Brasil contemporâneo, demonstrando o caminho metodológico escolhido para a realização da mesma.

1.1 MODOS DE FAZER UMA PESQUISA INTERDISCIPLINAR NO CAMPO DOS ESTUDOS DE GÊNERO E SEXUALIDADES

A interdisciplinaridade, nesta tese, é imposta pelo próprio objeto, que envolve questões que atravessam várias áreas de estudo, quanto pela escolha de uma perspectiva de gênero, que engloba diferentes áreas do conhecimento, como demonstrarei ao longo da tese. Entretanto, como bem ressaltou o pesquisador Tito Sena “[...] mesmo considerando serem a área de estudos de gênero e o tema sexualidade fundamentalmente interdisciplinares, estes aspectos, num a priori, não garantem a interdisciplinaridade”. (SENA, 2007, p. 23)

Sena propõe que não só o objeto de estudo, mas também a metodologia utilizada na realização da pesquisa seja interdisciplinar. Assim, minha intenção foi exercitar a construção de um conhecimento, pois as várias formas de conjugalidade que são possíveis de serem analisadas nesta tese, estão imbricadas a partir de diversos aspectos. Um dos mais importantes seria o reconhecimento social e jurídico da conjugalidade em um período histórico marcado por inúmeras transformações no Brasil, após o período da ditadura militar, seguido de um processo de redemocratização.

Além disso, irei tecer considerações acerca de sujeitos e sujeitas invisíveis na história. Assim, esta tese se propõe também a visibilizar homossexuais como sujeitos da história, dando enfoque à discussão da conjugalidade. Minha ideia, portanto, não é escrever uma história das relações conjugais entre pessoas do mesmo sexo, mas focar este grupo social marcado pela invisibilidade e pela negação de direitos, mas que, neste momento passa por profundas transformações em seu reconhecimento, seus direitos, suas lutas e reivindicações.

Minha proposta, portanto, é contar esta história recente da homossexualidade no Brasil, a partir dos processos judiciais e da pesquisa de campo que realizei, mas também através da própria fala de meus interlocutores/as de pesquisa, a partir de suas experiências no que diz respeito ao reconhecimento social e jurídico, bem como do reconhecimento da conjugalidade homossexual.

Como afirmou Paulo Krischke “não existe uma proposta única para o método interdisciplinar” (2010, p. 69). Para ele, “a busca das interfaces temáticas é uma dessas propostas, que não pretende ser a única nem a melhor, mas que tem sido adotada na ausência de uma expressão mais adequada de seus objetos de procedimentos” (2010, p. 69).

Ainda que o objetivo seja a construção de uma pesquisa interdisciplinar, a formação disciplinar é algo sempre presente, que acalenta a pesquisadora, mas também a aprisiona. Assim, foi a partir de articulações de diferentes métodos, principalmente dos métodos da História e da Antropologia, que realizei esta pesquisa. A utilização da Antropologia se deu em decorrência da orientação da antropóloga Miriam Pillar Grossi, pois, a partir de suas aulas e orientações, busquei incorporar as discussões da Antropologia sobre a temática. Também utilizei como referência outras pesquisas realizadas no programa do doutorado interdisciplinar em Ciências Humanas da UFSC, que conciliaram as metodologias de pesquisa da História e da Antropologia, como a de Felipe Bruno Martins Fernandes (2011).

Portanto, é a partir de uma perspectiva interdisciplinar que estudei a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, não deixando de considerar os debates dos movimentos feministas e dos movimentos gays e lésbicos, os quais são imprescindíveis para analisar o período que me propus a estudar. Este é marcado por demandas judiciais coletivas concomitantemente a outras intervenções propostas pelos movimentos sociais, e suas articulações com o governo, que culmina com a realização de duas conferências nacionais de políticas públicas LGBTTTT, a primeira em 2008 e a segunda em 2011. Analiso os discursos proferidos durante a segunda conferência, especialmente em relação ao reconhecimento das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como família e as discussões sobre a necessidade de legislações específicas.

1.2 OS ESTUDOS DE GÊNERO E DAS SEXUALIDADES

Os estudos de gênero e feministas permitem, através de suas interseções com a sexualidade, analisar questões que são cruciais nesta tese, como a conjugalidade e a homossexualidade. A partir dos estudos de gênero, proponho fazer uma análise interdisciplinar da temática e aproximar áreas de conhecimento como História, Direito e Antropologia. As teorias feministas, por exemplo, são importantes para entender as reivindicações aqui analisadas, dentro dos chamados direitos sexuais que, ligados ao que se chamamos de direitos reprodutivos (SANTIN, 2005), foram introduzidos como pauta de reivindicação através dos movimentos feministas e posteriormente passam a ser objeto de reivindicação para os movimentos gays e lésbicos.

Nesta tese, utilizo a categoria de análise “gênero” para observar os embates e os debates que permeiam os processos e as decisões proferidas pelo judiciário, com interface com a pesquisa de campo e as entrevistas realizadas, que compõem o corpus de análise da tese, pois esta possibilita observar que o “conhecimento do mundo é algo socialmente construído e, dentro do mundo em que vivemos, determinado pelo gênero” (FARGANIS, 1997, 224).

O campo de estudos das *sexualidades* tem acolhido as discussões sobre conjugalidades e parentalidades gays, lésbicas e travestis. Esses estudos revelam a multiplicidade e a complexidade das relações afetivas, seja na conjugalidade e/ou na parentalidade vivenciadas e experienciadas por gays, lésbicas e travestis, seja nas interseções dessas questões com os meandros das lutas pelos direitos, permitindo a construção de identidades. Pretendo estar atenta a interseccionalidades⁴ da categoria gênero com os marcadores da orientação sexual, da classe, da raça/etnia e da deficiência. Apesar de destacar que alguns relacionamentos de minhas entrevistadas eram “inter-raciais”⁵, não realizei uma análise aprofundada da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo considerando as categorias raça/etnia.⁶

⁴ Kimberlé Crenshaw define interseccionalidade como “uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação, entre dois ou mais eixos da subordinação (CRENSHAW, 2002 p. 177)

⁵ Conforme tabela das entrevistas anexada no final da tese.

⁶ A antropóloga Laura Moutinho realiza uma análise comparativa sobre relacionamentos afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo denominados de “inter-raciais” no Brasil e na África do Sul, em que considera a

A partir da guerrilha de linguagem (COULTHARD, 1991), que se apresenta em meu campo de pesquisa, e que detalharei com mais propriedade no segundo capítulo da tese, deixo claro que optei por utilizar a expressão *conjugalidade de pessoas do mesmo sexo*, Não pretendo fazer qualquer juízo de valor em relação a uma ou outra expressão que se faz presente no campo de pesquisa, para designar os casais de gays e lésbicas que vivenciam uma relação afetivo-conjugal, mas percebendo todas as categorias referenciadas nas decisões, nos projetos de lei e no próprio campo de pesquisa como categorias empíricas, as quais serão analisadas a partir de seus contextos históricos e culturais.

Em relação às discussões sobre sexualidades, utilizo algumas ferramentas de Michel Foucault (1988), que no primeiro volume da “História da Sexualidade” intitulado “A vontade de saber”, analisa os discursos também como práticas, no sentido de que constituem sujeitos e estabelecem relações de poder. Quando analisamos um discurso como prática, não pretendemos entender o que ele diz, se é verdadeiro ou falso, científico ou não, importando o discurso como prática social⁷.

interseccionalidade de “raça” com o gênero, sexualidade e erotismo, levando em consideração os elementos de status e prestígio, no que a autora denominou como “mercado dos afetos e prazeres” (MOUTINHO, 2004, 2006).

⁷ No primeiro volume da História da Sexualidade, Michel Foucault (1988) analisa os dispositivos da sexualidade, sendo estes, disciplinares e discursivos. Na sexualidade, então, estão em jogo saberes, práticas e efeitos dos sujeitos: a *scientia sexualis* é o braço do saber, como um discurso científico. Um dos dispositivos da sexualidade é a questão biológica; o sexo e a sexualidade são consideradas por Foucault produções históricas em um conjunto de representações, tanto sociais como históricas. A sexualidade está imbricada por normas morais: o que é normalizado e o que é entendido como desvio, produzindo assim corpos diferentes para homens e mulheres. Foucault aborda as tecnologias sociais de produção dos sujeitos, demonstrando como a sociedade produz a sexualidade dos indivíduos, sendo que foi a partir de Freud que as questões sexuais foram abordadas, de forma a desnaturalizar e historicizar o desejo. No entanto, e a partir do século XVII, mas principalmente no século XVIII, concomitantemente, o discurso sobre o sexo é incentivado. Houve uma explosão discursiva a propósito do sexo, como se para sujeitá-lo fosse necessário reduzi-lo à linguagem; controlar sua circulação. Nas relações sociais se estabeleceram locais de silêncio absoluto ao nível dos discursos; no entanto, esses discursos foram multiplicados ao nível institucional numa verdadeira incitação política, econômica e técnica a partir da formulação de um discurso racional para se falar do sexo. A

E é neste contexto que a sexualidade incentivada é aquela restrita à procriação, inserida no contexto da família heterossexual monogâmica. Não que antes deste período a homossexualidade fosse aceita ou reconhecida, mas que a sexualidade fora da procriação e voltada ao prazer dos parceiros é negada. Neste contexto, a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo não é reconhecida pois, a princípio, a sexualidade destes casais está voltada exclusivamente ao prazer, excluindo o objetivo da procriação.

Ao analisar as discussões em torno do reconhecimento jurídico e legal da conjugalidade de pessoas do mesmo sexo, utilizaremos os aportes teóricos da categoria de “gênero”, que busca a construção de sujeitos e as definições de gênero que se constituem nos debates judiciais, permitindo observar as relações existentes entre sujeitos constituídos socialmente, observando não somente homens e mulheres, “porque o gênero estabelece interseções com modalidades raciais, classistas, étnicas, sexuais e regionais de identidades discursivamente constituídas”(BUTLER, 2003, p. 20).

A historiadora Joan Scott, ao falar sobre a escrita da história das mulheres, demonstra como a categoria “gênero”, primeiramente buscando questionar o uso da linguística excludente das mulheres, e posteriormente, a partir de perspectiva sociológica, questionou os papéis sociais de homens e mulheres. Passa então a ser usado, sobretudo, pelas feministas, para “ênfatisar as conotações sociais de gênero, em contraste com as conotações físicas de sexo” (SCOTT, 1992, p. 86). Foi também utilizado a partir de um “aspecto relacionado do gênero: não se pode conceber mulheres, exceto se elas forem definidas em relação aos homens, nem homens, exceto quando eles forem diferenciados das mulheres”. (SCOTT, 1992, p. 87)

população passa ser vista como um problema econômico-político, como se o futuro da sociedade fosse decidido pelo modo como cada um usa seu sexo. Esta se torna uma disputa pública entre o indivíduo e o Estado. A arquitetura e o regulamento dos colégios, as punições, as orientações médicas e a pedagogia são projetadas a partir da forma como é tratada a sexualidade. Junto com a escola, a medicina e a psiquiatria constituem-se como instituições produtoras de discursos sobre o sexo que entra na ordem do discurso sobre a economia (população), da pedagogia (educação sexual), da medicina (doença dos nervos) e da justiça (caracterização dos criminosos). Existe uma variedade de dispositivos criados para falar de sexo, sem condená-lo à obscuridade, mas falando dele de maneira a cercá-lo de mistério e segredo. Na modernidade, a sexualidade surge como um problema a ser equacionado.

A partir de uma perspectiva interdisciplinar, com ênfase histórica, utilizo os aportes da pesquisa de Thomas Laqueur, que demonstra que, na cultura ocidental, há uma anterioridade do gênero com relação à noção de sexo. O gênero “que nós consideraríamos uma categoria cultural, era primário ou ‘real’ e fazia parte da ordem das coisas; o sexo era convencional.” (LAQUEUR, 2001, p. 19). Isso faz pensar como todas essas categorias são construções culturais e históricas, e podem ser operadas também em relação à sexualidade e à orientação sexual.

Utilizando a análise de gênero e a teoria feminista, é possível compreender a conjugalidade de pessoas do mesmo sexo, considerando a partir dos estudos de gênero e da sexualidade, como marcados pela cultura e pelo contexto social e histórico. Segundo Rosa Maria Rodrigues de Oliveira, “a construção social da sexualidade é um dos temas centrais dos estudos de gênero, tratada em maior ou menor medida, por todas as suas principais linhagens teóricas, embora a grande ênfase seja dada pelos estudos pós-estruturalistas, e pelos estudos *queer*”. (OLIVEIRA, 2007, p. 138)

Em relação ao conceito de gênero, Irène Théry aponta as dimensões do conceito sobre o qual ela debate, a partir de uma perspectiva da Antropologia comparativa e histórica de onde as outras se organizam “[...] le genre comme attribut identitaire des personnes et le genre comme modalité des relations sociales” (THÉRY, 2010, p.106, tradução nossa).⁸ E em relação à implicação do gênero a partir das modalidades das relações sociais, Théry traz uma reflexão sobre o gênero em relação à orientação sexual:

Pour décrire les sociétés où l’on considère que les relations constituent les personnes, on ne peut pas s’en tenir à une pensée dichotomique des ‘rapports hommes/femmes’ fondée en dernière analyse sur la différence sexuelle procréative mâle/femelle, ne serait-ce que parce que les relations de même sexe, renvoyées dans l’impensé par cette construction, ne sont ni moins importantes, ni moins sociales, ni moins sexuées que les relations de sexe opposé. Ces deux formes de relations font système et existent partout, couvrant tous les domaines de la vie sociale et pas

⁸ Gênero como atributo identitário de pessoas e gênero como modalidade das relações sociais.

seulement la sexualité ou la procreation.
(THÉRY, 2010, p. 108, tradução nossa)⁹

Do mesmo modo, os estudos das homossexualidades e das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo se traduzem em importante campo de pesquisa da Antropologia no Brasil (HEILBORN, 2004; UZIEL, 2004; GROSSI; UZIEL; MELLO, 2007; PAIVA, 2007; OLTRAMARI, 2007). Em relação à conjugalidade gay no contexto francês, me utilizo da pesquisa do antropólogo Jérôme Corduriès (CORDURIÈS, 2011), da pesquisa do antropólogo espanhol José Ignacio Pichardo Galán (GALÁN, 2009) e, em Portugal, dos estudos de Miguel Vale de Almeida (ALMEIDA, 2007, 2010).

Considerando a identidade¹⁰ destes sujeitos que se relacionam conjugalmente com parceiros do mesmo sexo, não pretendo criar novas relações sociais, mas analisar as formas de vivência da conjugalidade e de reconhecimento como família, a partir de uma perspectiva jurídica. Desta forma, tendo em vista que a “relevância da identidade sexual na construção de identidade pessoal/social não é similar nem universal em todos os indivíduos”, Júlio de Assis Simões afirma que a questão identitária é mais explicitada em relação à identidade sexual, “em relação as identidades que não se perfilam na heterossexualidade, como a forma ‘normal’ ou ‘ajustada’ de exercício da sexualidade” (SIMÕES, 2012, p. 420). Segundo o autor, a identidade proporciona um sentimento de pertencimento a um “grupo ou categoria, cujas características compartilhadas de estilo de vida, posição social, expressões culturais e

⁹ Para descrever as sociedades em que se considera que as relações constituam as pessoas, não podemos nos limitar a um pensamento dicotômico das ‘relações homens/mulheres’ fundado, em última análise, na diferença sexual procriativa macho/fêmea, mesmo se fosse somente porque as relações entre pessoas do mesmo sexo, remetidas ao impensado por esta construção, não são nem menos importantes, nem menos sociais, nem menos sexuadas do que as relações entre sexos opostos. Estas duas formas de relações elaboram um sistema e existem em toda parte, cobrindo todas as áreas da vida social e não somente da sexualidade ou da procriação.

¹⁰ O conceito de identidade é pensado a partir de Stuart Hall que discute a construção da ideia de uma “identidade integral, originária e unificada”. Hall considera que “a identidade é um desses conceitos que se operam ‘sob rasura’, no intervalo entre a inversão e emergência: uma ideia que não pode ser pensada da forma antiga, mas sem a qual, certas questões-chaves não podem ser sequer pensadas” (HALL, 2000).

práticas eróticas se associam a formas de gestão da sexualidade, imbuídas ou não de dimensão políticas” (SIMÕES, 2012, p. 420).

Nestes termos é que irei abordar as diversas possibilidades da vivência e os questionamentos que se desenrolam a partir da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, como uma forma de agência, problematizada a partir do conceito de Shery Ortner. Para Ortner, a agência é uma possibilidade de transformação, que é diretamente relacional ao conceito de poder: quanto mais poder, mais agência. É a capacidade do sujeito de escapar, de produzir comportamentos através da contestação a partir dos movimentos, grupos, que produz agência. (ORTNER, 2006). Michel Foucault, ao tratar da questão do poder, afirma que este não se apresenta de uma classe sobre outra, pois não existe algo fixo, mas que somos reversivelmente sujeitos do poder. (FOUCAULT, 1995). Assim, é possível pensar na mobilidade das relações de poder, e os agenciamentos e a circulação do poder por toda a sociedade, sendo que na família as relações de poder se operam em forma de redes.

Assim, entendo a resistência, a partir de Michel Foucault, como prática de liberdade, presente no interior das relações de poder, pois estas se utilizam da liberdade dos sujeitos. O poder, desta forma, está sempre ligado à ação dos sujeitos, que é considerada sempre reativa, reprodutiva. Já a prática da liberdade, entendida como produção de subjetividade, é criadora, ativa. A resistência, assim, levaria o outro a sucumbir, ou a transformá-lo em adversário, desde que “‘o outro’ (aquele sobre o qual ela se exerce) seja inteiramente reconhecido e mantido até o fim como sujeito de ação; e que se abra, diante da relação de poder, todo um campo de respostas, reações, efeitos, invenções possíveis” (FOUCAULT, 1995, p. 243).

Em suma, toda estratégia de confronto sonha em tornar-se relação de poder; e toda relação de poder inclina-se, tanto a seguir sua própria linha de desenvolvimento quanto, ao se deparar com resistências frontais, a tornar-se estratégia vencedora. (FOUCAULT, 1995, p. 248)

Neste sentido, torna-se mais interessante analisar o poder sobre o prisma das resistências do que do próprio poder que o engendra. “E para compreender o que são as relações de poder, talvez devêssemos investigar as formas de resistências e as tentativas de dissociar estas relações”. (FOUCAULT, 1995, p.234).

1.3 CRÍTICA *QUEER* E ALGUMAS INTERSECCIONALIDADES DA PESQUISA.

Além dos pensamentos de Michel Foucault, também me utilizei dos aportes da teoria *queer*, principalmente no que se refere aos questionamentos sobre o desejo pelo casamento entre casais do mesmo sexo. Este termo, com toda sua carga de estranheza e de deboche, é assumido por uma vertente dos movimentos homossexuais, precisamente para caracterizar sua perspectiva de oposição e de contestação. Para esse grupo, *queer* significa colocar-se contra a normalização, venha ela de onde vier. Seu alvo mais imediato de oposição é, certamente, a heteronormatividade compulsória da sociedade; mas não escaparia de sua crítica a normalização e a estabilidade propostas pela política de identidade do movimento homossexual dominante. *Queer* representa, claramente, a diferença que não quer ser assimilada ou tolerada e, portanto, sua forma de ação é muito mais transgressiva e perturbadora. (LOURO, 2001, p. 546).

Para Marie-Hélène Bourcier, a teoria *queer* permite fazer do corpo um local de luta política no interior de um regime disciplinar, sendo que existe a possibilidade de resistência na sociedade que atua com um regime heterossexual compulsório. Como explica Marie-Hélène Bourcier, parte da concepção de poder, elaborada por Michel Foucault, propõe pensar no poder em termos de relação suscetível de se produzir em todos os lugares. Para Foucault, o poder não é uma substância que se possui, mas uma relação que se exerce. Teresa de Lauretis (2001), ao tratar da teoria *queer*, afirma que a homossexualidade deve ser percebida como uma agência do processo social e entendida tanto como uma forma de interação como resistência a uma homogeneização cultural, afirmando que a referida teoria deve reivindicar equidade e diferença, buscando por representação política e reiterando a especificidade de sua luta.

Desta forma, pensando a homossexualidade como uma forma de resistência ao heterocentrismo, a reivindicação pelo casamento é um caminho totalmente oposto a esta forma de vivência da homossexualidade e da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo. Procuo demonstrar, através das falas de meus interlocutores/as, principalmente daqueles e daquelas que se opõem ao reconhecimento de sua vivência como uma forma de família, como a homossexualidade pode se apresentar como uma forma de resistência à heterossexualidade compulsória, no tocante à vivência da conjugalidade. Também é possível perceber esta forma de resistência entre os casais que se opõem à

vivência da conjugalidade gay e lésbica, de modo a replicar a convivência conjugal heterossexual. Por exemplo, ao questionar a imposição da monogamia e a necessidade de coabitação, se impõem esta forma de convivência que possibilita a concessão de direitos. Assim, abre caminho para o reconhecimento de novas formas de convivências, que não enquadradas no modelo heteronormativo.

Por um lado, as questões dos direitos de pessoas LGBTTTT são pensadas como políticas identitárias, já que se referem a um grupo determinado de sujeitos e, fazendo uso das palavras de Stuart Hall, estes direitos “não podem ser sequer pensados”, sem que atravessemos as políticas de identidade. Os movimentos sociais e suas imposições identitárias são criticados pela teoria *queer*, que segundo Miguel Vale de Almeida:

[...] surgiu como uma iniciativa desconstrutivista, mas não deixa de representar um problema para as pessoas que vivem em circunstâncias onde a desconstrução, o fluxo e a *fuzziness* podem ser, paradoxalmente, consentâneas com os mecanismos de reprodução do patriarcado e da homofobia (2010, p. 41).

De acordo com Judith Butler, o próprio fato de assumir uma “identidade homossexual” pode engessar o sujeito, pois, segundo a filósofa, a própria militância política e as estruturas de poder que buscam a emancipação também reprimem, ao manter encapsulados os sujeitos dentro de identidades que são resignificadas, mas continuam a ser um efeito da matriz heterossexual. “Mulheres” e “homossexuais” parecem ganhar estabilidade e coerência dentro dessa matriz, que se apresenta enquanto uma inteligibilidade cultural que naturaliza corpos, gêneros e desejos (BUTLER, 2003, p. 23).

Além da questão identitária, a teoria *queer* critica a busca pelo acesso ao casamento para as pessoas do mesmo sexo, pois para que seja ele possível é preciso se identificar como homossexual, gay ou lésbica, ou como a categoria nativa, *homoafetivo*. O pensamento *queer* questiona o casamento, pois, ao aceitá-lo, estaria sendo negada a possibilidade de outras formas de vivência afetiva. Neste caso, a teoria *queer* questiona “não só os modelos culturais de gênero, mas ainda o próprio mecanismo social de produção de lugares generificados que elegem as normas e (des) qualificam as transgressões” (CARDOZO, 2009, p. 14). O casamento, para estes casais, seria a busca por este lugar generificado,

em que não são aceitos espaços de fugas ou relações que fujam à norma, sendo que uma possível transgressão pode ser apagada por sua inclusão na norma.

Larissa Pelúcio, ao analisar a trajetória conjugal de casais de travestis, apontou que estes “[...] têm desejos típicos de relações tradicionais e normatizadas”; para os quais estas “soam socialmente inteligíveis”. (2006, p 532). A antropóloga afirma:

Para tanto, essas parselhas teriam que se propor arranjos conjugais, parcerias, laços, vínculos para além do binarismo de gênero instituído, da família nuclear burguesa e das relações sexuais procriadoras. Trata-se de tarefa difícil quando, na base dessas relações, o que se tem e se quer consolidar é, justamente, a busca pela aceitação social. Consegui-la negando a norma parece tão difícil e desafiador quanto lográ-la dentro desta mesma norma. Eis o paradoxo em que se enredam as travestis e seus cônjuges. (PELÚCIO, 2006, p. 533)

Foi a partir destes aportes teóricos, e outros, que ainda serão lançados no transcórre do texto, que esta tese foi desenvolvida.

1.4 POR ONDE ANDEI PARA CHEGAR ATÉ AQUI: A METODOLOGIA DA PESQUISA

Segundo Fernandes e Carlos, a metodologia de pesquisa consiste em articular, como uma das possibilidades da perspectiva interdisciplinar, os principais métodos e reflexões de duas ou mais disciplinas na busca da construção de novas metodologias e/ou campos profissionais (FERNANDES; CARLOS, 2009).

No que se refere à análise documental, especialmente às fontes judiciais que serão mais profundamente abordadas no tópico a seguir, utilizo a metodologia da história ao analisar fontes documentais. Segundo Jacques Legoff:

O documento não é qualquer coisa que fica por conta do passado, é um produto da sociedade que o fabricou segundo as relações de forças que aí detinham o poder. Só a análise do documento enquanto monumento permite à memória coletiva

recuperá-lo, e ao historiador usá-lo cientificamente, isto é, com pleno conhecimento de causa. (LEGOFF, 2003, p. 535-536)

Desta forma, procuro demonstrar que as decisões judiciais proferidas até 2011, como monumentos de um período histórico específico, foram produzidas por magistrados e magistradas que até aquele momento divergiam acerca do reconhecimento destas conjugalidades formadas por pessoas do mesmo sexo.

Apesar de que minha intenção não fosse desenvolver uma tese que enfatize a teoria ou utilize a metodologia de pesquisa do direito¹¹, meu conhecimento e minha experiência prática na área jurídica me ajudaram a analisar os processos e compreender, através de sua linguagem específica, os trâmites processuais específicos de cada um.

Em relação às entrevistas que produzi para a tese, pude articular mais fortemente as metodologias da História e da Antropologia. Nestas entrevistas orais com casais de gays e casais de lésbicas, e de mulheres lésbicas ativistas dos movimentos sociais brasileiros, utilizei a metodologia da história oral. Essa história foi constituída graças ao contato interdisciplinar, pois aproxima as ciências da Antropologia e da História, principalmente levando em conta a subjetividade, na produção destas fontes de pesquisa, em que “[...] a oralidade vertida em depoimentos e tradições, relatos e histórias de vida, narrações, recordações, memória e esquecimentos etc., todos estes rotulados como elementos subjetivos de difícil manejo científico”. (LOZANO, 2005, p. 18).

Assim, a história oral “é, antes um espaço de contato e influência interdisciplinares, sociais, em escalas e níveis locais e regionais, com ênfase nos fenômenos e eventos que permitam, através da oralidade, oferecer interpretações qualitativas de processos histórico-sociais”. (LOZANO, 2005, p. 16)

Chamados por Becker de “arquivos provocados” (2005, p. 28), as fontes orais são produzidas pela própria pesquisadora, levando em conta sua subjetividade e a de seus entrevistados/as, o que possibilita um novo olhar, uma nova perspectiva de pesquisa na área das ciências humanas.

¹¹ O artigo de Caio Mario da Silva Pereira Neto e Paulo Todescan Lessa Mattos trata de uma crise na pesquisa em Direito do Brasil e aponta como possíveis causas “ausência de interdisciplinaridade, ausência de fundamento em pesquisa empírica ou aplicada, falhas de consistência teórica, excessivo formalismo”. (NETO; MATTOS, 2007, p. 2)

É, portanto, outra possibilidade de fonte de pesquisa, tanto para a História como para a Antropologia, pois oportuniza a escuta de novas vozes, o que se traduz numa possibilidade de pesquisa interdisciplinar.

Em relação à observação participante, parto do que nos ensina Cláudia Fonseca, sobre a Antropologia, entendendo que “a atenção atribuída à observação de práticas e discursos da vida cotidiana representa[ou] o fio condutor da análise” (1991, p. 02). A partir dos momentos em que tive a oportunidade de participar das conferências de políticas públicas, como no contato com a militância LGBTTT, mas também participando de diversas atividades realizadas pelos grupos de pesquisas a que estou vinculada, o laboratório de Estudos de Gênero e História – LEGH, e o Núcleo de Identidades de Gênero e Subjetividades – NIGS, pude observar “as práticas e discursos da vida cotidiana” em relação à temática da pesquisa, compartilhando meu aprendizado com outros estudantes e pesquisadores(as).

Ao registrar em meus diários de campo as observações participantes, numa pesquisa de “inspiração etnográfica”, tive oportunidade de produzir minhas próprias fontes de pesquisa. Ainda na introdução do livro organizado pelas antropólogas Aline Bonetti e Soraya Fleischer, elas refletem sobre o trabalho de campo, afirmando que “falar do trabalho de campo é falar, necessariamente, de como registramos nossos dados e nossa circulação no campo. É falar da produção e apropriação dos diários. Porque refletir sobre as nossas experiências de campo é retomar o diário como nossa principal fonte.” (2007, p.17).

1.4.1 Processos judiciais e as pesquisas na área de gênero

Os processos judiciais são importantes fontes de pesquisa, pois possibilitam aos pesquisadores perceber e explorar diversos aspectos a respeito de algum objeto de pesquisa que envolva a intermediação do campo jurídico. (WOLFF, 2007)

Nesta tese, pretendi, inicialmente, analisar as reivindicações e as demandas dos sujeitos que buscam o reconhecimento das conjugalidades que denominei como homoeróticas¹², através de decisões

¹² Neste primeiro projeto, utilizei a categoria homoerótico, apoiada em Jurandir Freire Costa (1992, 1994, 1995), termo utilizado por diversos pesquisadores do campo das conjugalidades (OLIVEIRA, 2009; SARAIVA, 2007). Discutirei o conceito com mais profundidade no segundo capítulo da tese. Tendo em vista a multiplicidade de termos nativos e conceitos teóricos que se

judiciais, que postulam o reconhecimento destas uniões a partir dos requerimentos de benefícios de pensão por morte junto à Previdência Social e pensões devidas aos companheiros/companheiras de servidores públicos falecidos. Busquei as decisões judiciais que tramitaram no período de 1990 a 2010, proferidas pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que compreende os estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, sobre a temática da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo.

Instigada a pensar sobre os processos judiciais como fonte de pesquisa das Ciências Humanas e Sociais, durante a disciplina de Seminário de Tese, da professora Miriam Pillar Grossi, quando fazíamos o esforço conjunto de discutir o projeto de tese dos colegas, a discussão sobre o uso da expressão “O que não está nos autos, não está no mundo?”¹³ me levou a fazer alguns apontamentos teórico-metodológicos sobre a prova judicial. Foi a partir destas provocações que pensei na utilização da prova como forma de dar reconhecimento às relações afetivo-conjugais. Destaco, inicialmente, que pretendia me restringir a esta fonte de pesquisa (os processos judiciais), mas ao longo do trabalho incorporei outras fontes, como as entrevistas e os meus registros de campo, detalhados a seguir.

Assim, utilizo os processos judiciais principalmente no quinto capítulo, que trata do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo e a consequente concessão de direitos no âmbito da Justiça Federal Brasileira, e no sexto capítulo, em que analiso o emblemático julgamento de maio de 2011, pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como união estável.

Através destes processos, foi possível realizar a análise da temática pelos casos concretos, e a partir das falas de diversos sujeitos e sujeitas envolvidos nesses trâmites. Desta forma, a análise das decisões que afetam os direitos dos sujeitos conduz às relações entre as práticas e os anseios daqueles que buscam o judiciário. Assim, analisei as práticas sociais, a partir das provas utilizadas nos processos, para a comprovação de uma relação afetivo-conjugal estável, como os depoimentos das testemunhas, que confirmam ou não a convivência conjugal e contam detalhes de como era o relacionamento do casal e os documentos apresentados, que confirmam tanto a residência comum, como a forma

fazem presente nesta discussão, optei por utilizar o termo “conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo”.

¹³ Expressão latina: *Quod non est in actis non est in mundo*.

de se relacionar como família, o que se confirma quando da realização do batizado de uma criança pelo casal, por exemplo.

Especialmente no sexto capítulo da tese, ao estudar a decisão do Supremo Tribunal Federal, optei pela análise do julgamento do processo, especialmente dos votos dos ministros e ministras, porque se trata de uma ação direta de inconstitucionalidade em que o objetivo não era reconhecer o direito de um casal, mas de que todos os casais que vivem em conjugalidade fossem reconhecidos como entidade familiar a partir da possibilidade do registro da união estável.

A partir dos argumentos utilizados pelos ministros/as observei os pontos de tensão e as aproximações entre os votos, que permitiram, ao final, reconhecer de forma unânime a possibilidade da união estável entre casais do mesmo sexo.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a utilização da justiça e das fontes judiciais como fonte de pesquisa permite, através da análise interdisciplinar, superar a distância entre o Direito e as relações sociais, em uma sociedade em constante transformação, principalmente através da área das Ciências Humanas, como a História, as Ciências Sociais, a Antropologia, a Psicologia, entre outras.

Cristina Scheibe Wolff (2007, p. 17), em seu artigo *Fontes Judiciais e prostituição: perspectivas a partir de Cruzeiro do Sul - Acre*, afirma que as fontes judiciais possibilitaram analisar a realidade da prostituição e da sexualidade dos anos de 1905 a 1945, na região estudada por ela. Assim, segundo a historiadora, estas fontes “abrem janelas para observarmos de perto todo um universo de atividades, sentimentos e de vidas”. O trabalho de Gabrielle Houbre (2007) afirma, da mesma forma, que os arquivos da chefatura de polícia de Paris criam a possibilidade de se escrever a história de mulheres excluídas, como as prostitutas, e suas práticas comerciais e sexuais.

Assim como nos mostra Houbre (2007) em seu texto, nem sempre são críveis as fontes policiais e judiciais, pois há um interesse destes órgãos pela produção e manutenção destas fontes. Da mesma forma, no contexto brasileiro, também podemos observar o mesmo fenômeno, qual seja, o de que as discussões que adentram ao judiciário passam por diversos crivos: das partes que optam ou não por este meio de resolução dos conflitos, pelos advogados e advogadas, do próprio poder judiciário. Na esfera policial, este crivo se faz mais visível, pois são estes que impulsionam os processos na esfera administrativa. Mas, mesmo que estas falas passem por filtros, ainda assim podemos chegar muito próximo destes sujeitos e de suas demandas. Para isso, é interessante também utilizar a fonte judicial cotejando-a com outras

fontes de pesquisas, como, por exemplo, entrevistas, fontes midiáticas, etnografia etc.

É importante enfatizar que o sistema judiciário brasileiro encontra-se em processo de transformação, principalmente com a implantação dos processos judiciais eletrônicos¹⁴. Os processos que analisei nesta tese, não são processos eletrônicos, mas suas principais decisões estão disponíveis na internet. Então, os processos que anteriormente somente poderiam servir de fonte a partir de pesquisa e análises em arquivos judiciais, atualmente estão acessíveis na web, o que evidencia que novas possibilidades de pesquisa se anunciam diante da informatização da Justiça brasileira.

Como exemplo de pesquisas que utilizam as fontes judiciais a partir de uma perspectiva de gênero, é importante destacar a tese apresentada junto ao PPGICH-UFSC de Rosa Maria Rodrigues de Oliveira (2009), que realizou pesquisa em quatro Tribunais de Justiça brasileiros, buscando perceber as divergências nas “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” (OLIVEIRA, 2009, p.7). A autora apontou a presença de convicções morais e políticas dos julgadores e julgadoras em suas decisões, as quais mantêm o “conceito de família num lugar ‘naturalizado’” e analisou o enquadramento, pelos julgadores e julgadoras, “ora no conceito de sociedade de fato ora no de união estável”. (OLIVEIRA, 2009, p. 7). Recentemente a pesquisadora publicou livro resultante de uma pesquisa realizada para o Ministério da Justiça, em que englobou novas discussões àquelas já tratadas em seu doutorado. (OLIVEIRA, 2012).¹⁵ Em minha tese, além de limitar a pesquisa às decisões do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que engloba os três estados do sul do Brasil, e posteriormente, à decisão do Supremo Tribunal Federal, me restrinjo à discussão do reconhecimento dos companheiros/as como dependentes e diante disso,

¹⁴ Os processos judiciais eletrônicos já são realidade na Justiça Comum de Santa Catarina e nos processos que tramitam na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho, estas últimas em âmbito federal.

¹⁵ A tese de Rosa Maria Rodrigues de Oliveira, além de pretender fazer um vasto levantamento de decisões judiciais sobre a temática da conjugalidade, ao analisar 185 acórdãos nos quatro tribunais escolhidos; enfatizava também a questão do reconhecimento, primeiramente como sociedade de fato e, posteriormente, como união estável, entendimento este sedimentado pela decisão do Supremo Tribunal Federal que analiso nesta tese.

a possibilidade de concessão de benefícios como o de pensão por morte, plano de saúde, visto de permanência no país, etc.. Diferente da tese de Rosa Maria Rodrigues de Oliveira, que percebeu esta modificação de interpretação de sociedade de fato até o reconhecimento das conjugualidades entre pessoas do mesmo sexo como união estável, principalmente através das discussões travadas no âmbito do direito de família, minha tese já parte das discussões em torno do reconhecimento da união estável.

No que se refere à temática do direito de família, destaco as pesquisas que utilizam os processos judiciais de divórcio, nos quais é possível observar, por exemplo, a divisão dos bens e a discussão a respeito da guarda dos filhos e filhas, bem como outras discussões que permeiam as relações de família, conforme nos ensina o estudo de Marlene de Fáveri e Teresa Adami Tanaka (2010). Também os processos de inventário podem ser importantes locais para a pesquisa a respeito dos direitos de herança, que permite esmiuçar as relações familiares, no âmbito de disciplinas como a História, e também permite analisar as relações de parentesco, temática afeta à Ciência Antropológica.

Já na área criminal, utilizei de algumas pesquisas que usam os processos judiciais criminais com intuito de perceber as formas dos relacionamentos afetivo-conjugais, as relações entre pais e filhos, as lições de paternidade e maternidade, as relações entre vizinhos e/ou vizinhas, os comportamentos sociais de um modo geral, as exclusões, as construções de modelos para mulheres e homens, etc. Nesta ótica, foram importantes os trabalhos de Cristina Scheibe Wolff (1999) e Eva Gravon (2008), que utilizaram processos criminais para estudar as mulheres e as relações de gênero no Brasil. Também o estudo recente da antropóloga Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer (2012), que através da análise dos julgamentos proferidos pelo Tribunal do Júri no Brasil como um ritual, percebeu a atuação dos operadores do direito naquele espaço, fazendo uma comparação com um jogo, um teatro, em que cada jogador/ator desempenha seu papel no julgamento de um crime.¹⁶

¹⁶ SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Jogo, ritual e teatro: um estudo antropológico do Tribunal do Júri. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

1.4.2 As entrevistas

As entrevistas foram realizadas com casais que viviam, no momento da entrevista, uma experiência de conjugalidade, sem a obrigatoriedade de terem recorrido ao judiciário para o reconhecimento de suas uniões ou terem registrado de forma documental a relação conjugal¹⁷. Foram realizadas quatro entrevistas simultâneas com casais gays, e duas entrevistas com casais de lésbicas no ano de 2010. Realizei ainda entrevistas com cinco mulheres lésbicas que vivem em conjugalidade durante a pesquisa realizada na Segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos LGBT, no ano de 2011, sem, contudo ter acesso às suas companheiras¹⁸.

Desta forma, optei por provocar este processo de subjetivação em casais que vivenciam uma experiência conjugal estável, abordando as trajetórias de vida, principalmente enfocando a vivência da conjugalidade. Pretendo ainda verificar a necessidade de um reconhecimento social e jurídico da relação conjugal, a importância de serem ou não incluídos no conceito de família. Abordei também aspectos do relacionamento, como por exemplo, como se conheceram, como é o relacionamento do casal com suas famílias de origem, como se dá a dinâmica do casal, como é a divisão de tarefas domésticas e as contas do casal, o compartilhamento do tempo livre e do lazer, entre outros aspectos. Apesar de ter realizado as entrevistas a partir de um roteiro pré-definido, não realizei entrevistas fechadas.¹⁹

¹⁷ Minha intenção inicial era de realizar entrevistas com os sujeitos envolvidos nos processos, como autores e autoras, advogados e juízes. No decorrer da pesquisa, entretanto, decidi não realizar entrevistas com os operadores jurídicos e as partes envolvidas nos processos, primeiramente pela dificuldade de acesso a estas pessoas. Além disso, teríamos, na maioria dos processos, acesso apenas a uma das pessoas, tendo em vista o falecimento da outra, nos casos de pedido de pensão por morte pelo companheiro ou companheira homossexual. Seria um falar sobre uma experiência judicial já ocorrida, falar do presente sobre um acontecimento do passado, neste caso marcado por questões de não reconhecimento social, sofrimento, negativa do poder público ao reconhecimento destas uniões. Assim, “o ato de rememorar como um processo provocado pela proposta da pesquisadora e que é, em si, um modo de subjetivação”. (VENSON; PEDRO, 2012).

¹⁸ Pude conversar apenas informalmente com a companheira de uma das entrevistadas, sem contudo realizar entrevista gravada.

¹⁹ O roteiro das entrevistas está nos anexos.

As entrevistas são entendidas como “uma chamada para a significação da experiência, é ferramenta e fonte tanto da História quanto da Antropologia” (VENSON; PEDRO, 2012), em ambos os campos de conhecimento que articulo metodológica e teoricamente, neste trabalho. Decidi realizar entrevistas com casais na região metropolitana de uma das capitais do sul do Brasil que se declaravam viver em conjugalidade, não condicionando a escolha à coabitação dos mesmos, por exemplo. Os casais foram contatados através de minhas redes de sociabilidade, e nenhum deles integravam (naquele momento) os movimentos sociais organizados que reivindicam reconhecimento social e políticos aos casais formados por pessoas do mesmo sexo. A partir de um primeiro contato realizado por telefone ou correio eletrônico, realizei entrevistas pessoalmente, as quais foram gravadas de forma simultânea com o casal. Minha ideia foi perceber os significados e as práticas da vivência afetivo-sexual destes casais, para compreender o que pensam a respeito da conjugalidade, do casamento, se procuravam divulgar a sua conjugalidade ou não, se estes casais se reconheciam ou não como família. A pesquisa realizada por Kathelen Hull, nos Estados Unidos, também pretendeu observar as estratégias de reconhecimento dos casais de mesmo sexo, diante da ausência de uma legislação, pois esta se impõe como importante dimensão cultural e simbólica em locais em que o Estado é ausente. A socióloga também realizou entrevistas conjuntas com casais do mesmo sexo para observar as estratégias de reconhecimento dos mesmos, diante da impossibilidade de um registro oficial pelo Estado (HULL, 2006)

Nestas entrevistas, busquei perceber através das falas dos interlocutores/as, como e porque suas relações afetivo-conjugais devem (ou não) ser enquadradas no conceito de família. Procuo perceber os mecanismos utilizados para a comprovação destas relações, e quais são as preocupações em relação aos direitos advindos das mesmas, bem como o que entendem sobre a utilização do Judiciário e do processo judicial como estratégia dos sujeitos de reconhecimento das relações na ausência da lei.

Também procuro perceber o que pensam a respeito da possibilidade de registro da relação em cartório e da não existência de uma lei que regulamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil. É sabido que a decisão recente do Supremo Tribunal Federal, que analiso no capítulo seis, muda a percepção dos próprios casais e da sociedade a respeito do conceito de família formada de pessoas do mesmo sexo, quando há uma decisão da mais alta instância judiciária do país reconhecendo estes casais como uma entidade familiar.

Grande parte das pesquisas sobre conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo enfocam casais proveniente de camadas médias (HEILBORN, 2004; GROSSI, 2007; SARAIVA, 2007). Esta pesquisa demonstra que não só os casais oriundos das camadas médias buscam o reconhecimento da conjugalidade, mas que, independente da classe social, há uma preocupação de não deixar desamparado o companheiro ou companheira no momento de sua morte, com fins de protegê-los em relação às suas famílias de origem.

Alguns dos entrevistados/as são pertencentes a grupos populares (FONSECA, 1998, 2002), e outros, da classe média, mas a categoria de classe, não foi um critério na escolha de meus entrevistados/as. Dentre os casais que entrevistei, que apresento mais detalhadamente em um quadro em anexo no final da tese, apenas um casal de mulheres tinha formação superior, e em outro casal de homens, só um dos companheiros tinha formação superior. Fora estes três que citei, os demais entrevistados e entrevistadas, bem como aquelas mulheres lésbicas que pude entrevistar durante a observação na Segunda Conferência Nacional de Direitos Humanos e Políticas Públicas LGBT²⁰, apenas uma, de duas delas, tinham formação superior, sendo que as demais mulheres (em número de cinco, com quem pude realizar entrevistas, sendo que duas foram gravadas e as três outras realizei apenas entrevistas registradas em meus diários de campo) não tinham formação superior e desenvolviam seus trabalhos junto à militância lésbica e LGBTTT.

Em relação à raça e etnia, os casais que pude entrevistar conjuntamente eram homens e mulheres brancas que vivem em conjugalidade com pessoas do mesmo sexo, igualmente brancas. Durante a conferência LGBT, em Brasília, tive a oportunidade de realizar entrevistas com cinco militantes lésbicas que viviam em conjugalidade: quatro delas negras, três viviam em conjugalidade com mulheres brancas. Em relação a uma das militantes, tive a oportunidade de também entrevistar sua companheira, sendo elas que me alertaram sobre sua condição de vivenciar conjugalidade inter-raciais. Em relação ao marcador da deficiência, tive acesso a apenas uma mulher deficiente que vive em conjugalidade, com a qual discuti, através de inúmeras conversas informais durante a pesquisa sobre as possibilidades de registro da conjugalidade, a união estável, a possibilidade de ajuizar

²⁰ Ao me referir a conferência, a sigla utilizada é a mesma da conferência.

ação para converter a união estável em casamento, sendo que ambas aguardavam uma lei que possibilitasse do casamento.²¹

As entrevistas que realizei para esta tese, com casais, simultaneamente, foram realizadas antes da decisão do Supremo Tribunal Federal, sendo que aquelas que fiz durante a Conferência Nacional LGBT, ocorreram após a decisão. Assim, as entrevistas realizadas em momentos diferentes do reconhecimento social e jurídico da conjugalidade foram importantes para a análise.

1.4.3 O campo de pesquisa: as conferências e o movimento LGBTTT

Enquanto pesquisadora integrante da equipe do Núcleo de Identidade de Gênero e Subjetividades – NIGS, participei da pesquisa realizada a pedido da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres – SPM, intitulada “Um Estudo Interdisciplinar sobre o II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (II-PNPM) e a III Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres (III-CNPM)” coordenada pela Prof.^a Dr.^a Miriam Pillar Grossi. Durante a pesquisa realizei observação nas seguintes conferências: III Conferência Estadual de Políticas para as Mulheres de um dos Estados do Sul do Brasil; Conferência Estadual de Políticas para as Mulheres de um dos Estados do Nordeste do Brasil; II Conferência Governamental de Políticas para as Mulheres; III Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres e II Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos de LGBT, ambas em Brasília/DF.

Durante a Conferência Estadual de Políticas para as Mulheres de uma das capitais do Nordeste do Brasil, ocorrida em novembro de 2011, realizei entrevistas com duas mulheres lésbicas que vivem em conjugalidade, sem a presença de suas companheiras. As entrevistas foram realizadas na sede do grupo, localizado no centro de uma das capitais do Nordeste Brasileiro. Além de realizar diversas entrevistas durante a Conferência, sem que pudesse gravá-las, aquelas que fiz durante a visita à sede do grupo foram gravadas, ocasião em que também pude obter informações em relação ao trabalho de registro da

²¹ Mesmo diante da possibilidade da realização do casamento diretamente pelos cartórios, em maio de 2013, até a finalização da escrita da tese, o casamento não tinha sido realizado, apesar da intenção declarada da minha interlocutora, militante do movimento lésbico.

união estável, realizado pelo próprio grupo e ao acompanhamento de acesso aos direitos de mulheres lésbicas.

Os diários de campo realizados durante as conferências, a visita que fiz à sede do grupo e as entrevistas realizadas nestes espaços, compõem o conjunto de fontes utilizadas nesta tese, em que utilizei tanto a metodologia da história oral, como da etnografia²², que inspirou este trabalho.

Em particular, participei da III Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres, em Brasília, Distrito Federal, como pesquisadora, sendo que neste espaço pude observar as movimentações e as reivindicações dos coletivos de mulheres em relação ao reconhecimento da família e conjugalidade lésbica.

Participei da II Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos de LGBT, realizadas também em Brasília, Distrito Federal, no período de 15 a 18 de dezembro de 2011, na condição de “observadora”. Naquele espaço, circulei acompanhada dos meus colegas do NIGS, que participaram desta conferência como delegados/as. Dentre elas, a minha principal interlocutora foi Anahi Guedes de Mello²³, que além de delegada, ocupava naquele momento o cargo de representante suplente da Articulação Brasileira de Lésbicas, no Conselho Nacional de Políticas LGBT. Naquele espaço, enquanto eu passaria a atuar somente como pesquisadora voltada para as questões específicas da minha tese, meus colegas passam a desempenhar somente o papel de militantes e suas atuações foram observadas por mim. Eles também me facilitaram algumas aproximações com outros militantes, naquele espaço, sendo que me utilizei de seus conhecimentos e contatos como militantes para me aproximar de pessoas e poder então realizar pequenas entrevistas e registros em meus diários de campo²⁴. Também é importante registrar

²² Não caracterizo minha pesquisa como etnográfica, entretanto me inspirei no método etnográfico para a realização da mesma, conforme Cláudia Fonseca (1991).

²³ Anahi Guedes de Melo, é mestranda no programa de Antropologia Social da Universidade Federal de Santa Catarina, sob a orientação de Miriam Pillar Grossi. Militante do movimento da deficiência e do movimento lésbico, Anahi refletiu sobre sua experiência de pesquisadora no campo dos estudos feministas e sua inserção em campo como militante neste espaço das conferências no artigo publicado nos anais da Reunião Brasileira de Antropologia (2012).

²⁴ Durante a participação nas conferências, tive acesso a mulheres lésbicas que viviam em conjugalidade. Além de não ter realizado essas entrevistas no mesmo formato das demais, que foram realizadas com o casal, apenas duas

que, apesar de meu objeto de pesquisa integrar a agenda LGBTTTT como uma reivindicação importante, não sou militante neste campo, apenas no campo feminista local, e não em nível nacional como meus colegas, o que me garantiu um certo anonimato e a possibilidade de atuar, naquele espaço, apenas como pesquisadora. Anahi refletiu em seu artigo que, atuando na condição de militante na conferência LGBT, pode participar “sem o peso do compromisso ético de meu papel de pesquisadora, atuando “livremente” na condição de delegada”. (MELLO, 2012, p. 10)

Outra importante interlocutora neste espaço foi a pesquisadora Rosa Maria Rodrigues de Oliveira, que é uma das minhas importantes referências como pesquisadora no campo interdisciplinar que relacionam as temáticas de sexualidade, gênero e as reivindicações jurídicas, especialmente no que se refere à agenda de direitos LGBTTTT. A pesquisadora também circulou comigo nos espaços da conferência e durante os trajetos do local do evento ao hotel, sendo que na Conferência a interlocutora participou na condição de “convidada”, representando o Ministério da Justiça, quando apresentou pesquisa que realizou para este órgão, e que resultou no livro “Direitos Sexuais de LGBTTTT no Brasil: Jurisprudência, propostas legislativas e normatização federal”. As contribuições de Rosa Oliveira também foram valiosas, pois além das trocas de informação me possibilitaram um trânsito com os representantes da “academia” presentes no espaço da Conferência.

Durante a Conferência LGBT também pude realizar observações sobre as intervenções realizadas pelos advogados e advogadas participantes, que buscavam a aprovação da Conferência para políticas específicas em relação ao reconhecimento de família e seus direitos, principalmente através das intervenções realizadas pelos membros das Comissões da Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil de diversos Estados, aspecto que será novamente trabalhado no quinto capítulo, em que analiso o direito *homoafetivo* como um novo campo do direito.

1.5 QUESTÕES SUBJETIVAS: IMPLICAÇÕES DE UMA PESQUISADORA EM CAMPO

A antropóloga Cláudia Fonseca faz alusão à “metáfora do espelho para descrever o encontro entre sujeito e objeto na pesquisa de campo.

foram gravadas, sendo que as outras foram escritas em meus diários de campo.

Tal processo não deveria ser confundido com o efeito narcísico em que os dois se fundem no mesmo objeto. É, pelo contrário, atentando para as diferenças — atrás das aparentes semelhanças — que se cria um espaço para o diálogo acontecer” (FONSECA, 1998, p. 65). Encontrei o fio condutor para realização de minha pesquisa, principalmente através da empatia entre a pesquisadora e interlocutores e interlocutoras, bem como a partir da observação das mais variadas discriminações pelas quais passavam os sujeitos(as), visivelmente alijados de seus direitos básicos, tendo em vista a desigualdade legislativa calcada na orientação sexual.

Ao mesmo tempo em que pude adentrar a temática da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, o reconhecimento como união estável e o direito ao casamento, me encontro próxima e, ao mesmo tempo, procurando obter certo distanciamento “permanente entre a própria identidade, o ‘eu’ e a identidade dos ‘outros’ (homens e mulheres), redefinindo minha própria identidade de mulher, pesquisadora, engajada e não apenas ‘cientista neutro e assexuado”’. (GROSSI, 1992, p.12)

A sexualidade da pesquisadora também foi observada nas pesquisas da antropóloga Fátima Weiss de Jesus, que sendo também uma pesquisadora heterossexual a realizar pesquisa de campo em uma igreja inclusiva de São Paulo, foi questionada por seus interlocutores pelo fato de estar pesquisando naquele espaço e tomou como ponto para reflexão esta dimensão subjetiva de pesquisas em sexualidades (WEISS DE JESUS, 2012).

Enquanto percebi, em algumas situações, que o fato de ser uma mulher me aproximou das discussões sobre homossexualidade, o fato de ser advogada me trouxe facilidades em campo. Assim como a conjugalidade homossexual é marcada pelo não acesso ao reconhecimento jurídico, o que se percebe pela legislação vigente, e muitas vezes também social, é através da observação das estratégias possíveis para o reconhecimento, como através do judiciário, é que me aproximo e me adentro ao campo, sendo que muitas vezes, a minha identidade de pesquisadora foi somada à minha identidade de advogada.

Grossi (1992) questiona acerca da subjetividade do pesquisador/a em campo, em relação à pesquisa antropológica. Ao ser referir aos estudos sobre violência, aponta que “nosso treinamento antropológico de distanciamento nos instrumentaliza para estranhar a presença de violência na nossa sociedade”. (GROSSI, 2008, p. 129). Meu distanciamento se deu por estar neste lugar de pesquisadora, heterossexual, branca, casada, pertencente a uma categoria profissional

que possibilita o acesso à justiça aos demais membros da população, sendo que esta subjetividade foi considerada em campo.

Algumas vezes, as aproximações pela temática de pesquisa, não foram suficientes para me reconhecer como pesquisadora da área das sexualidades. Ao participar da apresentação de trabalho em simpósio temático durante a Reunião de Antropologia do Mercosul – RAM (acontecida em Buenos Aires no ano de 2009), que agrupava pesquisadores e pesquisadoras discutindo homossexualidades e transexualidades, me perguntaram como escolhi meu objeto de pesquisa. Expliquei que me aproximei da temática por não concordar com as desigualdades jurídicas e as discriminações frente ao não reconhecimento da conjugalidade de pessoas do mesmo sexo no Brasil e, principalmente, por ser uma pesquisadora da área dos estudos de gênero e feminismos. No entanto, percebi nos olhares e diante da resposta dada pela pesquisadora que me sucedeu “eu pesquiso em boates gays porque frequento a balada, porque gosto e me divirto nestes espaços”, que minha escolha de pesquisa não era legitimada da mesma forma, pois eu não era uma pesquisadora lésbica falando da conjugalidade lésbica, por exemplo. Também senti, ao entrevistar um casal de lésbicas, que o fato de não me identificar com a orientação sexual lésbica, poderia trazer algum tipo de modificação na realização da entrevista. Quando uma das companheiras me perguntou “tu é casada?”, entendi que o que ela gostaria de perguntar era se eu também vivia em conjugalidade lésbica. Fátima Weiss de Jesus também se defrontou com “dificuldades em pesquisar um universo LGBT sendo uma mulher heterossexual, eu tinha as opções de desistir das minhas investidas diante das dificuldades ou encará-las como objeto de reflexão”. (WEISS DE JESUS, 2012, p. 60) Entretanto afirma que:

Optei por esta última posição, também adotadas por outras pesquisadoras como Nádia Elisa Meinerz (2007) e Larissa Pelúcio (2007), o que me permitiu prestar mais atenção nas subjetividades e na complexidade de realizar reflexões sobre as relações estabelecidas na etnografia, em pesquisas sobre gênero e sexualidades. Portanto, não me tornei refratária às questões subjetivas que vivenciei em campo e, na medida em que vencia as dificuldades de me deixar afetar, novos aprendizados se tornaram possíveis. (WEISS DE JESUS, 2012, p. 60)

Entretanto, assim como Fátima Weiss de Jesus, com a qual tive o privilégio de dialogar ao longo desta pesquisa, me defrontei com dificuldades e tive que enfrentar questões subjetivas que estavam imbricadas no fato de eu ser heterossexual. Estas não foram suficientes, entretanto, para sobrepor a grande empatia recebida pela quase totalidade das pessoas com que me defrontei, tanto para discutir teoricamente o tema, em eventos e palestras como diretamente, com interlocutores e interlocutoras, quando realizei os primeiros contatos para saber da possibilidade da participação na pesquisa. Aliás, as diferenças, assim como apontou Fátima Weiss, me apontaram outras formas de aprendizado que talvez não fossem perceptíveis por aqueles/as que se identificam com uma das identidades LGBTTT.

Assim, ao me aproximar dos meus interlocutores/as que, como meus clientes enquanto atuei como advogada, também estão em busca de seus direitos, meu distanciamento se deu no cuidado de não tratar aquelas pessoas como clientes e sim como informantes.

Entretanto, após a realização das entrevistas, desenvolvi com dois dos casais uma relação de troca, em que todas as decisões que o casal tomou em relação às questões jurídicas, foram após novas conversas comigo, que se desenvolvem até hoje. Como exemplo, cito as conversas que tive em mais de uma oportunidade, com um dos entrevistados que me procurou para discutir qual seria a estratégia que, utilizariam para o registro da união do casal: se deveriam fazer o registro da união estável ou realizar diretamente o casamento civil, em um dos municípios que integram a região que pesquiso, onde o cartório de registro civil permite realizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Estes momentos foram importantes, pois aproveitei para perguntar sobre alguns outros pontos que ainda me interessavam, mas pude observar como se encaminhavam as estratégias de reconhecimento do casal.

Além dos entrevistados, desenvolvi com alguns casais que participam ativamente da militância LGBTTT no município onde resido, uma relação de confiança, em que também algumas dúvidas e estratégias foram pensadas com a minha participação, apesar de eu não ter realizado entrevistas formais com estas pessoas ou ter ajuizado qualquer processo neste sentido, enquanto advogada. Roberto Kant de Lima também escreveu sobre as dificuldades em lidar com as duas identidades, pois este antropólogo também é advogado e realizou pesquisas sobre a política e o sistema judiciário. Segundo Kant de Lima, “foi muito difícil lidar com as duas identidades, porque os atores é que resolviam o que eu seria a cada momento. Ora me chamavam de professor e antropólogo e ora me tratavam com se eu fosse um

advogado”. (LIMA, 2004, p. 74). Assim como Lima, ao mesmo tempo em que procurei me distanciar de minha identidade de advogada, meus interlocutores/as, muitas vezes, me colocavam neste lugar novamente ao se utilizarem de meus conhecimentos como profissional. Da mesma forma, eu também senti em certos momentos que “não tinha controle sobre a minha identidade. Quer dizer, suponho que as questões éticas no campo variavam, estivesse eu no papel de um advogado – de dentro do sistema – ou no de um antropólogo – de fora do sistema” (LIMA, 2004, p. 74) Esta perda de controle que relatou Lima, aconteceu, no meu caso, nos momentos em que fui perguntada a respeito de alguma questão jurídica; não me neguei a responder aos questionamentos realizados por meus interlocutores de pesquisa, pois, para mim, responder a uma pergunta que fosse do meu conhecimento por meio do direito, me possibilitou dar alguma forma de retorno a estes/as que dedicaram a mim seu tempo, suas histórias, suas confidências relativa a um de tema do privado, que são as relações afetivo-conjugais. Em relação ao retorno aos sujeitos da pesquisa, Fernanda Cardozo atenta para que este é “um dos pressupostos éticos da pesquisa antropológica”. (CARDOZO, 2009, p. 23), e neste caso penso estes momentos de trocas, de conversas informais que realizei com meus interlocutores posteriormente à realização das entrevistas, em que esclareci dúvidas sobre a questão jurídica e mesmo sobre a possibilidade do casamento, como uma possível forma de retorno. Ao refletir sobre uma possível separação entre uma Antropologia estritamente acadêmica e uma Antropologia prática, Weiss de Jesus afirma que:

[...] só nos leva a, por um lado, deixar de refletir as implicações que as teorias e etnografias produzidas por nós têm nos contextos sociais e políticos a partir dos quais foram produzidos e também a esquivar-nos da responsabilidade sobre a nossa produção escrita e de sua divulgação em termos éticos, políticos e sociais (WEISS DE JESUS, 2012, p. 64).

Além do retorno que fui compelida a dar aos meus interlocutores/as, também estarei disposta a compartilhar e discutir a pesquisa realizada com a comunidade acadêmica e a militância LGBTTT, que me possibilitou, através de seus militantes, de pesquisar e dialogar sobre a realizada da pesquisa.

Assim, em relação a pesquisar uma sociedade na qual estou inserida e que onde muitos casais precisam encontrar suas estratégias de reconhecimento, passo a pensar criticamente acerca de tais estratégias, busco realizar o estranhamento do que é familiar, ou seja, pessoas que vão à justiça em busca da solução para uma desigualdade, como a que, de forma discriminatória, não oportuniza o registro da conjugalidade de todos os casais, independente de sua orientação sexual. Este estranhamento, portanto, me pareceu um procedimento “fundamental para refletir sobre as dificuldades implicadas na familiaridade e também sobre as suas contribuições para o trabalho de campo”. (MEINERZ, 2007, p. 137) Assim, ao mesmo tempo em que o campo analisado me parece familiar, pois trata das questões jurídicas e suas implicações sociais, me deparei com a análise, escuta e observação de casais homossexuais que buscavam ou não o registro ou a formalização da conjugalidade.

Para que seja possível então pesquisar “na e sobre a sociedade de qual a pesquisadora faz parte, implica a realização de uma reflexão crítica acerca do processo de construção da alteridade”. (MEINERZ, 2007, p. 137). Procurei realizar esta reflexão crítica sobre a importância de se normatizar uma conjugalidade, diante da inexistência de uma legislação e a necessidade de se obter o reconhecimento através de um processo judicial e das estratégias encampadas pelos sujeitos/as.

Ressalto ainda que a temática desta tese refletiu na mídia televisiva e na mídia impressa brasileira, principalmente a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011. Não tive a intenção de analisar as repercussões da decisão do Supremo Tribunal Federal e a possibilidade do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo na mídia impressa e televisiva, mas procurei, durante a pesquisa, realizar alguns apontamentos e, sobretudo observar as principais reflexões e impactos de meu tema de pesquisa em diversos aspectos da sociedade brasileira.

Também não me detive, nesta pesquisa, a analisar as implicações de caráter religioso e os constantes ataques sofridos através da mídia, após este reconhecimento, principalmente a partir de denominações evangélicas fundamentalistas que interferem nas políticas públicas que pautam os Direitos Humanos no Brasil, especialmente os relacionados aos direitos LGBTTT. Em relação a este aspecto, me deterei a trazer alguns apontamentos a respeito da atuação da Conferência Nacional dos

Bispos do Brasil - CNBB²⁵ durante o julgamento do processo pelo Supremo Tribunal Federal como *amicie curiae*, estando certa que este desdobramento por certo pode originar novas pesquisas e possibilidades de análise.

1.6 NOTAS CARTOGRÁFICAS: QUESTÕES ÉTICAS E METODOLÓGICAS DA PESQUISA.

Fiz a análise do conjunto de entrevistas realizadas com pessoas em conjugalidade gays e lésbicas, e de processos judiciais. Em ambos os casos, utilizo minhas fontes de pesquisa para contar trajetórias de vida e os modos como os/as sujeitos/as se utilizaram e produziram provas para a comprovação da conjugalidade, no caso dos processos. Por este motivo, em relação às entrevistas, como faço uso de suas trajetórias individuais e conjugais, optei por suprimir o nome dos entrevistados/as, substituindo-os por outros, fictícios, que escolhi aleatoriamente. Fiz esta opção, pois, apesar de não ter escolhido os casais entrevistados em um grupo pré-definido de pessoas, poderia haver uma facilidade de identificação dos entrevistados a partir do cruzamento das muitas informações concedidas pelos casais, como o local de moradia, o tempo de convivência, as profissões e idades de cada um dos companheiros/as, por exemplo.

Como meu objetivo não é, de maneira nenhuma, provocar qualquer tipo de constrangimento ou incômodo aos meus interlocutores/as, e o fato de identificá-los não é importante para as análises que faço, realizei as alterações dos nomes.

Já no caso dos processos, utilizei as iniciais dos autores e autores, pois embora se tratem de processos públicos, que estão integralmente disponibilizados na internet, não fiz contato pessoal com estes autores/as para que eles, pessoalmente, me autorizassem o uso dos processos. Por este motivo, optei por trocar os nomes completos por suas iniciais. Em relação a uma das trajetórias, de um dos companheiros que busca na Justiça o reconhecimento da conjugalidade, tive, além do acesso às decisões dos processos, contato pessoal com um dos companheiros, por correio eletrônico, e obtive autorização para usar o nome do mesmo,

²⁵ A tese de doutorado de Myriam Aldana Vargas Santin abordou a influência da Igreja católica na construção dos direitos sexuais e reprodutivos, tratando da interferência da CNBB no Congresso Nacional Brasileiro. (SANTIN, 2005).

bem como uma carta em que ele conta a sua trajetória conjugal e a saga vivida na justiça. Entretanto, optei por usar somente suas iniciais.

Nesta pesquisa em que alio os métodos da História e da Antropologia, principalmente através da história oral e da pesquisa etnográfica, procuro me questionar acerca da pesquisa realizada e das precauções com a utilização dos relatos dos entrevistados/as e dos autores/as de processos judiciais para mantê-los no anonimato.

Esta troca também foi realizada nos quadros que anexeï ao final da tese, que trazem informações acerca das entrevistas e dos processos pesquisados. A troca dos nomes está de acordo com o que propõe Claudia Fonseca (1998), sobre anonimato dos sujeitos/as de pesquisa. Segundo Fernanda Cardozo, o fato de serem atribuídos nomes fictícios “visa não só manter o anonimato das sujeitas da pesquisa, mas assegurar que a etnografia trate de experiências sociais compartilhadas coletivamente e registradas a partir de personagens, não de indivíduos singulares”. (2009).

Assim, além de utilizar como paradigma as pesquisas etnográficas realizadas por Fátima Weiss de Jesus (2012) e Fernanda Cardozo (2009), me alicerço em outros debates sobre a ética em Antropologia como os propostos por José Roberto Goldim (2004) e Soraya Fleischer e Patrice Schuch (2010). Além de manter o anonimato em relação às entrevistas, após a gravação, os entrevistados/as me concederam um termo de consentimento por escrito, pois se baseiam “não no princípio da autonomia do indivíduo, mas sim no respeito à pessoa” (GOLDIM, 2004, p. 166), sendo que outros consentimentos foram gravados.

Informo também que utilizarei as expressões nativas, usadas nos processos, por meus interlocutores/as, como nas conferências, em itálico.

CAPÍTULO 2 CONJUGALIDADE E FAMÍLIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Neste capítulo, trato dos significados da conjugalidade e da família no Brasil e como a legislação passou a reconhecer relações conjugais, passando de ilegítimas para relações legítimas, sob a proteção estatal. Procuro demonstrar o percurso, desde o reconhecimento da união estável heterossexual como uma das possibilidades de família para o campo jurídico brasileiro, até a inclusão das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo neste conceito. Também irei traçar algumas considerações sobre como, nas classes populares, mas também nas elites brasileiras, as relações afetivo-conjugais são marcadas por arranjos e improvisações, enquanto a normatização pelo Estado passa a ser introduzida como a regra. Analiso a demanda pela introdução das relações afetivo-conjugais de casais do mesmo sexo na legislação e na possibilidade do registro e do casamento como um desejo de normalização, ao passo que arranjos familiares seguem sem normatização e que, mesmo sem qualquer legitimação estatal, são incluídos no conceito de família, no Brasil.

2.1 HISTÓRIAS DE TEMPOS REMOTOS: ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS DA LEGISLAÇÃO SOBRE FAMÍLIA, CONJUGALIDADE E CASAMENTO NO BRASIL.

O caminho percorrido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988, passando pela Lei 9278, de 10 de maio de 1996, que regulamentou a união estável entre um homem e uma mulher no Brasil, considerando “como entidade familiar, a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”²⁶ e o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo, também como entidade familiar, pode ser analisado dentro de um conjunto de transformações sociais, dentre as quais irei destacar as modificações nas legislações que visam regulamentar as relações conjugais no Brasil.

Antes de adentrar ao debate em torno do reconhecimento da união estável, é preciso analisar de que forma eram ou não regulamentadas estas relações conjugais. Até a Constituição de 1988 e a

²⁶ Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 set. 2012.

legislação que regulamentou a união estável em 1996, estes relacionamentos conjugais não originados através do casamento civil, eram considerados ilegítimos. .

É preciso deixar claro que as relações conjugais antes de 1988, não originadas pelo casamento civil, estavam à margem da legislação brasileira. Sendo consideradas marginais, não eram reconhecidas como *família* e diante disso, não estavam sob a proteção da legislação.²⁷ Estas relações conjugais eram conhecidas como *concubinato*, quando havia a previsão legal de impedimento para que esta relação passasse pelo crivo do casamento civil. O conceito de concubinato ainda está presente na legislação brasileira, em que o novo Código Civil de 2002, no título que trata da União Estável, estabelece no artigo 1727: “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”²⁸, diferenciando o conceito de união estável, disposto no artigo 1723 já citado, do conceito de *concubinato* citado acima. A expressão da legislação “impedidos de casar”, se refere a “relações adúlteras ou incestuosas”²⁹, pois algumas pessoas, mesmo que impedidas de casar, como as separadas de fato ou judicialmente, podem constituir uniões estáveis.

Entretanto, vale lembrar que anteriormente ao reconhecimento judicial destas relações conjugais, recaía sob as chamadas *concubinas*, um forte estigma e preconceito social, não sendo reconhecidos a elas direitos como a pensão alimentícia ou partilha de bens. Cabia, em alguns casos, pagamento de uma indenização, “os direitos que comparavam a mulher concubina à serviçal doméstica” (MADALENO, 2011, p. 8) e nos casos em que havia a prova que os bens também foram adquiridos com esforço da chamada *concubina* esta “poderia reivindicar a divisão dos bens comuns em valor proporcional ao montante de seus efetivos

²⁷ O direito de família está previsto na Constituição Federal, no Código Civil de 1916 e 2002, bem como em legislações esparsas.

²⁸ Artigo 1727 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 out. 2012.

²⁹ O conceito de adultério é objeto de decisões judiciais, em que mesmo que ainda exista controvérsia neste sentido, inúmeras decisões reconhecem atualmente a possibilidade da existência de união estável com pessoas casadas, rompendo paradigmas como o da monogamia. Marcos Alves da Silva afirma que a monogamia, a partir de uma perspectiva do Direito Civil-Constitucional não se constitui atualmente como um princípio estruturante do Direito de Família no Brasil, diante dos princípios constitucionais vigentes. (SILVA, 2013)

aportes financeiros, pois seu vínculo afetivo era equiparado a uma sociedade de fato” (MADALENO, 2011, p. 8).

Assim, sendo estas relações ilegítimas, os filhos/as nascidos destes casais também eram considerados ilegítimos e dentre as inúmeras consequências sociais e jurídicas, posso destacar a ausência de reconhecimento no direito sucessório, como por exemplo, a diferenciação entre os chamados filhos e filhas ilegítimos e os demais herdeiros e herdeiras. Então, somente eram reconhecidas as relações e, conseqüentemente, os filhos e filhas advindas da relação regada pelo casamento. Fora desta norma estava a ilegitimidade. É preciso deixar claro que, até o ano de 1977, não havia a previsão legal do rompimento do casamento, que até então era indissolúvel, fazendo com que todas as relações conjugais não regulamentadas pelo casamento civil permanecessem desamparadas pela legislação, à margem de direitos.

Em minha dissertação de mestrado analisei as discussões acerca da implementação da Lei do Divórcio no Brasil (NICHNIG, 2008) sendo esta legislação reconhecida por Anette Goldberg como uma das principais iniciativas e medidas propostas pelo Estado brasileiro em relação às mulheres, no período de 1975-1979. (GOLDBERG, 1987, p.18).

Antes da lei do divórcio, que mesmo considerada por parte do discurso da época como uma lei desnecessária e elitista, a não possibilidade da total ruptura do vínculo conjugal (neste período havia apenas a figura do *desquite*) impedia que os *desquitados* pudessem ter seus novos relacionamentos (e os filhos e filhas advindos destes) como legítimos. Foi através das reivindicações destes casais, que tinham relacionamentos à margem da sociedade, que a lei brasileira que reconhecia apenas os vínculos formados pelo casamento, passa a ser questionada. Assim, a nova lei traz a figura da separação judicial e do divórcio, este sim, rompendo definitivamente o vínculo conjugal. Dentro do contexto jurídico, as relações conjugais marcadas pelos impedimentos ao casamento civil, eram chamadas de *concubinato*.

Os relacionamentos informais, que posteriormente foram intitulados como *união estável*, pela Constituição de 1988, eram conhecidos socialmente como *amasiamento*, em que as pessoas eram chamadas de *amásias* e *amásios*. Silvia Favero Arend mostra como o amasiamento era uma prática comum para as classes populares brasileiras no final do Século XIX, período em que estudou a família popular em uma das capitais do sul do Brasil. Segunda a historiadora, para que o relacionamento fosse considerado um *amasiamento* “as pessoas deviam encontrar-se com alguma regularidade, a existência de

responsabilidades mútuas entre homem e mulher, e a relação deveria ser pública, ou seja, parentes, vizinhos, amigos e outros tinham conhecimento da sua existência” (AREND, 2001, p. 61). O que a historiadora demonstra é que estar amasiado transformava-se, para estes casais, em uma das formas de estado civil para aqueles que viviam sob esta condição, ou seja, os amásios e amásias não se declaravam solteiros e solteiras e nem era identificados como tal pelo Judiciário e pelos operadores do direito, contexto estudado pela historiadora, mas era considerado “equivalente a um estado civil da ordem jurídica” (AREND, 2001, p. 61) Esta constatação perdura mesmo após o reconhecimento, pela ordem jurídica da união estável, ou seja, a união estável permanece sem alterar o estado civil dos contratantes, ambos permanecendo solteiros ou solteiras. A não mudança do estado civil traz consequências e status sociais diferentes do que aqueles dados ao casamento civil. Assim, enquanto no casamento civil os contratantes passam a ter o estado civil alterado de “solteiro” e “solteira” para “casado” e “casada”, na união estável ambos permanecem “solteiro” e “solteira”, o que socialmente traz uma diferenciação. Segundo o estudioso do Direito, Silvio Venosa, o legislador quis, novamente, conceder uma diferença, considerando a união estável como uma segunda categoria. (VENOSA, 2005).

Assim, ao mesmo tempo em que estes arranjos familiares informais não eram reconhecidos pelo Estado, ao estudar as famílias de classe média no Brasil, Carla Bassanezi afirma que a “família é tipicamente nuclear, com um número reduzido de filhos. Os padrões tradicionais de casamento estão com toda sua força até 1965. A autoridade máxima na família é conferida ao pai, o chefe da casa, e garantida pela legislação que incentiva o moralismo tradicional, a ‘procriação’, o trabalho masculino e a dedicação da mulher ao lar”. (BASSANEZI, 1996, p. 49). Este padrão tradicional de casamento vai se constituindo como um modelo de convivência conjugal imposta pelo Estado, ao mesmo tempo em que variadas possibilidades de organização dos indivíduos em grupos familiares convivessem lado a lado ao contrato jurídico do casamento.

É importante ressaltar que uma grande parcela da população vivenciava relacionamentos informais, e que o modelo de família no Brasil nunca foi o modelo da família nuclear burguesa formada através do casamento civil. O reconhecimento jurídico da união estável passou a ser interessante para o Estado, que visava introduzir estes casais na lógica da normalização, incentivando o casamento civil como o normal, o legal e o desejado. Silvia Favero Arend, (2001) e Marta de Abreu

Esteves (1989) demonstraram, em suas pesquisas, que amasiar-se era a regra, enquanto que os casamentos foram sendo incentivados para a população brasileira, tornando-se uma prática imposta à população. Martha de Abreu Esteves, ao discorrer sobre as mulheres de camadas populares ofendidas em processos criminais de defloração, na primeira metade do século XX, no Rio de Janeiro, afirmou que “não trocavam um amasiamento amoroso por um casamento formal”. (ESTEVES, 1989, p. 119).

No período em que se discutiu a possibilidade do divórcio, eram recorrentes os embates entre divorcistas e antidivorcistas, dentre eles, a alegação de que o divórcio era importante somente para a parcela mais abastada da população, porque a nova lei não interessaria àqueles cidadãos e cidadãs que viviam na informalidade. Entretanto, para aqueles que se casavam, a possibilidade de poder desvincular-se para sempre daquela por quem não mais se nutria sentimentos de afeto, ou qualquer tipo de bons sentimentos, o divórcio acenava para a possibilidade de um novo casamento, fazendo com que estes casais que estavam à margem da lei, neste caso, os *concubinos*, pudessem adentrar a norma e ascenderem à condição social de “casados”. Isso era considerado de extrema importância, pois na época, como já colocado, havia famílias consideradas legítimas e ilegítimas, diferenciando aqueles que tinham a possibilidade de se casar. Atualmente, pesquisas analisam as transformações familiares contemporâneas, como por exemplo, enfocando a paternidade após o divórcio (FINE; MARTIAL, 2012).

Através das práticas de um Estado intervencionista, mudanças significativas podem ser percebidas desde o início do século XX: novas legislações foram introduzidas, principalmente para regular as relações conjugais, o que pesava fortemente sobre as mulheres das camadas populares. Susan K. Besse afirma que os movimentos feministas da primeira onda no Brasil não atenderam às reivindicações das mulheres de classes populares, mas que se dedicaram às conquistas de novos direitos, principalmente para as mulheres de classe média³⁰. Conforme Michel Foucault, as práticas do Estado, visando regular o cotidiano dos sujeitos, atingindo mais fortemente as mulheres, faz-se presente nas

³⁰ Referindo-se ao início do Século XX no Brasil, Susan K. Besse afirma que “[...] os direitos das mulheres pobres eram ignorados, - e muitas vezes gritantemente violados - por um estado autoritário, cada vez mais intervencionista, que procurava regulamentar sua saúde, reprodução, condições de vida e relações sociais, em nome do desenvolvimento econômico e da paz social”. (BESSE, 1999, p. 224).

sociedades ocidentais desde o século XVIII. Estas práticas são percebidas, por exemplo, através da multiplicação dos discursos sobre a proibição do sexo, impondo como e quando o sexo era permitido e pela imposição de práticas médicas e higiênicas (FOUCAULT, 1988, p. 9-49).

O que normatizava estas questões de família desde o início do Século XX era o Código Civil instituído em 1916, que regulou as relações conjugais e o direito de família, versando unicamente sobre as relações conjugais formadas através do casamento civil. O Código Civil de 1916 não trazia uma definição a respeito do que era reconhecido como uma relação conjugal, mas trazia a distinção entre a família ilegítima e a legítima, sendo esta última criada a partir do casamento civil, pois “o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”³¹. Através desta legislação, depreende-se que o primeiro efeito jurídico do casamento é o de dar legitimidade à família.

Já em pesquisa recente, Cynthia Andersen Sarti demonstrou que este “padrão conjugal” não existe no Brasil, mesmo em camadas médias e altas, sendo que as famílias de camadas populares enfrentam ainda mais dificuldade para esta estabilidade conjugal provocada por “uniões instáveis e empregos incertos”, o que prejudica “a existência da família, tal como a concebem”. (SARTI, 2005, p. 11). O casamento, como normalizador deste padrão conjugal, é introduzido na sociedade brasileira como um ideal a ser perseguido e desejado, principalmente por parte das mulheres, mas que permanecesse sempre ao lado de famílias informais.

O reconhecimento da união estável foi aprovado na Lei 9278³², de 10 de maio de 1996, que alterou o artigo 226, parágrafo terceiro da Constituição Federal, legitimando a entidade familiar formada por um homem e uma mulher. Assim, a partir deste olhar é que percebo que o reconhecimento da união estável heterossexual também foi possível a partir de um impulso judicial, pois foi em virtude de inúmeras decisões esparsas favoráveis ao reconhecimento que estas se transformaram em uma jurisprudência consolidada, o que possibilitou a alteração legislativa, passando da informalidade os concubinos e concubinas, amasios e amasias, para a formalidade, sob a égide da união estável.

³¹ Art. 229 do Código Civil de 1916. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1 mar. 2012.

³² Lei 9278, de 10 maio de 1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1 mar. 2012.

Além do reconhecimento da família formada através da União Estável, a monoparentalidade, caracterizada como a "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes", também é reconhecida como uma forma de família pela Constituição da República Federativa do Brasil no artigo 226, §4º. Já multiparentalidade e pluriparentaridade ou famílias recompostas se caracterizam pela possibilidade de reconhecimento social e jurídico da família formada por dois pais ou duas mães, sendo um deles biológico e outro afetivo. Os divórcios e recasamentos permitem que se formem novas famílias, através de uniões livres, de coabitação, permitidos pela "reorganização e fragilização do laço conjugal" (UZIEL, 2007, p. 53).³³

O ministro Luiz Fux, no termo aditivo³⁴ ao seu voto proferido na decisão do STF sobre a união estável entre pessoas do mesmo sexo, ao se perguntar sobre o "o que é uma família?" conclui que "[...] a Constituição Federal só consagrou a união estável porque 50% das famílias brasileiras são espontâneas", ou seja, a alteração da legislação brasileira apenas reconheceu a união estável devido ao fato de que esta forma de organização familiar é reconhecida no Brasil, estando apenas à margem do Estado.

2.2 VIVER EM CONJUGALIDADE ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO: É PRECISO MESMO CASAR NO BRASIL?

A conjugalidade pode ser entendida como relações afetivo-sexuais, [...] que condensam "um estilo de vida", fundado em uma dependência mútua e em uma dada modalidade de arranjo cotidiano, mais do que propriamente doméstico, considerando-se que a coabitação não é regra necessária. (HEILBORN, 2004, p. 11-12).

Já Matos agrega a dimensão do afeto e do amor no conceito de conjugalidade, para quem esta pode ser considerada como:

[...] uma forma possível de gestão compartilhada da sexualidade e dos afetos, onde ideologias e práticas diversas de amor conjugal e de gênero se expressam e realizam, positivamente, um lócus ou uma cena onde se situam as trocas afetivas, sexuais e cognitivas entre os gêneros (MATOS, 2000, p. 63).

³³ Tratarei sobre parentalidade e homoparentalidade no terceiro capítulo da tese.

³⁴ Brasil. STF, ADI 4277, 2011, p. 1244.

Russel Parry Scott conceitua conjugalidade como

[...] o estabelecimento de ligações pretensamente duradouras de duas pessoas que praticam sexo e mantêm convivência cotidiana na esfera privada. A conjugalidade sugere a intenção de ter filhos e formar família, mas isso não é obrigatório para que sua existência se institua. Sugere também a coabitação, mas essa tampouco é obrigatória. (SCOTT, 2012, p. 495)

Segundo Russel Parry Scott, “a ideia da conjugalidade é central na formação da Antropologia como disciplina desde o século XIX, quando estudiosos tentaram explicar as diferentes formas de casamento e de relações de parentesco” (SCOTT, 2012, p. 495). As conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo podem ser consideradas como um “fenômeno social típico das sociedades contemporâneas, resultado de uma luta política importante que vem sendo travada cotidianamente” (GROSSI; UZIEL; MELLO, 2007, p. 10).

Esta vivência da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo trata-se de um fenômeno que pode ser visibilizado nas sociedades contemporâneas, pois, como se percebe através das pesquisas de James Green e Eduardo Steindorf, que analisaram as homossexualidades masculinas no Brasil, era comum que gays vivenciassem casamentos heterossexuais e mantivessem relações homossexuais simultâneas. Segundo James Green, muitos homens mantinham uma relação de “casamento e os filhos, escapadas homossexuais à parte, tornam-se respostas às constantes pressões sociais para que constitua uma família e se conforme às normas sociais” (GREEN, 2000, p. 27) sendo que os sujeitos viviam a sua homossexualidade, em relacionamentos informais, o que o autor chamou de “escapadas”, ou seja, concomitantemente ao relacionamento heterossexual, gays e lésbicas mantinham práticas sexuais homossexuais extraconjugais. Não especificamente em relação ao contexto brasileiro, Arnaud Lerch aponta que as profundas modificações nas formas de vivência das conjugalidades hetero e homossexuais nos últimos vinte anos, fez como que os homossexuais que viviam a sexualidade de maneira clandestina, distante do resto de sua vida social, pudessem experienciar um novo modelo de vida. Segundo Lerch “les avancées dans la reconnaissance sociale et juridique des couples de même sexe depuis une dizaine d’années témoignent d’une aspiration croissante des gays à être e couple, en même temps

qu'elles la nourrissent"³⁵ (LERCH, 2008, p. 178, tradução nossa), sendo que esta mudança permite o desenvolvimento de “une nouvelle normativité se développe peu à peu, donnant au couple un rôle privilégié dans l’affirmation do soi”.³⁶ (LERCH, 2008, p. 178, tradução nossa)

Não estou afirmando que a possibilidade de manter a vida sexual de forma clandestina não permaneça como um modelo nos dias atuais, mas que a pressão social para a constituição de uma família heterossexual, que impossibilitava a vivência conjugal homossexual, era mais evidente em outros tempos, como apontam os pesquisadores citados. No mesmo sentido concluiu a tese de doutoramento de Eduardo Steindorf Saraiva, ao demonstrar a experiência de homens que após o casamento heterossexual se “assumiram” como gays. A partir da realização de entrevistas com homens adultos de 31 a 62 anos (SARAIVA, 2007, p. 40), o pesquisador demonstra que em relação à conjugalidade heterossexual não havia “quase nenhuma referência à escolha por amor. Já no segundo, homo, todas as referências são em relação ao amor e o desejo” (SARAIVA, 2007, p. 107). O que pretendo demonstrar, a partir das pesquisas citadas, é que em uma história recente homens e mulheres que se entendiam ou não como homossexuais, mantinham práticas sexuais com pessoas do mesmo sexo e, principalmente no contexto das classes médias brasileiras cediam às pressões familiares e à imposição ao casamento heterossexual como resposta a esta norma social, mesmo que permanecessem realizando suas “escapadas homossexuais”, como caracterizou James Green. Éric Fassin, ao fazer referência à “historiografia homossexual”, em seu texto, aponta a necessidade de se contar à história da homossexualidade, pois “ce n’est pas une même homosexualité qui traverse, immuable et inchangée, l’histoire: le mots pour la dire, que se métamorphosent au gré des époques, disent aussi une histoire de l’homosexualité ele-meme”. (FASSIN, 2009, p. 99)³⁷.

Se não é uma mesma homossexualidade que atravessa a história, também as formas de vivenciar as relações afetivo-conjugais sofreram

³⁵ Os avanços no reconhecimento social e jurídico dos casais do mesmo sexo testemunham, há uns dez anos, uma aspiração crescente dos homossexuais para formarem um casal, ao mesmo tempo que a alimentam.

³⁶ Uma nova normatividade se desenvolve aos poucos, dando ao casal um papel privilegiado na afirmação de si.

³⁷ Não é uma homossexualidade idêntica que atravessa a história, imutável e não alterada: as palavras para dizê-las, se metamorfoseando ao belo prazer das épocas, contam também uma história da homossexualidade, elas próprias.

transformações. Os estudos antropológicos sobre família e parentesco demonstram que, no caso brasileiro, “no campo dos estudos urbanos prevaleceu, neste mesmo período, o termo *família* para os estudos sobre parentesco em camadas médias e populares” (GROSSI, 2003, p. 276). Claudia Fonseca demonstra como os “novos arranjos familiares” introduzem certa virada no antigo debate sobre consanguíneos *versus* afins na antropologia do parentesco”. (FONSECA, 2008). A inclusão do termo *família* nos estudos sobre parentesco proporcionou um crescimento dos estudos que incluíram as conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo. Assim “deixaram de ser invisíveis na bibliografia de referência sobre família e parentesco, em sociedades contemporâneas, como atestam várias publicações recentes” (GROSSI, 2003, p. 280). Em sua dissertação de mestrado, apresentada ao programa de Antropologia Social da Universidade Federal de Santa Catarina, Flávio Luiz Tarnovski, ao estudar a conjugalidade e a família homossexual, utiliza os aportes da teoria da aliança de Lévi-Strauss e, a partir dessa teoria, conclui que “as relações homossexuais se caracterizariam por não terem a força de colocar em obrigação as famílias, pois, como não são relações reconhecidas publicamente, não teriam o poder de produzir alianças” (2002, p. 47).³⁸

A partir destes estudos antropológicos, percebo como estas conjugalidades passam a ser consideradas *famílias*, ao serem reconhecidas publicamente, corroborando aquilo que Bourdieu concluiu a respeito da família como uma invenção recente. Segundo Bourdieu “Famille que nous sommes portés à considérer comme naturelle est une invention récente (comme le montrent notamment les travaux d’Aries et d’Anderson sur la genèse du privé ou de Shorter sur l’invention du sentiment familial) qui est peut-être vouée à une disparition rapide” (1993, p. 32, tradução nossa)³⁹. Mas ao contrário do que afirmou o

³⁸ Na defesa da tese, Flávio Tarnovski se referiu a esta citação, trazendo ainda outra citação de seu próprio trabalho em que afirma “esse quadro, assim colocado não é, certamente, o reflexo do que ocorre em todas as relações homossexuais, mas aponta para certas tendências recorrentes”. Segundo o antropólogo, a pesquisa aqui apresentada permite afirmar que estas conjugalidades produzem sim alianças, chamando atenção para as intervenções de meus entrevistados/as os quais afirmam os vínculos entre as famílias, a circulação de bens e serviços, as ajudas, os favores ou trocas de obrigações e reciprocidades dentre os casais e suas famílias de origem.

³⁹ A família que nós somos propensos a considerar como natural é uma invenção recente (como mostram em particular os trabalhos de Ariès e Anderson sobre

sociólogo francês, o que se percebe, através da pesquisa realizada nesta tese, é que a família, além de não desaparecer no contexto brasileiro, incorporou novas possibilidades de grupos familiares.

Mesmo que o pai, a mãe e os filhos ainda constituam nosso “modelo ideal” de família na sociedade ocidental, este modelo é “cada vez mais uma experiência minoritária” (UZIEL, 2007, p. 20- 21) o que se percebe diante da diversidade de novos arranjos familiares na contemporaneidade. As diversas formas de se relacionar em conjugalidade, como por duas pessoas do mesmo sexo, se contrapõe a este modelo de família no ocidente, principalmente a partir do final do século XVIII, reduzida a sua forma nuclear, formada pelo casal e seus filhos (DUARTE, 2012). Assim, ao passo que este aspecto relacional da família conviva com as trajetórias individuais de cada um dos seus membros, o pertencimento familiar continua sendo uma dimensão crucial da experiência social, como ensina Duarte (2012). Esta importância da família na experiência social, no contexto brasileiro, nos leva a pensar porque a família, ao contrário do que afirmou Bourdieu, ao invés de desaparecer é enaltecida, protegida e incentivada.

Esta centralidade da família fez com que as conjugalidade de pessoas do mesmo sexo pudessem passar de um modelo informal para um novo modelo que permite, inclusive, ser formalizado através do casamento civil. Assim como discuto a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, utilizando os aportes da antropologia, é possível pensar no casamento como um dos sistemas de aliança possíveis, em que “a centralidade do casamento está associada a quase todas as teorias antropológicas clássicas, desde logo as teorias da aliança que definem o casamento como forma de estabelecer alianças” (ALMEIDA, 2006, p. 3).

Assim, a vivência da conjugalidade “que há algumas décadas pareceria um puro e simples paradoxo já que a identidade gay e o casamento eram visto como opostos” (MISKOLCI, 2007, p. 103), atualmente é marcada pela possibilidade do casamento, que, por sua vez, é marcado por um contexto histórico e social que proporcionou que estes casais passassem por um processo tanto de auto reconhecimento como pelo reconhecimento por parte de suas famílias de origem, dos amigos e colegas de trabalho (os quais serviram de prova testemunhal nos processos que analiso). Miguel Vale de Almeida afirma que “dizer e mostrar são, no campo da orientação sexual subalterna, os verdadeiros

a gênese do privado ou Shorter sobre a invenção do sentimento de família) que pode ser condenada a um rápido desaparecimento.

instrumentos políticos para a crítica e transformação do sistema homofóbico, para a obtenção de igualdade de direitos e para a famigerada transformação de mentalidades”. (2010, p. 16)

O que proponho aqui é afirmar que mesmo que alguns sujeitos(as) ainda possam vivenciar práticas sexuais não heterossexuais não se assumindo como gays e lésbicas, ao mesmo tempo vivenciando relações heterossexuais, atualmente se tornou mais viável assumir a conjugalidade e reivindicar seu reconhecimento social e jurídico, inclusive através do casamento, que possibilita a visibilidade e publicidade das relações afetivo-sexuais de casais do mesmo sexo.

Proponho pensar que a exclusão e proibição ao “casamento como fundador de alianças e relações de afinidade” (2006, p.3), como afirma Miguel Vale de Almeida, fez com que estes sujeitos(as) sofressem inúmeras formas de discriminações e alijamento de direitos. Através de uma perspectiva de busca por reconhecimento legal e jurídico, Miriam Grossi, Ana Paula Uziel e Luiz Mello (2007, p.11) afirmam sobre a conjugalidade LGBTTTT:

Discutir a conjugalidade LGBT por si só não cria realidades, mas seguramente põe em pauta situações diversas que precisam ser vistas em sua singularidade, ao mesmo tempo em que precisam ser reconhecidas como fenômeno social típico das sociedades contemporâneas, resultando de uma luta política importante que vem sendo travada cotidianamente por milhões de pessoas em todo o mundo.

Assim, se me aproprio dos conhecimentos da História e da Antropologia para realizar esta tese, também preciso me apropriar das definições da Ciência Jurídica, sobre o conceito de família e seus desdobramentos. Primeiramente, a família estava restrita ao casamento civil, para posteriormente este conceito ser alargado, por exemplo, com as relações reconhecidas como união estável, com famílias monoparentais e recompostas, que, no Brasil passam, também, a estar incluídas em um conceito de família a partir da Constituição de 1988, como apontarei a seguir.

Segundo Anna Paula Uziel “a sacralidade da família nuclear talvez seja um dos impeditivos para a criação, até o momento, de termos que expressem a pluralidade de laços” (2007, p. 52). A família formada através do casamento civil é imposta como modelo tanto pela Ciência

Jurídica, como por diversas religiões, que impedem ou não reconhecem estes novos arranjos familiares. “A diversidade das estruturas e configurações familiares na passagem do século XX, demonstrando a imensa plasticidade dos grupos domésticos e das múltiplas possibilidades de organização da reprodução biológica e social em uma mesma sociedade” (MELLO, 2005a, p. 29), reitera aquilo que observei sobre a concomitância de modelos familiares.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 reconheceu legalmente outras formas de família, concedendo proteção às mesmas, “independente da celebração do casamento”. Para Maria Berenice Dias, esse conceito poderia albergar “diferentes vínculos afetivos: tanto a união estável entre um homem e uma mulher, como as relações de um dos ascendentes com sua prole, passaram a configurar como família” (2006, p. 116). Para ela, com a Constituição de 1988, “o conceito de família alargou-se” (DIAS, 2006, p. 128) e, “para a configuração de uma entidade familiar, não é mais exigida, como elemento constitutivo, a existência de um casal heterossexual, a prática sexual e a capacidade reprodutiva” (DIAS, 2006, p. 128). A partir desse instrumento legal, é inserido na legislação brasileira o conceito de entidade familiar que engloba a família monoparental⁴⁰ e a formada através da união estável⁴¹.

No tratado internacional denominado de “Princípios de Yogyakarta”, o princípio de número 24 reconhece o “direito de constituir família”, nestes termos: “Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros”. Quanto aos Estados, o tratado internacional assim disciplina em relação ao reconhecimento da família formada por pessoas do mesmo sexo,

- e) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que, nos Estados que reconheçam a parceria registrada entre pessoas do mesmo sexo, qualquer prerrogativa, privilégio, obrigação ou

⁴⁰ A família monoparental é aquele formada pela mãe ou pelo pai e seus filhos, conforme artigo 226, parágrafo quarto da Constituição Federal.

⁴¹ O conceito de união estável e sua fundamentação legal será trazida ainda neste capítulo.

benefício disponível para pessoas casadas ou parceiros/as registrados/as de sexo diferente esteja igualmente disponível para pessoas casadas ou parceiros/as registrados/as do mesmo sexo.⁴²

Percebo a reivindicação dos homossexuais como “C’est la revendication des homosexuels qui vient renouveler le débat sur la modernité de la famille: la demande d’égalité entre les sexualités pose ainsi desc questions quie touchent à la définition même de la société” (BORRILLO, FASIN, 1999, p. 4, tradução nossa).⁴³ Se, como sugerem Borriilo e Fassin, este casais de pessoas do mesmo sexo propõem uma nova roupagem ao conceito de família, estas têm o condão de modificar as definições sociais do que é considerado família.

Assim, não estou tentando identificar uma “*modalidade ‘alternativa’ de família*” (MELLO, 2005a, p. 75), como sugeriu Luiz Mott, ou *uma outra forma de entidade familiar* ou *um quarto gênero*⁴⁴ como definiu o ministro Ricardo Lewandowski, ou as tratando como *novas famílias* ou *famílias homoafetivas*, mas sim de que estas conjugalidades, a partir da possibilidade de serem registradas através da união estável ou do casamento civil, são incluídas num conceito legal de família, pois informalmente, não integralmente e não da mesma forma em todos os contextos, já havia um certo reconhecimento social dos vínculos afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo.

O que pretendo observar na tese são as implicações entre a inclusão neste modelo de família previsto na legislação e o reconhecimento social da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo pela sociedade. É importante observar que a cultura brasileira é marcada por improvisações e informalidades nos laços familiares, pois mesmo os que vivem juntos sem a exigência de formalidade são considerados casados.

Como se dará este reconhecimento social como família, já que é sabido que a mudança legislativa nem sempre é acompanhada de um reconhecimento social? O que precisa ser modificado para o

⁴² Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2013.

⁴³ Trata-se da reivindicação dos homossexuais que vem relançar o debate sobre a modernidade da família: a demanda por igualdade entre as sexualidades coloca, portanto, questões que dizem respeito à própria definição da sociedade.

⁴⁴ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, 2011, p.6

reconhecimento social destas famílias? Elas precisam ser incluídas neste conceito de família ou são mesmo *uma modalidade alternativa* ou *um quarto gênero de família*?

2.3 AS TERMINOLOGIAS DO CAMPO DE PESQUISA: OS CONCEITOS TEM HISTÓRIA

É importante tecer algumas considerações sobre os conceitos que são utilizados na temática que me dedico a pesquisar.

Cumpre destacar que, ao se referir a pessoas que tinham relações com outras do mesmo sexo, em um primeiro momento se utilizou o termo *homossexualismo*, o que remetia a um entendimento das relações sexuais e afetivas entre pessoas do mesmo sexo como sendo uma enfermidade, doença, perversão. Jurandir Freire Costa afirma que o termo homoerótico é:

[...] preferível a ‘homossexualidade’ ou ‘homossexualismo’ porque tais palavras remetem quem as emprega ao vocabulário do século XIX, que deu origem à idéia do ‘homossexual’. Isto significa, em breves palavras, que toda vez que as empregamos, continuamos pensando, falando e agindo emocionalmente inspirados na crença de que existem uma sexualidade e um tipo humanos ‘homossexuais’, independentes do hábito linguístico que os criou. Eticamente, sugiro que persistir utilizando tais noções significa manter costumes morais prisioneiros do sistema de nomeação preconceituoso que qualifica certos sujeitos como moralmente inferiores pelo fato de apresentarem inclinações eróticas por outros do mesmo sexo biológico. (1992, p. 11).

Ao preferir o termo homoerótico, Costa faz uma crítica ao termo *homossexualismo*, pois essa seria “uma palavra inventada para descrever pejorativamente a experiência afetivo/sexual de pessoas do mesmo sexo” (COSTA, 1992). Para um pequeno panorama sobre os conceitos *homossexual* e *homossexualidade*, entendo ser pertinente trazer as discussões realizadas por Michel Foucault, principalmente a partir da publicação do primeiro volume de “A história da sexualidade: a vontade de saber”, ocorrida no ano de 1976, que entendo ser imprescindível para se pensar a temática, já que nos mostra como a sexualidade se tornou

uma preocupação moral. Foucault explica como “a sodomia era um tipo de ato interdito e o autor não passava de seu sujeito jurídico” (1988, p. 43) e enfatiza a mudança da categoria *sodomia* para a *homossexualidade* (uma categoria patológica) e o *homossexual* (um personagem). Ele mostra como a homossexualidade passou a ser considerada um desvio, ao longo da história, sendo os homossexuais diagnosticados por um dos ramos da medicina, a psiquiatria, como loucos, e, portanto, confinados em hospícios e rejeitados socialmente. Segundo Didier Eribon, “a percepção social e cultural da homossexualidade transformou-se profundamente no século XVII” (2008, p. 326). Segundo o psicanalista Jurandir Freire Costa, “a noção de homossexualidade teve origem no movimento intelectual derivado das transformações políticas, econômicas, filosóficas e jurídicas dos fins do século XVIII e começo do século XIX” (1995, p. 289). A partir desses autores, podemos perceber como a utilização da categoria *homossexual* é recente e esteve ligada aos saberes jurídicos e médicos, estes últimos principalmente a partir do século XIX.

A adoção do termo para designar pessoas que mantinham relações sexuais com outras do mesmo sexo fez parte de um movimento geral no sentido de criar categorias e espécies ligadas a comportamento sexuais, movimento este especialmente impulsionado pelas práticas legais (Weeks, 1989) e pela categorização médica no século XIX, num processo de construção da hegemonia do saber médico ocidental sobre outros saberes (Foucault, 1979) (FACCHINI, 2009, p. 58).

Segundo Peter Fry e Edward MacRae, em seu livro publicado no ano de 1983, o conceito de *homossexualidade* traduz-se como “uma infinita variação sobre o mesmo tema: o das relações sexuais e afetivas entre pessoas do mesmo sexo” (1985, p. 7). Essa obra, segundo Sérgio Carrara e Júlio Assis Simões, influenciou o movimento homossexual brasileiro e inaugurou a produção científica sobre a temática. Esses últimos autores, ao se debruçarem sobre as obras que inauguram a discussão no contexto brasileiro, afirmam que o livro “não pode deixar de ser lido senão nesse contexto de valorização da ambiguidade, de crítica ao essencialismo e de profunda suspeita quanto ao impacto social dos sistemas dualistas de classificação (ou daquilo que atualmente é chamado de ‘binarismo’)” (2007, p. 74).

Já o termo *homossexual*, ligado ao conceito de *movimento social*, foi utilizado no Brasil a partir do final da década de 1970. Segundo Regina Facchini, o movimento homossexual foi um dos movimentos sociais de maior expressão no país (2005, p. 20). A antropóloga, em seu trabalho de doutoramento, escolheu a utilização do termo *movimento homossexual*, por não ter sido adotada uma única sigla, até aquele momento, que o representasse como um todo. Ainda segundo a autora, em 1993 ele surge como Movimento de Gays e Lésbicas – MGL, em 1995 é tratado como Gays, Lésbicas e Travestis – GLT e, após 1999, é tratado como Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros – GLBT (FACCHINI, 2005, p. 20). Assim, os diferentes grupos passam a se distanciar do conceito que lhes agrupava em torno de um único conceito, *homossexual*, para serem identificados, como lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros, que engloba todos estes sujeitos na sigla LGBTTTT. Facchini justifica a utilização desse último termo, pois entende ser ela uma forma de identificação de todos esses grupos heterogêneos (2005, p. 20). Ana Paula Uziel também enfoca a questão da substituição do termo homossexual, para quem

[...] apesar de toda esta articulação dentro do movimento, o termo geral “homossexual” vai aos poucos sendo substituído. Segundo um dos entrevistados de Câmara (2002, p. 55) “o homossexual não existe, existem práticas homossexuais” (UZIEL, 2006b, p. 212)

O que posso concluir é que, mesmo que os grupos utilizem o termo *homossexual* com cunho agrupador, ele acaba por não identificar as pessoas que realizam “práticas homossexuais”, mas não se entendem como homossexuais. Jurandir Freire Costa utiliza *homoerotismo*, preferindo este termo a *homossexualismo*, pois entende que este último “além da conotação preconceituosa do senso comum, está excessivamente comprometido com a ideologia psiquiátrica que lhe deu origem” (1992, p. 77). Segundo Miriam Grossi, o psicanalista propõe “que não pensemos na homossexualidade como uma essência, uma condição imutável de alguns sujeitos, mas como uma possibilidade presente na maior parte dos indivíduos de desejar alguém de seu próprio sexo” (1998, p. 14). A antropóloga continua afirmando que não é possível falar em “homossexualidade como uma condição fixa, mas sim como uma possibilidade erótica para muitos indivíduos” (GROSSI,

1998, p. 14). Segundo Rosa Maria Rodrigues de Oliveira, o psicanalista Jurandir Freire Costa utiliza o termo:

[...] não só pelo fato de conceitos 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. Psicanalista, o autor quer sugerir com isso que a referência ao homoerotismo é útil para desarticular a ideia 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 estaria sujeita às injunções morais, que desaprovam a experiência subjetiva do homoerotismo porque não se coaduna com o ideal sexual da maioria. (OLIVEIRA, 2009, p. 161)

O erotismo, portanto, seria aquilo que não enquadraria todos os homossexuais como iguais, algo que se estabeleceria na relação. Tito Sena utiliza os aportes teóricos de Michel Foucault, diferenciando as sociedades orientais das sociedades ocidentais no que tange ao procedimento de produção da verdade sobre o sexo.

De um lado, as sociedades orientais que utilizam da *ars erótica* (arte erótica) para extrair a verdade do prazer, como prática sexual e experiência, sem leis absolutas; e de outros, as sociedades ocidentais, que praticam uma *scientia sexualis* (ciência sexual), que se desenvolveu para dizer dessa verdade do sexo, procedimentos que se ordenam, em uma forma confessada de poder-saber (SENA, 2007, p. 56).

Neste sentido, o uso do termo *homoerotismo* enfatiza o prazer, sugerindo a desnecessidade de regras, de leis para estabelecer a relação afetiva e sexual entre os parceiros ou parceiras. Para Rosa Maria Rodrigues de Oliveira, é possível articular o “termo ‘movimento homossexual’ com o ‘conceito de ‘homoerotismo’ mas é preciso frisar que isso não implica a existência de um ‘sujeito homoerótico’”. Dizer-se homossexual não implicaria dizer-se ‘homoerótico/a’” (OLIVEIRA, 2009, p. 161). Se o homoerótico sugere a desnecessidade de regras e leis para os relacionamentos, entendo que não seja o termo ideal a ser utilizado quando se pretende reivindicar o casamento, já que o sujeito homoerótico tem por óbvio a centralidade do prazer nas relações, e não o afeto ou a busca pelo reconhecimento como família.

Em relação aos termos que foram utilizados nas decisões, principalmente a *homoafetividade*, este será analisado no quarto capítulo.

2.4 OS MOVIMENTOS SOCIAIS E AS LUTAS PELA INCORPORAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA: O CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL

Para que seja possível compreender os movimentos LGBTTT e sua atuação no Brasil, primeiro se faz importante trazer algumas considerações sobre os movimentos feministas, os quais estão imbricados com as reivindicações propostas pelos movimentos LGBTTT e podem ser entendidos como precursores destes movimentos, principalmente porque muitas feministas lésbicas passaram a militar também junto aos movimentos LGBTTT no Brasil.

Os anos setenta são marcados por reivindicações de mulheres organizadas em prol de seus direitos, com maior ou menor intensidade, movimentos estes fortalecidos pela Organização das Nações Unidas - ONU, que declarou o período compreendido entre 1975-1985 como sendo a década da Mulher, com a realização de conferências no México, Copenhage e Nairobi (ERGAS, 1991, p. 584). Este período de reivindicações, após a Segunda Guerra Mundial é reconhecido como a segunda onda do feminismo no Brasil, em que foi dada “prioridade às lutas pelo direito ao corpo, ao prazer, e contra o patriarcado – entendido como o poder dos homens na subordinação das mulheres. Naquele momento, uma das palavras de ordem era: ‘o privado é político’”. (PEDRO, 2005, p. 79). Apesar de considerar as demandas feministas como lutas transversais, Foucault criticou “os movimentos fundamentados na identidade sexual, pelo risco de criarem outro

assujeitamento” (SCAVONE, 2006, p.86). Lucila Scavone afirma que Michel Foucault percebeu o caráter inovador das lutas feministas contemporâneas e, apesar de não ter se debruçado sobre os movimentos feministas, os enquadrado como lutas de resistência.

Já os movimentos LGBTTT no Brasil iniciam a partir do surgimento do grupo Somos, em São Paulo, no ano de 1978 e, se traduzem como um

[...] conjunto das associações e entidades, mais ou menos institucionalizadas, constituídas com o objetivo de defender e garantir direitos relacionados à livre orientação sexual e/ou reunir, com finalidades não exclusivamente, mas necessariamente políticas, indivíduos que se reconheçam a partir de quaisquer identidades sexuais, tomadas como sujeito desse movimento (FACCHINI, 2005, p.20).

Estes movimentos são caracterizados por sua diversidade de práticas e concepções políticas, tratando-se, pois de grupos heterogêneos, mas onde cada um contribui de alguma forma com suas proposições políticas e intervenções na sociedade. Os movimentos feministas e os LGBTTT, enfocados a partir de suas propostas de rupturas nas legislações, podem ser analisados como formas de insurgência dos sujeitos que resistiram a uma ordem imposta. Resistir, então, se traduz na possibilidade destes sujeitos vestirem novas roupagens, diversas daquelas que o poder lhes impunha. O conjunto de reivindicações feministas ao longo das décadas de 1970 e 1980 permitiu que a Constituição Federal de 1988 incorporasse as principais demandas feministas e possibilitou a inclusão da ideia de igualdade entre homens e mulheres.

Entretanto, mesmo que a Constituição tenha incluído a proibição de discriminação com base no sexo, estando entre seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, e ainda a inclusão do princípio da igualdade em “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, não incluiu a proibição por discriminação com base na orientação sexual. Arriola chamou de “preconceito antigay” e afirmou que este “não difere de nenhuma outra forma de discriminação tida como incompatível com a

garantia constitucional de igualdade perante a lei". (ARRIOLA, 1994, p.388)

Segundo Câmara (2002, p. 36), durante o período da Constituinte houve uma demanda de grupos homossexuais, como o Triângulo Rosa, para inclusão no texto constitucional, como na promoção de políticas públicas, leis e ações que pudessem ajudar a diminuir a discriminação contra os homossexuais, via partidos políticos, organizações da sociedade civil, OAB, etc. Dessa forma, ainda que o movimento homossexual já tivesse abordado a temática dos direitos, seu significado não teve a importância que adquiriu com a atuação do grupo neste âmbito, principalmente durante a Constituinte de 1988. Câmara destaca a articulação realizada pelo grupo Triângulo Rosa com o movimento homossexual para reivindicar a inclusão da expressão "orientação sexual" na Constituição Federal. Entretanto, a expressão não constou do artigo quinto da constituição que foi promulgada em 1988.

A igualdade formal entre homens e mulheres prevê a incorporação do conceito de equidade, que permite um tratamento desigual para os desiguais, o que se traduz em políticas públicas e ações afirmativas, diante das desigualdades sociais e historicamente percebidas; entretanto, não incluiu expressamente a questão da orientação sexual, contemplando as especificidades de gays e lésbicas. O conceito de equidade está amparado na teoria da justiça como equidade, de John Rawls, para o qual "a ideia mais fundamental nesta concepção de justiça é a ideia de sociedade como um sistema equitativo de cooperação social que se perpetua de uma geração para outra". (RAWLS, 2003, p. 07)

Os movimentos sociais, como o movimento LGBTTTT são objeto dos estudos culturais que tematizam os chamados "cidadãos coletivos" (KRISCHKE, 2006, p. 04), que utilizam diversos meios para expor seus ideais, principalmente propondo legislações que supram as desigualdades destes sujeitos. Assim:

As relações sociais modernas, com base na demanda por igualdade da cidadania, e por justiça no reconhecimento e respeito do direito à diferença (dos pobres, dos trabalhadores, das mulheres, dos negros, dos indígenas, das crianças, dos idosos, das minorias étnicas, culturais etc.) têm pouco a pouco se difundido no país, através de greves, conflitos, campanhas, negociações, e mudanças nas legislações que estabelecem

sanções penais aos delitos e preconceitos contrários à justiça (KRISCHKE, 2006, p. 03).

O que podemos observar é que os movimentos sociais, como o movimento LGBTTTT, busca dar visibilidade a estes sujeitos, procurando que sejam respeitados os direitos individuais e coletivos. É partindo destas premissas que penso os movimentos LGBTTTT como produtores de agenciamentos, buscando o reconhecimento social e jurídico destas conjugalidades, por meio da inclusão na legislação, e as diversas formas de resistência dos sujeitos/as, os quais, não tendo reconhecida sua conjugalidade e diante da negação de direitos básicos, buscam o judiciário como possibilidade de reconhecimento.

2.5 HISTÓRIAS DAS PRIMEIRAS LUTAS LGBTTTT PELO RECONHECIMENTO DA CONJUGALIDADE ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NO BRASIL

Em relação à temática do reconhecimento da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, apesar de esta não ser uma das principais bandeiras de luta do movimento homossexual brasileiro num primeiro momento, foi incorporada principalmente em torno do projeto de lei de autoria de Marta Suplicy. Como observa Luiz Mello ao demonstrar a participação de Luiz Mott, presidente do Grupo Gay da Bahia - GGB e o secretário de Direito Humanos da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis - ABGLT, o qual “destaca a necessidade de assegurar igualdade, na esfera pública, entre homo e heterossexuais, no tocante aos direitos civis decorrentes do estabelecimento de vínculos afetivo-sexuais estáveis” (MELLO, 2005a, p.73). Mello destaca ainda a participação de Toni Reis, que na época ocupava o cargo de secretário geral da ABGLT, que, ao trazer à tona, na comissão especial do Senado, já no ano de 1996, sua condição de homem vivendo em conjugalidade com outro homem, contou sua impossibilidade de fazer com que seu companheiro estrangeiro permanecesse no Brasil, e afirmou “que constitui com seu companheiro, uma família” (MELLO, 2005a, p.73).

É importante frisar que minha ideia central não foi demonstrar as demandas dos movimentos LGBTTTT no Brasil em torno da questão da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo. Seguindo a análise realizada por Luiz Mello sobre a participação da sociedade civil na comissão especial que discutiu o projeto de lei de Marta Suplicy nos anos noventa, irei pontuar apenas algumas questões que entendi relevantes a partir de minhas observações realizadas durante a Segunda

Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos LGBT, em torno da questão da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo.

Primeiro, irei tecer algumas considerações sobre as conferências nacionais e sua importância como espaço de articulação dos movimentos sociais com o Estado. Em relação ao segmento LGBTTT, as conferências foram realizadas no Brasil apenas a partir do governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva⁴⁵. Durante as conferências, em que se fazem presentes os representantes dos órgãos governamentais e não governamentais, se vislumbra as propostas dos movimentos sociais em articulação com o Estado, sendo que o principal objetivo das conferências é definir as políticas públicas para o setor. Em relação às conferências, explica Anahi Guedes de Mello, a partir do documento organizado por Moroni, em 2005:

[...] são um espaço legítimo de interlocução entre o Estado brasileiro e a sociedade civil, a partir da participação direta da sociedade nos processos decisórios, através de instrumentos jurídicos e políticos que permitem a intervenção direta em todas as questões que dizem respeito aos interesses da população brasileira. [...] Suas decisões têm caráter político deliberativo e para que as propostas aprovadas em plenária tenham de fato validade, precisam ser respeitadas pelos conselhos e transformadas, do ponto de vista jurídico, em resoluções para que possam ser cumpridas pelo governo durante os processos de elaboração das políticas públicas de forma geral e de definição orçamentária. Porém nem sempre a realização dessas conferências se deu dessa forma, elas começaram a ganhar destaque somente a partir do governo Lula, em número de convocações e na natureza dos processos de participação, haja vista que nos governos anteriores as poucas conferências realizadas eram organizadas apenas pela sociedade civil, com o governo atuando como mero espectador, contrariamente ao governo Lula e o atual governo Dilma, em que há também a participação governamental. (MELLO, 2012, p. 5)

⁴⁵ A primeira conferência LGBT foi realizada no ano de 2008.

O resultado da primeira conferência nacional foi a implantação do Plano Nacional LGBT. A primeira conferência LGBT foi objeto de análise de Felipe Bruno Martins Fernandes, o qual afirma: “Em 2006, é lançado o ‘Grupo de Trabalho do Brasil Sem Homofobia’ no MEC, que, após a Conferência Nacional LGBT em 2008, passou a se chamar ‘Grupo de Trabalho encarregado de acompanhar a implementação do Programa Brasil Sem Homofobia e do Plano Nacional de Promoção dos Direitos Humanos e da Cidadania de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais no Ministério da Educação’”. (FERNANDES, 2011, p. 110)

A segunda Conferência Nacional LGBT foi convocada pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - CNCD/LGBT, que se trata de um órgão colegiado, integrante da estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), criado através da Medida Provisória 2216-37 de 31 de Agosto de 2001.⁴⁶

A conferência nacional é antecedida por conferências municipais e estaduais, que têm como objetivo desenhar políticas públicas locais, para que estas pautas de reivindicações locais sejam levadas à Conferência nacional. Ao observar a segunda Conferência de Políticas Públicas LGBT, em dezembro de 2011, minha intenção foi perceber as disputas em torno da questão da união estável, da família e do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Luiz Mello considera como “significativa a realização das Conferências Nacionais de diversos setores, precedidas por conferências estaduais, compostas por representantes de amplos setores do governo e da sociedade civil”. (MELLO, et al, 2012, p. 118)

Percebi através da análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 2011, que somente o ministro Gilmar Mendes fez menção ao Plano Estadual de Enfrentamento à Homofobia e Promoção da Cidadania LGBT do Estado de São Paulo⁴⁷, sendo que em relação à primeira conferência e ao plano nacional LGBT nenhuma referência foi feita pelos ministros nem ministras na ocasião de seus votos. Embora as questões aprovadas como diretrizes finais não terem sido levadas em consideração em muitos dos espaços de poder e decisão, ainda assim entendo-os como importantes espaços democráticos. Neste mesmo

⁴⁶ Ver: <<http://www.sedh.gov.br/clientes/sedh/sedh/conselho/cncd>>. Acesso em: 1 mar. 2012.

⁴⁷ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1333.

sentido concluíram os pesquisadores, ao afirmarem que “mesmo que as propostas aprovadas nessas conferências nem sempre se tornem norma legal e, principalmente, nem sempre sejam concretizadas, ainda assim são espaços importantes para o debate do tema e para a negociação de propostas na direção do enfrentamento ou, pelo menos, na caracterização dos problemas”. (MELLO et al, 2012, p. 118)

Em relação à segunda conferência, alguns tópicos merecem destaque. Primeiro, a importância dada à temática da conjugalidade, tendo em vista o convite feito ao ministro Carlos Ayres Brito para proferir a palestra magna da Conferência e a escolha do título: "Por um país livre da pobreza e da discriminação: Promovendo a Cidadania de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais". A partir deste título, percebo o destaque dado pela conquista de direitos à comunidade LGBTTT, sendo que a cidadania plena se dá pelo acesso mínimo a direitos, dentre eles o reconhecimento da conjugalidade.

Durante a mesa de abertura, aqueles e aquelas que tiveram direito à palavra, lembraram o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, concedido em maio de 2011, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal. A ministra Maria do Rosário, ao se referir a Carlos Ayres Brito, elogiou o ministro que, segundo a mesma:

[...] atuou brilhantemente como relator na defesa da cidadania e dos direitos LGBT no Brasil e dos direitos humanos de um modo geral, ao proferir seu voto e, com o seu voto, produzir o convencimento e uma grande mudança com a decisão unânime tomada pelo STF no que trata a questão de um novo conceito de família e de reconhecimento da dignidade humana. Saúdo, na sua pessoa, também, a cada ministro do STF que proferiu seu voto coerentemente com o seu relatório.⁴⁸

Também se referindo à decisão do STF, a ministra Maria do Rosário destacou o trabalho da Vice-procuradora da Procuradoria-Geral da República, Dra. Deborah Duprat, que assinou a petição do processo, “pela importância do seu trabalho”; e também fez menção a Maria Berenice Dias, “a quem não apenas cumprimento, mas também, me permitam, me curvo diante de toda a sabedoria e do trabalho

⁴⁸ Anais da Segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos LGBT, p. 21.

desenvolvido ao longo de anos, na magistratura e na defesa dos direitos humanos da população LGBT”.⁴⁹

Ainda na mesa de abertura. Toni Reis fez referência a Carlos Ayres Brito, Maria Berenice Dias e Debora Duprat, diante de suas atuações junto ao STF, considerando a decisão de 05 de maio de 2011 como “a maior conquista da cidadania LGBT na história do Brasil”.⁵⁰

Outro aspecto a ser destacado durante a conferência foi a possibilidade de uma ampliação do conceito de família, que foi destaque na primeira diretriz do eixo da Comunicação Social, que tem como objetivo “Garantir a dotação orçamentária de caráter permanente nas três esferas de governo para campanhas”, que devem abordar a “informação sobre a ampliação do conceito de família em todos os meios de comunicação de todos os municípios da União, inclusive em mídias comunitárias através de agências de publicidade”.⁵¹ Além deste, o eixo do “Desenvolvimento social e combate à miséria”⁵² também em sua primeira diretriz, trata de “garantir o reconhecimento e a inclusão de novas configurações familiares no CAD Único da Assistência Social”, o que seria possível através da criação de novos campos como “orientação sexual, identidade de gênero e o nome social para que a população LGBT tenha acesso aos programas que utilizam os dados do CAD Único como base”. Ainda na quarta diretriz, este eixo determina que seja efetivada “a inclusão dos direitos LGBT, previstos na Política Nacional de Assistência Social e na Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais junto à implementação do Sistema Único de Assistência Social - SUAS”. Além destes destaques, o apoio a legislações como o Estatuto da Diversidade também foi destaque dentre as diretrizes aprovadas na plenária final.⁵³

Assim, mesmo que questões de família fossem incluídas nas diretrizes finais da conferência, percebi que o maior destaque foi dado

⁴⁹ Anais da Segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos LGBT, p. 21.

⁵⁰ Anais da Segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos LGBT, p. 33.

⁵¹ Anais da Segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos LGBT, Diretrizes aprovadas na Plenária Final, Comunicação Social.

⁵² Anais da Segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos LGBT, p. 127.

⁵³ Tratarei mais especificamente do projeto de lei denominado Estatuto da Diversidade no quarto capítulo da tese.

para outras questões legislativas, como por exemplo, a aprovação de uma legislação que criminalize a homofobia e necessidade de uma legislação que trate sobre a possibilidade de alteração do nome e do gênero de transexuais e transgêneros. As questões do reconhecimento de família e da possibilidade de um casamento, por exemplo, ainda que formalmente não fosse destaque nas diretrizes finais da conferência, são consideradas como uma possibilidade de acesso à cidadania plena, que era o tema central da Conferência. Percebi, no entanto, que a decisão do Supremo Tribunal Federal já se entendia ser suficiente para dirimir esta questão, sendo que eram outras as prioridades. O que percebi através das conversas entre os participantes, que se referiam com orgulho sobre a decisão e a efetiva participação do ministro Carlos Ayres Brito naquele espaço, era que esta decisão propiciou uma segurança e certo alívio aos participantes, fossem eles militantes ou não, como se em relação a esta temática algo já tivesse sido resolvido. Naquele momento, os movimentos precisavam se unir para reivindicar direitos em relação à questão do enfrentamento da violência contra a população LGBTTT.⁵⁴

Outro ponto que merece destaque foi a importância dada pelo ministro Carlos Ayres Brito, durante sua fala na Conferência, à articulação realizada pelos movimentos sociais LGBTTT, no período que antecedeu o voto dos ministros durante o processo. Segundo o ministro, Toni Reis foi um importante articulador e se referiu ao militante, falando nos seguintes termos “Algumas pessoas, no anonimato, nos ajudam muito. Por exemplo, eu quero dar um testemunho das várias vezes em que fui visitado por Toni Reis, lá no meu gabinete”.⁵⁵

2.6 AS PRIMEIRAS INTERVENÇÕES: A DEMANDA POR UMA LEGISLAÇÃO

O reconhecimento legislativo da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, apesar de ainda não integralmente atingido, foi objeto de inúmeros projetos de lei, os quais seguem em tramitação, o que significa que esta discussão perpassa o Legislativo, sem, contudo ter sido transformado em legislação vigente. A reivindicação de uma legislação

⁵⁴ Naquele espaço, conversei com inúmeras pessoas, sendo que algumas me contaram de suas experiências de conjugalidade, registro de união estável e casamento. Conforme meus diários de campo de dezembro de 2011.

⁵⁵ Anais da Segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos LGBT, p.41.

que contemple as possibilidades de vivências destas conjugalidades está sendo pensada a partir de um contexto em que se pretende uma lei e seu poder cultural de modificar comportamentos, principalmente quando há ausência de um poder oficial. Assim, estou pensando na cultura da legalidade para reconhecer conjugalidades quando o Estado é ausente e silente em relação às mesmas.

O poder legislativo se constitui como um poder disciplinar, regendo os relacionamentos e até impondo limites às (diversas) formas de se relacionar, de vivência da conjugalidade e da homossexualidade. Judith Butler, ao ler Michel Foucault, analisa os sistemas jurídicos como reguladores dos sujeitos:

Foucault observa que os sistemas jurídicos de poder produzem os sujeitos que, subsequentemente, passam a representar. As noções jurídicas de poder parecem regular a vida política em termos puramente negativos – isto é, por meio de limitação, proibição, regulamentação, controle e mesmo “proteção” dos indivíduos relacionados àquela estrutura política, mediante uma ação contingente e retratável de escolha (BUTLER, 2003, p 18).

Com relação à legislação brasileira, Sérgio Carrara e Adriana Vianna (CARRARA; VIANNA, 2008) relatam que, apesar dos avanços concebidos com a Constituição de 1988, que promulga a igualdade de direitos entre os cidadãos e cidadãs, a Constituição deixou alguns órfãos no que diz respeito às questões de gênero. Os autores dão especial atenção à questão dos direitos sexuais e reprodutivos (com especial atenção para o tema do aborto) e à questão das reivindicações de direitos civis do movimento LGBTQTT.

Assim, mesmo que a Constituição tenha trazido como um de seus princípios básicos a igualdade, não há legislações sobre o tema no Brasil. Apesar de inúmeros projetos de lei em tramitação, irei demonstrar como estas sofreram modificações ao longo deste período que analisamos, de 1995 a 2013.

O historiador James Green afirma que a partir dos anos 70 é possível observar “o surgimento de um movimento brasileiro pelos direitos de gays e lésbicas [...] que conseguiram provocar debates nacionais sobre temas como parceria civil, discriminação e violência social contra homossexuais” (GREEN, 2000, p. 454-456), até a apresentação do projeto de Lei 1151/1995, de autoria de Marta Suplicy,

que foi importante para dar visibilidade ao debate. Conforme Grossi, Uziel e Mello (2006, p. 482):

Desde então, não só os homossexuais estão cada vez mais visíveis na sociedade brasileira, mas também a ideia de uma "família homossexual" começa a disputar espaço com outras nas lutas de poder em torno das definições socialmente legítimas de conjugalidade e parentalidade.

O projeto de lei de autoria da então deputada Marta Suplicy inaugura a discussão legislativa sobre o reconhecimento legal da conjugalidade e a ideia de uma família formada por pessoas do mesmo sexo no Brasil. Esse acirrado debate foi acompanhado pelo sociólogo Luiz Mello, que mostra as tensões entre as/os parlamentares, em uma Comissão Especial, que existiu no período de 13 de junho a 10 de dezembro de 1996, formada para a discussão da temática. É importante destacar que, nesse primeiro projeto de lei, o termo utilizado foi *união civil*, sendo que o substituto desse projeto, de autoria do então deputado Roberto Jeferson, substituiu o termo por *parceria civil*. Mello destaca que a autora do projeto, Marta Suplicy ressaltava que este não prevê a constituição de família. Também no mesmo sentido é o depoimento do relator do substituto do projeto de lei que afirma “este não pretende instituir um casamento ou união estável entre pessoas do mesmo sexo. [...] não se cria nenhuma entidade familiar para efeitos de proteção do Estado” (MELLO, 2005a, p. 68). Afirma Luiz Mello que “embora a preocupação em distingui-la do casamento e mesmo da união estável tendo como resultado indireto a negação de seu caráter familiar, em nenhum momento está caracterizado que a união homossexual não constituiria uma modalidade de família” (MELLO, 2005a, p.61). O projeto de Lei de Marta Suplicy é citado no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4277 através do voto do ministro Gilmar Mendes, para o qual foi a então deputada que “capitaneou a apresentação de proposta de Emenda à Constituição (PEC 139/95)” que tinha entre os objetivos “promover o bem de todos sem preconceitos, a liberdade de orientação sexual, e proibir a diferenciação salarial, de exercício de funções e critérios de admissão por motivo de orientação sexual”⁵⁶. O ministro cita ainda outras emendas constitucionais que afetam o direito dos homossexuais, como a Proposta de Emenda

⁵⁶ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1330.

Constitucional número 70, do Senador Sérgio Cabral, que pretendia reconhecer a união estável entre homossexuais como entidade familiar.

2.6.1 Outras estratégias dos anos 2000: propostas legislativas

Posteriormente, outros projetos de leis se juntaram a este processo inaugural, os quais se encontram em trâmite nas casas legislativas brasileiras. O Projeto de Lei nº 2.285/2007, apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro solicita o reconhecimento jurídico da união entre duas pessoas do mesmo sexo, aplicando-se as mesmas regras da união estável. Este projeto de lei, conforme afirmou o ministro Gilmar Mendes, “assegura aos parceiros direito à guarda e à convivência com filhos, à adoção de filhos, direitos previdenciários e à herança”.⁵⁷

O Projeto de Lei nº 580/2007, de autoria do então deputado Clodovil Hernandes, trata do *contrato de união homoafetiva* e tem como objetivo alterar o Código Civil, possibilitando que “duas pessoas do mesmo sexo poderão constituir união *homoafetiva* por meio de contrato em que disponham de suas relações patrimoniais”.⁵⁸ Na justificativa do projeto de lei não há explicação sobre o motivo pelo qual o mesmo trata, especificamente, de uma possibilidade de contratação entre duas pessoas do mesmo sexo, para tratar especialmente de questões patrimoniais entre ambas. Pontua a justificativa que o projeto vem atender a “uma tendência mundial de tolerância em relação às diferenças, procura-se, com esse projeto, atender reivindicação dos grupos homossexuais com vistas a integrá-los no ordenamento jurídico e caminhar para a eliminação de preconceitos em razão da orientação sexual”.⁵⁹ O ministro Gilmar Mendes se manifestou sobre os projetos de Lei 4914 e 5167/2009, durante o julgamento do Supremo Tribunal Federal em maio de 2011, afirmando que ambos “foram desarquivados em 16/02/2011, de forma que tramitam regularmente”.⁶⁰ Em 08 de abril de 2013 o Projeto de Lei foi apensado ao Projeto de Lei 5120/2013, de autoria do deputado Jean Wyllys.⁶¹

⁵⁷ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1331.

⁵⁸ Brasil. Projeto de Lei 580/2007, apresentado em 27 de março de 2007. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 1 out. 2012.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1331.

⁶¹ Brasil. Projeto de Lei 5120/2013, apresentado em 12 de março de 2013. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 14 jun. 2013.

O Projeto de Lei nº 4.914/2009 foi proposto pelo então deputado José Genoíno e trata da união estável de pessoas do mesmo sexo. Consultando o site da ABGLT, este projeto de lei está apresentado no ícone “legislação”, e dentre as opções sobre legislação está o ícone *união estável*, em que podemos ter acesso ao ícone intitulado *união estável homoafetiva*. O observatório Brasil da Igualdade de Gênero noticiou que o projeto de lei de iniciativa da ABGLT, por meio do Projeto Aliadas, e da Frente Parlamentar pela Cidadania LGBT⁶², foi protocolado em 25 de março de 2009. Tem como objetivo aplicar aos casais formados por pessoas do mesmo sexo o título que trata da união estável, “garantidos os direitos e deveres decorrentes”. O referido projeto tem como objetivo acrescentar o artigo 1727A ao Código Civil Brasileiro de 2002. Deixa claro que este reconhecimento é limitado, sendo vedado a estas relações conjugais a sua conversão em casamento, pois afirma em seu texto: “são aplicáveis os artigos anteriores do presente Título, com exceção do artigo 1.726”, artigo este que trata da conversão da união estável em casamento. A notícia do observatório Brasil da Igualdade de Gênero traz ainda a declaração do advogado Paulo Mariante, que como consultor jurídico da ABGLT, afirma que este projeto tem sua importância pois, “ao invés de buscar a criação de um novo instituto jurídico – união ou parceria civil – trabalha com a equidade entre os direitos de heterossexuais e homossexuais, do ponto de vista da união estável”⁶³.

O projeto de número 5167/2009, tramita em apenso aos dois projetos indicados acima⁶⁴ mas, ao contrário do demais, pretende proibir o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo. De autoria dos “senhores Paes de Lima e Capitão Assunção”, conforme consta do próprio texto do projeto em tramitação, o projeto visa impedir o reconhecimento e a extensão de direitos para estes casais, propondo no

⁶² A Frente Parlamentar pela Cidadania LGBT representada pelos deputados federais José Genoíno (PT/SP), Raquel Teixeira (PSDB/GO); Manuela D’Ávila (PCdoB/RS); Maria Helena (PSB/RR); Celso Russomanno (PP/SP); Ivan Valente (PSOL/SP); Fernando Gabeira (PV/RJ); Arnaldo Faria de Sá (PTB/SP); Solange Amaral (DEM/RJ); Marina Maggessi (PPS/RJ); Colbert Martins (PMDB/BA); e Paulo Rubem Santiago (PDT/PE)

⁶³ Disponível em:

<<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/noticias/protocolado-projeto-de-lei-que-propoe-uniao-estavel-entre-pessoas-do-mesmo-sexo/>>.

Acesso em: 29 out. 2012

⁶⁴ Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em: 16 nov. 2012.

texto do parágrafo único o seguinte acréscimo: “nos termos constitucionais nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou à entidade familiar.” Tem como objetivo acrescentar o parágrafo único ao artigo 1.521 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, do Código Civil Brasil, que trata especificamente dos impedimentos ao casamento e insere dentre os “que não podem casar” os casais de pessoas do mesmo sexo. Destaco que o projeto de lei pretende, com a inclusão da expressão “nos termos constitucionais”, fazer menção de que o referido impedimento encontra-se expresso na Constituição, enquanto o texto constitucional não traz em seu corpo nenhum tipo de vedação expressa.

O que se percebe, dentre os projetos de lei que iniciaram sua tramitação nos anos 2000 e buscam o reconhecimento de direito aos casais de pessoas do mesmo sexo, é a utilização do termo *família* ou *entidade familiar*,⁶⁵ o que foi totalmente repellido e considerado como inaceitável no primeiro projeto, datado de 1995.

⁶⁵ Anteriormente à Constituição de 1988, família somente era aquela constituída pelo casamento civil. O artigo 226 da Carta Magna enumera as formas de entidades familiares: a união estável entre o homem e a mulher (parágrafo 3º), a chamada família monoparental, que é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (parágrafo 4º) e, no caput, a família decorrente do casamento. Ao buscar o reconhecimento das relações homoafetivas no Judiciário brasileiro, postula-se sua identificação como entidades familiares. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 10 jul. 2012.

CAPÍTULO 3

CONJUGALIDADE, FAMÍLIA E CASAMENTO: PRÁTICAS SOCIAIS E JURÍDICAS

Antônia destoou da multidão de mulheres que se agrupava na sede de um antigo clube de uma capital do Nordeste, para a realização da Conferência Estadual de Mulheres daquele Estado. Entre mulheres falantes, empolgadas, barulhentas e usando roupas coloridas e muitos acessórios, percebi a simplicidade e tranquilidade de Antônia. Parecendo estar acostumada com tanto barulho e conversas paralelas, vestindo uma camiseta do grupo de mulheres que integra e bermuda masculina, percebi a senhora que vestia roupas comumente atribuídas às pessoas do gênero masculino.

Diante do seu silêncio entre as mulheres, me aproximei de Antônia através de uma das colegas do seu grupo. Foi uma de suas companheiras que me apresentou a interlocutora, e diante do meu interesse pelo trabalho do grupo, que realizava o registro e o acompanhamento da união estável de casais de lésbicas em uma das capitais do Nordeste, recebi o convite para conhecer a sede do grupo. Aproveitei também para perguntar se seria possível, durante a visita, entrevistar alguma participante do grupo, no que fui atendida. Quando cheguei à sede localizada numa casa antiga, muito simples mas acolhedora, no centro da cidade, fui recebida de forma simpática e educada pela entrevistada. Perguntei se poderia conversar com ela sobre a minha pesquisa e ela me respondeu ser mais interessante a fala da presidenta do grupo, mulher lésbica com experiência na militância lésbica nacional. Respondi que mesmo diante do que ela pensava, me interessa saber o que aquela mulher lésbica com mais de sessenta anos poderia me contar sobre conjugalidade e lesbianidade no contexto do nordeste brasileiro. Antonia começou me dizendo que descobriu sua vida sexual de lésbica aos 13 anos de idade e que não conheceu “o prazer de um homem com uma mulher”. Segundo ela, o pai era muito rigoroso e, portanto, foi privada de viver sua lesbianidade na adolescência. Quando se assumiu como lésbica para a família, já não morava mais com os pais, e mesmo assim o pai não aceitou a sua orientação sexual, não queria mais que esta frequentasse sua casa, mas, aos poucos, foi aceitando a filha.

Aos 20 anos, Antônia decidiu sair de casa com uma garota que conheceu no colégio. Diante da impossibilidade de se relacionarem na sua cidade natal, pois a família da garota era muito preconceituosa, ambas deixaram suas casas e “fugiram” para morar em pequena cidade

do interior do Estado, em endereço desconhecido por ambas as famílias de origem e onde as companheiras não conheciam ninguém. “Não deixamos rastros” disse ela, ao ser referir sobre a fuga e de como foi muito apaixonada por sua primeira companheira. Isto aconteceu nos anos setenta, e me contou que “foi uma barra”; somente depois de dois anos é que as companheiras voltaram a visitar seus parentes e amigos/as, em que “a família dela já tinha deixado ela pra lá”. O casal conviveu por dez anos.

Foi no seu segundo relacionamento, que durou vinte e três anos, que Antônia e sua companheira se reconheceram como uma família, em que tinham uma boa relação com ambas as famílias de origem. Até hoje tem um bom relacionamento com essa ex-companheira e sua família. Me contou que durante este relacionamento “criamos uma menina, desde os sete anos de idade e hoje ela já está casada”.

O terceiro relacionamento de Antônia já perdura quatorze anos e disse ser muito bem aceita pela família da sua atual companheira, e “até hoje estamos vivendo muito bem”. Perguntei como é chamada e me respondeu “companheira, que é mãe com as filhas, sou avó com os netos”. Mas me diz que desta vez “ela mora na casa dela e eu na minha” e ficam juntas aos finais de semana. A escolha de não morarem na mesma casa se deu porque hoje “tenho minha vida independente” e “cada uma já tem a sua vida, ela mora com as filhas e os netos”.

Conta que nunca pensou em registrar seus relacionamentos, que “na época não existia bem isso, eu vim conhecer esta parceria civil quando estou aqui”. Diz que foi no grupo que aprendeu muitas coisas, sobre seus direitos e cidadania. Começou como apoiadora a atualmente é uma das coordenadoras. Mesmo que atualmente conheça a possibilidade do registro, me contou que “é uma coisa muito a pensar”, pois, segundo ela, “devido às dificuldades, a gente sabe que os casais têm discórdia, problemas de ciúmes, porque eu acho que para um relacionamento destes tem que ter a fidelidade, companheirismo, enfim fazer uma família”. Mesmo dizendo que se reconhece como uma família e, inclusive, pensam em adotar uma criança, falou sobre o preconceito que percebe em relação ao fato de duas lésbicas ou dois gays adotarem crianças.

Em relação à divisão de tarefas, Antônia me contou que enquanto residia na mesma casa de suas companheiras, sempre dividiam as tarefas, “era dividido, ninguém explorava ninguém”, que os casais de lésbicas que não dividem “não são feministas”, pois “se eu não gosto, se eu sou do sexo feminino, porque eu vou imitar o modelo masculino? Eu sou uma mulher que gosta de outra mulher”. E em relação às práticas

sexuais de passividade e atividade, me disse: “na relação sexual é normal, somos duas mulheres nos amando, nada demais, não existe nada demais, não existe nada de regra”. Mas me disse ser muito discreta, que “não gosto de estar de mãozinha dada, beijinho, porque eu acho que a gente tem o nosso ambiente, nosso lugar para fazer o que nos quisermos”. Segundo Antônia “acho um pouco pesado” e disse já ter questionado com as colegas do grupo que ela mesmo se pergunta se é preconceituosa. E disse que se preserva, pois “tem muita gente que deve saber, talvez muita gente me vê, por causa do meu estilo, eu tenho um estilo meio masculino, mas não é meu corpo, nem minha roupa, que vai dar direito a ninguém me discriminar, o respeito está acima” Me contou como se comporta quando é questionada por uma criança: “digo que é minha amiguinha, eu gosto dela, dou logo um cheiro nela, um beijo também, para tirar a perturbação da cabeça da criança”. Terminando a conversa, perguntei o que Antônia pensa sobre quando ela faltar, já que ela é servidora pública do Estado, pois trabalhou como enfermeira. Respondeu que não quer deixar seu salário para o Estado.⁶⁶

Considerando a historicidade dos conceitos que são lançados nesta discussão, sobre o reconhecimento de direitos de pessoas do mesmo sexo, friso que esta tese tem como objetivo responder a alguns questionamentos: como estes novos arranjos se inserem num contexto de família, a partir de seus aspectos históricos, sociais e jurídicos,

Neste capítulo, apresento algumas impressões, a partir da fala de meus interlocutores/as, sobre os termos de nomeação utilizados entre o casal, e como estes eram/são nominados por seus parentes, principalmente no momento em que estas relações não estavam incluídas no vocabulário de parentesco brasileiro. Esta situação poderá ser modificada a partir da autorização do Estado de se realizar o registro da união estável e a realização do casamento civil, no país. Da mesma maneira procurei perceber o que estes casais pensam sobre o conceito de família, se a conjugalidade entre casais do mesmo sexo é percebida como uma família no contexto brasileiro, a partir de suas próprias experiências de conjugalidade; necessidade de coabitação e a utilização da nomenclatura de parentesco.

Neste capítulo discuto como se dá o processo subjetivo de reconhecimento destes casais como família, que permitiu, no contexto brasileiro, a partir das práticas sociais em que pessoas que vivem juntas, serem consideradas casadas, independente da realização do registro

⁶⁶ Texto escrito a partir da entrevista realizada por mim no centro de uma das capitais do Nordeste, em novembro de 2011. Arquivo pessoal.

civil. Também procuro discorrer acerca do que representa o casamento para estes casais, trazendo, ao mesmo tempo, as críticas ao reconhecimento do casamento, a partir da teoria feminista e da teoria *queer*.

Philippe Ariès destacou que “num espaço tão privatizado tenha surgido um sentimento novo entre os membros da família, e mais particularmente entre a mãe e a criança: o sentimento de família” (ARIÈS, 1981, p. 18). A partir deste sentimento, é que percebo os casais reivindicando “não somente o direito à cidadania, mas, também, o direito à constituição de grupos familiares” (MELLO, 2005b, p. 200).

3.1 ESCUTANDO GAYS E LÉSBICAS BRASILEIRAS: NOMINAÇÃO DOS CASAIS E SEUS FAMILIARES

Nos casais entrevistados na pesquisa apenas um deles não morava na mesma residência. É preciso esclarecer que, no contexto brasileiro, o termo *morar junto* faz com que estes casais utilizem, muitas vezes, o termo de parentesco *companheiro* ou *companheira*, utilizado também pelos casais heterossexuais que moram juntos. Entretanto, estes mesmos casais, tanto homossexuais, como heterossexuais, que *moram juntos*, também utilizam o termo *marido* ou *esposa* para nominar seus companheiros e companheiras, mesmo que não tenham tido acesso ao casamento civil ou optado por não fazê-lo. Vejamos um exemplo:

Carlos, segundo grau completo, vendedor, de 31 anos e Diogo, de 25 anos, segundo grau, técnico de informática, *moram juntos* há um ano em um apartamento de classe popular, alugado pelo casal, numa cidade de médio porte no sul do Brasil. Perguntei a um dos *companheiros* como são vistos nas suas famílias de origem, se são considerados como *um casal* ou como *dois amigos*. Diogo, que *morou junto* com a família de Carlos, respondeu “eles tratam a situação assim, como se eu fosse da família, mas eles não citam nomes, por exemplo, não diz que é genro, nada assim, entende?”⁶⁷.

O fato destas relações não estarem incluídas no vocabulário de parentesco brasileiro, de não serem reconhecidas socialmente como sendo uma família - o que somente aconteceu através do Poder Judiciário em 2011 - faz com que estes casais tentem se adaptar aos termos de parentesco já estabelecidas pela família heterossexual, ou criem novos termos para identificar estas relações. Acerca da

⁶⁷ Entrevista realizada em 16 de setembro de 2010, no Centro de uma das capitais do Sul do Brasil. Arquivo Pessoal.

nominação, Miriam Grossi explica que esta trata “do lugar das pessoas no sistema de parentesco, portanto, de seu lugar social em uma dada cultura. Aprendemos, como antropólogos, a prestar atenção nas categorias nativas para definir os parentes: pai, mãe, filho, filha, nora, genro, avó, avó, tio, tia, sobrinho, sobrinha são, por exemplo, as categorias de referência que temos no português falado no Brasil”. (GROSSI, 2003, p. 277).

À mesma conclusão chegou a antropóloga Martha Mailfert, que analisou o contexto francês sobre a utilização dos termos utilizados pelas famílias heterossexuais.

[...] les familles interviewées réutilisent majoritairement les termes propos aux familles hétérosexuelles. les familles biparentales (adoptives et celles ayant eu recours aus PMA) sont celles qui gerente le plus simplement ce problème de l’adresse[...] Cependant , dans les familles coparentales où la famille peut être très élargie les appellations connaissent quelques modifications”. E ainda “l’utilisation d’une terminologie de parenté traditionnelle et la volonté de recréer un schéma hétérosexuel sont des moyens por les homoparents de ‘faire famille’”. (MAILFERT, 2007, p. 216, tradução nossa)⁶⁸

O entrevistado Carlos completa: “Minha irmã chama (falando de seu companheiro) como *cunhado*, meu irmão não, meu pai e minha mãe também não. Minha irmã brinca, por exemplo, a gente teve uma festa de chá de bebê dela, e ela apresentou a gente como meu *irmão e meu cunhado*”. Vemos aqui um exemplo recorrente de maior aceitação da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo por parte das mulheres da família, tendo em vista a dificuldade dos homens em aceitar a homossexualidade, sobretudo dos outros homens da família. Carlos

⁶⁸ “[...] as famílias entrevistadas reutilizam majoritariamente os termos próprios às famílias heterossexuais. As famílias biparentais (adotivas e aquelas que recorreram aos PMA) são aquelas que administram da forma mais simples este problema de denominação [...]. No entanto, nas famílias coparentais em que a família pode ser muito ampliada, as apelações conhecem algumas modificações”. [...] “O uso de uma terminologia de parentesco tradicional e a vontade de recriar um esquema heterossexual são meios, para os pais homossexuais de ‘criar uma família’”.

prosegue, “mas o resto da família não, até porque meu pai é descendente de alemão, é mais velho, ele custou um pouco assim...”⁶⁹ O silêncio em relação ao preconceito que enfrenta no tocante à sua homossexualidade, por parte do pai, é justificado pelo próprio interlocutor como sendo pelo fato deste “ser mais velho e descendente de alemão”. O interlocutor enfatiza a postura autoritária do pai, mas não a falta de enfrentamento da sua parte em relação à situação de não aceitação.

Já Diogo, ao tratar do convívio com a família do companheiro, completa “a gente tem participado bastante da parte da família dele, pois mesmo eles não tocando no assunto... mas eles tratam como tal, assim, quando convidam ele, automaticamente me convidam, a gente tem convivido bastante”⁷⁰.

Através das falas dos meus interlocutores, é possível concluir que são utilizados, pelo casal e seus familiares, os termos de parentesco *cunhado*, mesmo que neste caso não tenha havido o casamento civil. Termos como o de *nora* e *genro* não foram destacados pelos meus informantes como sendo usados por eles. É importante destacar que o uso das categorias de *cunhado*, *cunhada*, *nora*, *genro*, que são estruturantes das relações de aliança, não foram utilizados com frequência, mas apenas um dos casais destacou que a irmã de um deles chamava o seu companheiro de *cunhado*. Jérôme Corduriés mostra, a partir de seus interlocutores, que os casais que foram entrevistados para a inédita pesquisa sobre a conjugalidade gay na França, tiveram uma experiência comum na relação com suas famílias de origem: “les couples fréquentent leurs familles respectives, échangent avec eles des invitations et des cadeaux, à l’occasion de Noël et des anniversaires, et

⁶⁹ O interlocutor se refere ao fato do pai ser descendente de imigrantes alemães, e por este motivo, é uma pessoa mais “conservadora.” Segundo João Klug, o “século XIX, no Brasil, foi marcado por uma acentuada europeização” (KLUG, 1998, p. 112), registrando o historiador que a imigração alemã se faz presente em diversas localidades do Estado de Santa Catarina, e de algumas cidades que compreendem a grande Florianópolis. Segundo Mara Coelho de Souza Lago, que realizou pesquisa nestas localidades, enfatizando as questões das masculinidades “os relatos dos informantes ressaltaram, em geral, como foco frequente de conflitos familiares nos processos de mudanças dos seus modos de vida, as relações mais difíceis com as figuras paternas” (LAGO; SERAFIM; FIGUEIREDO, 2004, p. 200).

⁷⁰ Entrevista realizada em 16 de setembro de 2010, no centro da Capital de um dos Estados do Sul do Brasil. Arquivo pessoal.

pourtant le compagnon n'a jamais été ouvertement présenté come tel”(CORDURIÉS, 2011, p. 132, tradução nossa)⁷¹.

O que não foi dito foi percebido através da fala de meus interlocutores, pois a grande maioria afirmou que seus familiares não utilizam com frequência os termos de parentesco utilizado pelas famílias heterossexuais, para designarem seus companheiros e companheiras.

Segundo o antropólogo Leandro de Oliveira, a relação de homossexuais com a família de origem, no Brasil, é marcada pela categoria “aceitação” e “tolerância”⁷² que, de acordo com o antropólogo, perpassam as relações familiares, sendo que as relações com a família de origem são avaliadas principalmente a partir de uma maior ou menor “tolerância” familiar em relação às pessoas LGBTTT. Estas pessoas buscam, como padrão ideal, uma relação de amor e diálogo com as famílias de origem, repelindo quaisquer formas de homofobia familiar⁷³. Ao estudar o contexto espanhol, o antropólogo José Ignacio Pichardo Gálan destaca que as relações entre os casais de pessoas do mesmo sexo e suas famílias de origem são marcadas pela busca do “reconocimiento y la integración”. (GÁLAN, 2009, p. 306).

Meus interlocutores Carlos e Diogo, quando passam a viver em conjugalidade, ao invés de se distanciar de suas famílias de origem, através de processos considerados como de homofobia familiar (SCHULMAN, 2010), passaram a ser acolhidos por elas. Diogo passou a coabitar com os familiares de Carlos na qualidade de “amigo”, no

⁷¹ Os casais frequentam suas respectivas famílias de origem, trocam convites e presentes com elas, na ocasião de Natal e dos aniversários, no entanto, o companheiro nunca foi abertamente apresentado como tal.

⁷² A noção de tolerância das famílias com as pessoas LGBTTT foi abordada a partir das conclusões do antropólogo Leandro Oliveira, que discute em sua tese de doutorado as relações das pessoas LGBTTT e suas famílias de origem, muitas vezes, marcadas por uma maior ou menor “tolerância” e não uma completa aceitação. (OLIVIERA, 2013).

⁷³ Estou pensando o conceito “homofobia familiar” a partir de Sarah Schulman, como sendo os modos de exclusão familiar e a inferiorização que sofrem as pessoas gays no âmbito de suas famílias de origem, as quais segundo a autora “estão mais propensas a “tolerar” os homossexuais, isto é, a mantê-los em uma posição de menor valor do que aprender com eles e se inspirar em seu conhecimento”. Segundo Schulman, “as pessoas gays estão sendo punidas no interior da estrutura familiar, mesmo que nunca tenhamos feito nada de errado. Essa punição tem consequências dramáticas tanto nas nossas experiências sociais quanto em nossas relações de maior confiança, as relações afetivo-sexuais”. (SCHULMAN, 2010, p. 70)

início do relacionamento do casal, até que tivessem condições de terem sua própria casa. Segundo Diogo “*eu parei um pouco, uns meses na casa dos pais dele, juntos*”.

Passo a outro exemplo em que também a experiência da coabitação foi precedida por um período na casa dos pais de um dos companheiros.

A experiência do casal formado por Paulo e Antônio, ambos com segundo grau completo e que, no momento da entrevista encontravam-se desempregados, também foi marcada por residirem na casa dos pais de Paulo, no início do relacionamento. O casal que se conheceu através de um programa de relacionamento disponível numa empresa de telefonia celular, somente veio a ser ver pessoalmente após vários meses de contato exclusivo por telefone, quando Antônio veio até a capital de um dos Estados do Sul do Brasil para conhecer Paulo. Antônio me contou que o casal “*ficou na casa da família dele, eles nos acolheram, eu principalmente por ser de fora, e desde o começo eles já sabiam*”

O fato dos dois casais terem residido na casa da família de origem de um dos companheiros, pode ser pensado a partir de Leandro Oliviera, que avaliou os vínculos dos homossexuais com suas famílias de origem “a partir da maior ou menor ‘tolerância’” (OLIVEIRA, 2010, p. 2).

Como ambos os casais são oriundos de classes populares, cabem algumas considerações sobre o contexto brasileiro. Claudia Fonseca destaca que “para os grupos populares, o conceito de família está ancorada nas atividades domésticas do dia-a-dia e nas redes de ajuda mútua” (FONSECA, 2005b, p.51). De acordo com o antropólogo brasileiro Luis Fernando Duarte, as famílias de classes populares caracterizam-se pela “fraca subordinação da cultura desses grupos de nossas sociedades à ideologia individualista e da concomitante preeminência de uma visão relacional e hierárquica do mundo, expressa em boa parte na alta valorização de seu modelo de família” (DUARTE, 1994, p. 33)

Até através do depoimento de Carlos, este afirma que, no período em que morou com seu companheiro, na casa de seus pais, o casal

[...] dormia no mesmo quarto. Eu comprei uma cama de casal e tal, dei uma arrumada na casa. A família é de origem humilde, de pobres, sabe? Não tenho vergonha disso, como a maioria dos brasileiros. Então eu fiquei um pouco assim, de sair para *morar com ele*, porque *eu ajudo nas despesas da casa*, eu tenho mais dois irmãos, mas

eles não me ajudavam. Eu saindo, eu sei que eu vou diminuir um pouco na ajuda dos meus pais, porque eu vou ter uma vida, despesas, gastos, aluguel que eu não pagava, e outras contas a mais”.⁷⁴

O depoimento de Carlos demonstra como nas classes populares brasileiras, como afirma Claudia Fonseca “a primeira moradia da maioria de jovens casais é uma peça construída no quintal dos pais ou sogros” (FONSECA, 2005). Assim, o que concluo, a partir das experiências destes dois casais, é que a questão da homossexualidade não influenciou na possibilidade destes casais também iniciarem suas vidas junto às suas famílias de origem, recebendo e dando apoio aos seus familiares.

As relações afetivo-conjugais entre pessoas do mesmo sexo e suas famílias de origem indicam, às vezes, uma forma de exclusão. Por outro lado, acontece, é possível perceber através de uma interseccionalidade de classe, em que muitas famílias de classes populares recebem ajuda financeira prestada por gays e lésbicas, o que se transforma em formas de aceitação dos mesmos. Leandro de Oliveira diz que, ao se referir a um de seus interlocutores, que ele chamou de Bruno, que este teve uma relativa ascensão social por ter ingressado no serviço público, que permanece morando junto com sua família de origem “por opção, que gosta da companhia dos pais, e procura ajudá-los contribuindo para a casa, financeiramente e no desempenho eventual de tarefas do cotidiano doméstico” (OLIVEIRA, 2010, p. 03). Neste caso, Oliveira demonstrou que seu interlocutor também manteve uma relação de aceitação que foi marcada pela ajuda e por trocas tanto em relação à sua família de origem quanto com a de seu companheiro, na qual estão presentes “tensões e articulações entre compromissos morais, vínculos afetivos e interesses materiais”. (OLIVEIRA, 2010, p.07)

Assim, diante dos meus exemplos e dos de Leandro de Oliveira, observo que há uma similaridade na conjugalidade de jovens de camadas populares heterossexuais e homossexuais, pois casais homossexuais entrevistados tiveram, da mesma forma que os

⁷⁴ Entrevista realizada em 16 de setembro de 2010, no centro da capital de um dos Estados do Sul do Brasil. Arquivo pessoal.

heterossexuais, o auxílio de suas famílias de origem⁷⁵. Ao mesmo tempo em que foram auxiliados também prestaram auxílio e proveram materialmente suas famílias de origem, o que é presente em relação aos filhos/as homossexuais e pais oriundos das classes populares.

Como destacou Carlos, mesmo tendo outros dois irmãos, foi o filho gay que permaneceu ajudando seu pai e mãe idosos e de baixa renda, sendo que os irmãos heterossexuais casados não se ocupam dos mesmos sob o argumento de quem tem as despesas comprometidas com suas próprias famílias.

O estudo etnográfico sobre travestilidades, realizado pela antropóloga Fernanda Cardozo no Sul do Brasil, mostrou que as relações das travestis com suas famílias se mantém, muitas vezes, por serem estas sujeitas as provedoras de suas famílias de origem, mostrando que “o auxílio financeiro, oriundo em grande parte da prostituição, figura como um elemento que, em alguns casos, pode contribuir para a manutenção dos laços entre as travestis e seus familiares” (CARDOZO, 2009, p. 174).

Apesar de terem residido na casa do companheiro Paulo, Antônio afirma que quando vão visitar sua mãe, no interior do estado, não podem ter a mesma intimidade que seus irmãos heterossexuais têm com suas esposas, comparando: *A gente não tem tanta intimidade, como por exemplo, como meu irmão tem com a esposa dele, de estar junto, se abraçando, se acariciando, uma intimidade que todo o adolescente tem quando está com a namorada ou o namorado, a gente sempre procura preservar para a gente mesmo, num ambiente que a gente esteja sozinho*. O que podemos perceber, pelo depoimento de Antônio, é a importância que se dá à possibilidade de expressão de sentimentos para a manutenção do casal, como mostra Michel Bozon. O sociólogo, ao tratar das transformações na sociedade francesa, aponta a importância do sentimento amoroso para a manutenção dos casais, os quais não se mantém somente através da instituição do casamento, mas o que prepondera é o “casal por amor”. Assim, de acordo com o sociólogo francês “a conjugalidade contemporânea foi caracterizada como baseada no sentimento amoroso. Este substituiu a instituição do casamento que, há pouco tempo ainda, era o fundamento do casal”. (BOZON, 2003, p. 155)

⁷⁵ Nesta pesquisa não encontrei casais de lésbicas que tiveram a mesma experiência de morarem junto com suas famílias de origem, antes de residirem juntas na sua própria casa.

Antônio ressalta que a proximidade de seu companheiro com sua mãe se deu através da religião de ambos. Foi o que afirmou Antônio:

“como ele é bem católico, bem praticante, a minha mãe também é, isto ajuda bastante o convívio, legal, não que se ele não fosse bem católico ela não aceitaria, é uma coisa quando a gente vai lá ela sempre pergunta por ele, quando eu vou sozinho ela sempre pergunta por ele, quando ele vai lá eles sempre conversam, trocam ideias de orações, até imagens, de santos, eles sempre conversam”.⁷⁶

Outra questão interessante é que o casal permanece frequentando a Igreja Católica, sendo reconhecidos como um casal homossexual naquele espaço. Fátima Weiss de Jesus (2012) ressalta que, embora de maneira velada, as igrejas cristãs têm "acolhido" homossexuais de forma não discriminatória. Apenas recentemente têm surgido igrejas inclusivas no Brasil; tais igrejas não condenam a homossexualidade e acolhem pessoas homossexuais entre seus participante e lideranças religiosas.

Em relação ao momento da saída da casa da família, Antônio completa que o casal teve apoio dos familiares e amigos, através de doação de objetos e mobília para o pequeno apartamento alugado pelo casal no centro da cidade. Procuraram um espaço que fosse só do casal, e completam *nós somos simples, a vida nossa é simples, a gente não quer conseguir muitas coisas, o necessário, tendo amor*, ressaltando a importância do afeto e do amor no relacionamento do casal. Antônio destaca que para ele “o necessário” para o casal, é a alimentação necessária para a subsistência, o dinheiro para a locomoção feita através de transporte público, o que pode confirmar pela simplicidade dos bens que guarnecem o apartamento do casal.

3.2. O QUE DIZEM SOBRE FAMÍLIA GAYS E LÉSBICAS QUE VIVEM EM CONJUGALIDADE

Em minha pesquisa, se evidencia a existência de dúvidas sobre o que seria considerado como família no Brasil, apesar dos debates públicos realizados pela mídia, pelo movimento LGBTQTT, e também

⁷⁶ Entrevista realizada em 16 de setembro de 2010, no centro da capital de um dos Estados do Sul do Brasil. Arquivo pessoal.

através dos projetos de lei que visam à regulamentação e ao reconhecimento das famílias formadas por pessoas do mesmo sexo. O que percebi é que, se de um lado há um grande demanda para que estes casais sejam considerados família e tenham seus direitos reconhecidos como tal - o que foi confirmado através da decisão proferida pelo STF e sua grande repercussão na mídia nacional - existem sujeitos que reivindicam a homossexualidade como um devir, uma possibilidade de experimentação do desejo que não necessariamente causem efeitos e consequências jurídicas ou identitárias.

Fabio, superior completo, professor universitário, 27 anos, e Mauro, segundo grau completo, vendedor, 22 anos, tem conceitos diferentes sobre conjugalidade. Enquanto para um o fato do companheiro estar dormindo em sua casa há mais de 6 meses, faz com que Fabio entenda que ambos *morem juntos* e que portanto estejam em conjugalidade, já para o companheiro, os dois *não moram juntos*, e *são apenas namorados*, pelo fato do mesmo não ter desocupado totalmente a casa em que reside ainda com seus amigos. Ao perguntar a Fábio se dois homens ou duas mulheres podem ser considerados uma família, afirma que *No atual momento que a gente vive, as configurações familiares mudaram muito, acredito que família não é mais aquilo, o pai, a mãe e o filho, assim existem famílias ou casais sem filhos, até mesmo casais heterossexuais, que são uma família*⁷⁷.

Já o companheiro de Fábio, que trabalha em uma grande empresa de comunicação, entende que o conceito de família está ligado à questão da procriação, para ele até mesmo *“um casal hetero que se junta e não tem filhos, eu não conseguia achar como uma família”*. Para Mauro, a noção de família está relacionada à possibilidade de ter filhos: *Nem casais gays. Eu não sei qual é a relevância de considerar uma relação como familiar ou não*. O que se depreende desta fala é que o entrevistado pensa sua experiência homossexual como uma das possibilidades de vivência da sua sexualidade, um modo de estar no mundo, de acordo com a própria *“singularidade”*. Utilizo aqui a expressão de Félix Guattari, para o qual este devir diferencial pode ser entendido como uma recusa à subjetivação capitalística (1993). Este desejo de se enquadrar na norma, no normal, o reconhecimento como família, portanto, não se trata de uma unanimidade, ou seja, nem todos os sujeitos homossexuais que vivem em conjugalidade se percebem como famílias. Assim, relações e comportamentos são disciplinados

⁷⁷ Entrevista realizada no dia 24 de setembro de 2010, no centro da capital de um dos Estados do Sul do Brasil. Arquivo pessoal.

pela legislação, por regras morais, as quais agem, muitas vezes, de forma repressiva, como aquele que dita o “normal”, o correto e o desejado. O termo normal está sendo utilizado conforme Michel Foucault, que analisa a “sociedade de normalização”, em que se cruzam a norma da disciplina e da regulamentação, a partir das tecnologias de poder que definem comportamentos sociais. Foucault analisa o aparecimento de um discurso disciplinar de controle sobre os corpos, através da vigilância e da disciplina, resultando em um poder disciplinar (FOUCAULT, 1987).

O reconhecimento jurídico destes casais como entidades familiares traz, entretanto, consequências jurídicas para aqueles que ao terem seus direitos negados, podem se socorrer da justiça para obtenção dos mesmos. Ao entrevistar Bianca e Luiza também perguntei o que o casal entende como família, se as mesmas se consideram uma família. Após terem construído uma casa em conjunto, aos cinco anos de convivência, mesmo que Luiza mantenha sua casa do outro lado da rua, Bianca afirma que “*nunca pensou nisso*”⁷⁸. Apesar das duas terem anos de convivência sob o mesmo teto, para Bianca, somente as amigas que tem “*trinta anos de casada e dois filhos, tem toda uma documentação, aí tudo bem*” são consideradas como integrantes de uma família. Após esta resposta, ela pergunta a sua companheira “*Tu te considera família, eu e tu?*” e Luiza responde: “*Eu acho que sim, né?*”. Luiza explica sua resposta dizendo que a convivência de ambas com suas famílias de origem, faz com que elas também sejam consideradas uma família, e conclui “*aquele dia do churrasco aqui em casa, vamos fazer uma foto da família, eu tava no meio da foto, são coisas assim, parar para pensar a gente nunca pensou, mas acho que é uma coisa tranquila*”. Este assunto não havia sido conversado pelo casal, o que podemos perceber pelas respostas, entretanto quando Luiza acha que o fato do casal ser considerado uma família é uma “*coisa tranquila*”, ou seja, para ela não paira dúvidas sobre esta questão, sua companheira diz “*eu nunca tinha parado para pensar nisso*”, e pergunta “*Mas o que é uma família? É só pai e mãe?*”. Ao longo da entrevista a companheira conclui: “*Entendi, vou ter que estudar mais, o meu conceito de família*”.

Caroline Henchoz diz “*Dès lor, la réciprocité de dons est centrale dans le processus de construction conjugale*”(HENCHOZ, 2008, p.

⁷⁸ Entrevista realizada outubro de 2010, na capital de um dos Estados do Sul do Brasil. Arquivo pessoal.

49)⁷⁹. Segundo a autora, o aspecto da circulação do dinheiro se mostra interessante em relações não institucionalizadas, por meio da união estável ou do casamento, ou no contexto francês, analisado pela socióloga através do Pacto Civil de Solidariedade⁸⁰, em que a dependência econômica entre as partes é presumida. O antropólogo Jérôme Corduriés também analisou a questão da circulação do dinheiro e o que ele denominou de “des échanges équilibrés” demonstrando que se de um lado temos a conjugalidade na contemporaneidade “marqué par un fort idéal d’égalité et d’autonomie, partagé par les gays” (COURDURIÉS, 2011, p. 201, tradução nossa)⁸¹, o que significa que “dans un couple cohabitant, chacun participe à parité (moitié-moitié) aux dépenses du couple (Singh & Lindasay, 1996, p. 61) (COURDURIÉS, 2011, p. 203, tradução nossa)⁸², não quer dizer que esta divisão se dê de forma tão exata. Segundo o antropólogo, “dans les faits, selon le montant des revenus de chacun, ce principe n’est pas respecté à la lettre et un mode de gestion respectueux de la différence des niveaux de ressources est parfois adopté (Belleau, 2008) (COURDURIÉS, 2011, p. 203, tradução nossa)⁸³.

Para o casal formado por Maria e Irma, que vivem em conjugalidade há quase dez anos, não restam dúvidas: ambas se reconhecem como *família*. E fazem menção a isso quando perguntadas diretamente, mas também, ao falarem das finanças domésticas, Maria afirma que as finanças “*são uma bagunça, assim família, né?*”⁸⁴. Mesmo que tenham terminado a entrevista me confidenciando que o casal atravessou uma grande crise no ano de 2010, ambas se reconhecem como família. Maria, ao se referir ao seu filho de um casamento heterossexual anterior, diz que o mesmo tem uma grande

⁷⁹ Logo, a reciprocidade de dons é primordial no processo de construção conjugal.

⁸⁰ Analisarei o Pacto Civil de Solidariedade, legislação francesa vigente desde 1999, ainda neste capítulo.

⁸¹ Marcado por um forte ideal de igualdade e de autonomia, partilhado pelos homossexuais.

⁸² num casal que coabita, cada um participa paritariamente aos gastos do casal (SINGH & LINDASAY, 1996, p. 61).

⁸³ De fato, em função da renda de cada um, este princípio não é respeitado à risca e um modo de gestão que leva em conta a diferença de rendimentos é, às vezes, adotado.

⁸⁴ Entrevista realizada em 25 de setembro de 2010, no bairro de uma cidade da região metropolitana de um dos Estados do Sul do Brasil. Arquivo pessoal.

consideração por sua companheira, e conclui que os três formam uma família.

O que é possível concluir a partir da fala de meus interlocutores, é que mesmo que as reivindicações dos gays e lésbicas tenham se constituído no Brasil em torno do reconhecimento civil da conjugalidade homossexual, principalmente a partir do final da década de 1990, “questionando os modelos ocidentais modernos de parentesco, marcados pelo modelo de um conjunto formado pela díade do casal heterossexual com sua prole” (GROSSI, 2003, p. 265), nem todos os casais gays e lésbicas que vivem em conjugalidade, concordam se esta relação pode ser ou é considerada como família.

Mesmo que haja questionamentos a respeito dos “modelos ocidentais modernos de parentesco” como nos alerta Miriam Grossi, é importante observar que, se de um lado, as reivindicações por reconhecimentos aos casais formados por pessoas do mesmo sexo, muitas vezes, se aproximam deste modelo heterossexual de família, em outros, não há uma unanimidade neste reconhecimento. Assim, comparado ao modelo francês, em que há uma separação - de um lado a conjugalidade de pessoas do mesmo sexo, atrelado ao não reconhecimento como família e o não acesso a filhos/as e de outro lado o casamento e a possibilidade de constituir família e a de ter acesso aos filhos/as - no Brasil, a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo reconhece a estes casais um status de família e também a possibilidade de ter acesso aos filhos/as, sem a obrigatoriedade do casamento civil.

É partindo destas premissas que irei discutir a respeito de como, no Brasil, o reconhecimento da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo e a possibilidade destes casais serem considerados uma família (como a aproximação do direito de família) possibilitou a concessão de direitos, de forma individual e coletiva. O que veremos adiante, no último capítulo, é que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que reconhece como família a conjugalidade de pessoas do mesmo sexo, compreendeu a família como “categoria sócio cultural e princípio espiritual”, permitindo que a todos/as cidadãos/ãs brasileiros deve ser possibilitado o “direito subjetivo de constituir família”, “pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por partes homoafetivo/as (Brasil, 2011)”.

Termino questionando o fato de que, se o discurso jurídico colou o conceito de conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo ao conceito de família, esta ideia também foi reforçada por importantes pesquisadores da área da antropologia de diferentes países, em publicações realizadas no ano de 2009. No Brasil, por exemplo, Luiz

Mello intitulou seu livro de *Novas famílias: conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo* (MELLO, 2005a); Miguel Vale de Almeida chamou seu livro de *Chave do armário: homossexualidade, casamento e família*, (ALMEIDA, 2010) e José Ignacio Pichardo Galán, antropólogo espanhol, intitulou seu livro *Entender la diversidade familiar: relaciones homosexuales y nuevos modelos de familia*. (GÁLÁN, 2009). Assim, os interlocutores sugerem questionamentos sobre a necessidade de se estar ou não inseridos neste conceito de família, ideia proposta principalmente pelo Direito, no caso brasileiro. Será que somos todos considerados como família, ou ainda são necessárias mudanças sociais e legislativas neste sentido?

3.3 O QUE DIZEM GAYS E LÉSBICAS SOBRE AS POSSIBILIDADES DE REGISTRO: UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO.

Em 2013, no Brasil, os casais formados por pessoas do mesmo sexo podem casar-se e registrar em cartório a sua conjugalidade, através da união estável, dando publicidade à relação.

Entretanto a possibilidade efetiva do casamento em cartório somente ocorreu em 2013. Assim, ao lado do acesso ao Judiciário, como possibilidade de ascender ao reconhecimento da conjugalidade, entendo a possibilidade do registro público (como a possibilidade do registro da união estável, que já era aceita por alguns cartórios brasileiros antes de 2011, e posteriormente foi imposto a todos os cartórios em 2013) como uma das estratégias possíveis. O registro público é disciplinado pela Lei dos Registros Públicos, e a atuação dos cartórios está vinculada aos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros⁸⁵.

Assim, antes da decisão do Supremo Tribunal Federal de 2011, destaco a possibilidade de registro da união estável, nos Estados do Mato Grosso do Sul, São Paulo, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Goiás, Acre, Piauí, Mato Grosso, Alagoas e o Distrito Federal. Nestes casos era possível o registro de uma *ata notarial de declaração de união homoafetiva*, ou seja, uma declaração do cartório, sem a realização da inscrição ou da lavratura no registro civil das pessoas naturais, assim como acontece no casamento⁸⁶. Em Santa

⁸⁵ Brasil. Lei 6015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso: 01.10.2010.

⁸⁶ Brasil. Artigo 29, inciso II. Lei 6015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso: 01.10.2010.

Catarina, era possível realizar o registro em alguns cartórios, como um dos cartórios de Florianópolis e um do município de Palhoça⁸⁷. No cartório onde realizei pesquisa, este documento era chamado de *declaração de união estável homoafetiva*.

No processo que requereu o reconhecimento da união estável havida entre Antônio e Lourival, estes anexaram ao processo o contrato de convivência firmado pelo casal em 2005, no qual ambos declaram “*haver convivência homoafetiva desde abril de 1988 e ainda a dependência econômica de Lourival em relação a Antônio*”.

No processo ajuizado por R.S.B contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pedindo que seja concedido em seu favor o benéfico de pensão por morte diante do óbito de seu companheiro, R.S.B apresenta uma Escritura Pública declaratória, firmada por ambos em cartório, onde o juiz de primeiro grau reconheceu “a presença de declaração firmada em cartório perante duas testemunhas” como um documento hábil para comprovar e atribuir “publicidade à relação”.⁸⁸ Já no julgamento no Tribunal Regional Federal, o desembargador que julgou o processo reconheceu a conjugalidade, mas afirmou que a declaração de união estável apresentada trata-se de ato unilateral “e não substitui as declarações a serem tomadas em Juízo, em homenagem ao princípio da imediação, de modo que seu conteúdo não pode ser havido como absoluto para o propósito da demanda”.⁸⁹ Mesmo considerando um documento unilateral, o juiz considerou que a declaração firmada em cartório, juntamente com as demais provas apresentadas comprovaram a conjugalidade havida entre as partes. E acrescentou, sobre a credibilidade da declaração assinada em cartório pelos companheiros:

“Todavia, alguma credibilidade, sob o ponto de vista do direito probatório, deve ser emprestada à declaração apresentada à vista do oficial público, detentor de fé pública (art. 3º da Lei n. 8.935/94) e que tem a missão legal de instrumentalizar a vontade das partes, zelando pela legalidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Se, então, as escrituras públicas de declaração não constituem prova soberana acerca do liame *homoafetivo*, coligadas com outros

⁸⁷ Município litorâneo, inserido na região da Grande Florianópolis.

⁸⁸ Juiz Federal, sentença proferida em 28 nov. 2007. Disponível em: www.trf4.gov.br.

⁸⁹ Idem.

elementos probatórios podem dar consistência à pretensão do recorrente, até mesmo para o deferimento *ab initio* da pretensão, tudo a partir da análise do conjunto das provas.⁹⁰

Através dos depoimentos de meus interlocutores/as, percebo que existem diferenciações realizadas por estes, como me conta Fábio, que me afirma a existência do “registro no cartório, enquanto união parceria civil, e o casamento”. Mesmo diante da possibilidade do registro da *união estável*, Fábio entende que somente o *casamento* traria possibilidade de serem reconhecidos como uma família. Para ele o casamento proporcionaria “uma relação assim que se possa constituir uma família, para poder adotar filho”, a exemplo de países como a Argentina, citada pelo próprio interlocutor. Para ele, a possibilidade de adoção por homossexuais possibilitaria uma igualdade entre todos os cidadãos e cidadãs “em termos de ter direitos iguais perante a Constituição, que com isso, sendo uma lei, direito de constituir família, seria ainda talvez um passo para ter menos preconceito que se tem hoje”. Para seu companheiro, a possibilidade do registro em cartório da união estável seria “um meio termo assim”, “seria tapar o sol com peneira [...]. Se fosse para fazer, só se fosse o casamento mesmo. Eu não tenho tanta preocupação. A gente já falou sobre isso uma vez, como eu me achava muito novo, é difícil imaginar uma coisa para estar junto, daqui a quarenta anos estarmos juntos”.

Já o casal formado por duas mulheres que vivem em conjugalidade há quase dez anos, afirma que o não reconhecimento jurídico dos casais formados por pessoas do mesmo sexo - além de que, no caso específico, é entendido como “uma necessidade muito grande” - deve ser reconhecido como um direito, pois para Maria “pagamos impostos, estamos aqui trabalhando, participando, querendo que existam mudanças, muitas mudanças devem ocorrer no Brasil, não acho que só a legislação, acho que deveria e é uma necessidade, até para tornar mais prática a nossa vida, por respeito”.

Para Maria, o não reconhecimento jurídico e legislativo dos casais formados por pessoas do mesmo sexo, além de trazer consequências jurídicas para os mesmos, se trata de um desrespeito. Para elas, o reconhecimento como família e a possibilidade de registro e casamento traria consequências como direito ao “plano de Saúde,

⁹⁰ TRF 4 Região, Processo n. 2006.70.00.019767-5, Autor: R.S.B., Réu : Instituto Nacional, Desembargador Federal, Data decisão: 30.04.2009.

aposentadoria, todas as leis que um casal hetero tem, todos os reconhecimentos, acho que nós também poderíamos ter os nossos”. Para este casal, a preocupação é com o “acordo entre nós duas e de quem está a nossa volta, em torno, o que acontece do portão do jardim para fora, eu não fico preocupada com isto, o que reza para mim é o acordo interno; então, isto independente na situação hetero também, eu também acredito que as pessoas deveriam agir assim, mas existem os tais papéis necessários, porque os advogados, né?”.

A inclusão como dependente do servidor, realizado pelos companheiros em vida também pode ser considerado como uma forma de registro. Nas ações que versam sobre o direito à pensão de servidores públicos é considerado o fato de seus companheiros terem sido inscritos ou não, pelos servidores ou servidoras como seus dependentes, diretamente pelos mesmos no período em que estes ainda eram vivos. Nas ações ajuizada posteriormente à morte de seu companheiro por E.M.F, a juíza afirmou que não é necessária “a indicação do requerente como beneficiário da pretendida pensão”.⁹¹

A.M.M faz pedido administrativo e posteriormente judicial buscando o direito a receber a pensão por morte de sua companheira M.J.S., ex-servidora pública federal. Ângela declara que manteve uma relação afetiva com M.J.S. desde 1993 até o seu falecimento e era dependente da companheira economicamente. Da mesma forma que os demais processos de servidores que buscam a pensão de suas/seus companheiras(os) após a morte destes, o fato da servidora falecida não ter inscrito sua companheira ainda em vida como sua dependente junto ao órgão público, foi alegado como impedimento para o reconhecimento do direito. Neste caso, o juiz entendeu que o fato de M.J.S. não ter inscrito A.M.M como sua dependente, não impede a concessão do benefício postulado por esta, pois a mesma provou a relação com a apresentação de outras provas, tanto testemunhais como documentais. O juiz afirma que esta inscrição

[...] constitui mera formalidade em que o designante dá notícia à Administração da eleição do designando como seu dependente, passando ele a auferir, desde já, os direitos e vantagens atinentes a esta qualidade. Trata-se de providência burocrática que pode ser suprida, contudo, por

⁹¹ TRF 4 Região, Processo n. 2002.72.00.001422-1, Autor: E.M.F. e Réu: Universidade. Relatora Desembargadora.

provas idôneas que logrem comprovar a relação de dependência econômica entre a servidora e a requerente⁹².

Considero estes exemplos como estratégias utilizadas pelos casais, diante da impossibilidade do casamento e o registro da união estável. É importante destacar que parte da pesquisa, as entrevistas e os processos analisados aconteceram antes do reconhecimento destes casais como em união estável, o que possibilitou o registro em cartório, e posteriormente a conversão destas uniões estáveis em casamento, com fundamento na Constituição Federal⁹³.

Após a decisão do Supremo Tribunal Federal de 2011, alguns casais postularam judicialmente a conversão da união estável (já registrada) em casamento civil. A estratégia possível diante do dispositivo constitucional que determina que a “lei converterá a conversão da união estável em casamento” foi objeto de inúmeras notícias na mídia brasileira, diante da efetiva possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, e também observada pela pesquisadora Rosa Maria Rodrigues Oliveira. (2012). Entretanto, de acordo a informação de um advogado na notícia do Diário Catarinense de 23 de março de 2013, com o seguinte título “OAB pede regulamentação do casamento *homoafetivo* em cartórios de Santa Catarina”, a estratégia somente acontece devido à impossibilidade do registro do casamento na maioria dos municípios do Estado, nos quais “o casal é obrigado a entrar com uma ação judicial, que na maioria das vezes, não tem prazo para terminar e deixa o processo mais caro” (DANTAS, 2013).

Outra possibilidade que se desenhou após a decisão do Supremo Tribunal Federal de 2011, foi a realização, em alguns cartórios brasileiros, do registro do casamento civil, sem precisar, antes, do registro de união estável. Como por exemplo, cartórios das cidades de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, na capital do Estado de São Paulo e na cidade de Palhoça, localizada na região da Grande Florianópolis,

⁹² TRF 4 Região, Processo n. 2001.72.00.006119-0, Autora: A.M.M., Réu: União Federal. Relator Desembargador, Data decisão: 27.10.2004.

⁹³ A conversão da união estável em casamento esta prevista no artigo 226 da Constituição e foi uma das estratégias encontrada pelos casais de pessoas do mesmo sexo que pretendem ser oficialmente casados pela legislação civil. Estas questões serão analisadas no sexto capítulo, em que trato da decisão do STF de maio de 2011 e seus desdobramentos.

Santa Catarina, havia a possibilidade do registro do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo antes da decisão do Conselho Nacional de Justiça, de 14 de maio de 2013, da qual tratarei a seguir. Em 23 de março de 2013, foi noticiado pelo jornal Diário Catarinense que a Comissão da Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de Santa Catarina encaminhou para o Tribunal de Justiça do Estado um pedido de regulamentação aos cartórios para o, assim chamado na reportagem, de casamento *homoafetivo*. O objetivo é uniformizar o procedimento no Estado, pois de acordo com a notícia, “alguns cartórios aceitam realizar o casamento civil para *homoafetivos*, como é o caso do município de Garopaba e algumas unidades em São José” (DANTAS, 2013).

Finalmente, em 14 de maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça, proferiu decisão, assinada pelo seu presidente, Joaquim Barbosa, a qual determina em seu artigo primeiro: “*É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo*”, sendo que ainda complementa no artigo segundo “*A recusa prevista no artigo 1º implicará na imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis*”.⁹⁴ *Mesmo após esta decisão, ainda existem resistências ao cumprimento da determinação judicial e em junho de 2013 foi vinculada na mídia catarinense a notícia de que um promotor público havia anulado um casamento realizado por um casal do mesmo sexo.*⁹⁵

3.4 O TESOURO EMBAIXO DO ARCO-ÍRIS: O DIREITO AO CASAMENTO.

O casamento seria uma forma de dar visibilidade e publicidade. Não pretendo aqui discutir a respeito do desejo ou não de se casar, ou se o casamento é algo a ser perseguido como ideal, ou o correto, juridicamente, a ser concedido a estes casais. Entretanto, a temática do casamento, além de ser o que buscam muitas das legislações que estão em tramitação no Brasil, é um tema recorrente na mídia brasileira e mundial.

⁹⁴ Disponível em: <www.cnj.gov.br>. Acesso em: 14 maio 2013.

⁹⁵ Disponível em: <<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2013/06/promotor-de-justica-cancela-casamento-gay-em-florianopolis.html>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

Como exemplo, a capa da revista *Época*, de 02 de junho de 2008, trouxe estampada a foto de um casal gay, considerado o primeiro casal de militares brasileiros a assumirem sua homossexualidade; eles afirmaram que viviam em união estável há mais de dez anos. (RANGEL; AZEVEDO, 2008). Segundo as regras disciplinares do Exército, no artigo 235 do Código Penal Militar, é crime punível com pena de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um): “praticar ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar”.

Estão em tramitação No Congresso Nacional Brasileiro, projetos de lei que visam à alteração da legislação militar, encabeçados pela Frente Parlamentar pela Cidadania dos Gays, Lésbicas, Travestis e Transexuais, cuja presidente, deputada Cida Diogo, considerou que, no caso dos militares homossexuais, “houve discriminação e desrespeito aos Direitos Humanos”⁹⁶. Segundo a reportagem, os militares pretendiam denunciar as represálias e ameaças sofridas, mas a insurgência culminou com a prisão de um deles por deserção, mas o Exército afirma que suas atitudes não podem ser consideradas homofóbicas.

De acordo com o antropólogo Luiz Mott, o casamento entre pessoas do mesmo sexo implicaria numa “maior visibilidade e respeito aos direitos de cidadania de gays e lésbicas” (MOTT, 2006, p. 518). Ao mesmo tempo em que trata da possibilidade do casamento, Mott aponta em seu artigo que trata o direito à “união civil entre pessoas do mesmo sexo” como uma questão de cidadania e como a possibilidade do acesso de gays e lésbicas à igualdade, dentro de um conceito de direito humanos.

Em relação ao contexto internacional, Luiz Mello afirma que em países como “Holanda, Bélgica, Espanha e Canadá, o casamento entre pessoas do mesmo sexo tem o mesmo estatuto do casamento civil entre heterossexuais” (MELLO, 2005a, p. 51). Além destes países destacados pelo sociólogo, acrescenta-se os EUA, país onde apenas alguns estados permitem o casamento homossexual. Segundo Almeida: “17 de maio de 2004: o estado (em rigor, a ‘comunidade’, ou *commonwealth*) de Massachussets (MA) tornou-se o primeiro estado norte-americano a conceder licenças de casamento a casais do mesmo sexo, de acordo com a decisão do caso *Hilary Goodridge others vs. Departamento of Public Health*.” (ALMEIDA, 2010, p. 46). O autor ainda complementa que: “O

⁹⁶ GIRALDI, Renata. MINISTRO DA Defesa discute prisão de sargento gay do Exército com Frente Parlamentar. Folha OnLine, 4 jun. 2008.

Connecticut juntou-se em 2008, ao Massachusetts, como segundo estado que emite licenças de casamento, depois da *déblace* de 2008 da Califórnia” (ALMEIDA, 2010, p. 50). O Estado da Califórnia, que possibilitou temporariamente o casamento entre o período de maio à novembro de 2008. Ainda é possível nos Estados de Iowa e Vermont em 2009, Nova Iorque em 2011 e Washington, Maryland e Maine em 2012⁹⁷. A publicação francesa que tratou dos “casamentos e homossexualidades no mundo”, especialmente das implicações do reconhecimento na França, Estados Unidos, Escandinávia, Bélgica, Reino Unido, Espanha, África do Sul, não fez qualquer referência ao contexto sul americano (DESCOUTURES et al, 2008)

Em relação aos Estados Unidos, o artigo de Clarice Fabre e Eric Fassin (2003) e os artigos de Fassin (2008, 2009) fazem uma análise das questões políticas no que refere ao sexo e ao gênero nos Estados Unidos, em contraposição ao contexto francês, abordando inúmeras temáticas em torno das questões sexuais a partir de uma perspectiva política. Fassin discute a questão da conjugalidade e o direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo a partir de uma ideia que denominou de “democracia sexual”. Aponta o sociólogo que a temática, apesar das divergências apresentadas “à l’évidence, d’un pays à l’autre, et même d’un continent à l’autre, la diffusion de la politique homosexuelle du mariage s’inscrit dans le cadre plus large d’une politisation des questions sexuelles – soit que j’ai proposé d’appeler la ‘democratie sexuelle’” (FASSIN, 2008, p. 99, tradução nossa)⁹⁸. Este conceito foi utilizado por mim ao longo da tese, para pensar as demandas por inclusão de direito de pessoas do mesmo sexo.

Ao se referir ao contexto norte-americano, Fassin aponta como as alterações legislativas nos estados americanos foram sucedidas por decisões judiciais, como o Estado de Massachusetts e a decisão do caso *Goodridge v. Departement of Public Health*. O autor também mostra como, naquele país, o casamento é a principal questão política, sendo que os “les droits des familles homoparentales, s’ils restent limités (voire quasiment absents) dans la plupart des États, n’ont jamais suscité de controverse importante depuis que s’est engagé le débat: c’est le

⁹⁷ Ver: <www.casamentociviligualitário.com.br>. Acesso em: 12 mar. 2013.

⁹⁸ Evidentemente, de um país para o outro, e até de um continente para o outro, a difusão da política homossexual do casamento se inscreve no quadro mais amplo de uma politização das questões sexuais – que propus de chamar ‘democracia sexual.

mariage lui-même qui est l'enjeu politique majeur". (FASSIN, 2008, p. 101, tradução nossa).⁹⁹

A pesquisa de Kathleen E. Hull analisou decisões judiciais e realizou entrevistas com casais em conjugalidade nos Estados Unidos, a partir das quais discutiu a reivindicação por reconhecimento judicial e outras estratégias utilizadas por estes casais em busca de reconhecimento. Na pesquisa, apontou como alguns casais optam por não realizar o registro de suas uniões mesmo nos Estados em que o casamento é permitido, por rejeitarem o modelo hierarquizado e normalizador do casamento. A socióloga demonstrou que aqueles que optaram por não realizar um ritual de comprometimento público, descreveram razões específicas para a não realização, sendo que um número menor de seus entrevistados criticou a instituição do casamento. Dentre elas, a socióloga destacou a obrigatoriedade da monogamia, o fato de perpetuar um modelo patriarcal e o de ser um comprometimento eterno, como descreveram seus interlocutores (HULL, 2006).

O Pacto Civil de Solidariedade – Pacs, legislação que alterou o Código Civil Francês no ano de 1999, reconhece a possibilidade do registro do casal de mesmo sexo, como uma união de fato, mas não concede um status de família, mas apenas o acesso aos direitos materiais, o que representa uma situação de inferioridade jurídica em relação ao casamento. Flávio Luiz Tarnovski, que estudou a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo no contexto francês, no período de 2005 a 2010 (TARNOVSKI, 2010, p. 86), afirma:

Si l'on compare la situation des homosexuels dans le pays européens et nord-américains la reconnaissance officielle du couple homosexuel par des dispositifs juridiques spécifiques, à l'instar du Pacs français, ne s'accompagne par toujours d'une reconnaissance de ce couple comme une familiale. (TARNOVSKI, 2010, p. 15, tradução nossa).¹⁰⁰

⁹⁹ Os direitos das famílias homoparentais, apesar de continuar limitados (e até quase ausentes) na maioria dos Estados, nunca suscitaram uma importante controvérsia desde que o debate iniciou: é o casamento, ele próprio, que é o maior desafio político.

¹⁰⁰ Se compararmos a situação dos homossexuais nos países europeus e norteamericanos em que o reconhecimento oficial do casal homossexual por dispositivos jurídicos específicos, como o Pacs francês, nem sempre se acompanha de um reconhecimento deste casal como uma família.

O Pacs não concede direito aos casais em relação à filiação, a possibilidade de concessão de visto de permanência ao parceiro estrangeiro, à transmissão de pensão em caso de morte do parceiro, a todos os direitos relativos à sucessão, aos benefícios em matéria de acidente de trabalho, seguro velhice, férias concomitantes, bem como estas uniões não são reconhecidas fora da França (BORRILLO, 1999). Entretanto, as pesquisas em relação ao Pacs afirmam que a legislação não significou a igualdade efetiva entre casais homo e heterossexuais, “C’est la revendication des homosexuels qui vient renouveler le débat sur la modernité de la famille: la demande d’égalité entre les sexualités pose ainsi des questions qui touchent à la définition même de la société”.¹⁰¹ (BORRILLO; FASIN, 1999, p. 4, tradução nossa). E ainda completam os autores:

Le Pacs est le révélateur de transformations fondamentales des nos définitions du couple et de la famille, des rapports entre les sexes, du partage entre hétérosexualité et homosexualité, de l’articulation entre l’espace public et le domaine privé, entre l’intime et le politique. Alors même que le législateur se veut prudent, le Pacs amène malgré tout à réfléchir sur l’ ‘ordre symbolique’ non comme un ordre des choses, par nature immuable, mais comme un ordre social, historiquement constitué (BORRILLO; FASIN, 1999, p. 6, tradução nossa)¹⁰².

Destaco que a legislação francesa, mesmo que tenha proporcionado o debate sobre família, não alterou a questão da parentalidade, sendo que as famílias homoparentais francesas continuam sendo consideradas jurídica e socialmente ilegítimas. (RAULT, 2009).

¹⁰¹ É a reivindicação dos homossexuais que está renovando o debate sobre a modernidade da família: a demanda por igualdade entre as sexualidades coloca questões que tocam a própria definição da sociedade.

¹⁰² O Pacs é o revelador de fundamentais transformações nas definições do casal e da família, das relações entre os sexos, da partilha entre heterossexualidade e homossexualidade, da articulação entre o espaço público e o privado, entre o íntimo e o político. Enquanto o legislador fica prudente, o Pacs leva a refletir sobre a ‘ordem simbólica’, não como uma ordem das coisas, imutável por natureza, mas como uma ordem social, historicamente constituída.

Wilfried Rault, que estudou a conjugalidade e a homoparentalidade na França, no período de 2001 a 2004 (RAULT, 2009, p. 243), afirma:

Saisir le sens du choix du Pacs dans cette situation implique de rappeler que ces familles, à l'instar de toutes les configurations homoparentales, sont en situation d'illégitimité sociale que apparaît objectivement dans le silence du droit à leur égard (RAULT, 2009, p. 109, tradução nossa).¹⁰³

Os casais gays entrevistados na pesquisa realizada pelo antropólogo Jérôme Courduriès, optaram, na sua maioria, pelo registro do Pacs. Entretanto ainda há uma rejeição em se dar um caráter oficial a estas relações, sendo que os casais que não optaram pelo modelo, o rechaçam por se tratar de um modelo pouco significativo e insuficiente para o alcance da igualdade jurídica para estes casais.

Dans ce contexte où la conjugalité homosexuelle, accède à une relative normalisation juridique, politique et sociale, et où les dispositions juridique nouvelles, en même temps qu'elles offrent une reconnaissance inédite, renforcent le modèle conjugal comme mode d'organisation de la vie privée, les hommes gay sont appelés à se positionner face à cette possibilité nouvelle". (COURDURIÈS, 2011, p. 144, tradução nossa)¹⁰⁴

Entretanto, apesar do Pacs não conceder a igualdade em relação ao casamento, é considerado um quadro jurídico intermediário, pois “o Pacs concede vantagens, sobretudo fiscais e sucessórias, que não beneficiam as pessoas em união livre ou de fato, ocupando assim um lugar entre a situação *de facto*, que constitui o concubinato, e a

¹⁰³ Apanhar o sentido da escolha do Pacs nesta situação implica em lembrar que estas famílias, como todas as configurações homoparentais, estão numa situação de ilegitimidade social que aparece objetivamente no silêncio do direito para com elas.

¹⁰⁴ Neste contexto, em que a conjugalidade homossexual acede a uma relativa normalização jurídica, política e social, e em que as disposições jurídicas novas, ao mesmo tempo em que elas oferecem um reconhecimento inédito, fortalecem o modelo conjugal como modo de organização da vida privada, os homens homossexuais têm que se posicionar diante desta nova possibilidade

instituição do casamento” (ALMEIDA, 2010, p. 53). Da mesma forma, o artigo de Miriam Pillar Grossi e Ana Paula Uziel, afirma que, apesar do Pacs conferir alguns direitos em relação às conjugalidade de pessoas do mesmo sexo, não permite igualdade entre as uniões hetero e homossexuais, tampouco o direito à adoção (GROSSI; UZIEL; MELLO, 2007). A situação francesa foi alterada em 2013, com a nova lei que possibilitou o casamento e o acesso à família para casais de mesmo sexo. Conforme Jérôme Courduriès, mesmo que agora exista a possibilidade do casamento, há o questionamento de que a lei modificará a realidade social:

C’est le fait qu’avec le droit au mariage se joue en réalité le fait de savoir si les homosexuels accéderont au cœur de la normalité sociale et des rites de célébration laïque, ou s’ils continueront à demeurer en marge, acceptés mais pas intégrés, et en quelque sorte reçus seulement à l’étage non noble de nos mairies républicaines. (COURDURIÈS, 2013, p.44, tradução nossa)¹⁰⁵

Assim, a legislação francesa de 2013 “comme dans beaucoup d’autres pays, le recours à des coparentalités, l’existence de techniques médicales d’aide à la procréation et l’adoption, dans une moindre mesure, permettent à de plus en plus de couples homosexuels de concrétiser leur désir de fonder une famille” (COURDURIÈS, 2013, p. 42, tradução nossa).¹⁰⁶ Por outro lado, Fassin aponta como, no contexto francês, o acesso à filiação por parte dos casais homossexuais se inscreve dentro de uma discussão sobre imigração e a concessão de direito à nacionalidade francesa aos companheiros/as do mesmo sexo, ao passo que nos Estados Unidos engloba as tensões da questão racial. (FASSIN, 2008).

¹⁰⁵ Trata-se do fato que com o direito ao casamento, está em jogo, na realidade, o fato de saber se os homossexuais terão acesso ao coração da normalidade social e dos ritos de celebração laica, ou se continuarão na margem, aceitos mas não integrados e, de certa maneira recebidos somente no menos nobre de nossos andares das prefeituras republicanas.

¹⁰⁶ Como em muitos outros países, recorrer a coparentalidades, o fato que existem técnicas médicas de auxílio à procriação e a adoção, em menor escala, permitem que cada vez mais casais homossexuais possam fundar uma família.

Na Espanha, José Ignacio Pichardo Galán aponta como neste país as modificações em relação aos parentescos aconteceram em um espaço de tempo mais curto que em outros países do mundo ocidental. Segundo Galán, a inclusão da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo no conceito de família, implica no direito à filiação e à adoção, o que ele caracterizou como a possibilidade de “novas famílias”, “novos modelos de família” ou/e “diversidade familiar”. (GALÁN, 2008, p. 67). Neste país em que o casamento entre pessoas do mesmo sexo foi aprovado em 2005, Luiz Mello - em pesquisa realizada de agosto de 2006 a julho de 2007 na Espanha, após a promulgação da lei - constatou que a reivindicação da militância LGBTTTT era por uma legislação que possibilitasse o casamento e não a concessão de outra legislação. A argumentação foi no sentido de outro instrumento jurídico que não o casamento “constituiria clara discriminação, por colocar em patamares legais diferenciados, relações que deveriam receber tratamento igualitário na esfera pública” (MELLO, 2007, p. 174). Luiz Mello explica como a legislação do casamento permitiu o debate a respeito da “transformação no sentido de família” (MELLO, 2007, p. 169).

Assim como se deu no contexto espanhol, a reivindicação na Argentina fundamentou-se no princípio da igualdade e pela extensão dos direitos humanos às pessoas do mesmo sexo que vivem em conjugalidade. A reivindicação pelo casamento entre pessoas do mesmo sexo, na Argentina, transformou-se em uma ferramenta da luta pela igualdade, ou seja, não seria admissível outro direito senão o do casamento. Conforme se percebe através do slogan da *Federación Argentina de Lesbianas Gays Bisexuales y Trans* - FALGBT, se pretendia “os mesmos direitos com os mesmos nomes” (HILLER, 2010). Para Carlos Figari, a reivindicação era por “tudo ou nada; não se podia pedir ou reconhecer um meio-direito” (FIGARI, 2012). A legislação do casamento igualitário foi aprovada em 2011 na Argentina, alterando o Código Civil para incluir no dispositivo que trata da conjugalidade entre “um homem e uma mulher” o termo “contratante”, se referindo à possibilidade de que o contrato civil seja firmado entre duas pessoas, independente de seu sexo. Durante o julgamento do Supremo Tribunal Federal, a concessão do direito ao casamento em outros países foi citada por Gilmar Mendes, que destacou a promulgação da legislação na Argentina e em Portugal.¹⁰⁷ Especialmente em relação à Argentina, o ministro Carlos Ayres Brito acrescentou que “é uma lei de

¹⁰⁷ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1294-1295.

Julho de 2010. Confere os mesmos direitos e deveres do casamento entre heterossexuais. Lá, a possibilidade de adoção ainda é polêmica”.¹⁰⁸

Apesar da reivindicação por legislações que alterem as possibilidades de formalização de uma família e incluam o casamento entre pessoas do mesmo sexo em vários países do mundo, como destaquei acima, esta possibilidade separa aqueles que têm o direito ao casamento daqueles “a quem esse direito não é reconhecido” (ERIBON, 2008), ou seja, a exclusão dos homossexuais ao direito ao casamento acaba por perpetuar a inferiorização destes sujeitos.

Aponto, ainda, a existência de uma crítica ao casamento como uma instituição conservadora, debatido tanto nos contextos em que o direito já foi alcançado e naqueles onde se busca a sua inclusão. Miguel Vale de Almeida afirma que a reivindicação pelo casamento aos casais do mesmo sexo

constitui um caso original no campo da política sexual: a exigência de acesso a uma instituição tida por conservadora e reprodutiva da heteronormatividade e do patriarcado resulta criadora de dinâmicas de transformação não por carecer de radicalidade “revolucionária” (por exemplo, a abolição pura e simples do casamento), mas justamente por parecer ser “integracionista” (2007, p. 153-154).

Segundo Almeida, o casamento seria então reprodutor da heteronormatividade¹⁰⁹, quando se refere às normas sociais que limitam os desejos sexuais, as condutas e as identificações de gênero que são admitidos como normais e aceitáveis àqueles ajustados ao par binário feminino e masculino. Elisabeth Roudinesco entende ser necessária a busca por uma legislação que legitime as famílias, não como “uma ruptura com a ordem estabelecida”, mas porque há “uma forte vontade de integração a uma norma outrora infame e fonte de perseguição” (2003, p.9)

Assim, esta demanda pelo reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo e dos direitos advindos destas relações às discussões em relação ao casamento lésbico e gay, não se dá sem

¹⁰⁸ Brasil, STF, ADI 4277, 2011, p. 1305.

¹⁰⁹ Por heteronormatividade ou concepções heteronormativas entendo os discursos sociais e científicos que constroem a heterossexualidade como norma.

tensões. Judith Butler aponta que a agência é fundamental para a questão identitária, ao mesmo tempo em que questiona se o casamento é a forma ideal de relação entre duas pessoas e propõe que o movimento acentue a extensão do direito ao casamento. Afirma que as diversas formas de organização da vida sexual são legítimas, propondo medidas contrárias aos ataques homofóbicos contra aqueles que querem ou não casar. (BUTLER, 2007). Assim, podemos perceber que a regulamentação do casamento, diante do caráter conservador da norma, gera diversas controvérsias, pois reivindica o reconhecimento e a proteção normativa, buscando a ruptura de uma norma heterocêntrica, principalmente propostas pela teoria *queer* já trazidas no primeiro capítulo da tese.

Segundo Baptiste Coulmont, a questão da possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo toca diretamente as igrejas e afirma que “à mesure, que la possibilite du mariage (civil) des couples de même sexe se précisait, le débat prenait également une dimension religieuse”. (COULMONT, 2008, p. 74, tradução nossa)¹¹⁰. Coulmont analisou a questão religiosa nos Estados Unidos e apontou que, na medida em que os Estados concediam o casamento entre pessoas do mesmo sexo, houve um debate no interior das igrejas para possibilitar que estas dessem um efeito religioso aos casamentos que já haviam sido realizados na esfera cível. Segundo o autor “l’impact du mariage gai sur les Églises de c’est donc aussi une sorte de judiciarisation” (COULMONT, 2008, p. 80, tradução nossa)¹¹¹, demonstrando como o casamento religioso traz implicações na esfera jurídica, ao mesmo tempo em que torna pública uma relação afetivo-conjugal.

No caso brasileiro, como ainda não temos uma legislação civil que permita o casamento, as celebrações religiosas entre pessoas do mesmo sexo, provocam, a partir de uma dimensão religiosa, modificações na esfera civil¹¹², da mesma forma. Considerando este viés

¹¹⁰ Na medida em que a possibilidade do casamento (civil) dos casais do mesmo sexo ficava cada vez mais certa, o debate assumia também uma dimensão religiosa.

¹¹¹ O impacto do casamento gay sobre as Igrejas representa igualmente um tipo de judiciarização.

¹¹² No Brasil, conforme dispõe o parágrafo segundo do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 “– O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”. O artigo 1.515 do Código Civil Brasileiro assim dispõe: “O casamento religioso que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio,

religioso, Fátima Weiss de Jesus, que realizou pesquisa na igreja inclusiva ICM de São Paulo, observou as celebrações de casamento entre pessoas do mesmo sexo, como uma possibilidade ritual de bênção religiosa a estas uniões. Na igreja estudada pela antropóloga, os modelos da “monogamia e a fidelidade são questionadas nas práticas religiosas da ICM”, Entretanto, a instituição religiosa “só realiza celebrações de casamento para casais que já vivem em conjugalidade ou tenham relações sexuais”. (WEISS DE JESUS, 2012, p. 111)

3.4.1 O que dizem gays e lésbicas sobre o casamento

Em entrevista realizada em outubro de 2010, na capital de um dos Estados do Sul do Brasil, Bianca, que vive em conjugalidade com Luiza, tem uma clara posição a respeito da necessidade de uma lei específica para disciplinar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, que para ela *“no momento que existe uma lei que diga que os homossexuais podem casar, é um preconceito, o ideal seria que não precisasse existir a lei, assim como não tem a lei que diga que casais heterossexuais podem casar, ou é casamento ou não é casamento, independente do sexo, é nisso que eu acho que é discriminatório o fato de ter uma lei, que casais homossexuais podem, tem que ser a mesma Lei”*¹¹³. Bianca entende que não precisaria de uma lei específica, mas somente não haver a distinção de que o casamento deva ser entre um homem e uma mulher.

Através dos relatos de meus interlocutores/as de pesquisa é possível perceber como há múltiplas possibilidades de ser vivenciar a conjugalidade homossexual, sendo que o desejo de exteriorizar a experiência através de um casamento não é a saída para todos e todas, assim como não é para os heterossexuais que vivem em conjugalidade. Como diria Foucault, estes espaços de liberdade do sujeito, fazem com que seja perceptível, mesmo que existam diversas formas de viver a conjugalidade, a necessidade de uma legislação não discriminatória. O acesso ao casamento a todos e todas é uma demanda emergencial para aqueles e aquelas que vivem em conjugalidade, mas também no espaço da militância, como percebi na minha participação na “Segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos LGBT”, já citada. Assim, seria possível enquadrar estes casais, que buscam a

produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1 abr. 2013.

¹¹³ Entrevista realizada outubro de 2010, em dos bairros da capital de um dos Estados do Sul do Brasil. Arquivo pessoal.

justiça para obter o reconhecimento jurídico de suas conjugalidades ou se casam, como “modernos” ou “tradicionais”?

Como destaquei acima, de acordo com as teóricas *queers* Judith Butler e Marie-Hélène Bourcier, o casamento é uma instituição conservadora, seja ela entre pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferentes. Assim, sendo uma norma conservadora, aqueles que o almejam não podem ser chamados de modernos, mas tradicionais. Entretanto, o enquadramento na norma significa muitas vezes, a possibilidade de uma aceitação social.

Eduardo Saraiva, em sua tese de doutoramento, ao realizar entrevistas no período de 2002 a 2007, destacou que aqueles que assumiram relações homossexuais após terem passado por experiências conjugais heterossexuais, afirmaram que “em relação às suas atuais formações homoconjugais, nada muito diferente do tradicional modelo de casamento, tanto que eles mesmos afirmam que foi esse o modelo que conheceram e assim puderam adentrar na experiência de vida assumidamente gay” (SARAIVA, 2007, p. 202). Algumas pesquisas apontam que homossexuais e heterossexuais foram socializados na mesma matriz heterossexual e, portanto, o modelo de vivência conjugal que estabelecem, muitas vezes repete um modelo heterossexual (COURDURIÈS, 2011). Podemos concluir, portanto, que os casais que buscam o casamento visam uma aceitação social, que se dá a partir do enquadramento na norma, o que faz com que sejam percebidos como inseridos em um modelo de casamento tradicional. Mesmo como toda a possibilidade de contestação este se traduz em um paradoxo, como sugeriu Larissa Pelúcio (PELÚCIO, 2006).

Assim, para aquelas pessoas que adentram o judiciário e buscam a possibilidade do casamento, mesmo que ele possa ser caracterizado como uma saída conservadora, tradicional ou normatizadora, possibilita o reconhecimento por direitos, objetivando a concretização da democracia sexual¹¹⁴, entre homo e heterossexuais. Portanto, como irei discorrer ao longo da tese, mesmo que seja defendido como saída para alguns casais, a grande parte daqueles casais a que tive acesso durante a pesquisa, seja através de conversas informais ou na realização de entrevistas, almejam o casamento como estratégia de reconhecimento social, como um princípio de cidadania, de forma que sejam atingidos, em sua plenitude os princípios constitucionais da igualdade e da não discriminação, por exemplo.

¹¹⁴ Penso no conceito a partir de Fassin (2005, 2008).

E, se por um lado, a identificação do sujeito ao seu desejo sexual é recusado por Michel Foucault, por outro, para obter o reconhecimento público, casar ou ter reconhecidos direitos em relação à união entre homens gays e mulheres lésbicas é preciso “sair do armário”. Como afirma Luiz Mello “o casamento, quem diria, é o grande tesouro embaixo do arco-íris?” (MELLO, 2005a, p. 23).

3.5 DISCUSSÕES SOBRE FILIAÇÃO, PARENTALIDADE E HOMOPARENTALIDADE

A questão do acesso ao casamento e às técnicas de reprodução assistida, por exemplo, são pensadas a partir do conceito de democracia sexual do sociólogo Eric Fassin. Segundo o autor “A politização das normas sexuais é a última fronteira de luta democrática, a razão da ilusão naturalista que continua a se impor quando se trata de sexo, como se o corpo em si mesmo não seja um objeto político (FASSIN, 2005, p. 272/273). As demandas dos homossexuais pelo acesso à democracia sexual rompem com a ideia que as normas sociais e sexuais são imutáveis, e somente acessíveis aos casais heterossexuais. A partir de um processo de desnaturalização e dessacralização das normas sexuais, é possível vislumbrar que, no contexto histórico atual, é possível pensar no acesso ao casamento e à filiação descolado de um conceito de natureza que impedia o acesso destes casais à procriação.

Mesmo diante de uma diversidade de configurações familiares, pretendo problematizar como filhos e filhas são impostos como uma forma de se reconhecer um casal como uma família, no contexto brasileiro. Russel Parry Scott aponta que esta intenção não é obrigatória para o reconhecimento da conjugalidade (2012, p. 495). Lorea também problematiza, a partir de um aspecto jurídico, que não existe previsão, na legislação brasileira, da necessidade de filhos para o reconhecimento de uma família pois segundo o autor, “o Código Civil não faz qualquer menção à prole como finalidade do casamento”, e da mesma forma “assegura que o casamento está, a critério dos cônjuges, dissociado da procriação” (LOREA, 2012, p. 511)

Mesmo que não haja esta imposição legal, geralmente se entende por família, no contexto brasileiro, o grupo formado pela mãe, pai e seus filhos(as). É importante frisar que, na legislação vigente, não existe uma exigência de que o reconhecimento do casamento ou da união estável, esteja condicionado a existência de filhos(as), independente de estarmos falando de famílias formadas por pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente. Pode-se concluir, portanto, que, quando se reconheceu a união

estável na Constituição de 1988, houve um alargamento deste conceito de família, tendo em vista que a própria Constituição possibilitou o reconhecimento de outras famílias, além das formadas pelo casamento civil. Como lembra Roger Raupp Rios “foram superados critérios como a capacidade de reprodução natural como condição necessária para o reconhecimento da entidade familiar” (RIOS, 2011, p. 89). Percebo que durante a decisão do Supremo Tribunal Federal, de maio de 2011, ficou claro que os ministros/as passam a se debruçar sobre esta problemática em relação à desnaturalização da procriação e a não necessidade de filhos/as para o reconhecimento destes grupos familiares. Através do voto do Ministro Marco Aurélio, que ao citar Maria Berenice Dias, concordou com a autora sobre a não necessidade de atrelar a família à sexualidade e à procriação. “Maria Berenice Dias afirma que “agora não se exige mais a tríplice identidade: família-sexo-procriação” (*União homoafetiva*, 2009, p. 178). É inegável: ela tem razão¹¹⁵. Flavio Tarnovski acrescenta ainda a tríplice identidade a que se refere o voto: “les familles homoparentales posent la question du lien entre sexualité, procréation, conjugalité, parentalité et filiation. (TARNOVSKI, 2007, p. 205, tradução nossa)¹¹⁶”.

Casais de gays e lésbicas procuram as técnicas de reprodução assistida para terem filhos e filhas biológicas, o que pode ser entendido como uma manutenção deste modelo de família, em que filhos e filhas são imprescindíveis para o reconhecimento de uma família no modelo brasileiro, como também ocorre em outros países. Oltramari destacou, em sua tese, pesquisas realizadas nos Estados Unidos, em que família, naquele contexto, “é sinônimo de crianças. Um casal sem filhos não pode ser considerado um modelo de família. (OLTRAMARI, 2007, p. 108) Mesmo que o casamento seja “l’institution de la famille” (COURDURIÈS, 2011, p. 144)¹¹⁷, o que impediria o acesso aos casais formados por pessoas de mesmo sexo a esta instituição, Flávio Tarnovski afirma que “C’est souvent la naissance du premier enfant qui marque la consolidation du couple hétéroséxuel en tant que famille, le mariage n’étant plus une étape obligée dans les trajectoires familiales”

¹¹⁵ Brasil, STF, ADI 4277. Voto do Ministro Marco Aurélio, 2011, p. 9.

¹¹⁶ As famílias homoparentais colocam a questão da relação entre sexualidade, procriação, conjugalidade, parentalidade e filiação.

¹¹⁷ A instituição da família.

(TARNOVSKI, 2010, p. 9, tradução nossa).¹¹⁸ Mas, se para os heterossexuais, a questão do primeiro filho/a e não o casamento é o que permite considerar estes casais como uma família, a impossibilidade do acesso à filiação e à adoção para os homossexuais, no contexto francês, fez com que estes necessitassem de uma legislação específica que lhes permitisse o acesso à filiação.

Assim, a família homoparental que trago neste tópico, surge como fenômeno social, por exemplo, ao lado das famílias monoparentais e recompostas. Mas será que, realmente, a conjugalidade destes casais faz com que estes sejam reconhecidos como uma família, ou somente podemos falar de família, como nos dá pistas Luiz Mello, quando estes mesmos casais pretendem associar “a experiência da conjugalidade à da parentalidade, seja com filhos biológicos ou adotivos?” (MELLO, 2009, p. 44)

Mesmo que não haja a exigência legal da existência de filhos(as) para o reconhecimento de uma família no Brasil, são os filhos(as) que, de forma simbólica, incluem o casal na ótica da família. Assim, fora dos limites da lei ainda é presente o entendimento de que um casal necessita de filhos e filhas para que seja considerada uma família, ou seja, haveria a necessidade de procriação, o que, por consequência, excluiria os casais homossexuais deste conceito. Entretanto, a possibilidade de adoção e do uso de técnicas de reprodução assistida recolocaria os casais de pessoas do mesmo sexo dentre os que poderiam ser reconhecidos como família num contexto brasileiro.

Além dos exemplos que apontei acima, das formas do acesso à parentalidade para os homossexuais, no contexto brasileiro a parentalidade ainda está dissociada da conjugalidade e da sexualidade, através da possibilidade das relações familiares se darem através dos chamados filhos de criação, o que Cláudia Fonseca chama de “circulação de crianças” (1998, 2002, 2005), ou seja, crianças que são criadas por adultos que não são seus pais biológicos e tampouco passaram pelo processo de adoção legal. Assim, novas redes familiares se formam para além da família biológica, formando novas famílias através de laços socioculturais, que se unem através do afeto.

A noção de parentalidade rompe com a ideia de que apenas o homem pode ser pai e apenas a mulher pode ser mãe. Essas funções podem ser realizadas por pessoas que estão desenvolvendo o papel de

¹¹⁸ Muitas vezes é o primeiro filho que marca a consolidação de um casal heterossexual como família, o casamento não é mais uma etapa obrigatória nas trajetórias familiares.

cuidar de uma criança, independentemente do sexo, como, por exemplo, nas famílias recompostas, onde podemos observar o parentesco como uma construção social, pois mesmo que as pessoas não tenham vínculo biológico com as crianças, elas cuidam delas como se fossem seus filhos.

A homoparentalidade, ou parentalidade gay e lésbica, é o termo criado pela Associação de Pais Gays e Lésbicas – APGL, para definir homossexuais que são pais e mães, que criam filhos adotivos ou biológicos como qualquer outra família (entendendo-se que há diversas formas de se constituir uma família). De acordo com Descoutures,

le terme ‘homoparentalité’ est inventé par l’association des parents gays e lesbiens (APGL) en 1997 pour nommer ‘toutes les situations familiales dans lesquelles au moins un adulte, parente au moins d’un enfant, s’autodésigne comme homosexuel. Mais on qualifie aussi d’‘homoparentaux’ des couples de même sexe qui vivent avec et élèvent des enfants. (DESCOUTURES, 2010, p. 39, tradução nossa)¹¹⁹

Na Antropologia, os estudos sobre parentesco têm observado que a “homoparentalidade, em muitos aspectos, não é diferente de outras formas de organização familiar” (FONSECA 2008, p. 769). No contexto brasileiro “as discussões sobre parentalidade de gays, lésbicas e travestis vêm recebendo grande destaque nas pesquisas recentes e têm sido um dos pontos fulcrais nos debates políticos e teóricos sobre direitos civis de gays, lésbicas e transgêneros” (GROSSI; UZIEL; MELLO, 2005, p. 18). O que se percebe, pelas pesquisas atuais sobre a temática, mesmo em oposição à afirmação que “a adoção de crianças por pessoas do mesmo sexo seria uma ameaça à sociedade e, no extremo, à própria espécie” (GROSSI; UZIEL; MELLO, 2007, p. 15), ideia que vem sendo desconstruída a partir de inúmeros estudos e pesquisas que demonstram “como crianças socializadas por casais de pessoas do mesmo sexo não são em praticamente nada diferentes daquelas socializadas por casais de pessoas de sexos diferentes” (GROSSI; UZIEL; MELLO, 2007, p. 15).

¹¹⁹ O termo ‘*homoparentalidade*’ foi inventado pela associação dos pais gays e lésbicos (APGL) em 1997 para nomear ‘todas as situações familiares nas quais pelo menos um adulto, pai ou mãe de pelo menos uma criança se autodesigna como sendo homossexual. Mas, qualifica-se como ‘*homoparentais*’ casais do mesmo sexo que vivem com crianças e as criam.

Sobre a experiência da parentalidade, discussões sobre a adoção e o acesso à reprodução assistida por casais gays e lésbicos (GROSSI, 2003; MELLO, 2005; GROSSI; UZIEL; MELLO, 2007; TARNOVSKI, 2002, 2010; FONSECA, 2008), destaco a pesquisa realizada por Anna Carolina Horstmann Amorim (2013), sobre a homoparentalidade lésbica no Brasil, especialmente mulheres que ascenderam à maternidade num contexto de conjugalidade lésbica, através das técnicas de reprodução assistida.

Dentre as pesquisas sobre homoparentalidade, na França, destaco o trabalho de Anne Cadoret (1999), Marcela Iacob (1999), Geneviève Delaisi de Parseval (1999); Wilfried Rault (2005), Martha Mailfert (2007), e especialmente as pesquisas de Flávio Luiz Tarnovski (2010) e Virgínes Descoutures (2010). A primeira trata da parentalidade gay e a segunda da parentalidade lésbica, especialmente em contextos de conjugalidade. Destaco também as pesquisas que tangem à conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, a homoparentalidade, as técnicas de reprodução assistida (COURDURIÈS, 2011; TARNOVSKI, 2010).

No Brasil, além de não termos uma legislação que dê o reconhecimento da conjugalidade de pessoas do mesmo sexo, igualmente não há legislação que trate da questão da homoparentalidade. Da mesma forma, é através do judiciário que é possível reconhecer algum direito para estes casais e seus filhos/as. Tarnovski afirma que “le ‘probleme’ des familles homoparentales ne se posait pas comme une question sociale a resoudre” (TARNOVSKI, 2010, p. 77)¹²⁰. Acredito que esta afirmação seja principalmente devido ao fato de que, no contexto francês estudado pelo antropólogo, o debate se torna público através da Associação de Pais Gays e Lésbicas - APGL. Creio, entretanto, que atualmente, no Brasil, a questão da homoparentalidade se constitui como uma problemática importante neste campo, compartilhada pelos movimentos sociais e sendo pauta de manifestação na conferência já comentada, bem como também é observada pela mídia o debate a partir de decisões judiciais em que casais buscam, sobretudo, o duplo registro na certidão de nascimento de seus filhos/as adotivos/as ou biológicos. Segundo Tarnovski “pour anthropologue la parenté ne saurait se limite a sa dimension juridique, meme si celle ici este une instance fondamentale de sa confirmation”, completa que “l’ampleur du débat social et politique autour de la

¹²⁰ O ‘problema’ das famílias homoparentais não se colocava como uma questão social a resolver.

reconnaissance des familles homoparentales révèle combien la parenté est devenu un enjeu importante à l'intérieur des sociétés occidentales contemporaines"¹²¹ (TARNOVSKI, 2010, p.246). Da mesma forma, penso que, no Brasil, o debate social e político em torno do reconhecimento da homoparentalidade e conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo se deu a partir das reivindicações políticas e sociais e também em torno do debate que se instaurou a partir das interpretações dadas ao tema pelo Judiciário, reconhecendo ou não estas famílias e seus filhos/as.

No Brasil, as formas de acesso à homoparentalidade são mais facilmente percebidas em situações em que casais de gays e/ou lésbicas criam os filhos e filhas de um(a) dos parceiros ou parceiras, oriundos de um relacionamento heterossexual anterior. Tarnovski aponta que esta é a mais clássica das formas de acesso à homoparentalidade após a ruptura de uma união heterossexual “ce sont assumes come homosexuel(le)s” (TARNOVSKI, 2010, p. 10). Também é possível, através do processo de adoção e do acesso às técnicas de reprodução assistida.

No contexto francês são caracterizadas diversas formas para que um casal acenda à possibilidade de ter filhos ou filhas, dentre elas: “la procréation médicalement assistée, l'adoption (familles dites biparentales), la coparentalité (des couples de gays et de lesbiennes s'accordent pour avoir un enfant qui évoluera entre leurs deux foyers), la recomposition d'une famille sur le mode homoparental, et la maternité de substitution (couples d'hommes qui ont recours aux mères porteuses)” (MAILFERT, 2007, p. 209).

Em relação à adoção, a conjugalidade de pessoas do mesmo sexo, se torna muitas vezes um empecilho, já que no Brasil é permitida a adoção por maiores de 18 anos, independentemente do estado civil, ou seja, pessoas solteiras podem adotar. Para que seja possível a adoção conjunta, entretanto, os cônjuges precisam ser casados ou possuírem registro de união estável. Desta forma, acredito que atualmente, com as novas possibilidades de reconhecimento para casais de mesmo sexo, mesmo que essa possibilidade não esteja expressa na legislação que trata da adoção, não há uma proibição expressa da lei, pois o que “é

¹²¹ Para o antropólogo, o parentesco não pode se limitar a sua dimensão jurídica, mesmo se esta for uma instância fundamental de sua confirmação [...] a importância do debate social e político em torno do reconhecimento das famílias homoparentais revela o quanto ser pai ou mãe se tornou um desafio importante no seio das sociedades ocidentais contemporâneas.

indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”¹²².

Da mesma forma que as uniões entre pessoas do mesmo sexo buscam seus alicerces no afeto presente nas relações, a adoção é considerada pelos estudiosos do direito como uma modalidade artificial de filiação, que busca imitar a filiação natural, exclusivamente jurídica, cuja pressuposição é sustentada por uma relação afetiva (VENOSA, 2005). O fato dos casais homossexuais não serem reconhecidos como famílias leva à negação da possibilidade de adotar e criar crianças. Além do debate presente na jurisprudência brasileira, resultante de processos individuais que requerem a adoção homoparental, a discussão veio à tona quando o projeto de lei que regulamenta a adoção tinha expressado a possibilidade de adoção por casais homossexuais, o que foi excluído quando a lei foi sancionada.¹²³ A lei em vigor determina que, para a realização de adoção conjunta, os cônjuges devem ser casados ou viver em regime de união estável, requerendo a comprovação documental da união, quando a própria Constituição não a exige. Neste caso, os casais homossexuais devem ter primeiramente, reconhecidas as uniões na forma de "união estável", para que posteriormente reivindiquem o direito à adoção conjunta.

Anteriormente às novas possibilidades de registro de união estável e casamento entre pessoas do mesmo sexo, que irei tratar a seguir, uma das saídas, no caso brasileiro, foi a adoção em nome de um dos membros do casal e o acesso do outro à parentalidade através do reconhecimento por meio de uma decisão judicial, o que possibilitaria o registro no nascimento da criança em nome de ambas/ambos e não apenas de um das companheiras ou companheiros.

Assim, para que seja possível atravessar as concepções heteronormativas da sociedade ocidental, que afirmam que somente as relações entre homens e mulheres são as corretas e desejadas (discurso reforçado por algumas instituições e saberes, como a escola, a igreja, a medicina e o direito, como irei demonstrar nas decisões que analiso nesta tese), é necessário que se faça uma contraposição aos binarismos e essencialismos no que diz respeito às formas de relacionamento “não hegemônicas” que não sustentam a compreensão das dinâmicas da

¹²² É o que dispõe o artigo 42, § parágrafo segundo do Estatuto da Criança e do Adolescente alterado pela Lei 12012, de 03 de agosto de 2009. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 21 maio 2013.

¹²³ Brasil. Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 26 jun. 2010.

conjugalidade homoerótica/afetiva, e que impedem o reconhecimento social e de direitos dos casais formados por pessoas do mesmo sexo.

Em relação ao acesso às técnicas de reprodução assistida, mesmo que anteriormente não estivesse explícito o impedimento em relação aos casais de gays e lésbicas, eram comuns dificuldades no tocante ao acesso a essas técnicas. Estas dificuldades decorrem de problemas éticos, políticos e sociais que se travam entre médicos/as e seus pacientes, a partir da aplicação das novas tecnologias reprodutivas, mesmo que estas técnicas sejam legitimadas por uma saber científico, como observou Lucila Scavone (2006).

Ana Carolina Hortmann Amorim observou, dentre outras questões, as tensões vivenciadas por estes casais na sua relação com os médicos, que são defrontados com o desejo de maternidade de casais de mulheres lésbicas, desejo este considerado fora do padrão culturalmente estabelecido de parentesco e filiação. (AMORIM, 2013).

Recentemente, através da Resolução CFM nº 2.013/13, o Conselho Federal de Medicina (CFM) altera a resolução que trata dos procedimentos e o acesso às técnicas de reprodução assistida no Brasil. A partir desta alteração, os chamados “casais homoafetivos” terão acesso a essas técnicas, sendo que a medida foi no sentido de oportunizar o tratamento a todos/as. O próprio Conselho Federal de Medicina afirmou que estes casais “esbarravam em diferentes interpretações”. Assim, a partir de 09 de maio de 2013, a resolução estabelece que “é permitido o uso das técnicas de reprodução assistida para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico”.¹²⁴

Mesmo que esta não tinha sido uma das temáticas centrais da tese, elas permeiam os debates aqui tratados, principalmente no tocante ao reconhecimento social dos casais de gays e lésbicas como família, partindo da ideia que a aceitação da conjugalidade homossexual se dá a partir da existência de filhos e filhas, Essa ideia recoloca estes casais num modelo nuclear heteronormativo de família, o que pretendo perceber a partir dos depoimentos que analiso a seguir. Destaco que durante as entrevistas realizadas e nos processos analisados, houve manifestações acerca da homoparentalidade, no contexto do reconhecimento destes casais como uma família.

¹²⁴ Disponível em:

<<http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>>.

Acesso em: 14 maio 2013.

Em um dos processos analisados, os depoimentos de suas testemunhas fizeram menção “ao fato do casal, desde 1997 ou 1998 manter a guarda de então menor de idade”, como um dos fatores que evidenciam o objetivo do casal de constituir uma família. A guarda de uma criança faz com que este intuito de constituição de família, exigido pela lei, seja evidenciado. Apesar de eu não ter analisado processos de pedido de adoção conjunta ou pedido de guarda, por exemplo, este ponto aparece como central na trama criada em torno da formação das famílias brasileiras. Segundo Mello, o fato de não serem reconhecidos como família “é a principal interdição que atinge os homossexuais, no contexto da realidade brasileira, especialmente no tocante à socialização de crianças, estando fundada numa defesa irrestrita da conjugalidade e da parentalidade como possibilidades limitadas ao universo da norma heterocêntrica”. (MELLO, 2005b, p. 201).

Termino este capítulo me reportando novamente ao depoimento da companheira nordestina. Do alto dos seus sessenta e quatro anos, Antonia me disse que quando foi viver sua primeira relação conjugal lésbica, aos vinte e poucos anos de idade, durante os anos setenta no nordeste do Brasil, foi obrigada a sair da casa de sua família de origem. “Saí da minha casa, deixei minha família para lá e resolvemos fugir. Fugi com ela, fui morar num quartinho, longe, ninguém sabia.”¹²⁵ Ela me contou que tomou a decisão de *fugir*¹²⁶ devido às ameaças sofridas. Segundo ela, “o pai dela me ameaçou, de me agredir, tudo, e eu queria e ela também, então nós decidimos”.¹²⁷ Por isso Antônia me conta que, mesmo nos dias atuais, em que é possível realizar um registro como união estável, assinar um contrato civil de casamento ou mesmo de adotar ou ter filhos/as através de técnicas de reprodução assistida, muitos casais optam pela informalidade e por *fugir* como ela mesmo contou, em relação à sua experiência. Mesmo diante de algum reconhecimento social e jurídico já concedido a estas uniões, Antônia me aponta que ainda existe muito preconceito e por isso prefere não dar visibilidade à sua relação afetivo-conjugal, pois ainda tem medo de sofrer preconceito e discriminação. Segundo ela, mesmo que

¹²⁵ Entrevista realizada no centro de uma das capitais do Nordeste do Brasil, em dezembro de 2011. Arquivo pessoal.

¹²⁶ Marineide Silva tratou em seu trabalho de conclusão de curso em ciências sociais sobre “fugir” como sinônimo de viver em conjugalidade em uma comunidade litorânea de Santa Catarina (1992).

¹²⁷ Entrevista realizada no centro de uma das capitais do Nordeste do Brasil, em dezembro de 2011. Arquivo pessoal.

aparentemente as pessoas tratem bem os casais de mesmo sexo “cada cabeça é uma sentença, pode até estar me aceitando, mas no íntimo dele, ele não está me aceitando bem”¹²⁸.

Quando eu perguntei sobre a possibilidade de realizar um documento público, Antonia me respondeu que este precisa “ser muito bem pensado”, ao se reportar a um caso em que o grupo militante do qual participa se envolveu: ajudou duas companheiras a realizar o registro e, naquele momento, elas buscavam novamente a ONG para que lhes auxiliassem na dissolução da união estável, após oito anos do registro. Para Antônia, um registro deste, quando é feito “é para nunca ser desfeito”, o que me reporta à lógica de um casamento heterossexual indissolúvel, que não integra mais nosso ordenamento jurídico. Mas quando lhe perguntei sobre a possibilidade de sua aposentadoria ficar para o Estado após o seu falecimento e não para a sua atual companheira, que convive há tantos anos, ela me respondeu “É um caso a pensar né, os colarinhos brancos já estão vivendo muito bem.”¹²⁹

Através dos depoimentos de meus entrevistados/as e dos processos judiciais que analiso, em que um dos parceiros busca a pensão por morte ou aposentadoria junto à Previdência Social, penso que, por vezes, a percepção de uma pensão é a única possibilidade de manutenção destas pessoas, diante de uma situação de ausência do companheiro/a. A pensão por morte como um direito social devido ao falecimento do companheiro/a, leva a pensar numa lógica do Estado-Providência. Boaventura Sousa Santos nomeia essa lógica como uma das fases do Estado, “o capitalismo organizado em sua forma política própria -o Estado-Providência” (SANTOS, 2008, p. 237).

Para Santos “cidadania social” significa

a conquista de significativos direitos sociais, no domínio das relações de trabalho, da segurança social, da saúde, da educação e da habitação por parte das classes trabalhadores das sociedades centrais e, de um modo muito menos característico e intenso, por parte de alguns sectores das classes trabalhadoras em alguns países periféricos e semiperiféricos. (SANTOS, 2008, p. 243).

¹²⁸ Entrevista realizada no centro de uma das capitais do Nordeste do Brasil, em dezembro de 2011. Arquivo pessoal.

¹²⁹ Entrevista realizada no centro de uma das capitais do Nordeste do Brasil, em dezembro de 2011. Arquivo pessoal.

Assim, ao mesmo tempo em que os direitos sociais propiciaram segurança aos sujeitos/as e ainda “possíveis vivências de autonomia e liberdade, de promoção educacional e de programação das trajetórias familiares que até então tinham estado vedadas às classes trabalhadoras” (SANTOS, 2008, p. 245) fizeram com que as próprias instituições estatais aumentassem “o peso burocrático e a vigilância controladora sobre os indivíduos” (SANTOS, 2008, p. 245). Como cidadãos/as, estes fazem jus aos direitos sociais, como a pensão e aposentadoria, com a necessidade de estar atrelado ao Estado-Providência que é normalizador de condutas, mas que Boaventura Sousa Santos percebe como “um lugar central no processo histórico de dominação moderna” (SANTOS, 2008, p. 247). Diante disso, é que mesmo que os sujeitos/as que interpuseram ações judiciais provavelmente concordem com o Estado-Providência e a necessidade da concessão de direitos sociais, ainda há resistências para alguns sujeitos/as, para os quais o reconhecimento da conjugalidade, a família, e o pagamento de benefícios previdenciários, como pensão e aposentadoria, acarretem um “assujeitamento” ao Estado.

O que quero dizer é que mesmo que atualmente existam formas de proporcionar uma dimensão pública às conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo, através da busca por direitos sociais, vejo o processo judicial como uma destas possibilidades, pois o acesso das pessoas a seus direitos ainda é marcado por incertezas. A ausência de uma legislação, a despreocupação em comprovar as relações ou a fuga pela imposição hierárquica e distribuidora de privilégios, como o casamento, demonstra que a legitimidade social destas conjugalidades e famílias ainda está em construção no Brasil. Mesmo que já tenhamos alguns dispositivos que possibilitem a formalização das relações afetivo-conjugais entre pessoas do mesmo sexo, uma integral legitimidade social e jurídica destas uniões e famílias ainda deve ser conquistada, para que pessoas como Antônia não se sintam restritas a apenas alguns lugares para se sentirem à vontade com sua companheira, nem constrangidas e acuadas em poder se acarinhar em público, e poder dar voz e vez ao seu coração.

CAPÍTULO 4

O CAMPO JURÍDICO COMO ESTRATÉGIA DE RECONHECIMENTO DAS CONJUGALIDADES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

“O direito é, portanto, a forma ritual da guerra.”
(FOUCAULT, 2005, p. 57)

Neste capítulo, irei abordar a possibilidade do judiciário ser utilizado como estratégia de reconhecimento das conjugalidade. Na mesma linha que Theophilos Rifiotis (2008; 2011, 2012) denominou de “judicialização das relações sociais”¹³⁰ é possível perceber o acesso à justiça como uma forma de judicialização destas relações conjugais entre pessoas de mesmo sexo, que buscam a justiça na ausência de uma lei para a concessão de direitos. Neste capítulo, analiso os campos da área jurídica que perpassam a temática: os primeiros reconhecimentos através do acesso aos direitos sociais; o campo do Direito sexual, e a construção de um novo campo: o Direito homoafetivo. Ainda neste capítulo analiso o processo judicial como uma forma de visibilidade, como uma possibilidade dos casais assumirem publicamente não só as homossexualidades e lesbianidades, mas também as conjugalidades gays e lésbicas.

Neste capítulo, procuro demonstrar que foi através do Poder Judiciário que se deu o reconhecimento da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo no Brasil. Entretanto, aponto, como já denunciaram os movimentos feministas, que não há neutralidade no Direito. Nas palavras de Daniel Borrilo:

El Derecho es denunciado por el feminismo como un instituto masculino y para democratizarlo bartería pues feminizarlo. Este objetivo reivindicado por una parte del feminismo institucional pone de manifiesto la continuidad del pensamiento binario inclusive dentro de la estructura critica por dicho movimiento político (BORILLO, 2011, p. 28, tradução nossa).¹³¹

¹³⁰ Theophilos Rifiotis utilizou primeiramente o termo “judicialização”, traduzido do francês, mas posteriormente, em trabalhos mais recentes, passou a utilizar o termo em português, judicialização.

¹³¹ O direito é denunciado pelo feminismo como um instituto masculino e bastaria democratizar para feminizá-lo. Este objetivo, reivindicado por uma

Régine Dhoquois, ao falar das interlocuções entre as pesquisas feministas e o direito na França, aponta que “Le droit est un système clos qui a son langage, ses méthodes, ses concepts effectivement forgés par des hommes et à la différence d'autres disciplines des hommes de pouvoir (DHOQUOIS, 2001)¹³²”.

Vera Regina Pereira de Andrade, ao analisar o sistema de Direito criminal demonstra a importância dos estudos de gênero para apontar a não neutralidade do Direito:

A categoria gênero, incorporada pelas criminólogas, contribuiu para mostrar que o sistema penal, social e político, que formula os discursos jurídicos apenas aparenta ser neutro, quando, por traz de sua técnica, esconde uma visão predominantemente masculina (ANDRADE, 1997).

Acrescento, à visão predominantemente masculina apontada por Andrade, uma visão masculina predominantemente heterossexual. Tal concepção é também trazida por Anne Marie Goetz (2008) que, ao expor a luta feminista pela igualdade de gênero na justiça, demonstra que a grande contradição ainda está na divisão entre público e privado, onde o público parece querer alcançar as demandas de justiça de gênero mas, não conseguindo adentrar na esfera do privado, fica relegado às legislações.

La falta de conexión entre lo que se ha alcanzado a los niveles público y privado ilustra una condición esencial que hace que éstos no estén presentes en aquellos esfuerzos prácticos que buscan promover la justicia de género y esto significa que deben romper la división que existe entre lo público y lo privado (GOETZ, 2008, p. 41, tradução nossa)¹³³.

parte do feminismo institucional, destaca a continuidades do pensamento binário, inclusive dentro da estrutura crítica no movimento político.

¹³² O direito é um sistema fechado que tem sua linguagem, seus métodos, seus conceitos efetivamente forjados por homens e, diferentemente de outras disciplinas, homens de poder.

¹³³ A desconexão entre o que foi alcançado em níveis públicos e privados ilustra uma condição essencial que faz com que estes não estejam presentes nesses

Roger Raupp Rios, ao analisar os votos dos ministros e ministras do Supremo Tribunal Federal, em relação à questão do estupro e dos crimes hediondos, apontou a necessidade de se observar os julgados a partir de uma perspectiva feminista, pois “o referido voto, lido nesta perspectiva, pode chamar a atenção dos diversos operadores jurídicos para uma perspectiva virtualmente ignorada na jurisprudência nacional” (RIOS, 2002, p. 165)

Sofia Harari e Gabriel L. Pastorino nos lembram que, além disso, a esfera legal e sua aplicação têm correspondentes díspares “la aceptación de los principios de igualdad de género por parte de la legislación no siempre tiene un correlato en el discurso judicial” (HARARI, PASTORINO, 2000, p. 122, tradução nossa)¹³⁴, ou seja, ao se encontrarem com sujeitos que concebem desigualdades de gênero, os avanços legais acabam retroagindo com a prática. Entretanto, demonstro, ao contrário, que mesmo em um campo não neutro, diante da inexistência de legislações, que o contexto jurídico brasileiro se mostrou propício à concessão de direitos aos casais de mesmo sexo.

4.1 SEXUALIDADES E OS SUJEITOS DE DIREITO.

Percebendo que o reconhecimento das conjugalidades de pessoas do mesmo sexo, no Brasil, se dá através de sistema de justiça não neutro, observo como opera nos julgamentos uma certa moralidade em relação aos modos de vivência das conjugalidades gays e lésbicas, o que também foi observado em pesquisas sobre violências a partir de uma perspectiva de gênero (CORREA, 1981, 1983; RIFIOTIS, 2008, 2010, 2012; BRAGAGNOLO, 2012). O que pretendo dizer é que este reconhecimento de direitos, que vou discutir ao longo da tese privilegia um certo modo de vivência da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, relações monogâmicas, marcadas pela coabitação, deixando de lado inúmeras outras possibilidades afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo.

A ideia trazida por Theophilos Rifiotis, de judicialização das relações sociais é pensada para tratar “os processos que se visibilizam através da ampliação da ação do Estado em áreas de ‘problemas sociais’ como mecanismo de garantia e promoção de direitos”. (Rifiotis, 2012, p.

esforços práticos que buscam promover a justiça de gênero e isso significa que eles devem quebrar a divisão entre o que público e privado.

¹³⁴ A aceitação dos princípios de igualdade de gênero por parte da legislação, nem sempre tem um correlato no discurso judicial.

05). Segundo o antropólogo, esta judicialização é paradoxal, pois se apresenta “como um movimento ambivalente que tende a ampliar os escopos dos litígios atingidos pelo Judiciário ao mesmo tempo em que são fortalecidos os mecanismos de informalização tais como a mediação, arbitragem e conciliação” (RIFIOTIS; MATOS, 2010, p. 257). Afirma o autor que as pesquisas sobre as estratégias de enfrentamento à violência de gênero, a partir da Lei Maria da Penha no Brasil, permitem:

[...] contribuir para uma visão mais crítica e autoconsciente, com implicações sobre o protagonismo dos atores sociais e sobre a construção de uma sociedade democrática e solidária. Preparados para pensar criticamente os Direitos Humanos e os riscos de transferir responsabilidade para o Estado, de engessar processos, e a necessidade permanente de um olhar crítico sobre as nossas próprias estratégias, como dissemos em outro lugar (RIFIOTIS, 2008), poderemos todos contribuir para o não enrijecimento das políticas sociais e educacionais, evitando o engessamento, e fomentando o exercício político-ideológico dos Direitos Humanos - não como uma nova ortopedia social-, mas como uma possibilidade emancipatória constantemente renovada, inclusive pelos processos educacionais. (RIFIOTIS; MATOS, 2010, p. 281)

Rifiotis critica esta forma de acesso aos direitos humanos e principalmente o acesso à democracia, por meio da judicialização das relações sociais, o que pode significar um engessamento nos modos de se relacionar socialmente. Em relação à conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, entendo que esta possibilidade de reconhecimento pode deixar de fora outras práticas sexuais e afetivas.

Assim, ao reconhecer uma forma em detrimento de outras formas de relacionamento, é preciso deixar claro que este reconhecimento ao direito dos homossexuais somente se transformou em objeto de análise e proteção a partir do momento em que o homossexual se transforma em

sujeito de direito,¹³⁵ e não só um sujeito que pratica formas possíveis de sexualidade.

Michel Foucault identifica a mudança da prática da sodomia para a homossexualidade, afirmando que “o sodomita era um reincidente, agora o homossexual é uma espécie” (1988, p. 44). Por outro lado, os estudos de Michel Foucault possibilitam a crítica ao sujeito moderno, universal, transcendental, racional, consciente e autônomo, produzido pelo e no discurso. Foucault pensa o sujeito na sua liberdade e sua própria humanidade, sendo historicamente construído, em suas relações com os poderes e as verdades a respeito de si mesmo, destacando as práticas sociais sobre o sujeito. Assim, se considerarmos o "sujeito de direito" como um sujeito abstrato, em que todos são iguais, quando nos defrontamos com a diferença de tratamento sofrida pelos sujeitos (por exemplo, não permitindo que duas pessoas do mesmo sexo se casem), a ideia do sujeito universal se esfacela, pois se mostra evidente que a lei não trata a todos da mesma maneira. Ou seja, assim como o sujeito mulher, os gays e lésbicas, por exemplo, não estão englobados neste conceito de sujeito universal, já que não se vêem contemplados na sua integralidade pela norma jurídica, que pode ser considerada, portanto, androcêntrica, eurocêntrica e heterocêntrica.

Como afirma Sônia Maluf, “a questão do sujeito político tem percorrido o debate feminista acerca do sujeito”, e que “o sujeito da visão feminista é ‘radicalmente diferente do sujeito tradicional da investigação antropológica, o indivíduo unitário, inteiro, racional’” (MALUF, 2009, p. 14). Mesmo havendo um questionamento deste sujeito universal, por vezes se faz necessário lançar mão deste argumento universalista para a reivindicação de direitos, como a

¹³⁵ Segundo uma conceituação jurídica: Sujeito de direito é aquele que participa da relação jurídica, sendo titular de direitos e deveres, ou seja, aquele que tem capacidade jurídica (os artigos 2º e 3º do Código Civil tratam dos absolutamente e relativamente incapazes). Assim, estão previstos no Código Civil e na Constituição Brasileira os direitos da personalidade, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana aquele que os fundamenta. O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, dispõe que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Sobre os direitos da personalidade, ver: TEPEDINO, 1999, p. 23-54. Theophilus Rifiotis propõe que se pense nos sujeitos de direitos “contextualmente, ou seja, na dimensão vivencial das suas experiências, seus dilemas e modalidades de enfrentamento, a reapropriação que fazem dos discursos e práticas judiciarizantes, sempre atentos aos limites da nossa própria percepção” (RIFIOTIS, 2007, p. 235)

possibilidade de reconhecimento das relações afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo.

É destes sujeitos de direito, especialmente aqueles que reivindicam o reconhecimento e o direito da vivência de sua conjugalidade, que tratarei neste trabalho. Esta temática possibilita articular alguns campos do Direito: direitos sexuais, direitos humanos e sociais, direito constitucional, previdenciário, civil, de família, tributário, dentre outras áreas¹³⁶. E ainda pretende estabelecer uma nova área que englobaria as questões específica do segmento LGBTTTT: o direito *homoafetivo*.

Primeiramente, penso analisar as reivindicações dos casais do mesmo sexo inseridos num contexto dos chamados direitos humanos¹³⁷. A partir dos debates sobre os direitos humanos, é possível observar, a partir de uma perspectiva de gênero, a ampliação dos direitos humanos das mulheres durante todo o século XX, processo que se acelerou a partir dos anos 1960, com as reivindicações do movimento feminista (PEDRO; PINSKY, 2003). Nesta esteira, as reivindicações dos direitos humanos das mulheres permitiram que outros sujeitos, como os homossexuais, pudessem dar visibilidade a suas reivindicações colocando-as também no âmbito dos Direitos Humanos. (CRENSHAW, 2002).

Segundo Roger Raupp Rios “a ideia de direitos sexuais na perspectiva dos direitos humanos aponta para a possibilidade do livre exercício responsável da sexualidade” (RIOS, 2007, p. 14). Esta concepção aponta para uma ideia positiva dos direitos sexuais, “na qual o conjunto de normas jurídicas e sua aplicação possam ir além de regulações restritivas, forjando condições para um direito da sexualidade que seja emancipatório em seu espírito” (RIOS, 2007, p. 14).

Pensar então os direitos sexuais em termos de direitos humanos possibilita o que Rios entendeu como um “alargamento de perspectiva”, pois “direitos sexuais e direitos reprodutivos são categorias jurídicas vocacionadas a problematizar fenômenos e relações sociais entabuladas não só por mulheres mas também por homens” (RIOS, 2007, p. 19).

¹³⁶ O direito se subdivide em direito público e privado. Dentre as principais áreas do direito privado que discutem a temática aqui tratada, as citadas acima são as mais relevantes.

¹³⁷ Pela aplicação da Convenção Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas considerou indevida a discriminação por orientação sexual no tocante à criminalização de atos sexuais homossexuais. (RIOS, 2002c, p.139).

Na reivindicação por direitos sexuais são utilizados princípios do Direito, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, e da liberdade sexual que foram consagrados pela Constituição Federal de 1988 e são explicitados nos processos judiciais que analisam a conjugalidade de pessoas do mesmo sexo.

Estes princípios constitucionais integram o que se entende como direitos humanos. Os direitos humanos foram consolidados através de declarações nos Estados Unidos e na França, em 1776 e 1789, respectivamente, e são aqueles que “nos sentimos horrorizados pela sua violação” (HUNT, 2009, p. 25). Mas foi com o término da Segunda Guerra Mundial e “seus incompreensíveis 60 milhões de mortos (HUNT, 2009, p. 202), principalmente pelas barbáries cometidas pela Alemanha nazista, que “cinquenta e um países assinaram a Carta das Nações Unidas como membros fundadores em 26 de junho de 1945”, tendo esta carta criado “uma comissão de direitos humanos, que decidiu que sua primeira tarefa deveria ser um esboço de uma carta de direitos humanos” (HUNT, 2009, p. 203). Em 10 de dezembro de 1948 é assinada a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O percurso dos direitos humanos de primeira geração, que foram pouco a pouco inseridos nas constituições dos países que participaram de sua construção, são os chamados “direitos-garantia, de cunho individualista”, os de segunda geração, “os direitos de crédito de feição social”, até chegarmos aos direitos humanos de terceira geração, “os direitos de titularidade coletiva” (LAFER, 1968 p. 21)

Estas considerações são necessárias, pois os direitos sexuais que discuto nesta tese integram os chamados direitos humanos, não somente por se tratarem de direitos de titularidade coletiva e, portanto, da terceira geração destes direitos, mas principalmente por exigir a garantia de direitos individuais mínimos. Sumit Baudh especifica como prioridade as demandas dos homossexuais pela

[...] a descriminalização da sodomia, medidas antidiscriminatórias no trabalho e parceria civil/casamento entre pessoas do mesmo sexo. Os direitos mais frequentemente utilizados dizem respeito à privacidade, à igualdade, ao direito à vida e à dignidade humana. [...] Por que as expressões da sexualidade precisam ser justificadas em termos do direito à privacidade, igualdade e dignidade humana? (2008, p. 122).

Esse autor teoriza acerca dos direitos humanos e vai além, pois entende que “essa gama de direitos, quando aplicada à sexualidade, endossa implicitamente o que pode ser denominado de autonomia sexual”. Ele defende que “a natureza crucial da sexualidade para a experiência humana exige um direito humano distinto, ou seja, o direito à autonomia sexual” (BAUDH, 2008, p. 122).

Os direitos humanos trazem consigo a possibilidade de se pensar em uma cidadania inclusiva, fazendo com que todas as formas de vivência da sexualidade sejam aceitas e estes sujeitos, incluídos como sujeitos de direito independente de sua orientação sexual, que Roger Raupp Rios chamou de “direito democrático da sexualidade”. (RIOS, 2007, p. 14)

4.2 AS PRIMEIRAS REIVINDICAÇÕES JUDICIAIS: DIREITOS SOCIAIS E CONJUGALIDADE COMO SOCIEDADE DE FATO.

No Brasil, os primeiros reconhecimentos das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo ocorreram a partir do ano 2000, na esfera dos direitos sociais, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Com o objetivo de dar “universalidade de cobertura e atendimento”, a Constituição Federal pretende assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, buscando incluir a totalidade dos cidadãos e das cidadãs brasileiros, conforme preconiza o artigo 194, inciso I, da Constituição Federal. É neste campo que se inaugura o reconhecimento dos casais de pessoas do mesmo sexo como possíveis detentores de direitos, tendo em vista o seu caráter universalizante. No contexto francês também se observou que foi na percepção da ausência de direitos sociais que se reivindicou os direitos destes sujeitos:

En ce qui concerne les homosexuels, ce sont les situations tragiques provoquées par le sida qui servent de révélateur: la maladie et le décès d'un compagnon, c'est aussi l'occasion de découvrir l'absence de droits sociaux, sécurité sociale ou allocation logement, succession ou même transmission du bail – autrement dit, le défaut de reconnaissance des couples est ressenti d'autant plus cruellement dès lors que la sexualité ne peut

plus être un critère de discriminationnel entre les individus. (FASSIN; FEHER, 1999, p. 22)¹³⁸

A busca por direitos sociais por casais homossexuais é percebida mais fortemente num contexto da emergência da AIDS no Brasil que, no período da descoberta da enfermidade, foi ligada à manutenção de práticas sexuais homossexuais, que enfatizava uma ideia de promiscuidade nas relações afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo, sendo chamada inclusive de “peste gay”. O direito à saúde e os direitos previdenciários, com o reconhecimento como dependente do companheiro homossexual, foi discutido durante o seminário realizado pela ABIA, em Porto Alegre, em dezembro de 2001 e tratado nos textos de Carlos André F. Passareli e Roger Raupp Rios (2002). Carlos André F. Passareli afirmou que a ação judicial proposta pelo grupo Nuances proporcionou um debate público que resultou na extensão dos direitos sociais, com a inclusão dos companheiros/as homossexuais como dependentes para fins previdenciários. (PASSARELI, 2002, p. 10). Oltramari apontou, ao pesquisar casais heterossexuais, que “a AIDS acaba sendo um risco importante, pois, mesmo dentro das relações de conjugalidade, os sujeitos têm desejos que os estimulam a procurar experiências fora destas relações, expondo, dessa maneira, os respectivos parceiros e a si próprios. (OLTRAMARI, 2007, 117) Da mesma maneira, Michel Bozon afirma que a emergência da AIDS contribuiu para modificar a abordagem da sexualidade como um risco e não mais como uma forma de prazer ou arte, mas com ênfase nas campanhas de prevenção da doença. (BOZON, 2008).

Assim, mesmo que muitos homossexuais vivessem em conjugalidade e em relações monogâmicas antes do advento da AIDS, foi a partir deste contexto, no qual as vítimas da doença deixam seus companheiros desprotegidos, que surge uma “forte demanda por reconhecimento legal destas uniões, através das leis de parceria civil” (GROSSI, 2003, p.265). Segundo Miriam Grossi, o impacto da doença

¹³⁸No que diz respeito aos homossexuais, são situações trágicas provocadas pela Aids que servem como revelador da questão: a doença e o falecimento de um companheiro é também a ocasião de descobrir a ausência de direitos sociais, seguro social ou auxílio moradia, sucessão ou, até, transmissão de contrato de arrendamento – ou seja, a falta de reconhecimento dos casais é vivenciada ainda mais cruelmente quando a sexualidade não pode mais ser um critério de discriminação entre os indivíduos.

pode ser considerado como um dos fatores propulsores para uma “busca por conjugalidade em relações homoeróticas como forma de autoproteção à contaminação.” (GROSSI, 2003, p. 265).

Em busca de uma proteção e pelo direito aos benefícios previdenciários aos companheiros/as sobreviventes é que foi proposta a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal, Grupo pela Livre Orientação Sexual - NUANCES e Grupo Gay da Bahia – GGB. A decisão deste processo tornou obrigatória a aceitação, pelo INSS, dos pedidos administrativos realizados por companheiros/as homossexuais, que comprovem os requisitos da união estável, conforme dispõe a Lei nº 8.213/91 (legislação que especifica as condições para a comprovação da união estável para os parceiros/as heterossexuais). Assim, o deferimento do pedido se baseou em princípio como o da liberdade sexual, demonstrando as uniões entre pessoas do mesmo sexo como uma forma de liberdade:

Independentemente de querermos ou não, a verdade é que o mundo está se transformando rapidamente. Velhos conceitos cedem lugar a novos; preceitos antigos das relações humanas se pulverizam ante a busca da plena felicidade, levando as pessoas à liberdade de escolha de seus parceiros. Conquanto no âmbito da ordem jurídica (interpretada restritivamente) se reconheça exemplificativamente como entidade familiar apenas aquela união formada por pessoas de sexos diferentes, no plano dos fatos, as famílias homossexuais têm-se proliferado. O amor e a convivência homossexual são uma realidade que não pode mais ficar à margem da devida tutela jurídica.¹³⁹

A decisão reconheceu o chamado efeito *erga omnes*¹⁴⁰, ou seja, todos os companheiros/as homossexuais são reconhecidos como dependentes do segurado da Previdência Social, podendo requerer os

¹³⁹Brasil. TRF 4 Região. Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0. Autor: Ministério Público Federal. Réu: INSS. Disponível em: <www.trf4.gov.br>. Acesso em: 1 out. 2010.

¹⁴⁰A expressão *erga omnes*, de origem latina, significa que os efeitos da decisão atingem todos os indivíduos.

benefícios que são previstos aos dependentes dos segurados, dentre eles, os benefícios de pensão por morte e auxílio reclusão. Diante da decisão proferida neste processo, foi imposto à autarquia previdenciária, em respeito à decisão citada, a edição da Instrução Normativa 25/2000, que determinou que o companheiro/a homossexual fosse incluído como dependente do segurado/a da Previdência Social, desde que demonstrasse a união estável e a dependência econômica. Depois, a exigência da dependência econômica foi suprimida, alterada pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118 de 14-04-2005, a qual foi atualizada pela INSS/DC n. 20, de dez de dezembro de 2007. É o que diz a Instrução Normativa:

Art. 30. O companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum e a dependência econômica, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213, de 1991, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, ou seja, mesmo tendo ocorrido anteriormente à data da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0. [...]

Art. 271. Por força de decisão judicial (Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0), fica garantido o direito à pensão por morte ao companheiro ou companheira homossexual, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, desde que atendidas todas as condições exigidas para o reconhecimento do direito a esse benefício, observando-se o disposto no art. 105 do RPS.¹⁴¹

O site da Previdência Social, quando informa sobre o benefício de pensão por morte, destaca: “A Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 determina que companheiro(a) homossexual de segurado(a) terá direito a pensão por morte e auxílio-reclusão, desde que comprovada a vida em comum”.¹⁴² Segundo a Previdência Social é possível a comprovação de uma união estável a partir dos seguintes:

¹⁴¹ Atualmente foi reeditada pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118 de 14-04-2005 e posteriormente INSS/DC n; 20 de 10-10-2007

¹⁴² Disponível em: <www.mps.gov.br>. Acesso em: 27 maio 2009.

declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente; disposições testamentárias; declaração especial feita pelo tabelião, anotação constante de ficha ou registro de empregados. O artigo relaciona ainda outros documentos que também podem ser apresentados para a comprovação da união entre companheiros/as do mesmo sexo ou não, desde que apresentados no mínimo três dos documentos a seguir relacionados: certidão de nascimento de filho havido em comum; certidão de casamento religioso; prova de mesmo domicílio; prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil; procuração ou fiança reciprocamente outorgada; conta bancária conjunta; registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado; apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária; ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável; escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente; declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.¹⁴³

A possibilidade de requerimento a partir da instrução normativa do INSS foi citada no voto do ministro Luiz Fux no processo do Supremo Tribunal Federal como uma das primeiras possibilidades de reconhecimento da conjugalidade de pessoas do mesmo sexo no Brasil. De acordo com o ministro, trata-se de um “movimento inegável de progressiva legitimação social das uniões *homoafetivas*, o que se verifica, com particular agudeza, no campo previdenciário”.¹⁴⁴ Outra questão foi a citação, pelos ministros Gilmar Ferreira Mendes, Luiz Fux e Carmem Lúcia Antunes Rocha, de que, para fins previdenciários¹⁴⁵ e fiscais, como a possibilidade de inclusão do companheiro e companheira homossexual como dependentes para efeitos fiscais, já havia sido concedida antes da decisão do STF.

O voto do Ministro Gilmar Mendes tratou da possibilidade do reconhecimento pela via administrativa como uma forma “insuficiente de proteção decorrente da atuação administrativa regulamentar”, sugerindo que as normativas administrativas não dão conta da gama de

¹⁴³ BRASIL. Decreto n. 3048, de 06 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 5 jun. 2010.

¹⁴⁴ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Luiz Fux, p. 1236, p. 20.

¹⁴⁵ Em relação ao direito previdenciário e o reconhecimento da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, ver o segundo capítulo da tese.

possibilidades que decorrem da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, diante da ausência de legislação.

Outro ponto que merece destaque nas primeiras reivindicações judiciais para o reconhecimento da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo foi que as primeiras decisões que concederam algum tipo de direito aos casais do mesmo sexo, não reconheciam estas relações como uma possibilidade de *família*. As decisões reconheciam os direitos dos casais como uma “sociedade de fato”. Rosa Maria Rodrigues de Oliveira demonstra, em sua tese de doutorado que, nas decisões judiciais que analisou referente aos estados do Rio Grande do Sul, São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, foram as interpretações da Constituição Federal realizadas nas decisões do Rio Grande do Sul as primeiras que passaram a “equiparar as conjugalidades homoeróticas à união estável, com base no princípio da igualdade” (OLIVEIRA, 2009, p. 16). Nas decisões analisadas relativas aos demais Estados

[...]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 tese da impossibilidade jurídica do pedido – argumento muito comum (em que pese as controvérsias) em casos para os quais não há previsão legal específica. (OLIVEIRA, 2009, p. 16-17)

Em pesquisa posterior, realizada pela autora junto ao Ministério da Justiça, esta apontou, em relação aos Tribunais Superiores, que

Em 1998, aliás, foi promulgada pelo STJ a primeira decisão nos Tribunais Superiores acerca de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo – ainda na época julgadas na linha de raciocínio relativa à sua inclusão no campo obrigacional e não no de direito de família. (OLIVEIRA, 2012, p. 52)

Assim, as uniões entre pessoas do mesmo sexo ao serem reconhecidas como sociedade de fato indicava que estas seriam processadas em Varas Cíveis comuns. Esta modificação de paradigma permitiu o reconhecimento destes casais como entidades familiares,

fazendo com que os direitos advindos destas relações fossem pleiteados junto às Varas de Família, que são Varas Cíveis especializadas para dirimir controvérsias que envolvam a família, no Brasil.

Diante destas considerações, percebo que foi a “tese” iniciada nas decisões proferidas primeiramente no Rio Grande do Sul, que reconheceu as conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como união estável, posteriormente consolidada com a decisão do STF de 2011. Ainda, como apontei no segundo capítulo desta tese, fazendo uma comparação com o que aconteceu com as uniões não oficializadas pelo casamento, e que posteriormente foram reconhecidas como uniões estáveis, estas foram primeiramente aceitas como *sociedades de fato*, para então, posteriormente, serem consideradas como *família* pela legislação brasileira.¹⁴⁶

4.3 O PROCESSO COMO LÓCUS DE VISIBILIDADE.

Neste tópico, pretendo observar como, através da via judicial, foi possível o reconhecimento das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo, que permite o acesso aos direitos através da visibilidade concedida às mesmas através dos processos judiciais. A forma como estes casais dão visibilidade à homossexualidade e à conjugalidade pode ser entendido como uma espécie de *coming out* das relações afetivo-sexuais, diante da impossibilidade do acesso legal à união estável ou o casamento.

Michel Bozon afirma que “tanto a visibilidade, quanto a aceitação social crescentes das orientações sexuais alternativas fazem parte dos elementos que contribuem para redefinir o horizonte da experiência sexual para os indivíduos” (2004, p. 53). O sociólogo chama a atenção para as implicações de se dar visibilidade a essas formas “alternativas” de viver a sexualidade, pois, segundo ele, “paradoxalmente, tal exteriorização pareça trafegar na contramão do processo histórico de privatização e acantonamento das manifestações sexuais comuns à intimidade” (BOZON, 2004, p. 53). Ou seja, se de um lado esses casais pretendiam manter suas relações afetivas em segredo, preservando a intimidade, afugentando comportamentos homofóbicos, por outro lado

¹⁴⁶ Atualmente, é recorrente o debate em torno do reconhecimento de direito em relação a duas relações estáveis concomitantes, ou uma relação estável e um casamento, sendo que para fins previdenciários este direito é concedido tanto para a esposa/o como para a companheira/o.

esse permanecer no “armário” traz consequências importantes, e aqui falamos das consequências jurídicas da manutenção da invisibilidade.

Para combater as práticas homofóbicas das quais são vítimas os sujeitos que se identificam ou não como homossexuais, uma das estratégias propostas pelos movimentos gays e lésbicos, principalmente dos EUA, foi o chamado *coming out*, sendo que a expressão traduzida para a língua portuguesa refere-se ao “sair do armário”, ao se “assumir”, como forma de dar visibilidade à experiência homossexual. O *coming out* foi utilizado como importante estratégia política, presente no movimento gay estadunidense, mas também apresenta “um componente pessoal, [...] que é integrado numa dimensão social mais vasta” (FRAZÃO; ROSÁRIO, 2008, p. 30).

Essas formas de dar ou não visibilidade às uniões de pessoas do mesmo sexo podem ser pensadas a partir de Eve Kosofsky Sedgwick que, trata do “armário” como um regime “com suas regras contraditórias e limitantes sobre privacidade e revelações, público e privado, conhecimento e ignorância” (2007, p. 19). Como afirma a autora, “cada encontro com uma nova turma de estudantes, para não falar de um novo chefe, assistente social, gerente de banco, senhorio, médico, constrói novos armários” (SEDGWICK, 2007, p. 22). Isso quer dizer que sair do armário não é uma coisa definitiva, mas que se constrói em cada relação social.

Para Miguel Vale de Almeida, o termo “sair do armário” significa assumir perante os outros, a sua orientação sexual e

“assim estabelecer um ritual performativo que simultaneamente reinstitui o sujeito enquanto homossexual e obriga o entorno social a reconhecer a existência de (mais) um ou uma homossexual. Neste sentido, a homossexualidade diferencia-se de categorias suas semelhantes, como raça ou gênero – pois só tem saliência através do processo de visibilização e pronunciamento” (2010, p. 14).

Ao demonstrar o ritual religioso realizado em igrejas inclusivas no Brasil, Fátima Weiss de Jesus aponta como os casamentos públicos entre pessoas do mesmo sexo realizados pela igreja estudada pela antropóloga, permite tornar pública a relação do casal, proporcionando também um efeito político. Afirma ainda: “ao efeito simbólico da celebração pública do casamento, a ICM-SP atribui um objetivo político

de visibilizar e lutar pelos direitos de LGBTs”. (WEISS DE JESUS, 2012, p. 242)

Ao mesmo tempo em que o tornar público atende seu objetivo político, o “estar no armário” também pode ser visto como uma forma de autoproteção e mesmo como uma forma de prazer, como pondera Didier Eribon, para quem “a obrigação do segredo e da clandestinidade foi também (e é sempre) um lugar – uma estrutura – onde certos homossexuais encontraram – e ainda encontram – uma certa forma de prazer” (2008, p. 67). No entanto, ainda que a clandestinidade possa ser um lugar de prazer, ou mesmo uma forma de garantia da privacidade, manter o segredo sobre a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, conforme foi aqui analisado, pode causar consequências ao reconhecimento ou não dos direitos advindos dessas relações.

É claro que, conforme nos lembra Eribon, “o ‘armário’ também foi o lugar da resistência à opressão, uma maneira de viver a homossexualidade em épocas ou lugares em que não era possível vivê-la ao ar livre” (2008, p. 67). Infelizmente essas épocas ou esses lugares citados pelo autor não estão tão distantes de nós e ainda se fazem presentes, sendo que esses impasses sobre manter-se entre o segredo e a revelação, entre o privado e o público, ou seja, as idas e vindas do “armário”, fazem com que esses casais deixem de produzir provas documentais durante o período em que vivem a conjugalidade, bem como deixam de comunicar aos colegas de trabalho, amigos, família etc. sobre a relação afetivo conjugal vivida. Assim, esta falta de publicização na ausência da lei, pode acarretar dificuldades na comprovação da união junto ao sistema de justiça.

Kate Weston explica o *coming out* como tática: “sometimes called the Harvey Milk philosophy, after the first openly gay person to be elected city supervisor in San Francisco, coming out to others provided an important but limited tactic for countering heterosexism and building a gay movement”. (1991, p. 47, tradução nossa).¹⁴⁷ Esse ato de “sair do armário”, segundo Michel Bozon, “tornou-se um rito de passagem e um ato político” (2004, p. 54).

Segundo o antropólogo Jérôme Courduriès, a possibilidade do registro do Pacs no contexto francês, pode ser entendido como uma forma de *coming out* pois

¹⁴⁷ Às vezes chamado de filosofia Harvey Milk, após a primeira pessoa abertamente gay ser eleita como supervisor da cidade de São Francisco, *coming out* é visto como uma tática importante, mas limitada para combater o heterossexismo e para a construção de um movimento gay.

Le pacte civil de solidarité implique donc une forme de visibilité du couple. Le pacs n'impose certes pas une publicité sous la forme de bans, mais son inscription marginale sur l'acte de naissance empêche une dissimulation absolue". (COURDURIÈS, 2008, p. 168, tradução nossa).¹⁴⁸

O que pretende dizer o pesquisador é que, no contexto francês, o registro funciona como uma forma do casal assumir-se publicamente, já que este implica o registro na certidão de nascimento, o que impede a permanência no "armário".

Em sua vasta pesquisa realizada no Brasil, em seu livro *Além do Carnaval: a homossexualidade masculina no Brasil no Século XX*, James Green mostra como "A hostilidade de membros da família diante de manifestações de feminilidade nos homens, a descoberta pelos parentes ou pais da vida secreta de alguns, ou o medo da revelação, tudo isso provocou uma variedade de reações". (GREEN, 2000, p. 453). Estas hostilidades, preconceitos, medidas discriminatórias, ofensas, que atualmente denominamos de homofobia, fez com que estes "procurassem formas de manter-se distantes de membros da família que lhes negassem apoio ou fossem abertamente hostis". (GREEN, 2000, p. 453) Todos estes sentimentos de não aceitação pelo grupo familiar trazem consequência e, possivelmente, o próprio não reconhecimento do casal homossexual como uma família. Jérôme Courduriès afirma ainda que, diferentemente dos casais heterossexuais, os homossexuais, antes de explicitar sua conjugalidade, precisam assumir a orientação sexual. Assim, ao analisar a aceitação do casal de pessoas do mesmo sexo pelas famílias de origem, Courduriès aponta que não se trata apenas de acolher o companheiro/a escolhido pelo filho/a, mas de aceitar o filho/a e sua orientação sexual. O antropólogo concluiu que a conjugalidade age como um revelador da orientação sexual dos membros do casal. (COURDURIÈS, 2011).

No entanto, ao mesmo tempo em que o se assumir pode enclausurar, também pode ser um aliado quando se busca um direito. Ao explicar a noção de "armário", Eve Sedwick (2007) entende essa expressão como além de apenas viver sua homossexualidade de forma discreta, não revelada, ou revelada a alguns poucos, questionando de

¹⁴⁸O Pacs não impõe uma publicidade sob forma de proclamas, mas sua inscrição às margens da certidão de nascimento impede uma ocultação absoluta.

forma contundente o “assumir-se”, e faz uma reflexão sobre o fato de que isso quase nunca é feito de forma integral, ou com todos, ou o tempo todo. Assim, gays e lésbicas estariam o tempo todo dimensionando e ressignificando suas experiências, sejam elas sexuais ou não, de acordo com quem são seus interlocutores, e em qual contexto se encontram. Na dicotomia conhecer/ignorar, estão e estarão em jogo muito mais que a aceitação familiar, de amigos, de colegas de trabalho, mas possibilidades mais amplas de se manter inserido nas redes sociais que definem o relacional de cada indivíduo. E essas conexões vão se dando ao passo em que esses indivíduos se relacionam e se colocam enquanto família, fazendo com que reconheçam esse grupo como uma entidade familiar.

No caso de gays e lésbicas, nem sempre a “revelação” mantém o *status quo* anterior, e esse temor diante da possibilidade de ser descoberto acaba por nortear mesmo o movimento organizado de emancipação homossexual, assim como as suas vidas pessoais. Há um sofrimento subjacente, imanente da condição daquele que “não diz seu nome”, fato esse que compromete, ou pode comprometer, em maior ou menor grau, a integralidade dos sujeitos (SEDWICK, 2008).

No voto do Ministro Luiz Fux, concedido na decisão do Supremo Tribunal Federal, este, ao se contrapor àqueles que tratam da homossexualidade como uma opção sexual, afirma que “a única opção que o homossexual faz é pela publicidade ou pelo segredo das manifestações exteriores deste seu traço de personalidade”.¹⁴⁹ E entende a possibilidade de formalizar a união estável entre pessoas do mesmo sexo como uma forma de “[...] sair do segredo, para que possam sair do sigilo, para que possam vencer o ódio e a intolerância em nome da lei”.¹⁵⁰

Penso também no processo judicial como uma forma de dar publicidade a estas relações, como uma estratégia de visibilidade, não só do homossexual como sujeito, mas agora da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, que demonstram o afeto publicamente, uma das exigências do reconhecimento judicial. Nesse caso, os sujeitos que pretendem ser reconhecidos como *família* passam a agrupar inúmeros elementos que comprovem esse intuito de se manterem unidos, de formar aquilo que a legislação conceitua como uma família. Para que a relação entre pessoas do mesmo sexo seja reconhecida através da justiça, o casal precisa dar visibilidade a elementos que antes se

¹⁴⁹ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1225.

¹⁵⁰ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1244.

restringiam ao privado, ao íntimo do casal: como foram adquiridos os bens comuns, como eram organizadas as finanças, quem sabia ou não de sua relação etc. Tudo isso pode implicar uma imensa quantidade de pessoas que podem estar aptas a dizer em juízo se tratava ou não de uma relacionamento considerado como família.

Percebo, então, o acesso ao judiciário como uma estratégia de *coming out*, sendo que as estratégias individuais dos sujeitos e coletivas podem ser consideradas como a mola propulsora para importantes mudanças na temática do reconhecimento da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo no Brasil.

Assim, mesmo que ainda não exista uma legislação, foi na esfera judicial que pudemos pensar em efetivas transformações, até o presente momento. O que podemos concluir é que enquanto a possibilidade de reconhecimento destas uniões não avança no Congresso brasileiro, a Justiça tem sido a principal alternativa para isso.

Ao se debruçar sobre o projeto de lei de autoria de Marta Suplicy, Luiz Mello percebe as “resistências dos parlamentares para apreciar o Projeto de Lei nº 1.151/95”, afirmando que “o 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, 2005a, p. 22). O sociólogo faz coro a autores do direito, como Luiz Edson Fachin, que compara a inexistência de legislação que reconheça as uniões entre pessoas do mesmo sexo, e o reconhecimento por meio do Judiciário dos direitos, ao que aconteceu com o reconhecimento das uniões chamadas concubinárias, que antes de terem seus direitos constitucionalmente reconhecidos em 1988, passando ao *status* de união estável, tinham os direitos advindos daquelas relações reconhecidos através do Judiciário (FACHIN, 2003).

A decisão proferida na Ação Civil Pública ajuizada contra o INSS mostra como o Judiciário busca suprir esta lacuna diante da ausência de uma legislação sobre a temática.

Mesmo com a ausência de regras regulamentadoras das uniões homossexuais - em que pese a tramitação de projeto de lei no Congresso Nacional acerca do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo - tem tido o Poder Judiciário que se manifestar quanto ao tema, até porque, a despeito da lacuna legislativa, a atual dinâmica da sociedade impõe que o Estado se pronuncie sobre questão tão premente. É em virtude dessa necessidade de

resposta do Poder Judiciário ante o vácuo normativo que, no meio jurídico, têm surgido grandes estudiosos dos aspectos legais decorrentes dos relacionamentos homoafetivos, dentre os quais a já mencionada eminente Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Dra. Maria Berenice Dias, e o douto Juiz Federal, Dr. Roger Raupp Rios, cujos sábios ensinamentos são de grande valor na construção do conhecimento e convicção necessários para o julgamento desta lide¹⁵¹.

No mesmo sentido foi o posicionamento do ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto durante o julgamento da ADI 4277, pelo Supremo Tribunal Federal que afirmou “esta coisa que não podemos fazer, estamos nos comportando como legislador positivo”¹⁵². Segundo ele, “[...] o Tribunal, dando uma resposta de caráter positivo”, ou seja, está fazendo o papel do Poder Legislativo, entretanto o faz de forma positiva para a população. Neste sentido, o ministro trouxe como exemplo a promulgação da lei do divórcio e o reconhecimento dos direitos da então conhecida como concubina que, através dos casos concretos, “a jurisprudência ia, de alguma forma, antecipando a própria legislação, mas as decisões tinham caráter tópico”¹⁵³. O ministro Lewandowski entende, conforme deixou assinalado em seu voto proferido na mesma decisão, que “nós estamos ocupando um espaço que é do Congresso Nacional”¹⁵⁴. Segundo o ministro, devido à “inércia ou incompetência do Parlamento em regular esta matéria, por razões que não nos compete examinar,”¹⁵⁵. Da mesma forma, o Ministro Gilmar Mendes também caracterizou como inércia a não atuação do Congresso Nacional, tendo em vista a inexistência de legislação que regule a matéria. O ministro Cezar Peluso, último a proferir seu voto, afirma que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a matéria “convoca o Poder Legislativo, o Congresso Nacional a colaborar com a decisão da Suprema Corte para superar todas as situações que são, na verdade,

¹⁵¹ Brasil. TRF 4 Região. N.º 2000.71.00.009347-0. Autor: MPF. Réu: INSS.

¹⁵² Brasil, STF, ADI 4277, Voto do ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1286.

¹⁵³ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1293.

¹⁵⁴ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1305.

¹⁵⁵ Brasil, STF, ADI 4277, 2011, p. 1305.

dramáticas do ponto de vista social, porque resultantes de uma discriminação absolutamente injustificável”.¹⁵⁶

O ministro Lewandowski pondera sobre o caráter provisório da decisão do STF, ao julgar o que ele interpreta como lacuna, “pois quem tem poder de legislar, originariamente, é o Congresso Nacional”¹⁵⁷. Em contraposição, o relator, ministro Ayres Brito, afirma que com o julgamento pelo Supremo não há que se falar mais em lacuna, sendo que tal posição é contraposta pelo presidente, ministro Cezar Peluso, para o qual permanece a lacuna, e segundo ele “deve se preencher, segundo as regras tradicionais pela analogia, diante, basicamente, da similitude, e não da igualdade, da similitude factual”.¹⁵⁸

A expansão do Poder Judiciário diante da inoperância do Poder legislativo brasileiro num contexto democrático, é chamada de “judicialização da política”¹⁵⁹, ou seja, o fato da jurisdição constitucional invadir a competência do legislador diante de sua inoperância (VIANNA, 1999; VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007; MACIEL; KOERNER, 2002; NIGRO, 2012).¹⁶⁰ Segundo Vianna:

A invasão do direito sobre o social avança na regulação dos setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos, pelo judiciário, visando a dar cobertura à criança e ao adolescente, ao idoso e aos portadores de deficiência física. O juiz torna-se protagonista direto da questão social. (VIANNA; BAUMANN; SALLES, 2007, p. 41)

Esta invasão, então, é percebida pelos próprios ministros; entretanto, segundo os mesmos, se traduz em uma forma do Supremo Tribunal Federal impulsionar o Congresso Nacional a aprovar determinadas legislações. Ao se referir a este jogo de forças entre os dois poderes, o ministro Marco Aurélio afirma “ainda bem que

¹⁵⁶ Brasil, STF, ADI 4277, 2011, p. 1436.

¹⁵⁷ Brasil, STF, ADI 4277, 2011, p. 1305.

¹⁵⁸ Brasil, STF, ADI 4277, 2011, Voto Ministro Cezar Peluso, p. 1433.

¹⁵⁹ O trabalho de Luiz Werneck Vianna de 1999 inaugura a discussão no Brasil (WERNECK VIANNA, 1999).

¹⁶⁰ Os ministros e ministras discutem a respeito da judicialização da política durante o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, objeto de análise do sexto capítulo.

acreditam em nosso taco, ainda bem”,¹⁶¹ que, segundo ele, a população ainda acredita na atuação do Judiciário, diante da inoperância do legislativo, o que se dá através da judicIALIZAÇÃO da política.

4.4 O AFETO COMO NOVO PARADIGMA NAS RELAÇÕES FAMILIARES: A ESTRATÉGIA DO CAMPO JURÍDICO

Ao enfatizar o afeto nas relações conjugais, é possível pensar em uma nova perspectiva de família que “se tornou acessível àqueles que dela eram excluídos: os homossexuais”. (ROUDINESCO, 2003). Assim como autores e autoras do campo jurídico já citados, Luiz Edson Fachin, enfatiza o estudo das legislações e jurisprudências relacionadas às relações familiares, englobando a união civil entre pessoas do mesmo sexo, com ênfase na questão do afeto, reiterando a necessidade do estudo do Direito articulado com outros domínios do conhecimento, como Antropologia, História, Psicologia, sob uma ótica interdisciplinar etc..

No campo jurídico e especialmente na área do direito denominada de Direito de Família¹⁶², o conceito de *conjugalidade homoafetiva* (DIAS, 2001, 2003, 2007), é utilizado para se referir às uniões conjugais entre pessoas do mesmo sexo. O termo *conjugal* é utilizado no campo jurídico para se referir à sociedade que é formada através do casamento civil, conferindo aos cônjuges a responsabilidade pela família.

Como os conceitos também carregam a sua história é importante destacar a terminologia utilizada no acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal e que será analisado nesta tese, que traz o termo *homoafetivo* em contraposição ao *heteroafetivo*. Este conceito surge no campo jurídico, e foi utilizado primeiramente pela advogada e desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias, para realçar que o afeto é um aspecto central também nos relacionamentos que fogem à norma heterossexual. Assim, a comprovação do afeto nessas relações fez com que algumas advogadas e advogados, primeiramente aqueles vinculadas ao Instituto Brasileiro de Direito da Família – IBDFAM, utilizassem esse termo para defender o direito de pessoas que possuem uniões com

¹⁶¹ Brasil, STF, ADI 4277, 2011, p. 1305.

¹⁶² Essa é a nomenclatura utilizada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

outras do mesmo sexo. Dessa forma, acredito que afastar os radicais *sexual* (homossexual) e *erótico* (homoerótico) do conceito, foi considerado como mais apropriado pelo Direito, principalmente por ser uma discussão inserida no que se entende como “direito de família”. O que se pretende lembrar, como base das uniões, tanto heterossexuais como homossexuais, é o afeto, considerado o seu elo fundamental. Também creio que o termo busca afastar o estigma inerente aos conceitos ligados ao termo *homossexual*. Portanto, o conceito de *união homoafetiva* atualmente é utilizado com maior frequência no âmbito do Judiciário. Segundo Maria Berenice Dias (2008, p. 175):

O exercício da sexualidade, a prática da conjunção carnal ou a identidade sexual não é o que distingue os vínculos afetivos. A identidade ou diversidade do sexo do par gera espécies diversas de relacionamento. Assim, melhor é falar em relações *homoafetivas* ou *heteroafetivas* do que em relações homossexuais ou heterossexuais.

Falar de afetividade e amor entre pessoas do mesmo sexo, no campo jurídico, se tornou um tanto mais “palatável”, do que falar de sexo e sexualidade, pois a partir desta perspectiva, a família é vista como o lugar do afeto e não do sexo ou erotismo, cujo “lugar” é o da prostituição, da pornografia, entre outros.

A intenção de fazer com o que o *Direito Homoafetivo* possa ser compreendido como “a construção do direito *homoafetivo* como um novo ramo do direito¹⁶³”, o qual segundo a própria fase indica, está em construção, ou seja, trata-se de um campo ainda não consolidado, mas que utiliza de várias estratégias além de somente buscar estratégias de respeito ao direito dos chamados *homoafetivos* e das *uniões homoafetivas*, mas busca, sobretudo, uma consolidação na área jurídica.

O Estatuto da Diversidade Sexual pretende ser uma legislação abrangente sobre as diferentes temáticas referentes à diversidade sexual. Como aponta o folder informativo distribuído durante a II Conferência Nacional de Políticas LGBT, a também proposta de Emenda Constitucional tem como objetivos:

¹⁶³ Trecho da frase de abertura do site assinada por Maria Berenice Dias. Disponível em: <www.direito.homoafetivo.com.br>. Acesso em: 8 abr. 2013.

Proíbe a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, criminaliza a homofobia, assegura a licença-natalidade, reconhece as uniões homoafetivas, garante o direito ao casamento, concede direito à filiação, admite a adoção por casais do mesmo sexo, inclui os parceiros como herdeiros, defere direitos previdenciários, prevê o uso do nome social para travestis, transexuais, propõe a alteração de 7 artigos da constituição e de 132 dispositivos legais para GARANTIR A TODOS DIREITOS IGUAIS.¹⁶⁴

Como outras legislações que seguem o formato de “Estatuto”, como o *Estatuto da mulher casada*, o *Estatuto da Terra*, o *Estatuto do índio*, o *Estatuto da Criança e do Adolescente*, o *Estatuto do Idoso*, o *Estatuto da Diversidade Sexual* recebeu e recebe críticas por colocar a população LGBT dentre aquelas que precisam ser tuteladas e necessitam de uma legislação diferenciada. Segundo uma das principais autoras do projeto, “tem a estrutura de um microsistema, como deve ser a legislação voltada a segmentos sociais vulneráveis”¹⁶⁵.

Importante constatar que o projeto do Estatuto da Diversidade Sexual foi proposto por uma das comissões especiais da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB,¹⁶⁶ a Comissão Especial da Diversidade Sexual¹⁶⁷ que, ao trazer a temática para a discussão, se distancia da

¹⁶⁴ Folder distribuído durante a II Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos de LGBT, pela Comissão da Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil, levando o símbolo da OAB, e no verso a divulgação do site www.direitohomoafetivo.com.br.

¹⁶⁵ Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/2012/11/estatuto-da-diversidade-sexual/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

¹⁶⁶ Para informação a respeito das diversas comissões nacionais e especiais do Conselho Federal da OAB ver: <<http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/comissoes>>. Acesso em: 16 dez. 2012.

¹⁶⁷ A Ordem dos Advogados do Brasil tem dentre seus órgãos, o Conselho Federal, os Conselhos Seccionais e as Subseções, conforme dispõe o artigo 45 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8906, de 04 de julho de 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 dez. 2012. Dentre cada um destes órgãos que compõem a

postura da entidade apontada por Luiz Mott. Ele também aponta, - no ensaio apresentado durante a XIX Conferência Nacional dos Advogados, OAB/Florianópolis, em maio de 2005, e posteriormente publicado pela Revista de Estudos Feministas¹⁶⁸ ao fazer um histórico da participação da OAB nas reivindicações de gays e lésbicas no período de 1997 a 2004 - como homofóbico o depoimento do então presidente da OAB, Ernando Uchôa Lima, que mesmo após a aprovação do projeto de Parceria civil pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados se posicionou contrariamente ao mesmo, dizendo:

Sou contra a união de pessoas do mesmo sexo por considerar o homossexualismo uma anormalidade”. Uchôa disse na abertura do II Encontro Nacional das Comissões de Direitos Humanos da OAB, que vai trabalhar contra o Projeto da Deputada Marta Suplicy, declarando que os homossexuais são pessoas que sofrem de desvio sexual, distúrbio psicológico ou desvio anatômico. 'Não posso acreditar que uma mulher normal transe com outra mulher e que um homem normal transe com outro. Não entra na minha cabeça de cearense,' disse Uchoa”. (MOTT, 2006, p. 515)

Luiz Mott mostra como, a partir deste depoimento, segundo o mesmo, discriminatório e homofóbico, a entidade passou a atuar de forma conjunta com os diversos movimentos sociais em diferentes estados brasileiros, realizando propostas e auxiliando no atendimento da população LGBT. Entretanto foi a partir do trabalho de comissões que a OAB passou a discutir estas questões, como as que priorizam a discussão dos direitos humanos e posteriormente, com a criação das comissões da diversidade sexual, em Brasília e pelos estados e cidades brasileiras, possibilitando a discussão interna da temática na instituição.

OAB, tanto no nível federal, estadual como municipal, podem ser criadas comissões, podendo ser permanentes ou especiais. A Comissão da Diversidade Sexual, é uma das comissões especiais do Conselho Federal da OABe também foi criada em várias seccionais da OAB, em diferentes estados brasileiros, e nas subseções, chamadas estas de subcomissões.

¹⁶⁸ MOTT, Luiz. Homo-afetividade e Direitos Humanos. Estudos Feministas. v. 14, n 2, 2006, p. 509-521.

É importante registrar que a criação de comissões é uma decisão de cada gestão, sendo que esta, em nível federal, não implica a criação em nível estadual, e vice versa. Como exemplo, a Comissão da Diversidade Sexual do Conselho Federal somente existiu como comissão especial durante a gestão 2010/2013¹⁶⁹. Na atual gestão, e nas gestões 2004/2007 e 2007/2010 esta comissão especial não existiu. Já as Comissões da Diversidade nos Estados brasileiros, forma criadas a partir da Comissão Federal durante a gestão 2010/2013, foram novamente implantadas em 2013, como o exemplo do Estado de Santa Catarina¹⁷⁰.

Um das iniciativas atribuídas à Comissão da Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB é a proposição do projeto de lei intitulado “Estatuto da Diversidade Sexual”,¹⁷¹ projeto de lei de número 5120/2013, que irá regulamentar o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, com a intenção de abordar o afeto e a *homoafetividade* no Direito. De acordo com sua exposição de motivos, “foi elaborado a muitas mãos, e contou com a efetiva participação das Comissões da Diversidade Sexual das Seccionais e Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e em que foram ouvidos os movimentos sociais”.¹⁷² Utiliza a terminologia *casamento entre duas pessoas do mesmo sexo* e a *união estável*, e pretende retirar a exigência da extensão destes direitos apenas para os casais heterossexuais, utilizando o termo “pessoas” no lugar de um homem e

¹⁶⁹ Disponível em:

<<http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/comissoes>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹⁷⁰ Disponível em : <<http://www.oab-sc.org.br/comissao.do>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹⁷¹ Informações disponíveis no site:

<<http://www.estatutodiversidadesexual.com.br/>>. Acesso em: 16 nov. 2012. O Estatuto da Diversidade Sexual foi entregue ao presidente da OAB à época, advogado Ophir Cavalcante em 23 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/22519/oab-estatuto-da-diversidade-sexual-e-marco-na-defesa-do-ser-humano>>. Acesso em: 11 abr. 2013. O projeto de autoria da Comissão Nacional da Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) tem como sua principal articuladora a advogada e escritora Maria Berenice Dias.

¹⁷² Disponível em: <www.direitohomoafetivo.com.br>. Durante a segunda Conferência observei a articulação para aprovação pelos movimentos sociais e pela Segunda Conferência Nacional das Políticas públicas LGBT do Estatuto da Diversidade. Diários de campo produzidos por mim no período da Conferência Nacional, de 15 a 18 de dezembro de 2011.

uma mulher. Como foi incluído através de iniciativa popular, necessitou da assinatura de cidadãos e cidadãs brasileiros, pois de acordo com o parágrafo segundo do artigo sessenta e um da Constituição Federal, as iniciativas de leis complementares e ordinárias podem se dar através da iniciativa popular que “pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”.¹⁷³ Assim, o projeto, além das comissões da diversidade da OAB, teve apoio do Instituto Brasileiro do Direito de Família –IBDFAM e de parte dos movimentos sociais brasileiros, todos estes listados como apoiadores da campanha, descritos no site da mesma.¹⁷⁴

A consolidação do Direito *Homoafetivo* como um campo do direito, também se dá através da realização do Congresso Nacional de Direito *Homoafetivo*, que este ano realiza a sua terceira edição¹⁷⁵ fazendo sua divulgação através de um site,¹⁷⁶ que agrupa jurisprudências, normatizações, projetos de lei, artigos, trabalhos e teses. Entretanto, é principalmente o fato deste chamado “novo ramo do direito” destacar em seu site a existência de “escritórios especializados”, que chama a atenção para a criação de não somente uma área, ou ramo do direito, mas de uma especialização para advogadas e advogados que atuam em várias cidades do país¹⁷⁷ em casos que discutam o direito de pessoas do mesmo sexo.

Este novo campo se fortalece com a realização de congressos, eventos e publicações, e também utiliza espaços para a sua articulação, como a criação e participação em atividade das Comissões da Diversidade da Ordem dos Advogados do Brasil, criada em nível federal, estadual e nas subcomissões que estão nos municípios ou

¹⁷³ Artigo 61, §2º da CRFB. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

¹⁷⁴ Durante a segunda Conferência Nacional de Política Públicas e Direitos Humanos LGBT, o projeto buscou o apoio dos movimentos sociais e da própria Conferência, do que já tratei no primeiro capítulo.

¹⁷⁵ O terceiro Congresso Nacional de Direito Homoafetivo será realizado em maio de 2013, em Vitória, Espírito Santo. Disponível em: <www.direitohomoafetivo.com.br>. Acesso em: 8 abr. 2013.

¹⁷⁶ Ver: <www.direitohomoafetivo.com.br>.

¹⁷⁷ O site destaca, além do escritório de advocacia de Maria Berenice Dias, localizado em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, o escritório de advogadas nas cidades de Curitiba, Paraná; Brasília, Distrito Federal; Santos, São Paulo e nas capitais dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo.

subseções, que da mesma forma pretendem proporcionar a formação de profissionais do direito para a temática através de eventos como os já citados acima.

Durante a segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e de Direitos Humanos LGBT, na qual participei na condição de “observadora”¹⁷⁸, os participantes das diversas comissões da Diversidade Sexual da OAB, oriundos de várias localidades brasileiras, sob a batuta de Maria Berenice Dias, também se articulam naquele espaço. Maria Berenice Dias¹⁷⁹ participou da mesa de abertura do evento, entretanto não teve oportunidade de falar. A advogada também organizou uma reunião durante a Conferência, que aconteceu no dia 16 de dezembro de 2011¹⁸⁰, durante uma das plenárias da manhã, quando teve a intenção de fazer com que os advogados e advogadas de vários Estados informassem ao grupo se participavam ou não das comissões da diversidade nos vários locais. Alguns afirmaram que trabalhavam efetivamente com direito *homoafetivo* na sua prática jurídica. Entretanto percebi que a principal intenção da reunião era no sentido de fazer com que estes advogados e advogadas se articulassem junto aos grupos de discussão, organizado em eixos temáticos, no sentido de buscar aprovação ao Estatuto da Diversidade.

¹⁷⁸ Segundo o Regimento Interno da Conferência, há a previsão no parágrafo único do artigo 33 da participação de observadores, nos seguintes termos: “ Poderão ser credenciados, sem ônus para o Poder Público, observadoras e observadores até o limite da capacidade do local de realização das Conferências, segundo a forma e os prazos a serem veiculadas pela Secretaria de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.sedh.gov.br/clientes/sedh/sedh/conselho/cncd/conferencia-nacional-lgbt-1/copy_of_1a-conferencia-2008/Regimento%20Interno%20da%20a%20CNLGBT.pdf

¹⁷⁹ Durante a mesa de abertura, Toni Reis, presidente da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT afirmou que Maria Berenice Dias é “a grande articuladora do Estatuto da Diversidade da Ordem dos Advogados do Brasil”. Anais da segunda Conferência nacional de políticas públicas e direitos humanos LGBT, p. 33. Disponível em: <<http://www.sedh.gov.br>>. Acesso em: 1 mar. 2013.

¹⁸⁰ Participei da reunião, me apresentei como pesquisadora da temática, mas também utilizei da minha identidade de advogada e presidenta da Comissão da Mulher Advogada da Seccional de Santa Catarina, pois a reunião foi para os advogados e advogadas, participantes das Comissões da Diversidade Sexual da OAB.

A partir das diretrizes aprovadas em cada grupo, na plenária final da Conferência, no eixo “Poder Legislativo e Direitos da População LGBT”, a quarta diretriz determina expressamente

Apoiar as reivindicações do movimento LGBT em âmbito nacional e distrital, participar das lutas nacionais pela aprovação de legislação no Congresso Nacional voltados para os direitos LGBT, [...] propostas que promovam os direitos LGBT, como o Estatuto da Diversidade Sexual em análise no Conselho Federal da OAB, garantindo em todos os casos amplo debate antes do início da tramitação, assegurando a ampla participação da sociedade civil durante todo o processo legislativo.¹⁸¹

Na plenária final, duas das delegadas participantes disseram que o apoio da Conferência à proposta legislativa estaria condicionado à efetiva participação dos movimentos sociais na elaboração do texto final da proposta, antes de ser encaminhado como projeto de lei¹⁸².

4.5 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O RECONHECIMENTO DA CATEGORIA *HOMOAFETIVIDADE*

Na decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, o termo *homoafetividade* foi utilizado na decisão “para identificar o vínculo de afeto e solidariedade entre os pares ou parceiros do mesmo sexo, que não constava dos dicionários da língua portuguesa”¹⁸³. De acordo com o ministro Carlos Ayres Brito este termo “foi cunhado pela vez primeira na obra “União Homossexual, o Preconceito e a Justiça”, da autoria da desembargadora aposentada e jurista Maria Berenice Dias”¹⁸⁴. Cita ainda o conceito de *homoafetividade* criado pela própria advogada, que demonstra que as terminologias *homossexualismo* e *homossexualidade*

¹⁸¹ Anais da segunda Conferência nacional de políticas públicas e direitos humanos LGBT, p. 115. Disponível em: <<http://www.sedh.gov.br>>. Acesso em: 1 mar. 2013.

¹⁸² Trechos do meu diário de campo de 18 de dezembro de 2011, Brasília, Distrito Federal.

¹⁸³ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 07.

¹⁸⁴ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 08.

ainda são carregadas de estigmas e preconceitos, portanto foi necessário que uma nova terminologia jurídica fosse apresentada pela jurista, a qual é citada no voto do ministro:

Há palavras que carregam o estigma do preconceito. Assim, o afeto à pessoa do mesmo sexo chamava-se 'homossexualismo'. Reconhecida a inconveniência do sufixo 'ismo', que está ligado a doença, passou-se a falar em 'homossexualidade', que sinaliza um determinado jeito de ser. Tal mudança, no entanto, não foi suficiente para pôr fim ao repúdio social ao amor entre iguais” (Homoafetividade: um novo substantivo)¹⁸⁵.

Já o ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, em seu voto proferido no mesmo processo, entende a *homoafetividade* como um “fenômeno que se encontra fortemente visível na sociedade”.¹⁸⁶ E ainda no livro que trata da Jurisprudência LGBT, o conceito de *homoafetividade* é explicado de modo a pensar as relações homossexuais não restritas à sexualidade.

O preconceito em torno à homossexualidade espalha uma ideia de que homossexuais se relacionam com o objetivo exclusivo de fazer sexo. Se, na sociedade, o sexo é visto como pecado, sujeira etc, e se não é reconhecido o amor, a afetividade entre pessoas do mesmo sexo, as relações homossexuais são vistas equivocadamente como relações de promiscuidade e perversão. O termo “*homoafetividade*” é utilizado para visibilizar e romper com o paradigma de que a homossexualidade está necessariamente restrita ao ato sexual. Que sim, a homossexualidade envolve relações afetivas e/ou sexuais entre pessoas do mesmo sexo. (CEZÁRIO; KOTLINSKI; NAVARRO, 2007, p. 38)

¹⁸⁵ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 08.

¹⁸⁶ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 12.

Carlos Ayres utiliza a expressão *relação homoafetiva*, até mesmo como um modo de vida, quando contrapõe a possibilidade das pessoas serem “*felizes heterossexualmente*” ao lado de “*felizes homossexualmente*”, e finaliza afirmando que somente podem ser “*felizes homoafetivamente*”, concluindo que esta expressão é atualmente utilizada no campo jurídico e não só neste, quando diz “como hoje em dia mais e mais se fala”.

Se por um lado o uso da categoria *homoafetividade*, *direito homoafetivo*, é destacado pela pesquisadora Rosa Maria Oliveira como um vetor de ““abertura’ produzida no discurso jurídico nacional através do uso desta categoria nativa” (OLIVEIRA, 2012, p.76), esta avança afirmando que este uso

[...] vem produzindo efeitos ambíguos, sendo, de um lado, direcionada à produção de jurisprudência favorável ao reconhecimento de direitos à população LGBTTT, mas que estimula, por outro lado, a inevitável disputa no mercado da advocacia, com a criação de toda uma série de cursos de capacitação e de escritórios privados que se comprometem a colocar em prática sua expertise no denominado “*direito homoafetivo*”. (OLIVEIRA, 2013, p. 76)

Como afirma a citação feita pelo ministro Marco Aurélio, o não reconhecimento do afeto nestas relações contraria os princípios constitucionais, dentre eles o da dignidade da pessoa humana, pois consideraria “o afeto entre elas é reprovável e não merece respeito da sociedade, tampouco a tutela do Estado, o que viola a dignidade dessas pessoas, que apenas buscam o amor, a felicidade, a realização”¹⁸⁷

Perceber a existência do afeto nestas relações conjugais possibilitou reconhecer estes casais como entidade familiar no contexto brasileiro. Luiz Fux, ao mencionar o artigo 226 da Constituição “pressupõe a existência de relações de afeto, assistência e suporte recíprocos, bem como a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum”¹⁸⁸. O ministro Cezar Peluso acrescenta ainda que o referido artigo “não exclui outras modalidades de entidade familiar”¹⁸⁹. Mais do que perceber o afeto, o amor é enfatizado como

¹⁸⁷ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Marco Aurélio, 2011, p. 12/13.

¹⁸⁸ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1219.

¹⁸⁹ Brasil, STF, ADI/ 4277, Voto do Ministro Cezar Peluso, 2011, p. 1433.

argumento que possibilitar reconhecer estes casais como família, pois segundo o ministro “O que faz uma família é, sobretudo o amor, e não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar”.¹⁹⁰ Mas o que seria este “verdadeiro amor familiar”, o que a caracterizaria o “verdadeiro amor”?

A partir desta possibilidade e desta maior aceitação, é que em torno da *homoafetividade, união homoafetiva*, se construiu não só um novo termo jurídico e um novo vocábulo no dicionário, como alertou o ministro Carlos Ayres Brito em seu voto, mas também uma nova área do direito, que englobaria todas as reivindicações dos direitos dos homossexuais. Segundo afirmou Gilmar Mendes em 15 de abril de 2011 foi criada a Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da OAB, através da Portaria 016/2011.¹⁹¹

A procuradora geral, Débora Duprat, ao redigir a petição que iniciou o processo de reconhecimento da entidade familiar entre pessoas do mesmo sexo, considerou a valorização do afeto como “a nota essencial das entidades familiares, introduzido pela constituição de 88”, sendo que para a procuradora “estas parcerias [...] que podem caracterizar-se pela mesma comunhão e profundidade de sentimentos presentes nas relações estáveis entre pessoas de sexo oposto”.

Assim, se “a temática dos direitos sexuais está longe de ter uma unidade conceitual e normativa consolidada” (2013), segundo nos ensina a pesquisadora Rosa Maria Rodrigues de Oliveira. Percebo que, se por um lado, o reconhecimento da conjugalidade de pessoas do mesmo sexo é postulado a partir dos direitos sexuais, exigindo um efetivo respeito à autonomia dos indivíduos, à liberdade sexual, a partir dos princípios constitucionais; por outro se busca o reconhecimento com base no afeto, principalmente no campo do direito de família. Assim como Rosa Oliveira, Roger Raupp Rios também faz uma crítica ao uso da expressão *homoafetividade*. Rios propõe que pensar as questões dos direitos sexuais apenas sob a ótica do direito de família pode ocasionar alguns riscos, “porque a amplitude dos direitos sexuais vai muito além das questões abordadas pelo direito de família” (2013, p. 14). Para o autor “a liberdade sexual vai muito além da possibilidade de manter vida familiar com pessoa do mesmo sexo e receber proteção adequada” (2013, p. 14), o que poderia levar em uma “leitura mais apressada ou conservadora, condicionar-se a compreensão do conteúdo jurídico dos

¹⁹⁰ Brasil, STF, ADI/ 4277, Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1235.

¹⁹¹ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1345.

direitos sexuais à convivência familiar” (2013, p. 15). Especificamente, em relação ao uso do termo homoafetividade afirma:

Trata-se de expressão *familista* que muito dificilmente pode ser apartada de conteúdos conservadores e discriminatórios por nutrir de lógica assimilacionista, sem o que a “purificação” da sexualidade reprovada pela heterossexualidade compulsória compromete-se gravemente, tudo com sérios prejuízos aos direitos sexuais e à valorização mas consistente da diversidade sexual. (2013, p. 16).

Assim, se os direitos sexuais buscam concretizar os direitos humanos, apresentando-se como um campo acadêmico que se articula com os estudos de gênero, os estudos gays e lésbicos e da teoria *queer*, vemos uma forte articulação na prática jurídica em torno do direito *homoafetivo*. Penso que dar ênfase à sexualidade e à liberdade sexual não foi tarefa fácil, considerando o viés conservador dos poderes Judiciários e Legislativos Brasileiros, sendo que enfatizar o *afeto* nestas relações e afastar a sexualidade se tornou mais fácil de ser reconhecido como direito e digerido pelos ministros/as como um direito a ser respeitado.

CAPÍTULO 5

O JUDICIÁRIO E A QUESTÃO DA PROVA: ESTRATÉGIAS DE RECONHECIMENTO.

“Depois de um longo tempo!”¹⁹²

Esse foi o título dado ao relato feito por I.S.R para contar a trajetória dele e de seu companheiro para reconhecer a convivência afetivo-conjugal do casal. Segundo I.S.R., o processo ajuizado por eles foi o primeiro a reconhecer o direito de pessoas do mesmo sexo à inclusão do companheiro no plano de saúde.

A história do casal em busca do reconhecimento jurídico da relação começou no ano de 1995, quando R.P.C propôs, de forma administrativa, a inclusão de I.S.R como seu dependente no plano de saúde dos empregados do banco estatal que era empregado. Ao contar aos colegas de trabalho que tinha realizado o pedido administrativo, estes reagiram fazendo piadas, rindo e debochando, o que fez com que R.P.C. ficasse muito constrangido e indignado. Ao chegar a sua casa, R.P.C chorou muito junto ao seu companheiro, ao lhe contar o que tinha acontecido em seu local de trabalho. Diante do aconteceu, ambos decidiram provocar o judiciário e reivindicar o direito do companheiro e o reconhecimento da relação conjugal.

I.S.R. declarou que na época “contávamos apenas, com nosso interesse, fotos, nossos bilhetes, comprovação da divisão de despesas e o depoimentos de vizinhos”, pois não havia literatura relacionada ao tema que estivesse acessível para dar suporte à reivindicação do casal. I.S.R. disse que tinha como parâmetro apenas um único processo “que reivindicava, na Justiça, bens patrimoniais por herança”.

I.S.R conta que o casal não tinha muito esperança da possibilidade do reconhecimento do direito, mas acreditavam nos novos juízes e juízas, que poderiam modificar o conservadorismo que se fazia presente no judiciário, na década de noventa que, segundo ele, “poderia dar lugar a nova geração de profissionais mais sensibilizados com os problemas e desejos sociais”.

A primeira sentença a favor do reconhecimento do direito do casal se deu num processo ajuizado contra o banco e sua fundação de previdência privada¹⁹³, em que o direito à inclusão no plano de saúde foi

¹⁹² Conforme documento enviado por I.S.R. à pesquisadora em 09 de abril de 2010.

¹⁹³ Os empregados do banco estatal possuem plano de previdência privada que é administrado por uma fundação.

deferido pelo juiz de primeiro grau, com base nos princípios constitucionais e na Declaração dos Direitos Humanos da ONU. Após esta sentença favorável, as empresas recorreram, tendo sido negado provimento aos recursos, sendo confirmado o ato discriminatório das empresas, determinando a inclusão imediata do companheiro I.S.R. no plano de saúde de R.P.C.

Mas o que I.S.R não contava é que seu companheiro lhe deixaria tão precocemente: antes mesmo do término do processo que relatei, R.P.C. faleceu vítima de acidente vascular cerebral. Entretanto o desejo de R.P.C. de ter reconhecido o relacionamento conjugal do casal não foi esquecido por I.S.R., pelo contrário! O desejo de R.P.C. veio à tona quando seus pais foram à fundação de previdência privada solicitar o pagamento do auxílio-funeral que os familiares dos empregados do banco faziam jus diante de seu falecimento. Neste momento, perguntaram à mãe de R.P.C. se ela iria solicitar a pensão do seu filho, sendo que “a resposta de minha sogra foi que seu filho tinha um companheiro”. A orientação do empregado da fundação à mãe de R.P.C. foi que dissesse ao companheiro do filho que providenciasse a documentação comprovando a convivência conjugal do casal, para que este fizesse formalmente o pedido de pensão por morte.

I.S.R. providenciou toda a documentação e foi até o escritório da fundação formalizar o pedido, sendo que o primeiro atendente, espantando com o requerimento, foi buscar informações com outra funcionária da fundação. Foi surpreendido pelo comportamento da funcionária que disse, aos berros, ao funcionário que atendia I.S.R., que o requerimento deveria ser encaminhado diretamente na sede da fundação, em Brasília e “se ele quer que estes documentos cheguem à Brasília, ele que pegue um voo e vá até lá levar”. Mesmo diante do constrangimento, I.S.R. não desistiu: encaminhou a documentação por correio diretamente ao escritório da fundação em Brasília. Com a morte de R.P.C e por não estar registrado como dependente de R.P.C para a concessão da pensão por morte, o direito ao plano de saúde que os companheiros ganharam na Justiça foi interrompido pelo banco e sua fundação. A informação das empresas foi no sentido de que se o companheiro quisesse manter o plano de saúde teria que ajuizar nova ação judicial, primeiro para reconhecer I.S.R. como dependente de R.P.C., na condição de companheiro, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que, reconhecida a situação de dependente do companheiro, este pudesse buscar o direito à pensão no Plano de Previdência Privada.

Diante de nova resposta negativa da fundação, I.S.R. buscou forças para ajuizar outra ação, requerendo agora o direito à pensão por morte, junto ao INSS. Ao mesmo tempo, I.S.R. propôs uma ação declaratória de União Estável, para que fosse reconhecida a convivência afetivo-conjugal dos companheiros, o que ocorreu em 12 de abril de 2001. Após o reconhecimento judicial nas esferas cível e federal, com a concessão pelo INSS do benefício de pensão por morte, este apresentou toda a documentação junto à fundação de previdência privada, que, finalmente, sucumbiu à decisão do Judiciário e concedeu ao companheiro de R.P.C o benefício de pensão no ano de 2001.

Depois de todos os processos que buscaram o reconhecimento da conjugalidade, I.S.R. ainda teve que procurar o judiciário para que pudesse realizar o inventário de R.P.C, pois o casal tinha adquirido um apartamento enquanto R.P.C estava vivo. I.S.R. teve suas conquistas divulgadas em inúmeros meios de comunicação no país e em outros países da América Latina, como no Uruguai e na Argentina. Sua trajetória foi ainda divulgada em livros sobre a temática. A reivindicação do casal também motivou o banco estatal, no ano de 2005, a incluir, pela primeira vez, em um acordo coletivo de trabalho o direito à inclusão no Plano de Saúde, na condição de dependente, do companheiro ou da companheira, do mesmo sexo, de um empregado/a do banco.

Após um longo caminho de reivindicações judiciais, I.S.R conta que se tornou ativista em Direitos Humanos lutando em prol do respeito aos direitos de casais de gays e lésbicas que vivem ou viveram em conjugalidade. A luta por direitos iguais agora é realizada em nome de outros casais, através de uma organização não governamental. Este termina afirmando que lutar é preciso pois segundo ele "podemos a qualquer momento ver direitos que foram difíceis de ser conquistados, serem novamente negados".

A partir deste caso emblemático, inicio este capítulo no qual examino os processos judiciais, a partir das provas utilizadas pelas partes (autores e autoras, réus e rés) que estão parcialmente disponíveis na internet¹⁹⁴, principalmente as decisões proferidas nos processos. Analisei as provas que serviram de subsídio para as decisões proferidas em processos dos três Estados do sul do Brasil, sendo que os três estão incluídos na divisão judiciária denominada Quarta Região do Tribunal

¹⁹⁴Os processos que analiso neste capítulo não são processos eletrônicos, que ficam integralmente disponíveis na internet, mas as decisões proferidas pelos juízes/juízas e desembargadores e desembargadoras estão disponíveis para consulta pública.

Regional Federal, sendo este competente para julgar os processos ajuizados na Justiça Federal. Para ter acesso às decisões, realizei buscas de formas variadas, nos dois primeiros anos do doutorado (2009 e 2010), buscando processos que discutissem a temática da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, no site deste tribunal. Importante registrar que são decisões anteriores à decisão do Supremo Tribunal Federal, que analiso no sexto capítulo.

A partir dos termos comumente utilizados para a concessão de direitos de casais do mesmo sexo, fiz a busca das decisões, como: *casal homossexual*, e *união estável de pessoas do mesmo sexo* e *união homoafetiva*, sendo que os termos encontrados foram: *companheiro homossexual*; *casal homossexual*; *união estável homossexual*, *união homoafetiva*, *união homoafetiva estável*. Nas decisões mais recentes é comum o uso do termo *homoafetivo*. Interessante observar que o termo *homoerótico*, comum em outros campos do conhecimento que discutem o reconhecimento de casais do mesmo sexo, não se faz presente no âmbito jurídico, especificamente nos processos utilizados neste trabalho. Do grupo total de 16 processos analisados, a maioria deles se refere ao debate sobre a prova da conjugalidade e os direitos de gays (12), lésbicas (dois) e processos coletivos (dois), ajuizado por sindicatos em favor de seus representados¹⁹⁵. Dos julgamentos, três processos foram julgados por duas desembargadoras no segundo grau, sendo que os demais foram julgados por oito desembargadores, sendo que dois deles julgaram três processos.

A maioria deles são processos iniciados no Rio Grande do Sul (dez), seguido de Santa Catarina (três) e Paraná (três). Diante desta informação, deixei de fazer referência a que estado se refere cada processo. Destacam-se as ações ajuizadas contra uma das universidades do Sul do Brasil, que negou o direito dos companheiros dependentes de gozar a pensão de seu companheiro falecido e de um servidor de ter incluído seu companheiro como dependente. Apenas dois processos se referem a casais de lésbicas, sendo que um deles havia sido precedido de uma ação de reconhecimento de união na esfera cível, objetivando o pagamento de pensão alimentícia para a companheira, que ora requer a pensão por morte. Os processos judiciais foram ajuizados no período compreendido entre 1998 e 2008. Dos três processos ajuizados contra

¹⁹⁵O artigo 8º da Constituição Federal permite aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Artigo oitavo da Constituição Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1 jun. 2010.

entes públicos, dois deles são contra uma universidade federal do sul do Brasil e outra contra um instituto nacional.

Neste capítulo, discuto os principais pontos levantados para a comprovação de uma convivência entre pessoas do mesmo sexo, trazendo considerações acerca das dificuldades encontradas na produção de provas, nestes casos. Como ensina o ministro Luiz Fux, em seu voto proferido na decisão STF, “A união estável, demandará, em muitos casos, a produção de outras provas, facilmente substituídas no casamento, pela respectiva certidão, mas como entidades familiares, funcionarão substancialmente do mesmo modo”¹⁹⁶. Neste caso, mesmo que o ministro tenha reconhecido a possibilidade da configuração da união estável entre pessoas do mesmo sexo, aponta que será necessária a sua comprovação, ou seja, “a união estável *homoafetiva* jamais prescindirá de comprovação – pelos meios legais e moralmente admitidos [...] sendo o requisito da publicidade da relação também relevante”¹⁹⁷.

Ou seja, se a união estável já é necessária à produção de provas para casais heterossexuais, ainda é mais difícil quando se trata de casais homossexuais, pois como aponta o magistrado que julgou o processo de A.T.C, ainda é preciso levar em conta o “preconceito social quanto às referidas uniões, de modo que inúmeras permanecem clandestinas por longo tempo ou até mesmo por toda vida dos conviventes, não causando qualquer espécie que só muito tempo depois de iniciada a convivência, sobretudo a partir do grau de consciência social que vem ganhando a discussão do tema, resolvam os companheiros documentarem a relação”¹⁹⁸. A fala do juiz tocou em um ponto importante: diante do preconceito, as famílias formadas por pessoas do mesmo sexo permanecem invisíveis na sociedade, o que leva a uma maior dificuldade na prova judicial destas relações, sendo o processo uma forma de “sair do armário”, ou seja, tornar pública uma relação que antes era do campo do privado, expressa para os amigos e amigas mais íntimos, muitas vezes ocultado dos próprios pais e irmãos do casal.

Assim, além de estar atenta para estas dificuldades, apresento as principais provas documentais e testemunhais constantes dos processos, bem como uma discussão sobre a necessidade de coabitação para a comprovação destas uniões e, por último, a discussão sobre a

¹⁹⁶ Brasil, STF, ADI 4277, voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1229.

¹⁹⁷ Brasil, STF, ADI 4277, voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1239, p. 23.

¹⁹⁸ TRF 4 Região, Processo n. 2005.72.00.010829-0, Autor: A.T.C., Réu Universidade. Relator Juiz.

necessidade ou não da comprovação da dependência econômica. Finalizo o capítulo fazendo uma discussão acerca de um processo que postula o reconhecimento de companheiros e companheiras homossexuais como dependentes no plano de saúde.

Analiso o Judiciário como uma das estratégias de reconhecimento utilizadas pelos casais de mesmo sexo, o que é possível a partir das provas apresentadas nos processos.

Considerando aspectos como a dependência econômica e a coabitação, pretendo perceber como se deu a comprovação de uma relação conjugal entre duas pessoas do mesmo sexo no Judiciário brasileiro, na ausência da Lei.

Na pesquisa, busquei as decisões judiciais através da consulta aos sites do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pelos termos *união homossexual*, *união estável* e *união homoafetiva*, sendo que estes foram os principais termos chaves de busca, e ainda o termo *homossexualidade*. O termo *casamento* não foi encontrado nas buscas realizadas durante a pesquisa.

Ainda é importante destacar o caráter inédito dos julgamentos proferidos pelo Tribunal escolhido para análise, que influenciou outros tribunais do país e foi, também, citado pelo ministro Marco Aurélio Melo no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2011. Tais julgamentos foram considerados como “notáveis” e, segundo o ministro, foram “emanados do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, em face do caráter ‘seminal’ de que se acham impregnados”.¹⁹⁹

Pretendo assim, analisar os processos judiciais e as decisões a partir de seu contexto histórico e social, não considerando, portanto, as decisões desconectadas dos discursos e práticas atuais que se referem às questões da sexualidade e homossexualidade. Os processos judiciais serão analisados, neste capítulo, como uma forma destes casais darem visibilidade às suas relações conjugais em busca da concessão de direitos, especialmente os processos de concessão de pensão por morte no âmbito da Justiça Federal, o que se tornou possível, principalmente, a partir dos anos 90.

Ainda buscando a discussão sobre a visibilidade e o direito ao reconhecimento dos casais homossexuais, neste capítulo trato das principais discussões propostas em alguns processos que tramitaram no

¹⁹⁹ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Marco Aurélio Melo, 2011, p. 1384.

período de 1990 a 2010, no âmbito da Justiça Federal da Quarta Região, enfatizando as provas utilizadas nos processos judiciais para o reconhecimento das relações conjugais entre pessoas do mesmo sexo. Através dos processos e das provas apresentadas nos mesmos, pretendo verificar como estes sujeitos dão visibilidade ou fazem uso de estratégias para garantir os direitos de seus companheiros e companheiras na ausência da Lei. Percebo, então, o processo judicial como uma forma de visualizar as estratégias utilizadas pelos sujeitos/as para comprovar suas relações conjugais, na ausência da Lei.

Na análise dos processos surgiram inúmeras estratégias e formas de tornar público aquilo que é do âmbito privado, neste caso, as relações de amor e afeto. Transformar temas íntimos e considerados como exclusivamente do privado, em demandas políticas, foi, sem dúvida, uma das pretensões dos movimentos feministas de segunda onda, como afirma um dos lemas do feminismo: o “privado é político”. Nas palavras de Joana Maria Pedro:

O feminismo chamado de "segunda onda" surgiu depois da Segunda Guerra Mundial, e deu prioridade às lutas pelo direito ao corpo, ao prazer, e contra o patriarcado – entendido como o poder dos homens na subordinação das mulheres. Naquele momento, uma das palavras de ordem era: "o privado é político". (PEDRO, 2005)

Percebi que dar visibilidade às relações conjugais entre casais do mesmo sexo foi uma estratégia política, do movimento LGBTTT brasileiro, assim como foi utilizada movimento feminista de segunda onda no Brasil, que objetivava dar visibilidades às questões privadas. Assim, no caso do movimento LGBTTT, o ato de “sair do armário”, além de dar visibilidade à intimidade do casal, exclusivo do ambiente privado, pode ser traduzido como uma forma de se dar visibilidade pública, transformando em atos políticos a possibilidade de comprovação da conjugalidade. A partir dessa visibilidade, concedida às relações afetivo-conjugais é que estes casais de mesmo sexo puderam buscar a igualdade jurídica que lhes fora negada, requerendo os mesmos direitos a que fazem jus os casais heterossexuais.

É claro que os motivos que levam os sujeitos a proporem ações judiciais para o reconhecimento dos direitos advindos de uma relação conjugal podem, e devem ser, das mais variadas ordens. O reconhecimento da relação afetivo-conjugal entre pessoas do mesmo

sexo como uma forma de estratégia política é uma delas, mas que pode estar englobada por aquelas de outra ordem, como a econômica, por exemplo. Dentre os inúmeros discursos que emergem das decisões judiciais que me proponho a analisar, procuro dar ênfase às provas que serviram de base para esta comprovação.

5.1 COMO SE COMPROVA UMA RELAÇÃO CONJUGAL.

Para a Ciência Jurídica, a máxima “o que não está nos autos, não está no mundo” faz concluir que somente o que foi efetivamente provado no processo vale ser utilizado como prova e poderá ser utilizado como argumento nas decisões judiciais. As estratégias de acusação e defesa devem ser pautadas segundo o que está provado no processo, pois somente as verdades que foram produzidas ali é que estão seguras e podem ser utilizadas nas decisões, proporcionando segurança jurídica às partes. Michel Foucault, ao trazer exemplos da civilização grega, demonstra como nela havia uma produção da verdade, demonstrando que o inquérito é “uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição jurídica, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de transmiti-las” (FOUCAULT. 2005, p. 78).

Diz o art. 332 do Código de Processo Civil Brasileiro que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, são hábeis a provar a verdade dos fatos. Não pretendo analisar exaustivamente os meios de prova previstos no Direito Brasileiro, mas demonstrar, a partir das provas utilizadas para comprovar a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo nos processos analisados, como estas foram utilizadas para a produção da verdade, de que os casais efetivamente formam *entidades familiares*, a partir dos pressupostos contidos na legislação que disciplina a *união estável*, e serve de parâmetro para comprovação destes casais .

Analiso as provas judiciais, que permitem este efeito de verdade às relações conjugais, sendo que, nos casos aqui citados, somente uma das partes busca provar a relação após o falecimento de um dos companheiros ou companheiras, pois essa prova se dá, concomitantemente, ao pedido de pensão por morte ou outros direitos a que fazem jus os dependentes de seus companheiros/as. Analisadas a partir de um olhar foucaultiano, observo o direito como “uma história externa da verdade”, que “parte das regras de jogo que, em uma sociedade, fazem nascer determinadas formas de subjetividade,

determinados domínios de objetos, determinados tipos de saber” (CASTRO, 2009, p. 421)

Assim, irei discorrer tanto sobre as provas que são pré-constituídas pelas partes, ou seja, que as partes apresentam no processo, como por exemplo, comprovante de residência comum, declarações firmadas pelos companheiros/as falecidos/as em vida, etc., bem como as provas que foram produzidas durante a instrução processual. Estas são, então, as provas judiciais.

5.2 DOCUMENTOS UTILIZADOS PARA PROVAR UMA RELAÇÃO CONJUGAL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO.

M.H.L.M e E.M.B.J. viveram um relacionamento afetivo conjugal até o ano de 1991. Com o fim da relação, M.H.L.M entrou com uma ação buscando o recebimento de uma pensão alimentícia de sua ex-companheira, tendo em vista a união estável havida entre o casal. Com o falecimento de E.M.B.J., M.H.L.M recorre novamente à Justiça para receber agora a pensão por morte, já que na ação anterior foi reconhecida como dependente da ex-companheira, pois recebia pensão alimentícia da mesma. A decisão faz menção à determinação imposta ao INSS devido ao julgamento da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, já comentada no quarto capítulo, onde o órgão previdenciário é obrigado a acolher “os pedidos administrativos requeridos por parceiros homossexuais, desde que lograssem êxito em comprovar os mesmo requisitos exigidos na Lei nº 8.213/91 aos parceiros heterossexuais”²⁰⁰. No processo ajuizado por M.H.L.M, foram utilizadas categorias como *parceiro homossexual* e *união estável*.

L.F.S.M buscou o Instituto de Previdência Social no ano de 2006 para requerer a pensão em decorrência do falecimento de seu companheiro. Para comprovar a relação, juntou cópia das partes principais da ação declaratória que ajuizou junto à Vara de Família e Sucessões de um das capitais do sul do Brasil, para declarar a união estável e participar da divisão da herança deixado por seu companheiro, juntamente com seus pais e irmãos. Anteriormente ao óbito do companheiro, L.F.S.M também ajuizou outra ação, em 1989, que buscava declarar a união estável. Além destas duas ações, L.F.S.M ajuizou uma medida cautelar de justificação judicial, processada perante a Vara Federal Previdenciária da mesma capital, que teve como objetivo

²⁰⁰ TRF 4 Região, Apelação Cível n. 2002.71.00.053659-4, Autora: M.H.L.M. e Réu : INSS.

produzir provas e ouvir testemunhas para comprovar a relação estável com seu companheiro C.F.B., para fins previdenciários e posteriormente requerer o benefício de pensão por morte. Todas estas decisões que versavam sobre a comprovação da união estável entre o casal de mesmo sexo foram utilizadas como comprovatórias da relação pelo juiz que julgou este processo.²⁰¹

Já no processo ajuizado por M.H.L.M, esta levou ao conhecimento do judiciário os seguintes documentos, com intuito de comprovar a união estável vivenciada com sua ex-companheira:

Peça inicial da ação ordinária de reconhecimento e dissolução de união estável, cumulada com pedido de direito sucessórios e patrimoniais, em que a autora busca o reconhecimento da união estável com a extinta (fl. 09/18); b) Declaração da extinta, em que a mesma contrai obrigações frente à autora, principalmente a de pagar equivalente a 30% de seus rendimentos, datada em 19-11-1991, visto que a extinta havia deixado de morar com a autora (fl. 23); c) Cédula Hipotecária Integral, em que a autora e a extinta foram devedoras, referente ao imóvel localizado na Avenida Jacuí, nº 1.095 (fl. 28), imóvel em que a autora morava e que, por ocasião do acordo na ação ordinária de reconhecimento e dissolução de união estável, cumulada com pedido de direitos sucessórios e patrimoniais, ficou para a parte autora (fl. 126); d) Recibo de pagamento de Indenização, referente ao seguro de vida deixado pela extinta em favor da parte autora (fl. 29).

M.H.L.M utilizou a decisão anterior proferida em outro processo judicial que tinha como objetivo a dissolução de união estável. A autora juntou também declaração da companheira falecida, que estabelecia o pagamento de uma pensão de 30% de seus rendimentos. Esta declaração foi utilizada pelo desembargador que decidiu o processo em segundo grau, considerou o referido documento como prova hábil para a comprovação da conjugalidade, destacando a inexistência de legislação que regulamente as uniões entre pessoas do mesmo sexo: “[...] pelo fato de que as relações homoafetivas ainda lutam por um melhor regramento

²⁰¹ TRF 4 Região, N. 2008.71.00.004210-1, Autor: L.F.S.M. e Réu: INSS. Data da decisão : 23.04.2009.

dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tenho que este documento, apesar de precário, poderá ser considerado como prova de que a extinta pagava pensão alimentícia à autora, todos os meses. Assim, concluo como comprovada a dependência econômica entre a parte autora e a extinta”.²⁰² Outra prova que deve ser destacada é o fato da falecida companheira de M.H.L.M, ter deixado um seguro de vida em seu favor que, por certo, fez menção à condição de conjugalidade vivida pelo casal de mulheres.

No caso de A.L.B., para manter o direito de receber a pensão previdenciária de seu companheiro J.E.S, ele anexou documentos como cópia do extrato de conta-corrente conjunta, cadastro hospitalar, em que o companheiro aparece como responsável pelo doente em suas internações, faturas telefônicas que comprovam a realização de ligações pelo falecido ao seu companheiro, correspondências dirigidas a A.L.B. para o mesmo endereço do falecido²⁰³. Neste exemplo, podemos observar como a necessidade do domicílio comum se torna quase que uma obrigação para a comprovação de uma conjugalidade e a obtenção de direitos em relação à união estável estabelecida pelo casal.

No processo interposto por C.A.M.L, a discussão quanto à prova documental foi em torno do número de documentos que devem ser apresentados junto à Previdência Social para a comprovação da relação conjugal entre pessoas do mesmo sexo como união estável. O desembargador federal que julgou a decisão em grau de recurso, afirma que o número de três documentos, “como exige o §3º do art. 22 do RPS - Decreto nº 3.048, de 1999” [...] “é necessário apenas para dispensar a justificação administrativa”²⁰⁴. O juiz explica que se aquele que pretende o benefício não tiver todos os documento ou parte deles este convívio poderia ter sido comprovado por testemunhas na via administrativa.

[...] cabia ao INSS, até mesmo de ofício, por força do artigo 29 da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784, de 1999), ter promovido justificação (instrução do processo administrativo de pensão), intimando o interessado para que indicasse testemunhas. Como quer que seja, em se

²⁰² TRF 4 Região, N. 2002.71.00.053659-4, Autora: M.H.L.M. e Réu: INSS.

²⁰³ TRF 4 Região, N. 2001.70.00.027992-0, Autora: I.M.S. e Réus : INSS e A.L.B.

²⁰⁴ TRF 4 Região, N. 2006.71.00.009054-8, Autor: C.A.M.L. e Réu INSS.

tratando de requerimento de pensão por morte, não há necessidade de provas materiais, à diferença do que ocorre com a qualidade de segurado ou o tempo de serviço, bastando a prova testemunhal²⁰⁵.

O que o juiz afirma é que o órgão administrativo teria o dever de promover esta prova, no âmbito administrativo, quando o beneficiário, no caso, a companheira ou o companheiro homossexual não tivesse toda a documentação necessária (ou mesmo parte dela) para requer o benefício de pensão por morte.

J.B.O ingressou na justiça buscando o reconhecimento da condição de companheiro de ex-servidor público federal com percepção da "pensão por morte". Afirmou que manteve relacionamento afetivo estável e duradouro com P.M.S, entre 1986 e a morte de seu companheiro, ocorrida em 28.06.2004. Para confirmar seu direito, confirmou, nos moldes da legislação que regra a união estável entre casais heterossexuais, que mantiveram relacionamento público e notório, sendo de conhecimento inclusive de colegas de trabalho do servidor. Para comprovar que a relação possuía *animus* de entidade familiar, comprovou no processo que o casal adquiriu em conjunto um imóvel, no ano de 1991, destinado à residência de ambos²⁰⁶. Neste caso, a ex-esposa de P.M.S. já recebia a pensão e J.B.O pleiteia na justiça a divisão desta pensão, assim como é realizado quando em um processo há o recebimento de pensão alimentícia referente a um relacionamento anterior e um companheiro/companheira que vive em união estável ou mesmo um novo casamento, no momento do óbito do segurado da previdência ou servidor. Diante das provas apresentadas por J.B.O, a sentença foi favorável ao mesmo. Entretanto, M.J.C.M recorre da decisão, pois entende que é

[...] a única pessoa legitimada à percepção da pensão em debate, nos termos da Lei n.º 8.112/90. Argumenta que a lei civil somente considera como união estável aquela existente entre pessoas de sexos opostos, referindo que o caso retratado nos autos é apenas uma sociedade de fato, onde apenas deverão ser partilhados os bens havidos ao

²⁰⁵ Idem.

²⁰⁶ TRF 4 Região, N. 2004.71.07.006747-6, Autor: J.B.O. e Réus :INSS e M.J.C.M.

tempo da convivência. Discorda da proporção de rateio da pensão definida pela sentença, aduzindo que o valor da pensão alimentícia foi estipulado através de acordo com o *de cujus*, sujeito a alterações a qualquer tempo. Fundamenta sua pretensão no que estabelece o art. 218 e § único da Lei n.º 8.112/90²⁰⁷.

Por outro lado, a União Federal se posicionou contrária ao pedido feito por J.B.O, pois se trata de caso em que está configurada a “impossibilidade jurídica do pedido, diante da falta de previsão legal de pensão para companheiro do mesmo sexo do titular”. Da mesma forma, considera que não se trata de uma *entidade familiar*, pois somente é aceita no ordenamento jurídico brasileiro a “união estável formada por pessoas de sexos distintos”²⁰⁸. Quanto aos documentos apresentados destaque: conta bancária conjunta, aquisição de imóvel em conjunto, plano de previdência privada em que o J.B.O aparece como único beneficiário do instituidor (P.M.S), propostas de contrato de seguro de vida em que consta o nome de J.B.O como único beneficiário. Da mesma forma, como apontei nos documentos anexados nos processos ajuizados contra o Instituto Nacional de Previdência Social -INSS, neste caso, foi anexada uma declaração do pai de P.M.S, realizada no curso da denominada “ação declaratória de reconhecimento de união sócio-afetiva” movida por J.B.O, na qual o pai do companheiro afirma que a relação conjugal havida entre os companheiro teve início no ano de 1986.²⁰⁹

I.S.R e R.P.C começaram a luta pelo reconhecimento da conjugalidade quando ambos estavam vivos, o que foi intensificado com a morte de R.P.C. Assim, foram utilizadas as provas produzidas durante a tramitação das ações anteriores. Desta forma não foi necessária a produção de prova testemunhal pois “o caso dos autos é peculiar, porquanto houve ação declaratória ajuizada na Justiça Estadual com o fito de reconhecer a união estável entre o autor e o falecido, julgada procedente e transitada em julgado”²¹⁰. A partir do voto contrário de dos

²⁰⁷ TRF 4 Região, N. 2004.71.07.006747-6, Autor: J.B.O. e Réus : INSS e M.J.C.M.

²⁰⁸ TRF 4 Região, N. 2004.71.07.006747-6, Autor: J.B.O. e Réus : INSS e M.J.C.M.

²⁰⁹ Idem.

²¹⁰ STJ, Nº 238.715, Relator Desembargador. Data da Decisão 02/10/2006. Autor: I.S.R. e Réu : INSS.

desembargadores, proferido durante o julgamento no TRF, este entendeu que as provas apresentadas são “insuficientes para convencimento judicial quanto aos quatro requisitos exigíveis à união homossexual *ad familiam* (objetivo de constituir família, convivência duradoura, convivência contínua e convivência pública)”. Vale lembrar que foram anexados por I.S.R: “sentença declaratória de união estável”, “uma declaração dos pais do apontado, o companheiro do autor”, e a “decisão judicial, deste último como dependente daquele no plano de saúde da empresa”²¹¹. Este juiz ignorou os efeitos das decisões proferidas por outros juízes e, ao se referir à declaração dos pais de R.P.C, afirmou se tratar de “apenas uma declaração dos pais do apontado companheiro do autor”, desconsiderando a comprovação da família de origem do companheiro falecido, de que ambos vivenciam um relacionamento conjugal.

Já no processo ajuizado por A.M.M., os documentos apresentados foram destacados pelo juiz como importantes para a comprovação da relação homossexual: a certidão de óbito da companheira falecida onde consta A.M.M como declarante, apólice de seguro efetuada por M.J.S em que consta A.M.M como beneficiária, procuração de M.J.S em favor de A.M.M, escritura de compra e venda de imóvel por A.M.M. com reserva de usufruto M.J.S, carta de concessão de pensão por morte em favor de A.M.M emitida pela Previdência Social em função da morte de sua companheira. Destaco o uso do termo na decisão *discriminação por orientação sexual*, não presente nas demais decisões analisadas até o presente momento. O juiz afirma que “a discriminação pela orientação sexual viola o princípio constitucional da igualdade”²¹².

5.3 A PROVA TESTEMUNHAL QUE COMPROVA UMA RELAÇÃO CONJUGAL.

“O direito de testemunhar, de opor a verdade ao poder” (FOUCAULT, 2005, p. 54) é assegurado como meio de prova. No processo ajuizado pela mãe do companheiro de A.L.B. para se contrapor ao que afirma a mãe do companheiro falecido, de que não existia uma união estável entre o casal pois esta não era de conhecimento público, uma das testemunhas de A.L.B. afirmou em seu depoimento judicial de que ambos “eram vistos como um casal”. Já a prima do companheiro

²¹¹ Idem.

²¹² TRF 4 Região, N. 2001.72.00.006119-0, Autor: A.M.M, Réu: União Federal. Data decisão: 27.10.2004.

falecido afirmou em juízo que “entre o casal havia um relacionamento amoroso”. Outra testemunha, a empregada doméstica do casal, afirmou que “os dois eram companheiros e dividiam o mesmo quarto”, também afirmou que o companheiro sobrevivente é que “passava as roupas para ele ir trabalhar (quando a diarista não ia) e também fazia comida”. A divisão de tarefas domésticas entre o casal é uma das inquietações do pesquisador Jérôme Corduriès, analisadas em sua obra que trata da conjugalidade gay na França, e aponta que este é um dos importantes aspectos da vida conjugal que pode demonstrar que, além dos papéis realizados por um e por outro no interior da relação, pode fazer transparecer as desigualdades entre o casal (COURDURIÈS, 2011). No processo analisado, testemunhou ainda o porteiro do prédio em que o casal residia, afirmando que sabia que ambos dividiam o mesmo apartamento, sendo que o mesmo “desconfiava da relação de companheirismo do casal”²¹³.

Na ação proposta por R.E.N.C. para reconhecer o relacionamento afetivo que manteve com seu companheiro A.F, o termo utilizado na decisão foi “união estável entre casal homossexual”²¹⁴. O INSS negou o direito do companheiro R.E.N.C., pois conclui como “superficiais” os depoimentos das testemunhas apresentadas pelo autor, em juízo. Entendeu o Instituto Previdenciário que “nenhuma das testemunhas afirma haver presenciado atos mais ostensivos que denunciasses uma relação estável de natureza afetiva”²¹⁵. Eve Sedwick aponta que o fato de um casal revelar-se nunca se dá de forma integral, ou com todos, ou o tempo todo. Segundo Sedwick, gays e lésbicas estariam todo o tempo dimensionando e ressignificando suas experiências, sejam elas sexuais ou não, de acordo com quem são seus interlocutores, e em qual contexto se encontram (SEDWICK, 2008). Entretanto, os depoimentos das testemunhas considerados “superficiais” pelo INSS, foram suficientes para o juízo conceder o benefício a R.E.N.C., que destacou as “cinco declarações, três com firmas reconhecidas, no sentido de que o autor e o falecido viviam juntos há doze anos”. Além das declarações apresentadas, os depoimentos das testemunhas confirmam o direito de R.E.N.C.. A primeira testemunha, Ricardo, declarou que “O autor e o falecido A.F viviam juntos, mesmo. Ambos moravam na mesma casa, mantendo uma união homossexual”. A testemunha Florisberto, colega

²¹³ TRF 4 Região, N. 2001.70.00.027992-0, Autor: I.M.S. e Réus : INSS e A.L.B.

²¹⁴ TRF 4 Região, N. 2005.71.10.001969-0, Autor: R.E.N.C. e Réu: INSS.

²¹⁵ Idem.

do companheiro falecido, declarou que “O falecido e o autor mantinham uma união homossexual. O próprio falecido contava que mantinha tal união e o autor andava com ele. [...] Na época em que o Sr. A.F faleceu o autor vivia com ele. [...] quando conheceu o A.F este já dizia que vivia com o autor”²¹⁶. O testemunho a seguir ajudou a comprovação da união estável vivida pelo casal:

[...] Confirma que o autor e o falecido A.F. mantiveram uma união homossexual. A união era de conhecimento público, todo mundo sabia. O depoente ainda "se dava" com o falecido A.F., que nunca escondeu a união. Não sabe precisar por quanto tempo perdurou a união, mas sabe que foi por muitos anos. Na época do falecimento de A.F., o autor vivia com ele... Via os dois de passada, quando passavam juntos. Quando transitavam juntos não havia algum gesto ostensivo que demonstrasse a existência de união. A testemunha, no entanto, porque sabia da união, percebia o laço entre ambos. Não sabe informar com certeza, mas acredita que a família do autor aceitou a união, porque todos sabiam.²¹⁷

O que seriam estes gestos ostensivos que o juiz perguntou que pudessem existir, capaz de demonstrar a existência de um relação estável entre o casal? Nos dias atuais em que ainda se fazem presentes casos de homofobia, em que homossexuais são violentados por ostentarem em público suas relações homossexuais, como é possível exigir este tipo de comportamento para comprovar uma relação homossexual iniciada nos anos noventa, que perdurou até o início dos anos 2000? São estas constatações que tornam mais dificultosa a comprovação de um relação havida entre pessoas do mesmo sexo.

No processo que J.B.O. ajuizou para ter reconhecido a convivência conjugal com P.M.S, também merecem destaque os depoimentos das testemunhas no processo, que comprovaram o direito de J.B.O. Ao ser perguntada sobre o tipo de relacionamento do casal, a senhora Martinha, que trabalhava como diarista há mais de dezoito anos na residência do casal, comprovou que estes mantiveram um relacionamento afetivo durante todo o período em que trabalhou para os

²¹⁶ TRF 4 Região, N.2005.71.10.001969-0, Autor: R.E.N.C. e Réu : INSS.

²¹⁷ Idem.

mesmos. Embora possamos considerar a forma como a pergunta foi realizada, “tendenciosa”, pois implica que a diarista confirmasse a relação como uma forma de amizade, esta reafirmou a conjugalidade vivenciada entre as partes:

Juíza: Durante todo esse período, Dona Martinha, a Sra. percebeu se eles se afastaram, se eles brigaram e ficaram meses separados? Depoente: Nunca se separaram, sempre moraram juntos. Juíza: E como a senhora tinha o relacionamento deles? Eles moravam como amigos, assim, ou como algo mais? Depoente: Como algo mais? Assim como namorados, como um casal. Juíza: No mesmo quarto? Depoente: No mesmo quarto. Juíza: E só moravam eles dois? Depoente: Só eles dois.²¹⁸

A própria juíza põe em dúvida o relacionamento de J.B.O e seu companheiro ao perguntar se estes tinha “um algo mais”, sendo que a testemunha responde perguntando: “Como algo mais? Assim como namorados, como um casal”. No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Justina, que ao ser perguntada: “E a senhora tinha esse relacionamento deles, assim, como amigos ou como uma coisa mais, como uma convivência de companheiros?” Iguamente interpreto como uma pergunta tendenciosa, que induz a testemunha a caracterizar como uma amizade o relacionamento conjugal. A resposta confirmou a relação conjugal dos companheiros: “Ah, não, eles tinham uma relação... Eles se telefonavam várias vezes por dia, era uma convivência mais estreita, digamos”. E novamente a juíza pergunta à testemunha, buscando a confirmação de que se trata de uma relação de amizade: “De companheirismo assim, como se fosse um casal?”, e a testemunha Justina responde: “Exato, exato, como se fossem um casal”. Insistindo que se trata de uma relação de amizade pergunta; “Não só como amigos que dividem o apartamento?”, e a resposta “Não, não era como amigos”. E querendo saber como era possível perceber que não se tratava de uma relação de amizade pergunta a juíza: “Dava para perceber isso nessas ocasiões?”, e novamente a pergunta afirmativa da testemunha: “Dava para perceber, sim, sim”.

²¹⁸ TRF 4 Região, N. 2004.71.07.006747-6, Autor: J.B.O. e Réus : INSS e M.J.C.M.

Assim como em outros processos, é possível perceber no processo ajuizado por A.C.S., a preocupação do juiz em perceber através das testemunhas se este é um caso que se caracteriza como uma união conjugal entre pessoas do mesmo sexo ou uma relação de amizade, sendo que para descaracterizar a relação de amizade um dos pontos a ser observado é a coabitação.

União estável e companheiro homossexual foram as expressões utilizadas na ação ajuizada por E.M.F, requerendo a pensão de seu ex-companheiro junto a uma universidade federal de um dos estados do sul do Brasil. A ação de primeiro grau foi favorável ao companheiro do servidor e a universidade recorreu sob a alegação de que a decisão “afronta o art. 226, § 3.º, da Constituição Federal, visto que a relação homossexual não está equiparada à união estável, conceituada na Carta Magna como aquela vivenciada por homem e mulher”. A universidade alega que o que se caracterizou foi “uma relação trabalhista entremeadada de um relacionamento amoroso”, não sendo caracterizada a união estável entre pessoas do mesmo sexo.²¹⁹ A juíza foi a mesma dos dois casos de servidores analisadas neste capítulo, e em ambas as decisões repetiu a afirmação de que “é uníssono o repúdio da jurisprudência pátria à negativa aos companheiros homossexuais dos direitos que são ordinariamente concedidos aos parceiros de sexos diversos”. Para a juíza, as provas apresentadas foram suficientes para comprovar a união estável. Os depoimentos das testemunhas foram destacados na sentença, pois foram considerados hábeis a comprovar a união estável. A testemunha Gilberto declarou "Que sempre via os dois juntos saindo de carro, 'pra lá e pra cá'. Os dois viveram juntos." E ainda outra testemunha afirmou que a mãe de Elenai confidenciou à mesma sobre o casal “que estes estavam juntos, 'tão namorando'...". E a testemunha segue confirmando "... sempre ficou bem claro para a declarante que ambos viviam juntos, como se fossem um casal"²²⁰

5.4 SOB O MESMO TETO: A NECESSIDADE DE COABITAÇÃO PARA A COMPROVAÇÃO DA CONJUGALIDADE ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

Como afirmei no primeiro capítulo, para a comprovação da conjugalidade, assim como para o casamento, não há necessidade de

²¹⁹ TRF 4 Região, N. 2002.72.00.001422-1, Autor: E.M.F. e Réu Universidade. Relatora Juíza.

²²⁰ Idem.

comprovação da coabitação. Luiz Fux exemplifica ao tratar que “a coabitação não será necessariamente um requisito, uma família se desintegra, por exemplo, quando um filho vai estudar no exterior? Claro que não”.²²¹

Entretanto, nos processos que buscam o reconhecimento da união estável esse elemento é sempre trazido à tona para a comprovação de uma relação afetivo-conjugal. Assim, independente de se tratar de um casal hetero ou homossexual, quando se trata do reconhecimento judicial da união estável há uma necessidade de que seja comprovada a residência comum. Neste caso, deve ficar comprovado que não se trata de outro tipo de relação, como uma amizade, mas sim uma relação afetivo-conjugal.

A convivência entre duas pessoas, sejam elas do mesmo sexo ou não, deve ser considerada cautelosamente, isto porque, atualmente, cada vez mais, é comum a coabitação entre pessoas, sejam do mesmo sexo ou não, que mantêm, entre si, laços de amizade, inclusive, motivo pelo qual o companheirismo deve ser suficientemente comprovado a fim de gerar direitos.²²²

No processo movido pelo servidor contra a universidade em que trabalha, requerendo o direito de seu companheiro ser habilitado como seu dependente, esse afirmou que mantinham uma relação conjugal há mais de quinze anos e “[...] que coabitam o mesmo lar de forma ininterrupta”.

A coabitação também foi utilizada como prova da relação havida entre J.E.S seu companheiro, o qual confirma em seu depoimento que “quando recebia os pais de J.E.S, o casal cedia seu quarto às visitas”, ou seja, cedia o quarto aos pais do companheiro falecido, que tinham conhecimento que ambos dormiam na mesma cama. Ou seja, mesmo que o companheiro sobrevivente tenha confirmando a coabitação, a mãe de J.E.S tentou impedir o reconhecimento da convivência afetivo-conjugal de seu filho, a partir do reconhecimento de sua dependência econômica que será discutida no tópico a seguir.²²³

²²¹ BRASIL, STF, ADI 4277, 2011, p. 1229.

²²² TRF 4 Região, N. 2005.72.00.010829-0, Autor: A.C.S., Réu Universidade. Relator Juiz.

²²³ TRF 4 Região, N. 2001.70.00.027992-0, Autora: I.M.S. e Réus : INSS e A.L.B.

No processo ajuizado por R.S.B contra o INSS, pedindo que seja concedido em seu favor o benefício de pensão por morte diante do óbito de seu companheiro E., com quem manteve, segundo o que consta na decisão do processo, “regime de sociedade de fato durante dez anos, constituindo entidade familiar pública e duradoura.”²²⁴ A coabitação de R.S.B e seu companheiro foi comprovada através de documentos como contas de serviço telefônico, correspondência bancária, conta de energia elétrica, de serviço telefônico como a NET, o que segundo o magistrado “finca com força o argumento de coabitação e da existência de relação estável, pública e duradoura”²²⁵.

5.5 É PRECISO COMPROVAR A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

No processo ajuizado por E.M.F, a questão da dependência econômica em relação ao companheiro falecido foi discutida. Uma das testemunhas que prestaram depoimento neste processo afirmou que “[...] tem conhecimento que o Dr. P. pagava a faculdade e dava roupas e presentes para o autor... Pelos comentários os dois viviam como marido e mulher”²²⁶. Já a testemunha Nilda, que trabalhou com o companheiro falecido, afirmou que E.M.F dependia economicamente daquele, dizendo que “dependia de dinheiro para estudo, para sobreviver”. Que viu o autor andar de mão dada com o Dr. P. e até uns beijos... ‘Dr. P. ajudava e mantinha ele em tudo [...] Não tem conhecimento em detalhes se houve algum rompimento no relacionamento, mas sabe que a relação perdurou até a morte do Dr. P.’²²⁷. Quanto à prova documental, destacamos : proposta de seguro de acidentes pessoais tendo como segurado o companheiro sobrevivente, em que o servidor falecido assinou, autorizando o débito em conta, declaração do companheiro falecido de que as relações mantidas com o autor eram monogâmicas e homossexuais, bilhete escrito pelo falecido ao requerente, de nítido teor romântico. O fato de E.M.F ter seus estudos custeados pelo companheiro foi comprovado através do “termo de negociação de dívida, referente a mensalidades de curso superior frequentado pelo autor, em que seu companheiro assina como responsável”, além da

²²⁴ TRF 4 Região, N. 2006.70.00.019767-5, Autor: R.S.B, Réu: INSS. Data decisão: 30.04.2009.

²²⁵ TRF 4 Região, N. 2006.70.00.019767-5, Autor: R.S.B, Réu: INSS. Data decisão: 30.04.2009.

²²⁶ TRF 4 Região, N. 2002.72.00.001422-1. Autor: E.M.F. e Réu: Universidade.

²²⁷ TRF 4 Região, N. 2002.72.00.001422-1. Autor: E.M.F. e Réu: Universidade.

“declaração do companheiro como responsável financeiro de E.M.F perante à Universidade”, instituição acadêmica onde o companheiro sobrevivente estudava.

No processo movido contra uma universidade de um dos estados do sul do Brasil, ingressou o próprio servidor público, em vida, requerendo o direito ter seu companheiro habilitado como seu dependente. Requereu diretamente à Instituição, que negou seu pedido, e diante da negativa ingressou com ação judicial. Informou que “há mais de quinze anos mantém uma relação de vida em comum com L. [...] que coabitam o mesmo lar de forma ininterrupta, caracterizando uma relação de dependência. Aduziu que L., em dezembro de 1991, deixou de trabalhar profissionalmente para se dedicar mais ao ambiente do lar e ao trabalho com artesanatos na própria residência”²²⁸. A dependência econômica também foi comprovada através da declaração no contrato de convivência firmado por L. e A.C.S. no ano de 2005.

Na ação ajuizada por C.A.M.L, solicitando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, este afirma que manteve relacionamento homossexual por mais de 20 anos, o que perdurou até a data do óbito de seu companheiro S. Na decisão é utilizado o termo *união homoafetiva estável*.²²⁹ No presente caso, serviu de argumento para que o INSS negasse o direito do companheiro, o fato deste receber, em nome próprio, um outro benefício da Previdência Social (auxílio-doença), afirmando que este fato excluía sua dependência econômica de seu falecido companheiro. Entretanto, tal argumento foi desconsiderado na decisão de segundo grau, pois “em se tratando de relacionamento *homoafetivo*, porque equiparado à união estável entre homem e mulher, a dependência econômica é presumida (Lei nº 8.213, de 1991, art. 16, §4º)”²³⁰. Ou seja, em relacionamentos conjugais, tanto seja ele caracterizado como união estável ou casamento, não precisa ser comprovada a dependência econômica entre os companheiros/as ou cônjuges, esta está subtendida, ou seja, é presumida. Na legislação brasileira, independente de se tratar de união estável ou casamento, há um entendimento de que deva existir uma reciprocidade entre as partes do ponto de vista econômico. Caroline Henchoz “Dès lors, la réciprocité des dons est centrale dans le processus de construction

²²⁸ TRF 4. Região, N. 2005.72.00.010829-0. Autor: A.C.S., Réu Universidade.

²²⁹ TRF 4. Região, N. 2006.71.00.009054-8, Autor: C.A.M.L e Réu : INSS.

²³⁰ TRF 4. Região, N. 2006.71.00.009054-8, Autor: C.A.M.L e Réu : INSS.

conjugal”(HENCHOZ, 2008, p. 49)²³¹. Segundo a autora, o aspecto da circulação do dinheiro se mostra interessante em relações não institucionalizadas, por meio da união estável ou do casamento, ou no contexto francês analisado pela socióloga através do Pacto Civil de Solidariedade, em que a dependência econômica entre as partes é presumida.

A comprovação de que A.L.B. e J. tiveram um relacionamento conjugal estável foi analisada pelo Judiciário através da ação movida pela mãe do companheiro falecido. A mãe disputa com o companheiro homossexual a situação de dependente do segurado falecido, para isto devendo comprovar que dependia economicamente do seu filho, requerendo que a Justiça considerasse nulo o ato de concessão da pensão por morte ao companheiro A.L.B. Para postular o benefício previdenciário, consta do recurso de apelação proposto pelo advogado da mãe que “inexistia o que se denomina de ‘união estável’ que ensejasse relação de dependência, uma vez que não basta a convivência duradoura, devendo haver a publicidade dessa convivência, com a exteriorização da relação marital”. A mãe alega que não existia a publicidade da convivência.²³² O companheiro sobrevivente afirmou, por outro lado, que somente quando os pais de seu companheiro souberam que a causa da morte foi em decorrência do vírus da AIDS, é que “começaram a agir de maneira agressiva com relação ao depoente”. Importante considerar que foi a descoberta da causa da morte que levou a família do companheiro a negar a relação homossexual do casal.

A descoberta que a morte de J.E, companheiro de A. se deu pela contaminação pelo vírus da AIDS, nos leva a pensar nestas práticas sexuais homossexuais como uma forma de risco para a saúde dos casais, ligadas a uma ideia de promiscuidade. Por outro lado visibilizou a relação homossexual mantida por A. e J.E., diante do estigma que liga a contração do vírus da AIDS às práticas sexuais homossexuais. Neste caso, o próprio companheiro André afirma, em seu depoimento, que “em público agiam como amigos”. O que nos permite perguntar: o que é a publicidade nestas uniões? Para quem e quando se torna pública uma relação entre pessoas do mesmo sexo?

²³¹ Entende como central, no processo de construção conjugal, dimensões econômicas, sendo que o dinheiro, sua circulação e a utilização pelo casal é apontado como uma forma de expressão do sentimento amoroso.

²³² TRF 4. Região, N. 2001.70.00.027992-0, Autora: I.M.S. e Réus: INSS e A.L.B.

No caso do casal em que um dos companheiros era servidor público, mesmo que a lei 8212/90 que dispõe sobre o regime jurídicos dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, não estabeleça a necessidade da comprovação da dependência econômica no artigo 215²³³ da referida legislação, o juiz do processo afirma:

[...] ainda que o art. 217, I, "c", da Lei 8.112/90, não se refira a dependência econômica do companheiro em relação ao outro, que deixa a pensão, esta relação é essencial, pois a finalidade da pensão é assegurar ao beneficiário a continuidade do amparo econômico que recebia do servidor falecido e não melhorar-lhe a situação financeira.

Para o juiz, a ausência de dispositivo legal que exija a prova da dependência econômica quando se refere ao cônjuge, à companheira e ao companheiro, não impede a comprovação desta, pois, para ele, o fato desta exigência não estar expressa no texto da lei é irrelevante, pois o direito ao recebimento da pensão “integra um sistema e como tal deve ser interpretado”. Este entende que “[...] não há como argumentar que o casamento ou a união estável dispensem a dependência econômica como requisito do recebimento da pensão. E nem mesmo que criem uma presunção, muito menos absoluta, desse indispensável requisito”. Neste caso, o fato do juiz criar outras exigências que não estão expressas no texto da lei, tornam ainda mais difícil o direito do recebimento da pensão e a comprovação do direito do companheiro (a).

Em algumas decisões observei que os(as) juízes(as) exigiam a comprovação da dependência econômica entre os companheiros/as, exigência esta não presente na legislação que trata dos servidores públicos. No processo ajuizado por R.S.B o juiz afirmou que neste caso existe uma “presunção de dependência econômica entre os integrantes da relação afetiva, seja ela hetero ou homossexual”²³⁴, expressa na lei

²³³ Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42. BRASIL. Lei 8212, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 jun. 2010.

²³⁴ TRF 4. Região, N. 2006.70.00.019767-5, Autor: R.S.B, Réu: INSS. Data decisão: 30.04.2009.

8213/91, que disciplina a concessão de benefícios previdenciários pelo INSS, como o de pensão por morte.

Além da dependência econômica, a mútua assistência também pode ser importante para comprovar uma relação afetivo-conjugal entre pessoas do mesmo sexo, sendo que, neste caso, a existência de conta bancária e de outras operações financeiras em conjunto põem “em evidência a solidariedade e a mútua assistência que permeava o vínculo surgido a partir dos laços afetivos construídos”²³⁵.

5.5 E A SAÚDE: O RECONHECIMENTO DA CONJUGALIDADE E O DIREITO À INCLUSÃO DA COMPANHEIRA (O) COMO DEPENDENTE NO PLANO DE SAÚDE.

O direito à inclusão do companheiro (a) homossexual no plano de saúde é também uma possibilidade de perceber o posicionamento da Justiça frente aos direitos relativos à conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo. Na tese de doutoramento de Rosa Maria Rodrigues de Oliveira, a pesquisadora encontrou diversas ações que pretendem a inclusão em plano de saúde privado e ou público. (OLIVEIRA, 2009, p. 135).

Na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, tendo como interessado o Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal, a demanda tem como objetivo possibilitar o reconhecimento da “união afetiva homossexual”, permitindo:

[...] a admissão do companheiro ou da companheira de servidor público homossexual como dependente da mesma classe de conviventes heterossexuais, nos Programas de Assistência à Saúde do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e das Seções Judiciárias do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, desde que atendidos os idênticos requisitos exigidos para a inclusão de dependentes heterossexuais.²³⁶

²³⁵ TRF 4. Região, N. 2006.70.00.019767-5, Autor: R.S.B, Réu: INSS. Data decisão: 30.04.2009.

²³⁶ TRF 4. Região, N. 2003.71.00.039987-0, Autor: MPF. Interessado: SINTRAJUFÉ. Réu: União Federal. Relatora Desembargadora. Data decisão: 10.09.2009.

Interessante perceber a alegação da União de que apenas um requerimento de inclusão de companheiro homossexual não representa o caráter coletivo da demanda, a fazer com o Ministério Público ajuizasse com uma ação civil pública.

Apesar de não nominados, é razoável inferir-se que, ao lado desse caso-paradigma, existam outros servidores participando de relações de companheirismo com pessoas do mesmo sexo e que desejariam incluí-las como beneficiários do seu plano de saúde, mas que preferam permanecer no anonimato a exporem sua vida íntima sem chances de sucesso em seus pleitos, considerado o precedente firmado na esfera administrativa desta Corte. Isso sem falar nos futuros servidores que, eventualmente, podem vir a se enquadrar em situação similar, beneficiando-se do resultado da lide. Destarte, havendo a possibilidade de inúmeros indivíduos virem a ser favorecidos pela decisão proferida, atualmente ou em período próximo, resta evidente o caráter coletivo e a relevância social da ação em tela.

A resposta da juíza à afirmação da União Federal da não coletividade do pedido, de que este não incluiria uma gama de sujeitos suficientes para propor uma ação como esta, de cunho coletivo, chama a atenção para o anonimato experimentado por muitas das relações homossexuais, a invisibilidade que muitas vezes tem o objetivo de proteger estes casais de práticas homofóbicas. Além disso, mostra como esta decisão poderá proteger também futuros servidores e servidoras da Justiça, que não precisarão passar pela publicidade de uma ação judicial para ter reconhecido o direito de seu companheiro ou companheira. Outra questão que merece destaque é o fato de ter sido levantado o preceito constitucional do direito à saúde, como fundamento a motivar a ação civil pública. Neste caso específico, diante da alegação da União Federal de que haveria “um aumento nos gastos estimados para o plano de saúde”, a juíza responde, embasada no parecer do órgão ministerial sobre os Programas de Assistência à Saúde, que somente há “previsão de gastos com certo número de dependentes para cada servidor beneficiário, sem especificação do gênero ou da sua orientação

sexual”²³⁷. Ou seja, é utilizado um argumento de aumento de gastos (financeiro) para justificar uma negativa de ordem subjetiva, pois existe apenas uma limitação para o número de dependentes de cada servidor ou servidora, mas o gênero ou a orientação sexual destes não devem ser levados em consideração, já que a negativa corresponderia a uma forma de discriminação.

O ministro Gilmar Mendes faz menção, em seu voto sobre a Súmula Normativa número 12, de 04 de maio de 2010, que trata da legislação de saúde suplementar, a qual “entende como companheiro de beneficiário titular do plano privado de assistência a saúde de pessoa oposto ou do mesmo sexo”²³⁸.

Neste capítulo, pude observar que muitas relações afetivo-conjugais entre pessoas do mesmo sexo são marcadas pela improvisação e pela informalidade, e somente quando dos companheiros falece é que se percebe a necessidade de comprovar a relação conjugal para a busca de direitos. Diante disso, as provas para a comprovação são as mais variadas possíveis, desde correspondências que comprovam a residência comum até o depoimento de vizinhos, colegas de trabalho que conviveram com o casal. Entretanto, é importante observar que a possibilidade de se comprovar uma relação entre duas pessoas do mesmo sexo muitas vezes é dificultada, pois muitos casais não tornam pública sua relação em todos os momentos e para todas as pessoas, o que por vezes impede o reconhecimento de direitos. O que se percebe pelos processos analisados é que a impossibilidade de um registro ou da realização do casamento civil impede o gozo dos direitos relativos à conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo que, apesar de até aquele momento ser negado o direito ao registro oficial, na maioria das vezes já tinham obtido o reconhecimento social da relação.

²³⁷ TRF Quarta Região, N. 2003.71.00.039987-0, Autor: MPF. Interessado: SINTRAJUFE. Réu: União Federal. Relatora Desembargadora. Data decisão: 10.09.2009.

²³⁸ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1342.

CAPÍTULO 6

FAMÍLIA, GÊNERO, SEXUALIDADE, HOMOSSEXUALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL

[...] que a conquista de direitos é tão difícil quanto curiosa. A luta pelos direitos é árdua para a geração que cuida de batalhar pela sua aquisição. E parece uma obviedade, quase uma banalidade, para as gerações que os vivem como realidades conquistadas e consolidadas.²³⁹

Neste capítulo, irei analisar alguns aspectos da decisão, considerada histórica, na luta por reconhecimento de direitos civis de LGBTTT no Brasil, proferida pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2011. Em relação à decisão, traço um panorama geral do Supremo Tribunal Federal e as principais informações sobre o processo. Em relação à análise propriamente dita, irei discorrer sobre a participação de diversas entidades na condição de *amici curiae*²⁴⁰, analisando, em seguida, os votos dos ministros/as, procurando observar questões que são afetas à temática, como conceitos de família, sexualidade e gênero, dentre outros. No final, pretendo discorrer sobre os princípios constitucionais utilizados no julgamento da causa.

6.1 PREPARANDO O TERRENO (JOGO): PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PROCESSO EM ANÁLISE.

O processo pode ser entendido como trilha, travessia, caminho. A juíza Carmem Lúcia afirma que “este julgamento demonstra que ainda há uma longa trilha, que é permanente na história humana, para a conquista de direitos”²⁴¹. A decisão que analiso neste capítulo é o resultado de dois processos que tramitaram no Supremo Tribunal Federal. A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), número 4277, ajuizada pela Procuradoria Geral da República e o pedido de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), número 132, ajuizada pelo representante do Estado do Rio de Janeiro, o Governador

²³⁹ Brasil, STF, ADI 4177, Voto da Ministra Carmem Lúcia, p. 1253.

²⁴⁰ Conforme nota três.

²⁴¹ Brasil, STF, ADI 4177, Voto da Ministra Carmem Lúcia, p. 1253.

do Estado senhor Sérgio Cabral²⁴², denominado de arguente, sendo os arguidos a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e o Tribunal de Justiça do mesmo Estado.

A ADPF tinha como objetivo reconhecer como uniões estáveis as chamadas uniões *homoafetivas*, buscando a interpretação conforme a Constituição e aos artigos 19, II e VI, e 33, ambos do Decreto-lei estadual nº 220/752. O objetivo da ação foi assegurar aos servidores públicos estaduais do Rio de Janeiro, que vivem em conjugalidade com pessoas do mesmo sexo, os benefícios previstos no Decreto-lei estadual nº 220/752. Já a ADI tinha como finalidade conferir “interpretação conforme a Constituição” em relação ao artigo 1.723 do Código Civil. Ao final, o processo que inicialmente foi ajuizado como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, foi conhecido como ação direta de inconstitucionalidade, sendo ambas ADPF 132 e ADI 4277 julgadas em conjunto, ou seja, foi dada uma só decisão aos dois processos.

A decisão final foi no sentido de considerar que a união contínua, pública e duradoura entre duas pessoas do mesmo sexo seja considerada união estável, como entidade familiar, conforme determina a Constituição Federal em seu artigo 226 e no Código Civil Brasileiro em seu artigo 1273. Assim, enquanto a legislação brasileira não disciplina sobre os direitos de gays e lésbicas quando mantêm relações afetivo-conjugais, fazendo com que os casais homossexuais não tenham igualdade jurídica aos casais heterossexuais, a decisão do STF vem suprir esta lacuna legislativa²⁴³. Por outro lado a crítica proposta pelo

²⁴² O Governador Sérgio Cabral foi Governador do Estado do Rio de Janeiro com mandato de 2007 à 2010, e reeleito em outubro de 2010, para o mandato de 2011 a 2014, pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB. Disponível em: <www.sergiocabral.com.br>. Acesso em: 14 fev. 2013.

²⁴³ Muito foi questionado acerca do Poder Judiciário estar exercendo, neste caso, o papel que deveria ser desempenhado pelo Poder Legislativo, o que pode ser interpretado como uma forma de “judicialização da política.” (VIANNA, 1999; VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007; MACIEL; KOERNER, 2002; NIGRO, 2012). Segundo o ministro Celso de Mello, este protagonismo do Poder Judiciário pode ser entendido como uma “expressiva ampliação de suas funções institucionais pela própria Constituição”. AdI 4277, STF, p. 1429. A decisão também foi criticada por ser uma forma de “ativismo judicial”. Entretanto, como afirma Luís Roberto Barroso, uma “eventual atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos elementos

minimalismo judicial²⁴⁴ se contrapõe à ideia de um “constitucionalismo democrático”, que de acordo com Maria Eugenia Bunchaft, “o Constitucionalismo Democrático de Post e Siegel legitima a atuação do judiciário por meio da utilização de princípios constitucionais de abertura argumentativa no processo de interpretação constitucional, potencializando o engajamento público expresso em termos de interações entre as Cortes e os movimentos sociais” (BUNCHAFT, 2011, p. 158). Ao analisar o contexto norte-americano e a cultura constitucional daquele país, Bunchaft considera o sistema jurídico um terreno fértil para discutir questões afetas aos movimentos feministas e homossexuais. Segundo a autora:

[...] quando se concebe a arena constitucional como um cenário simbólico de lutas pelo reconhecimento, compreendemos que, em situações estratégicas, o judiciário pode ser a vanguarda da sociedade, protegendo minorias estigmatizadas pelo processo político majoritário, ainda que resolvendo questões morais controversas. (BUNCHAFT, 2011, p. 160)

A partir destes conceitos é que analiso esta decisão, destacando as atrizes e atores que participaram desta trama, a atuação dos ministros e ministras, do procurador geral da República, sendo que, primeiramente, este cargo foi ocupado pelo Senhor Roberto Monteiro Gurgel Santos²⁴⁵.

essenciais da Constituição dar-se-á a favor e não contra a democracia". (BARROSO, 2011, p. 371).

²⁴⁴ Em relação ao minimalismo judicial, Maria Eugênia Bunchaft, ao interpretar Cass Sunstein, afirma: “A tese do minimalismo judicial, de acordo com o qual as cortes não deveriam decidir questões desnecessárias na solução de um caso, de forma a respeitar seus próprios precedentes e exercer as denominadas “virtudes passivas”, no que se refere ao uso construtivo do silêncio. (BUNCHAFT, 2011, p. 154), e ainda “Uma das principais características do minimalismo constitui o fato de que os juízes devem decidir os casos de forma estreita e não criar regras amplas.” (BUNCHAFT, 2011, p. 156).

²⁴⁵ O procurador geral da República nasceu em Fortaleza, Ceará, em 24 de setembro de 1954. É casado e tem dois filhos. Graduado em direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, atuou como advogado no Rio de Janeiro e em Brasília. Ingressou na Procuradoria da República em 1982 e ocupa o cargo de procurador geral desde 22 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.pgr.mpf.gov.br/conheca-o>

Entretanto, foi a procuradora Deborah Macedo Duprat²⁴⁶ que, efetivamente na condição de procuradora geral da República, escreveu a petição inicial deste processo, sendo o seu trabalho elogiado por ministros como Celso de Mello, entre outros. Também observarei a atuação dos advogados e advogadas das associações que representam a sociedade civil, que atuaram como *amicus curiae*, que detalharei a seguir.

Registre-se que mesmo não tendo assistido o julgamento do processo, tive acesso à sustentação oral, seja através da transcrição das mesmas, seja através de vídeos postados no site da internet denominado *Youtube*.

O processo foi decidido por unanimidade, tendo primeiro lido o seu voto o ministro relator, senhor Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, seguido dos ministros votantes, quais sejam: Luiz Fux, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Enrique Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Ferreira Mendes, Ellen Gracie Northfleet, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, José Celso de Mello Filho e Antonio Cezar Peluso²⁴⁷. À época do julgamento, o presidente do Supremo Tribunal Federal era o ministro Antonio Cezar Peluso. O ministro Dias Toffoli não participou do julgamento porque atuou em uma das ações quando era advogado-geral da União.

Importante registrar que não tive acesso à integralidade do processo, mas sim às suas principais peças que estão disponíveis no site do Supremo Tribunal Federal.²⁴⁸ O acórdão, decisão final do processo, contendo o voto dos ministros, com 270 páginas, foi analisado na íntegra.

mpf/procurador-geral-da-republica/sobre-o-atual-pgr>. Acesso em: 10 abr. 2013.

²⁴⁶ Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira nasceu no Rio de Janeiro, em 19 de abril de 1959. É graduada e mestre em Direito pela Universidade de Brasília – UnB. Foi nomeada para o cargo de Procurador da República em 16 de outubro de 1987, sendo que em 03 de dezembro de 2003 foi promovida, por merecimento, ao cargo de Subprocurador-Geral da República. Tem várias obras publicadas, especialmente em relação à política indigenista e aos direitos das populações indígenas e quilombolas. Disponível em: <midia.pgr.mpf.gov.br/biografiasub/biografias/deborahmacedoduprat.htm>. Acesso em: 10 fev. 2013.

²⁴⁷ Neste parágrafo, elenco os nomes completos dos ministros e ministras, usando, durante a tese, a forma reduzida, segundo eles se auto-referem, na atuação no STF.

²⁴⁸ Ver: <www.stj.jus.br>. Consulta processual, número do processo: ADI 4277.

O Supremo Tribunal Federal é considerado a última instância do Poder Judiciário brasileiro, responsável por decidir processos que tratem de infração à Constituição Federal. Tem como competência a “guarda da Constituição” e lhe cabe “processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual”.²⁴⁹ Dentre as funções do Supremo Tribunal Federal, destaca o ministro Celso de Mello, a “proteção das minorias analisada na perspectiva material de democracia constitucional”. Ou seja, proteger as consideradas minorias²⁵⁰ em um estado democrático, o que ele interpreta como “defender as minorias contra eventuais excessos da maioria[...] diante da inércia do Estado”²⁵¹. Se trata aqui de uma minoria exposta a “situações de vulnerabilidades jurídica, social, econômica ou política”²⁵²

O relator do processo, ministro Ayres Britto é casado e tem cinco filhos. Atuou como advogado e posteriormente atuado em cargos públicos no Estado de Sergipe, como o de Consultor-Geral do Estado, Procurador-Geral de Justiça, Procurador do Tribunal de Contas e Chefe do Departamento Jurídico do Conselho de Desenvolvimento Econômico do Estado – CONDESE. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, em 1998, atuou como professor universitário ao longo de sua trajetória profissional. Foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, em 5 de junho de 2003. Foi eleito presidente do STF em 14 de março de 2012 e aposentou-se em 14 de novembro de 2012²⁵³.

²⁴⁹ Artigo 102, inciso I, alínea “a” da Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 fev. 2013.

²⁵⁰ Como minorias, não me refiro a termos numéricos, mas ao processo de exclusão e discriminação social e jurídico a que são submetidas as mulheres, negros e negras, lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros, populações indígenas, deficientes, no Brasil, em termos de relações de poder. Segundo Gustavo Lins Ribeiro: “Uma minoria corresponde a um coletivo que, mesmo majoritário, não detém a supremacia na história da conformação de uma coletividade mais abrangente. Em geral, as minorias precisam adaptar-se ou lutar por seus direitos, em face dos que definem o ambiente econômico, jurídico-legal, político e cultural mais amplo”. (RIBEIRO, 2012, p. 219).

²⁵¹ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Celso de Mello, 2011, p. 1404.

²⁵² Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Celso de Mello, 2011, p. 1408.

²⁵³ Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

6.2 FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS: OS *AMICI CURIAE*.

No julgamento das ações, atuaram entidades da sociedade civil, como associações e organizações não governamentais, em defesa dos direitos civis de LGBTTT, postulando pela procedência das ações e o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Também participaram entidades contrárias a este direito.

Para serem reconhecidos como *Amici Curiae* e admitidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade, as entidades precisavam atender os requisitos da legislação pertinente à matéria: a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes²⁵⁴. Para isso, cada entidade teve que demonstrar sua representatividade, anexando ao processo, junto com seus pedidos, documentos como os estatutos sociais e as atas das assembleias gerais. A participação das entidades é uma das formas de se oportunizar o direito de ampla defesa em um processo judicial, garantida pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, o qual assegura a todas as partes o direito ao contraditório e ampla defesa, através dos meios e recursos a ela inerentes.

Nesse caso, todos os pedidos foram aceitos a partir de um despacho padrão que decide “ante a relevância da matéria e a representatividade da entidade, defiro a inclusão no processo”.²⁵⁵ Apesar de concordar que se trata de uma matéria relevante, e que portanto, todos os pedidos deveriam ser aceitos, não considero que o critério da representatividade das entidades foi realmente considerado, já que não foi levado em conta quais as entidade que efetivamente advogam na causa ou que representem um segmento ou uma parcela da população.

²⁵⁴ É o que dispõe o artigo 7º, § 2º da Lei 9868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 jan. 2012.

²⁵⁵ Os despachos que seguiram aos pedidos formulados pelas entidades deferiram os mesmos sob a fundamentação da “relevância da matéria e da representatividade da entidade”. Assim o despacho de fls. 659, deferiu a participação da Conectas Direitos Humanos; do Escritório de Direitos Humanos de MG – EDH e do GGB. O despacho de fls. 945 admitiu a participação da entidade ANIS. O despacho de fls. 1065 admitiu da entidade GEDI-UFMG, do CRLGBT, da CELLOS e da ASSTRAV. Já o Grupo Arco Íris, ABGLT, IBDFAM, SBDP e Associação de Saúde de São Paulo, foram admitidos através dos despachos de fl. 1065, fls. 1154/1155, fls. 1182/1183; fls. 1172 a 1174, e fls. 1662/1663, respectivamente. A CNBB e a Associação Eduardo Banks, através dos despachos anexados aos autos nos eventos 92 e 104. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 14 jun. 2013.

Penso que nem todas as entidades aceitas possuem a mesma representatividade, considerando o tempo de atuação e a área de abrangência das entidades. Acredito que a aceitação de todas aquelas que se insurgiram no processo aconteceu pela possível repercussão proveniente da não aceitação de uma entidade, que poderia ferir a ideia de participação democrática em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Assim, realizados os pedidos, participaram efetivamente como *amigos da corte* em defesa dos direitos de gays e lésbicas que vivem em conjugalidade, as seguintes entidades: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT, Grupo Gay da Bahia, Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do estado de Minas Gerais – CRLGBT; Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual – CELLOS; Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais - ASSTRAV; Grupo Arco-íris de Conscientização Homossexual. Representando a área da saúde foi aceito o pedido da Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo. Do campo jurídico destaco a participação das seguintes entidades: Conectas Direitos Humanos, Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero - ANIS, Escritório de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais – EDH e Grupo de estudos de Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI-UFMG. As entidades que se posicionaram contrariamente ao pedido das ações foram a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB e a Associação Eduardo Banks.

Algumas das entidades, apesar de se habilitarem como *amici curiae*, não se manifestaram oralmente durante o julgamento. Fizeram uso da sustentação oral nesta ordem, as seguintes entidades: Conectas Direitos Humanos, IBDFAM, GAI, ABGLT, GEDI-UFMG; CRLGBT; ANIS, Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo, CNBB e a Associação Eduardo Banks.

A participação das diversas entidades foi bastante elogiada pelos ministros e ministras.²⁵⁶ Já os ministros Luiz Fux e a ministra Carmem Lúcia fizeram referência aos advogados/as que atuaram nos processos como amigos da corte. Segundo a ministra “sem os advogados, como sem o Ministério Público, não há possibilidade de chegarmos a

²⁵⁶ A paixão dos advogados e advogadas que participaram como amigos da corte foi lembrada pelos ministros e ministras, o que trato ainda neste capítulo, em tópico a seguir.

juízos com todas as peças e argumentos necessários”.²⁵⁷ Ainda em resposta a participação de muitas entidades durante o julgamento deste processo em particular, os ministros e ministros entendem que não há que se falar em “ativismo judicial”²⁵⁸.

Segundo Rosa Maria Rodrigues Oliveira, o grande número de instituições que solicitaram sua participação como *amici curiae* no processo sugere “um emblema da galvanização de interesses e do “frisson” que o tema das uniões homo (o sufixo sem ausência de complemento é proposital aqui) vem causando” (OLIVEIRA, 2012, p. 76).

De Minas Gerais, participaram seis entidades como amigas da corte do processo em análise, sendo associações LGBTTT e grupos voltados ao estudo dos Direitos Humanos. Destaco a importante participação da sociedade civil proveniente de Minas Gerais em detrimento dos demais Estados da federação. Isso é, possivelmente, reflexo da forte e constante atuação destas entidades e suas intersecções com o Estado, que possibilitaram a criação de mecanismos estatais de promoção da cidadania LGBTTT, tanto junto à prefeitura da capital, Belo Horizonte, como ao Estado de Minas Gerais. Em número de participantes, seguiram: São Paulo/SP e Brasília/DF com três entidades, Rio de Janeiro/RJ com duas entidades e, por último, Curitiba/PR e Salvador/BA com uma entidade cada.

Tecerei algumas considerações sobre parte das entidades, favoráveis e não favoráveis à causa, dando ênfase a suas atuações durante a tramitação do processo e o julgamento.

A Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT foi fundada em 31 de janeiro de 1995 durante o VIII Encontro Brasileiro de Gays e Lésbicas - EBGT, que aconteceu em Curitiba. Mesmo com a adesão de “80% dos grupos de gays, lésbicas e travestis presentes no VIII EBGT”, Facchini afirma que a entidade teve, desde o seu início uma “oposição e questionamento por parte de outros grupos” (FACCHINI, 2005, p. 126), e destacou a carta apresentada pelo grupo Nuances após um mês de fundação da associação que “questionava o processo pelo qual havia sido criada uma associação, e não uma comissão, e o fato de que as finalidades presentes no estatuto permitissem que esta pudesse vir a se envolver diretamente em atividades de prevenção à AIDS (FACCHINI, 2005, p. 126). Fernandes

²⁵⁷ Brasil, STF. ADI 4277, Antecipação do Voto da Ministra Carmem Lúcia, p. 1252.

²⁵⁸ Brasil, STF, ADI/ 4277, 2011, p. 1337.

aponta que a organização utiliza como estratégia “as políticas de identidade, focadas na segmentaridade do tecido social em diferentes ‘populações’ marcadas por pertencimento identitário” (FERNANDES, 2011, p. 142). Atualmente a “ABGLT é uma rede nacional com 286 organizações afiliadas. É a maior rede LGBT na América Latina”. Segundo o site da ABGLT sua missão principal é

Promover ações que garantam a cidadania e os direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, contribuindo para a construção de uma sociedade democrática, na qual nenhuma pessoa seja submetida a quaisquer formas de discriminação, coerção e violência, em razão de suas orientações sexuais e identidades de gênero²⁵⁹.

Partindo para os grupos de militância LGBTTTT, saliento a participação do Grupo Gay da Bahia. Segundo Luiz Mott, presidente e fundador do grupo, este foi criado no carnaval de 1980, que ele considera “um ano emblemático no Brasil, no final da ditadura militar, data da fundação do PT, Olodum e GGB”²⁶⁰. Após a criação do Grupo Somos, de São Paulo e do Jornal “O Lampião” no ano de 1978, Mott afirma que “percebeu que era o momento de mobilizar os homossexuais baianos para nos organizarmos”. Desde sua fundação, o grupo teve “como objetivo lutar contra qualquer manifestação de homofobia, divulgar informações corretas sobre homossexualidade e mobilizar a comunidade LGBT para defender sua cidadania plena”. Mott afirma ainda que “desde sua fundação, o GGB foi protagonista das mais importantes conquistas do movimento LGBT nacional”. Apesar de não citar explicitamente a questão da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo e as reivindicações do GGB nesta entrevista, o grupo participou ativamente das reivindicações em torno dos direitos dos casais de mesmo sexo. Além de participar do julgamento do STF como amigo da corte, o grupo já havia representado a sociedade civil durante a comissão especial da Câmara dos Deputados que objetivava apreciar o Projeto de Lei 1151/95, sendo que Luiz Mott atuou “como expositor na

²⁵⁹ Disponível em: <<http://www.abgl.org.br/port/index.php>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

²⁶⁰ Entrevista publicada no blog “Passageiro do Mundo” em 3 maio 2013. Marcos Freitas Arujá, São Paulo, Brasil. Disponível em: <<http://www.ggb.org.br/>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

primeira audiência pública da Comissão Especial, no dia 25 de junho de 1996” (MELLO, 2005, p. 73).

O grupo Arco-íris de Conscientização Homossexual - GAI²⁶¹ - é uma organização não governamental fundada em 21 de maio de 1993, na cidade do Rio de Janeiro. Tem como missão “atuar como referência na promoção da autoestima e cidadania de LGBT, visando à transformação da sociedade por meio de ações de desenvolvimento organizacional, gestão do conhecimento, mobilização comunitária e defesa dos direitos humanos, para o exercício da livre orientação sexual e identidade de gênero”²⁶². A condução e ativa participação da entidade na criação da ABGLT, com o objetivo de “dar maior visibilidade à temática da homossexualidade no contexto social” (UZIEL et al, 2006) foi destacada também por Regina Facchini (FACCHINI, 2005, p. 126).

O Grupo Cidadania, Orgulho, Respeito, Solidariedade e Amor – CORSA, é, atualmente, uma organização não governamental cuja missão “é a defesa dos direitos civis e humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais”²⁶³. Fundada como associação civil no ano de 1995 na cidade de São Paulo, o grupo teve sua trajetória acompanhada e analisada por Regina Facchini, que realizou o trabalho de campo na instituição nos anos de 1997 a 2000, para realização de sua dissertação de mestrado (FACCHINI, 2005). Este grupo realizou o pedido para ingresso como amigo da corte no processo analisado, juntamente com a ONG Conectas Direitos Humanos.

As associações mineiras denominadas Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais - ASSTRAV e o Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual – CELLOS são filiadas à ABGLT.²⁶⁴ A ASSTRAV foi fundada em dezembro de 1999 pela militante Porcina D’Alessandro, sendo vice-presidenta Walkiria La Roche, que posteriormente assumiu a presidência da entidade. A associação esteve muito ligada às atividades do GAPA e realizou “campanhas de prevenção de DST’s/AIDS, para o segmento T; produziu panfletos, cadernetas e livrinhos informativos; distribuiu preservativos; [...] realizou a campanha de vacinação de

²⁶¹ Para mais informações sobre a história do grupo ver: ANDRADE, Augusto José de Abreu. Visibilidade Gay, Cotidiano e Mídia: Grupo Arco Íris - consolidação de uma estratégia. Um estudo de caso. Dissertação. Mestrado em Comunicação. Universidade de Brasília - UNB. 2002.

²⁶² Disponível em: <<http://www.arco-iris.org.br>>. Acesso em: 5 fev. 2013.

²⁶³ Disponível em: <<http://corsa.wikidot.com/quem-somos>>. Acesso em: 1 mar. 2013.

²⁶⁴ Conforme informação do site <www.abglt.org.br>. Acesso em: 11 abr. 2013

hepatite. (MACHADO, 2007, p. 148). Segundo Machado, esse grupo se caracteriza por ser “uma das poucas associações que conta apenas com membros do segmento T” (MACHADO, 2007, p. 148).

Em relação ao grupo CELLOS/MG, a dissertação de mestrado de Felipe Fernandes analisa “os processos de produção da identidade ativista homossexual do Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual de Minas Gerais - CELLOS/MG” (FERNANDES, 2007, p.57) a partir das narrativas de seus ativistas. O pesquisador, que foi um dos fundadores da entidade, afirma que a organização “começa a ser pensada, no ano de 2001, quando um grupo de estudantes e dissidentes de outras organizações homossexuais de Belo Horizonte optam pela criação de um novo grupo” (FERNANDES, 2007, p.57), e em 2004, foi formalizada como associação civil. A entidade, voltada a homens gays, tem como foco a luta contra o preconceito e o combate à discriminação e à violência contra os homossexuais, atuando em campos como o da saúde, da educação e dos direitos humanos (FERNANDES, 2007; MACHADO 2007).

O Centro de Referência pelos Direitos Humanos e Cidadania de GLBT – CRLGBT está ligado à prefeitura da cidade de Belo Horizonte e surgiu em 2007 “a partir de um projeto desenvolvido pela equipe da CMDH, quando o CRDS se transformou no CRGLBT” (MACHADO, 2007, p. 187). Segundo Fernandes, a coordenação participativa do Centro de Referência da Diversidade Sexual - CRDS era realizada pelos ativistas da ALEM, da ASSTRAV e da CELLOS/MG, pois o centro era “órgão da Prefeitura de Belo Horizonte, vinculado à Coordenadoria de Direitos Humanos (CMDH).” (FERNANDES, 2007, p. 60)

Em relação às entidades do campo jurídico, destacamos a participação de entidades das seguintes áreas do direito: direito de família e sucessões, direitos humanos e direito internacional. A primeira entidade que destaco é o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Voltada ao estudo e ao debate do direito de família e sucessões, a entidade destaca, na petição, que requer sua inclusão pelo fato de ter proposto o anteprojeto de lei denominado Estatuto das Famílias.²⁶⁵

²⁶⁵ Brasil. 2011. Processo ADI/ 4277. Pedido de Admissão de *Amicus Curiae* do Instituto Brasileiro de Direito de Família, 16 mar. 2010, p. 972. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 mar. 2013. O Estatuto das Famílias trata-se de um projeto de lei de autoria do deputado Sérgio Barradas (PT-BA), elaborado pelo IBDFAM, a partir de discussões realizadas entre os sócios do Instituto. Segundo o projeto, os princípios que devem nortear as

O Grupo de estudos de Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI/UFMG se destaca por ser a única entidade que participou como amigo da corte vinculada a uma universidade. O grupo de estudos foi criado no ano de 2001, por iniciativa de alunos da Faculdade de Direito da UFMG, e atualmente é coordenado pelo professor Roberto Luiz Silva, que assinou o pedido judicial de participação no processo e realizou a sustentação oral no dia do julgamento. O grupo tem como objetivo a formação acadêmica no ramo do Direito Internacional, fomentando a participação dos alunos em eventos e competições internacionais, se estabelecendo como um dos programas de extensão da Universidade²⁶⁶.

No campo dos direitos humanos e bioética, duas organizações não governamentais merecem destaque: o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS, que se intitula “a primeira organização não governamental, sem fins lucrativos, voltada para a pesquisa, assessoramento e capacitação em Bioética na América Latina”²⁶⁷ e a Conectas Direitos Humanos, que se trata de uma ONG internacional, sem fins lucrativos, fundada em setembro de 2001.²⁶⁸ A Conectas Direitos Humanos tem como missão “fortalecer e promover o respeito aos direitos humanos no Brasil, e no hemisfério sul, através da advocacia estratégica e da promoção do diálogo entre sociedade civil, universidade e agência internacional envolvidas na defesa destes direitos”.²⁶⁹ Ligado à Subsecretaria de Direitos Humanos da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social do Estado de Minas Gerais, o Escritório de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais – EDH foi criado em 10/12/2003, conforme a lei delegada nº 180 de 2011, e busca “promover direitos humanos, aproximando o Estado da comunidade de forma a prover meios para efetivar direitos humanos”.²⁷⁰

famílias são a solidariedade, a dignidade, a responsabilidade e a afetividade. Dentre outros temas, apresenta definições sobre o parentesco, as entidades familiares, o casamento, os regimes de bens, o divórcio, a união estável e a união homoafetiva. PL 2285/2007 apensado ao PL 674/2007, em tramitação na Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 1 jun. 2012.

²⁶⁶ Informações em: <<http://www.gedifmg.com>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

²⁶⁷ Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br>>. Acesso em: 1 jan. 2012.

²⁶⁸ Disponível em: <<http://www.conectas.org>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

²⁶⁹ Brasil, STF, ADI/ 4277, Pedido de Admissão de *Amicus Curiae* da Conectas Direitos Humanos, ABGLT e Corsa. 25 março 2011. Peça eletrônica n. 32. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 9 mar. 2013.

²⁷⁰ <www.social.mg.gov.br/index.php/escritorio-de-direitos-humanos.html>

A Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo requereu seu ingresso como amigo da corte por ser uma “associação que tem como objetivo a defesa dos direitos dos cidadãos homossexuais”. Por se tratar de uma entidade que atua em defesa dos direitos das “minorias sexuais”, dentre eles os homossexuais, fundamentou seu pedido com base no direito à livre manifestação da sexualidade humana, enfatizando que a homossexualidade não se trata de uma doença, bem como estas relações conjugais devam ser abrangidas pelo status de família conferido à união estável.²⁷¹

A Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP foi criada em 1993 como uma entidade científica não governamental e sem fins lucrativos, que visa realizar pesquisas e estudos multidisciplinares em direito público²⁷², sendo que a discussão de temas afetos ao direito constitucional é uma de suas preocupações.²⁷³

Dentre as entidades da militância LGBTTTT destaco, primeiro, a participação da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT, com sede em Curitiba, Paraná, que realizou seu pedido em conjunto com duas entidades: o Conectas Direitos Humanos e o grupo CORSA, ambos proveniente da cidade de São Paulo, capital. O pedido foi protocolado em 26 de agosto de 2009 e destaca a apresentação pelas entidades, da cópia dos princípios de Yogyakarta e uma gravura que mostra os “Direitos de Gays e Lésbicas no mundo”, realizado pela Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais, datado de maio de 2009, bem como a cópia do processo de número 7290, que tramitou na Colômbia e trata da mesma temática do processo em tramite no STF neste processo. As entidades pediram o reconhecimento das uniões estáveis entre casais do mesmo sexo como entidade familiar, com base nos princípios constitucionais não respeitados e nos “Princípios de Yogyakarta”. O tratado internacional, formulado por especialistas em direito internacional dos direitos humanos na cidade de Yogyakarta, na Indonésia, no ano de 2006, trata da aplicação do direito internacional dos direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, e proíbe a discriminação por

²⁷¹ Conforme informações presentes na petição de manifestação apresentada pela entidade, protocolada em 07.08.2009, p. 1329-1488. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 2 fev. 2013.

²⁷² Ver: <<http://www.sbdp.org.br/>>. Acesso em: 1 fev.2013.

²⁷³ Conforme informações presentes na petição de manifestação apresentada pela entidade, protocolada em 30.04.2009, p. 1276-1325. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 2 fev. 2013.

orientação sexual e identidade de gênero no tocante aos direitos civis, em seu preâmbulo, afirmando que:

a legislação internacional de direitos humanos impõe uma proibição absoluta à discriminação relacionada ao gozo pleno de todos os direitos humanos, civis, culturais, econômicos, políticos e sociais, que o respeito pelos direitos sexuais, orientação sexual e identidade de gênero é parte essencial da igualdade entre homem e mulher e que os Estados devem adotar medidas que busquem eliminar preconceitos e costumes, baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de um determinado sexo, ou baseados em papéis estereotipados de homens e mulheres.²⁷⁴

Além deste tratado internacional, a entidade utilizou o direito comparado e fez referência a outros países em que o direito ao casamento ou a união estável são reconhecidos.²⁷⁵ Especialmente em relação a países como África do Sul e Colômbia, a entidade trouxe mais elementos esclarecedores, pois o reconhecimento judicial proporcionou a mudança legislativa nestes países. No caso da África do Sul, o direito ao casamento foi reconhecido em 2006, por conta do reconhecimento realizado primeiramente pelo Tribunal Constitucional do país, no qual estas decisões judiciais deram “enorme contribuição” à concessão do direito, demonstrando como a mudança de paradigma foi possível a partir dos julgamentos de dois casos concretos daquele país, chamados de Caso *Fourie* e Caso *Equality Project*.²⁷⁶ No caso colombiano, a mudança também foi fruto de reivindicações judiciais realizadas por

²⁷⁴ O tratado na íntegra está disponível no site do Centro Latino-americano em Sexualidade e Direitos Humanos – CLAM. Ver: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2013.

²⁷⁵ No segundo capítulo, quando trato do direito ao casamento, também trago exemplos de legislações de outros países.

²⁷⁶ Brasil, STF, Processo ADI/4277. Pedido de Admissão de *Amicus Curiae* da Conectas Direitos Humanos, ABGLT e Corsa. 25 março 2011. Peça eletrônica n. 32, p. 453. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 9 mar. 2013

organizações da sociedade civil²⁷⁷. Uma das decisões, destacada pela entidade Conectas Direitos Humanos, pedia a inclusão dos casais homossexuais nas expressões legislativas que tratavam de casais e famílias naquele país, as quais consideravam apenas as formadas por pessoas de sexo oposto.²⁷⁸ O direito foi concedido com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da não discriminação, sendo que Conectas comparou este caso colombiano ao caso do julgamento brasileiro.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM solicitou seu ingresso como amigo da corte em 16 de março de 2010, em petição assinada por seu presidente, Rodrigo Cunha Pereira e por sua vice-presidenta nacional, Maria Berenice Dias, em que destacam a necessidade do reconhecimento da “comunhão de vida consolidada na afetividade e não no poder marital ou paternal”, buscando o direito dos casais do mesmo sexo à constituição de uma família, para que se dê o “estabelecimento de um cenário jurídico mais coerente com os avanços da sociedade contemporânea”²⁷⁹. Frisou a utilização da expressão *união homoafetiva* que, segundo o pedido de admissão, trata-se de um neologismo criado por Maria Berenice Dias “em obra pioneira sobre a temática”.²⁸⁰ Enfatizam ainda a interpretação civilista das normas à luz da Constituição Federal, para que seja possível conceder o status de *família*, dando ênfase ao afeto da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, invisibilizando a esfera da sexualidade e do erotismo. Segundo o IBDFAM, há que ser concedida proteção jurídica pelo Estado ao “compartilhamento do afeto, carinho e ternura e à estrutura psíquica que enseja a construção de um núcleo familiar.”²⁸¹

²⁷⁷ Conectas direitos Humanos também foi admitida como *Amicus Curiae* neste processo da Colômbia, conforme informa na petição eletrônica n. 32, p. 456.

²⁷⁸ Brasil, STF, Processo ADI/ 4277. Pedido de Admissão de *Amicus Curiae* da Conectas Direitos Humanos, ABGLT e Corsa. 25 março 2011. Peça eletrônica n. 32, p. 457. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 9 mar. 2013

²⁷⁹ Brasil, STF, Processo ADI/ 4277. Pedido de Admissão de *Amicus Curiae* do Instituto Brasileiro de Direito de Família. Protocolo realizado em 16 março 2010. Peça eletrônica n. 16, p. 972. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 mar. 2013.

²⁸⁰ Brasil. 2011. Processo ADI/ 4277, p. 973. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 mar. 2013.

²⁸¹ Brasil. 2011. Processo ADI/ 4277, p. 985. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 mar. 2013.

A atuação do GEDI-UFGM como *amicus curiae* foi objeto de uma intervenção de seu coordenador, Roberto Luiz Silva, durante o 54 Congresso de Americanistas, que aconteceu em Viena, Áustria, em julho de 2012. Silva destacou a atuação do grupo de estudos durante o processo que tramitou no STF que, em sua intervenção, tratou “dos desdobramentos da discriminação por orientação sexual no âmbito internacional, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Comparado”. O grupo invocou, ainda, a “possibilidade da judiciabilidade da questão perante o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos”²⁸².

A Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo, como amigo da corte se posicionou favorável ao pedido e juntou ao processo o parecer de Luiz Roberto Barroso, intitulado *Diferentes mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil*²⁸³, parecer que posteriormente foi citado por alguns ministros em seu voto, como o Ministro Luiz Fux, por exemplo.

Do lado contrário aos pedidos feitos na ADPF 132 e na ADI 4277, participaram na qualidade de *amici curiae*, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e a Associação Eduardo Banks, os quais além de apresentarem suas defesas por escrito, realizaram sustentação oral perante a tribuna do Supremo Tribunal Federal (STF).

A CNBB pediu que fosse admitida como amiga da corte neste processo, pois segundo a entidade, o processo visa declarar “que é inconstitucional o artigo 1273 CC, que estabelece a definição legal de família”. Desta forma, segundo a conferência, seu objetivo é participar

²⁸² SILVA, Roberto Luiz. Da atuação do GEDI-UFGM enquanto *amicus curiae* na ADPF 132 – união homoafetiva (7844). 54 Congresso Internacional de Americanista – Construindo Diálogos em las Americas. Disponível em: <<http://ica2012.univie.ac.at>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

²⁸³ Este parecer foi enviado ao advogado da associação por email antes de sua publicação, conforme informe na petição protocolada nos autos. O parecer foi publicado posteriormente na Revista de Direito Constitucional. Segundo nota do artigo publicado, este parecer inspirou as ações que são analisadas neste capítulo. É o que diz em nota o artigo “depois de elaborada a primeira versão deste estudo, foram ajuizadas duas ações sobre o tema no STF: a ADPF 132/RJ, proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e distribuída ao Min. Carlos Britto, e a ADPF 178/DF, ajuizada pela Procuradora-Geral da República e recebida como ADI pela Presidência do STF, mas ainda não distribuída”. BARROSO, Luiz Roberto. *Diferentes mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil*. **Brasileira Direito Constitucional**, n. 17, jan./jun. 2011.

do processo para defender a constituição que “define o vínculo familiar na união conjugal da mulher e do homem e do homem e da mulher, tanto que tal entidade (a família) assim organizada dá amparo ao instituto do casamento”.²⁸⁴

Após ser aceito como amigo da corte pelo relator do processo, a CNBB atuou no processo alegando que o “Afeto não pode ser parâmetro para constituição de união *homoafetiva*”, conforme o advogado Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira, da conferência, para quem o sentimento nutrido por estes casais não deve ser levado em consideração para o reconhecimento de seus direitos²⁸⁵. Ele atuou como procurador da CNBB, que foi a primeira entidade a se pronunciar de forma contrária ao reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. O advogado da CNBB se coloca contrariamente aos argumentos utilizados pelas outras partes no processo, que, segundo ele, pretendem direcionar a discussão para o âmbito do direito natural, para um discurso metafísico que, de acordo com o advogado, “deve ser centrado na Constituição, e não em questões filosóficas ou metafísicas”²⁸⁶. De acordo com o advogado da CNBB, a Constituição “utiliza as palavras ‘homem’ e ‘mulher’; caso contrário falaria em ‘indivíduos’, ‘homens’, ‘pessoas’ ou ‘seres humanos’”²⁸⁷, sendo que a discutida lacuna constitucional “não pode ser confundida com não encontrar na Constituição aquilo que quero ouvir”²⁸⁸, pedindo que o Supremo se limite a analisar o texto constitucional.

Myriam Aldana Vargas Santin, em sua tese de doutorado, tratou sobre a influência da Igreja Católica na tramitação do PL 1151/95 (SANTIN, 2005). Luiz Mello tratou das insurgências da CNBB, durante a Comissão Especial que se destinou a apreciar o citado projeto de lei.

²⁸⁴ Brasil, STF, Processo ADI/ 4277. Pedido de Admissão de *Amicus Curiae* da CNBB. 25 março 2011. Peça eletrônica n. 32. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2013.

²⁸⁵ AFETO NÃO pode ser parâmetro para constituição de união homoafetiva. Notícias do STF. 04 maio de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. O advogado Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira, formado em 1999 pela Universidade Federal de Pernambuco, é doutorando pela Universidade de Salamanca/Espanha. É sócio do Escritório de Advocacia MBSC Advogados, com sede em Brasília, e escritórios em São Paulo, Florianópolis e Cuiabá. Disponível em: <www.mbsc.com.br>. Acesso em: 18 mar. 2013.

²⁸⁶ AFETO NÃO pode ser parâmetro para união homoafetiva, diz CNBB. Notícias STF. Brasília, 04 maio 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

²⁸⁷ Idem, 4 maio 2011.

²⁸⁸ Idem, 4 maio 2011.

Analizou as insurgências da entidade durante a realização de sua assembleia geral ocorrida em 1996, as notas emitidas pela entidade neste mesmo ano e ainda os documentos denominados *Reflexões* datados de 1992 e 2003, sendo que em todos, a Conferência se pronunciou contrariamente ao projeto de lei que tratava do amparo legal às parcerias homossexuais em detrimento da família (MELLO, 2005a). Segundo Mello:

O posicionamento da CNBB em relação ao projeto está fundado, portanto, em três pressupostos principais: uma concepção de família constituída a partir de uma visão de mundo heterocêntrica e naturalista, um compromisso com valores morais supostamente absolutos e intocáveis, cuja universalidade impõe-se inclusive a Estados Laicos, e uma crença que o reconhecimento de amparo legal às uniões homossexuais é uma proposta injusta, cujos prejuízos devem ser evitados ao máximo. (MELLO, 2005a, p. 173)

Também contrárias aos pedidos da ação foram as argumentações da Associação Eduardo Banks. Trata-se de uma associação criada com objetivo de “difundir os ideais do filósofo, dramaturgo e compositor Eduardo Banks”. Segundo consta do glossário do STF, já citado nesta tese, podem ser admitidas como amigo da corte “entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional”. Me pergunto, entretanto, qual a representatividade desta associação, já que, ao pesquisar sobre ela na internet, não obtive maiores informações, como por exemplo quem seriam as pessoas associadas à Eduardo Banks. Conforme expõe a peça processual, a associação “sempre se dedicou a impugnar, contestar e combater qualquer iniciativa que implique no reconhecimento de ‘direitos’ aos homossexuais enquanto tais, diferenciando-os da população sadia”.²⁸⁹ Solicitou sua admissão como amigo da corte alegando uma “pretensa inconstitucionalidade do artigo 1723 do Código Civil” e pede pela improcedência da ação, indicando que o problema estaria na possibilidade de se converter uma união estável em casamento. Segundo o pedido de admissão, a procedência da ação poderia incorrer em risco da possibilidade “de reconhecer também

²⁸⁹ Idem, p. 1000.

um direito ao incesto”, alegando que “a união estável bígama ou incestuosa não pode se converter em casamento” e conclui dizendo “no dia que se reconhecer o direito à união estável para homossexuais, o incesto também ter que ser legalizado”.²⁹⁰ A peça também é contraditória ao afirmar que caso seja concedida união estável e não casamento, nesse caso, incorreria em discriminação aos homossexuais. Neste sentido, não quero dizer que com esta afirmação o advogado estivesse defendendo o casamento entre as pessoas do mesmo sexo, mas que diante da impossibilidade da conversão ao casamento, não se poderia conceder o direito à união estável. Afirma ainda que, com base no princípio da igualdade, a ação buscaria “a igualdade de direitos com as pessoas normais”,²⁹¹ e conclui que os homossexuais seriam doentes e anormais e portanto não carecedores do direito de formar famílias. Usa o conceito de *uranismo* para homossexualidade masculina, a trata como doença, e traz argumentos do filósofo Nietzsche para fundamentar seu pedido para que não seja reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo.²⁹²

²⁹⁰ Brasil, STF, Processo ADI/ 4277. Pedido de Admissão de *Amicus Curiae* da Eduardo Banks. 24 jun. 2010. Peça eletrônica n. 17, p. 1013. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2013.

²⁹¹ Brasil. 2011. Processo ADI/ 4277. Pedido de Admissão de *Amicus Curiae* da Eduardo Banks. 24 junho 2010. Peça eletrônica n. 17, p. 999. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2013.

²⁹² Ao pesquisar o site do *youtube*, para encontrar qualquer manifestação da Associação Eduardo Banks, encontrei um vídeo postado por Eduardo Banks intitulado de “Eduardo Banks fala de *bullyng*” em que o mesmo, ao explicar o *bullyng* que sofria na escola, afirma que sofreu violência por um moleque quando estava na quarta série. afirmou que “na época tinha dez, onze anos, eu não sabia empurrar uma porrada, aquilo estava me deixando preocupado, até que chegou um momento, eu sendo hostilizado pelos outros garotos e comecei a me aborrecer com o pessoal da escola”. Depois se mudou para a Escola Pedro Segundo em que presenciou os meninos das séries superiores mandarem os garotos menores prestarem continência, sendo que nesta escola ele continuou sofrendo *bullyng*, conforme afirmou no vídeo. Afirma ainda que até a quarta série não sabia bater, mas na quinta série quando começaram as ofensas em relação a ele, este afirmou que “comecei a prancar, dar porradas nos moleques”. O entrevistador continua perguntando ao Eduardo Banks: “E como é a história do moleque que queria te dar a bunda?”, e Eduardo respondeu “isto foi no colégio Pedro Segundo, quando eu estudava na unidade Tijuca, um moleque da sétima série quis se fazer de ‘mulher’ para mim, eu estava numa hora de recreio, um moleque magrelo, com cabelinho cumprido, cara de ‘putinho’, me abordou, e sem mais rodeios

Durante a sustentação oral, o advogado da associação afirma que o princípio constitucional de que o “poder emana do povo”, foi esquecido no processo. Afirma ainda que se o Estado Brasileiro é laico, destaca o fato de diversos locais públicos terem cruzeiros e crucifixos, sendo que o povo brasileiro é cristão. O trecho da fala do advogado da associação, Ralph Anzolin Lichote, foi destaque no site do Supremo Tribunal Federal que segundo o advogado, falou em nome da “maioria do povo brasileiro”, e aduz “[...] o julgamento pode ter consequências inimagináveis para todos, se dermos um passo errado. Imaginem o fardo de ter que conviver com esta cruz, sabendo que, para a maioria do povo brasileiro, Deus criou o casamento quando criou Adão e Eva”²⁹³. Em nome da Associação Eduardo Banks, o advogado compara o direito ao reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo às reivindicações pela legalização da maconha, incesto e pena de morte, e que, segundo o advogado, “não estamos preparados para o casamento homoafetivo”²⁹⁴. “Por que temos que ser pioneiros numa coisa que o brasileiro não quer? Por que Cabral e Dilma não fazem um plebiscito? Porque eles sabem que o povo brasileiro não aceita, tem a sua cultura enraizada”²⁹⁵. Segundo o advogado, o Supremo Tribunal tem que defender a vontade da maioria, e a maioria não quer o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Para o advogado da associação, o não reconhecimento do direito à união estável entre pessoas do mesmo sexo representa garantir a vontade da maioria, e segundo ele “O que está tentando se fazer aqui hoje é a vontade de uma minoria organizada e barulhenta, desrespeitando milhões de brasileiros”²⁹⁶. Segundo a tese

e disse “quero que tu me coma”, e aí eu respondi: “meu negócio é uma buceta”, e o garoto respondeu “eu tenho uma buceta de plástico eu coloco aqui no meio das pernas e fico igualzinho uma rachada, você pode usar o orifício anal”. Eduardo disse em relação ao garoto que “ele queria é mesmo é dar isso”, fazendo com as mãos um sinal que representava ser o ânus. Segundo ele, Eduardo respondeu “com toda a educação” que “meu negócio era mulher, e eu não achei minha piroca no lixo”; segundo Eduardo, o garoto continuou dizendo “me coma”, e segundo ele “aí lá pelas tantas eu acabei comendo o cara de porrada, comi foi o cara de porrada, e eu engravatei o moleque e acertei um bem dados nos colhões”. Disponível em: <www.youtube.com/watch?v=YQ2-iVOy4II>. Acesso em: 10 abr. 2013.

²⁹³ AFETO NÃO pode ser parâmetro para união homoafetiva, diz CNBB. Notícias STF. Brasília, 4 maio 2011. Disponível em: www.stf.jus.br.

²⁹⁴ Idem, 4 maio 2011.

²⁹⁵ Idem, 4 maio 2011.

²⁹⁶ Idem, 4 maio 2011.

trazida pela Associação Eduardo Banks, temos coisas mais importantes para cuidar no Brasil, “não somos influenciados pelos irmãos argentinos”²⁹⁷.

A argumentação da Associação Eduardo Banks, para quem a união estável é formada apenas por um homem e uma mulher, foi citada no voto do ministro Marco Aurélio²⁹⁸, sendo que não encontrei, nos votos, qualquer outra referência a respeito dos argumentos levantados pela associação.

6.3 O RITUAL, O JOGO, A DECISÃO FINAL: ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS E MINISTRAS DO STF

O fato de ser uma decisão unânime é destaque. O livro “Homossexualidade e Direitos Sexuais: reflexões a partir da decisão do STF” (2011) afirma que “a unanimidade, no reconhecimento das uniões homossexuais, pelo Supremo Tribunal Federal, foi marco histórico na jurisprudência nacional” (RIOS; GOLIN; LEIVAS, 2011, p. 7)

Neste capítulo, procuro traçar alguns dos pontos de aproximação e distanciamento entre os julgamentos proferidos pelos dez ministros. Mesmo que todos tenham sido unânimes em reconhecer que a união entre pessoas do mesmo sexo deve ser reconhecida como união estável, nos moldes do que preceitua o Código Civil Brasileiro e a Constituição Federal de 1988, as argumentações que levaram ao convencimento de cada ministro e ministra foram bastante diversas. Assim, a partir de pontos que entendi como relevantes, irei discorrer sobre os princípios constitucionais elencados por cada ministro e ministra, a abordagem de conceitos como gênero, Estado laico, liberdade sexual, homofobia, *homoafetividade*. Irei também destacar os principais autores e autoras citadas, tanto do meio jurídico, como de outras áreas do conhecimento, demonstrando a interdisciplinaridade trazida pela decisão, o reconhecimento da ausência de uma legislação específica quanto à temática e por fim, a citação de decisões e legislações de outros países em relação aos direitos das pessoas LGBTTTT, principalmente, quanto ao reconhecimento da união estável e o casamento.

A partir de uma perspectiva dos estudos de gênero e da sexualidade, procurei tecer algumas considerações sobre os aspectos que

²⁹⁷ Esta expressão foi destacada pelo advogado em sua sustentação oral. Dr. Ralph no STF – contra o casamento homoafetivo - PL122 - PEC 27/2011. Disponível no site www.youtube.com.br.

²⁹⁸ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Marco Aurélio, 2011, p. 1367.

entendi como relevantes a partir da análise do voto dos oito ministros e duas ministras que foram proferidos oralmente nos dias 4 e 5 de maio do ano de 2011. Durante o ritual do julgamento pelo Supremo, o primeiro a ler seu voto foi o ministro relator do processo, neste caso o Ministro Carlos Ayres Brito, seguido pelos ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio de Mello, Celso de Mello e Cezar Peluso. O presidente do Supremo Tribunal Federal foi o último a proferir seu voto, sendo sucinto no julgamento, destacando que o voto do relator, Carlos Ayres, foi “iluminado”²⁹⁹. Os votos dos ministros/as foram proferidos na ordem que apresento seus nomes acima.

6.3.1 E o que é uma família? Primeiros apontamentos sobre a decisão do STF.

As interpretações sobre família através dos votos dos ministros e ministras se deu de forma bastante diversa. Da interpretação mais antropológica, que considera a “família como uma construção cultural”, o ministro Marco Aurélio Melo faz uma retrospectiva histórica, trazendo as legislações que modificaram as relações familiares, como o estatuto da mulher casada e o divórcio. A legislação do divórcio também foi trazida por Gilmar Mendes, como importante para estas mudanças interpretativas, bem como do contexto social e histórico das relações familiares brasileiras, até aqueles que se restringiram a uma interpretação jurídica do conceito de família e de união estável.

A família interpretada pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, pode ser entendida como um “meio de desenvolvimento e garantia da existência livre e autônoma de seus membros.”³⁰⁰ Assim, este pertencimento familiar se faz presente, sendo a família constituída pelo casamento civil ou não reconhecida, sendo que o casamento civil foi introduzido na sociedade brasileira como um modelo estatal. Para o ministro Luiz Fux o conceito de família “no mundo hodierno, diante de uma constituição pós-positivista, é um conceito de família que só tem validade conquanto privilegie a dignidade das pessoas que as compõem”.³⁰¹

²⁹⁹ Brasil, STF, Processo ADI/ 4277, p. 1432.

³⁰⁰ Brasil, STF, ADIN 4277, p. 1228. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 14 abr. 2013.

³⁰¹ Brasil, STF, ADIN 4277, p. 1244. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 14 abr. 2013.

O ministro Gilmar Mendes na “explicação” solicitada ao ministro relator, afirma que faria uma “interpretação conforme a Constituição” pois, segundo o ministro, em relação à interpretação do artigo 226 da Constituição, “não há nenhuma dúvida quanto àquilo que o legislador quis dizer, na linha daquilo que tinha positivado o constituinte”, e neste caso estariam fazendo “uma interpretação conforme muito extravagante”³⁰² Para o ministro, a única saída seria o fato do artigo do Código civil estar sendo invocado para impossibilitar o reconhecimento, sendo que a Ministra Carmem Lúcia afirmou que o seu voto também seria desta forma.

O voto do Ministro Lewandowski diz que pretende reconhecer a “união homoafetiva estável” e não a “união estável homoafetiva”,³⁰³ deixando claro que não pretende criar um nova forma de união, a união *homoafetiva*, mas uma modalidade da *união estável*.

Um dos pontos em comum no voto dos ministros e ministras é o conceito de família: segundo a decisão final do processo, consta do acórdão “a família como categoria sócio cultural”. Luiz Fux fala “garantia institucional da família”, sendo que a família trata-se de uma instituição que merece proteção do Estado e a Constituição Federal mantém a proteção daquilo que o ministro chamou de “tradicional modelo bioparental, pai, mãe e filhos”. Além de afirmar o reconhecimento do texto constitucional da família monoparental, expressa no artigo 226 da Constitucional, o ministro afirma também que “não se questiona o reconhecimento, como entidade familiar inteira, dos casais que, por opção ou por circunstâncias da vida, não têm filhos”.³⁰⁴ O que demonstra o Ministro, é que mesmo que impere um entendimento que a família no Brasil é somente aquela formada pelo casal e seus filhos e filhas, outros modelos de família também são considerados pela legislação brasileira como uma “família inteira”.

Mesmo que nem todos tenham dito que a união estável entre pessoas do mesmo sexo se trata de uma entidade familiar, o direito ao reconhecimento foi estendido aos casais homossexuais por

³⁰² A decisão do STF utilizou a técnica da interpretação conforme a Constituição, justificando que a interpretação do artigo 1.723 do CC/02 perseguida não se traduz em mera repetição do artigo 226, §3º, da CF/88 (o que impediria a interpretação conforme a Constituição), o que quer dizer que não é uma interpretação conforme “extravagante”, como afirmou o ministro. Brasil, STF, ADIN/ 4277, 2011, p. 1263.

³⁰³ Brasil, STF, ADIN/ 4277, 2011, p. 1277.

³⁰⁴ Brasil, STF, ADIN/ 4277, 2011, p. 1228.

unanimidade. Destaco a posição do Ministro Ricardo Lewandowski o qual inicia “desvendando” o conceito “jurídico-constitucional” de família, trazendo o conceito de família constante nas constituições de 1937, 1946, 1967, 1969, sendo que todas reconheciam apenas a família constituída através do casamento. Para o Ministro, apesar de entender que seja impossível o “reconhecimento tendo em vista a legislação afirmar união entre homem e mulher”, sendo esta a interpretação literal do artigo 226 da Constituição Federal, reconhece, ao final, o direito a partir do conceito de união estável heterossexual “mas apenas nos aspectos em que são assemelhados”³⁰⁵ Segundo o Ministro, se trata de uma “outra forma de entidade familiar, distinta da heterossexual: um quarto gênero.”³⁰⁶

Assim como para Lewandoswki, Gilmar Mendes julgou a favor do reconhecimento mas aponta um “certo temor”, que segundo ele “por dever e honestidade intelectual, acho que devo explicitar”, e segue afirmando “que a equiparação pura e simples das relações, tendo em vista a complexidade do fenômeno social envolvido, pode nos preparar surpresas as mais diversas”. Segundo o ministro Gilmar Mendes, o reconhecimento pode significar “riscos de descarrilarmos, produzindo lacunas”; e ainda que “estejamos a equiparar situações que vão gerar diversidades”³⁰⁷, fazendo menção às dúvidas que também pairavam sob a decisão proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski. Afirma ainda o ministro Gilmar que deixa de se pronunciar sobre outros “desdobramentos”³⁰⁸, fazendo menção à discussão que presenciou em Portugal, quando do reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo naquele país, que impediu, entretanto, o direito à adoção por parte desses casais. Do mesmo modo, o ministro Cezar Peluso, apesar de reconhecer como entidade familiar, deixou claro que “não se trata de situações absolutamente idênticas”³⁰⁹, fazendo referência aos possíveis desdobramentos mencionados pelo ministro Gilmar Mendes.

Em contraposição à decisão de 2011, destaco a argumentação utilizada no processo que tramitou a partir do início dos anos 2000, em que se buscava o reconhecimento da união estável entre Isidoro e seu companheiro. Diante de uma indefinição jurídica em relação a possibilidade do reconhecimento como união estável para casais do

³⁰⁵ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Ricardo Lewandowski, p. 12

³⁰⁶ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, p.6

³⁰⁷ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 1304.

³⁰⁸ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 1304.

³⁰⁹ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Cezar Peluso, p. 1435.

mesmo sexo, naquele momento, e como não sido interpretada a Constituição Federal no que se refere ao dispositivo da união estável, o direito foi concedido mas não reconhecido como união estável:

Apesar de não se tratar de união estável, como assim delineia a Constituição Federal, e independente do nome que a qualifique, ficou seguramente confirmada a união entre os companheiros de mesmo sexo, por mais de dez anos, com publicidade do relacionamento e evidenciado intuito familiar.³¹⁰

Para o desembargador é impossível qualificar como união estável por não se tratar de um casal formado por um homem e uma mulher, mas independente do sexo dos companheiros, para ele “ficou confirmada a união”, registrando que restou “evidenciado intuito familiar”. Neste processo, a comprovação de que a intenção do casal era e constituição de uma família possibilitou o reconhecimento do direito.

Para tratar do conceito de família, o ministro Celso de Mello trouxe os conceitos de muitos autores e autoras do campo do direito civil e constitucional, como Gustavo Tepedino, Maria Berenice Dias, Pietro Pierlingieri, Daniel Sarmento, Luiz Edson Facchin. Entretanto, fora da área jurídica, o único pesquisador citado nos votos dos ministros foi Luiz Mott, referido durante o julgamento do STF pelo Ministro Marco Aurélio, que fez referência ao livro do antropólogo intitulado “Sodomia na Bahia: o amor que não ousa dizer o nome”³¹¹.

Outra questão que se coloca como contraposição é o prejuízo que o reconhecimento judicial da união estável entre pessoas do mesmo sexo pode causar a terceiros, alegados, por exemplo, pelos amigos da corte, CNBB e Associação Eduardo Banks, sobre o qual afirmou o ministro Luiz Fux “uma união estável homoafetiva não tem, por si só, o condão de lesar ninguém, pelo que não se justifica qualquer restrição, ou, como ainda é pior, a limitação velada”³¹².

Destaco ainda os argumentos trazidos à decisão pelo relator, ministro Carlos Ayres Brito, que tratou da ideia da “Proibição do

³¹⁰ TRF 4 Região, N 2001.71.00.018298-6, Autor: I.S.R. e Réu: INSS.

³¹¹ Não considero aqui os inúmeros poemas e trechos de livros literários citados ao longo da decisão, principalmente pela Ministra Carmem Lúcia e pelo ministro Carlos Ayres Brito.

³¹² Brasil, STF, ADI/ 4277, Voto do Senhor Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1229.

Preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal”. Segundo o ministro, o Constitucionalismo Fraternal é um

[...]tipo de constitucionalismo, esse, o fraternal, que se volta para a integração comunitária das pessoas (não exatamente para a “inclusão social”), a se viabilizar pela imperiosa adoção de políticas públicas afirmativas da fundamental igualdade civil-moral (mais do que simplesmente econômico-social) dos estratos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados. Estratos ou segmentos sociais como, por ilustração, o dos negros, o dos índios, o das mulheres, o dos portadores de deficiência física e/ou mental e o daqueles que, mais recentemente, deixaram de ser referidos como “homossexuais” para ser identificados pelo nome de “homoafetivos”.³¹³

A possibilidade do casamento foi citada no voto do Ministro Marco Aurélio, também durante o julgamento do Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, onde se refere aos países que reconheceram o direito como “mais avançados”, em que “a união civil homossexual é reconhecida legalmente”. (Brasil, 2001, p. 03). Já o voto do ministro Celso de Mello destacou argumentos trazidos pela ABGLT em seu pedido, especialmente aos princípios de Yogyakarta, pois o reconhecimento da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo como famílias se enquadrada no tratado internacional.³¹⁴

6.3.2 Discussões sobre sexo, gênero, sexualidade, homossexualidade e homofobia a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal

Como afirma Roger Raupp Rios, o reconhecimento das famílias formadas por pessoas do mesmo sexo pressupõe a “vivência das dimensões da sexualidade, do auxílio mútuo, e do envolvimento emocional”. (RIOS, 2011, p. 89) Ao passo que a maioria dos ministros e ministras enfatizou o afeto nas relações conjugais entre pessoas do mesmo sexo, o relator Carlos Ayres enfatizou a dimensão sexual da

³¹³ Brasil, STF, ADI/ 4277, Voto do Ministro Relator Carlos Ayres Brito, p 10.

³¹⁴ Brasil, STF, ADI/ 4277, Voto do Ministro Celso de Mello, 2011, p. 1424.

relação afetivo-conjugal e de conceitos como o de gênero, sexualidade e homossexualidade que irei expor neste tópico.

O ministro relator Carlos Ayres Brito, ao discutir o conceito de gênero, aponta que a diferenciação estaria “no sítio da mais natural diferenciação entre as duas tipologias do gênero humano”; afirma ainda que as diferenças repousam “entre as duas espécies do gênero humano: a masculina e a feminina”³¹⁵, e ainda “vê-se que estamos a lidar com normas que não distinguem a ‘espécie feminina’ da ‘espécie masculina’”³¹⁶. Inicialmente é importante tecer algumas considerações sobre a afirmação do Ministro no que se refere a duas “espécies do gênero humano”. Entendo a utilização do termo “espécie” equivocada, pois homens e mulheres não são de “espécies” diferentes. Diante da afirmação do ministro não é demais dizer que somos todos/as seres humanos, sendo que homens e mulheres podem se alinhar (ou não) aos comportamentos atribuídos aos gêneros masculino e feminino, “pois não existe uma determinação natural dos comportamentos de homens e mulheres” (GROSSI, 1998, p.4), como sugere o ministro. Percebo a afirmação do ministro no sentido de que somente seria permitido transitar neste binarismo, masculino e feminino, não incluindo outras possibilidades de subjetivação.

O ministro prefere tratar o conceito a partir de “uma linguagem menos antropológica e mais de lógica formal” e apresenta as diferenciações de gênero como uma “[...] dicotomia culturalmente mais elaborada que a do macho e da fêmea, embora ambas as modalidades digam respeito ao mesmo reino animal, por oposição aos reinos vegetal e mineral”.³¹⁷

O ministro usa o conceito de gênero para tentar explicar aquilo que ele diz ser algo mais “elaborado que o conceito de macho e fêmea”, como se o “sexo natural” que analiso a partir de Judith Butler, fosse dado, algo naturalizado por homens e mulheres, ou, segundo ele, por “machos e fêmeas”. A tentativa de explicação do ministro pode ser desconstruída através dos argumentos de Judith Butler, que pensa que o “gênero não está para cultura como sexo para a natureza; ele também é 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” (BUTLER, 2003, p. 25). Assim, não podemos falar em sinônimos em

³¹⁵ Brasil, STF, ADI/4277, Voto do Ministro Relator Carlos Ayres Brito, p. 10.

³¹⁶ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011.

³¹⁷ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011.

que machos e fêmeas, homens e mulheres, permaneceriam restritos a este binarismo, sem possibilidade de trânsito, como algo da natureza, “do reino animal, em oposição ao reino vegetal e mineral” como faz crer o ministro. Apesar de apontar que as desigualdades de gênero se apresentariam culturalmente, como ela afirma uma “dicotomia culturalmente mais elaborada”, outra vez reforça que é nas diferenças biológicas entre “macho e fêmea” que se apresenta sua diferenciação.

Feitas estas considerações do que seria o “gênero humano”, o ministro segue, após ter feito, segundo ele, um “primeiro trato normativo da matéria”; afirmando que o “sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica.”³¹⁸ Entendo que o ministro, quando pretendia dizer o “sexo”, poderia, neste contexto, ter dito o gênero e a sexualidade, e não propriamente o “sexo”; mas, independente de como utiliza os conceitos, faz uso do termo “sexo” por que este está previsto na Constituição Federal como impeditivo para que sejam cometidas discriminações, conforme artigo terceiro da Constituição Federal.

Concluo que a primeira incursão realizada pelo ministro relator, sobre o que seria a desigualdade de gênero, além de reforçar as diferenças biológicas como implicadoras das diferenças culturais, fez muitas comparações inoportunas, impondo à natureza, as diferenças do macho e da fêmea, e conseqüentemente as desigualdades de gênero. Assim, ao contrário do que pretende o conceito de gênero, que busca desconstruir as diferenças supostamente naturais entre os gêneros masculino e feminino, o ministro reforça na natureza as diferenças que se atribuí ao gênero.

Ademais, o ministro não faz qualquer menção, em seu voto, que esta temática abrange um campo de estudos, o dos estudos de gênero, ou utiliza qualquer subsídio ou citação proveniente do campo, demonstrando desconhecimento sobre a temática.

Quais são as conseqüências da sexualidade definir o sujeito? Os sujeitos homossexuais, agora como personagens, como sugere Foucault, reivindicam o *status* de família e a possibilidade de se casarem. Como eles são identificados pelos outros? E eles, como se auto-identificam? É necessário identificá-los? O que significa permanecer no campo do não dizível, do invisível?

Falar da sexualidade somente em termos de identidades, promove o ponto de vista de que ela é

³¹⁸ Brasil, STF, ADI/ 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 10.

fixa e pode ser encaixada em categorias mutuamente excludentes. Precisamos ter em conta aqui uma perspectiva *queer* da sexualidade, segundo a qual os processos sociais da heterossexualidade compulsória buscam sufocar a diversidade sexual – não somente da sociedade como um todo, mas o próprio potencial de diversidade sexual dentro de cada uma/um de nós. Se percebermos a sexualidade desse modo, tornam-se claros os perigos de um marco referencial baseado apenas nas identidades. Se nosso único ponto de referência são comunidades predefinidas com base na orientação sexual, estaremos confrontadas com o problema de excluir aquelas pessoas que não se identificam com essas identidades e de promover uma visão rígida da sexualidade (SHARMA, 2008, p. 122).

O voto do ministro Ayres Brito é o que mais profundamente discute estas questões que posteriormente são citadas no acórdão, em seu segundo tópico da ementa: “Proibição da discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero) seja no plano da orientação sexual de cada qual deles”³¹⁹.

Não se refere explicitamente à subjetividade das pessoas para optar pelo não uso puro e simples do seu aparelho genital (absenteísmo sexual ou voto de castidade), para usá-lo solitariamente (onanismo), ou, por fim, para utilizá-lo por modo empareceado.³²⁰

A primeira oportunidade em que a nossa Constituição Federal emprega o vocábulo “sexo” é no inciso IV do seu artigo terceiro.³²¹ O que aponta o voto do ministro relator é a importância da relação amorosa ou conjugal para que seja possível a estabilização e visibilização da sexualidade do indivíduo, pois para Carlos Ayres, a sexualidade é um “movediço terreno”, que segundo o ministro “é

³¹⁹ Brasil, STF, ADI/4277, Acórdão, 2011.

³²⁰ Brasil, STF, ADI/4277, Voto do Ministro Relator Carlos Ayres Brito 2011, p. 16.

³²¹ Brasil, STF, ADI/4277, Voto do Ministro Relator Carlos Ayres Brito, 2011, p. 9.

impossível negar que a presença da natureza se faz particularmente forte, ostensiva”.³²² E continua explicando a respeito das diferenças biológicas entre homens e mulheres:

“[...]como essa diferente conformação anatomo-fisiológica entre o homem e a mulher se revela, usualmente, a partir dos respectivos órgãos genitais (o critério biológico tem sido esse), cada qual desses órgãos de elementar diferenciação entre partes passou a também se chamar, coloquialmente, de “sexo”. O órgão a tomar o nome do ser em que anatomicamente incrustado. Mas “sexo” ou “aparelho sexual” como signo linguístico de um sistema de órgãos cumpridores das elementares funções de estimulação erótica, conjunção carnal e reprodução biológica. Três funções congênitas, como sabido, e que, por isso mesmo, precedentes de livros, escola, cultura ou até mesmo treinamento para o seu concreto desempenho. Donde sua imediata definição, não propriamente como categoria mental ou exclusiva revelação de sentimento, mas como realidade também situada nos domínios do instinto e não raro com a prevalência dele, instinto, no ponto de partida das relações afetivas. “Instinto sexual ou libido”, como prosaicamente falado, a retratar o fato da indissociabilidade ou unidade incindível entre o aparelho genital da pessoa humana e essa pessoa mesma. Ficando de fora da expressão, claro, as funções meramente mecânicas de atendimento às necessidades ditas “fisiológicas” de todo indivíduo.³²³

Mas algumas das ditas “funções” não prescindem da “cultura, dos livros ou da escola” como afirma o ministro?

Em relação à afirmação de que as funções do sexo “não prescindem da cultura”, o ministro relator afirma que a sexualidade é algo que “se define como instintivo ou da própria natureza das coisas”. Os estudos antropológicos sobre a sexualidade demonstram que “a

³²² Brasil, STF, ADI/4277, Voto do Senhor Ministro Relator Carlos Ayres Brito, 2011, p. 19.

³²³ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 14.

dimensão biológica é submetida a um processo de transformação cultural que impede a definição dos limites do que é natural” (ZAMBRANO, HEILBORN, 2012, p. 414). Ou seja, não há como afirmar que a sexualidade, ou como disse o ministro “as funções congênitas”, se concluem independente da cultura, que a sexualidade não se aprende nos “livros ou na escola”, pois a sexualidade atravessa um longo processo de aprendizado, que perdura por toda a vida da pessoa. Segundo Maria Luiza Heilborn:

Trata-se de um processo de experimentação pessoal e de impregnação, pela cultura sexual do grupo, que se acelera na adolescência e na juventude. O aprendizado constitui-se na familiarização de representações, valores, papéis de gênero, rituais de interação e de práticas, presentes na noção de cultura sexual. (HEILBORN, 2006, p. 35)

O ministro afirma que o “sexo” possui “três funções congênitas”, segundo o ministro a “estimulação erótica, conjunção carnal e reprodução biológica”. Penso que as três dimensões, igualmente não estão desconectadas das culturas em que estão inseridas, pois “as possibilidades de construção do gênero e do concerne à sexualidade, variam muito em função dos contextos culturais” (ZAMBRANO, HEILBORN, 2012, p. 414). Logo, a “estimulação erótica e a conjunção carnal”, não se dão fora da cultura, pois estão intrinsecamente marcadas pelas sociedades ou culturas onde estão inseridas. Elizabeth Zambrano e Maria Luiza Heilborn apontam que as pesquisas antropológicas demonstram a “significativa variação nas formas de vivenciar e conceituar o sexo e o gênero. As classificações por nós utilizadas devem ser relativizadas, pois há uma pluralidade de identidades na realidade social” (ZAMBRANO, HEILBORN, 2012, p. 414). Assim, quero demonstrar que não há nada de natural na vivência da sexualidade, pois ela é marcada pelas interseccionalidades de gênero, classe, raça, etnia, geração, deficiência, etc.

A terceira dimensão da qual trata o ministro relator é da “reprodução biológica”, a qual entendo também estar profundamente marcada pela cultura. Além da “reprodução biológica” não se dar da mesma forma por homens e mulheres, também há diferenciações no que se refere à reprodução para homossexuais e heterossexuais, por exemplo.

A questão da reprodução também inclui a opção por ter filhos ou não, tema afeto aos movimentos feministas, que entende que isto deve ser uma escolha cabível às mulheres, questionando a maternidade compulsória e a predisposição feminina para desempenhar os papéis que foram “naturalmente” a elas destinados: de mãe e esposa. A crítica da redução da sexualidade à reprodução, a partir de Monique Wittig, além de discutir a imposição da reprodução, dá ênfase a vivência da sexualidade e a busca pelo prazer, aponta o desejo homossexual como uma das formas de resistência à norma (WITTIG, 2007). É importante observar que, nas relações heterossexuais, o peso da “reprodução biológica” recai mais fortemente sobre as mulheres, como as consequências de uma gravidez indesejada, a utilização ou não de métodos contraceptivos, entre outras. Em se tratando de relações afetivo-conjugais entre pessoas do mesmo sexo, a questão da “reprodução biológica” também está claramente marcada pela cultura na qual esta inserida. Na cultura brasileira, por exemplo, não são iguais as oportunidades de acesso às técnicas de reprodução assistida e à adoção de crianças por casais homossexuais e heterossexuais, como já apontei no terceiro capítulo da tese.

Acrescenta o relator que a legislação brasileira não trata de forma “concreta” a respeito do “uso do sexo” em que “a Constituição brasileira opera por um intencional silêncio”³²⁴. Este silêncio normativo no contexto francês, é interpretado por Eric Fassin como uma recusa a uma “política da sexualidade”, em que “le genre et la sexualité n’auraient pas leur place dans la lumière publique, mais dans la pénombre de l’intimité” (FABRE, FASSIN, 2003, p. 25, tradução nossa)³²⁵. O sociólogo, ao fazer uma análise do modelo norte americano em relação ao modelo francês “on pose une alternative entre la politisation à l’américaine, et la non-politisation à la française”, e conclui “Chez nous, dit-on alors, les questions sexuelles relèvent des mœurs et non de la politique, des manières privées et non du débat public, de la civilité et non de la Cité”. (FABRE, FASSIN, 2003, p. 26, tradução nossa)³²⁶.

³²⁴ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 15.

³²⁵ O gênero e a sexualidade não teriam seu lugar na luz pública, mas sim na penumbra da intimidade.

³²⁶ Coloca-se uma alternativa entre a politização à americana e a não politização à francesa [...] “para nós, se diz então, as questões sexuais relevam dos costumes e não da política, das maneiras privadas e não do debate público, da civilidade e não da Cidade”.

Mesmo que paute todo seu discurso sobre sexualidade em termos biológicos, ligados à natureza, e não às diferentes formas de vivência da sexualidade, o Ministro Carlos Ayres afirma que “talvez para retratar o relevante fato de que o século XXI já se marca pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade”. E em relação às práticas sexuais, o ministro afirma que, no silêncio da lei, sobre os diversos modos de vivência da sexualidade, seja ela hetero, homo ou bissexual, não há que se falar que um ou outro comportamento está correto, pois “tudo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”³²⁷. Logo, não há que se falar na impossibilidade de reconhecimento das relações afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo.

Michel Bozon enfatiza a importância da sexualidade na esfera da conjugalidade, sendo este aspecto de extrema importância para a convivência conjugal na contemporaneidade:

[...] união contemporânea não é só essa referência ao sentimento amoroso, mas também a importância crescente que assumiram, ao lado de um domínio conjugal em relativa decadência, os domínios e interesses individuais dos que se unem, e também o papel essencial que assume a sexualidade, primeiro, na constituição e, depois, na manutenção da relação conjugal. (BOZON, 2003, p. 133)

Se por um lado a sexualidade se torna imprescindível na manutenção da relação conjugal, a centralidade dos estudos sobre sexualidade na relação homossexual, principalmente nos trabalhos sobre homossexualidade masculina, cedeu espaço para as discussões sobre família e sentimentos como afeto e amor. Observando a constituição de uniões de pessoas do mesmo sexo, é possível problematizar atributos das masculinidades, como “uma disposição ativa para o sexo e o desejo de explorar suas possibilidades” (HEILBORN, 1999, P. 46).

Salientando a importância da sexualidade na vivência conjugal e diante do que chamou de “silêncio normativo”, Carlos Ayres aponta que a “a Constituição entrega o desempenho de tais funções sexuais ao livre arbítrio de cada pessoa”.

³²⁷ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 15.

E no caso brasileiro, o silêncio legislativo em relação às questões sexuais, o que pretende dizer? Será que existe um silêncio proposital ou o fato de não se tratar destes assuntos na legislação se refere a uma forma de moralidade sexual? Acredito na importância de “questionar as relações afetivo-sexuais no âmbito das relações íntimas do espaço privado” (GROSSI, 1998, p. 2) que é uma das importantes contribuições dos movimentos feministas e LGBTTT no Brasil. Entretanto, apesar das reivindicações desses movimentos, que levaram a inúmeras mudanças no contexto social, político e jurídico brasileiros, para um silêncio em relação às questões sexuais na legislação e no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo com que seja necessário que “os operadores jurídicos considerem a realidade das relações de gênero nos mais diversos âmbitos em que estas se apresentam ao Poder Judiciário e à prática jurídica” (RIOS, p. 177). O silêncio pode não representar um desconhecimento, como podemos perceber através do voto do ministro relator, mas talvez uma vontade de que estas questões, do espaço privado permaneçam no silêncio.

A ausência específica de uma legislação que aborde a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, foi lembrada por Luiz Fux, para quem este silêncio “catalisa a clandestinidade das relações *homoafetivas*, na aparente ignorância de sua existência; a ausência de acolhida normativa significa rejeição”.³²⁸

Se por um lado o ministro sobrepõe a cultura às funções sexuais, por outro lado aponta que o afeto se opõe “à biologicidade”. Entretanto, apesar desta afirmação do ministro, entendo que o biológico e o instintivo se sobrepõem na decisão, quando a mesma trata de sexo, sexualidade e homossexualidade, não relativizando estas práticas sexuais ao contexto social. O biológico para ele, diferente do afeto, se trata de uma “realidade tão somente mecânica ou automática, porque independente da vontade daquele que é posto no mundo como consequência da fecundação de um individualizado óvulo por um também individualizado espermatozoide”³²⁹. Assim, quando o Ministro enfatiza as diferenças corporais entre homens e mulheres, me faz pensar nas reivindicações do feminismo da diferença, que exigia medidas protecionistas, tendo em vista as diferenças existentes entre os gêneros, ao contrário das feministas da igualdade (e, portanto, contrárias às legislações protecionistas). Cristiane Lopes, ao se referir à legislação trabalhista vigente até a Constituição de 1988, afirma que a manutenção

³²⁸ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Luiz Fux, p. 1234/p.18.

³²⁹ Brasil, STF, Voto do Senhor Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 20/21.

de medidas protecionistas em relação às mulheres tinha como objetivo mantê-las no “verdadeiro lugar da mulher na sociedade de então (em casa, cuidando da família).”³³⁰

No que se refere à vivência da homossexualidade, apesar do ministro não definir a vivência da homossexualidade como uma “preferência” ou “orientação”, trouxe em seu voto um conceito de homossexualidade a partir de Jung (Carl Gustav) para o qual “A homossexualidade, porém, é entendida não como anomalia patológica, mas como identidade psíquica e, portanto, como equilíbrio específico que o sujeito encontra no seu processo de individuação”.³³¹ Segundo o ministro Carlos Ayres Brito está “embutida, nesse modo instintivo de ser, a “preferência” ou “orientação” de cada qual das pessoas naturais,³³² utilizando as expressões entre aspas. Já o ministro Marco Aurélio afirma que a homossexualidade “não se trata de mera escolha.”³³³ Luiz Fux afirma, citando as diversas manifestações dos *amici curiae* que “a homossexualidade é um fato da vida”, e conclui que é uma orientação e não uma opção sexual”, e que portanto, ao se tratar de minorias é “uma característica da personalidade do indivíduo”.

Em relação à temática da Homofobia, os votos dos ministros trouxeram proposições que relacionam a inexistência de uma legislação específica e o não reconhecimento jurídico como uma impossibilidade para o reconhecimento social da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo no Brasil, o que gera violências e discriminações, o que entendemos por “homofobia”. Foi o que declarou o ministro Gilmar Mendes apoiando-se no voto do relator: “a falta de um modelo institucional incentiva o quadro de discriminação”.³³⁴

Para Junqueira, homofobia trata-se de “um neologismo cunhado pelo psicólogo clínico George Weinberg (1972), que agrupou dois radicais gregos, homo (semelhante) e fobia (medo) para definir sentimentos negativos em relação a homossexuais e às homossexualidades”. (2007, P. 3) Também é importante trazer o conceito de Daniel Borrillo sobre o termo homofobia:

A hostilidade geral, psicológica e social contra aqueles e aquelas que, supostamente, sentem

³³⁰ Brasil, STF, ADI 4277, 2011, p. 410.

³³¹ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 19.

³³² Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 16

³³³ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Marco Aurélio, 2011, p. 12.

³³⁴ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1307.

desejo ou têm práticas sexuais com indivíduos de seu próprio sexo. Forma específica de sexismo, a homofobia rejeita, igualmente, todos aqueles que não se conformam com o papel predeterminado para o seu sexo biológico. Construção ideológica consistente na promoção de uma forma de sexualidade (hétero) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e, dessa postura, extrai dela consequências políticas. (BORRILLO, 2010, p. 34)

Atualmente, no Brasil, se discute a aprovação da lei contra a homofobia, legislação que tornará crime a discriminação de pessoas por “gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero”³³⁵. Entendo que a homofobia faz com que, nas diferentes sociedades ou contextos histórico-sociais, se dê “maior ou menor visibilidade das relações entre pessoas do mesmo sexo”, pois “um ambiente social de condenação à homossexualidade afeta a declaração de tal prática sexual” (HEILBORN, 2006, p. 363/364). Dessa forma, a condenação à homossexualidade ainda se faz presente em uma parcela da sociedade, o que denota a dificuldade da caracterização de uma relação entre pessoas do mesmo sexo, trazendo consequências jurídicas e sociais a esses casais.

O não reconhecimento da conjugalidade e a impossibilidade de acesso aos direitos básicos do casal faz com que violências sejam cometidas. Segundo Carter e McGoldrick (1995), os padrões descritos para os casais heterossexuais são semelhantes, mas frequentemente são mais difíceis para os homossexuais, em função da emergência da AIDS, da falta de aceitação da família e da sociedade em geral e da ausência de rituais normativos, como o casamento e o divórcio. Esta falta de aceitação da família, de que tratam as autoras, está presente também quando casais de pessoas do mesmo sexo vivenciam relações afetivo-conjugais. Esse tipo de não-aceitação ou repulsa pode ser incluído no conceito de homofobia, já referenciado.

Segundo Almeida, o sistema homofóbico pode ser entendido como “um sistema de garantia da heterossexualidade normativa e da dicotomia e assimetria de gênero, que funciona através das estruturas do

³³⁵Projeto de lei n. 5003/2001 (PLC 122/2006). Disponível em <www.planalto.gov.br>.

parentesco e das representações do corpo sexuado e de suas actividades; funciona através da invisibilização e do silenciamento”. (2010, p. 14).

No caso brasileiro, a homofobia é considerada como um dos impeditivos para a concessão de direitos para homossexuais. Segundo Marcelo Natividade e Leandro Oliveira, a recusa de direitos pode ser entendida como uma das muitas formas pelas quais se apresentam o ‘preconceito’ e a ‘discriminação’ contra homossexuais (NATIVIDADE; OLIVEIRA, 2009, p.128).

O Ministro Marco Aurélio aponta a homofobia como grande responsável pelo alto índice de homicídios no país, para o qual “o Brasil ocupa o primeiro lugar, no ranking mundial, com mais de 100 homicídios por ano, cujas vítimas foram trucidadas apenas por serem homossexuais” (BRASIL, 2011, p. 03). Para a Ministra Carmem Lúcia, a homofobia afeta e impede a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, pois segundo ela, a violência não está em discussão:

[...] não está aqui a discutir, nem de longe, a covardia dos atos, muitos dos quais violentos, contrários a toda forma de direito, que a manifestação dos preconceitos tem dado mostra contra os que fazem a opção pela convivência homossexual. Contra todas as formas de preconceito, contra quem quer que seja, há o direito constitucional. [...] Considerando o quadro social contemporâneo, no qual se tem como dado da realidade, uniões homoafetivas, a par do que se põe, no Brasil, reações graves de intolerância quanto a pessoas que, no exercício da liberdade que lhes é constitucionalmente assegurada, fazem tais escolhas, parece-me perfeitamente razoável que se interprete a norma em pauta em consonância com o que dispõe a Constituição em seus princípios magnos.³³⁶

Ao analisar a decisão, Roger Raupp Rios diz: “o desrespeito, materializado em condutas e declarações homofóbicas, aparece com frequência quando o assunto é união civil entre pessoas do mesmo sexo” (2011, p. 91); segundo o estudioso, a impossibilidade do reconhecimento das uniões formada por pessoas do mesmo sexo faz com que estas sejam tratadas “como objeto de regulação alheia, meios

³³⁶ Brasil, STF, ADI 4177, Voto da Ministra Carmem Lúcia, p. 1254/1255.

para afirmação da superioridade da heterossexualidade e da abjeção da homossexualidade, ao invés de seres humanos cujas vidas merecem respeito e consideração” (2011, p. 91).

O Ministro Luiz Fux completa que os únicos fundamentos para a distinção da união entre homossexuais e heterossexuais são “o preconceito e a intolerância, enfaticamente rechaçados pela Constituição”³³⁷, e ainda destaca o fato da homossexualidade ser tratada “através da violência simbólica mas, o que é pior, da violência física perpassada por várias gerações”.³³⁸

6.3.3 O processo judicial como *locus* da proteção dos direitos fundamentais: destaque para os Princípios Constitucionais

Optei por deixar para este item a análise dos princípios constitucionais que são lançados pelos advogados e advogados/as, julgadores/as, no reconhecimento de direitos de casais formados por pessoas do mesmo sexo. Destaco que nas decisões que analisei no capítulo anterior, sobre as decisões proferidas no âmbito da Justiça Federal, estes princípios também embasaram os pedidos realizados nos processos estudados.

Entendi analisar os princípios constitucionais com base nos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pois este é o tribunal competente, no Brasil, para julgar as causas que envolvam descumprimentos dos preceitos constitucionais. Por este motivo, mesmo que as decisões analisadas no segundo capítulo desta tese elencassem estes princípios para sua fundamentação, reservei a análise para este momento.

Na tentativa de aproximar os entendimentos dos ministros, destaco que o voto dos ministros Luiz Fux e Carmem Lúcia, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio trazem os princípios constitucionais para reconhecer o direito, dignidade da pessoa humana, não discriminação e igualdade. Gilmar Mendes, além dos princípios da dignidade da pessoa humana, não discriminação e igualdade, acrescenta o da liberdade. O Ministro Carlos Ayres Brito e Celso de Mello tratam dos princípios da dignidade da pessoa humana, não discriminação e igualdade, liberdade, autodeterminação, pluralismo, intimidade e da busca da felicidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil destaca, em seu artigo 1º, que seus fundamentos são os seguintes: a soberania, a

³³⁷ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Senhor Ministro Luiz Fux, p. 1230/p.14.

³³⁸ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Senhor Ministro Luiz Fux, p. 1248/p.8.

cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, os quais são princípios fundamentais de direitos humanos, expressos no texto constitucional brasileiro.

Como neste processo se busca o reconhecimento, como família, das relações afetivo-conjugais formadas por casais do mesmo sexo, segundo Luiz Fux “não pode haver compreensão constitucionalmente adequada do conceito de família que aceite o amesquinamento dos direitos fundamentais”³³⁹. Percebo, nesta decisão, a utilização dos princípios constitucionais como instrumento para a garantia dos direitos fundamentais, em que “a interpretação constitucional de princípios, por ser indissociável de uma argumentação prática moral, conduz a uma reconstrução do texto constitucional”, (NIGRO, 2012, p. 158)

O respeito à dignidade da pessoa humana, além de ser um fundamento da República Federativa do Brasil, é um dos princípios de nossa Constituição, em seu artigo 3, inciso IV. O princípio se faz presente no voto da maioria dos ministros, de forma expressa. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é utilizado com frequência quando se trata de questões de família. Segundo Pietro Perlingieri:

[...] a família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem (2002, p. 243).

De acordo com Roger Raupp Rios, o princípio da dignidade da pessoa humana tratado na decisão analisada “é um direito humano básico” (2011, p. 90). Assim segundo Rios “não reconhecer o valor de uniões homossexuais, de importância ímpar para a existência e realização pessoal, com tão grave comprometimento do modo de viver e de existir do ser humano, é violação frontal à dignidade”. (2011, p. 90). Este princípio fundamentou a decisão proferida pelo juiz Roger Raupp, que utilizando os princípios constitucionais da igualdade, o princípio da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos sem

³³⁹ Brasil, STF, ADI 2477, 2011, p. 1228. Disponível em: <www.stj.jus.br>.

preconceito ou discriminação, reconheceu o direito de receber a pensão de seu companheiro.³⁴⁰

Ligado aos direito da personalidade, o princípio da dignidade da pessoa humana foi elencado pelos ministros e ministras. Segundo o ministro Luiz Fux “rios de tinta já correram no Brasil e no exterior sobre o assunto”, entretanto para o ministro é importante “rememorar que sua consagração no artigo 1, inciso III da Constituição Federal, traduz-se na previsão de que o indivíduo mereça do Estado e dos particulares, o tratamento de sujeito e não de objeto de direito, respeitando-se-lhe a autonomia, pela sua simples condição de ser humano”.³⁴¹

Especificamente nas questões que se relacionam ao direito de família, a igualdade civil é uma reivindicação que se faz presente no contexto brasileiro. Considerada uma das mais importantes bandeiras de reivindicações das feministas, desde os anos 70, no Brasil, a reivindicação pela igualdade está presente no direito civil francês, que apresenta demandas específicas por leis anti-discriminatórias, pugnando por igualdade em relações às mulheres e aos homossexuais. O princípio da igualdade é utilizado para demonstrar que a todos é possível unir-se em família. É trazido para confirmar a igualdade entre heterossexuais e homossexuais, na possibilidade de constituir-se em família, sendo que, segundo Luiz Fux “sob o prisma da igualdade, o reconhecimento da sociedade *homoafetiva* é um consectário dos ditames constitucionais, é um respeito que se tem de ter pelas cláusulas pétreas constitucionais”. E segue seu voto trazendo conceitos de igualdade propostos por Ronald Dworkin, que trata do contexto norte-americano, por Ernst Benda, Nancy Fraser, Hanna Arendt, citando ainda a tese de doutoramento de María Martin Sanchez³⁴². Luiz Fux interpreta o direito dos casais homossexuais a partir do que a norte-americana Nancy Fraser tratou de “política do reconhecimento”, citando a obra publicada no Brasil que contem um artigo da autora.³⁴³ Para o ministro, o reconhecimento implica em segurança, certeza e previsibilidade de que o direito será reconhecido caso interpelado.

³⁴⁰ TRF 4 Região, N. 2006.70.00.019767-5, Autor: R.S.B. Réu: INSS, Data decisão: 30.04.2009.

³⁴¹ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Senhor Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1232/p.16.

³⁴² Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Senhor Ministro Luiz Fux, 2011.

³⁴³ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Senhor Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1233/p.17.

O princípio da igualdade entre homens e mulheres foi lembrado pelo Ministro Marco Aurélio Melo³⁴⁴. Da mesma forma, foi trazido pela Ministra Carmem Lúcia “porque se tem o direito de ser tratado igualmente no que diz respeito à própria humanidade e o direito de ser respeitado como diferente em tudo, a individualidade de cada um”³⁴⁵.

No contexto francês, Régine Dhoquois chama a atenção para a importância do fato dos movimentos feministas estarem à frente das demandas por igualdade, destacando também, a atuação de advogadas e juristas francesas que fazem coro às reivindicações feministas por igualdade.

La Ligue du droit des femmes, parexemple, mène un combat pour l'obtention de lois sur l'avortement, l'égalité civile mais aussi une loi anti-sexiste. Il faut rappeler à cet égard que jusqu'au milieu des années 80, le droit civil français traîne encore bien des scories inégalitaires héritées du code Napoléon. Bon an mal an, le droit civil accomplira son chemin vers l'égalité formelle, grâce au combat des féministes, mais aussi grâce au travail de juristes éminents comme Jean Carbonnier et d'autres (DHOQUOIS, 2001).³⁴⁶

A historiadora Joan W. Scott discute a questão da igualdade entre os gêneros, acrescentando que a natureza sexual dos indivíduos deve ser reconhecida, pois “a diferença sexual é o efeito de processos históricos e politicamente específicos que devem ser revertidos”. Segundo a historiadora “*le mouvement pour la parité*” propõe que a desigualdade deve ser corrigida através das leis. Ao se referir às lutas feministas, Joan Scott afirma que a chamada neutralidade da diferença sexual serviu para legitimar a exclusão das mulheres, primeiro da cidadania e depois da

³⁴⁴ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, 2011, p.11.

³⁴⁵ Brasil, STF, ADI 4277, Voto da Ministra Carmem Lúcia, 2011, p. 1259, p. 7.

³⁴⁶ A Liga do direito das mulheres, por exemplo, luta para a obtenção de leis sobre o aborto, a igualdade civil, mas também uma lei anti sexista. Quanto a isso, precisa lembrar que, até meados dos anos 80, o direito civil francês carregou muitos resíduos desigualitários herdados do código napoleônico. Com mais ou menos rapidez, o direito civil seguirá seu caminho rumo à igualdade formal, graças ao combate dos feministas mas, também, graças ao trabalho de eminentes juristas como Jean Carbonnier e outros.

participação política, sendo que a luta por paridade abre um novo debate sobre o futuro da política francesa (SCOTT, 2001, p. 379).³⁴⁷

O princípio da igualdade, estampado na constituição brasileira, também é trazido quando se objetiva a não permissão de discriminações: "O princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, inscrito nos artigos 3º, IV, e 5º, aboliram definitivamente qualquer forma de discriminação"³⁴⁸. O princípio da não discriminação, de caráter universalizante, se faz presente no acórdão ao qual faço referência abaixo, onde a preocupação é clara em relação àquele/a que vivia sob a dependência do companheiro/a falecido/a:

É possível a abrangência de dependente do mesmo sexo no conceito de companheiro previsto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, frente à Previdência Social, para que o homossexual que comprovadamente vive em dependência de outro não fique relegado à miséria após a morte de quem lhe provia os meios de subsistência.³⁴⁹

Assim “a existência de dois pesos e duas medidas, ao mesmo tempo com consequências protetoras e positivas para uns (heterossexuais) e prejudiciais e negativas para outros (homossexuais) é, sem dúvida, uma violação do direito de igualdade” (RIOS, 2011, p. 93). E Rios conclui que esta desigualdade jurídica implica na existência de “um contexto frontalmente oposto àquilo que o princípio da igualdade manda: não discriminar”. (RIOS, 2011, p. 93).

Mesmo que não tenha previsão expressa na Constituição Federal, a não discriminação por “orientação sexual”, na decisão do Supremo Federal foi utilizada a proibição da não discriminação por “sexo”³⁵⁰, sendo a proteção dos direitos dos homossexuais pleiteada como uma da forma de proteção aos direitos humanos.

³⁴⁷ SCOTT, Joan Wallach. “La querelle des femmes” no final do século XX. **Estudos Feministas**, v. 9, n 2, p. 379, 2001.

³⁴⁸ TRF 4 Região, N. 2000.04.01.0736438, Decisão:10-01-2001.

³⁴⁹ TRF 4 Região, N. 2000.04.01.044144-0.

³⁵⁰ A questão da não inclusão da orientação sexual no artigo da Constituição Federal mesmo diante da demanda dos movimentos sociais durante os debates da constituinte, já foi tratada no primeiro capítulo da tese.

Roger Raupp Rios proferiu um “voto-vista”³⁵¹ que trata especialmente do princípio da não discriminação em um caso concreto. Afirma que o artigo 3º, inciso IV, da Constituição de 1988, apesar de não contemplar expressamente a orientação sexual como um dos critérios de discriminação, trata de uma “enumeração exemplificativa”, pois “possibilita a inclusão de novos critérios proibidos de discriminação”. O voto é bastante explicativo, no sentido de demonstrar como a “proibição de discriminação por motivo de sexo, está apta a relacionar-se com inúmeras realidades e situações, como relações de gênero, identidades, expressões e orientações sexuais”. O que pretendeu demonstrar o juiz é que a variável da proibição da discriminação por sexo “pode referir-se a um sem-número de situações, tais como mulheres, homossexuais, travestis e transexuais”. E tratou especialmente do processo em julgamento, em que R.S.B. buscou o reconhecimento de sua conjugalidade com E.C.M., em um pedido de concessão de sua pensão por morte:

Mais especificamente, e diretamente relacionado com o objeto deste processo, cuida-se de perquirir a proibição de discriminação por orientação sexual. Com efeito, a realidade demonstrou a necessidade de uma compreensão mais abrangente das proibições de discriminação sexual exclusivamente dirigida às discriminações sofridas por mulheres em virtude de seu sexo biológico, diante dos homens. Foram se apresentando aos tribunais outras situações onde é inegável reconhecer-se que a sexualidade, mais que o sexo biológico, é o fator determinante para outras práticas discriminatórias. Exemplos disso são as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos nos casos *Romer v. Evans* (1996) e *Lawrence v. Texas* (2003), cuidando de discriminação contra homossexuais. O raciocínio

³⁵¹ O Juiz/a tem a faculdade, durante um julgamento, de pedir “vista” quando este não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto, devendo devolvê-lo no prazo de 10 (dez) dias, sendo que o processo será julgado na sessão seguinte, independente de inclusão em pauta, conforme dispõe o artigo 555 do CPC. O Regimento Interno do TRF da Quarta Região, dispõe em seu artigo 100, que apresentação de voto pelo juiz que pediu vista no processo independem da inclusão do processo em pauta. Disponível em: www.trf4.jus.br.

jurídico que afastou a discriminação por orientação sexual por violadora da norma que proíbe a discriminação por motivo de sexo já foi, inclusive, afirmado por tribunais nacionais e internacionais. Com efeito, a discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo da pessoa para quem alguém dirige seu envolvimento sexual, na medida em que a caracterização de uma ou outra orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação. Assim, Pedro sofrerá ou não discriminação por orientação sexual precisamente em virtude do sexo da pessoa para quem dirigir seu desejo ou conduta sexuais. Se orientar-se para Paulo, experimentará a discriminação; todavia, se dirigir-se para Maria, não suportará tal diferenciação. Os diferentes tratamentos, neste contexto, tem sua razão de ser no sexo de Paulo (igual ao de Pedro) ou de Maria (oposto ao de Pedro). Este exemplo ilustra com clareza como a discriminação por orientação sexual retrata uma hipótese de discriminação por motivo de sexo³⁵².

Mesmo que na Constituição não esteja expresso o termo “orientação sexual”, para coibir tais discriminações, o Ministro Carlos Ayres Brito utilizou o critério “sexo”.

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

³⁵² TRF 4. Região, N. 2006.70.00.019767-5, Autor: R.S.B. Réu: Instituto Nacional.

todos (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco).³⁵³

Já o ministro Gilmar Mendes utiliza o princípio da “não discriminação por razão de opção sexual”³⁵⁴, e segue tratando, em seu voto, a homossexualidade como uma opção e não uma orientação dos indivíduos.

No processo ajuizado por A.M.M., para reconhecer o direito a receber a pensão devido à morte de M.J.S., foi utilizado o princípio da “não discriminação por orientação sexual”, princípio não utilizado nas demais decisões analisadas no capítulo anterior. O juiz entendeu que “a discriminação pela orientação sexual viola o princípio constitucional da igualdade”³⁵⁵.

Também no processo ajuizado por F.L.B., em que pleiteava o reconhecimento da sua união estável com G.G.S., e que tinha como objetivo o reconhecimento da união estável para posterior autorização de permanência do companheiro estrangeiro, o juiz julgou favorável o pedido, com fundamento no princípio da liberdade: “Esse brasileiro tem a liberdade/poder de escolher pessoa estrangeira para consolidar relações afetivas. Ao estabelecer vínculo afetivo com intuito de perenidade (eterno enquanto dura, diria Vinícius) o brasileiro tem o direito de exigir do Estado a proteção a essa união amorosa”³⁵⁶. Afirmo o juízo que a questão de fundo do julgamento não é direito de um estrangeiro, mas o direito de um cidadão brasileiro de que seu país “proteja a entidade afetiva resultante do vínculo estabelecido”, para que o cidadão tenha direito a viver “em companhia da pessoa com quem estabeleceu união estável”³⁵⁷. Para o que o magistrado pretende chamar a atenção é que o Estado deve respeitar a sexualidade dos cidadãos e lhes resguardar o reconhecimento das uniões calcadas no afeto, independente se é entre pessoas do mesmo sexo ou sexo diferentes. E fundamenta sua decisão demonstrando que as diferenças de pensamento

³⁵³ Brasil, STF, ADI 4277, STF. Voto do Ministro Relator Carlos Ayres Brito, 2011, p 10.

³⁵⁴ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, 2011, p. 1292.

³⁵⁵ TRF 4. Região, N. 2001.72.00.006119-0, Autora: A.M.M. Réu: União Federal. 27.10.2004.

³⁵⁶ TRF 4. Região, N. 2004.70.00.035314-7, Autor: G.G.S. e F.L.B. Data decisão: 27.01.2009.

³⁵⁷ TRF 4. Região, N. 2004.70.00.035314-7, Autor: G.G.S. e F.L.B. Data decisão : 27.01.2009.

e interesses devem ser respeitadas, sob pena de não ser o Brasil uma sociedade democrática, calcada em princípios como o respeito e a liberdade. Para o juiz que decidiu a causa, os princípios constitucionais devem ser respeitados, pois a Constituição:

[...] não é um livro de boas-maneiras ou de exortações ao progresso moral dos indivíduos. Ela é a planta, o projeto arquitetônico e estrutural de um Estado. Por isso, a homoafetividade, como uma das possibilidades da sócio-diversidade, não deve ser simplesmente tolerada, pois a mera tolerância tem algo de rancoroso. A homoafetividade, toda a diversidade, deve ser reconhecida como produto de uma sociedade democrática que tem a liberdade como lastro propiciador de estabilidade.³⁵⁸

Para o juiz que concedeu o direito do companheiro G.G.S. “A discriminação articulada em força política é nociva, enferruja a estrutura da democracia”³⁵⁹. E reitera, afirmando que, ao não reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo “como um fato apto a produzir efeitos jurídicos, o Brasil reduziu a liberdade de F.L.B. de expressar a sua individualidade, a compor o mosaico da sócio-diversidade. O Estado atentou contra a liberdade, alicerce da democracia”³⁶⁰

No processo que pedia a inclusão de J.B.O. como dependente de P.M.S. para fins de concessão de pensão por morte, a juíza atentou para a necessidade de que sejam respeitados os princípios constitucionais, como o da não discriminação e da igualdade, pois entende que a não concessão da pensão ao companheiro homossexual se trata de “discriminação preconceituosa”. Afirma também que “é uníssono o repúdio da jurisprudência pátria à negativa aos companheiros homossexuais, dos direitos que são ordinariamente concedidos aos parceiros de sexos diversos”. É possível perceber que anteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal de maio de 2011, ainda perduravam divergências sobre os direitos advindos das relações entre pessoas do mesmo sexo, mas que parte dos juristas é contrária às decisões que negam direitos aos companheiros/as de mesmo sexo.

³⁵⁸ Idem.

³⁵⁹ Idem.

³⁶⁰ Idem.

Também trago como exemplo, acerca do reconhecimento do direito aos casais homossexuais, a dúvida, na utilização do termo “união estável”, que foi apresentado entre aspas em uma das ações analisadas, em que o juiz faz uso dos preceitos constitucionais da igualdade e da não discriminação. O uso dos princípios fez estender o direito à companheira, pois ao contrário “significaria a exclusão do reconhecimento da convivência entre homossexuais, em ótica evidentemente divorciada da realidade e também a afirmação de que a Lei Maior do Brasil sacramentou um preconceito.”³⁶¹

O reconhecimento das relações afetivo-conjugais entre pessoas do mesmo sexo como uma “sociedade de fato”, retira o caráter familiar da convivência. Retomando o processo ajuizado por A.C.S. e analisado no capítulo anterior, a não utilização do termo *união estável*, e a utilização da expressão *união homossexual*, causou divergência neste processo ajuizado em 2005, do qual foi proferida decisão em 2009. A decisão do Supremo Tribunal Federal, através dos votos dos ministros e ministras, trouxe a discussão sobre o anterior reconhecimento das uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo como sociedades de fato. O ministro Gilmar Mendes citou a divergência na forma de interpretação das relações afetivo-conjugais entre pessoas do mesmo sexo, que ora são reconhecidas como sociedades de fato “no âmbito dos direitos das obrigações”, e em outras “avança-se para afirmar a união *homoafetiva* como entidade familiar, equiparando a união estável, no que couber”.³⁶²

Para o Ministro Marco Aurélio Mello, a Constituição Federal permitiu o reconhecimento da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo através das lentes do direito de família. Assim, para o ministro, “relegar as uniões *homoafetivas* às disciplinas da sociedade de fato é não reconhecer essa modificação paradigmática no Direito Civil, levada a cabo pela Constituição Federal. A categoria da sociedade de fato reflete a realização de um empreendimento conjunto, mas de nota patrimonial, não afetiva ou emocional.”³⁶³ O ministro Cezar Peluso faz menção que, há mais de vinte anos, foi autor da primeira decisão que entendeu não se aplicar às uniões estáveis as regras da sociedade de fato e sim enquadrá-las como entidade familiar, fazendo esta afirmação durante o seu voto

³⁶¹ TRF 4. Região, N. 2001.72.00.006119-0, Autora: A.M.M. Réu : União Federal.

³⁶² Brasil, STF. Adi 4277, Voto do Ministro Gilmar Mendes, 2011, p.2-3.

³⁶³ Brasil, STF. Adi 4277, Voto do Ministro Marco Aurélio, 2011, p.1375.

no Supremo Tribunal Federal, segundo ele, “não por questão de vaidade, mas por registro histórico”³⁶⁴

Da mesma maneira que o princípio da igualdade leva a pensar no princípio da não discriminação, não há que se falar em efetiva igualdade quando não há respeito ao princípio da liberdade. O Princípio da liberdade individual, “a escolha de uma união *homoafetiva* é individual, íntima e, nos termos da Constituição brasileira, manifestação da liberdade individual”³⁶⁵.

Além de ser destacada a liberdade individual a partir da escolha de homossexuais pela vivência em conjugalidade, deve ser respeitada a privacidade e a liberdade sexual de cada indivíduo. A decisão final do processo considerou como uma Cláusula Pétreia de nossa constituição, a “liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia da vontade. Direito à intimidade e à vida privada.” O acórdão traz ainda a expressão “reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”, direito à autoestima no mais elevado ponto de consciência do indivíduo”³⁶⁶.

Elisabeth Roudinesco (2003, p. 9) entende que o “acesso tão esperado a uma justa igualdade dos direitos em matéria de práticas sexuais – para mulheres, para as crianças, para os homossexuais”.

Ao se falar em liberdade, deve se buscar o respeito ao que a ministra Carmem Lúcia chamou de “espaço de intimidade de cada um”, ou ainda “direito à liberdade de que cada ser humano é titular, para escolher o seu modo de vida, aí incluído a vida afetiva”³⁶⁷. Segundo a Ministra

[...] também é objeto de expresse reconhecimento e resguardo constitucional (art. 5º, inc. X), que projeta para o plano social a eleição sentimental feita pelas pessoas e que merece não apenas a garantia do Estado do que pode ser escolhido, mas também a segurança estatal de que não sejam as pessoas alvo de destratamento ou discriminação pelo exercício desta sua liberdade.³⁶⁸

³⁶⁴ Brasil, STF. Adi 4277, Voto do Ministro Cezar Peluso, 2011, p.1434.

³⁶⁵ Brasil, STF. Adi 4277, Voto da Ministra Carmem Lúcia, 2011, p.2-3.

³⁶⁶ Brasil, STF. Adi 4277.

³⁶⁷ Brasil, STF. Adi 4277, Voto da Ministra Carmem Lúcia, 2011, p. 1260/p.11.

³⁶⁸ Brasil, STF. Adi 4277, Voto da Ministra Carmem Lúcia, 2011, p. 1261/p.9.

O respeito, então, ao princípio da igualdade permitiria a possibilidade do reconhecimento e do respeito das variadas práticas sexuais. Assim, “os direitos de liberdade e de privacidade têm desdobramentos evidentes nos direitos sexuais, englobando não só o exercício das preferências sexuais, os estilos de vida e as identidades que se associam à vivência da sexualidade” (RIOS, 2011, p. 91). No mesmo sentido foi o voto da Ministra Carmem Lúcia, para quem a dignidade se relaciona com a liberdade pois “[...] para ser digno há que ser livre. E a liberdade perpassa a vida de uma pessoa em todos os seus aspectos, aí incluído o da liberdade de escolha sexual, sentimental e de convivência com outrem”³⁶⁹.

A ministra Carmem Lúcia afirma que, ao ser interpretada a constituição federal, há que ser respeitado o princípio da liberdade sexual e o que ela chamou de “integridade humana de cada qual”. Para a ministra, a “liberdade de que cada ser humano é titular para escolher o seu modo de vida, aí incluído a vida afetiva com o outro”.³⁷⁰ Neste ponto, apesar de tratar da liberdade sexual ao se referir ao modo de vida, enfatiza a “vida afetiva” e não aponta a questão da vivência sexual, afirmando então que neste julgamento foi ressaltado o afeto presente nas convivências conjugais.

Em decorrência do respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual, os ministros e ministras lançaram mão do argumento que denominaram como “busca da felicidade”. Assim, se os casais de pessoas do mesmo sexo são impedidos, pelo Estado, de sofrerem preconceito em razão de sua conjugalidade, sendo neste sentido respeitada a liberdade sexual dos indivíduos, é possível que se oportunize o que os ministros chamaram de “busca da felicidade”. Já na ementa do acórdão temos a expressão: “Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual”.

Luiz Fux fala da possibilidade de um projeto de felicidade pois, segundo ele, o julgamento possibilitará a quem ele chamou de “nobres brasileiros”, “mais do que um projeto de vida, um projeto de felicidade”.³⁷¹

“O direito à busca da felicidade” também foi citado pelo ministro Celso de Mello, que termina o seu voto tratando dos obstáculos que

³⁶⁹ Brasil, STF, AdI 4277, Voto da Ministra Carmem Lúcia, 2011, p. 6.

³⁷⁰ Brasil, STF, AdI 4277, Voto da Ministra Carmem Lúcia, 2011, p. 9

³⁷¹ Brasil, STF, ADI 4277, Termo Aditivo ao Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1251, p.11

foram removidos pela decisão, os quais, segundo ele, “inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório³⁷²”. Para o ministro, esta é uma derivação do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse influenciado pela Constituição dos Estados Unidos. Citou os autores norte-americanos como Ray Raphael e Stephanie Schwartz Driver, e, ao analisar a declaração de independência dos Estados Unidos, destacou o “direito à busca da felicidade como prerrogativa fundamental inerente a todas as pessoas”³⁷³.

O ministro Celso de Mello destacou que o STF já mencionou o direito à busca da felicidade como princípio constitucional (implícito) em outros de seus julgamentos, sendo que tal princípio é trazido em inúmeras decisões da suprema corte norte-americana.

A felicidade então está atrelada à vivência da conjugalidade e o amor “deixou de ser um meio de acesso à felicidade para tornar-se seu atributo essencial” (FREIRE COSTA, 1998, 19). O relator do processo enfatizou o direito das pessoas homossexuais de serem felizes, pois “se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou serem felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente. Ou *homoafetivamente*, como hoje em dia mais e mais se fala[...]”³⁷⁴. Este retorno às questões subjetivas, a ênfase nos sentimentos e nos afetos, como a felicidade, é apontada por Mabel Moraña como “los distintos autores asignan diferentes valores y características, por ejemplo, a emociones, sentimientos, pasiones y deseos, según su duracion, foco, intensidad, modalidades de proyeccion interindividual” (MORAÑA, 2012, p. 317, tradução nossa)³⁷⁵. A autora aponta como os estudos de gênero, as teorias feministas e as teorias *queer* impulsionaram um “giro afetivo” que “permitiría iluminar bajo una neuva luz aspectos de la relación entre lo social y lo subjetivo que de outro modo escaparían a nostra percepcion” (MORAÑA, 2012, p. 317, tradução nossa)³⁷⁶. Tratar

³⁷² Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Celso de Mello, 2011, p. 1394.

³⁷³ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Celso de Mello, 2011, p. 1417.

³⁷⁴ Brasil, STF, ADI 4277, Termo Aditivo ao Voto do Ministro Carlos Ayres Brito, 2011, p. 20-21.

³⁷⁵ Os diferentes autores assinalam diferentes valores e características, por exemplo, emoções, sentimentos, paixões e desejos, segundo sua duração, foco, intensidade, modalidades de projeção interindividual.

³⁷⁶ Permitiria iluminar sob uma nova luz aspectos da relação entre o social e o subjetivo que de outro modo escaparia à nossa percepção.

da felicidade enquanto um princípio, mesmo que não previsto na constituição, permite pensar na centralidade das emoções e nos sentimentos na constituição dos sujeitos. Moraña, ao tratar do estudo das emoções enfatiza que este é “una de las líneas de fuga de la modernidade: la energía nómada que circula en el ámbito de lo social resistiendo el control disciplinario del estado y sus instituciones” (MORAÑA, 2012, p. 315, tradução nossa)³⁷⁷.

E, por último, gostaria de destacar o princípio do pluralismo político, que segundo a Ministra Carmem Lúcia “se estende além dos limites da atividade política ou do espaço político”, pois o pluralismo, como fundamento da República Brasileira, seria compreendido também na sua dimensão social. Segundo a ministra Carmem Lúcia “a escolha da vida em comum de duas pessoas do mesmo sexo não poder ser tolhida, por força de interpretação atribuída a uma norma legal, porque tanto contrariaria os princípios constitucionais que fundamentam o pluralismo político e social”.³⁷⁸ A Ministra apresenta, então, um conceito de pluralismo social. O ministro Celso de Mello também ressalta o pluralismo dentre os princípios que devem ser respeitados no julgamento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. A busca da felicidade foi considerada pelo ministro Celso de Mello dentre os princípios fundamentais, juntamente com os outros, já citados neste capítulo.

6.3.4 Demandas por igualdade trazidas na decisão: direito das mulheres

Segundo a ministra Carmem Lúcia, ao fazer referência às discussões levantadas durante a Assembleia Constituinte, esta entende que, quando se reconheceu a união estável “entre um homem e uma mulher”, não se buscava “a superação de anterior estado de diferenciação inferiorizante de cada uma de nós”. Segundo ela, que se insurgiu contras as afirmações neste sentido na tribuna, durante o julgamento do processo, superar as desigualdades de gênero, não era o objetivo da inclusão da expressão “entre um homem e uma mulher”, no artigo 226 da Constituição.

³⁷⁷ Uma das linhas de fuga da modernidade: a energia nômade que circula no âmbito do social resistindo ao controle disciplinar do Estado e suas instituições.

³⁷⁸ Brasil, STF, ADI 4277, Voto da Ministra Carmem Lúcia, 2011.

A ministra Carmem Lúcia conclui ainda que “Nem é de se afirmar que há mera repetição do que posto no inc. I do artigo 5º e no §3º do art. 226. Cuida-se de temas que se equilibram, mas não se confundem”³⁷⁹ Ou seja, o princípio da igualdade entre homens e mulheres, introduzido pela Constituição Federal no inciso primeiro do artigo 5, não está incluído também no artigo 226 pois, quando se tratou de reconhecer a união estável “entre um homem e uma mulher”, a expressão ali não pretendia resolver desigualdades entre os sexos, mas sim as desigualdade existentes entre as formas familiares. A família formada pela união estável estava à margem do Estado, sendo somente reconhecida aquela formada através do casamento civil, vínculo formal reconhecido pela comunidade, instituição legítima em contraposição às ditas uniões informais.

O ministro Luiz Fux entende que a conquista de direito se dará de forma gradativa, primeiro a conquista das mulheres e posteriormente dos casais do mesmo sexo: “Se nós analisarmos historicamente, a gradação, praticamente foi a mesma nessa conquista emancipatória das mulheres e agora essa conquista emancipatória dos *homoafetivos*, como uma decorrência natural daquilo que está explícito”.³⁸⁰ Entretanto, as próprias manifestações dos movimentos sociais e a participação dos mesmos durante o julgamento, através de seus advogados e advogadas, demonstram que este reconhecimento não aconteceria como “decorrência natural”, pois foi preciso muita pressão para que ele se transformasse em um julgamento chamado de histórico. Compara a conquista, com a obtenção dos direitos das mulheres, e a consequente emancipação das mesmas, que não se tratou de um conquista natural, mas marcada por lutas e reivindicação por igualdade em diversas instâncias.

No início do voto do ministro Gilmar Mendes, ele travou uma discussão com o relator do processo, Ministro Carlos Ayres Brito, sobre a forma pela qual o Supremo iria realizar a interpretação do artigo 226 da Constituição. A partir desta discussão, o relator afirmou que a interpretação pretendida estava “muito além da literalidade”. O ministro diz uma das versões para a interpretação do referido parágrafo terceiro do artigo 226, em que consta a expressão “um homem e uma mulher”, seria

³⁷⁹ Brasil, STF, ADI 4277, Voto Da Ministra Carmem Lúcia, 2011, p. 1257/1258, p. 5/6.

³⁸⁰ Brasil, STF, ADI 4277, Termo Aditivo ao Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1248, p. 8.

Proteção da mulher, de inclusão da mulher perante o homem, inclusão social da mulher num âmbito mais estreito, doméstico, do núcleo doméstico. Afirmção da mulher no núcleo doméstico, perante o varão, para a Constituição eficazmente contrabater o nosso ranço patriarcalista. É uma das vertentes interpretativas, lançamos três vertentes³⁸¹.

Em relação à interpretação, o Ministro Ricardo Lewandoski trouxe à tona a discussão travada durante a Assembleia Nacional Constituinte, cujo objetivo, segundo o ministro, era somente a inclusão do reconhecimento da união estável entre um homem e uma mulher. Para esclarecer sua interpretação, traz o depoimento do constituinte Gastone Righi, que diz sobre a votação da união estável: “tem-se prestado a amplos comentários jocosos, seja pela imprensa, seja pela televisão, com manifestações de grupos *gaysés* do país, porque com a ausência do artigo, poder-se-estar entendendo que a união poderia ser feita, inclusive com pessoas do mesmo sexo.”³⁸²

Para fazer a afirmação de que o “reconhecimento de efeitos jurídicos às uniões estáveis representam a separação dos costumes e convenções sociais que por muito tempo embalaram o Direito Civil, notadamente o Direito de Família”, o ministro Marco Aurélio fundamenta estas modificações nas relações familiares, citando Maria Berenice Dias. Ambos refletem sobre o modelo de família patriarcal, em que o pai era a autoridade máxima da família, em que as famílias formavam-se especialmente para fins de procriação e concessão de mão de obra para estas famílias. Destaca ainda, que “o capitalismo exigiu a entrada da mulher no mercado de trabalho, modificando para sempre o papel do sexo feminino nos setores públicos e privados”³⁸³. Apesar de não ser este o foco da tese, não pude deixar de tecer algumas considerações sobre esta afirmação.

Ainda que a Constituição Federal determinasse a proibição de discriminação por gênero e a igualdade entre homens e mulheres, mesmo que as leis impusessem mudanças culturais e sociais, em relação às normas de gênero, as modificações ainda não se realizaram por completo, sendo que são visíveis inúmeras desigualdades em relação às

³⁸¹ Brasil, STF, ADI 4277, 2011, p. 1290.

³⁸² Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Ricardo Lewandowski, 2011, p. 1269.

³⁸³ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Marco Aurélio, 2011, p. 1372.

mulheres, em inúmeros setores, como em relação ao acesso ao trabalho, à educação, à igualdade salarial, para citar questões relativas ao trabalho, e em questões de âmbito privado, como a dupla, ou tripla jornada de trabalho e desigualdades nas relações conjugais. No tocante à conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, mesmo que grande parte da população reconheça e defenda os direitos dessas pessoas ou, pelo menos, não se oponha a eles, as mudanças sociais não foram acompanhadas por mudanças legislativas.

Assim, a igualdade de gênero discutida pelos ministros e ministras, pode ser visto como importante meio de fortalecimento das mulheres para aqueles que defendem a necessidade de políticas afirmativas em seu favor³⁸⁴. Fanny Tabak, ao analisar as legislações sobre as mulheres, fala da necessidade da proteção jurídica:

A existência formal de uma lei - mesmo quando sua implementação é deficiente ou quando ainda depende de regulamentação - tem um peso considerável em muitas sociedades. Para a grande maioria da população, a lei tem valor não apenas simbólico, mas ela é encarada como legitimação de atos executados ou a aprovação de determinados comportamentos sociais. A lei legitima as relações sociais, pode ser utilizada para apoiar determinados tipos de relações sociais ou, ao contrário, declará-los inadequados.

384 As políticas públicas para as mulheres, que são frutos dos movimentos feministas e das mulheres brasileiras, têm como objetivo o empoderamento das mulheres, através da conquista de novos direitos, visando entre outras, a participação das mulheres nos espaços de poder, como legislativo, executivo e judiciário. Especialmente na política, são implantadas ações afirmativas como estabelecimento de cotas para as candidaturas de mulheres no legislativo. Como exemplo, citaremos as estratégias do Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres “para desenvolver ações com o fito de ampliar a participação das mulheres nos espaços de poder e estimulá-las para que concorram a cargos eletivos: realização de ações conjuntas com a Bancada Feminina no Congresso Nacional, entidades da sociedade civil e movimento de mulheres; assinatura de um protocolo de cooperação com os partidos políticos, visando obter o compromisso de assegurar o cumprimento da “Lei de Cotas”; ações articuladas com os Conselhos de Direitos da Mulher, estadual e municipais. (JUREMA, Solange Bentes. *Ações e estratégias do CNDM para o “empoderamento” das mulheres. Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 207-212, 2001).

Portanto, o poder de convicção - ou pressão social - exercido pela lei pode ser muito forte. (TABAK; VERUCCI, 1994, p. 34)

O que podemos concluir é que a existência de lei, mesmo que não cumprida ou deficiente, atua de forma a legitimar certos comportamentos ou a declará-los inadequados. No caso da igualdade de gêneros, apesar da existência de uma legislação constitucional, que determinava formalmente esta igualdade, os comportamentos sociais não correspondiam ao que dispunha a lei. Vem daí, pois, a necessidade de atuação dos movimentos sociais, principalmente dos movimentos feministas, como meio de pressão para o cumprimento da legislação. Desta forma, para que a lei se transformasse em instrumento de mudança social, era necessário que estas transformações legislativas estivessem acompanhadas de “um forte e continuado apoio dos movimentos sociais” (TABAK; VERUCCI, 1994, p. 44). O ministro Marco Aurélio afirmou que “as modificações pelas quais a família passou não impediram a permanência de resquícios de modelos antigos”³⁸⁵, modelos que entendem que a “família é uma construção cultural, prega que existe apenas um modelo, que o modelo antigo de família ainda permanece”.

6.4 SOBRE A SUBJETIVIDADE DO JULGADOR/JULGADORA

[...] há momentos em que devemos fazer a travessia. É hora da travessia, e se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para a eternidade, à margem de nós mesmos. (Fernando Pessoa)³⁸⁶

O ministro Luiz Fux, chegou com seu voto pronto para a sessão de julgamento, mas após o que ele chamou de “julgamento extremamente emocionante”³⁸⁷, entendeu escrever um termo aditivo ao seu voto. Isso me proporcionou discutir sobre a subjetividade do julgador ou julgadora quando profere uma decisão.

Algumas pesquisas, já destacadas nesta tese, enfatizam a influência religiosa na tramitação de projetos de lei e no julgamento de

³⁸⁵ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Marco Aurélio, 2011, p. 1372.

³⁸⁶ Brasil, STF, ADI 4277, Termo Aditivo ao Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1250.

³⁸⁷ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1241.

processos judiciais (MELLO, 2005; SANTIM, 2005; OLIVEIRA, 2009) mas o que pretendo aqui, é demonstrar que mesmo diante da imparcialidade desejada pela imposição legal, as questões subjetivas sempre afloram no julgamento de um processo.

Como comecei a pincelar na introdução, como pesquisadora, eu também me deixei afetar pelo objeto da pesquisa. Da mesma forma, percebi que os ministros e ministras se deixaram levar pelo calor da emoção, pois neste caso, a participação dos próprios agentes da demanda, através dos movimentos sociais e suas representações, estavam presentes ao julgamento.

Luiz Fux trouxe, em seu termo aditivo, a expressão “é que o advogado trabalha com a paixão, e o magistrado, trabalha, em regra, com a razão” citando Luiz Roberto Barroso e o livro “Nós, os magistrados”. Complementa a citação dizendo em primeira pessoa “mas também costumo dizer”, e completa “que por debaixo da nossa toga, ‘não é ministro Ayres?’ também bate o coração de um homem”³⁸⁸. O ministro relator concordou com a fala do colega e respondeu “perfeito”.

Assim, o Ministro Luiz Fux afirma que até o presente julgamento, apesar de ser um juiz de carreira, não tinha se defrontado com questões do direito de família. Se referiu, entretanto, a um julgamento específico, num processo durante um plantão judicial, quando teve que se defrontar com uma situação em que uma mulher, que não era casada, postulou em juízo o direito de velar o corpo de seu companheiro. O ministro reflete que, neste caso, a mulher demonstrava o que ele concluiu ser “um amor tão intenso, que abriu mão da família tradicionalmente constituída” e afirmou “esse homem é a minha família [...] ele compôs a família que eu tive”. Foi a partir deste exemplo que o ministro pôde refletir sobre a “questão da equiparação da união *homoafetiva* a uma família”, em que, segundo ele, estavam presentes questões como o amor e os projetos de vida em comum dos companheiros. Em função desse caso, o ministro discute qual seria então “o valor da justiça” e entende que a partir de todos os princípios constitucionais, o que se discute aqui é “o direito de ser [...] que haja juridicidade no modo de ser”.³⁸⁹

Os sentimentos afloram ao falar da conjugalidade. Luiz Fux cita o poeta Fernando Pessoa. A ministra Carmem Lúcia cita Guimarães Rosa em *Grande Sertão Veredas* ao tratar da liberdade individual “enquanto coisa assim se ata, a gente sente mais é o que o corpo a próprio é: coração batendo. As outras, de todo tempo, são as horas de todos... amor

³⁸⁸ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1241.

³⁸⁹ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1243.

desse, cresce primeiro, brota é depois... a vida não é intendível”. Deixando claro que a decisão trata dos sentimentos e da vivência íntima de cada pessoa, a ministra fala fazendo uso das afirmações “dos advogados que assumiram a tribuna”³⁹⁰.

Marco Aurélio inicia seu voto dizendo que, quando atua como vogal, - no caso não é o relator do processo - prefere “deixar fluir o espírito, a alma, a partir de sua formação técnica e humanista”.³⁹¹

Carlos Ayres Brito relata de sua felicidade ao tratar da decisão proferida no processo em debate, e afirmou, durante a palestra magna da segunda conferência nacional LGBT, “Eu tenho sido muito feliz no Supremo Tribunal Federal”³⁹², ao se referir ao julgamento específico do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, e completou que, apesar de ser um poeta, procurou ser técnico ao realizar o julgamento do processo.³⁹³ Também demonstra seu sentimento durante a palestra quando termina seu discurso, se referindo ao convite recebido “Eu tive uma honra muito grande de estar aqui. E levo, com muita honra, esse prêmio que os senhores me deram”³⁹⁴.

6.5 REFLEXÕES SOBRE UMA DECISÃO HISTÓRICA

Ao analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal, me inquietou o fato da mesma ter sido considerada uma “decisão histórica” por muitos dos meios de comunicação, pelo próprio Superior Tribunal Federal e pelas pesquisadoras e pesquisadores do direito.

Ao consultar a página do Supremo Tribunal Federal, temos citado como último julgamento histórico o chamado “Caso Collor” do ano de 1991.³⁹⁵

Apesar de não constar da página dos chamados “julgamentos históricos” pelo Tribunal, o processo aqui analisado foi grafado com a expressão “possui tema relevante conforme Res. 474/11”, ou seja, na própria consulta ao processo, no site do Supremo Tribunal é possível

³⁹⁰ Brasil, STF, ADI 4277, Voto da Ministra Carmem Lúcia, 2011, p. 1255.

³⁹¹ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Marco Aurélio, 2011, p. 1366.

³⁹² Anais da segunda Conferência Nacional de Polícias Públicas e Direitos Humanos de LGBT, p. 40.

³⁹³ Anais da segunda Conferência Nacional de Polícias Públicas e Direitos Humanos de LGBT, p. 42.

³⁹⁴ Anais da segunda Conferência Nacional de Polícias Públicas e Direitos Humanos de LGBT, p. 48.

³⁹⁵ Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 fev. 2013.

observar esta informação. Por ser considerado como “tema relevante” o processo portador de “potencial histórico” recebe do Supremo Tribunal Federal um selo “Tema Relevante” afixado na capa.³⁹⁶

A Resolução 474 de 2011, em seu artigo sexto afirma que “para os fins desta Resolução”, o Supremo Tribunal Federal entende valor histórico como “o atributo concedido aos processos e demais documentos que representem um acontecimento, fato ou situação relevante para a história do Tribunal e da sociedade, bem assim os de grande repercussão nos meios de comunicação”³⁹⁷.

Para o Supremo Tribunal Federal, o fato de ter grande repercussão nos meios de comunicação pode sugerir que se trata de uma decisão com valor histórico. Mas o que torna uma decisão judicial histórica para a sociedade?

Nesta tese, utilizo as decisões judiciais como fonte de pesquisa histórica, sendo que neste caso, a própria decisão foi anunciada como histórica. O Ministro Celso de Mello afirmou a importância histórica ao destacar: “este julgamento certamente marcará a vida deste país e imprimirá novos rumos à causa da homossexualidade”³⁹⁸. O julgamento de hoje representa um marco histórico na caminhada da comunidade homossexual. Eu diria um ponto de partida para outras conquistas”³⁹⁹.

O Ministro Luiz Fux também declara que o STF “firma posição histórica”, pois impõe “que o Estado não será indiferente à discriminação em virtude da orientação sexual de cada um de nós, ao revés, será o primeiro e maior opositor do preconceito aos homossexuais em qualquer de suas formas”⁴⁰⁰.

Entretanto, mesmo que não destacadas pelo STF, há várias decisões proferidas por este Tribunal que afetam as questões de gênero e sexualidade e que podem ser consideradas como marcos históricos, como é o caso do julgamento sobre o uso das células tronco ou o que

³⁹⁶ Ver: Artigo 8º, parágrafo único da Resolução 474/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO474-2011.PDF>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

³⁹⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO474-2011.PDF>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

³⁹⁸ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Marco Aurélio, 2011, p. 1393

³⁹⁹ SUPREMO RECONHECE união estável de homossexuais. G1 Globo. 05/05/2011. Disponível em: <<http://glo.bo/iiftYm>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

⁴⁰⁰ Brasil, STF, ADI 4277, Voto do Ministro Luiz Fux, 2011, p. 1227.

debateu a constitucionalidade da Lei Maria da Penha⁴⁰¹. Isso demonstra como a democracia sexual (FASSIN, 2006) no Brasil ainda é uma meta a ser perseguida.

Além de sua importância histórica, foi declarado que esta teria os dois possíveis efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, quais sejam, eficácia *erga omnes*⁴⁰² e o efeito vinculante.⁴⁰³ A ministra Carmem Lúcia, após o voto do presidente, ministro Cezar Peluso, perguntou se, a partir da decisão, os juízes/as estariam autorizado/as a decidirem monocraticamente sobre a questão, informando que possuía em seu gabinete, e não só ela, alguns casos baseados nesta matéria⁴⁰⁴, o que restou consignado na ata final do processo como autorizado⁴⁰⁵.

A decisão colocou o Brasil no mesmo patamar de alguns países que já reconheciam direitos aos casais de pessoas do mesmo sexo, tanto situações semelhantes à união estável como o direito ao casamento, sendo que a decisão repercutiu em outros países.

⁴⁰¹ Brasil, STF, ADI 4424, Relator Ministro Marco Aurélio, 2011. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 1 out. 2012.

⁴⁰² Conforme nota 136.

⁴⁰³ “O efeito vinculante consiste num instituto jurídico desenvolvido no direito processual alemão e tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes”. (MENDES, 1999, p.01)

⁴⁰⁴ Brasil, STF, Adi 4277, 2011, p. 1437.

⁴⁰⁵ Brasil, STF, Adi 4277, 2011, p. 1439.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na palestra magna que abriu a Segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas LGBT, em dezembro de 2011, o ministro Carlos Ayres Brito afirmou que durante o julgamento no Supremo Tribunal Federal, alguns temas não puderam ser abordados, pois alguns ministros deixaram bastante claro em seus votos que não reconheciam o direito ao casamento e à adoção para casais do mesmo sexo. Entretanto, Carlos Ayres afirma que posteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal “[...] outras novas decisões certamente se sucederiam, como essa última, do Superior Tribunal de Justiça, possibilitando o casamento civil, diretamente com habilitação no cartório civil e perante uma autoridade judiciária, entre pessoas do mesmo sexo”⁴⁰⁶.

Realmente novas decisões se sucederam à decisão considerada histórica, de maio de 2011. Foi o Poder Judiciário que reconheceu o direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, através da decisão do Conselho Nacional de Justiça, de 14 de maio de 2013, que proíbe a recusa de habilitação, *celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo*.⁴⁰⁷

Assim, antes mesmo que eu finalizasse a escrita da tese, a decisão do Conselho Nacional de Justiça permitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo, diretamente nos cartórios, possibilitando o reconhecimento desta conjugalidade. Observamos que no caso estudado houve “judicialização das relações sociais” através da busca do judiciário para o reconhecimento dos laços afetivo-conjugais. Também percebemos uma “judicialização da política” diante de uma visível interferência do Poder Judiciário no campo político em defesa dos direitos LGBTTTT, tendo em vista a inércia e inoperância do Poder Legislativo no Brasil.

Outro eixo de reflexão que vislumbrei nesta pesquisa foram as disputas em torno do conceito de *família*. Este tema foi utilizado como eixo estruturante de outras pesquisas para a temática da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, como a de Luiz Mello, no Brasil, José Ignacio Pichardo Gálan, na Espanha e Miguel Vale de Almeida, em Portugal.

O que pude perceber ao longo desta trajetória de pesquisa, e durante a realização das entrevistas, é que, diferentemente do que demanda o movimento LGBTTTT, muitos casais não se reconhecem

⁴⁰⁶ Anais da segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos de LGBT, p. 41.

⁴⁰⁷ Disponível em: <www.cnj.gov.br>. Acesso em: 14 maio 2013.

como *família*, e esta não parece se configurar como uma categoria importante nestas relações conjugais. Muitos dos casais, ao serem interrogados sobre seu conceito de família, me devolveram a pergunta, questionando o que era família para mim. Outros não entendiam o que eu pretendia com este questionamento. Concluo que, para muitos casais de pessoas do mesmo sexo, ser considerados ou não como família, realizar o registro ou não, casar ou não, não faz a menor diferença para seus cotidianos pessoais e afetivos. Assim, mesmo sabendo que o casamento é uma instituição de grande importância para as configurações familiares no Brasil, muitos deles, mesmo sem estarem casados legalmente, se consideram *casados* por viverem em conjugalidade. Esta constatação me faz refletir que as conjugalidades de pessoas do mesmo sexo no Brasil, se formam a partir do que nos ensina a historiadora Maria Odila Leite da Silva Dias (1994) como sendo “improvisações” de conjugalidade. Estas são consideradas também como uma nova modalidade de arranjo familiar, como propõe Claudia Fonseca (2008). O que observamos é que há, neste contexto, um reconhecimento social de relações conjugais informais, que permitiu, por exemplo, que o texto constitucional determinasse que a lei deva “facilitar a conversão da união estável em casamento”.⁴⁰⁸

Ou seja, o contexto brasileiro é marcado pela não formalização das relações conjugais. Ou seja, mesmo que não atravessados pela normalização estatal, seja através de uma declaração de união estável ou por um contrato civil de casamento, estes casais se sentem e se declaram como “casados” e como “casadas”. Percebi então, que este reconhecimento como *família* era importante quando se buscava a concessão de direitos, o reconhecimento da conjugalidade por meio da justiça, ou no contexto da militância LGBTTTT. Assim, nestes contextos em que se fazia necessário a prova de uma relação conjugal estável para a demanda por direitos, a única via possível para o reconhecimento do Judiciário era através do enquadramento destes casais no conceito de família.

Não quero dizer aqui que as pessoas entrevistadas que não estavam preocupadas com o reconhecimento como famílias, não tinham consciência de seus direitos. Talvez esse discurso *familista* seja próprio das políticas públicas e utilizado pela militância, com o objetivo de reforçar a busca por direitos. Mas o que compreendi é que o reconhecimento como *família* ou o que representa “ser uma família”

⁴⁰⁸ Artigo 226, § 3 da Constituição Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1 abr. 2013.

para estes casais, é diferente do que consideram estar “casados” ou “casadas”. Ou seja, na nossa cultura, basta que um casal more junto para que sejam considerados casados ou casadas, independentemente de qualquer registro em cartório, da certidão de união estável ou de casamento, ou de qualquer outra formalidade.

O que é possível perceber é que as relações afetivo-conjugais, sejam elas hetero ou homossexuais, muitas vezes são marcadas pela improvisação e pela informalidade, e somente no momento de um infortúnio ou de uma necessidade é que se busca um reconhecimento jurídico daquela relação conjugal que já foi reconhecida pelo meio social. Também é importante ressaltar que é visível, através dos processos estudados, que muitos indivíduos só sentem a necessidade de comprovação ou de regulação a partir da morte de seu companheiro ou companheira, e somente a partir daí é que “procuram seus direitos”..

As expectativas que eu tinha em relação à própria pesquisa, talvez por estar absorpta por uma ideia comum de busca por reconhecimento como *família*, foi descobrir que estes casais não pretendem ser reconhecidos como família, mas preservam uma ideia de que a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo tem uma postura libertária, não conservadora, proposta pela teoria *queer* (BUTLER, 2003). Observo aqui um questionamento destes casais diante de uma legislação que propõe o casamento, pensando esta como uma forma de judicialização destas relações afetivo-conjugais.

Por outro lado pretendi demonstrar como é possível, através do direito, articular as diversas práticas de vivência das sexualidades, principalmente as homossexualidades, pensando através de uma perspectiva democrática, que possibilita a concessão de direitos. A democracia sexual permite que as mudanças na esfera da sexualidade não se limitem ao campo dos costumes, tampouco de uma moral individual, mas sim a partir de uma politização. Foi a partir dos processos analisados, ajuizados a partir de 1990, que demonstrei como o processo judicial pode ser entendido como uma estratégia de *coming-out* destas relações conjugais.

Assim, percebo como importantes, neste contexto de transformações sociais, a militância dos movimentos LGBTTT no Brasil, exigindo o reconhecimento dos direitos e a cidadania plena aos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Vivemos em um contexto global, onde recentemente foi concedido o direito ao casamento para pessoas do mesmo sexo, na Argentina, Uruguai, França e Inglaterra.

Mesmo que os casais que entrevistei em 2010 e 2011 ainda não se reconhecessem como família naquele momento, é claro que a decisão do

Supremo Tribunal Federal de 2011 e a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo em 2013, irão possibilitar uma transformação neste auto-reconhecimento como família, pois quando a mais alta corte do Judiciário brasileiro afirma que devem ser considerados como entidade familiar e união estável, não só os juízes de primeira instância são obrigados a reconhecer estes casais como família, como toda a sociedade passa também a reconhecer ou voltar seus olhos para este direito. Como demonstrei acima, ainda pairam dúvidas nos casais que vivem em conjugalidade se estes são considerados família.

O reconhecimento pelo STF, que perpassa necessariamente a publicidade das relações conjugais, pode ser entendido como uma grande conquista, mas mesmo após a decisão, alguns cartórios negavam-se a realizar o registro e muitos casais precisavam ainda ajuizar uma ação para que este reconhecimento fosse possível. Entretanto, com a determinação do Conselho Nacional de Justiça, aqueles que vivem em conjugalidade e pretendem se casar, agora o podem, sem que isto seja avalizado por algum juiz, juíza, promotor ou promotora de justiça. Desta forma, tanto os casais homossexuais como os heterossexuais têm a possibilidade de se casar ou registrar suas uniões estáveis, e se assim não fizerem em vida, como é o caso dos processos que analisei no terceiro capítulo, ainda podem se valer do Judiciário para o reconhecimento de seus direitos.

Em paralelo a este reconhecimento, observamos novas articulações políticas, como o trabalho do Deputado Federal Jean Willys, que tem promovido a realização de debates em diferentes espaços, buscando aprovação e apoio popular em torno do casamento civil igualitário. Utilizando esta terminologia *casamento civil igualitário*,⁴⁰⁹ a mídia eletrônica foi um canal a serviço da reivindicação de “mesmos direitos com o mesmo nome”. Essa campanha dispõe de um site oficial na internet, que busca aprovação popular e o apoio de atrizes e atores, cantores e cantoras brasileiras, que ali aparecem usando camisetas da campanha com o slogan “casamento civil igualitário”⁴¹⁰. Além da divulgação, o site da campanha pretende o apoio da população brasileira ao afirmar “dizemos, com os LGBT, que queremos, para todos e todas, os mesmos direitos com os mesmos nomes” e solicita ao “Congresso, a urgente aprovação da emenda constitucional do casamento igualitário”⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Ver: <<http://casamentociviligualitario.com.br>>.

⁴¹⁰ Para maiores informações: <<http://casamentociviligualitario.com.br>>.

⁴¹¹ Ver: <<http://casamentociviligualitario.com.br>>.

Foi a partir desta proposta que o deputado Jean Willys⁴¹² apresentou projeto de lei em 12 de março de 2013, que visa a mudança da constituição, no artigo 226 que trata da família. Tem como objetivo acrescentar um novo parágrafo que irá dispor sobre o casamento civil “*ele será realizado entre duas pessoas e, em qualquer caso, terá os mesmos requisitos e efeitos sejam os cônjuges do mesmo ou de diferente sexo*”. Já no parágrafo que trata da união estável, a proposta do deputado é o reconhecimento da união estável “*entre duas pessoas, sejam do mesmo ou de diferente sexo, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*”. Neste caso, o projeto de emenda constitucional – PEC, busca através do site da campanha, “o apoio incondicional” para a sua aprovação, através da assinatura de populares.

Deste modo, pensando nas primeiras decisões analisadas nesta tese e nos primeiros projetos de lei que discutiam sobre a matéria, pude perceber as diversas transformações neste campo entre 1990 e 2013. No início do doutorado, minha intenção era analisar decisões judiciais que reconheçam o direito dos casais formados por pessoas do mesmo sexo, e os poucos projetos de lei que se encontravam em tramitação naquele momento. No ano em que concluo a tese, estamos diante um cenário muito diverso e promissor para a possibilidade de reconhecimento e a concessão de direitos em relação à conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo.

Não foi somente a decisão entendida como histórica, proferida pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2011 que está iluminando este cenário promissor. Em 2013 estamos diante de outras decisões não tão menos importantes: a Resolução do Conselho Federal de Medicina, que possibilitou a reprodução assistida aos casais *homoafetivos* e, posteriormente, a determinação do Conselho Nacional de Justiça de que os cartórios de registro civil no país não podem se negar a realizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Desde o primeiro projeto de lei de Marta Suplicy, que tratava apenas de *parceria civil*, até o atual projeto de lei de autoria do Deputado Jean Willys que trata do casamento igualitário, há um importante avanço nesta trajetória.

⁴¹² Jean Willys foi vencedor do programa de televisão Big Brother, transmitido pela Rede Globo de Televisão no ano de 2005, ocasião em que foi conhecido pelo grande público brasileiro, como sendo um participante assumidamente gay. Atualmente é deputado federal pelo PSOL-RJ para o mandato 2011-2015. é coordenador da Frente Parlamentar mista pela Cidadania LGBT. Disponível em: <<http://jeanwyllys.com.br>>. Acesso em: 17 ago. 2012.

Assim, mesmo diante deste arco íris que se delinea com a concessão de direitos, por meio de decisões judiciais favoráveis, inúmeros retrocessos se configuram em relação à temática dos direitos sexuais no Brasil, especialmente em relação às questões LGBTTT. Percebo um visível crescimento de forças conservadoras, que valorizam a família heterossexual constituída pelo casamento civil, e, portanto, não reconhecem a conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo. Cito como exemplo a paralisação e as inúmeras discussões, no Congresso Nacional, em torno da aprovação do Projeto de Lei nº 122, que definiria como crime a homofobia no Brasil. Também são exemplos o comentado episódio que impossibilitou a circulação de um material educativo que visava o combate à homofobia e seria “distribuído pelo Ministério da Educação a 6.000 escolas de ensino médio do país”. (MELLO, 2011), e mais recentemente a ocupação do Congresso Nacional por representantes de igrejas evangélicas em cargos importantes como o presidente da Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal, pastor Marcos Feliciano.

Muitas hipóteses podem ser levantadas diante de enorme discrepância entre o posicionamento do Judiciário e do Legislativo brasileiros. Enquanto o Judiciário é formado por juízes e juízas que, necessariamente possuem terceiro grau e grande experiência em julgamentos de inúmeras questões, e puderam, inclusive através do conselho Nacional de Justiça, determinar que os cartórios realizassem diretamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, já o Legislativo é formado por representantes da sociedade civil que se valem, muitas vezes, de posicionamentos religiosos ou popularidade para defender os interesses de seus representados. O que se concluí da grande celeuma que se instalou a partir do posicionamento histórico do STF e de suas consequências, é que, se no Judiciário um grande passo foi dado, no Legislativo ainda há grande caminho a percorrer. O que pude demonstrar aqui confirmou a previsão feita por Luiz Mello em sua tese de doutorado, defendida em agosto de 1999, de que o Judiciário seria o local privilegiado para os avanços em Direitos Humanos do segmento LGBTTT no Brasil, o qual “normatizará o amparo legal às relações entre pessoas do mesmo sexo” (MELLO, 2005, p. 22).

Por fim, é preciso afirmar que mesmo que haja uma legislação neste sentido, que poderá modificar e validar de forma simbólica os projetos de família (JORGENS, 2008, p. 138), a existência de uma lei não significa que haverá uma aceitação integral das relações afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo, no Brasil. Luiz Mello observou, no contexto espanhol que após a promulgação da legislação do

casamento naquele país “a mudança na esfera legal não pode ser vista como um sinal de que a sociedade espanhola passou a reconhecer gays e lésbicas, incondicionalmente, como cidadãos plenos e abandonou por completo os valores preconceituosos e as práticas discriminatórias” (MELLO, 2007, 170). O que o sociólogo demonstrou é que no contexto espanhol, em que se atingiu a igualdade através da legislação, a militância aponta que “depois da igualdade legal, agora é a vez da igualdade social”. (MELLO, 2007, 185).

Concluo esta caminhada aproximando as demandas feministas e as do movimento LGBTQTT no Brasil. Percebo que, mesmo diante de algumas conquistas de reivindicações feministas, como a igualdade formal entre homens e mulheres na Constituição Federal de 1988, há a necessidade de constante vigília, para que discriminações não ocorram e a efetiva igualdade seja implantada, na prática. Assim como as demandas feministas, mesmo que existam leis que permitam e legitimem o casamento e a união estável, possibilitando uma igualdade formal, esta não garante que os comportamentos sociais correspondam ao que dispõe a lei. Portanto, mesmo que uma lei seja promulgada no Brasil e esta se transforme num importante instrumento de mudança social, não garante a efetiva igualdade, como nos alertou Luiz Mello, ao trazer o exemplo da Espanha. Se o casamento e a união estável não são “o tesouro atrás do arco-íris”, quando transformados em legislações poderão proporcionar mudanças significativas no sentido de se obter uma efetiva igualdade, permitindo que estas pessoas se sintam integralmente inseridas na sociedade, como cidadãs e cidadãos brasileiros que são.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Miguel Vale de. **Dos Na da China aos gays de Lisboa**. Apresentado no Ciclo de conferências “A Tempestade e o Copo d’Água”, org. Livraria Almedina e Miguel Vale de Almeida, 30 nov. 2006. Disponível em: <http://site.miguelvalededealmeida.net/wp-content/uploads/dos-na-da-china1.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2010.
- _____. O casamento entre pessoas do mesmo sexo. Sobre gente “remotas e estranhas” numa “sociedade decente”. In: GROSSI, Miriam Pillar; UZIEL, Anna Paula; MELLO, Luiz (Org.). **Conjugualidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 153-168.
- _____. **A chave do armário: Homossexualidade, Casamento e família**. Florianópolis: Ufsc, 2010.
- AMORIM, Anna Carolina Horstmann. **Nós já somos uma família, só faltam os filhos: maternidade lésbica e novas tecnologias reprodutivas no Brasil**. Mestrado (Antropologia Social), Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 2013.
- ANDRADE, Augusto José de Abreu. **Visibilidade Gay, Cotidiano e Mídia: Grupo Arco Íris - consolidação de uma estratégia. Um estudo de caso**. Dissertação. Mestrado em Comunicação. Universidade de Brasília – UNB, 2002.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência Sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina. In: DORA, Denise Dourado (org.). **Masculino e feminino: igualdade e diferença na Justiça**. Porto Alegre: Sulina, 1997. p. 105-130.
- AREND, Silvia Maria Fávero. **Amasiar ou Casar? A família Popular no final do Século XIX**. Porto Alegre: Universidade/UFRG, 2001.
- AREND, Silvia Maria Fávero; ASSIS, Gláucia de Oliveira; MOTTA, Flávia de Mattos. **Aborto e Contracepção: histórias que ninguém conta**. Florianópolis: Insular, 2012.
- ARIÈS, Philippe. **História Social da criança e da família**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.

ARRIOLA, Elvia R. Desigualdade de gênero: lésbicas, gays e teoria legal feminista. **Estudos Feministas**, v.2, n.2, p. 388-427, 1994.

ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula; FERREIRA, Verônica. **Novas legalidades e democratização da vida social: família, sexualidade e aborto**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Diferentes mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Brasileira Direito Constitucional**, n. 17, jan./jun. 2011.

BASSANEZI, Carla. **Virando as páginas, revendo as mulheres**: relações homem-mulher e revistas femininas, 1945-1964. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

BAUDH, Sumit. A Sodomia na Índia: crime sexual ou direitos humanos. In: CORNWALL, Andrea; JOLLY, Susie. **Questões de sexualidade: ensaios transculturais**. Trad. Jones de Freitas; Rio de Janeiro: ABIA, 2008, p. 121-130.

BECKER, Jean-Jacques. O handicap e a posteriori. In: FERREIA; Marieta de Moraes; AMADO, Janaína.(Org.). **Usos & abusos da história oral**. 6 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 27-31.

BESSE, Susan K. **Modernizando a desigualdade**: Reestruturação da Ideologia de Gênero no Brasil, 1914-1940. Trad. Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1999.

BONETTI, Aline; FLEISCHER, Soraya. (Org.) **Entre saias justas e jogos de cintura**. Florianópolis: Mulheres; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

BORRILLO, Daniel; FASSIN, Eric. **Au-delà du PaCS: L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia**. Espanha: Bellaterra, 2001.

_____. **Homofobia: história e crítica de um preconceito.** Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

_____. Por una teoría queer del derecho de las personas y las familia. **Direito, Estado e Sociedade**, n.39, jul/dez 2011, p. 27 a 51.

BOURCIER, Marie-Hélène. **Queer zones: Politiques dès identités sexuelles dès représentations et dès savoirs.** Modernes, Balland, Paris, 2001.

BOURDIEU, Pierre. À propos de la famille comme catégorie réalisée. **Persee Revues Scientifiques**, v. 100, p. 32-36, 1993.

BOZON, Michel. Sexualidade e conjugalidade: A redefinição das relações de gênero na França. **Cadernos Pagu**, São Paulo, Campinas, vol. 20, 2003, p.131-156.

_____. **Sociologia da Sexualidade.** Trad. Maria de Lourdes Menezes. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

_____. Les minorités sexuelles sont-elles l'avenir de l'humanité? In: DESCOUTURES, Virginie. (dirs.). **Mariages et homossexualités dans le monde: l'arrangement des normes familiales.** Paris: Autrement, 2008, n. 244, p. 190-202.

BRAGAGNOLO, Regina Ingrid. **Experiências e lições em uma Vara Criminal e Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher em Santa Catarina.** Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Psicologia, 2012.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. Constitucionalismo democrático versus minimalismo judicial. **Direito, Estado e Sociedade**, n.38, jan/jun 2011, p. 154-180.

BUTLER, Judith R. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. Tráfico Sexual: entrevista com Gayle Rubin. **Cadernos Pagu**, São Paulo, Campinas, vol. 21, 2003.

_____. Politiques de la sexualité: lês tensions productrices de la solidarité. In: PERREAU, Bruno (dir.) **Lei choix de l'homosexualité: recherches inédites sur la question gay et lesbienne**. Paris: EPEL, 2007, p. 255-259.

CÂMARA, Cristina. **Cidadania e orientação sexual**: a trajetória do Grupo Triângulo Rosa. Rio de Janeiro: Academia Avançada, 2002.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). In: **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CARDOZO, Fernanda. **Das dimensões da Coragem**: socialidades, conflitos e moralidades entre travestis em uma cidade no Sul do Brasil. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação de Antropologia Social, 2009.

CARRARA, Sérgio; VIANNA, Adriana. Os Direitos sexuais e reprodutivos no Brasil a partir da “Constituição Cidadã”. In: OLIVEN, Ruben G.; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo M. **A Constituição brasileira de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: ANPOCS, 2008.

CASTRO, Edgardo. **Vocabulário de Foucault**: um percurso pelos seus temas, conceitos e autores. Trad. Ingrid Muller Xavier; revisão técnica Alfredo Veiga-Neto e Walter Omar Kohan. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

CEZÁRIO, Joelma; KOTLINSKI, Kelly; NAVARRO, Melissa. **Legislação e Jurisprudência LGBTTTT**. Brasília: 2007.

CLIFFORD, James. On Ethnographic Allegory. In: CLIFFORD, James. **Writing culture**: The poetic and politics of Ethnographic. Berkerley: University of Califonia, 1986.

COURDURIÈS, Jérôme. **La conjugalité dès couples gays em France dans lês années 2000**. Doctoral de l'Université de Toulouse. Antropolgue Sociale et historique de l'Europe. 2008.

_____. **Être en couple gay**: conjugalité et homossexualité masculine en France. Lyon: Presses Universitaires de Lyon, 2011.

_____. Pourquoi cette loi maintenant. In: THÉRY, Irène (dir) **Mariage de meme sexe et filiation**. Paris: Editions de l'EHESS, 2013, p. 35-46.

CORREA, Marisa. **Os Crimes da Paixão**. São Paulo, São Paulo: Brasiliense, 1981.

_____. **Morte Em Família**: Representações Jurídicas de Papeis Sexuais. Rio de Janeiro: GRAAL, 1983. 00315 p.

COSTA, Jurandir Freire. **A inocência e o vício**: estudos sobre homoerotismo. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

_____. **A Ética e o espelho da cultura**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

_____. **A face e o verso**: estudos sobre homoerotismo II. São Paulo: Escuta, 1995.

COULMONT, Baptiste. Étas-unis. Le mariage religieux des couples de même sexe. In: DESCOUTURES, Virginie; DIGOIX, Marie; FASSIN, Éric; RAULT, Wilfried. **Mariage et homossexualités dans le monde**: L'arrangement des norms familiales. Paris: Autrement, 2008, p. 73-82.

COULTHARD, Carmem Rosa Caldas. **Linguagem e gênero**. São Paulo: Ática, 1991.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos Feministas**. Florianópolis, v. 10, n.1, jan. 2002, p. 171-188.

DE LAURETIS, Teresa. Queer Theory: Lesbian and gay sexualities. In: **Differences**: A journal of feminist cultural studies, v. 3, n. 2, p. iii-xviii, 1991.

DESCOUTURES, Virginie et al. **Mariage et homossexualités dans le monde**: L'arrangement des norms familiales. Paris: Autrement, 2008.

DESCOUTURES, Virginie. **Les mères lesbiennes**. Paris: Presses Universitaires de France, 2010.

DHOQUOIS, Régine. La recherche féministe à l'université dans le domaine du droit. Une absence en forme de désertion. In: **Les Cahiers du CEDREF**, Paris, n. 10, 2001. Disponível em: <<http://cedref.revues.org/278>>. Acesso em: 5 jun. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 84.

_____. **Vínculos hetero e homoafetivos**. In: IDEF – Instituto Interdisciplinar de Direito de Família.

_____. **Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas**. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. **Homoafetividade**. O que diz a Justiça! As pioneiras decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconhecem direitos às uniões homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **União homossexual, o preconceito e a justiça**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Odila Leite da Silva. Novas subjetividades na pesquisa histórica feminista: uma hermenêutica das diferenças. **Estudos Feministas**, Florianópolis, n. 2, v. 2, 1994, p. 373-382.

DHOQUOIS, Régine. La recherche féministe à l'université dans le domaine du droit. Le Cahiers du Cedref, n. 10, 2001, p. 171-177.

DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. **Michel Foucault: uma trajetória filosófica – para além do estruturalismo e da hermenêutica**. Trad. Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 231-249.

DUARTE, Luiz Fernando Dias. “Nós na família”. **Ciência Hoje**, 1 jun. 2012. Disponível em: <<http://cienciahoje.uol.com.br/colunas/sentidos-do-mundo/nos-na-familia>>.

DUMONT, Louis. **O individualismo**: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Rio de Janeiro: [s.n.], 1985.

ERIBON, Didier. **Reflexões sobre a questão gay**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

ERGAS, Yasmine. O sujeito mulher. O feminismo dos anos 1960 a 1980. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle; (Dir.). **História das Mulheres**: o século XX. Trad. Maria Helena de Cruz Coelho et. al. Vol. 5. Porto: Afrontamento; São Paulo: Ebradil, 1991, p. 584.

ESTEVES, Martha de Abreu. **Meninas Perdidas**: os populares e o cotidiano do amor no Rio de Janeiro da belle époque. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

FABRE, Clarisse; FASSIN, Éric. **Liberté, égalité, sexualités**: actualité politiques des questions sexuelles. Paris: Belfond, 2003.

FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?**: movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 1990. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

_____; FRANÇA, Isadora Lins e. Cores e matizes: sujeitos, conexões e desafios no movimento LGBT brasileiro. **Sexualidad, Salud y Sociedad**: revista latino-americana, Rio de Janeiro, n. 3, p. 54-81, 2009. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/viewArticle/41>>. Acesso em: 22 fev. 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARGANIS, S. O feminismo e a reconstrução da ciência social. In: Alison Jaggar e Susan Bordo (Org.) **Gênero, corpo e conhecimento**. Rio de Janeiro: Record-Rosa dos tempos, 1997, p.224-240.

FASSIN, Éric; FEHER, Michel. Parité et PaCS. In: BORRILLO, Daniel; FASSIN, Eric. **Au-delà du PaCS: L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999, p. 13-43.

FASSIN, Eric. États-Unis/France. L'amour du même et l'amour de l'autre. Le "mariage hmosexuel" entre famille nationale et questionna raciale. In: DESCOUITURES, Virginie, et al. **Mariage et homossexualités dans le monde: L'arrangement des norms familiales**. Paris: Autrement, 2008, p. 99-111.

_____. **Le sexe politique: Genre et sexualité au miroir transatlantique**. Paris: Editions de l'École des Hautes Études em Sciences Sociales, 2009.

_____. La démocratie sexuelle contre elle-même. **Vacarmes**, 48, 2009, versão eletrônica.

_____. Démocratie sexuelle. **Revue de Philosophie et sciences sociales**, N. 6-2005, p.263-276.

FÁVERI, Marlene de; TANAKA, Teresa Adami. Divorciados, na forma da lei: discursos jurídicos nas ações judiciais de divórcio em Florianópolis (1977-1985). **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 18, n. 2, mai/agos. 2010, p. 359-383.

FAVRET-SAADA, Jeane. "Ser afetado". **Cadernos de Campo USP**, n. 13, p. 155-161, 2005.

FERNANDES, Felipe Bruno Martins; CARLOS, Paula Pinhal de. A interdisciplinaridade nos estudos de gênero: análise das teses do doutorado interdisciplinar em ciências humanas da UFSC. In: RIAL, Carmem; TOMIELLO, Naira; RAFFAELLI, Rafael. **A aventura interdisciplinar: quinze anos de PPGICH/UFSC**. Blumenau: Nova Letra, 2010, p. 181-194.

FERNANDES, Felipe Bruno Martins. **Muito Prazer, Sou CELLOS, Sou de Luta: A Produção da Identidade Ativista Homossexual**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Educação Ambiental da Fundação Universidade Federal do Rio Grande, 2007.

_____. **A Agenda anti-homofobia na educação brasileira (2003-2010)**. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, 2011.

_____. **Estado, religião e casamento entre pessoas do mesmo sexo**. Palestra proferida em 23 de abril de 2013, Auditório do CFH – UFSC/SC.

FIGARI, Carlos. **Gay Marriage/Matrimonio Igualitario in Argentine: from conservative claim to progressive demand**. Congress of Latin American Studies Association, San Francisco, California, may 2012.

FINE, Agnès; MARTIAL, Agnès. Anthropologie et roman. À propôs des péres divorcés. **Ethnologie française**, v. 42, p. 155-164, jan./jul. 2012.

FLEISCHER, Soraya; SCHUCH, Patrice (orgs.). **Ética e regulamentação na pesquisa antropológica**. Brasília: Letras Livres/UNB, 2010.

FONSECA, Cláudia. Cavalo amarrado também pasta: honra e humor em um grupo popular brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, ano 6, n. 15, fev. 1991, p. 01-19.

_____. **Quando cada caso NÃO é um caso: Pesquisa etnográfica e educação**. Trabalho apresentado na XXI Reunião Anual da ANPED, Caxambu, setembro de 1998, p. 58-78.

_____. **Caminhos da Adoção**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. Sexualidade, família e legalidade: questionando fronteiras. In: ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula; FERREIRA, Verônica. **Novas legalidades e democratização da vida social: família, sexualidade e aborto**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005a. p. 53-64.

_____. Concepções de família e práticas de internveção: uma contribuição antropológica. **Saude e Sociedade**. 2005b, v.14, n.2, p. 50-59.

_____. Homoparentalidade: novas luzes sobre o parentesco. **Estudos Feministas**. 2008, v.16, n.3, p. 769-783.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o Direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FONTANELLA, Patricia. **União homossexual no direito brasileiro: enfoque a partir do garantismo jurídico**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

FOUCAULT, Michel. **A microfísica do Poder**. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramalheite. Petrópolis: Vozes, 1987.

_____. **História da sexualidade: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

_____. O Sujeito e o Poder. In: DREYFUS, Hubert L. **Michel Foucault: uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 231-249.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2005.

FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação, por uma concepção integrada de justiça. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FRAZÃO, Pedro; ROSÁRIO, Renata. O coming out de gays e lésbicas e as relações familiares. **Análise Psicológica**, Lisboa, n. 1, v. 26, n. 1, p. 25-45, jan. 2008.

FROEMMING, Cecilia Nunes; IRINEU, Bruna Andrade; NAVAS, Kleber. Gênero e Sexualidade na pauta das Políticas Públicas do Brasil. **Revista de Políticas Públicas**, São Luiz, n. esp., p.161-172, ago. 2010.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. São Paulo, Brasiliense, 1985.

GALÁN, José Ignacio Pichardo. Espagne. Le mariage homosexuel au pays de la famille. In: DESCOUTURES, Virginie, et al. **Mariage et**

homossexualités dans le monde: L'arrangement des norms familiales. Paris: Autrement, 2008, p. 62-72.

_____. **Entender la diversidad familiar:** relaciones homosexuales y nuevos modelos de família. Barcelona: Bellaterra, 2009.

GAGNON, John. **Uma interpretação do desejo:** Ensaio sobre o estudo da sexualidade. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2006.

GIRARDI, Renata. Ministro da Defesa discute prisão de sargento gay do Exército com Frente Parlamentar. **Folha OnLine**, 4 jun. 2008.

GOETZ, Anne Marie. Justicia de género, ciudadanía y derechos. Conceptos fundamentales, debates centrales y nuevas direcciones para la investigación. In: MUKHOPADHYAY, Maitrayee; NAVSHARAN, Singh. **Justicia de género, ciudadanía y desarrollo.** Trad. ÁVILA, Cecilia. Colombia: Mayol Ediciones S. A., 2008.

GOLDBERG, Anette. **Feminismo e Autoritarismo:** a metamorfose de uma utopia de liberação em ideologia liberalizante. 1987. 217 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Sociais. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1987 (Mimeografado).

GOLDIN, José Roberto. Ética e pesquisa em antropología. In: VICTÓRIA, Ceres et al. **Antropologia e ética:** o debate atual no Brasil. Niterói: EdUFF, 2004, p. 163-167.

GRAVON, Eva Lúcia. **Dramas e Danos:** Estudo das vítimas de crimes sexuais na região de Florianópolis. (1964-1985). Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em História, 2008.

GREEN, James Naylor. **Além do carnaval:** a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Unesp, 2000.

GROSSI, Miriam Pillar. **Trabalho de Campo & Subjetividade.** Florianópolis: UFSC, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, 1992. 70 p.

_____. Identidade de gênero e sexualidade. **Antropologia em Primeira Mão**, Florianópolis, n. 24, 1998, (versão atualizada 2010) p. 1-15.

_____. Gênero e parentesco: famílias gays e lésbicas no Brasil. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 21, p. 261-280, 2003.

_____; UZIEL, Anna Paula; MELLO, Luiz (Org.). Conjugalidades e parentalidades de gays, lésbicas e transgêneros no Brasil. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 2, Dossiê, mai/set. 2006, p. 481-547.

_____. (Org.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

_____. Violência, gênero e sofrimento. In: RIFIOTIS, Theophilos; HYRA, Tiago (Org.). **Educação em Direitos Humanos**. Discursos críticos e temas contemporâneos. Florianópolis: Editora da UFSC, 2008.

HALL, Stuart. Quem precisa de identidade. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2000.

HARARI, Sofia; PASTORINO, Gabriela L. Acerca del género y el derecho. In: BIRGIN, Haydée (comp.). **El derecho en el género y el género en el derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000.

HEILBORN, Maria Luiza. Construção de si, gênero e sexualidade. In: (Org.). **Sexualidade: o olhar das Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 40-58.

_____. **Dois é par: gênero e identidade sexual em contexto igualitário**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

HEILBORN, Maria Luiza et al (Org.). **O aprendizado da sexualidade: reprodução e trajetórias sociais de jovens brasileiros**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

HENCHOZ, Caroline. **Le couple, l'amour et l'argent: la construction conjugale des dimensions économiques de la relation amoureuse**. Paris: L'Harmattan, 2008.

HILLER, Renata. Matrimonio igualitario y espacio publico en Argentina. In: ALDAO, Martin; CLERICO, Laura. **Matrimonio igualitario en la Argentina**: Perspectivas sociales, políticas y jurídicas. Buenos Aires: Eudeba, 2010.

HOUBRE, Gabrielle. A prostituição clandestina através dos arquivos da polícia de costume. **Esboços**. Revista do Programa de Pós-Graduação em História da UFSC, V. 14, n.17, Jan. 2007, p. 195-204.

HULL, Kathleen E. **Same-sex marriage**: the cultural politics of love and law. New York: Cambridge University Press, 2006.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

IACUB, Marcela. Homoparentalité et ordre procréatif. In: BORRILLO, Daniel; FASSIN, Eric. **Au-delà du PaCS**: L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité. Paris: Presses Universitaires de France, 1999, p. 193-208.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. **Bagoas**, Natal, n.1, v. 1, p. 145-166, jul./dez. 2007.

JUREMA, Solange Bentes. Ações e estratégias do CNDM para o “empoderamento” das mulheres. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 9, n. 1, 2001, p. 207-212

KLUG, João. Confessionalidade e etnicidade: tensões entre luteranos e católicos. **Ciências Humanas Florianópolis**, v.16, n.24, p.111-127, out. 1998.

KRISCHKE, Paulo J. Resenha. Sociologia política e interdisciplinarietà. In: SELL, Carlos. **Introdução à Sociologia Política na segunda modernidade**. Petrópolis: Vozes, 2006.

_____. Interfaces temáticas: origens e diferenças. In: RIAL, Carmem; TOMIELLO, Naira; RAFFAELLI, Rafael. **A aventura interdisciplinar**: quinze anos de PPGICH/UFSC. Blumenau: Nova Letra, 2010, p. 69-83.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1968.

LAGO, Mara Coelho de Souza; SERAFIM, Carla Michele; FIGUEIREDO, Mariana Grasel de. Gênero, gerações e subjetividades na Grande Florianópolis, **Paidéia**, v. 14, n. 28, p. 197-209, 2004.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o Sexo**: corpo e gênero dos gregos a Freud. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LEGOFF, Jacques. **História e Memória**. Trad. Bernardo Leitão. Campinas, SP: Unicamp, 2003.

LERCH, Arnaud. Réécrire le script ? Conjugalité et sexualité dans les couples gais non exclusifs. **Mariages et homossexualités dans le monde**: l'arrangement des normes familiales. Paris: Autrement, 2008, n. 244, p. 177-188.

LIMA, Antonio Carlos de Souza. **Antropologia & Direito**: temas antropológicos para estudos jurídicos. Rio de Janeiro/Brasília: Contra Capa/LACED/Associação Brasileira de Antropologia, 2012.

LIMA, Roberto Kant de. Ética e identidades profissionais em uma perspectiva comparada. In: CERES, VÍctoria et al (Org.). **Antropologia e ética**: o debate atual no Brasil. Niterói: EdUFF, 2004.

LOREA, Roberto Arriada. **Cidadania sexual e laicidade**: um estudo sobre influência religiosa no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Tese de Doutorado. Doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, 208f.

_____. A “família” juridicamente naturalizada. In: Antonio Carlos de Souza Lima. (Org.). **Antropologia & Direito**: Temas antropológicos para estudos jurídicos. Rio de Janeiro; Brasília: Contra Capa/LACED/Associação Brasileira de Antropologia, 2012, p. 495-509.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria Queer – uma política pós-identitária para a educação. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 9, n. 2, 2001, p. 541-553.

LOZANO, Jorge Eduardo Aceves. Prática e estilos de pesquisa na história oral contemporânea. In: FERREIA; Marieta de Moraes; AMADO, Janaína. (Org.). **Usos & abusos da história oral**. 6 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 15-25.

MACHADO, Frederico Vianna. **Muito além do arco-íris**. A constituição de identidade coletivas entre a Sociedade Civil e o Estado. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Belo Horizonte: 2007.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. O sentido da Judicialização da Política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, 2002, p. 113-134.

MACRAE, Edward. **A construção da igualdade**: identidade sexual e política no Brasil da “abertura”. Campinas: Unicamp, 1990.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAILFERT, Martha. L’entourage social des familles homoparentales: une gestion différentielle ou comment se dire ou se taire couple parental quand on form un couple homosexuel. In: PERREAU, Bruno (Dir.) **Le choix de l’homosexualité**. Paris: Epel, 2007.

MALUF, Sônia Weidner. **Por uma antropologia do sujeito**. 2009, mimeog.

MATOS, Marlise. **Reinvenções do vínculo amoroso**: cultura e identidade de gênero na modernidade tardia. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2000.

MEINEREZ, Nádia Elisa. Um olhar sexual na investigação etnográfica: notas sobre trabalho de campo e sexualidade. In: BONETTI, Aline; FLEISCHER, Soraya. (Org.) **Entre saias justas e jogos de cintura**. Florianópolis: Mulheres; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007, p. 127-156.

MELLO, Anahi Guedes. Reflexões acerca da inserção em campo e militante nas conferências de Políticas para Mulheres e LGBT. 28ª **Reunião Brasileira de Antropologia** - RBA, São Paulo: 2012.

MELLO, Luiz. **Novas famílias**: conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Garamond, 2005a.

_____. Outras famílias. A construção social da conjugalidade homossexual no Brasil. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 24, p. 197-225, jan/jun. 2005b.

_____. Matrimônio entre pessoas do mesmo sexo na Espanha. Do perigo social à plena cidadania em quatro estações. In: **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 169-188.

MELLO, Luiz; GROSSI, Miriam Pillar; UZIEL, Ana Paula. A escola e @s filhos de lésbicas e gays - reflexões sobre conjugalidade e parentalidade no Brasil.. In: Rogério Junqueira (Org.). **Diversidade Sexual**: problematizações sobre homofobia na educação. Brasília: MEC/SECAD, UNESCO, 2009, p. 159-181.

MELLO, Luiz et al (Org.). Para além de um kit anti-homofobia: políticas públicas de educação para a população LGBT no Brasil. **Bagoas**, Natal, n. 7, 2012, p. 99-122.

MÉNARD, Guy. **Mariage homosexuel**: les termes du débat. Montréal: Liber, 2003.

MENDES, Gilmar ferreira. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. **Jurídica Virtual**, Brasília, v. 1, n. 4, ago. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm. Acesso em: 1 fev. 2013

MISKOLCI, Richard. Pânicos Morais e Controle Social: reflexões sobre o casamento gay **Cadernos Pagu**. Campinas, 2007. v.28. p.101-128.

MORAÑA, Mabel. Postscriptum. El afecto em la caja de herramientas In: MORAÑA, Mabel; PRADO, Ignacio M. Sanchez (Org.). **El lenguaje de las emociones**: afecto y cultura en América Latina. Vervuert: Iberoamerican: 2012.

MOTT, Luiz. Homo-afetividade e Direitos Humanos. **Estudos Feministas**, v. 14, n 2, 2006, p. 509-521.

MOUTINHO, Laura. **Razão, “cor” e desejo**: uma análise comparativa sobre relacionamentos afetivo-sexuais “inter-raciais” no Brasil e na África do Sul. São Paulo: Unesp, 2004.

_____. Negociando com a adversidade: reflexões sobre ‘raça’, (homos)sexualidade e desigualdade social no Rio de Janeiro. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 1, 2006, p. 103-116.

NETO; Caio Mario da Silva Pereira; MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **A crise da pesquisa em Direito no Brasil**: Armadilhas e alternativas ao formalismo jurídico. Trabalho não publicado.

NICHNIG, Claudia Regina. **Entre igualdades e diferenças**: mudanças nas legislações referentes às mulheres (1975-1985). Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em História. Universidade Federal de Santa Catarina, 2008.

NICHNIG, Claudia Regina. **Mulher, Mulheres, Mulherio**: discursos, resistência e reivindicações por direitos. Rio de Janeiro: Multifoco, 2013.

NIGRO, Rachel. Decisão do STF sobre a união homoafetiva: uma versão pragmática da linguagem constitucional. *Direito, Estado e Sociedade*, n.41, p. 157-183, jul/dez 2012.

OLIVEIRA, Leandro de. Homossexualidade, família e micropolíticas da aceitação. **Encontro Internacional Fazendo Gênero 9**, Florianópolis: 2010, p.01-09. Disponível em:
http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278486180_ARQ_UIVO_HOMOSSEXUALIDADE,FAMILIAEMICROPOLITICASDA_ACEITACAO.pdf.

_____. **Os sentidos da aceitação**: Família e orientação sexual no Brasil contemporâneo. Tese (doutorado), Universidade Federal do Rio de Janeiro Museu Nacional. Programa de Pós-Graduação de Antropologia Social, 2013.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. “Isto é contra a natureza...” Acórdãos judiciais e entrevistas com magistrados sobre conjugalidade homoeróticas em quatro estados brasileiros. In: GROSSI, Miriam Pillar; UZIEL, Anna Paula; MELLO, Luiz. (Org.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

_____. **Isto é contra a natureza?** Decisões e discursos sobre conjugalidades homoeróticas em Tribunais Brasileiros. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa do Doutorado Interdisciplinar em Ciências Humanas, Florianópolis, 2009.

_____. Fronteiras Invisíveis: gênero, questão identitária e relação entre movimentos homossexual e Estado no Brasil. **Bagoas**; v.3, n.4, jan./jun. 2009.

_____. **Direitos Sexuais de LGBTTT no Brasil:** jurisprudência, propostas legislativas e normatização federal. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

OLTRAMARI, Leandro Castro. **Representações sociais da AIDS, Relações Conjugais e Confiança**. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Doutorado Interdisciplinar em Ciências Humanas. Florianópolis: 2007.

ORTNER, Shery. Poder e Projetos: Reflexões sobre agência. In: Grossi, M.; Eckert, C. Fry, P. **Conferências e diálogos:** saberes e práticas antropológicas. Blumenau: Nova Letra, 2006, p. 45-80.

PAIVA, Antônio Crístian Saraiva. Reserva e invisibilidade: A construção da homoconjugalidade numa perspectiva micropolítica. In : GROSSI, Miriam Pillar; UZIEL, Anna Paula; MELLO, Luiz (Org.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 23-46.

_____. **Reservados e invisíveis:** O ethos íntimo das parcerias homoeróticas. Campinas : Pontes Editores, 2007.

PASSARELI, Carlos André F. Notas sobre o seminário: “Solidariedade e Cidadania: princípios possíveis para as respostas do HIV-AIDS. In:

PARKER; Richard; TERTO JR, Veriano; PIMENTA, Maria Cristina (Org). **Aprimorando o debate**: respostas sociais frente à Aids: anais do seminário: princípios possíveis para as respostas do HIV-AIDS. Rio de Janeiro: ABIA, 2002, p. 7-16.

PEDRO, Joana Maria; PINSKY, Carla Bassanezi. Igualdade e Especificidade. In: **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

_____. Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica. **História**, São Paulo, v. 24, n.1, p. 77-98, 2005.

PELÚCIO, Larissa. Três casamentos e algumas reflexões: notas sobre conjugalidade envolvendo travestis que se prostituem. **Estudos Feministas**, v. 14, n 2, 2006, p. 522-534.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAMOS, Sílvia; CARRARA, Sérgio. A constituição da problemática da violência contra homossexuais: a articulação entre ativismo e academia na elaboração de políticas públicas. **Physis**, Rio de Janeiro, n. 2, v. 16, 2006.

RAULT, Wilfried. Construire une légitimité. L'appropriation du pacte civil de solidarité par les familles homoparentales. In: GROSS, Martine (Dir). **Homoparentalité, état des lieux**. Paris: Édition Érès, 2005, p. 319-328.

_____. **L'invention du PACS**: pratiques et symboliques d'une nouvelle forme d'union. Paris: Presses de Sciences Po, 2009.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REVEL, Judith. **Michel Foucault**: conceitos essenciais. São Carlos: Claraluz, 2005.

RIAL, Carmem; TOMIELLO, Naira; RAFFAELLI, Rafael. **A aventura interdisciplinar**: quinze anos de PPGICH/UFSC. Blumenau: Nova Letra, 2010.

RIBEIRO, Gustavo Lins. Cidadania e minorias no mundo globalizado. In: Antonio Carlos de Souza Lima. (Org.). **Antropologia & Direito**. Temas antropológicos para estudos jurídicos. Rio de Janeiro; Brasília: Contra Capa/LACED/Associação Brasileira de Antropologia, 2012, p. 219-225.

RIFIOTIS, Theophilus. Direitos Humanos: Sujeitos de direitos e direitos dos sujeitos. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al (Org.). **Educação em Direitos Humanos**: Fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 231-244.

_____. Judicialização das relações sociais e estratégias de reconhecimento: repensando a violência conjugal e a violência intrafamiliar. **Katál**, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 225-236, 2008.

_____. MATOS, Marlise. Judicialização, Direitos Humanos e cidadania. In: FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra et al (Org.). **Direitos Humanos na Educação Superior**: subsídios para a educação em direitos humanos nas Ciências Sociais. João Pessoa: Universitária da UFPB, 2010, p. 239-286.

_____. Violência conjugal e acesso à justiça: um olhar crítico sobre a judicialização das relações sociais. In: Antonio Carlos de Souza Lima. (Org.). **Antropologia & Direito**. Temas antropológicos para estudos jurídicos. Rio de Janeiro; Brasília: Contra Capa/LACED/Associação Brasileira de Antropologia, 2012, p. 300-308.

RIOS, Roger Raupp. Por uma perspectiva feminista no debate jurídico: Anotações a partir do julgamento do Habeas Corpus 81.288-1-SC pelo Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Themis**, Porto Alegre, ano III, n. 3. 2002a, p. 165-179.

_____. Respostas Jurídicas frente a epidemia da AIDS. In: PARKER; Richard; TERTO JR, Veriano; PIMENTA, Maria Cristina (Org.). **Aprimorando o debate**: respostas sociais frente à Aids: anais do seminário: princípios possíveis para as respostas do HIV-AIDS. Rio de Janeiro: ABIA, 2002b, p. 23-29.

_____. O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte americano. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2002c, p.139.

_____. Para um direito democrático da sexualidade. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, v. 12, n. 26, jul/dez. 2006.

_____. (Org.). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Advogado, 2007.

_____. **Direito da antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. Desenvolver os direitos sexuais – desafios e tendências na América Latina. In: CORNWALL, Andrea; JOLLY, Susie. **Questões de sexualidade**: ensaios transculturais. Trad. Jones de Freitas; Rio de Janeiro: ABIA, 2008.

_____. GOLIN, Célio; LEIVA, Paulo Gilberto Cogo. **Homossexualidade e Direitos Sexuais**: reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

SAFFIOTI, Heleieth. Violência de Gênero no Brasil Atual. **Estudos Feministas**, Rio de Janeiro, CIEC/ECO/UFRJ, nº esp., 2º sem. 1994, p.443-461;

SANTIN, Myrian Aldana Vargas. **A incidência da Igreja Católica na tramitação do PL 20/91 - aborto legal e PL 1151/95 - união civil entre pessoas do mesmo sexo**. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, 2005.

SANTOS, Boaventura Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SARAIVA, Eduardo Steindorf. **Conjugando amor e desejo**: experiências masculinas do “assumir-se” homossexual. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, 2007.

SARTI, Cynthia Andersen. **A família como espelho**: Um estudo sobre a moral dos pobres. São Paulo: Editora Cortez; 2005.

SCAVONE, Lucila; ALVAREZ, Marcos César; MISKOLCI, Richard (Org.). **O legado de Foucault**. São Paulo: Unesp, 2006.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Sortilégio de saberes**: curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros (1900-1990). São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2004.

_____. Dramatizações da vida através de complexos jogos narrativos. In: Bittar, Walter Barbosa. (Org.). **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 7-35.

_____. Nomes em julgamento: práticas judiciárias padronizando identidades sexuais. In: Pina Cabral, João de; Viegas, Susana de Matos. (Org.). **Nomes: Gênero, Etnicidade e Família**. Coimbra: Edições Almedina, 2007, v. 1, p. 89-119.

_____. **Jogo, ritual e teatro**: um estudo antropológico do Tribunal do Júri. São Paulo: Terceiro nome, 2012.

SCHULMAN, Sarah. Homofobia familiar: uma categoria em busca de conhecimento. Trad. Felipe Bruno Martins Fernandes. **Bagoas**, n.5, 2010, p. 67-78.

SCOTT, Joan. Wallach. História das Mulheres. In: BURKE, Peter (Org.). **A Escrita da História**. Novas Perspectivas. São Paulo: UNESP, 1992, p. 63-95.

_____. Experiência. In: SILVA, Alcione Leite da; LAGO, Mara Coelho de Souza; RAMOS, Tânia Regina Oliveira. **Falas de Gênero**: teorias, análises, leituras. Florianópolis: Mulheres, 1999.

_____. La querelle des femmes” no final do século XX. **Estudos Feministas**. v. 9, n 2-2001.

SCOTT, Russel Parry. Relações conjugais em transformação. In: Antonio Carlos de Souza Lima. (Org.). **Antropologia & Direito**: Temas antropológicos para estudos jurídicos. Rio de Janeiro: Brasília: Contra

Capa, LACED, Associação Brasileira de Antropologia, 2012, p. 495-509.

SENA, Tito. **Os relatórios Kinsey, Masters & Johnson, Hite: as sexualidades estatísticas em uma perspectiva das ciências humanas.** Tese (Doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, 2007.

SEDWICK, Eve. A epistemologia do armário. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 28, p. 19-54, jan. jun. 2007.

SHARMA, Jaya. A Sodomia na Índia: crime sexual ou direitos humanos. In: CORNWALL, Andrea; JOLLY, Susie. **Questões de sexualidade: ensaios transculturais.** Trad. Jones de Freitas; Rio de Janeiro: ABIA, 2008, P. 122.

SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia: a superação como princípio estruturante do Direito de Família.** Curitiba: Juruá, 2013.

SIMÕES, Júlio Assis. Identidades sexuais. In: Antonio Carlos de Souza Lima. (Org.). **Antropologia & Direito: Temas antropológicos para estudos jurídicos.** Rio de Janeiro: Brasília: Contra Capa, LACED, Associação Brasileira de Antropologia, 2012, p. 420-425.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010.

TABAK, Fanny; VERUCCI, Florisa. **A difícil igualdade: os direitos da mulher como direitos humanos.** Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

TARNOVSKI, Flávio Luiz. **Pais assumidos: adoção e paternidade homossexual no Brasil contemporâneo.** Dissertação de Mestrado. Antropologia Social da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

_____. **Être père et homosexuel dans la France contemporaine.** Thèse de doctorat, sous la dir. de Agnès Fine. Toulouse: 2010.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: **Temas de direito civil.** 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THÉRY, Irène. Le genre: identité des personnes ou modalité des relations sociales? **Revue Française de pédagogie**, Avril, mai, juin 2010, p. 103-117.

_____. (Org.). **Mariage de meme sexe et filiation**. Paris: Editions de l'EHESS, 2013.

UZIEL, Ana Paula; GROSSI, Miriam Pillar. Parceria Civil e Homoparentalidade: O Debate Francês. In: GROSSI, Miriam; UZIEL, Ana Paula; MELLO, Luiz (Org.). **Conjugalidades, Parentalidades e Identidades Lésbicas, Gays e Travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 189-211.

UZIEL, Ana Paula; MELLO, Luiz; GROSSI, Miriam Pillar. Conjugalidades e parentalidades de gays, lésbicas e transgêneros no Brasil. **Estudos Feministas**, v. 14, p. 481-487, 2006a.

_____. **Adoção e homossexualidade**: aos autores e seus produtos. Uma análise da entrevista e seus processos. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

UZIEL, Anna Paula et al. Parentalidade e conjugalidade: aparições no movimento homossexual. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, v. 12, n. 26, p. 203-227, jul/dez. 2006b. ISSN 0104-7183.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Família. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

VENSON, Anamaria Marcon; PEDRO, Joana Maria. Memórias como fonte de pesquisa em história e antropologia. **História Oral**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 125-139, 2012.

VIANNA, Adriana. **Direitos e Políticas Sexuais no Brasil**: Mapeamento e Diagnóstico. Centro de Pesquisas e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações – CEPESC. Rio de Janeiro: 2004.

WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política no Brasil. In WERNECK VIANNA, Luiz. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 47–70

WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.

WEISS DE JESUS, Fátima. **Unindo a cruz e o arco-íris**: vivência religiosa, homossexualidades e trânsitos de gênero na Igreja da Comunidade Metropolitana de São Paulo. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação de Antropologia Social, 2012.

WESTON, Kate. **Family we choose**: Lesbians, Gays, Kinship. New York: Columbia University Press, 1991.

WITTIG, Monique. **La pensée straight**. Paris: Editions Amsterdam, 2007.

WOLFF, Cristina Scheibe. **Mulheres da Floresta**: uma história. 1. ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

_____. Fontes Judiciais e prostituição: perspectivas a partir de Cruzeiro do Sul – Acre. **Esboços**. Revista do Programa de Pós-Graduação em História da UFSC, V. 14, n.17, Jan. 2007, p. 213-218.

ZAMBRANO, Elizabeth. **Trocando os documentos**: um estudo antropológico sobre a cirurgia de troca de sexo. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/3693>. Acesso em: 30 jan. 2009.

_____. **Transexualismo e cirurgia de troca de sexo no Brasil**: diálogo entre a medicina e o direito. Disponível em: <http://www.ciudadaniasexual.org/boletin/b4/Transexualismo%20e%20cirurgia.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2009.

ZAMBRANO, Elizabeth; HEILBORN, Maria Luiza. Identidade de gênero. **Antropologia & Direito**: temas antropológicos para estudos jurídicos. Rio de Janeiro/Brasília: Contra Capa/LACED/Associação Brasileira de Antropologia, 2012, p. 412-419.

FONTES ANALISADAS

AFETO NÃO pode ser parâmetro para união homoafetiva, diz CNBB. **Notícias STF**. Brasília, 4 maio 2011. Disponível em: www.stf.jus.br.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 10 jul. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.285/2007. 2007a. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 1 jul. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.914/2009. 2009. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 1 jul. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei nº 580/2007. 2007b. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br>.

BRASIL. Lei 9868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br>.

CARELLI, Gabriela. A revelação pública de Daniela. **Veja**, 10 abr. 2013, n. 2316, p. 68-75.

DANTAS, Carolina. OAB pede regulamentação do casamento homoafetivo em cartórios de Santa Catarina. **Diário Catarinense**. Florianópolis, 23 mar. 2013. Disponível em: <http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/geral/noticia/2013/03/oab-pede-regulamentacao-do-casamento-homoafetivo-em-cartorios-de-sc-4083444.html>.

GIRALDI, Renata. Ministro da Defesa discute prisão de sargento gay do Exército com Frente Parlamentar. **Folha Online**, 4 jun. 2008.

OLIVEIRA, Grazielle; KORTE, Julia; CORONATO, Marcos. Depois daquele beijo: A cantora pop Daniela Mercury assume um relacionamento gay e, com isso, coloca a questão homossexual irreversivelmente na pauta política. **Época**, 8 abr. 2013, n. 776, p. 72-79.

RANGEL, Rodrigo; AZEVEDO, Solange. Eles são do Exército. Eles são parceiros. Eles são gays. **Época**, 2 jun. 2008, n. 524, p. 110-116.

ANEXO 1 – ROTEIRO DAS ENTREVISTAS

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS

Doutorado Interdisciplinar em Ciências Humanas. Área de concentração: Estudos de Gênero.

Orientadoras: Profa. Dra. Miriam Pillar Grossi e Cristina Scheibe Wolff

Nome: Claudia Regina Nichnig.

Roteiro para entrevistas:

- a) Nome, idade, escolaridade, profissão;
- b) Nome, idade, escolaridade e profissão do companheiro(a);
- c) Desde quando vivem o relacionamento;
- d) Há quanto tempo vivem em conjugalidade. Em que local residem?
- e) Se a família do entrevistado(a) sabe do relacionamento conjugal com uma pessoa do mesmo sexo;
- f) Se a resposta foi positiva, se houve uma aceitação por parte da família.
- g) Se for negativa, perceber se esses casais foram acometidos por *homofobia familiar*, buscando informações de como isso aconteceu e se gerou consequências, como o afastamento do casal homossexual do grupo familiar ou do grupo de amigos, por exemplo.
- h) Se existe uma preocupação em dar visibilidade à conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo, em diferentes locais como círculo de amigos, trabalho, vizinhos etc.
- i) Se há uma preocupação em registrar o(a) companheiro(a) em órgãos que possam posteriormente garantir o direito ao reconhecimento em relação a direitos. Em caso positivo qual o motivo da preocupação.
- j) Se já houve o requerimento ou a tentativa de se buscar algum direito em favor do companheiro(a) como em planos de saúde etc.;
- k) O que é família para a entrevistada(o)? Se há uma preocupação em serem reconhecidas como família.
- l) *O que significa para a entrevistada(o) a não-existência de uma legislação que reconheça direitos relativos as casais de pessoas do mesmo sexo?*

ANEXO 2 – ENTREVISTAS

Nome, idade	Como se conheceram	Período de convivência	Coabitação Local	Profissão Grau de Instrução	Registro	Prova da relação	Conceito de família	Famílias de origem	Militância	Homo parentalidade	Fidelidade	Religião
Carlos e Diogo; 31 anos e 25 anos, brancos.	Através do canal de conversa na empresa de telefonia celular	1 ano	Sim Cidade da região metropolitana de uma capital do Sul do Brasil	Atendente de xerox, técnico de informática; Ensino médio	Não possuem, mas têm interesse em casar, e não registrar a união estável.	Residência comum, alugada pelo casal.	Se reconhecem como uma família	Tem relação com família de Carlos e Diogo só tem um irmão com o qual não tem contato	Não. Criticism a parada gay	Carlos pretende adotar uma menina. O companheiro ainda não tem definido.	Importância da fidelidade	Não fizeram menção
Paulo, 32 anos, e Antônio, 24 anos. Negro e Branco.	Internet	3 anos	Sim, em uma das capitais do Sul do Brasil	Ambos atualmente desempregados; Ensino médio	Não possuem	Residência comum, alugada pelo casal.	Se reconhecem como uma família	Uma de cidade do interior outra de uma das capitais do Sul do Brasil. Convivem bem com parte dos parentes	Não		Importância da fidelidade	Ambos católicos, praticantes. Um deles é ex-seminarista
Fábio e Mauro, brancos.	Amigos	6 meses	Sim Centro de uma das capitais do Sul do Brasil	Professor universitário. Auxiliar administrativo. Superior incompleto	Não possuem	Residência comum, apartamento de Fábio. Apesar de morarem juntos, Mauro mantém um quarto alugado com amigos.	Não se reconhecem como uma família. O professor reconhece a importância dos casais serem reconhecidos como uma família	Fábio mantém boa relação com a mãe, e não tão boa com os irmãos. Mauro não assumiu sua homossexualidade para a família	Não	Fábio tem vontade de adotar. Mauro deixou claro que ainda não tem clareza sobre ter ou não filhos numa relação homossexual.	Não fizeram comentários sobre relacionamentos paralelos.	Não fizeram menção

Nome, idade	Como se conheceram	Período de convivência	Coabitação Local	Profissão Grau de Instrução	Registro	Prova da relação	Conceito de família	Famílias de origem	Militância	Homo parentalidade	Fidelidade	Religião
Bianca e Luiza; 49 e 43 anos, brancas	Nasceram na mesma cidade	6 anos	Sim Bairro de uma das capitais do sul do Brasil	Aposentada, professora. Administradora, superior incompleto.	Não possuem. Luiza ajuizou uma ação trabalhista e de reconhecimento de união estável contra uma ex-companheira	Residência comum. A casa que moram é de propriedade de Bianca e Luiza tem outra casa na mesma rua, que está alugada.	Bianca não entende a necessidade de serem reconhecidas como família. Luiza considera o casal uma família.	Ambas tem um bom relacionamento com as famílias de origem, que frequentam a casa do casal.	Não	Bianca diz que por ser lésbica já fez uma escolha de não ter filhos	Não fizeram comentários sobre a existência de relações paralelas	Não fizeram comentário sobre religião.
Irma, 47 anos, Maria, 44 anos. Brancas	Internet	11 anos	Sim, Cidade da região metropolitana de uma capital do Sul do Brasil.	Funcionária pública e profissional autônoma. Médica e arquiteta.	Não possuem, mas tem interesse em se casar.	No momento da entrevista estavam morando em casas separadas. Viveram na residência do casal por nove anos.	Se reconhecem como uma família	Ambas tem um bom relacionamento com as famílias de origem, que frequentam a casa do casal.	Não	No início do relacionamento pensaram em fazer inseminação artificial. Maria tem um filho de um relacionamento heterossexual, que reconhece Irma como parte da família.	Bastante reservadas, não fizeram nenhum comentário sobre fidelidade ou relações extraconjugais.	Não fizeram comentário sobre Religião.

Nome, idade	Como se conheceram	Período de convivência	Coabitação Local	Profissão Grau de Instrução	Registro	Prova da relação	Conceito de família	Famílias de origem	Militância	Homo parentalidade	Fidelidade	Religião
Fernando, 26, João, 36, ambos brancos	Na rua.	8 anos	Não. Uma das capitais da região sul do Brasil.	Estudantes universitários	Não possuem. Entendem que não devem fazer algum registro com quem se mantem um relacionamento sexual	Sempre pensaram em morar juntos. Dormem quase todos os dias no apartamento de João.	Não se reconhecem como família, não acreditam na família como instituição, família é um problema para o direito.	Bom relacionamento com as famílias, que inclusive almoçam juntas aos domingos.	Não	Não pretendem. Em relação ao casal, nunca conversaram sobre reprodução assistida ou adoção. Entendem que deva ser reconhecida a família e a adoção (direitos iguais).	Têm um relacionamento aberto, aceitam que ambos tenham outros parceiros.	Não fizeram comentários sobre religião.
Antônia, negra, 65 anos	Na cidade onde vivem.	3 relacionamentos estáveis: 10, 23 e 14 anos	Não. Uma das capitais da região nordeste do Brasil.	Servidora pública aposentada, Sua companheira atual é cozinheira.	Não possuem. Para fazer o registro, entende que tem que ter muita certeza, pois não é possível depois separar.	Neste último relacionamento moram em casas separadas.	Se reconhecem como família	Bom relacionamento, ótimo, convivem com filhos e netos da atual companheira.	Sim. Participa de um grupo de mulheres lésbicas de uma das capitais do Nordeste do Brasil.	Com a segunda companheira, “criaram” uma menina, mas não adotaram legalmente. Ainda pensa em adotar uma criança.	Ideias que estão de acordo com a militância LGBTTT, como ela colocou, aprendeu muito sobre direitos depois que entrou no grupo	Não fez comentários sobre religião.
Gabriela, negra	Não respondeu	Atualmente em um relacionamento estável	Sim Uma das capitais da região Nordeste do Brasil.	Militantes lésbicas	Fizeram registro de união estável	Moram na mesma residência	Se reconhecem como família	Bom relacionamento	Sim, grupo de mulheres lésbicas de uma das capitais do Nordeste do Brasil.	Não conversei sobre o assunto	Conversei separadamente com a companheira de Gabriela. Sua entrevista não foi gravada	Não fez menção.

Nome, idade	Como se conheceram	Período de convivência	Coabitação Local	Profissão Grau de Instrução	Registro	Prova da relação	Conceito de família	Famílias de origem	Militância	Homo parentalidade	Fidelidade	Religião
Ivone, branca		Relacionamento estável	Sim Uma das capitais da região Sudeste do Brasil.		Já conseguiram a união estável, não é preciso o casamento, pois “querem um Estado Laico”.				Sim, militante desde o grupo Somos em 1982, fundadora de um grupo de mulheres lésbicas	Sim, 5 filhos adotivos e 8 netos	Não fez menção. Não conheci a companheira	Não fez menção
Eliane, negra		3 anos Relacionamento estável. Esta no terceiro relacionamento	Sim. Uma das capitais da região Sul do Brasil.	Servidora pública federal	Fizeram o registro. Casamento como simbólico, mesmo que seja um ideal heterossexual.				Sim. Grupo de mulheres lésbicas de uma das capitais do Sul do Brasil. A companheira não é militante	Sim, 2 filhos adotivos.	Não conheci sua companheira	Não fez menção.
Mariana, 38 anos negra; Bianca, 33 anos, branca,		Moram juntas há 8 anos. Participou de um casamento coletivo em junho de 2011	Sim Uma das capitais da região Sudeste do Brasil.	Assistente social. Ela coordenadora de uma ONG, companheira empregada do banco estatal.	Fizeram o registro. Casamento como simbólico. Já pensavam no registro há algum tempo, para inclusão no plano de saúde, por exemplo.			Bom relacionamento com a família de origem de Mariana. A mãe de Bianca não foi na celebração (é da igreja batista)	Sim. grupo de mulheres lésbicas de uma das capitais do Sudeste do Brasil.	Sim, pretendem fazer a inseminação artificial, e gerar no seu corpo. Companheira concorda. Também vislumbra a possibilidade da adoção	Não perguntei.	Casamento realizado junto a um programa municipal. Durante o casamento, ambas as companheiras usaram vestido de noiva.

ANEXO 3 –PROCESSOS ANALISADOS

	NÚMERO /DESEMBARGADOR	Ano	Autor(a)/ Companheiro/(a)	Ação	Réu	MATÉRIA	Provas	Expressões utilizadas/ Gays/Lésbicas
1	2002.04.01.021039-5 2º Grau Desembargador	2002	Ministério Público Federal	Ação Civil Pública	INSS	Reconhecimento Pensão por morte e direito reclusão a dependente de segurado homossexual Não precisa comprovação da dependência econômica	Determinação para apresentação de nova Instrução Normativa pelo INSS que aborde com exclusividade a concessão de pensão ao dependente do segurado homossexual;	<i>Dependente de Segurados Homossexuais</i> Casal gay
2	2001.70.00.027992-0 2º Grau Desembargador	2001	I.M.S.	Ação ordinária com tutela antecipada, objetivando nulidade ato administrativo, revogação da pensão ao companheiro do filho J.E.S.	INSS A.L.B	A autora (mãe do segurado) requer a nulidade da concessão da pensão a A.L.B.	-cópia do extrato de conta-corrente conjunta; - cadastro hospitalar - autor aparece como responsável; - faturas telefônicas ligações feitas pelo falecido ao autor, - aviso de recebimento dirigido ao pensionista, onde consta o endereço do de cujus; - depoimento pessoal e de 3 testemunhas	<i>Companheiro homossexual; união estável;</i> Casal gay
3	2001.71.00.018298-6 2º Grau Desembargador	2001	I.S.R./ R.P.C	Ação ordinária com tutela antecipada, objetivando o reconhecimento da união estável para fins de concessão de pensão por morte ao companheiro R.P.C	INSS	Indeferimento do INSS com fundamento na legislação que veda o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Existência de união estável; “estão presentes todos os requisitos exigidos: vida em comum, coabitação, laços afetivos, divisão de despesas.	-Sentença declaratória da união estável com transitio em julgado - não foi produzida prova testemunhal;	<i>União homoafetiva</i> Casal gay

	NÚMERO /DESEMBARGADOR	Ano	Autor(a)/ Companheiro/(a)	Ação	Réu	MATÉRIA	Provas	Expressões utilizadas/ Gays/Lésbicas
4	2002.71.00.053659-4 2º Grau Desembargador	2002	M.H.L.M /E.M.B.J	Ação concessão de pensão por morte	INSS	Comprovação da união estável Prova da dependência econômica: separadas, a autora recebia pensão alimentícia Comprovação convivência. A mãe da companheira também recebeu a pensão mas faleceu.	- Prova ação de reconhecimento e dissolução de união estável; - comprovação do recebimento de pensão de 30%; - Cédula hipotecária integral de que ambas foram devedoras; - Seguro de vida deixado em favor da autora.	<i>União estável entre casal homossexual.</i> <i>Parceiro homossexual</i> Casal de lésbicas
5	2005.71.10.001969-0 2º Grau Desembargador	2005	R.E.N.C/ A.F.	Ação Concessão de Pensão por Morte	INSS	União estável Casal homossexual Dependência dos beneficiários; Princípio igualdade	-Certidão óbito, em que consta que era divorciado; - cinco declarações com firma reconhecida, no sentido que o autor e o falecido viviam juntos há doze anos; - copia da CTPS e uma foto - depoimento de quatro testemunhas em audiência;	Casal gay
6	2008.71.00.004210-1 2º Grau Desembargador	2008	L.F.S.M. / C.F.B	Ação ordinária de concessão de pensão por morte	INSS	Reconhecimento da união estável; Casal homossexual	Certidão óbito, em que consta solteiro; - termo audiência da ação declaratória de união estável; -cópia da medida cautelar de justificação judicial, com ouvida de duas testemunhas;	Casal Gay
7	2006.71.00.009054-8 Competênci??	2006	C.A.M.L./S.F.S.	Ação ordinária de concessão de pensão por morte	INSS	<i>União homoafetiva estável</i>	- documental - prova testemunhal	<i>União homoafetiva estável</i> Casal gay

	NÚMERO /DESEMBARGADOR	Ano	Autor(a)/ Companheiro/(a)	Ação	Réu	MATÉRIA	Provas	Expressões utilizadas/ Gays/Lésbicas
8	2001.72.00.006119-0 2º Grau Desembargador	2001	A.M.M / M.J.S	Ação ordinária contra a União, reconhecimento do direito à pensão por morte	União Federal	Dependência econômica comprovada Discriminação por orientação sexual fere princípio igualdade; Não foi inscrita como dependente junto ao órgão público;	- prova testemunhal e documental: Certidão óbito, em que consta autora como declarante; - apólice de seguro efetuada pela de cujus em que a autora é beneficiária; - procuração da falecida em favor da autora; - escritura de compra e venda da autora com reserva de usufruto da obituada; - carta de concessão de pensão por morte à autora pela previdência social	<i>União estável homossexual</i> Casal de lésbicas;
9	2002.72.00.001422-1 1º Grau Juiz 2º Grau Desembargadora	2002	E.M.G/Dr. P.	Ação ordinária contra a União, reconhecimento da condição de companheiro do ex-servidor falecido e pedido de concessão de pensão.	Universidade	Regime de União Estável	Prova testemunhal; - Proposta de seguro de acidentes pessoais tendo como segurado o autor; - declaração do segurado que as relações mantidas com o autor eram monogâmicas e homossexuais; - bilhete escrito pelo falecido de teor romântico; - termo da faculdade do autor que o falecido figura como responsável;	<i>Companheiro homossexual;</i> Casal gay
10	2004.71.07.006747-6 2º Grau Desembargadora	2004	J.B.O./P.M.S	Ação ordinária contra a União, reconhecimento da condição de companheiro do ex-servidor falecido, com percepção da pensão por morte.	União Federal	Regime de União Estável Companheiro Homossexual - dependência é presumida; - Habilitação da ex-conjuge; - Divisão em partes iguais;	- Aquisição de um imóvel no ano de 1991, destinado à residência; - conta bancária conjunta; - plano de previdência privada - seguro de vida em que o autor é o único beneficiário; - Prova testemunhal; - declaração do pai do de cujus na ação declaratória de reconhecimento de união sócio-afetiva movida pelo ora autor;	- <i>União estável companheiro homossexual;</i> - <i>relação homoafetiva</i> Casal gay

	NÚMERO /DESEMBARGADOR	Ano	Autor(a)/ Companheiro/(a)	Ação	Réu	MATÉRIA	Provas	Expressões utilizadas/ Gays/Lésbicas
11	2005.72.00.010829-0 2º Grau Desembargador	2005	A.C.S./L.S.S	Ação ordinária proposta pelo próprio servidor, objetivando o reconhecimento do direito de habilitar o companheiro como seu dependente;	Universidade	Dependência econômica evidenciada; - Direito de habilitação do companheiro; - Princípio da Igualdade; - Companheiro deixou de trabalhar para se dedicar ao lar e ao trabalho com artesanatos na residência;	Prova da dependência econômica e da convivência em comum;	<i>União Homossexual</i> <i>Casal gay</i>
12	2006.04.00.026711-0 2º Grau Desembargador	2006	R.S.B / E.C.M.	Ação de concessão de benefício, pensão por morte	Instituto Nacional	Princípio da Igualdade; dignidade e da defesa da unidade familiar; - Presunção da dependência econômica	- Escritura pública de declaração de convivência	<i>Relação homoafetiva</i>
13	2004.70.00.035314-7 2º Grau Desembargador 1º Grau Juiz	2004	G.G.S./ F.L.B.	Ação declaração de união estável para requerimento de visto de companheiro estrangeiro		- Princípio da Liberdade;		<i>Homoafetividade</i>
14	2003.71.00.039987-0 2º Grau Desembargadora	2003	Ministério Público Federal	Ação Civil Pública Interessado	União Federal	Plano de Saúde - admissão do companheiro/a de servidor público homossexual como dependente da mesma classe de conviventes heterossexuais, nos Programas de Assistência à Saúde do TRF da 4ª Região (RS; SC e PR). Procedência em primeiro grau	Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no RS - SINTRAJUFE/RS	<i>Homossexuais;</i> <i>União afetiva homossexual</i>

	NÚMERO /DESEMBARGADOR	Ano	Autor(a)/ Companheiro/(a)	Ação	Réu	MATÉRIA	Provas	Expressões utilizadas/ Gays/Lésbicas
15	98.00.21309-0/ 1º Grau Juíza 2º Grau Desembargador	2003	V.H.N.D	Concessão de Pensão por Morte	INSS	Pensão por morte. Improcedência em primeiro grau. Reconhecimento no segundo grau	Princípio da igualdade; Dependência econômica do Companheiro é presumida.	<i>União homossexual; Convivendo na condição de companheiros, como se casados fossem.</i>
16	20007100009347-0/ 1º Grau Juíza 2º Grau Desembargador	2000	Ministério Público Federal	Ação Civil Pública	INSS	Inscrição de companheiros como dependentes no Regime Geral de Previdência Social. Procedência no primeiro grau.	Nuances Grupo Gay da Bahia	<i>Homossexuais.</i>

ANEXO 4 – AMIGOS DA CORTE

ENTIDADE	TIPO MILITÂNCIA DIREITO ENTIDADES CONTRÁRIAS	LOCAL	ATUAÇÃO	FUNDAÇÃO	SUSTENTAÇÃO ORAL	PEDIDO DEFERIDO PELO RELATOR	REPRESENTANTE
ABGLT	Militância - Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros.	Curitiba/PR	Abrangência nacional, políticas identitárias relativas aos segmentos que representa.	31 de janeiro de 1995	SIM	p. 1154/1155	Toni Reis
GGB	Militância – Grupo Gay da Bahia	Salvador/BAHIA	Reivindica contra a homofobia e mobiliza a comunidade LGBT para defender sua cidadania plena	Fevereiro de 1980	NÃO	p. 659	Luiz Mott
CRLGBT	Militância/Governo Centro de Referência pelos Direitos Humanos e Cidadania de LGBT	Belo Horizonte/MG	Cidadania, Promoção de Direitos humanos.	2007	SIM	p. 1065	
CELLOS	Militância – Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual de Minas Gerais	Belo Horizonte/MG	Luta contra o preconceito e o combate à discriminação e à violência contra os homossexuais, atuando em campos como o da saúde, da educação e dos direitos humanos.	2004	NÃO	p. 1065	
ASSTRAV	Militância – Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais	Belo Horizonte/MG	Atua no direito e campanhas de prevenção e tratamento de HIV/AIDS para travestis e transexuais	Dezembro de 1999	NÃO	p. 1065	
GAI	Militância - Grupo Arco-íris de Conscientização Homossexual	Rio de Janeiro/RJ	Atuar como referência na promoção da autoestima e cidadania de LGBT, visando à transformação da sociedade por meio de ações de desenvolvimento organizacional, gestão do conhecimento, mobilização comunitária e defesa dos direitos humanos, para o exercício da livre orientação sexual e identidade de gênero.	21 de maio de 1993	SIM	p.1097/1098	
CORSA	Militância - Grupo Cidadania, Orgulho, Respeito, Solidariedade e Amor – CORSA	São Paulo/SP	Defesa dos direitos civis e humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.	1995	NÃO	p. 659	
AIESSP	ONG - Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo	São Paulo/SP	Defesa de direitos das minorias sexuais, livre manifestação da sexualidade.		SIM	p. 1662/1663	

ENTIDADE	TIPO MILITÂNCIA DIREITO ENTIDADES CONTRÁRIAS	LOCAL	ATUAÇÃO	FUNDAÇÃO	SUSTENTAÇÃO ORAL	PEDIDO DEFERIDO PELO RELATOR	REPRESENTANTE
Conectas Direitos Humanos	Militância/Direito Internacional	São Paulo/SP	Fortalecer e promover, o respeito aos direitos humanos no Brasil, e no hemisfério sul, à advocacia estratégica e à promoção do diálogo entre sociedade civil, universidade e agência internacional envolvidas na defesa destes direitos.	Setembro de 2001	SIM	p. 659	
IBDFAM	Direito - Instituto Brasileiro de Direito de Família	Belo Horizonte/ MG	Desenvolver e divulgar o conhecimento sobre o Direito de Família, além de atuar como força representativa nas questões pertinentes às famílias brasileiras.	25 de outubro de 1997	SIM	p. 1182/1183	Rodrigo Cunha Pereira
ANIS	Militância/Direito - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero.	Brasília/DF	Pesquisa, assessoramento e capacitação em Bioética.	1999	SIM	p.945	
EDH	Direito/Governo – Escritório de Direitos Humanos	Belo Horizonte/ MG	Promover direitos humanos, aproximando o Estado da comunidade de forma a prover meios para efetivar direitos humanos.	10/12/2003	NÃO	p. 659	
SBDP	Direito - Sociedade Brasileira de Direito Público	São Paulo/SP	Realizar pesquisas e estudos multidisciplinares em direito público	1993	NÃO	p. 1172-1174	
GEDI-UFMG	Direito - Grupo de estudos de Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais	Belo Horizonte - MG	Formação acadêmica no ramo do Direito Público e Internacional, fomentando a participação dos alunos em eventos e competições internacionais, se estabelecendo como um dos programas de extensão da Universidade.	2001	SIM	p. 1065	Roberto Luiz Silva
CNBB	Contrária/Religiosa-Conferência Nacional dos Bispos do Brasil	Brasília –DF	Instituição permanente que congrega os Bispos da Igreja Católica no Brasil, exercendo funções pastorais em favor de seus fiéis e realizando uma missão evangelizadora,	14 de outubro de 1952	SIM	evento 92	Dom Raymundo Damasceno Assis
Associação Eduardo Banks	Contrária/Associação Civil	Rio de Janeiro - RJ	Difundir os ideais do filósofo, dramaturgo e compositor Eduardo Banks. Representante de extrema direita, contra os direitos dos homossexuais, ao aborto, a favor da permanência do partido nazista no Brasil. Propôs projeto de lei em 2010 que visava o direito de indenização aos antigos donos de escravos no Brasil.	18 de novembro de 2006	SIM	evento 104	Eduardo Banks dos Santos Pinheiro