



Civitas - Revista de Ciências Sociais

ISSN: 1519-6089

ISSN: 1984-7289

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Coitinho, Ricardo Andrade; Rinaldi, Alessandra de Andrade
O Supremo Tribunal Federal e a “união homoafetiva”
Civitas - Revista de Ciências Sociais, vol. 18, núm. 1, 2018, Janeiro-Abril, pp. 26-42
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

DOI: <https://doi.org/10.15448/1984-7289.2018.1.28419>

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74255809003>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais informações do artigo
- Site da revista em redalyc.org



Sistema de Informação Científica Redalyc
Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe, Espanha e Portugal
Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no âmbito da iniciativa
acesso aberto

O Supremo Tribunal Federal e a “união homoafetiva”

Onde os direitos e as moralidades se cruzam

The Brazilian Federal Supreme Court and “same-sex marriage”

Where rights and morals intersect

 *Ricardo Andrade Coitinho Filho**

 *Alessandra de Andrade Rinaldi***

Resumo: A proposta do artigo é analisar a sessão plenária realizada no Supremo Tribunal Federal (STF), em maio de 2011, na qual esta corte reconheceu a união de homossexuais como entidade familiar merecedora de proteção jurídica de forma análoga às uniões estáveis. O reconhecimento da “união homoafetiva” provocou transformações nas práticas jurídicas e legais em relação aos direitos civis de pessoas de identidade homossexual, mesmo não sendo uma lei. Este artigo será dedicado ao entendimento das diversas vozes que estiveram presentes na sessão plenária do STF. Como entendiam a “união homoafetiva”? Por que esta modalidade de conjugalidade pôde ser equiparada à “união estável”? Trabalhamos com os discursos proferidos naquela sessão, buscando compreender as diferentes visões sobre famílias e sexualidades, bem como os entrecruzamentos entre a linguagem dos direitos e os valores morais e religiosos. Os discursos foram obtidos através do site do Supremo Tribunal Federal, disponível também no *youtube.com*. Ao longo da análise procuramos chegar às visões conflitivas, aos consensos e dissensos sobre a possibilidade de pares homossexuais serem ou não contemplados a partir no instituto jurídico “família”.

Palavras-chave: Homoafetividade. Família. Direitos.

Abstract: The purpose of this paper is to look into the plenary session held in the Brazilian Federal Supreme Court (STF) in May 2011, in which the court recognized the marriage of same-sex individuals as a family unit deserving legal protection as in any de facto relationship. The recognition of “same-sex marriage” brought about

*Doutorando em Antropologia no Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, Brasil. Bolsista da Capes <andrade.his@hotmail.com>.

**Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil), pós-doutora em Antropologia Social pelo Museu Nacional (PPGAS/UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil). Professora do departamento de Ciências Sociais e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil <rinaldialedandrade@gmail.com>.

some changes in the legal practices regarding the civil rights of people of homosexual identity, even though it does consist of a piece of legislation. This paper discusses the stance taken by the many different voices that were present in the Supreme Court plenary session. How did they view “same-sex marriage”? Why could this form of spousal relationship be equated with a “de facto relationship”? The speeches given in that session were used to understand the different views about families and sexualities, as well as the intersections between the language of rights, and moral and religious values. The speeches were taken from the website of the Federal Supreme Court, also available on *youtube.com*. In the analysis, we singled out some conflicting views, instances of consensus and dissents about the possibility of homosexual couples being or not being included in the legal concept of “family”.

Keywords: Same-sex marriage. Family. Rights.

Introdução

De forma recorrente, temáticas em torno da homossexualidade vem ganhando destaque em mídias televisivas, impressas e na internet. Entretanto, se é possível observar que a homossexualidade vem saindo da invisibilidade, isto não significa, sua aceitação plena. No âmbito nacional, políticos vêm tomando a cena e discursando sobre um possível “perigo” da homossexualidade para a sociedade e a família, negando direitos a LGBTs (Lésbicas, *Gays*, Bissexuais, Travestis e Transexuais). Em alguns segmentos sociais brasileiros, tal questão toma maior dimensão quando se relaciona sexualidade, família e reprodução. As representações sobre uma criança no contexto das relações afetivas de *gays*, lésbicas e pessoas transgêneras¹ são carregadas de pânico morais (Miskolci, 2007). Daí a relevância de pesquisarmos a parentalidade e a constituição de família não-heterossexual. Neste artigo analisaremos a sessão plenária realizada no Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277.² Nesta plenária, ocorrida em maio de 2011, o STF reconheceu a união de homossexuais como entidade familiar de forma análoga às “uniões estáveis”. O reconhecimento da “união homoafetiva” provocou transformações nas práticas jurídicas e legais em relação aos direitos

¹ São pessoas que se utilizam de uma compreensão mais ampla da noção de “gênero”, questionando os “limites” impostos pela heteronormatividade que relaciona órgão sexual a identidade de gênero. Estas, em contrapartida, se identificam disformemente ao determinismo biológico, identificando-se, não pela genitália, mas pelo modo como se percebem e se colocam socialmente.

² A ADPF tem por objetivo proteger os direitos fundamentais dos cidadãos violados ou ameaçados por atos do poder público, desde que tenham sido esgotadas outras medidas de caráter objetivo, de modo a propor uma melhor interpretação constitucional. A ADI objetiva compreender se uma lei, ou parte desta lei, está sendo operada de forma inconstitucional. Cabe ao Supremo Tribunal Federal concentrar seus esforços no desempenho da constitucionalidade frente à Carta da República.

civis de pessoas de identidade homossexual, mesmo não sendo uma lei. Este artigo será dedicado ao entendimento das discussões ocorridas na sessão plenária do STF.

Os discursos foram obtidos através do site do STF,³ disponível também no *youtube.com*. Procuramos nos aproximar de um olhar etnográfico, ao analisarmos os vídeos. Almejamos chegar às visões conflitivas, aos consensos e dissensos produzidos sobre o instituto jurídico “família”. Como um “campo de forças” (Bourdieu, 1989), a sessão foi conduzida por diferentes visões, percepções e ações que buscavam ou não legitimar juridicamente a conjugalidade *gay* e lésbica.

Os ministros participantes da sessão foram: Ayres Brito, como relator; Luiz Fux, Carmen Lúcia Antunes Rocha, Ellen Gracie, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio Celso de Mello e Cezar Peluso, à época presidente do STF. Dias Toffoli considerou-se impedido por já ter representado juridicamente a causa na qualidade de advogado geral da união. Sendo assim, foram considerados como votantes dez ministros.

Além dos membros do poder judiciário, estiveram presentes, admitidos como *curiae*,⁴ os representantes do Conectas Direitos Humanos, do Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM); do Grupo Arco-Íris de conscientização homossexual; da Associação Brasileira de Lésbicas, *Gays*, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT); do Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais (Gedi/UFGM) e do Centro de Referência de *Gays*, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do estado de Minas Gerais (Centro de Referências GLBT). Além desses, marcaram presença membros do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Anis), da Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e da Associação Eduardo Banks.

Um relato sobre maio de 2011

Em maio de 2011 o Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro julgou a ADPF 132 e a ADI 4277.⁵ O resultado deste julgamento foi a decisão que

³ A página do STF está no endereço <[youtube.com/user/STF/videos?sort=dd&flow=grid&view=1&page=3](https://www.youtube.com/user/STF/videos?sort=dd&flow=grid&view=1&page=3)>.

⁴ Esta é uma modalidade de participação na suprema corte regulamentada pela lei nº 9868/99, que autorizou a manifestação oral de órgãos ou entidades nas sessões do STF, “desde que fique demonstrada sua representatividade e a relevância da matéria” (Mattos, 2005, p. 118).

⁵ A ADI 4277 e a ADPF 132 tiveram como objeto de análise a interpretação dos artigos 226 § 3º da CF e art. 1723 do código civil de 2002, à luz da Constituição Federal. A ADI 4277 foi uma ação interposta pela procuradoria-geral da república, visando que o STF declarasse como

reconheceu a união de homossexuais como entidade familiar merecedora de mesma proteção jurídica que a união estável. A ADPF 132, de autoria do governador do estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, requisitava que o STF interpretasse, conforme a Constituição Federal de 1988, o Estatuto dos servidores públicos civis do estado do Rio de Janeiro, aplicando analogicamente o art. 1723 do código civil brasileiro de 2002 às “uniões estáveis homoafetivas”.⁶ Como pedido subsidiário foi pleiteado que a ADPF fosse recebida como ação direta de inconstitucionalidade, o que de fato aconteceu em 2009. Nesta data a Procuradoria Geral da República propôs a ADPF 178, recebida como ADI 4277 pelo então presidente do STF, ministro Gilmar Mendes. Tratava-se de uma ação cujo objetivo era reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, nas situações em que estivessem preenchidos os mesmos requisitos necessários para a configuração da “união estável” entre homem e mulher, fazendo com que “os mesmos deveres e direitos originários da união estável fossem estendidos aos companheiros nas uniões homoafetivas” (Chaves, 2012, p. 231).

As ações foram propostas, segundo Vechhiatti, “por força dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da segurança jurídica” (2012, p. 448) e os dez votantes manifestaram-se pela procedência das mesmas. Os ministros reconheceram a “união homoafetiva” como entidade familiar e aplicaram, por analogia, o regime concernente à “união estável”, regulamentada no art. 1723 do código civil de 2002. Os fundamentos constitucionais que embasaram foram os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), e da igualdade (art. 5º, caput), da liberdade (art. 5º, caput) e da proteção da segurança jurídica. Trataram, ainda, da lacuna legislativa a respeito do assunto sem, no entanto, entendê-la como óbice. Frente a isto, defenderam a supressão da lacuna por meio de analogia ao instituto mais aproximado, que seria o da “união estável”.

O ministro Ayres Britto, em seu voto final, como relator, argumentou que o artigo 3º, inciso IV da Constituição veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça e cor. Os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio Celso de Mello e Cezar

obrigatório o reconhecimento da “união homoafetiva” como entidade familiar. A ADPF 132 foi uma ação apresentada pelo governo do estado do Rio de Janeiro, visando garantir benefícios de licença, previdência e assistência aos parceiros “homoafetivos”.

⁶ De acordo com o art. 1723 do código civil de 2002 “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Peluso, bem como as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie, acompanharam o entendimento do ministro Ayres Britto, pela procedência das ações e de seu “efeito vinculante”.⁷

O resultado foi a decisão que reconheceu a união de homossexuais como entidade familiar. A interpretação do STF reconheceu um quarto modelo de família brasileira, uma vez que a Constituição Federal até então previa três enquadramentos: a decorrente do casamento, a “união estável” e a entidade familiar “monoparental” (composta por uma pessoa e seus filhos). Após essa decisão, o STF reconheceu a família decorrente da “união homoafetiva”.

O “ativismo jurídico”

No Brasil há uma divisão entre os poderes do estado em âmbito jurídico, legislativo e executivo. Cada um destes poderes exerce uma função específica para o efetivo exercício da constitucionalidade e democracia no país. Entretanto, destaca-se que em escala crescente, os tribunais judiciais têm interagido com o sistema político, de forma a evocar um processo de mudança no que se refere à definição do papel institucional do poder judiciário.

Como dito, os poderes no Brasil possuem atuações específicas. No entanto, o judiciário tem interferido em questões referentes ao legislativo. Este é o caso, por exemplo, da equiparação da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo a um modelo de família estabelecido constitucionalmente. De acordo com Barroso (2009), esta questão tem se feito cada vez mais presente, ilustrando assim, “a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo” (Barroso, 2009, p. 2). A isso denomina-se “judicialização da política”, quando há uma transferência decisória do poder executivo e legislativo para os tribunais” (Oliveira, 2005, p. 559). Nesse cenário, profissionais do judiciário identificam-se como responsáveis em aplicar os princípios estabelecidos pela Constituição Federal e questões de repercussão social e política, segundo Barroso (2009, p. 3) são decididas pelo poder judiciário e não pelo Congresso Nacional ou pelo poder executivo.

Maciel e Koerner (2002) compreendem a judicialização da política “como um processo objetivo utilizado para defender propostas de mudança na organização do Judiciário ou na cultura jurídica, considerada defasada face às novas necessidades sociais” (Maciel e Koerner, 2002, p. 116). Seria,

⁷ As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzem “efeito vinculante”, ou seja, devem ser seguidas pelos demais órgãos do poder judiciário e pela administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

portanto, uma forma de ampliação da proteção estatal por meio das “arenas jurídicas”, ao se utilizarem de uma linguagem de garantia de direitos fundamentais.

Entretanto, esta forma de atuação do poder judiciário sustenta-se por meio da edição de súmulas pelo STF, conforme a Constituição (Schmidt Neto, 2009, p. 84). A partir dessas, as demais instâncias do poder judiciário têm emitido uma interpretação sobre um tema específico, com base no referido instrumento. O objetivo é o de tornar pública a jurisprudência sobre determinado caso e uniformizar as decisões acerca de uma temática, substituindo leis ou ocupando possíveis lacunas. É nesse cenário que se materializa o “ativismo judicial”. Quando existem lacunas legais ou quando se verifica a inconstitucionalidade de uma lei, o Supremo Tribunal Federal é acionado para indicar qual a base principiológica deve ser usada para a interpretação do fato.⁸

Para além da política, o fenômeno de judicialização decorre de causas múltiplas. Barroso (2009) indica que esta se deu devido ao processo de “redemocratização”, que teve seu ponto culminante na promulgação da Constituição Federal em 1988. Nesse contexto, o poder judiciário transformou-se em uma espécie de órgão capaz de fazer valer a Constituição, inclusive em confronto com outros poderes. O autor afirma também que foi devido à constitucionalização da vida social que matérias antes designadas ao processo político majoritário e à legislação ordinária passaram a ser interpretadas pelo judiciário. Em face disso, o poder judiciário tem sido acusado de invadir áreas que não seriam da sua competência.

Há os que consideram que, quando o Supremo Tribunal Federal se manifesta com interpretações baseadas em princípios constitucionais, na prática, atuaria como um legislador. É o que Aguiar Júnior (2005) defende. No entanto, outros alegam que suas decisões não têm os efeitos de lei. Desta forma, mesmo se os membros do STF proferirem súmulas vinculantes não estariam ferindo o princípio da democracia. Membros eleitos para atuação no poder legislativo, por outro lado, acusam tais decisões como sendo uma interferência direta na democracia e na atuação legislativa.

Entretanto, é sob o argumento do princípio da democracia, que se tem evocado a participação do poder judiciário na produção de maior acesso à justiça e a igualdade de direitos. Tais argumentos são produzidos a partir da acusação de que o poder legislativo privilegia os ensejos de uma maioria

⁸ O princípio é uma espécie de norma jurídica com o objetivo de interpretar o direito, norteador a aplicação das leis e a forma com que se deve flexibilizar a aplicação do direito, adaptando a regra, que é mais genérica, a um caso mais concreto.

e que, ao fazê-lo, cristaliza desigualdades sociais. Não se pode, portanto, desconsiderar o importante ator que o poder judiciário se tornou em meio a esta discussão. Neste cenário, assume uma posição tal como um “árbitro do jogo político” (Oliveira, 2005, p. 556) na medida em que tem o “poder” de controle da constitucionalidade das leis no Brasil.

A atuação de verificação de constitucionalidade advém do objetivo de resguardar direitos individuais garantidos pela constituição. Segundo Vanessa Oliveira (2005) este poder de controle da constitucionalidade se dá, a partir de dois modelos estabelecidos. Um deles é o “difuso”, originado nos Estados Unidos, que pressupõe que qualquer juiz ou tribunal pode verificar a constitucionalidade das leis. O outro, o “modelo concentrado”, instituído na Áustria, julga a constitucionalidade da lei, conferindo efeito *erga omnes* à decisão, isto é, válida para todos. Considerando que o Brasil tem em suas características políticas um sistema híbrido, a partir da reorganização institucional feita pela Constituição Federal de 1988, a constitucionalização decorrente desta e o controle de constitucionalidade das leis (Barroso, 2009), o judiciário se aloca em uma posição relevante na dinâmica política nacional, “enquanto um recurso poderoso de veto às decisões majoritárias tomadas na esfera política” (Oliveira, 2005, p. 567).

Sob o “manto” da proteção da Constituição e da verificação da constitucionalidade da lei, o judiciário vem ganhado destaque. Ao mesmo tempo, tornou-se objeto de grandes controvérsias políticas, como pode ser notado no próprio objeto de análise deste trabalho: o reconhecimento das “uniões homoafetivas” de forma equiparada às “uniões estáveis”.

Afeto e família

Zarias (2010), ao analisar o direito de família no Brasil do início do século 20, identifica que este tinha a função de regular a transmissão de bens e patrimônios, uma vez que a família restringia-se ao casamento civil. A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, o casamento é descentralizado como definidor dessa instituição em âmbito jurídico.

De acordo com Torres (2009), com o advento da Constituição de 1988 “a família tornou-se um espaço de realização existencial das pessoas em suas dignidades e como lugar por excelência de afetividade, cujo fundamento jurídico é o princípio da solidariedade, consagrado em seu artigo 3º, inciso I” (Torres, 2009, p.75). Ocorreu, segundo o autor, uma mudança de concepção doutrinária promovendo uma “repersonalização” da organização familiar. Passou esta instituição a ser interpretada à luz do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Tal mudança esvaziou conceitos “patrimonializados” e

“matrimonializados” de família presentes no código civil de 1916, substituído por outro em 2002.

Através desta mudança paradigmática, propalada pela Constituição de 1988 e materializada no código civil de 2002, concebeu-se a família como plural e pautada na afetividade. Passou a ser considerada “eudemonista”, com a função de garantir a “felicidade” de seus membros. Desta forma, o “afeto” passa a significar mais do que um sentimento que nutre uma relação entre duas pessoas e que as motivam a formar uma família, tornando-se assim uma categoria jurídica. Esta compreensão gerou nova perspectiva para as relações “homoafetivas”.

Na sessão plenária analisada percebemos que alguns ministros e representantes dos grupos de direito ali presentes pautavam-se nessa visão constitucionalizada de família e no “afeto” como balizador desta entidade. Como exemplo, podemos ver como o ministro Ayres Brito defende oralmente sua posição perante a plenária:

[...] a família é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se, no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada [...].

Conforme já dito, no contexto jurídico atual, a nova concepção de família, se baseia nos laços de “afetividade” que são nutridos entre os seus membros. No entanto, para Hugo de Oliveira, que representou a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB)⁹ na sessão plenária, o “afeto” não pode ser “requisito tático para a construção da união estável”. Em contrapartida, para ressaltar o “afeto” e seu valor jurídico na composição das famílias no contexto atual, o ministro Luiz Fux, traz para o debate um exemplo. Conta a história de uma mulher que fora companheira por anos de um homem. Teve, inclusive, filhos com ele, mas quando este morreu, não pôde usufruir legalmente da condição de companheira. Notamos que ao trazer este exemplo, o ministro procurava ressaltar o ônus de um ordenamento jurídico que se baseia numa concepção matrimonial de família, em detrimento das relações afetivas que são estabelecidas pelos seus membros.

No que toca ao arranjo entre homossexuais, o advogado Hugo de Oliveira, se posicionou veementemente contrário à possibilidade de as “uniões

⁹ CNBB é um órgão fundado em 1952, que congrega bispos brasileiros com o propósito de coordenar atividades de orientação religiosa e de assistência social. Entretanto, apesar de seu propósito, vem atuando ativamente em questões sociais diversas, como a união entre pessoas do mesmo sexo, de forma a perpetuar os preceitos católicos em âmbito nacional.

homoafetivas” serem vistas como família por se basearem em relações afetivas. Para ele, o “afeto”, por si só, não é um termo capaz de modificar a prescrição legal estabelecida pelos constituintes.

Ralph Linchote, representante da Associação Eduardo Banks, também marcou posição contrária. Argumentou que este não é um desejo da sociedade brasileira. Como exemplo, citou a disputa pelas eleições presidenciais de 2010, em que a candidata pelo Partido dos Trabalhadores, Dilma Rousseff, “ao defender o casamento homoafetivo e o aborto [...] vai para o segundo turno com o compromisso público de que não o faria para não perder a eleição”. Isto é, demonstra como a questão do reconhecimento jurídico das uniões entre pares do mesmo sexo, são valoradas diferencialmente na sociedade brasileira, e, por isso, objeto de “negociação”.

De homossexual à “homoafetivo”

Notamos na sessão plenária, por parte dos que eram favoráveis ao pleito, um esforço em positivar moralmente os pares homossexuais. Para tanto, referiam-se aos mesmos como “homoafetivos”. Segundo o ministro relator, Ayres Brito, o “homoafetivo” seria todo aquele que não se pauta na lógica heterossexual, mas que apresenta os “vínculos familiares de afeto e de solidariedade”.

Pode-se aventar a hipótese de que a invenção do termo “homoafetivo” seria uma forma de “borrar” as representações sobre as homossexualidades, a partir da interlocução de discursos jurídicos, psicológicos, médicos etc, sobre o “sexo” e a “sexualidade”, que operariam enquanto dispositivos de normalização de gays e lésbicas (Foucault, 1993).

Sendo assim, tornar o homossexual um “homoafetivo” representaria a alocação deste na fronteira de maior respeitabilidade. Seria uma forma de reduzir um estigma que o associa ao comportamento sexual “promíscuo”, aproximando-o de um modelo heteronormativo, conjugal e monogâmico de conduta sexual (Miskolci, 2009).¹⁰ Ou seja, quando pessoas homossexuais são categorizadas como “homoafetivas” passam a ser compreendidos como mais próximas da fronteira daqueles que praticam o “bom sexo” (Rinaldi, 2014; Coitinho Filho, 2014; 2015), segundo a hierarquia das condutas sexuais traçadas no ocidente (Rubin, 2003).

¹⁰Segundo Miskolci (2009) “muito mais do que o *aperçu* de que a heterossexualidade é compulsória, a heteronormatividade é um conjunto de prescrições que fundamenta processos sociais de regulação e controle, até mesmo aqueles que não se relacionam com pessoas do sexo oposto. Assim, ela não refere apenas aos sujeitos legítimos e normalizados, mas é uma denominação contemporânea para o dispositivo histórico da sexualidade que evidencia seu objetivo: formar todos para serem heterossexuais ou organizarem suas vidas a partir do modelo supostamente coerente, superior e “natural” da heterossexualidade” (Miskolci, 2009, p. 172).

A ex-desembargadora Maria Berenice Dias (2012), menciona que o termo surgiu para modificar a representação do homossexual presente na sociedade brasileira, associado muitas vezes a práticas sexuais promíscuas. Sendo assim, a intenção foi acentuar a normalidade das famílias constituídas por pares *gays* e lésbicos.

Notamos que, para os que usam a classificação “homoaferivo” há a clareza de que sua escolha se deve à tentativa de desvincular uma imagem negativa do homossexual presente em nossa sociedade. Há também a intenção de ressaltar que um casal homossexual pode tornar-se uma família, desde que se adeque aos padrões heteronormativos de conjugalidade. Essa visão é evidenciada no voto do ministro Cezar Peluso. Este diz que entende e concorda que deva haver juridicidade sobre as “famílias homoaferivas”, “desde que estas demonstrem as mesmas características requeridas aos casais heterossexuais, e que seja apenas entre duas pessoas, não mais que isso”.

Embora haja uma nova compreensão jurídica a respeito da família, cujo valor central é o “afeto”, assim como um olhar mais amplo sobre a homossexualidade, notamos a existência de uma visão que ressalta a peculiaridade das sexualidades divergentes e resguarda a heteronormatividade da família. Isso pode ser visto, por exemplo, quando o ministro Ricardo Lewandowski propõe que conjugalidade homossexual seja reconhecida como “união homoaferiva estável” e não “união estável homoaferiva”.¹¹ Apoiado pelo ministro Gilmar Mendes, Lewandowski indica ser esta a forma adequada de se pensar as “uniões homoaferivas”. Assim, por um lado, Lewandowski atribui *status* familiar às estas uniões; por outro, enfatiza a questão da sexualidade dos seus pares como diferenciador.

Embora talvez possa parecer apenas um jogo de palavras, a reordenação destas na locução, além de alterar o seu sentido, modifica também o tipo de configuração familiar. Dito de outra forma, a família estabelecida como união estável e reconhecida pela Constituição Federal, abarcaria apenas as uniões mantidas por pessoas heterossexuais, ficando os homossexuais contemplados com outra modalidade específica de suas “homoaferividades”.

Quando a garantia de direitos vale mais que a heterossexualidade

Além da sexualidade, a garantia de direitos foi um eixo em torno do qual giraram as argumentações proferidas em maio de 2011. Os ministros

¹¹ Para compreender o desdobramento e as controvérsias desta discussão na questão da adoção ver Coitinho Filho e Rinaldi (2015) e Coitinho Filho (2017), respectivamente.

Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski, salientaram que a interpretação da Constituição Federal em sua essência imperaria na valoração dos indivíduos e de seus direitos, como o de ter reconhecimento e proteção das suas famílias. Nesta perspectiva, o ministro Ricardo Lewandowski, em sua argumentação, resgata o debate dos constituintes quando da decisão da elaboração do artigo 226 da Constituição Federal.

Na sessão plenária foi discutido que a união entre pessoas do mesmo sexo era de conhecimento dos constituintes, que, apesar disso optaram inequivocamente por não contemplar as relações de pessoas do mesmo sexo como “uniões estáveis”. O artigo 226 § 3º, segundo dito, demonstra a opção do constituinte em reconhecer a “união estável” somente entre um homem e uma mulher. Sendo assim, afirma-se, que não há dúvida quanto ao modelo heterossexual de família pensada na época. Entretanto, como destaca Ricardo Lewandowski, ainda que o constituinte tenha determinado, no artigo 226 § 3º que a família seria composta por dois gêneros distintos, não cabe ao legislativo “dizer ao povo como ele deve constituir sua família”. Segundo o ministro “o importante é proteger todas as formas de constituição familiar, sem dizer o que é melhor”.

Em face desse debate, ministros e representantes de entidades do direito argumentaram que a Constituição Federal deveria ser analisada como um sistema aberto de princípios e regras. Sendo assim, o que se propunha é que os artigos 226 § 3º,¹² bem como o já citado artigo 1723 do código civil de 2002, fossem analisados para além de sua estrita redação. Esta argumentação se sustentava principalmente contra os que defendiam que a família deveria ser composta por duas pessoas de sexos opostos. De acordo com Eduardo Mendonça, representante do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Anis) “não seria compatível com uma interpretação dos direitos fundamentais, se o artigo 226 da Constituição Federal fosse lido sem ser considerada a Constituição Federal como um todo”. Ou seja, a decisão deveria ser tomada à luz dos princípios de garantia de direitos.

Nas sustentações orais, tanto os ministros quanto os representantes de entidades civis ressaltavam que os direitos fundamentais presentes na Constituição Federal deveriam ser resguardados. Dentre eles, destaca-se a igualdade, a liberdade, a segurança pública, a dignidade da pessoa humana, além do direito ao reconhecimento. De acordo com essa argumentação, seria por meio de uma análise interpretativa da Constituição Federal que

¹² Segundo esse artigo “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

se poderia extrair dela a melhor compreensão concernente às “uniões homoafetivas”.

No que se refere aos direitos fundamentais, o professor Luiz Roberto Barroso, na qualidade de jurista e representante do estado do Rio de Janeiro, ressalta os caminhos constitucionais para que homossexuais não sejam mais discriminados. Por isso, ao longo da sessão, destaca a importância do direito à “autodeterminação”, do reconhecimento da orientação sexual e da possibilidade de, em face de suas escolhas, os indivíduos terem garantias de que podem constituir suas famílias. Neste contexto argumentativo, o ministro Luiz Fux citou a Espanha, que em 2005 admitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Argumentou que o estado precisa reconhecer as “uniões homoafetivas”, pois quando este não o faz, impõe limitações aos seus indivíduos.

O que se evidencia nestas sustentações, é a forma com que foram elencados diversos princípios constitucionais para embasar a equiparação das “uniões homoafetivas” às “uniões estáveis”. Notamos que embora a heterossexualidade ainda seja modelar na concepção de família (Butler, 2003), o universo em questão abriu possibilidades interpretativas à luz da garantia de direitos individuais.

Valores e moralidades religiosas e a laicidade do estado

O espaço público brasileiro tem se transformado em palco de controvérsias entre agentes laicos defensores dos direitos humanos e grupos religiosos, principalmente evangélicos e católicos. Esse fato contemporâneo reflete em redefinições sobre as relações que estão sendo sustentadas entre o religioso e a esfera pública.

Conforme aponta Giumbelli (2008), o estado brasileiro não construiu uma separação entre estado e religião. O autor afirma que a atuação de algumas instituições religiosas tem acontecido exatamente dentro da esfera pública. No Brasil, evangélicos vêm aumentando sua participação na vida política desde as eleições de 1986 e já na assembleia nacional constituinte de 1987-1988 foi criada uma Frente Parlamentar Evangélica (FPE) com o objetivo de influir em questões como aborto e casamento civil igualitário.

Reconhece-se, assim, a importância da inserção das religiões na vida pública (Giumbelli, 2008, p. 52), reivindicando seus direitos em face do estado e um constante interesse deste pelas diversas manifestações religiosas. A presença de dois representantes declaradamente religiosos como *curiae* na discussão em análise, demonstra essa relação.

Na sessão de maio de 2011, textos bíblicos foram lembrados, ao mesmo tempo em que se pontuava a laicidade do estado. Valores religiosos

e laicos eram acionados em paralelo. Por vezes, em plenária, era ressaltado o perigo do estado se render à religião e também desta desaparecer em face de suas demandas. Temos alguns exemplos demonstrativos desta relação. Ressaltamos a manifestação, na sessão plenária, de Ralph Lichote, que aponta para uma cruz que chama de “bonita, de Jesus”. Afirma que o uso daquela imagem no espaço público é da vontade do povo, pois “se o povo não o quisesse já teria tirado dali”. Continua argumentando, “porque esta imagem está lá?” Responde: “porque o povo brasileiro é cristão”. A seguir afirma que o “povo” não quer a “união homoafetiva”, senão já teria se manifestado a favor do pleito anteriormente. Constrói, ao mesmo tempo, uma fala menos pautada em valores religiosos e mais suportada na linguagem dos direitos. Pontua ser necessário resguardar, de forma democrática, o direito da maioria: a recusa ao reconhecimento da “união homoafetiva”.

Assim como Lichote, Hugo de Oliveira, também se posicionou de forma pendular entre as esferas laica e religiosa. Ele disse: “polígamos, incestuosos. Alegrai-vos!”, referindo-se às expectativas acerca da votação pelo Supremo Tribunal Federal. Embora tenha declarado que iria usar um posicionamento da ordem constitucional, relacionou o “comportamento homossexual” aos dogmas católicos. Disse que “o catecismo da igreja vê” nesse tipo de comportamento algo que deve ser combatido. Aciona, dessa maneira, uma argumentação religiosa para justificar a impossibilidade do reconhecimento das “uniões homoafetivas”.

Este recurso discursivo não foi restritivo aos que se posicionavam contrariamente. O professor Luiz Roberto Barroso disse: “Façam aos outros, o que desejam que te façam!”. Utilizando-se de um texto da bíblia, procurou salientar a importância de se colocar no lugar do outro. Embora em seu discurso ressaltasse os direitos individuais, sustenta-se em uma solidariedade religiosa para tornar sua argumentação mais convincente.

Como afirma Berger (2001), não se deve considerar que o religioso opere de modo isolado em relação a outras esferas, mas sim que esse mantém em contínua dialética com diversos segmentos da vida social. Deste modo, podemos perceber como nas discussões supracitadas, direito e política se interconectam com moralidades religiosas. Se, por um lado, as sustentações acerca da união por pares “homoafetivos” foram fundamentadas pelos princípios e conceitos jurídicos, enunciadas segundo a linguagem do Direito, por outro, eram contidas de moralidades religiosas.

Em face disso, o professor Oscar Vilhena, que falou em nome da Conectas Direitos Humanos, alegou que alguns elementos religiosos estariam sendo utilizados como “escudos” para impedir a legalização da conjugalidade entre

pessoas do mesmo sexo. Maria Berenice Dias, representante do IBDFAM, afirmou que muitos parlamentares religiosos têm se mostrado avessos ao reconhecimento legal dos direitos homossexuais não só por “medo de ser amigo dos *gays*” ou receio de “defender as suas bandeiras”, mas por temor de perderem votos ao se manifestarem favoráveis às minorias sexuais.

Além das questões acima debatidas, notamos que na sessão de maio de 2011 determinados representantes de segmentos religiosos, na qualidade de *curiae*, utilizaram uma linguagem mais secularizada. Aventamos a hipótese de que a utilização de argumentos jurídico-legislativos em detrimento dos religiosos pode ter sido uma estratégia para aumentar a aceitabilidade dos seus discursos. Por esse motivo basearam-se na Constituição Federal. Esta foi inclusive, uma das preocupações de Hugo de Oliveira, que em tom irônico argumentou não se utilizar de “textos da bíblia, até porque poderia ser considerado um ato criminoso naquele momento específico”. Esta situação se assemelha à descrita por Duarte (2011) acerca da atuação de parlamentares religiosos que se utilizam da linguagem da ciência e dos direitos humanos como forma de defender suas bandeiras e propor leis.

Considerações finais

A visibilidade de novas demandas jurídicas, relacionadas a atores historicamente destituídos de direitos, como a união de pares do mesmo sexo, evidencia a mobilização por reconhecimento social e político dos movimentos “minoritários”. Para tanto, concentram esforços em articular gramáticas de “cidadanização” frente às moralidades cada vez mais articuladas nos discursos e práticas sociais de representantes no parlamento brasileiro.

O contexto político atual, de “negociações” a favor da manutenção das posições sociais que lideranças ocupam nas cadeiras do executivo e legislativo, tem sido percebido como iminente na desestabilização de direitos já garantidos e em relação àqueles que estão em tramitação e/ou articulação cujas pautas relacionem-se a “temáticas” LGBT e feministas, por exemplo. Isso porque as implicações práticas de tais direitos são, por vezes, relacionadas à ruptura do *status quo* das moralidades religiosas. Neste “jogo”, favores e privilégios são postos como “cartadas” estratégicas de manutenção dos interesses daqueles que mantêm o “trunfo” político, garantindo assim o “não-direito”.

A discussão envolvendo o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277, acerca da garantia do *status* familiar às “uniões homoafetivas”, demonstrou o modo como as moralidades religiosas foram utilizadas, ainda que se valendo dos princípios constitucionais. No que tange às argumentações dos atores presentes na sessão de maio de 2011, grande parte destas referia-se ao lugar

simbólico da família. A modificação no direito de família, não mais centrado no patrimônio e sim no “afeto”, também foi transformada em um mote para que os ministros se mostrassem favoráveis à ação em julgamento.

Na prática, vale ressaltar que mesmo diante do posicionamento do STF, em decidir pelo reconhecimento jurídico desta entidade familiar, até hoje tal discussão não foi retomada pelo poder legislativo e executivo. A morosidade e o silenciamento destes atores políticos na condução desta questão, que se mostra de relevância social e tem embasamento jurídico, reflete a rejeição da ampliação da cidadania de pessoas LGBTs.

Por outro lado, ao produzir efeito jurídico, a decisão do STF provocou transformações em relação aos direitos civis de pessoas homossexuais, como o casamento e a adoção parental. Também produziu significados sociais, na medida em que um número cada vez mais expressivo de pessoas definiram em termos normativos o que vivenciavam na prática. No entanto, cabe destacar que travestis, homens e mulher transexuais não foram objeto desta discussão e, consequentemente, não desfrutaram da ampliação da noção de cidadania para os relacionamentos afetivos que mantém.

Neste sentido, é importante atentar que as moralidades acionadas nas apresentações orais de maio de 2011 e no modo como tais “direitos” têm sido valorados, muitas vezes incorporadas a um discurso laico, científico e jurídico, influenciam diretamente nas demandas coletivas que são operadas na interface entre direitos e política. Compreender as “regras”, talvez possibilite melhor articulação na dinâmica do “jogo”.

Referências

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. A função jurisdicional no mundo contemporâneo e o papel das escolas judiciais. Porto Alegre, 2005 <tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/doutrina/doc/Funcao_jurisdictional_e_o_papel_das_Escolas.doc> (26 abr. 2015).

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB*. n. 4, 2009 <oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf> (13 abr. 2013).

BERGER, Peter L. A dessecularização do mundo: uma visão global. *Religião & Sociedade*, v. 21, n. 1, p. 9-23, 2001.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 1989.

BUTLER, Judith. O parentesco é sempre tido como heterossexual? *Cadernos Pagu*, n. 21, p. 219-260, 2003 <[10.1590/S0104-83332003000200010](https://doi.org/10.1590/S0104-83332003000200010)>.

CHAVES, Mariana. *Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade*. Curitiba: Juruá, 2012.

COITINHO FILHO, Ricardo. Sobre a possibilidade de se tornar uma ‘boa família’: afirmações e representações no pleito à adoção movido por gays e lésbicas. *Novos Debates – fórum de debates em Antropologia*, v. 1, n. 2, p. 34-39, 2014.

COITINHO FILHO, Ricardo. O lugar do afeto na produção do “homoafetivo”: sobre aproximações ao familismo e à aceitabilidade moral. *Revista Ártemis*, v. 19, p. 168-178, 2015 <[10.15668/1807-8214/artemis.v19n1p168-178](https://doi.org/10.15668/1807-8214/artemis.v19n1p168-178)>.

COITINHO FILHO, Ricardo. Sob o “melhor interesse”! O “homoafetivo” e a criança nos processos de adoção. *Revista Estudos Feministas*, v. 25, n. 2, p. 495-518, 2017 <[10.1590/1806-9584.2017v25n2p495](https://doi.org/10.1590/1806-9584.2017v25n2p495)>.

COITINHO FILHO, Ricardo; RINALDI, Alessandra. A “homoafetividade” no cenário adotivo: um debate antropológico. *Revista Mediações*, v. 20, n. 1, p. 285-306, 2015.

DIAS, Maria Berenice. “*União homoafetiva*”: preconceito e justiça. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

DUARTE, Tatiane. *A casa dos ímpios se desfará, mas a tenda dos retos florescerá*: a participação da Frente Parlamentar Evangélica no legislativo brasileiro. Brasília, 2011. Dissertação de Mestrado em Antropologia Social. PPGAS/UnB.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1993.

GIUMBELLI, Emerson. A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil. *Religião e Sociedade*, v. 28, n. 2, p. 80-101, 2008 <[10.1590/S0100-85872008000200005](https://doi.org/10.1590/S0100-85872008000200005)>.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, n. 57, p. 113-133, 2002 <[10.1590/S0102-64452002000200006](https://doi.org/10.1590/S0102-64452002000200006)>.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. O *Amicus Curiae* e a democratização do controle de constitucionalidade. *Direito Público*, n. 9, p. 116-121, 2005.

MISKOLCI, Richard. Pânicos morais e controle social: reflexões sobre o casamento gay. *Cadernos Pagu*, n. 28, p. 101-128, 2007 <[10.1590/S0104-83332007000100006](https://doi.org/10.1590/S0104-83332007000100006)>.

MISKOLCI, Richard. A teoria *queer* e a sociologia: o desafio de uma analítica de normalização. *Sociologias*, v. 11, n. 21, p. 150-182, 2009 <[10.1590/S1517-45222009000100008](https://doi.org/10.1590/S1517-45222009000100008)>.

OLIVEIRA, Vanessa. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? *Dados*, v. 48, n. 3, p. 559-587, 2005 <[10.1590/S0011-52582005000300004](https://doi.org/10.1590/S0011-52582005000300004)>.

RINALDI, Alessandra. Da homossexualidade à “homoafetividade”: trajetórias adotivas no Rio de Janeiro. *Interseções*, v. 16, n. 2, p. 283-306, 2014.

RUBIN, Gayle. Pensando o sexo: notas para uma teoria radical da política da sexualidade. *Cadernos Pagu*, n. 21, p. 1-88, 2003.

SCHMIDT NETO, André Perin. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito Uniritter*, v. 1, n. 10, p. 83-96, 2009.

TORRES, Aimbere Francisco. *Adoção nas relações homoparentais*. São Paulo: Atlas, 2009.

VECCHIATTI, Paulo Roberto. *Manual da homoafetividade*: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ZARIAS, Alexandre. A família do direito e a família no direito: a legitimidade das relações sociais entre a lei e a Justiça. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 25, n. 74, p. 61-77, 2010 <[10.1590/S0102-69092010000300004](https://doi.org/10.1590/S0102-69092010000300004)>.

Recebido em: 30 ago. 2017.

Aprovado em: 04 mar. 2018.

Autor correspondente:

Ricardo Andrade Coitinho Filho

Rua Geraldo Martins, n. 9 – José Gonçalves

28950-000 Armação dos Búzios, RJ, Brasil