

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
ESCOLA DE SERVIÇO SOCIAL
PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS EM POLÍTICA SOCIAL
DOUTORADO EM POLÍTICA SOCIAL**

TATIANA SADA JORDÃO ARAUJO

**O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO RECONHECIMENTO DE DIREITOS
DA POPULAÇÃO LGBT**



**NITERÓI, RJ
2018**

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
ESCOLA DE SERVIÇO SOCIAL
PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS EM POLÍTICA SOCIAL
DOUTORADO EM POLÍTICA SOCIAL**

TATIANA SADA JORDÃO ARAUJO

**O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO RECONHECIMENTO DE DIREITOS
DA POPULAÇÃO LGBT**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Política Social, da Escola de Serviço Social da UFF como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora em Política Social.

Doutoranda: Tatiana Sada Jordão Araujo

Orientador: Prof. Dr. João Bôsco Hora Góis

**NITERÓI
2018**

Ficha catalográfica automática - SDC/BCG

A658p Araujo , Tatiana Sada Jordão

O papel do poder judiciário no reconhecimento de direitos da população LGBT / Tatiana Sada Jordão Araujo ; João Bôsko Hora Góis , orientador. Niterói, 2018.
219 f. : il.

Tese (doutorado)-Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

DOI: <http://dx.doi.org/10.22409/PPGESS.2018.d.07306779745>

1. Poder judiciário . 2. Minorias sexuais. 3. Produção intelectual. I. Título II. Góis ,João Bôsko Hora, orientador. III. Universidade Federal Fluminense. Escola de Serviço Social.

CDD -

Bibliotecária responsável: Angela Albuquerque de Insfrán - CRB7/2318

TATIANA SADA JORDÃO ARAUJO

**O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO RECONHECIMENTO DE DIREITOS
DA POPULAÇÃO LGBT**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Política Social, da Escola de Serviço Social da UFF como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora em Política Social. Área de concentração: Sujeitos Sociais e Proteção Social. Orientação: Prof. Dr. João Bôsko Hora Góis.

Banca Examinadora

Prof. Dr. João Bôsko Hora Góis - Orientador
Universidade Federal Fluminense

Prof^a. Dr^a. Alessandra Carvalho
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof^a. Dr^a. Claudiane Torres da Silva
Fundação Getúlio Vargas

Prof^a. Dr^a. Kamila Cristina da Silva Teixeira
Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Roberto da Silva Fragale Filho
Universidade Federal Fluminense

NITERÓI
2018

Agradecimentos

Foram muitos anos de dedicação e trabalho para concluir essa tese, tendo sempre que conciliar a vida pessoal e profissional com a atividade acadêmica. No curso do mestrado, recebi a benção do nascimento do meu primeiro filho Ricardo. Agora, no doutorado, outra benção: o nascimento do Artur. Na AGU, surgiram muitos desafios nesse tempo. Não foi fácil conciliar tudo, mas consegui!!!

Muitas pessoas me ajudaram nessa longa jornada, me apoiando e me ensinando. Agora nada mais justo do que as agradecer.

Começo agradecendo a Deus. Gratidão por me guiar e me dar tranquilidade para seguir em frente e não desistir apesar de tantos obstáculos.

Agradeço a meus pais por todo esforço desempenhado em minha formação acadêmica e profissional. Também às minhas irmãs, Ludmila e Ana Carolina.

Agradeço à minha família, ao meu marido Rodrigo, aos meus filhos - Ricardo e Artur - pelo suporte indispensável. As crianças, desde que nasceram, tiveram que entender minhas ausências. Obrigada meus filhos!

Agradeço ao meu orientador João Bosco Hora Góis pelas valiosas contribuições durante todo esse tempo. São nove anos de convívio e nunca me cansei de aprender com ele, que tem o dom da palavra. Posso dizer que me tornei sua admiradora.

Agradeço a todos os professores do Programa de Estudos Pós-Graduados em Política Social pelos ensinamentos ao longo desses anos.

Agradeço ao André Amaral de Aguiar e à Lucila Carvalho Medeiros da Rocha pelo incentivo e pelo auxílio no requerimento da licença capacitação perante a Escola da Advocacia-Geral da União.

Agradeço à Manuela Vasconcellos que gentilmente revisou meu *abstract*.

Agradeço a todos os integrantes da banca examinadora por terem aceito o convite e a todos que direta ou indiretamente contribuíram para que este trabalho fosse concluído.

Dedicatória

**À minha família como um
todo, suporte indispensável.**

Resumo

O presente estudo tem por objetivo analisar o papel do Poder Judiciário no reconhecimento de direitos da população LGBT. Nossa proposta é avaliar o processo de mudança de paradigma na realização do direito, verificando como, gradativamente, o Poder Judiciário foi derrubando as barreiras para reconhecer direitos da população LGBT. Essa mudança de paradigma contou com a influência de diferentes atores. Sujeitos jurídicos e “invasores” circulam pelo campo jurídico, interferindo nas tomadas de decisões. O movimento LGBT é um importante ator secundário do campo jurídico que exerceu influência nessa transformação. Analisamos a trajetória desse movimento social, que possui diversas formas de capitais e distintas estratégias de dominação. Verificamos que, em alguma medida, ele conseguiu influenciar nas tomadas de decisões que privilegiaram a lógica da ampliação da cidadania da população LGBT. A nossa análise do campo jurídico adotou como referência os elementos teóricos de Pierre Bourdieu. Para alcançarmos os objetivos descritos, coletamos dados em diferentes fontes escritas, principalmente em três processos judiciais de grande repercussão social julgados pelo Supremo Tribunal Federal. No primeiro processo, a Corte reconheceu a legitimidade da união estável homoafetiva, desde que preenchidos os requisitos exigidos para o reconhecimento da união entre homem e mulher. No segundo, o Supremo determinou a remoção de termos preconceituosos contra homossexuais do Código Penal Militar, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Por fim, no terceiro processo, o Tribunal decidiu ser possível a adoção de uma criança por casal homossexual.

Palavras-chave: Poder Judiciário – Diversidade sexual - LGBT – Direito – Campo Jurídico.

Abstract

This study aims to analyze the Judiciary's role in the recognition of the LGBT's population's rights. Our proposal is to evaluate the transition in the law's application's standards, examining how, slowly, the Judiciary system broke down barriers to recognize the LGBT's population's rights. The standard's change was influenced by many actors and by the LGBT's movement, which had a secondary role in the process. We analyzed the course of this social movement that has many capital means and domination strategies. We verified that, to a certain extent, the movement influenced the decision making processes and rationale behind LGBT's population rights expansion. Our analysis of the legal field took as reference the theoretical elements of Pierre Bourdieu. In order to reach the objectives described, we collected data from different written sources, focusing in three lawsuits of great social repercussion, judged by the Federal Supreme Court. In the first case, the Court recognized the legitimacy of the stable homoafetive union, provided that the requirements for the recognition of the union between men and women are met. In the second case, the Supreme Court ordered the removal of prejudiced terms against homosexuals from the Military Penal Code, recognizing the right to sexual orientation freedom as an individual's existential freedom. And in the third case, the Court decided that it is possible to adopt a child per homosexual couple.

Keywords: Judiciary - Sexual diversity - LGBT – Law – Legal field.

Lista de Siglas

ABGLT – Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros
ABIA – Associação Brasileira Interdisciplinar de Aids
ABL – Associação Brasileira de Lésbicas
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU – Advogado-Geral da União
AJD – Associação dos Juízes para a Democracia
AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero
ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transexuais
BPC – Benefício de Prestação Continuada
CBB – Coletivo Brasileiro de Bissexuais
CC – Código Civil
CEJA-PE – Comissão Estadual Judiciária de Adoção do Estado de Pernambuco
CID – Classificação Internacional de Doença
CNA – Cadastro Nacional de Adoção
CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNCA – Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
CNT – Coletivo Nacional de Transexuais
CONANDA – Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente
CORSA – Cidadania, Orgulho, Respeito e Solidariedade
CPF – Cadastro Nacional de Pessoas Físicas
CPM – Código Penal Militar
DCHE – Departamento de Ciências Humanas e Educação
DST – Doença Sexualmente Transmissíveis
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
GAPA – Grupo de Apoio e Prevenção à Aids
GLBT – Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros
GLS – Gays, Lésbicas e Simpatizantes

HSH – Homens que fazem sexo com homens
IDC – Instituto de Direito Civil
ILGA – International Lesbian and Gay Association
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LBL – Liga Brasileira de Lésbicas
LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais
MDS – Ministério do Desenvolvimento Social
MGL – Movimento de Gays e Lésbicas
MPS – Ministro de Estado da Previdência Social
NEGDS – Núcleo de Estudos de Gênero e Diversidade Sexual
PGR – Procuradoria-Geral da República
PL – Projeto de Lei
SENALE – Seminário Nacional de Lésbicas
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
UFF – Universidade Federal Fluminense
UFSCAR – Universidade Federal de São Carlos
UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura
VIDDA – Valorização, Integração e Dignidade do Doente de Aids

Lista de Tabelas

Tabela 1 – Periodização do *welfare state* no Brasil

Tabela 2 – Realidade da adoção

Tabela 3 – Total de pretendentes cadastrados à adoção e total de pretendentes que aceitam crianças com diferentes idades até 10 anos

Tabela 4 – Total de crianças cadastradas à adoção e idade das crianças até 10 anos

Tabela 5 – Atuações dos Ministérios Públicos em apoio à população LGBT

Lista de Imagens

Imagem 1 – Capa de primeira edição do Jornal Lampion da Esquina

Imagem 2 – Capa de Revista Época

Imagem 3 – Mapa com o número de crianças disponíveis para adoção e de adoções realizadas por Estado em 2016

Sumário

INTRODUÇÃO	15
1 - Metodologia	19
2 - Os Capítulos da Tese	21
CAPÍTULO I – Sistema de proteção social no Brasil	25
1.1 - O <i>Welfare State</i> e seus regimes	25
1.2 - O processo de construção do Estado de bem-estar social no Brasil	31
1.3 - Padrão público e universal de proteção social após a Constituição de 1988	36
CAPÍTULO II - Os diversos constrangimentos experimentados pela população LGBT e a trajetória do movimento LGBT no Brasil	41
2.1 - Diversos tipos de discriminações suportados pela população LGBT	41
2.1.1 - Diversidade dentro do próprio movimento LGBT	41
2.1.2 - Discriminação no mercado de trabalho	44
2.1.3 - Discriminação no âmbito familiar	50
2.1.4 - Discriminação na educação	52
2.1.5 - Discriminação religiosa	56
2.2 - A origem do movimento social LGBT	62
CAPÍTULO III – Uma leitura do campo jurídico sob a perspectiva de Pierre Bourdieu: mudanças de paradigma na realização do Direito	84
3.1 - Elementos teórico de Pierre Bourdieu: analisando o campo jurídico	84
3.2 - A efetiva prestação jurisdicional e a mudança de mentalidade do Judiciário Brasileiro	89
CAPÍTULO IV – O Poder Judiciário na conquista de direitos dos homossexuais: o caso da união estável homoafetiva	99
4.1 - A possibilidade de concessão de benefício previdenciário ao companheiro homossexual do segurado do Regime Geral da Previdência Social	99
4.2 - Privação de direitos: o caso do plano de saúde	102
4.3 - Outra privação de direitos: o caso da dissolução da união estável homoafetiva	103
4.4 - A propositura das ações pelo Governado do Estado do Rio de Janeiro e pela Procuradoria-Geral da República	104
4.5 - Homossexualidade: “pecado” ou “doença”?	109
4.6 - O tratamento jurídico a ser conferido à união estável homoafetiva	111
4.7 - Homossexualidade ou homossexualismo?	115
4.8 - Analisando os conceitos de entidade familiar e de união estável	117
4.9 - O ingresso dos amigos da corte no processo	121
4.10 - O posicionamento do Supremo Tribunal Federal: reconhecimento histórico da legitimidade da união homoafetiva	130
4.11 - Obstáculos encontrados para a conversão da união homoafetiva em casamento: avanços e retrocessos	131

4.12 - Algumas considerações sobre essa mudança de paradigma na realização do Direito	135
---	-----

**CAPÍTULO V – O Poder Judiciário na conquista de direitos dos homossexuais: 136
o caso envolvendo a constitucionalidade do Código Penal Militar**

5.1 - As Forças Armadas: apontamentos sobre a hierarquia e a disciplina	136
5.2 - A Vida Castrense: um olhar sobre o <i>habitus</i> da instituição desde a ditadura militar	139
5.3 - Histórias de perseguição, de expulsão, de punição e de exposição à situação vexatória nas Forças Armadas.	144
5.3.1 - A armadilha no campo da comunicação	144
5.3.2 - Superior Tribunal Militar afasta militar homossexual do Exército	148
5.3.3 - Uma vida de constrangimentos nas Forças Armadas	150
5.4 - O questionamento da Procuradoria-Geral da República da constitucionalidade do Código Penal Militar	151
5.5 - A contribuição do Advogado-Geral da União, do Ministro de Estado da Defesa e da Procurador-Geral da União para o deslinde da causa	157
5.6 - O posicionamento do Supremo Tribunal Federal: remodelando o Código Penal Militar	162
5.7 - Algumas considerações sobre a não recepção pela Constituição do dispositivo do Código Penal Militar	164

**CAPÍTULO VI - O Poder Judiciário na conquista de direitos dos homossexuais: 167
o caso da adoção tardia concedida ao casal Toni Reis e David Harrad**

6.1 - Alguns dados sobre a aceitação da adoção por casais formados por pessoas do mesmo sexo	167
6.2 - Adoção à brasileira: uma solução possível ou necessária?	168
6.3 - O caso do casal Toni Reis e David Harrad: uma adoção judicial tardia	171
6.4 - Alguns dados sobre a família idealizada na adoção	172
6.5 - A restrição da idade imposta pelo magistrado	174
6.6 - Algumas considerações sobre a idade: a preferência dos pretendentes e As crianças disponíveis à adoção	176
6.7 - O abrigo de crianças no Brasil	182
6.8 - A exigência imposta pelo magistrado quanto ao sexo do adotado	184
6.9 - Do inconformismo do casal quanto às restrições de sexo e idade: a interposição de recurso ao Tribunal de Justiça do Paraná	185
6.10 - Do inconformismo do Ministério Público do Paraná: a interposição de recursos às instâncias superiores (STJ e STF).	187
6.11 - A decisão do Supremo Tribunal Federal: uma vitória demorada, mas importante	190
6.12 - O direito ao recebimento do salário-maternidade: um desdobramento da adoção por casais homoafetivo	194
6.13 - Algumas considerações sobre o desfecho do caso	198

CONSIDERAÇÕES FINAIS 200

REFERÊNCIAS 205

INTRODUÇÃO

O estudo aqui realizado tem como tema central o papel do Poder Judiciário no reconhecimento de direitos da população LGBT. No início do primeiro semestre de 2013, concluí a dissertação de mestrado em Política Social na Universidade Federal Fluminense (UFF), que teve como proposta realizar um estudo das interpretações do Poder Judiciário sobre alguns aspectos do Benefício de Prestação Continuada.

O interesse pela questão surgiu no exercício da minha função de Procuradora Federal. Desde que tomei posse nesse cargo, em 2007, venho exercendo minhas atividades junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na área de contencioso judicial. Em um primeiro momento, o que me chamou atenção foi a existência de um número significativo de concessões judiciais do Benefício de Prestação Continuada no Judiciário fluminense.

Isso me fez refletir sobre os motivos pelos quais esses benefícios são negados administrativamente e concedidos pela via judicial. Quais seriam as razões para tantas concessões? Buscando respostas para essa questão, realizei um estudo sobre a demanda judicial do benefício, no qual analisei processos dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro com competência para o julgamento desse tipo de litígio.

Nessa pesquisa, verificamos que o Poder Judiciário, ao longo do tempo, vem assumindo, cada dia de forma mais acentuada, a função de “guardião da Constituição”. Ainda que de forma gradativa e parcial, a magistratura brasileira aos poucos se reinventa. Despe-se dos modos tradicionais de agir e pensar ao reconhecer que muitos dos seus saberes técnicos já não são suficientes para revelar a solução contida na norma em abstrato. Para fazer frente a essa insuficiência, vai se valendo da criatividade, da abordagem multiprofissional e de um novo senso ético no qual a justiça não se equaliza com a aplicação das determinações deste ou daquele diploma legal.

Diante de tais constatações, sentimos a necessidade de ampliar o estudo e decidimos analisar a atuação do Poder Judiciário no reconhecimento de direitos da população LGBT. O Poder Legislativo tem fechado os olhos para a realidade social desse segmento de indivíduos, por conta de obstáculos de diversas naturezas, como moral e religiosa, que impedem esse grupo minoritário de ter seus direitos assegurados, fazendo com que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário para efetivá-los.

A crescente participação do Poder Judiciário nas relações sociais cotidianas da população LGBT nos remete ao fenômeno da judicialização. Ao longo do tempo, a regulação da sociabilidade e das práticas sociais em esferas tradicionalmente consideradas como de natureza estritamente privada vem ganhando destaque.¹ Vale dizer, “o direito vem expandindo a sua capacidade normativa, armando institucionalmente o Judiciário de meios e modos para o exercício de uma intervenção nesse plano” (VIANNA ET COLS., 1999: 150). Essa crescente participação do Direito nas relações sociais cotidianas faz com que personagens e temas até recentemente não tratados pelos sistemas jurídicos passem a ser objeto de intervenção judicial, “levando a que as sociedades contemporâneas se vejam, cada vez mais, enredadas na semântica jurídica” (VIANNA ET COLS., 1999: 149).

Há que se olhar para esse fenômeno com bastante cuidado. A aparente simplicidade aí presente não nos impede de ver a complexidade e os riscos contidos no recorrente ajuizamento dessas demandas. Por um lado, a judicialização, como regra, é indesejável. O Judiciário não deve interferir nas relações sociais concedendo direitos de forma indiscriminada a grupos discriminados ou excluídos. Por outro, ela é indispensável, pois é o único remédio contra a falta de implementação de políticas públicas e contra a falta de legislação que contemple a população LGBT.

A judicialização de demandas envolvendo a concessão de direitos interditados, seja para adoção de uma criança seja para a garantia de qualquer outro direito, pode acarretar enormes discrepâncias, causar uma significativa imprevisibilidade e afetar a necessária segurança jurídica. Contudo, não se pode deixar de reconhecer o avanço das diversas decisões judiciais relacionadas aos direitos interditados da população LGBT.

Vemos, cada dia de forma mais repetitiva, mudanças significativas quanto à concretização da justiça social. Esses avanços fazem parte de um processo de transformação que vem sofrendo o campo jurídico, em geral, e o campo dos direitos interditados da população LGBT, em particular. São movimentos que comportam avanços e retrocessos. Existe a convivência de diferentes lógicas. Contudo, não se pode deixar de reconhecer que estamos caminhando para alcançar uma sociedade mais justa e igualitária.

¹ A título de exemplo, vale citar alguns casos que antes eram impermeáveis à intervenção do Estado: as relações de gênero no ambiente familiar e o tratamento dispensado às crianças por seus pais ou responsáveis. A produção legislativa nessas áreas vem se expandindo gradativamente, reforçando as possibilidades de interferência do Judiciário.

Histórias de discriminação, preconceito, violência e exclusão são vivenciadas cotidianamente pela população LGBT. O processo de estigmatização², que começa dentro da própria família, propaga-se para os espaços públicos, como o mercado de trabalho, as escolas, os serviços de saúde, a previdência e a assistencial social, os espaços de lazer, os espaços de consumo, os espaços religiosos etc. Nesse processo de estigmatização é desenvolvida uma técnica de desvalorização, que faz com que a população LGBT se coloque em uma posição de inferioridade e perca a sua autoestima, prejudicando, dessa forma, a sua socialização. Com efeito, eles passam a achar natural e, até mesmo, inevitável a sua desqualificação.

Neste trabalho, verificamos como, gradativamente, o Poder Judiciário foi derrubando as barreiras para reconhecer direitos a população LGBT, investigando de que forma ocorreu a transição de pensamento do Judiciário com relação a esses direitos, bem como de que maneira e em que medida alguns agentes, dentre eles o movimento LGBT, influenciaram nessa transição.

Nesse sentido, destaca-se a fundamental participação dos movimentos sociais na transformação social, representando expressões de lutas das populações. Esses movimentos revelam as demandas, as insatisfações, as necessidades e os desejos da coletividade. Portanto, desempenham um importante papel em nossa sociedade, não se limitando a revelar as tensões e contradições sociais de cada momento histórico. (BEM, 2006).

De acordo com Castells (2002), três fatores contribuíram de forma significativa para o surgimento do movimento LGBT no mundo. O primeiro foi o clima de rebeldia nos movimentos sociais dos anos de 1960. Esse cenário motivou os homossexuais de diferentes lugares a assumirem sua orientação sexual. O segundo foi a violência que a sociedade impunha aos homossexuais. Até aquelas pessoas que viviam reservadamente se rebelaram contra essa brutalidade baseada exclusivamente na orientação sexual. Por fim, o terceiro fator mencionado por Castells (2002) foi o questionamento feito pelo movimento feminista ao patriarcalismo. Esse questionamento dizia respeito não apenas

² Processo de estigmatização é aquele através do qual um grupo de pessoas por se distanciarem daquilo tido como normal, recebe um rótulo de conotação negativa que o designa como "deteriorado" e, portanto, menos valorizado que do que as pessoas "normais", levando essas pessoas a serem marginalizadas ou excluídas de algumas situações sociais.

aos papéis sociais desempenhados pelas mulheres, mas às concepções de homem e mulher como identidades representadas pelo sexo.

O protagonismo do movimento LGBT brasileiro teve fundamental importância para a conquista de diversos desses direitos negados a esse grupo social e para a construção e fortalecimento de uma identidade. Por ter se fortalecido ao longo do tempo, o movimento acabou se tornando um interlocutor respeitado no espaço público.

O tema da identidade se destaca como questão central relacionada à sexualidade. Castells (2002) afirma que a construção de identidades se utiliza de materiais fornecidos pela história, pela geografia, pela biologia, pelas instituições produtivas e reprodutivas, pela memória coletiva e pelas fantasias pessoais, pelos aparatos de poder e pelas revelações de cunho religioso. Esses materiais são processados e têm seus significados reorganizados por grupos sociais, indivíduos e sociedades em função de tendências sociais e culturais enraizadas na estrutura social e no seu quadro de espaço e tempo.

Atualmente, fala-se na chamada “crise de identidade” como consequência de um amplo processo de mudança que vem transformando a sociedade moderna desde o final do século XX. Nesse viés, velhas identidades que, durante muito tempo, estabilizaram o mundo social estão em declínio, fazendo surgir novas identidades originadas da fragmentação do indivíduo, que antes era visto como sujeito unificado (HALL, 2006: 07).

As sociedades da modernidade tardia se caracterizam como sociedades em mudança constante, rápida e permanente, diferentemente das sociedades tradicionais. (GIDDENS, 1999: 44). Na modernidade, as práticas sociais estão sendo sempre reformuladas na velocidade em que as informações sofrem mutações. Os modos de vida produzidos nas sociedades modernas são totalmente diferentes daqueles produzidos pelas sociedades tradicionais.

A modernidade tardia trouxe uma nova concepção do sujeito individual e de sua identidade. Dessa forma, as identidades que eram impostas pelas tradições culturais e formadas de acordo com valores transmitidos, como, por exemplo, a família formada por um homem, uma mulher e seus filhos, são reformuladas. Há uma verdadeira desarticulação das identidades estáveis do passado.

Nesse contexto, é inegável que o movimento LGBT possui considerável relevância para a construção da identidade desse grupo minoritário. Foucault (2005) defende a ideia de que a identidade não é algo estático. Ela está em permanente construção nos diversos espaços públicos por onde os indivíduos circulam, negociam e renegociam

uns com os outros. Essa ideia é perfeitamente visível nas ondas renovatórias do movimento homossexual que iremos abordar.

Com vista a aprofundar a análise do papel do Poder Judiciário no reconhecimento de direitos desse grupo social, fizemos o estudo de três casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Eles foram escolhidos em razão da grande repercussão que tiveram na efetivação de direitos interditados da população LGBT.

1 - Metodologia

A pesquisa aborda o tema da diversidade sexual, buscando compreender o papel do Poder Judiciário no reconhecimento de direitos da população LGBT. No regime democrático de direito, toda pessoa deve ter a sua dignidade respeitada e a sua integridade protegida, independentemente da sua orientação sexual. Contudo, sabemos que a população LGBT é vítima de preconceito e de discriminação, sendo privada de diversos direitos básicos que garantem o exercício da cidadania plena.

O objetivo geral do presente estudo é analisar, no campo do Direito, as transformações nos modos de ler e de processar questões sociais emergentes. Iremos avaliar o processo de mudança de paradigma na realização do direito, verificando como, gradualmente, o Poder Judiciário foi derrubando as barreiras para reconhecer direitos a população LGBT.

Com relação aos objetivos específicos, são os seguintes: a) examinar como setores consideráveis do Poder Judiciário nacional, mesmo aqueles considerados extremamente conservadores, ao longo do tempo, vêm buscando atuar de maneira a concretizar a justiça social com relação a população LGBT; b) identificar de que forma e quando ocorreu a transição de pensamento do Poder Judiciário com relação ao acesso da população LGBT aos direitos negados; c) analisar a trajetória do movimento LGBT, principal ator social (agente externo do campo jurídico) que auxiliou nessa transição de pensamento do Poder Judiciário com relação aos direitos interditados; d) avaliar a atuação de atores jurídicos (agentes internos do campo jurídico) que participaram direta ou indiretamente do processo decisório, como o Ministério Público e a Advocacia-Geral da União.

Para alcançarmos os objetivos descritos nessa pesquisa, utilizamos predominantemente a análise documental de natureza qualitativa. Essa análise recaiu predominantemente sobre três decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, ao longo da tese outras decisões, proferidas por diferentes órgãos do

Poder Judiciário, foram analisadas com um menor detalhamento. Examinando as decisões proferidas pelo Supremo através da análise de argumento, procuramos identificar os caminhos percorridos pelos julgadores e as informações trazidas por eles para a tomada de decisão.

A análise de argumento tem por objetivo identificar os fundamentos utilizados para resolver problemas ou tomar decisões e analisá-los com o intuito de aceitar ou refutar esses argumentos, participando dessa maneira do debate.

Os documentos representam uma importante forma de contextualizar informações, sendo um recurso de bastante relevância para uma pesquisa qualitativa. A nossa capacidade de memória é extremamente limitada, razão pela qual, além de não conseguirmos memorizar tudo, podemos alterar lembranças, esquecer fatos importantes, e até deformar acontecimentos. Assim, o documento escrito constitui "uma fonte extremamente preciosa para todo pesquisador nas ciências sociais." (CELLARD, 2010).

A análise documental caracteriza-se como um método de pesquisa que permite a construção de informações sobre o objeto de estudo. Trata-se de um procedimento que permite a identificação dos conteúdos temáticos de um documento. Ele "favorece o seu desmembramento em unidades de análise que contribuem para a compreensão dos significados que permeiam sua produção e interpretação." (SANTANA et cols., 2010: 105). Ademais, esse tipo de análise elimina, em parte, a possível influência do pesquisador sobre o sujeito, servindo para contextualizar informações, que devem ser usadas como "dispositivos comunicativos metodologicamente desenvolvidos na construção de versões sobre eventos" (FLICK, 2009:234).

A análise de documentos é utilizada por diferentes áreas do conhecimento, "promovendo a organização de um arcabouço teórico-metodológico variado, o qual contribui com conhecimentos acerca dessa prática investigativa e imprime um caráter interdisciplinar aos estudos." (SANTANA et cols., 2010: 105).

Através da análise documental, procuramos identificar informações constantes nas decisões judiciais que serviram de subsídios para responder ao nosso tema de pesquisa, qual seja, o papel do Poder Judiciário no reconhecimento de direitos da população LGBT. Para isso, selecionamos três casos. O primeiro diz respeito à legitimidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo. O segundo envolve a interpretação da legislação militar em consonância com os princípios constitucionais. Por fim, o terceiro se refere à adoção de crianças por um casal homoafetivo.

Atualmente, a população LGBT é uma realidade concreta, não podendo mais ser privada de seus direitos apenas por não se enquadrar nos padrões tradicionais construídos pela sociedade. Contudo, a falta de normas regulamentadoras, bem como o preconceito, a discriminação e a violência ainda fazem parte do cotidiano dessas pessoas. Assim, a população LGBT tem buscado com frequência o Poder Judiciário por meio da interposição de ações, pleiteando os mais diversos direitos. A dificuldade enfrentada por esse grupo social para ter acesso a esses direitos, seja pela lacuna normativa, seja pela homofobia, pode ser apontada como um importante fator que justifica essa procura.

Analisamos o principal agente social que contribuiu para essa mudança de paradigma na realização do direito desse grupo historicamente discriminado, qual seja, o movimento LGBT. Esse agente externo ao campo jurídico possui indiscutível contribuição nas tomadas de decisões que privilegiam a lógica da ampliação da cidadania.

Examinamos também os posicionamentos dos magistrados, dos membros do Ministério Público, dos *amicus curiae* e do Advogado-Geral da União. Esses são atores jurídicos, portanto agentes internos, atuaram diretamente nos processos em que foram reconhecidos direitos interditados.

Outros atores participaram indiretamente do processo decisório, como, por exemplo, a jurista Maria Berenice Dias, citada algumas vezes ao longo dessa tese. Ela - que atuou como Desembargadora no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul até 2008 e, após sua aposentadoria, como advogada especializada em direito homoafetivo - teve grande participação no combate à discriminação e à intolerância contra a orientação sexual, bem como na efetivação da igualdade de oportunidades para a população LGBT.

2 – Os Capítulos da tese

O primeiro capítulo aborda a definição do Estado de Bem-Estar Social e sua classificação na perspectiva desenvolvida por Esping-Andersen. Após tratar das características desse modelo de Estado no Brasil ao longo dos anos, a tese procura demonstrar que o país não concretizou de forma plena um Estado universal e redistributivo, baseado nas definições de seguridade social, apesar de a saúde, a previdência e a assistência social estarem previstas expressamente na Constituição de 1988, como elementos da seguridade social e como componentes fundamentais de uma concepção redistributiva de proteção social.

Assim, ainda que se sustente que o sistema de seguridade no Brasil, implantado pela Constituição de 1988, é minimalista e hierarquizado, não se pode deixar de reconhecer que, com essa Constituição, os direitos civis, políticos e sociais adquiriram uma amplitude, ainda que limitada, nunca antes atingida. Os diversos avanços trazidos por ela representaram uma importante vitória para a sociedade como um todo. Contudo, determinados grupos sociais, como a população LGBT, continuam encontrando obstáculos para exercer efetivamente seus direitos.

O segundo capítulo analisa a trajetória do movimento LGBT no Brasil, por ser este um dos atores sociais responsáveis por inserir na arena pública a questão da diversidade sexual e da identidade de gênero. Esse movimento, ao longo de sua existência, não se limitou a revelar as tensões e contradições sociais. Muito mais do que isso, ele vem apresentando reivindicações para que sejam implementadas medidas de proteção social com o objetivo de garantir diversos direitos negados a esse grupo social. Analisando a trajetória desse grupo, identificamos que ele influenciou para que, paulatinamente, o Poder Judiciário fosse derrubando as barreiras para reconhecer direitos a população LGBT.

Após essa análise, verificamos os diversos tipos de discriminação sofrida pela população LGBT. Histórias de discriminação, preconceito, violência e exclusão são vivenciadas cotidianamente pela população LGBT. O processo de estigmatização, que começa dentro da própria família, propaga-se para os espaços públicos. Discorremos sobre as discriminações no âmbito familiar, no mercado de trabalho, na educação e na esfera religiosa.

No terceiro capítulo, fazemos uma leitura do campo jurídico sob a ótica de Pierre Bourdieu. A partir daí, realizamos um estudo sobre como o campo jurídico vem sofrendo mudanças de paradigma na realização do Direito, passando por profundas transformações. Discorremos sobre o conservadorismo do Poder Judiciário, fazendo uma contraposição com o ativismo judicial.

Nos próximos capítulos, com vistas a aprofundar a análise do Papel do Judiciário na concessão de direitos a essa minoria, analisamos alguns casos concretos. O estudo desses casos, envolvendo a legitimidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, a interpretação da legislação militar em consonância com os princípios constitucionais e a adoção, servirá para visualizarmos a demanda judicial por um direito interditado, a resposta dada a essa demanda, em que momento isso ocorreu e como essa demanda contribuiu para o reconhecimento de direitos da população LGBT.

No quarto capítulo, estudamos a decisão do STF que reconheceu a legitimidade da união estável homoafetiva, desde que preenchidos os requisitos exigidos para o reconhecimento dessa união entre homem e mulher. Nesse caso, o STF, em julgamento considerado histórico, atendendo a um clamor social, liderado principalmente pelo movimento homossexual, reconheceu como entidade familiar a união estável entre pessoas do mesmo sexo, invocando especialmente os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, bem como o direito personalíssimo do cidadão a orientação sexual. A decisão se concretizou apesar da forte resistência dos ativistas religiosos - representada tanto pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil e pela bancada evangélica - que ingressaram no processo como *amicus curiae*, instituto jurídico que tem por finalidade pluralizar o debate.

O estudo desse caso serviu para demonstrar que, de acordo com novas concepções do conceito moderno de família chanceladas pela mais alta Corte do país, a união estável entre homossexuais deve ser considerada entidade familiar. Com efeito, diversos direitos, como o casamento, a adoção, o acesso a políticas fundamentais (como a saúde), devem ser garantidos aos homossexuais.

No quinto capítulo, a análise recaiu sobre a determinação da Corte de que fosse feita a remoção de termos preconceituosos contra homossexuais do Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/1969), ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) ingressou com ação questionando a constitucionalidade do artigo 235 do Código Penal Militar, que tipificava como crime a "pederastia ou outro ato de libidinagem", punindo com pena de detenção de seis meses a um ano o militar que praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar. A norma impugnada foi editada em 1969, em um contexto histórico marcado pelo autoritarismo e pela intolerância às diferenças, em plena ditadura militar - quando era comum e disseminado o preconceito contra os homossexuais e quando ainda não havia mulheres nas Forças Armadas.

A ação ajuizada pela PGR faz parte de um conjunto de medidas tomadas posteriormente ao reconhecimento pelo STF da legitimidade da união estável entre homossexuais e tem por objetivo corrigir essa distorção. O estudo desse caso servirá para demonstrar que, mesmo após o STF ter reconhecido a legitimidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, é necessário a judicialização de alguns temas para extinguir um preconceito ou garantir um direito interdito.

No sexto e último capítulo, debruçamo-nos sobre o caso de um casal de homossexuais que ingressou com ação judicial perante o Tribunal de Justiça de Curitiba pleiteando a adoção de uma criança. Após longo trâmite processual, o processo chegou ao STF que deu ganho de causa ao casal.

O paranaense Toni Reis e seu marido, o inglês David Harrad, abriram um precedente quanto à adoção por casais homossexuais. Essa é uma questão que não é tratada especificamente pela legislação, dependendo da avaliação individual do julgador. Muito embora a decisão do STF não seja de observância obrigatória pelos magistrados, certamente irá orientar o julgamento de outras demandas. O estudo desse caso servirá para demonstrar que o campo jurídico, ao longo do tempo, vem sofrendo mudanças em ziguezague com a convivência de diferentes lógicas. Demonstrará, ainda, a demora na prestação jurisdicional e suas consequências, tendo em vista que a ação judicial foi ajuizada em 2005 e a decisão do Supremo proferida apenas em 2015.

CAPÍTULO I – Sistema de Proteção Social no Brasil

Nesse capítulo, analisaremos a definição do Estado de Bem-Estar Social e sua classificação na perspectiva desenvolvida por Esping-Andersen (1991). Discorreremos sobre as características gerais desse modelo de Estado, que se formou no Brasil ao longo dos anos. Por fim, procuraremos demonstrar que o país não concretizou de forma plena um Estado universal e redistributivo, baseado nas definições de seguridade social, apesar de a saúde, a previdência e a assistência social estarem previstas expressamente na Constituição de 1988, como elementos da seguridade social e componentes fundamentais de uma concepção redistributiva de proteção social.

Verificaremos que, ainda que se sustente que o sistema de seguridade no Brasil - implantado pela Constituição de 1988 - é minimalista e hierarquizado, não se pode deixar de reconhecer que, com essa Constituição, os direitos civis, políticos e sociais adquiriram uma amplitude, ainda que limitada, nunca antes atingida. Os diversos avanços trazidos por ela representaram uma importante vitória para a sociedade como um todo. Contudo, determinados grupos sociais, como a população LGBT, continuam encontrando obstáculos para exercerem efetivamente seus direitos.

1.1 – O *welfare state* e seus regimes

Os estudos desenvolvidos sobre o Estado de Bem-Estar Social conceituam esse fenômeno de diferentes formas. É frequente encontrarmos na literatura sobre políticas sociais a utilização da expressão *welfare state* para identificar os países que implementaram políticas sociais sob a orientação keynesiano-fordista³, mesmo que alguns países se recusem a se definir dessa forma, como a França e a Alemanha. (BEHRING & BOSCHETTI, 2011).

Wilenski, quando discorre sobre o tema, afirma que “a essência do *welfare state* é um padrão mínimo - garantido pelo Estado - de renda, alimentação, saúde, alojamento e instrução, assegurado a qualquer cidadão como um direito político e não como

³ O keynesianismo sustenta uma maior intervenção do Estado na economia, sem, contudo, abandonar o capitalismo ou a defesa da socialização dos meios de produção. Essa teoria defendia a liberdade individual e a economia de mercado, rompendo-se com a dogmática liberal-conservadora da época. O fordismo se agregou ao keynesianismo em que a produção em massa para o consumo de massa e dos acordos coletivos com a classe trabalhadora em torno dos ganhos de produtividade no trabalho. Ressalte-se que o fordismo representou muito mais que uma mudança técnica que combinava produção em massa com consumo de massa. Foi uma forma de regulação das relações sociais. (BEHRING & BOSCHETTI, 2008).

beneficência". (WILENSKI, 1975: 13). Na concepção de Dribe (1989), a ideia de *welfare state* está relacionada à ideia de transformação nas relações entre o Estado e a economia, que se manifesta em modificação na própria estrutura do Estado e no surgimento de sistemas regulados de educação, saúde, integração de renda, assistência social e habitação popular.

Em termos concretos, seriam processos que se expressam na organização e na produção de bens e serviços públicos, na montagem de esquemas de transferências sociais, na interferência pública sobre a estrutura de oportunidades de acesso a bens e a serviços públicos e privados e, finalmente, na regulação (e incentivo) da produção de bens e dos serviços sociais privados. De acordo com Briggs (1961), o *welfare state* é

um estado no qual se usa deliberadamente o poder organizado (através da política e da administração) num esforço para modificar o jogo das forças do mercado em pelo menos três direções: primeiro, garantindo aos indivíduos e às famílias, uma renda mínima, independentemente do valor de mercado de seu trabalho ou de sua propriedade; segundo, restringindo o arco de insegurança, colocando os indivíduos e famílias em condições de fazer frente a certas "contingências sociais" (por exemplo, a doença, a velhice e a desocupação) que, de outra forma, conduziriam a crises individuais ou familiares; e terceiro, assegurando que a todos os cidadãos, sem distinção de status ou classe, sejam oferecidos os mais altos padrões de uma gama reconhecida de serviços sociais. (BRIGGS, 1961: 228).

Ainda sobre a questão conceitual, Fiori (1997) pontua a existência de três definições. A primeira tem uma maior preocupação historiográfica, privilegiando a ideia de "proteção social". Com efeito, realça mais a evolução, deixando de lado as discontinuidades na trajetória desde a *Poor Laws*, de 1536 a 1601, até o Plano Beveridge⁴, implementado na Inglaterra na década de 1940. A segunda definição "trabalha com a ideia de 'políticas sociais', usa esse conceito indiferenciadamente com o de Welfare e vê uma nítida continuidade e evolução dessas políticas, pelo menos a partir da legislação da securitária alemã." (FIORI, 1997: 132). A terceira definição, mais recente, afirma que houve uma "ruptura qualitativa entre as políticas sociais anteriores à Segunda Guerra Mundial e o que veio a ser, a partir do Plano Beveridge, o Welfare State contemporâneo." (FIORI, 1997: 132).

É bem verdade que, após a Segunda Guerra Mundial, as políticas sociais sofreram forte expansão, tendo como fator decisivo a intervenção do Estado na regulação das relações sociais e econômicas. Contudo, a simples instituição e expansão das políticas

⁴Esse plano, também conhecido como *Social Insurance and Allied Services*, recebeu essa denominação em homenagem ao economista britânico William Henry Beveridge, marca o surgimento do Estado de Bem-Estar Social na Europa Ocidental com um novo padrão de política social.

sociais não pode ser considerada como instauração do *welfare state*. (BEHRING & BOSCHETTI, 2011). De toda sorte, em termos gerais, as terminologias servem para indicar a responsabilidade do Estado de garantir o bem-estar básico dos cidadãos. Alertamos Gough (1978: 132) que, em todas as definições, existe a “visão de que o propósito do *welfare state* é a intensificação do bem-estar humano, a imposição de valores esclarecidos sobre aqueles corporificados no sistema capitalista de mercado”.

Flora (1982) destaca que é comum o entendimento, pelo menos no âmbito europeu, de que o crescimento do moderno *welfare state* pode ser interpretado como uma resposta a dois processos fundamentais. O primeiro seria a expansão do capitalismo, que se tornou o modo de produção dominante após a revolução industrial. O segundo seria o movimento que teve origem na formação do Estado nacional até sua transformação em democracia de massa, a partir dos últimos decênios do século XIX. Dentro dessa perspectiva, essa seria uma pré-história do *welfare state*, já que o seu início efetivo ocorreu com a superação dos absolutismos e a emergência das democracias de massa. Assim, de acordo com essa concepção de Flora (1982), o moderno *welfare state* deve ser interpretado como uma resposta à crescente demanda por igualdade social e econômica.

Draibe e Aureliano (1989) fazem questão de enfatizar que o *welfare state* não se resume a uma resposta à demanda por igualdade socioeconômica, mas refletem também um desejo de segurança socioeconômica. Em outras palavras, as duas dimensões fundamentais do *welfare state* são: a segurança e a igualdade. As autoras recordam que, na tradição marxista, o *welfare state*, “em última instância, constitui-se uma resposta aos conflitos de classe e às crises cíclicas do capitalismo”. (DRIBE & AURELIANO, 1989: 108). Em razão disso, analisam que a história desse modelo só teve início no final do século XIX, quando houve o agravamento dos efeitos do ciclo econômico sobre as condições de vida dos trabalhadores e a intensificação dos conflitos de classe.

Existe um certo consenso entre os doutrinadores no sentido de que as políticas sociais que surgiram no final do século XIX não podem ser consideradas como um marco para a existência do *welfare state*, muito embora tenham adquirido alguma regulação pública. As medidas de proteção social promovidas pelo Estado, que antecederam o *welfare state*, com o objetivo de controlarem a ordem econômica e social, em linhas gerais, assumiram um caráter totalmente disciplinador e punitivo e desenvolveram-se ao lado da caridade e da filantropia. (TEIXEIRA, 2014).

Apenas na década de 1940, com a implantação do Plano Beveridge - que previa um programa unificado, universal, amplo o suficiente para atender todos os cidadãos e a

todas as necessidades sociais essenciais “do berço ao túmulo” -, surge o Estado de Bem-Estar Social na Europa Ocidental. Para Marshall (1967), o Plano Beveridge representou uma verdadeira fusão das diversas medidas isoladas existentes, uma ampliação e uma consolidação dos vários planos de seguro social, uma padronização dos benefícios e a inclusão de novos, como o seguro acidente de trabalho, abono familiar ou salário-família, seguro-desemprego e outros seis auxílios sociais (auxílio-funeral, auxílio-maternidade, abono nupcial, benefícios para as esposas abandonadas, assistência às donas de casa enfermas e auxílio-treinamento para os que trabalhavam por conta própria).

Segundo Marshall (1967), os seguros, iniciados timidamente sob a ótica privada e destinados a algumas categorias profissionais, não tinham caráter universal, razão pela qual não eram considerados como *welfare state*. Marshall (1967) sustenta que a existência do *welfare state* está condicionada à superação da ótica securitária e à incorporação de um conceito ampliado de seguridade social como o Plano Beveridge, cuja proposta se resumia a uma nova lógica de organização das políticas sociais, a partir das críticas aos seguros sociais bismarckianos⁵.

Ressalte-se, contudo, que não se pode deixar de reconhecer que os seguros sociais - isto é, a garantia compulsória pelo Estado de prestação substitutiva de renda em momentos de riscos, derivados da perda de trabalho remunerado - representaram um grande avanço na Alemanha na era bismarckiana. De toda sorte, no modelo beveridgiano, cujo principal objetivo se baseava na luta contra a pobreza, os direitos eram universais, destinados a todos os cidadãos incondicionalmente ou submetidos a condições de recursos (testes de meios), devendo o Estado garantir o mínimo social a todos em condições de igualdade. (BEHRING & BOSCHETTI, 2011).

Dentro da mesma linha de pensamento, Mishra (1995) afirma que “política social” é um conceito genérico, enquanto que o *welfare state* tem uma conotação histórica e normativa bem específica. Assim, nem todas as formas de políticas sociais podem ser enquadradas como *welfare state*. Para o autor (1995), existem alguns princípios previstos no Plano Beveridge que estruturam o *welfare state*. O primeiro é a responsabilidade do Estado de manter a qualidade de vida dos cidadãos através de três ações: a) regulação da economia de mercado para manter o nível de emprego elevado; b) prestação pública de serviços sociais universais, como educação, segurança social, assistência social,

⁵ O modelo bismarckiano os benefícios cobrem principalmente os trabalhadores contribuintes e suas famílias, o acesso é condicionado a contribuição anterior e o valor do benefício é proporcional à contribuição efetuada.

assistência médica e habitação; c) um grupo de serviços sociais pessoais. O segundo princípio é a universalidade dos serviços sociais. Por fim, o terceiro princípio é a implantação de uma “rede de segurança” de serviços de assistência social.

No que concerne à classificação do *welfare state*, diversos autores criaram suas próprias tipologias. Todas muito semelhantes. Optamos por explicitar aquela descrita por Esping-Andersen (1991), que sustenta a existência de três modalidades de *welfare state*, utilizando como critério de diferenciação o grau de democratização social do capitalismo adquirido.

O autor utiliza três critérios analíticos para identificar esses modelos de bem-estar social: a) o relacionamento existente entre o Estado, a Família e o mercado; b) o grau de desmercadorização dos bens e serviços sociais; e c) os efeitos na estratificação social. As modalidades descritas pelo autor são as seguintes: o liberal ou residual, o conservador e o socialdemocrata.

Na primeira modalidade, chamada de modelo liberal ou residual - dominante nos Estados Unidos da América, na Austrália, no Canadá e em parte da Suíça -, o Estado garante o mínimo social e subsidia esquemas privados e ocupacionais de seguro social. O Estado intervém apenas quando determinados segmentos sociais são atingidos brutalmente pelo mercado e quando as redes de apoio (família, redes comunitárias, etc.) e o próprio esforço individual são insuficientes.

Esse modelo assiste aos comprovadamente pobres, havendo transferências universais reduzidas e planos de assistência social modestos. Esse modelo “minimiza os efeitos da desmercadorização, contém efetivamente o domínio dos direitos sociais e edifica uma ordem de estratificação que é uma mistura de igualdade relativa da pobreza entre os beneficiários do Estado, serviços diferenciados pelo mercado entre as maiorias e um dualismo político de classe entre ambas as camadas sociais” (ESPING-ANDERSEN, 1991: 108).

No modelo conservador ou meritocrático, adotado na Alemanha, Áustria, França e Itália, a proteção do Estado está vinculada ao desempenho dos grupos protegidos conforme o trabalho realizado, o *status* ocupacional, a capacidade de pressão, etc. É um sistema hierarquizante e segmentador, cujos direitos são garantidos conforme o *status* e a classe ocupada na sociedade. Isso significa que aquele que contribui para o sistema e/ou se insere no contexto social tem direito a benefícios sociais. (ESPING-ANDERSEN, 1991).

Interessante pontuar que, em ambos os modelos, o mercado desempenha papel fundamental na sociedade. No liberal, a política social é direcionada exclusivamente às camadas mais pobres da população, isto é, àqueles que não têm condições de satisfazer suas necessidades por meio dos mecanismos do mercado. No conservador, a política social é garantida de acordo com o *status* e a classe social - e apenas subsidiariamente.

O modelo institucional redistributivo é adotado, por exemplo, na Suécia. Nesse sistema, também chamado de socialdemocrata - tendo em vista que a reforma social foi impulsionada pela socialdemocracia-, inexistente o dualismo entre Estado e mercado e entre classe trabalhadora e classe média. A igualdade promovida nesse modelo não se resume às necessidades mínimas, vai muito mais além. A ideia é promover a igualdade com os melhores padrões de qualidade. Com efeito, de um lado, os serviços e benefícios concedidos são compatíveis até mesmo com os gastos refinados da classe média. De outro lado, a igualdade garante aos trabalhadores plena participação em todos os direitos usufruídos pelos mais ricos. Muito embora todas as camadas sociais estejam incorporadas a um sistema universal de seguros, os benefícios são graduados de acordo com os ganhos habituais (ESPING-ANDERSEN, 1991).

Apesar da existência de distintas modalidades de *welfare state*, alerta-nos Esping-Andersen que não existe um único caso puro. Como exemplo, cita os países escandinavos, que são predominantemente socialdemocratas, mas possuem características liberais. Apesar da falta de pureza dos sistemas, não podemos deixar de reconhecer a importância dos critérios essenciais utilizados para classificar os *welfare states*, quais sejam, a qualidade dos direitos sociais, a estratificação social e o relacionamento entre Estado, mercado e família. (ESPING-ANDERSEN, 1991).

A expansão das políticas sociais, após a Segunda Guerra Mundial, é considerada um elemento central e indissociável da cidadania, desde a edição do famoso ensaio *Cidadania, classe social e status*, elaborado por T. H. Marshall em 1949 e publicado no Brasil em 1967. É paradigmático o conceito de cidadania elaborado por Marshall, tendo em vista um contexto de profundas transformações sociais, “em que o tema da política social ganha um novo estatuto teórico, expressão de sua nova condição nas realidades concretas dos países, com destaque para o padrão de bem-estar social europeu” (BEHRING & BOSCHETTI, 2011: 101).

Para o Marshall (1967), é possível desdobrar a cidadania em três níveis: a) direitos civis (direito de ir e vir, de imprensa, de fé, de propriedade); b) direitos políticos (direito de votar e ser votado e à livre organização política sindical e partidária); e c) direitos

sociais (acesso a um mínimo de bem-estar econômico e de segurança). De acordo com a teoria do autor, a conquista desses direitos na Inglaterra, por exemplo, deu-se de forma bastante lenta. Primeiramente, foram introduzidos os direitos civis, no século XVIII. Um século depois, foram introduzidos os direitos políticos. Por fim, no século XX, foi a vez dos direitos sociais. Segundo Marshall (1967), essa é uma ordem não cronológica, mas lógica. Para ele, a inversão dessa ordem ocasionaria a alteração da própria natureza da cidadania. Em que pese a sequência estabelecida pelo teórico, os países seguiram seus próprios caminhos.

Com o Brasil, não foi diferente. Pelo menos duas distinções merecem destaque quando se compara a sequência proposta por Marshall e a experiência brasileira. Aqui os direitos sociais precederam os outros, bem como foi dada maior ênfase a esses direitos. O caso brasileiro será analisado no próximo item.

1.2 - O processo de construção do Estado Social no Brasil

No Brasil, o Estado Social começou a se expandir no momento em que o *welfare state* sofre severas críticas nos países desenvolvidos e quando se configura no país um projeto de expansão do capitalismo. Nesse período, foi impulsionado um movimento de modernização econômica, que possibilitou um salto na economia. (TEIXEIRA, 2014).

Sonia Dribe e Liana Aureliano (1989), ao analisarem a especificidade do “*welfare state* brasileiro”, constataram que existe uma sequência relativamente comum à maioria dos países capitalistas ocidentais. De acordo com as autoras, no âmbito daquilo que hoje reconhecemos como seguridade social, a sequência mais comum vai da legislação e das definições de seguros contra acidentes de trabalho, seguidos das aposentadorias e pensões e seguros saúde e, por fim, a proteção ao desemprego (em geral, precedidos por algumas formas de proteção à família).

Passaremos agora a apresentar uma breve periodização da montagem do *welfare state* no Brasil. Posteriormente, iremos procurar identificar, segundo as tipologias de examinadas, aquela que mais se encaixa ao caso brasileiro. Essa periodização terá como ponto de partida o período que se inicia em 1930 e vai até a crise, no início dos anos 80, quando se intensifica a necessidade da reforma que a Constituição de 1988 consolida.

Muitos autores chamam atenção para duas fases de acelerada produção legal voltada à proteção social, efetivadas sob regimes autoritários: a fase 1930/43, criada no

primeiro governo de Getúlio Vargas e a fase 1966/71, em que há a unificação dos diversos institutos que compunham o sistema. (DRIBE & AURELIANO, 1989; VIANNA, 1998).

A transformação mais significativa ocorrida no período de 1930/43 diz respeito à criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões. Contudo, não podemos deixar de lembrar que nesse período tivemos outras alterações relevantes implementadas nas áreas de saúde, educação e habitação.

Com relação às mudanças ocorridas na política social, é importante destacarmos as inovações implementadas por intermédio das diversas legislações trabalhistas editadas no período. Em 1931, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Em 1932, foi instituída a carteira profissional obrigatória para os trabalhadores urbanos e, ainda, regulamentado o trabalho feminino, o código de menores e a jornada de trabalho de oito horas. Por sua vez, em 1933, foi regulado o direito de férias e, um ano depois, surgiu a lei do salário mínimo, que passou a vigorar a partir de 1940. Já em 1943, foi editada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para regulamentar as relações individuais e coletivas de trabalho.

A CLT, inspirada na *Carta del Lavoro* da era fascista de Mussolini, defendeu o reconhecimento das categorias de trabalhadores pelo Estado e atrelou sua organização sindical ao Ministério do Trabalho. Essa arquitetura formal-legal da relação do Estado com a sociedade civil marcou profundamente o período seguinte de expansão fragmentada e seletiva das políticas sociais, que avançou até 1964. (BEHRING & BOSCHETTI, 2011; VIANNA, 1998).

Dribe e Aureliano (1989) alertam para a dificuldade de se estabelecer com precisão o âmbito específico da política de assistência social no Brasil, devido ao caráter fragmentado, diversificado, desorganizado, indefinido e instável das suas configurações. De toda sorte, é possível reconhecer que o início da centralização se deu com a criação da Legião Brasileira de Assistência (LBA), em 1942.

A instituição foi criada com o objetivo de atender às famílias dos pracinhas envolvidas na Segunda Guerra Mundial e era coordenada pela primeira-dama, trazendo a ideia de tutela, de favor e de clientelismo na relação entre Estado e sociedade no Brasil. Em seguida, a LBA, sem perder essa marca assistencialista, passou a contar com a colaboração de uma rede de instituições privadas conveniadas. Em 1941, foi instituído o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), em resposta a criação do Código de Menores, que possuía nítido caráter punitivo – o que só veio a ser corrigido com o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), em 1990.

Quanto à saúde, até os anos 1930, não existia uma política direcionada a esse setor. Com a criação do Ministério da Educação e Saúde Pública, bem como do Conselho Nacional de Educação e do Conselho Consultivo do Ensino Comercial, passamos a ter uma intervenção efetiva do Estado nessa seara. Essa intervenção se iniciou por dois eixos que serviram para alavancar a engrenagem do Sistema Nacional de Saúde, em 1975: a saúde pública e a medicina previdenciária.

A chamada medicina previdenciária estava ligada aos Institutos de Aposentadorias e Pensões e era destinada àquelas categorias que tinham acesso a eles. A contratação de hospitais e o credenciamento de prestadores passaram a ser as práticas dominantes do Instituto Nacional de Previdência Social, substituindo os investimentos nas unidades próprias. Disso decorreu, em grande parte, a transformação do setor privado existente, que deixou de ser predominantemente formado por instituições beneficentes e passou a ingressar com força na economia. A saúde pública era conduzida por meio de campanhas sanitárias coordenadas pelo Departamento Nacional de Saúde, criado em 1937. Houve também o desenvolvimento da saúde privada e filantrópica no atendimento médico-hospitalar. (BEHRING & BOSCHETTI, 2011; VIANNA, 1998).

Os Institutos de Aposentadorias e Pensões começaram a ser organizados em 1933, com a criação do IAPM (Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos). Posteriormente, diversos outros institutos foram criados para abarcar as mais variadas categorias, como os comerciários, os transportadores de cargas, os estivadores, os industriários, dentre outros. Essas instituições eram de filiação compulsória para aqueles que pertenciam a determinados segmentos do mercado de trabalho formal urbano. Foram constituídas como entidades autárquicas, vinculadas ao Ministério do Trabalho, sob o regime de capitalização, com recolhimento de contribuições de empregados e empregadores para custear os benefícios. Esses institutos “representaram a agregação de direitos sociais ao conjunto de leis trabalhistas implementado por Vargas, como parte de seu projeto de reorganização do processo acumulativo, para encaminhar preventivamente o conflito entre capital e trabalho” (VIANNA, 1998: 132).

Verifica-se que a previdência se tornou um instrumento de incorporação controlada, na medida em que definia os direitos que integravam o pacote da cidadania e decidia quem tinha acesso a eles. Essa sistemática deu origem ao que Wanderley Guilherme dos Santos (1987) chamou de cidadania regulada, segundo a qual as “raízes encontram-se, não em códigos de valores políticos, mas em um sistema de estratificação

ocupacional, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal” (SANTOS, 1987: 68).

Os cidadãos eram estratificados em categorias profissionais com benefícios desiguais. No plano dos direitos sociais, apenas aqueles que possuísem ocupações regulamentadas pela legislação tinham direito ao estatuto da cidadania. Todos cujo trabalho não estava previsto na lei, como os inseridos no mercado informal, os autônomos, as domésticas e os trabalhadores rurais, ou seja, a maioria da população, foram transformados em pré-cidadãos. (VIANNA, 1998).

Do período de 1945 ao golpe militar de 1964, a situação se manteve praticamente inalterada. Vianna lembra que “o populismo então vigente aguçou a competição por prerrogativas entre os usuários da Previdência, na medida em que a expansão dos benefícios proporcionados por cada Instituto ocorria heterogeneamente, na esteira de pressões e acordos políticos particularizados pelo corporativismo sindical” (VIANNA, 1998: 133).

A única mudança significativa implementada a essa estrutura organizacional foi a edição da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), em 1960, após quatorze anos de tramitação no Congresso. Essa legislação promoveu a unificação dos benefícios concedidos a todos os contribuintes, mas não alterou a estrutura administrativa dos Institutos de Aposentadoria e Pensões. Ademais, a LOPS manteve seu caráter excludente, na medida em que os trabalhadores rurais continuaram excluídos, tendo em vista que, apesar de ter sido previsto o ingresso deles no sistema, não foi criada uma fonte de custeio. (VIANNA, 1998).

No período que vai de meados da década de 1960 a praticamente meados da década seguinte, o conjunto de medidas legislativas promoveu uma radical transformação no arranjo institucional e financeiro do sistema de política social. Essa foi uma transformação radical, porque foram organizados os sistemas nacionais públicos ou regulados pelo Estado na área de bens e serviços sociais básicos (educação, saúde, assistência social, previdência e habitação), em contraposição à forma anterior - totalmente fragmentada. Assim, abriu-se espaço, em primeiro lugar, para certas tendências universalizantes e, em segundo lugar, para a implementação posterior de políticas de massa e relativamente amplas de cobertura. (DRIBE & AURELIANO, 1989).

Nesse período, também se operaram modificações no âmbito das políticas sociais, a partir da intervenção do Estado em novos setores, com a introdução de mecanismos no campo de formação do patrimônio dos trabalhadores, com a participação no lucro das

empresas (FGTS e PIS/PASEP) e, ainda, com o avanço do sistema de proteção social por meio da inclusão dos trabalhadores rurais. (DRIBE & AURELIANO, 1989).

Foi em 1966 que o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social) surgiu, unificando todos os Institutos, com exceção do IPASE (Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado). Em 1967, o INPS passou a controlar, administrar e alocar os recursos provenientes dos seguros relativos a acidentes de trabalho.

Em 1971, foi a vez da criação do PRORURAL, executado pelo FUNRURAL. Ele estendia aos trabalhadores do campo alguns benefícios previdenciários dos trabalhadores urbanos, definindo a forma de custeio. Conforme afirmamos, a LOPS tinha instituído a previdência rural em 1960, mas, como não estabeleceu mecanismos de financiamento, a inovação foi condenada a ficar apenas no papel.

Em 1972, foi editada a Lei 5.859 para alcançar as empregadas domésticas. No ano seguinte, a Lei 5.899 regulamentou a situação dos autônomos, que tinham sido incluídos pela LOPS em condições semelhantes às dos trabalhadores rurais. (VIANNA, 1998).

No período da ditadura militar verificou-se uma ampliação das políticas sociais, mas de forma fragmentada e em conjunto com um capital privado na prestação de serviços considerados mais rentáveis, como saúde, educação e habitação. Formam impulsionados importantes mecanismos de facilitação do processo de privatização de algumas áreas da política social, configurando um sistema de proteção social de dupla face: de um lado, os que podem pagar e, de outro, os que não podem (TEIXEIRA, 2014).

Dentro dessa perspectiva, completa-se o sistema de Bem-Estar Social no Brasil: “define-se o núcleo duro de intervenção social do Estado; arma-se o aparelho centralizado que suporta tal intervenção; são identificados os fundos e recursos que apoiarão financeiramente o sistema; definem-se os princípios de operação; e, finalmente, as regras da inclusão/exclusão social que marcam definitivamente o sistema” (VIANNA, 1988: 141). A expansão acentuada, que ocorreu a partir de meados dos anos 70, foi realizada sob o padrão organizado desde 1964. Ao final dos anos 70, apresentou indícios de esgotamento e crise - pelos aspectos organizacionais, financeiros e sociais. (VIANNA, 1988).

Dríbe e Aureliano (1989) fazem uma proposta de periodização do processo de montagem do *welfare state* brasileiro. Para as autoras, é possível observar os seguintes cortes e características temporais resumidos a seguir.

Tabela 1 – Periodização do *welfare state* no Brasil

a) 1930/64	Introdução e expansão fragmentada
a.1) 1930/43	Introdução
a.2) 1943/63	Expansão fragmentada e seletiva
b) 1964/85	Consolidação Institucional e reestruturação conservadora
b.1) 1964/77	Consolidação Institucional
b.2) 1977/81	Expansão massiva
b.3) 1981/85	Reestruturação conservadora (tentativas)
c) 1985/...	Reestruturação progressista (tentativas)

1.3 - Padrão Público e Universal de Proteção Social após a Constituição de 1988

O Brasil não concretizou de forma plena um Estado de Bem-Estar Social universal e redistributivo, baseado nas definições de seguridade social. De toda sorte, a saúde, a previdência e a assistência social, previstas expressamente na Constituição de 1988 como elementos da seguridade social, são componentes fundamentais de uma concepção redistributiva de proteção social.

A Constituição de 1988 conceitua seguridade social como o conjunto de ações dos poderes públicos e da sociedade, tendentes a garantir três tipos de direitos: saúde, assistência social e previdência social. A seguridade social é essencial para o desenvolvimento da população, já que lhe incumbe a importante tarefa de garantir a todos os cidadãos um mínimo de bem-estar e justiça social nas situações de risco social. A seguridade social, como um conjunto de políticas de combate às desigualdades, será financiada por toda a sociedade e pelo poder público, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Verifica-se que o sistema de seguridade no Brasil é minimalista e hierarquizado se comparado com o sistema idealizado por William Beveridge, em plena Segunda Guerra Mundial (1942), que previa um programa unificado, universal, amplo o suficiente para atender todos os cidadãos e todas as necessidades sociais essenciais “do berço ao túmulo”.

A saúde é universal, um direito de todos e dever do Estado. A previdência será devida mediante contribuição, sendo o caráter contributivo a sua principal característica. A assistência social será prestada gratuitamente, isto é, independentemente de contribuição, a quem dela necessitar.

A Constituição elenca alguns princípios ligados à seguridade social. A universalidade da cobertura e do atendimento significa que a proteção social deve ter como destinatário todos que precisam do bem-estar social e da proteção contra os riscos sociais. Ela deve cobrir todas as situações de necessidade social. A uniformidade e a equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais consagram, ainda que implicitamente, o princípio da igualdade, de modo que o trabalhador rural e urbano tem direito às mesmas prestações fornecidas pela seguridade social. A seletividade e a distributividade na prestação dos benefícios e serviços significam selecionar os riscos que merecerão cobertura e garantir a distribuição de renda e de bem-estar social de forma proporcional, respectivamente. A irredutibilidade do valor dos benefícios importa na proibição da redução nominal do benefício, cuja renda foi calculada com base nos critérios legais. A equidade na forma de participação no custeio está ligada ao princípio da capacidade contributiva. A diversidade da base de financiamento objetiva diminuir o risco financeiro do sistema de proteção. Por fim, o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite (com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados), tem por objetivo garantir maior efetividade e melhor atendimento das prestações fornecidas pela seguridade social.

Ainda que se sustente que o sistema de seguridade no Brasil, implantado pela Constituição de 1988, é minimalista e hierarquizado, não se pode deixar de reconhecer que com a Carta Magna, elaborada nos marcos da redemocratização, os direitos civis (direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade), os direitos políticos (direito do cidadão à participação no governo da sociedade) e os direitos sociais (direito à saúde, à assistência social, à previdência social, ao trabalho, ao salário justo) adquiriram uma amplitude, ainda que limitada, nunca antes atingida.⁶

Isso fica visível quando se observa que, com relação aos direitos civis, a Constituição deu seguimento ao movimento que levou à reintrodução da liberdade de imprensa, de organização e de expressão em 1985, ao garantir o *habeas data* e o mandado de injunção. Ela também criou a proibição às diferentes formas de discriminação,

⁶ Isso fica visível quando se observa que a Constituição, em seu art. 203, V, nas disposições relativas à assistência social, garantiu o pagamento de um salário mínimo às pessoas portadoras de deficiência e às pessoas idosas que comprovem não possuir meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

merecendo destaque o racismo que foi considerado como crime inafiançável e imprescritível. (GÓIS, 2013).

No campo político, a Constituição ampliou consideravelmente o direito ao voto. Em primeiro lugar, retirou a interdição do voto dos analfabetos. Em segundo, reduziu para 16 anos a idade necessária à aquisição do direito de votar. Além disso, houve ampliação da possibilidade de organização sindical e da formação de partidos políticos. (GÓIS, 2013).

Com relação aos direitos sociais, a Carta consagrou o princípio da universalidade dos direitos. Embora ele só se aplique efetivamente à saúde, não se pode desconsiderar o avanço. A Constituição estabeleceu o salário mínimo como base para o pagamento de benefícios previdenciários e ainda deu especial atenção às crianças e aos adolescentes, aos idosos e às pessoas com deficiência. Não podemos esquecer que, nessa esfera, ela também inovou ao defender a necessidade de participação popular no processo de formulação e de acompanhamento de políticas sociais. (GÓIS, 2013).

Conforme afirmamos, a seguridade social, que abrange a saúde, a assistencial social e a previdência social, é universal apenas com relação àquele primeiro direito. A saúde é direito de todos, a assistência social apenas daqueles que dela necessitarem. Com relação à previdência social, só os que contribuírem para o Regime Geral poderão usufruir dos benefícios e serviços.

Góis nos alerta que “com esse desenho – hierarquizado, minimalista e híbrido – deixou por demais em aberto a consecução do ideal da seguridade social que animou os debates cidadania e direitos sociais da década de 1980” (GÓIS, 2013: 24). Hierarquizado porque as áreas das políticas sociais de seguridade adquirem posições e benefícios diferentes, construindo uma cidadania igualmente hierarquizada. Minimalista tendo em vista que abrange um quantitativo muito restrito de políticas sociais. E híbrido porque conjuga dois modelos: contributivo e redistributivo. Conjuga direitos dependentes do trabalho (previdência), direitos universais (saúde) e direitos seletivos (assistência). (BOSCHETTI, 2018)

Verifica-se, portanto, que o país passou a ter em perspectiva a construção de um padrão público e universal de proteção social, mas dentro de um quadro de grande complexidade, aridez e hostilidade para a implementação dos direitos sociais. Sobre isso, Elaine Behring et al afirmam que:

prevalece o consenso de que a introdução da seguridade social na Carta Magna de 1988 significou um dos mais importantes avanços na política social brasileira,

com possibilidade de estruturação tardia de um sistema amplo de proteção social (...), mas que não se materializou, permanecendo “inconclusa”.⁷ (BEHRING ET AL, 2011: 154)

Para Sérgio Carrara, “é em torno dela [Constituição] que, da perspectiva da sociedade civil, são organizadas demandas por reconhecimento de direitos e, da perspectiva do Estado, são geradas políticas públicas, instrumentos legais e decisões judiciais para responder a tais demandas” (CARRARA, 2010: 134).

De fato, na Constituinte de 1988, a população LGBT tentou incluir na pauta demandas para o efetivo reconhecimento de seus direitos. Porém, não obteve muito sucesso. A título de exemplo, vale citar que, no período, houve articulação do movimento homossexual, feita especialmente pelo Grupo Triângulo Rosa, para reivindicar a inclusão da expressão “orientação sexual” no art. 3º, IV, da Constituição que proíbe discriminação por “origem, raça, sexo, cor e idade” e no art. 7º, XXXI, que trata dos direitos do trabalho. Não obteve êxito o pleito naquele momento. Contudo, essa iniciativa fez com que o combate a esse tipo de discriminação se tornasse pauta do movimento. (FACCHINI, 2009).

De toda sorte, os diversos avanços trazidos pela Constituição de 1988 representaram uma importante vitória para a sociedade como um todo. Contudo, determinados grupos sociais continuaram encontrando dificuldades para exercerem efetivamente seus direitos civis, políticos e sociais. Dentre eles, estão a população LGBT.

Na época em que a Constituição foi elaborada, diferentes movimentos sociais, não só o movimento homossexual, buscavam transportar para a esfera pública diversas questões antes consideradas de âmbito privado, dentre elas questões relativas ao gênero e à sexualidade. O reconhecimento da equidade de gênero e da existência de diversas formas de família como direitos constitucionais é resultado claro da pressão de grupos feministas e de mulheres. (CARRARA, 2010).

Quanto aos direitos relacionados à orientação sexual e à identidade de gênero, adverte Sérgio Carrara, com propriedade, que o fato de a Constituição de 1988 não ter incluído a “orientação sexual” e a “identidade de gênero” entre as diversas situações a serem condenadas pelo Estado “evidencia o quanto o contexto político daquele momento era desfavorável para o então chamado Movimento Homossexual Brasileiro, ou, como se designa atualmente, Movimento LGBT” (CARRARA, 2010: 134). Contudo, ressalta o

⁷ Sobre a lentidão na regulamentação e implementação dos direitos sociais em geral e da assistência em particular, confira SPOSATI (2005).

autor que, mesmo com eventuais “derrotas”, a estrutura geral da Constituição, aí incluídos seus princípios fundamentais, admite que o Poder Judiciário analise o caso concreto e garanta o exercício de certos direitos, contribuindo ainda para a criação de novas leis relativas a essa minoria social. (CARRARA, 2010).

Todo esse preconceito e discriminação ficam ainda mais visíveis, quando se observa que atualmente podem ser listados pelo menos 78 direitos negados a casais homossexuais no Brasil⁸. Segundo essa lista, direitos sucessórios, previdenciários e o acesso a políticas fundamentais como saúde, habitação e segurança alimentar são violados pelo Estado Democrático de Direito. Inicialmente, Maria Berenice Dias⁹ e Miriam Beatriz Barbosa Corrêa¹⁰ divulgaram uma lista de 37 direitos negados aos casais homossexuais, publicados por Sergio Gwercman na Revista Superinteressante (edição 202 de julho de 2004). Posteriormente, Carlos Alexandre Neves Lima¹¹ realizou uma revisão, chegando a uma lista de pelo menos 78 direitos negados.

Tudo isto nos faz concordar com Góis, quando o autor afirma que muitas desigualdades vêm sendo reduzidas e outras se reatualizam e até se ampliam. Aquelas reduzidas ocorrem em ritmo muito lento que, associado à iniquidade, reforçam uma sensação de constante desesperança e instabilidade. É dentro desse contexto que a discriminação contra a população LGBT vem sendo reproduzida. No próximo capítulo, iremos tratar dos diversos tipos de discriminação contra esse grupo social.

⁸ Disponível em: <http://www.abglt.org.br/port/78direitosnegados.php>. Acesso em 07 dez. 2016.

⁹ Advogada especializada em direito homoafetivo, ex-desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vice-presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família IBDFAM.

¹⁰ Assessora de gênero da Liderança do PT na Câmara dos Deputados, cursa a faculdade de Direito e é bacharel em Artes Plásticas.

¹¹ Advogado/RJ, perito judicial, Secretário da Procuradoria Jurídica da ABRAGAY, Conselheiro Político do Grupo Arco Iris – GAI, autor do blog "Direitos Fundamentais LGBT".

CAPÍTULO II – Os diversos constrangimentos experimentados pela população LGBT e a trajetória do Movimento LGBT no Brasil

No presente capítulo, analisaremos os diversos constrangimentos experimentados pela população LGBT. Histórias de discriminação, preconceito, violência e exclusão são vivenciadas cotidianamente por esse segmento. O estigma associado a um comportamento sexual diferente da heterossexualidade tem início dentro da própria família e produz reflexos nos espaços públicos. Nesse sentido, discorreremos sobre os obstáculos encontrados no âmbito familiar, sobre as dificuldades ou impedimentos no acesso ao mercado de trabalho, sobre as discriminações sofridas nas escolas, que - não raro - levam ao abandono dos estudos, e, ainda, sobre a exclusão religiosa.

Após essa análise, verificaremos a trajetória do movimento LGBT no Brasil, tendo em vista ser este um dos atores sociais responsáveis por inserir na arena pública a questão da diversidade sexual e da identidade de gênero. O movimento, ao longo de sua existência, não se limitou a revelar as tensões e contradições sociais. Ele vem apresentando reivindicações para que sejam implementadas medidas de proteção social com o objetivo de garantir diversos direitos negados à população LGBT. Analisando a trajetória desse movimento, identificaremos como ele influenciou para que gradativamente o Poder Judiciário fosse derrubando as barreiras para reconhecer direitos desse grupo social.

2.1 - Diversos tipos de discriminação suportados pela população LGBT

2.1.1- Diversidade dentro do próprio movimento LGBT

É preciso reconhecer que, em todo grupo de pessoas - por menor que seja -, sempre existem diferenças e divergências. A ideia de que todo e qualquer grupo é um “bloco maciço” não passa de mera utopia. Por mais unido que o conjunto seja, sempre haverá vozes discordantes. Isso não significa necessariamente desunião. No movimento LGBT, não é diferente. Dentro do próprio movimento, existe segmentação e, até mesmo, discriminação e preconceito. Esse é um fenômeno que ocorre em todo o mundo.

Nos Estados Unidos da América, em meados dos anos 80, o fechamento das saunas e *sex clubs*, com o argumento de que seria uma forma de controle da epidemia da Aids, veio para atender aos anseios tanto do governo como de grupos ativistas. Essa discussão,

que teve início na sociedade americana, também ocorreu no Brasil, diante da inegável influência que os Estados Unidos exercem em nossa cultura. O que chama atenção é que essas propostas foram apoiadas por parcela do movimento, “os quais anteriormente guardavam uma clara postura de oposição a práticas educativas de corte coercitivo e que se apresentavam como opositores estridentes dos valores heteronormativos do padrão de sexualidade americana” (GOIS, 1998: 163).

Verificamos dois segmentos no movimento. De um lado, os recém convertidos, que eram aqueles favoráveis a essas estratégias de controle e, de outro, um segmento que se autodenominava de conservador, “promotor de uma agenda repressiva, claramente situado à direita do espectro político e com acentuada inclinação para o reacionarismo cultural” (GOIS, 1998: 163).

É importante destacar que a pauta da direita emergente e da esquerda reciclada não se resume às questões relativas aos riscos de infecção que ocorrem nas saunas e *sex clubs*. Essas pautas abrangem também diversas áreas como familiar, religiosa, patriótica e de sociabilidade pública e privada a serem assumidas por cada indivíduo (GÓIS, 1998).

O segmento conservador, ao defender o fechamento do comércio sexual gay, ao pleitear a legalização do casamento homossexual - com o argumento de que o casamento e a monogamia são instrumentos de combate à Aids - e ao defender valores da família tradicional, divergem do outro segmento. Este, mais progressista, afirma não haver qualquer estudo empírico comprovando que as relações estáveis são mecanismos eficientes de contenção do vírus. Afirmam ainda que subordinar a aquisição de direitos sociais e civis para homossexuais à elaboração de um contrato de casamento, instituto cujo abandono ou minimização da importância vem sendo pleiteada por diversos segmentos, é um retrocesso (GÓIS, 1998).

Muitas lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros não se sentem incluídos por completo no movimento. O movimento LGBT é “um sujeito político complexo, formado por múltiplas categorias identitárias, nem sempre movidas pelos mesmos discursos” (FRANÇA, 2006: 103).

Simões e Facchini, comentando essa questão, lembram que, no IX Encontro de Gays, Lésbicas e Travestis – realizado na cidade de São Paulo, em 1997 -, as tensões decorrentes das disputas entre as diversas identidades se intensificaram. As acusações que surgiram nesse encontro “refletiam, em parte, um momento em que a execução de atividades financiadas no movimento aparecia ainda como uma questão maldigerida, não só para as entidades que não podiam (ou não queriam) receber financiamentos, como para

boa parte das que recebiam recursos, sobretudo os advindos dos trabalhos de prevenção à Aids” (SIMÕES & FACCHINI, 2009: 146).

Diversos focos de conflito se manifestaram entre as diversas identidades que compunham o movimento. Eram acusações de “misoginia gay” e de “androfobia lésbica”. Acusaram os gays de promiscuidade e de desrespeito ao espaço e ao ambiente do evento. As lésbicas foram acusadas de reprimir a liberdade de expressão. “Algumas ativistas lésbicas se posicionaram como ‘mulheres’ e questionaram a legitimidade da reivindicação de atendimento de travestis em enfermarias femininas, argumentando que travesti, em última instância eram ‘homens’, o que provocou uma discussão bastante acalorada” (SIMÕES & FACCHINI, 2009: 146).

A existência de espaços de consumo destinados a cada subgrupo do movimento é uma prova de que de fato existe tensão entre as diversas categorias que pertencem ao movimento LGBT. Existe os chamados *cruising bars*, que são bares destinados à troca sexual entre homens, com estrutura especialmente adaptada para isso e de frequência noturna. Há estabelecimento apenas para lésbicas. E, ainda, há saunas destinadas à troca sexual entre homens, dentre outros.

Um segmento que sofre discriminação e preconceito com frequência é das travestis. Isadora França (2006), em pesquisa realizada com o objetivo de compreender as relações entre o movimento homossexual e o mercado de consumo segmentado direcionado a homossexuais em São Paulo, analisando a atuação de travestis no movimento, verificou que, com frequência, as travestis são impedidos de ingressar em diversos estabelecimentos comerciais. Quando a entrada delas nos estabelecimentos é permitida, não raro, são cobradas sobretaxas, podendo chegar até dez vezes em relação ao preço normal cobrado de outros clientes.

O estudo de caso feito por França (2006) exemplifica de maneira bastante clara a existência dessa segmentação e - por que não dizer - discriminação e preconceito dentro da comunidade. Uma sauna destinada ao público homossexual masculino se negou a receber travestis, mesmo após apresentação da Lei Estadual 10.948/2001.¹² Essa sauna, destinada à troca sexual entre homens, é uma das mais antigas de São Paulo, com grande presença de michês. O dono do estabelecimento justificou a recusa alegando que a

¹² Art. 2º - Consideram-se atos atentatórios e discriminatórios dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos homossexuais, bissexuais ou transgêneros, para os efeitos desta lei:II- proibir o ingresso ou permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público;

presença dos travestis agredia seus clientes, criando incômodo e embaraço. (FRANÇA, 2006: 107).

Sobre essa segmentação, de acordo com Simões e Facchini (2009), grande parte do mercado Gays, Lésbicas e Simpatizantes (GLS) e da sua rede noturna de lazer não considera travestis e transexuais integrantes da “comunidade” para a qual oferece seus serviços. Assim, não raro, ocorrem situações de conflito quando identidades que fazem parte do movimento são repudiadas pelo mercado. Por exemplo, em 2004, travestis organizadas politicamente, por meio da Associação da Parada do Orgulho LGBT de São Paulo, realizaram a chamada *Blitz Trans*. Estiveram em espaços de consumo do circuito de lazer GLS para protestarem contra estabelecimentos que proibiam a entrada de travestis, utilizando a lei antidiscriminação do estado como apoio (SIMÕES & FACCHINI, 2009).

Outro segmento que sofre discriminação e preconceito é o das lésbicas negras. Góis e Santos (2007), em estudo sobre o processo de organização política de lésbicas negras na cidade do Rio de Janeiro, constataram que esse grupo encontra dificuldades em obter apoio da maioria masculina dentro do movimento negro. Assim, concluem que, no movimento negro, as lésbicas afrodescendentes “assistiram à desqualificação das suas ações e competência política, menosprezo da sua capacidade de articulação e produção de conhecimento, acusações de uso de sedução sexual como instrumento de arregimentação de apoios, etc” (GÓIS & SANTOS, 2007: 93).

2.1.2 - Discriminação no mercado de trabalho

No Brasil, o campo de estudo sobre a discriminação da população LGBT no mercado de trabalho, apesar dos avanços, ainda é tímido. Em contraposição, a experiência americana sobre a discussão desse tema encontra-se em um estágio bem mais avançado.

Ragins e Cornwell (2001) fizeram um estudo sobre a discriminação dirigida a empregados homossexuais assumidos no trabalho ou percebidos por seus pares como homossexuais. De acordo com os autores, nos Estados Unidos da América, entre 25% e 66% de empregados homossexuais oficializaram junto às empresas a discriminação no trabalho. Os autores observaram ainda que a maioria dos homossexuais masculinos ou femininos não são assumidos no local de trabalho. Assim, possivelmente, o percentual de discriminação deve ser mais alto do que aquele efetivamente registrado.

De acordo com Ragins e Cornwell (2001), o fator de maior importância para a diminuição da discriminação no ambiente de trabalho não é a elaboração de legislação sobre o tema, mas sim a existência do que eles chamam de cultura organizacional “amigável” em relação aos homossexuais. Eles reconhecem que a existência de lei proibindo qualquer discriminação no âmbito do trabalho contribui sobremaneira para a redução da discriminação. Contudo, a questão cultural exerce um papel de maior relevância no combate ao preconceito.

Ainda mencionando pesquisa internacional sobre o tema discriminação no mercado de trabalho, vale destacar o conceito de “estresse de minorias”, criado por Meyer (1995). Segundo o autor, minorias sociais sofrem esse tipo de estresse psicológico. Para ele, trata-se de sentimento vivenciado por um grupo que possui *status* inferior - isto é, um grupo minoritário - em razão do preconceito e da discriminação social, podendo provocar uma alienação, uma internalização dos valores sociais negativos e uma atitude negativa relacionada a uma determinada orientação sexual.

Como regra, a conquista de uma vaga no mercado de trabalho depende da qualificação profissional, da competência e da experiência do candidato. Contudo, com a população LGBT, não é bem assim que ocorre. Não há qualquer estudo feito no sentido de comprovar que a orientação sexual influencia diretamente na capacidade profissional. Com efeito, o preconceito e a discriminação contra esse segmento de indivíduos só pode ser creditada à mentalidade homofóbica dos empregadores.

O preconceito e a discriminação dirigidos à população LGBT no mercado de trabalho assumem diversas formas de expressão. É possível afirmar que, no passado, eles eram mais explícitos, isto é, manifestavam-se de forma flagrante. Atualmente, a forma sutil, que não se manifesta por meio de aspectos formais relacionados às políticas e às normas das empresas, mostra-se mais evidente.

No Brasil, Fleury e Torres fizeram um estudo com o objetivo de investigar o preconceito contra os homossexuais e suas novas formas de expressão e constataram que “os resultados deste estudo apontam o preconceito dirigido ao grupo de homossexuais como sutil, diferentemente de outras pesquisas na área, que indicavam a existência de um maior percentual de preconceituosos flagrantes (Lacerda *et al.*, 2002; Falcão, 2004; Pereira, 2004)” (FLEURY & TORRES, 2007: 484).

De acordo com os autores (FLEURY & TORRES, 2007), uma hipótese explicativa para essa diferença nos resultados do estudo de Falcão - realizado com o objetivo de investigar se havia relação entre as explicações que as pessoas davam para a

homossexualidade e as atitudes dessas pessoas sobre a adoção de crianças por homossexuais - estrutura-se na questão do público e do privado. Isso porque a adoção está relacionada à esfera privada e aos diversos mitos que o assunto suscita, como, por exemplo, a ideia de que crianças criadas por homossexuais terão traumas psicológicos e sociais, que irão interferir no desenvolvimento de sua personalidade. Ademais, esse mito serviria de justificativa para o exercício do preconceito de forma flagrante.

Fleury e Torres (2007) acrescentam que, quanto à diferença nos resultados do estudo de Torres, a explicação residiria no fato de que esse trabalho teve como amostra estudantes de teologia, sendo certo que os religiosos são extremamente conservadores e condenam a homossexualidade.

Acrescentamos que a explicação dessa alteração na forma de expressão do preconceito - antes flagrante e atualmente sutil - possa ainda ser creditada a maior visibilidade que esse grupo minoritário vem ganhando ao longo do tempo, a ponto de ensinar a elaboração de projetos de lei, bem como a manifestação do Poder Judiciário sobre o exercício de direitos e do Poder Executivo quanto à formulação e à implementação de políticas públicas.

As dificuldades enfrentadas por essa parcela da sociedade surgem das mais diversas formas, tanto em relação ao ingresso no mercado de trabalho, como na sua permanência, e, ainda, quando da obtenção de alguma promoção. Quem não conhece algum caso de uma pessoa com nome feminino que não foi admitida em determinada empresa por ter feições e trejeitos masculinizados? Quem não soube de alguma pessoa que foi demitida da empresa após seus colegas de trabalho descobrirem sua orientação sexual? Quem nunca ouviu falar de algum caso de promoção negada sem qualquer fundamento qualitativo, mas única e exclusivamente pela homossexualidade? Quem nunca soube de algum caso de humilhação no ambiente de trabalho exercido por superior hierárquico em razão da adoção de orientação sexual considerada moralmente reprovável? Essas são situações reais enfrentadas diariamente pela população LGBT que devem ser duramente combatidas para evitar sua propagação.

O Poder Judiciário vem atuando de maneira a reprimir essas situações. Isso pode ser visto no caso examinado a seguir, em que um trabalhador homossexual recebeu indenização por danos morais em valor considerado histórico, arbitrado por magistrado do trabalho, em razão de assédio moral realizado por superior hierárquico no local de trabalho.

De acordo com o magistrado, a cobrança de metas para atendimento aos clientes, se a exigência não se mostra abusiva, não pode ser considerada assédio moral ou ato ilícito capaz de ensejar o ressarcimento por danos morais. No caso em apreço, o demandante não conseguiu comprovar que ocorreu abusividade na cobrança de cumprimento de metas feita pelo empregador, razão pela qual não foi indenizado por esse suposto dano moral. Contudo, com relação ao tratamento dispensado pelo superior hierárquico ao empregado, restou plenamente comprovada a gravidade dos fatos relacionados ao tratamento discriminatório dispensado pelo preposto da empresa ao demandante.

A prova testemunhal foi capaz de comprovar o atentado à dignidade do empregado, que se viu humilhado com ofensas e atingido em sua intimidade e vida privada por seu superior hierárquico. De acordo com o depoimento de uma das testemunhas,

no período em que o autor esteve em licença médica, era comum o João¹³ dirigir-se ao primo do acionante e perguntar "como estava o viadinho", em relação à saúde deste; que também em outras oportunidade, o João se dirigia ao primo do autor perguntando coisas tais como: "veio buscar o viadinho?", "vai embora com o viadinho?"; que havia reuniões, comandadas pelo João, com a participação da depoente e representantes de prestadores; que, quando todos já se encontravam reunidos, mas antes dos efetivos inícios das reuniões, era comum o João dirigir-se ao autor, na frente dos demais partícipes, da seguinte forma: "e aí viadinho?" (...); o autor, em várias oportunidades, queixou-se com a depoente pelo tratamento que o João lhe dispensava no trabalho. (73ª VARA DO TRABALHO DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO, 2011).

Outra testemunha confirmou que o preposto do empregador depreciava a imagem do empregado. A sua fala é bastante esclarecedora.

O João tinha uma forma "difícil" de se relacionar com os seus subordinados; que, comumente, quando se dirigia ao autor, o chamava de "viadinho" (...); que havia reunião com do pessoal do setor, entre os quais o depoente e o autor, reuniões estas comandadas pelo João; que, nestas reuniões, também o João se dirigia ao autor tratando-o por "viadinho"; que pode afirmar que, no setor, todos sabiam que este tipo de tratamento era aquele que comumente o João dispensava ao autor; que o depoente jamais ouviu o João chamando outro empregado de "viadinho".(73ª VARA DO TRABALHO DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO, 2011).

O magistrado esclareceu que o poder de direção do empregador não autoriza que seus prepostos se prevaleçam da superioridade hierárquica para ofender e macular a

¹³ Nome fictício do superior hierárquico, utilizado para preservar a sua intimidade.

imagem de seus empregados. Cabe ao empregador zelar pelo ambiente de trabalho, mantendo-o sadio e dentro dos bons costumes. Afirma o julgador que

é odiosa a discriminação por orientação sexual, devendo ser firmemente combatida, mormente quando ocorre no local de trabalho. Os xingamentos do gerente ao acionante, com palavras ofensivas e depreciativas de sua opção sexual, com intuito irônico ou mesmo com a intenção de mera "brincadeira", ensejam a ocorrência de dano moral, pois possuem força para causar ofensa à moral e à imagem da pessoa, com lesão aos direitos da personalidade, em especial quando o comportamento nefasto do superior hierárquico se dava na presença de demais trabalhadores, expondo-o, inegavelmente, a uma situação vexatória. (73ª VARA DO TRABALHO DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO, 2011).

O magistrado justifica seu posicionamento na Constituição da República, nos artigos 3º, IV, e 6º, XXX. Segundo a norma, a República Federativa do Brasil tem, dentre outros objetivos, promover o bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação. E mais, é vedada qualquer discriminação por opção sexual em relação às condições de trabalho. Com efeito, enfatiza o julgador que o ato reiterado do superior hierárquico, chamando o demandante pejorativamente de “viadinho”, caracteriza discriminação, preconceito e desprezo em relação à sua pessoa, afetando a sua imagem e resultando em prejuízo moral que deve ser reparado. Quanto ao valor da indenização por danos morais, o juiz, com base nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e equidade, utilizou-se do arbitramento, que considera a capacidade financeira do empregador e a necessidade do empregado, bem como a extensão, a gravidade e a natureza do dano. Assim, julgou procedente o pedido para condenar o empregador a pagar o valor histórico de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao empregado.

Muito embora a Constituição proíba qualquer tipo de discriminação, os integrantes desse grupo social estigmatizado deixam de ser contratados, são despedidos e não conseguem ascensão profissional tão facilmente. Assim, não raro, parte dessa minoria social opta por permanecer na clandestinidade. Agindo dessa forma, conseguem evitar que sejam preteridos em um processo de seleção de emprego.

Sobre essa questão da revelação da sexualidade no âmbito do trabalho, vamos nos reportar a mais um estudo internacional feito por Hebl e Griffith (2002). Os autores constataram que a autorrevelação de gays e lésbicas no trabalho é uma questão bastante complexa e difícil. Isso porque envolve questões emocionais, além do medo de retaliação

e rejeição. Os autores verificaram que aqueles que permanecem na clandestinidade manifestam baixos níveis de bem-estar e de satisfação pessoal. Isso tem o condão de aumentar os problemas de saúde, já que os homossexuais se empenham sobremaneira para esconder dos colegas de trabalho sua orientação sexual.

Voltando ao estudo nacional, Garcia e Souza (2010) fizeram uma pesquisa sobre a discriminação de homossexuais masculinos no setor bancário. Nessa pesquisa qualitativa, analisaram as possíveis formas de discriminação no local de trabalho direcionados a funcionários homossexuais masculinos de bancos públicos e privados. Concluíram que os entrevistados são alvo de discriminação direta e indireta em razão de sua sexualidade.

A discriminação direta é aquela em que o empregado sofre exclusão explícita em razão de características próprias relacionadas à homossexualidade, recebendo tratamento diferenciado. Já na discriminação indireta, a exclusão não se manifesta explicitamente. São atitudes aparentemente neutras, mas que têm por objetivo excluir aqueles com orientação sexual diferenciada.

Na pesquisa feita por Garcia e Souza (2010), foram investigados dois bancos públicos (BANCO PÚBLICO A e BANCO PÚBLICO B) e um banco privado (BANCO PRIVADO A). Eles contataram que, comparativamente, a discriminação indireta incomoda mais aos entrevistados que a direta. No que concerne à discriminação direta, os autores verificaram que, apesar de os BANCOS PÚBLICOS A e B concederem plano de saúde para companheiros de funcionários homossexuais, não há clareza nas normas que regulam o procedimento. Além disso, não há previsão de outros benefícios para casais homossexuais. Assim, restou caracterizada verdadeira discriminação direta.

Quanto à discriminação indireta, Garcia e Souza (2010) afirmam que, muito embora os códigos de ética dos bancos proibam esse tipo de discriminação, ela é comum no ambiente de trabalho em todos os bancos objeto de estudo. Essa discriminação é realizada de diversas formas, sendo que as piadas que tratam os homossexuais de forma caricata e pejorativa são as mais comuns, aparecendo em todas as falas dos entrevistados.

Um dos entrevistados afirma que “a ridicularização de homossexuais pelo corpo gerencial é algo corriqueiro e que basta o homossexual não estar no recinto para ser o alvo e chacotas destinadas especificamente a ele” (GARCIA e SOUZA, 2010: 1371). Questão destacada pelos autores é que os entrevistados, de modo geral - salvo poucas exceções-, “evitam relatar um fato concreto de discriminação sofrida por eles, mas

tendem a relatar, a enfatizar e a salientar somente as discriminações sofridas por terceiros” (GARCIA e SOUZA, 2010: 1371).

Uma hipótese explicativa para essa conduta dos entrevistados de evitarem o relato de um caso concreto de discriminação sofrida por eles pode estar relacionada à própria cultura do preconceito. Os homossexuais, de maneira geral, são habituados desde cedo a esconderem sua orientação sexual com o objetivo de serem aceitos na sociedade e assim garantirem maior respeitabilidade. Com efeito, é possível que, mesmo quando os entrevistados participam de uma pesquisa sobre discriminação de homossexuais no mercado de trabalho, eles não consigam se despir dessa cultura do preconceito. Assim, preferem falar de outra pessoa (mesmo que, na verdade, eles também estejam incluídos nessa fala), para evitar qualquer julgamento por parte do entrevistador e para garantir maior respeitabilidade. Essa conduta remete à outra questão bastante complexa que diz respeito à discriminação no âmbito familiar.

2.1.3 - Discriminação no âmbito familiar

O ambiente familiar é o local onde a população LGBT mais sofre discriminação e preconceito. A homofobia familiar é, sem dúvida alguma, a mais dolorosa, já que, ao invés de existir uma solidariedade do meio familiar, na maioria dos casos, há uma completa exclusão. Quando não há essa exclusão direta, as famílias tendem a desenvolver um processo de inferiorização, colocando o indivíduo em uma posição de menor valor.

Poucas famílias conseguem aceitar e conviver de forma harmônica com a descoberta de que um de seus membros possui orientação sexual “diferente”. Isso porque sempre existe aquela expectativa tradicional dos pais, relacionada ao casamento heterossexual e à procriação. Nossa sociedade adota o princípio da heterossexualidade como norma. Qualquer coisa que destoe desse padrão é considerada reprovável.

Segundo Schulman (2010), apesar da ênfase que se costuma dar à questão da parentalidade e da conjugalidade, a temática de como a população LGBT é tratada no âmbito familiar é muito mais influente na qualidade de vidas individuais e na ordem social. A autora afirma que as pessoas aprendem a homofobia no seio familiar, seja na qualidade de atores seja na de vítimas. É a própria família que ensina atitudes homofóbicas. A homofobia familiar faz parte da vida da comunidade LGBT. É entendida como uma crise cultural ampla e não como um fenômeno pessoal, tendo em vista se tratar de violência inequívoca, mas negada e invisibilizada no mundo privado.

A homofobia familiar possui modos de execuções diversificados que “podem variar desde pequenos desrespeitos a graus variados de exclusão, chegando a ataques brutais que deformam a vida da pessoa *gay*, ou até a crueldades diretas e indiretas” (SCHULMAN, 2010: 70).

De acordo com Schulman, “existem duas experiências que a maioria dos homossexuais compartilha” (SCHULMAN, 2010: 70). A primeira experiência está relacionada a assumir sua posição, “processo de interrogação pessoal em oposição à expectativa social, que não tem quaisquer paralelos na vida heterossexual” (SCHULMAN, 2010: 70). Já a segunda experiência está ligada ao fato de que os homossexuais, em algum momento de suas vidas, são inferiorizados por suas famílias especificamente por sua condição de homossexual.

De fato, uma pesquisa sobre a homofobia no Brasil identificou que os principais agressores dos homossexuais são da própria família. Esse estudo analisou quase sete mil denúncias de violência física e psicológica feitas principalmente pelo Disque 100 (Disque Direitos Humanos)¹⁴. Constatou-se que a maior parte das agressões partem das mães (INSTITUTO LUIZ GAMA, 2017).

Edith Modesto, presidente do Grupo de Pais de Homossexuais, afirma que “para uma mãe é muito difícil. Falou homossexual hoje em dia a maioria das pessoas já aceita, como filho do vizinho. Mas filho da própria pessoa ainda é difícil”. (INSTITUTO LUIZ GAMA, 2017). Um dos voluntários do Grupo, Felipe Santos Mário, disse que foi muito difícil contar para a mãe. Ele relata que tiveram “um desentendimento, ela me bateu e aí dois dias ou um dia depois eu saí de casa. Ela falou ‘olha, eu não quero mais você aqui porque não dá, você não muda e eu não aceito. Meu filho pra mim morreu quando você falou que era homossexual’” (INSTITUTO LUIZ GAMA, 2017).

Conforme o Relatório sobre a violência homofóbica no Brasil (2011), a maior parte dos suspeitos é conhecida pelas vítimas, sendo 52,5% homens e 40% entre a idade 15 a 29 anos. Outra pesquisa que teve como um dos objetivos analisar a construção dos significados da homossexualidade nas famílias dos participantes, concluiu que as famílias esperam dos entrevistados um comportamento discreto, próximo daquele valorizado

¹⁴ O Departamento de Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos tem a competência de receber, examinar e encaminhar denúncias e reclamações, atuar na resolução de tensões e conflitos sociais que envolvam violações de direitos humanos, além de orientar e adotar providências para o tratamento dos casos de violação de direitos humanos, podendo agir de ofício e atuar diretamente ou em articulação com outros órgãos públicos e organizações da sociedade. As denúncias poderão ser anônimas ou, quando solicitado pelo denunciante, é garantido o sigilo da fonte das informações. <http://www.sdh.gov.br/disque-direitos-humanos/disque-direitos-humanos>.

socialmente, ou seja, que atendesse às expectativas de gênero da sociedade. (SILVIA ET AL, 2015).

Um dos entrevistados, quando fala sobre a declaração da identidade homossexual para sua família, diz que o pai “...deve desconfiar... às vezes ele fala assim pra mim: ‘você já tem 21 anos, nunca trouxe uma namorada dentro de casa... você é gay?... você gosta de home? Eu não vou te batê; não vou te fazer nada, só quero saber’.... Eu nego... minto o tempo inteiro para ele.... Eu e meu pai tem um relacionamento bem assim, distante” (SILVA ET AL., 2015, 686). Outro entrevistado diz que seu pai “é uma pessoa que era muito nervosa, só que, depois que descobriu, não falou nada. Me trata normal, não comenta também... meu pai era muito machista” (SILVA ET AL., 2015, 686).

Dentro do mesmo padrão de comportamento, mais um entrevistado afirma que “pai é sempre mais rígido com relação a essas coisas... Apesar que, além disso, teve uma educação bem diferente da minha. Então, eu às vezes posso... e devo poupar ele de muita coisa que eu faço ou posso falar...” (SILVA ET AL., 2015, 686). A fala dos entrevistados demonstra claramente como é difícil assumir a orientação sexual para a família, já que a maioria não gosta de se expor perante a sociedade ou teme a incompreensão e rejeição social.

2.1.4 - Discriminação na educação

A educação é um direito de âmbito constitucional (art. 6 e 205 a 214), reconhecido na Declaração Universal de Direitos Humanos (1948, art. 26) e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC, 1966). Trata-se de um direito social, econômico e cultural.

Richard Claude (2005) nos ensina que a educação é um direito de múltiplas faces é um “direito social porque, no contexto da comunidade, promove o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Direito econômico, pois favorece a autossuficiência econômica por meio do emprego ou do trabalho autônomo. E direito cultural, já que a comunidade internacional orientou a educação no sentido de construir uma cultura universal de direitos humanos” (CLAUDE, 2005: 37).

A homofobia na educação, mais especificamente no espaço escolar, merece algumas reflexões, especialmente no que concerne aos efeitos devastadores produzidos na vida das pessoas. O contexto escolar é um espaço que tem por objetivo dar efetividade ao direito à educação, abrindo novos padrões de transmissão de conhecimento de modo a

buscar alternativas para promover a inclusão do alunado homossexual. Contudo, encontramos no espaço escolar discursos homofóbicos, em que o alunado que foge dos padrões heteronormativos é constantemente discriminado por meio de agressões físicas e psicológicas.

Sabe-se que “de todas as chamadas 'minorias sociais', no Brasil, e na maior parte do mundo, os homossexuais continuam a ser as principais vítimas do preconceito e da discriminação” (MOTT, 2006: 511). De acordo com dados levantados por Luiz Mott (2006), em entrevista realizada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) em Brasília, 88% dos jovens entrevistados consideram normal humilhar gays e travestis, 27% desses jovens não querem ter homossexuais como colegas de classe e 35% dos pais e mães de alunos não gostariam que seus filhos tivessem homossexuais como colegas de classe. E mais, no Brasil, a cada dois dias um gay, travesti ou lésbica é barbaramente assassinado.

A UNESCO identificou que o *bullying* homofóbico, definido como “um tipo de bullying motivado pela orientação sexual ou identidade de gênero real ou percebida da vítima” (UNESCO, 2013: 11), é um problema global sério, que viola o direito à educação e prejudica o rendimento escolar. A organização aponta que possivelmente a escola é um dos espaços sociais mais homofóbicos. Estudos mostram que existe maior probabilidade de ocorrer *bullying* homofóbico na escola do que em casa ou na comunidade.

Recentemente, o Núcleo de Estudos de Gênero e Diversidade Sexual (NEGDS), um grupo de pesquisa interdisciplinar do Departamento de Ciências Humanas e Educação (DCHE) do Campus de Sorocaba da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), realizou um estudo e mostrou que 32% dos homossexuais entrevistados afirmaram sofrer preconceito dentro das salas de aula e também que os educadores ainda não sabem reagir apropriadamente diante das agressões (físicas ou verbais) no ambiente escolar. Os pesquisadores verificaram que esses dados convergem com aqueles apresentados em pesquisa do Ministério da Educação, que ouviu 8.283 estudantes na faixa etária de 15 a 29 anos, no ano letivo de 2013, em todo o país, e constatou que 20% dos alunos não querem colega de classe homossexual ou transexual. (AGÊNCIA BRASIL, 2016).

Uma das autoras dessa pesquisa, Viviane Melo de Mendonça, destaca a importância desses estudos, afirmando que eles “contribuem para levantar questões e pensar em ações na escola em uma perspectiva da educação para diversidade e, desse modo, para uma educação que combata a discriminação e preconceitos, as violências de gênero, violência contra mulher e a violência homo, lesbo e transfóbica” (AGÊNCIA

BRASIL, 2016). De acordo com a pesquisadora, a busca por estratégias capazes de reverter esse cenário não é de responsabilidade exclusiva do movimento LGBT, mas sim uma questão da educação, que deve ser defendida e compreendida por todos os educadores.

Conclui Viviane Mendonça que é de fundamental importância a formação de educadores com o conhecimento aprofundado sobre questões de gênero e sexualidade, com disciplinas obrigatórias que tratem do tema. E mais, para ela, “é fundamental também que se desconstruam as resistências para se falar da diversidade sexual e das diferenças, bem como das desigualdades persistentes e estruturais em nossa sociedade que são, sim, produtoras das violências” (AGÊNCIA BRASIL, 2016).

Contudo, como atualmente os profissionais da educação não possuem preparo técnico e até mesmo psicológico para enfrentarem as situações que surgem no cotidiano envolvendo homossexuais, não raro, esses profissionais não sabem como agir quando ocorre alguma situação em que um aluno é estigmatizado por agressões físicas ou verbais. Os educadores não foram formados e informados para lidar com situações desse tipo, nem com mudanças nas percepções de pais e alunos sobre os direitos e deveres na esfera escolar no que tange à questão da diversidade sexual.

Rogério Junqueira (2009) exemplifica alguns questionamentos que surgem no cotidiano dos profissionais da educação que, muitas vezes - para não dizer na maioria das vezes -, não encontram qualquer resposta. Vejamos:

É comum que tais profissionais declarem não saber como agir quando um estudante é agredido por parecer ou afirmar ser homossexual, bissexual ou transgênero. O que dizer a ele ou a uma turma geralmente hostil? O assunto deve ser levado a pais e mães? E, quando sim, de que modo? Como se comportar quando uma criança declara, em sua redação, seu afeto por um/a colega do mesmo sexo? A troca de gestos de carinho entre estudantes de mesmo sexo ou alterações no modo de se vestir, falar, gesticular devem receber algum tipo de atenção particular? É legítimo o pedido de uma pessoa para não ser chamada pelo seu nome do registro civil, mas por um nome social de outro gênero? Como lhe garantir acesso a cada espaço da escola e tratamento adequado por parte da comunidade escolar? É possível abordar temáticas relativas aos direitos das pessoas LGBT nas reuniões entre docentes? Como introduzir tais questões no currículo escolar de uma maneira não heteronormativa? Que medidas podem ou devem ser adotadas em defesa das prerrogativas constitucionais do profissional homossexual, travesti ou transexual? Que fazer quando em uma daquelas reuniões de “pais e mestres” comparecerem duas mães ou dois pais para discutir a situação de um mesmo aluno ou aluna?⁴⁹ E se um deles é travesti ou transexual? (JUNQUEIRA, 2009: 34)

Portanto, é de suma importância a implementação de medidas “voltadas a oferecer, sobretudo a profissionais da educação diretrizes consistentes; a incluir de modo coerente tais temas na sua formação inicial e continuada; bem como a estimular a pesquisa e a divulgação de conhecimento acerca da homofobia, da sua extensão e dos modos de desestabilizá-la” (JUNQUEIRA, 2009: 34-35).

Essas medidas contribuem para minimizar o efeito devastador que as atitudes homofóbicas provocam na vida dessas pessoas. A adoção de projetos contínuos de orientação sexual desde a educação infantil (orientando os profissionais da educação, definindo estratégias de atuação com base em uma metodologia participativa que envolva esses profissionais, o alunado e a direção da escola) é indispensável para que a escola seja um espaço que promove a inclusão das minorias, evitando que situações de preconceito e discriminação afastem das escolas alunos que fazem parte desse grupo social minoritário. Essas ações, ainda que de maneira tímida, vêm sendo implementadas.

Podemos citar como exemplos dessas medidas: a elaboração do *kit* anti-homofobia nas escolas públicas de ensino médio com o objetivo de combater práticas homofóbicas; a inclusão, nos currículos oficiais das escolas e universidades, do tema diversidade sexual e de gênero; e a substituição do evento do Dia dos Pais e das Mães pelo evento do Dia da Família. Escolas de todo o mundo estão se adaptando à nova realidade, fazendo essa substituição, para afastar situações de preconceito e discriminação. No Canadá, a escola primária Albert McMahan cancelou o evento do Dia dos Pais e das Mães. Vejamos trecho da carta enviada aos familiares:

Em um esforço para celebrar a diversidade, inclusividade e também nutrir nossos alunos que fazem parte de famílias não-tradicionais, temos decidido incentivar as celebrações em casa. Devido a isso, as crianças não vão fazer presentes na escola para dar no Dia das Mães e Dia dos Pais. Nós sentimos que cada família sabe a melhor maneira de comemorar. (CONTRATANDO PROFESSORES, 2017).

Na Austrália, a escola *Moonee Ponds West Primary School* também fez essa substituição. O diretor Jeff Lyon justifica a decisão afirmando acreditar “que celebrar o Dia Internacional das Famílias é uma forma mais inclusiva de celebrar a riqueza, diversidade e complexidade de viver e amar como uma família no mundo moderno” (CONTRATANDO PROFESSORES, 2017).

No Brasil¹⁵, a tendência é a mesma. Apesar da medida de comemorar o Dia da Família ao invés de celebrar isoladamente os tradicionais Dia dos Pais e das Mães dividir

¹⁵ Em São Paulo, o Colégio Rio Branco, a Escola Stance Dual, o Colégio Elvira Brandão, o Colégio Equipe são exemplos de instituições de ensino que aderiram ao Dia da Família. (ESTADÃO, 2017). Em Terezina,

a opinião dos pais, muitos acabam compreendendo a mudança quando tem conhecimento da justificativa. A criação dessa nova data serve para fortalecer a ideia de que atualmente temos diversas configurações de família. Portanto, é mais coerente celebrar o Dia da Família, qualquer que seja a sua composição. Contudo, essas medidas de valorização da diversidade frequentemente estão sendo alvo de questionamentos, por influência de diversas naturezas, como as religiosas.

2.1.5 - Discriminação religiosa

As religiões se caracterizam como verdadeiras redes de relações sociais. Suas convicções e preceitos são capazes de fornecer parâmetros para a organização e o funcionamento da vida em sociedade, bem como para a formação de opinião pública. Existem diferentes concepções adotadas por cada religião quanto ao tema homossexualidade, sendo certo que a maioria assume uma postura discriminatória.

As posturas adotadas pelas religiões cristãs predominantes no Brasil - o catolicismo e a religião evangélica (pentecostal e neopentecostal) - quanto à homossexualidade podem ser classificadas em três tipos. A primeira é aquela que rejeita a homossexualidade, concebendo-a como pecaminosa e antinatural. A segunda aceita a homossexualidade, embora a considere inferior à heterossexualidade. Por fim, temos aqueles que consideram que a homossexualidade tem o mesmo nível de dignidade que a heterossexualidade. (MESQUITA & PERUCCHI, 2016).

O posicionamento que prevalece é aquele que coloca a homossexualidade em um patamar inferior na hierarquia das sexualidades. Assim, para os seguidores dessa linha de pensamento, não haveria qualquer problema em utilizar dispositivos religiosos regulatórios e corretivos com os homossexuais. Esses seguidores utilizam indiscriminadamente

trechos da Bíblia, interpretados de forma literal pelos/as religiosos/as, de modo que não são consideradas a época histórica e a cultura em que os textos foram escritos originalmente. Dessa maneira, tanto o Antigo, quanto o Novo Testamento são reiterados para justificar a condenação aos homossexuais pelas igrejas. Trechos dos livros de Gênesis, Levítico e Coríntios são os mais citados, sendo que as narrativas de Sodoma e Gomorra e as cartas paulinas recebem destaque. (MESQUITA & PERUCCHI, 2016: 107)

o Instituto Dom Barreto, é um outro exemplo de escola que defende a valorização da família como uma proposta pedagógica. (CIDADE VERDE, 2017).

Isso pode ser visto em interessante decisão judicial envolvendo a questão da homossexualidade e da religião. Na Comarca de Ribeirão Preto, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública contra determinada igreja evangélica e uma empresa de painéis, em razão da instalação de *outdoor* contendo passagens bíblicas com conteúdo discriminatório, preconceituoso e homofóbico¹⁶. Essa mensagem teria por objetivo denunciar o pecado do homossexualismo, tendo em vista que naquela cidade ocorreria a denominada “7ª Parada do Orgulho LGBTT”.

O magistrado determinou que aquela igreja não mais promovesse qualquer tipo de publicação de mensagem da mesma natureza, com o argumento de que

não há como negar que a referida compilação transmite uma mensagem intolerante, degradante e discriminatória, além de realmente fomentar o ódio e a violência contra seres humanos que, unicamente, não são heterossexuais. Não pode o Estado brasileiro ficar alheio a essa situação, que além de destoar do já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, constitui inclusive verdadeiro ato de homofobia travestido de liberdade de expressão e de crença. Aliás, nem mesmo pode-se dizer que a publicação da referida mensagem esteja albergada pela liberdade de culto, pois não se vislumbra no caso, qualquer exteriorização típica de uma doutrina religiosa. A religião professada pela requerida obviamente não inclui, como manifestação de sua fé, a publicação de frases bíblicas em outdoors, de modo que a supressão dessa conduta nem mesmo pode ser tida como um atentado a direitos fundamentais da ré. Faz-se necessário, portanto, não confundir a manifestação pública da fé com manifestações voltadas ao público (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2011).

Em 2013, o Papa Francisco declarou publicamente após participar da Jornada Mundial da Juventude, no voo de volta do Rio de Janeiro para Roma, que “se uma pessoa é gay e procura Jesus, e tem boa vontade, quem sou eu para julgá-la? O Catecismo diz que não se deve marginalizar essas pessoas por isso. Elas devem ser integradas à sociedade. O problema não é ter esta tendência. Devemos ser irmãos” (ARQUIDIOCESE DE SÃO SEBASTIÃO, 2013).

Em 2017, a casal paranaense Toni Reis e seu marido, o inglês David Harrad¹⁷, encaminharam uma carta ao Papa Francisco comunicando que seus filhos Allyson, Jéssica

¹⁶ Assim diz DEUS: se também um homem se deitar com outro homem, como se fosse mulher, ambos praticam coisa abominável Por causa das coisas que estas pessoas fazem, Deus as entrega a paixões vergonhosas. Pois até as mulheres trocam as relações naturais pelas que são contra a natureza. E também os homens deixam as relações naturais com as mulheres e se queimam de paixão uns pelos outros. Homens tem relações vergonhosas uns com os outros e por isso recebem em si mesmos o castigo que merecem por causa dos seus erros. Portanto, arrependam-se e voltem para Deus, a fim de que Ele perdoe os pecados de vocês.

¹⁷ O casal está junto há 27 anos, mas só oficializaram o matrimônio em 2011, quando o STF reconheceu a legitimidade da união entre pessoas do mesmo sexo. Os dois adotaram Allyson, Jéssica e Felipe após longo trâmite judicial que acabou sendo julgado também pelo STF. Essa decisão judicial será objeto de análise nessa tese.

e Filipe foram batizados na Catedral de Curitiba. Para alegria do casal, Monsenhor Paolo Borgia, assessor para os assuntos gerais do Papa Francisco, encaminhou uma carta de resposta¹⁸ com uma Benção Apostólica, desejando felicidades e invocando para a família a abundância das graças divinas.

Toni Reis recebeu a carta com grande surpresa. Ele disse: “não esperávamos uma resposta. Receber uma carta do Vaticano com selo e fotografia autografada do Papa é a glória” (O GLOBO, 2017). Acrescenta Toni que essa carta “significa um grande avanço em uma instituição que queimava os gays durante a inquisição e agora nos manda um ofício felicitando a nossa família. Estou muito feliz, já posso morrer tranquilo” (O GLOBO, 2017).

É inegável que a postura assumida pelo Papa Francisco nos últimos anos representa um importante avanço. Contudo, a homofobia religiosa ainda está bastante presente no cotidiano da população LGBT, sendo frequentemente justificada com base nos escritos bíblicos. É recorrente a utilização de discursos religiosos para fundamentar atitudes homofóbicas.

Em estudo feito por Mesquita e Perucchi, por meio da análise de vídeos de pessoas que ocupam posições de porta-vozes das religiões católica, pentecostal e neopentecostal, as pesquisadoras constataram haver diferença entre o discurso católico e o evangélico. O primeiro admite, em alguma medida, o caráter inato para a homossexualidade, diferentemente do evangélico. De toda sorte, “ambos encaram a homossexualidade como um pecado e como algo destrutivo, tanto no plano espiritual quanto societário” (MESQUITA & PERUCCHI, 2016: 113).

Para as autoras, as falas produzidas nos templos, nas entrevistas e na arena política integram um “sofisticado jogo de saber/poder que faz da religião um dispositivo para promover e legitimar a violação de direitos e a restrição da cidadania de pessoas LGBT, desrespeitando a laicidade do Estado brasileiro. Jogos de poder que produzem e perpetuam a homofobia individual, social e institucionalmente” (MESQUITA & PERUCCHI, 2016: 113).

¹⁸ Esse é o conteúdo da carta resposta endereçada ao casal. “Prezado senhor, o Santo Padre viu com apreço a sua carta, com a qual lhe exprimia sentimentos de estima e veneração e formulava votos pelos bons frutos espirituais do Seu ministério de Pastor da Igreja Universal. Ao agradecer, da parte do Sucessor de Pedro, o testemunho de adesão e as palavras de homenagem, posso acrescentar: também o Papa Francisco lhe deseja felicidades, invocando para a sua família a abundância das graças divinas, a fim de viverem constante e fielmente a condição de cristãos, como bons filhos de Deus e da Igreja, ao enviar-lhes uma propiciadora Benção Apostólica, pedindo que não se esqueçam de rezar por ele. Aproveito a ocasião para lhe exprimir a minha fraterna estima em Cristo Senhor.” (GLOBO, 2017).

A homofobia religiosa pode ser conceituada como “um conjunto muito heterogêneo de práticas e discursos baseados em valores religiosos, que opera por meio de táticas plurais e polimorfos de desqualificação e controle da diversidade sexual” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 132).

A homofobia religiosa manifesta-se de formas diferentes. Uma delas está relacionada à chamada homofobia cordial. Nela o homossexual é “acolhido” pela instituição religiosa, que o incorpora aos cultos com o objetivo de regenerar sua moral, libertando-o da homossexualidade. Segundo Natividade e Oliveira, “esta forma de homofobia é acionada recorrentemente no discurso de iniciativas interdenominacionais de cuidado pastoral e de grupos de ajuda mútua de inspiração religiosa voltados para pessoas que estão homossexuais” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 129).

Dentro dessa linha de ideias, as pessoas nascem “normais” - isto é, nascem “heterossexuais” -, no entanto, “em decorrência de fatores externos, como *traumas familiares*, tornam-se infelizes, deprimidas e instáveis, desenvolvendo desejos homossexuais por efeito dessas experiências passadas. A homossexualidade não é vista como uma identidade, mas como o *sintoma* de uma trajetória pessoal percorrida em ambientes que não correspondem ao modelo ideal da família cristã” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 129).

Essas iniciativas amparam-se na ficção jurídica da livre escolha, argumentando que esse suposto apoio é fornecido àqueles que desejam “voluntariamente” abandonar o “homossexualismo”. Entretanto, na verdade, essas iniciativas estão “encobrendo o papel da religião na gênese da condição de vulnerabilidade que condiciona tais ‘opções’ pessoais” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 129). E mais, “podem ser interpretadas como uma estratégia política higienista, que não atinge os sujeitos diretamente com a ameaça da morte, mas obstrui e antagoniza formas de exercício da vida consideradas indesejáveis” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 129). Ademais, diferenciam-se das outras formas de homofobia “que se expressam por meio da agressão física e verbal – operando através de reforço e exagero da norma heterossexual, cujo efeito é a proliferação e a intensificação de discursos e práticas regulatórias que incidem sobre a diversidade sexual” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 129).

Outra forma de manifestação da homofobia religiosa, mais explícita que a cordial, apresenta o homossexualismo como prática contingente e moralmente condenável. Esses “discursos sustentados por segmentos religiosos conservadores mais radicais subtraem a legitimidade às identidades LGBT e às reivindicações por cidadania correlatas”

(NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 130). A título de exemplo, vale citar a fala da representante da Casa Espírita de Juiz de Fora, “casa do caminho”. Ela afirma que a homossexualidade é um desvio da sexualidade, um desvio da alma. Para amenizar, a representante religiosa diz que aqueles que carregam esse fardo da homossexualidade, apesar de não se encontrarem em estado de normalidade, devem ser amados compreendidos e respeitados. (BARROS, 2016).

Outro exemplo vem da Igreja Universal do Reino de Deus. Nessa igreja, “o fiel tem a oportunidade do ‘novo nascimento’. O poder de Jesus é exibido com a seguinte frase: ‘Minha vida mudou, sou outra pessoa’. Ser crente passa a ser uma vantagem que, também, impõe certos sacrifícios, como a manutenção de uma conduta ‘correta’ e manifestações contra o aborto e a homossexualidade” (CERQUEIRA-SANTOS ET AL, 2004: 90).

Silva, Paiva e Parker, em pesquisa realizada com jovens religiosos para saber como eles concebem a homossexualidade, verificaram que os pentecostais parecem “acolher” os homossexuais. Contudo, esse “acolhimento” estava condicionado à mudança de comportamento do indivíduo. A fala da entrevistada revela esse condicionamento:

Se você não deixa [a homossexualidade], você já não consegue viver a palavra de Deus. [...] os que não fazem esta renúncia, geralmente, não conseguem ficar na Igreja [...]. Eu conheço, por exemplo, homossexuais que deixaram de ser quando conheceram Jesus, quando aceitaram Jesus. Conheço e eles testemunham que realmente é difícil, mas que eles mesmos reconhecem que este não foi o plano da criação divina. Foi uma opção que eles fizeram antes. [...] Seja aonde quer que vá, a Bíblia, ela é única. Tem muitas traduções, mas a mensagem principal é a mesma. E, diante de Deus, isto não é aceitável. Então a pessoa que quer, ela busca deixar a vida que outrora vivia. E eles testemunham que continuam sendo felizes, servindo Jesus, sendo héteros. (SILVA ET AL, 2013: 108).

O mesmo estudo revelou que os adventistas da promessa têm a mesma preocupação de não discriminar os homossexuais, baseada na noção de “acolhimento”, mas também fazem um condicionamento. A ideia seria a seguinte: eles não aceitam a homossexualidade, mas amam os homossexuais. É bastante clara essa posição exposta por um dos entrevistados:

Homossexualismo é pecado. É colocado aí, até do lado de fora já foi colocado que é uma doença [...] como a pessoa tem tendências a ser homem, outro tem tendências a ser mulher, outros têm tendência a, como se fosse um meio termo. Mas nós, pela palavra de Deus, nós entendemos que existe o homem e a mulher. A gente acredita que às vezes o homossexualismo é devido a uma formação familiar, é devido, às vezes, a abuso de crianças, na adolescência [...] nós amamos o homossexual, nós não discriminamos ele. É ele entrar dentro da Igreja e será bem-vindo, como todos os outros. Mas o que a gente condena é o

homossexualismo. A pessoa, uma vez que ela entra aqui, nós vamos trabalhar, nós vamos conversar, nada de forçar, nós vamos conversar e mostrar e tentar reverter essa situação. Jesus amou o pecador e odiou o pecado. (SILVA ET AL, 2013: 108).

Natividade e Oliveira, revisando estudos existentes sobre essa temática, constataram que “ao menos em um plano normativo, há religiões em que haveria espaço para uma relativa valorização da diversidade sexual (como as afro-brasileiras), enquanto posicionamentos católicos e evangélicos expressariam a persistência de uma rejeição às práticas homossexuais, qualificadas como *pecado* a partir de diferentes estratégias discursivas” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 130).

Silva, Paiva e Parker, no estudo realizado com jovens religiosos para saber como eles concebem a homossexualidade, também identificaram que os jovens das religiões afro-brasileiras aceitam e compreendem a homossexualidade como uma possibilidade de escolha. Os pesquisadores identificaram que “para os jovens das religiões afro-brasileiras, as pessoas deveriam ‘ser felizes’ do jeito que decidissem viver, homossexual ou não” (SILVA ET AL, 2013: 109). De toda sorte, “estas tendências hegemônicas não eliminam a existência de vozes e iniciativas dissidentes no interior das igrejas cristãs, conduzidas por lideranças que flexibilizam as prescrições normativas da igreja” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 130).

A fala do Papa Francisco anteriormente mencionada demonstra que, de fato, existem iniciativas dissidentes no interior das igrejas. O Papa, que é a autoridade máxima dentro da igreja católica, ao manifestar publicamente essas ideias progressistas, fortalece e incentiva essas lideranças flexibilizadoras das regras conservadoras.

Outra demonstração da existência de vozes dissidentes pode ser creditada ao surgimento das chamadas “igrejas inclusivas”, conhecidas nos meios de comunicação como “igrejas gays”, lideradas por religiosos que se identificam com os homossexuais. Essas igrejas, por intermédio de seus líderes religiosos, acolhem os homossexuais sem exigir que eles alterem sua orientação sexual. E mais, “formulam uma teologia que reinterpreta a proibição da homossexualidade, considerando esta ‘orientação sexual’ uma ‘criação de Deus’ uma bênção divina, e não mais um ‘pecado’” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 131).

Essa liderança das igrejas inclusivas “citando o evangelho de Matheus (19:12), [...] instruíam que homossexuais ‘eram como os eunucos’ do texto bíblico: alguns foram ‘feitos assim pela sociedade’, outros ‘nasceram’, e ainda havia aqueles que o eram por ‘opção’. Portanto, a homossexualidade não podia ser vista como pecado”

(NATIVIDADE, 2010: 93). Essa postura assumida pelas igrejas inclusivas atraiu inúmeros fiéis homossexuais.

Natividade e Oliveira citam alguns exemplos desse tipo de igreja: “*Igreja da Comunidade Metropolitana do Brasil, a Comunidade Cristã Nova Esperança, a Igreja Cristã Evangelho para Todos, a Comunidade Betel do Rio de Janeiro e a Igreja Cristã Contemporânea*, sediadas nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 131). De acordo com os autores, “há registros de igrejas, missões, grupos e células localizados em diversas outras unidades da federação, como Belo Horizonte, Rio Grande do Sul, Salvador, Vitória, Brasília, Fortaleza e Paraná” (NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2009: 131). Portanto, verifica-se uma verdadeira disseminação dessa igreja agregando cada dia mais fiéis, incluindo, dessa forma, homossexuais no espaço religioso e promovendo a equidade.

É o conjunto de discriminações sofridas pela população LGBT que dá sentido e, em grande medida, tem organizado as suas ações como veremos na próxima sessão.

2.2 - A origem do Movimento LGBT

Antes de tratarmos especificamente do movimento LGBT, é importante fazermos algumas considerações acerca dos movimentos sociais. Na definição de Gohn, movimentos sociais são “ações sociais coletivas de caráter sociopolítico e cultural que viabilizam distintas formas da população se organizar e expressar suas demandas” (GOHN, 2003: 13).

Os movimentos sociais exercem fundamental participação na transformação social, sendo “os indicadores mais expressivos para a análise do funcionamento das sociedades” (BEM, 2006: 1138). Nesse contexto, representam expressões de lutas das populações. Assim, “traduzem o permanente movimento de forças sociais, permitindo identificar as tensões entre os diferentes grupos de interesses e expondo as veias abertas dos complexos mecanismos de desenvolvimento das sociedades” (BEM, 2006: 1138).

Eles contribuem para a realização de uma topografia das relações sociais. Revelam as demandas, as insatisfações, as necessidades e os desejos da coletividade. Portanto, desempenham um importante papel em nossa sociedade, não se limitando a revelar as tensões e contradições sociais de cada momento histórico. Eles servem para orientar as ações sociais, contribuindo para a organização e institucionalização jurídico-legal das conquistas. Dessa forma, os efeitos produzidos pelos movimentos sociais vão além do

limite das demandas localizadas, “ampliando e universalizando o campo formal do direito para todo o conjunto da sociedade” (BEM, 2006: 1138).

No que concerne ao movimento homossexual brasileiro, seu protagonismo teve fundamental importância para a conquista, ao longo do tempo, de diversos direitos negados à população LGBT. Ele foi se fortalecendo e tornando-se um interlocutor respeitado no espaço público. Ao destacarmos o papel desempenhado pelo movimento nessa luta pelo reconhecimento de novos direitos não pretendemos desconsiderar a importância dos demais atores sociais.

O próprio Estado é um ator importante no processo de reconhecer gradativamente os direitos de minorias, que, até boa parte dos anos de 1980, estavam inviabilizadas. Contudo, o protagonismo do movimento homossexual brasileiro merece ser realçado. É importante salientar que sua influência ocorreu em meio às pressões contrárias de outros atores, como os grupos religiosos. Porém, mesmo com todos esses obstáculos, o reconhecimento de direitos vem sendo gradativamente conquistado.

O movimento possui considerável relevância para a construção da identidade homossexual. Foucault (2005) defende a ideia de que a identidade não é algo estático, estando em permanente construção nos diversos espaços públicos por onde os indivíduos circulam, negociam e renegociam com os outros. Essa ideia é perfeitamente visível nas ondas renovatórias do movimento homossexual.

Foi na década de 1950 que ocorreu significativa alteração na composição e no desenvolvimento das subculturas homossexuais do Rio de Janeiro e de São Paulo. Surgiram novas noções de identidades sexuais e de gênero, questionando-se a polaridade existente entre homens “verdadeiros” de um lado e bichas efeminados de outro.

Até meados dos anos 50, não existiam espaços públicos de consumo que atendessem exclusivamente aos homossexuais, da mesma forma que não era possível encontrar lugares para homens passarem uma noite fora juntos. A única opção era frequentar um estabelecimento qualquer e permanecer até que fossem pressionados a sair do local pelo gerente ou proprietário, devido a alguma reclamação de um dos clientes. (GREEN, 2000; 253).

Contudo, gradativamente, foram surgindo algumas opções de espaços público para os homossexuais. Assim, o domínio público da sociabilidade homossexual (que incluía as interações nos bares, nas boates, nas praias, nos bailes de travestis e nos concursos para Miss Brasil) passou a fazer parte da vida dessas pessoas, vale dizer, “os

homossexuais passaram a ocupar novas áreas das maiores cidades brasileira” (GREEN, 2000; 253).

Muito embora, o domínio público da sociabilidade homossexual fosse de fundamental importância na vida dessas pessoas, os grupos de amigos, que funcionavam como uma família alternativa, eram indispensáveis para eles enfrentarem a hostilidade social. Esses grupos possibilitavam o compartilhamento de seus desejos, de suas angústias e de suas aspirações, já que “muitos homossexuais chegavam ao Rio ou São Paulo proscritos de suas famílias, ou que simplesmente haviam deixado suas casas em busca de maior liberdade pessoal dependiam muito dessas famílias construídas de outros homossexuais, uma vez que estes enfrentavam problemas similares” (GREEN, 2000; 290).

Júlio Simões e Regina Facchini (2009) relatam que as pesquisas revelam que, nessa época, houve significativa migração dos homossexuais para os grandes centros urbanos, em especial São Paulo e Rio de Janeiro. Esse deslocamento permitia que os jovens não estivessem mais no controle familiar, além de possibilitar o ingresso em uma sociabilidade homossexual, existente tanto em reuniões domésticas, como em espaços públicos.

Contudo, os autores advertem que, se, de um lado, as grandes cidades proporcionavam a ampliação de vivências homossexuais, de outro lado, os jovens ficavam mais expostos à ação médica e policial. Muito embora o Código Penal Brasileiro não incriminasse a homossexualidade, as leis contra vadiagem, perturbação da ordem pública e prática de atos obscenos em público permitiam a repressão policial aos homossexuais, “que atingia sobretudo os mais pobres e os de pele mais escura”. (SIMÕES & FACCHINI, 2009: 65). Os autores lembram que no Rio de Janeiro a perseguição policial aos homossexuais era feita pelo famoso delegado Raimundo Padilha, que coordenou operações de prisão de homossexuais para “limpar” a cidade. (SIMÕES & FACCHINI, 2009).

Com relação aos espaços públicos de entretenimento ocupados por esse segmento, vale ressaltar que no Rio de Janeiro, em 1952, surgiu uma casa noturna chamada *A Tasca*. Um jornalista da época classificou o estabelecimento como a “mais nova sensação de Copacabana”. Outros espaços públicos frequentados por homossexuais nessa década foram o Posto 5, uma boate com apresentações ao vivo, e o *Scotch Bar*, um elegante bar ocupado por homossexuais discretos de classe média e alta. (GREEN, 2000; 261).

Também no Rio de Janeiro, em meados da década de 1950, os homossexuais passaram a ocupar uma faixa na praia de Copacabana, localizada em frente ao Hotel Copacabana Palace, criando um território homossexual por eles denominado de *Bolsa de Valores*, referindo-se à qualidade dos encontros e flertes que lá ocorriam. A chamada praia gay de Copacabana facilitou a integração na subcultura homossexual do Rio de Janeiro, na medida em que pessoas de diferentes classes sociais podiam interagir. Portanto, na *Bolsa de Valores*, era possível visualizar grupos mistos de homossexuais. Pessoas de poucos recursos podiam usufruir desse espaço, junto com aqueles mais abastados, que também frequentavam espaços caros e mais privados. (GREEN, 2000: 262).

Foi também nessa época que um grupo de homossexuais no Rio de Janeiro conseguiu fazer circular um pequeno jornal chamado *O Snob*, com fofocas, humor *camp* e autoafirmação. Esse periódico serviu de inspiração para outros trinta similares em todo o país. (GREEN, 2000; 253).

Em São Paulo, na década de 1950, os homossexuais possuíam uma área de interação no centro da cidade. James Green (2000) relata que os homossexuais passeavam em torno dos quarteirões do centro, seguindo uma rota similar em forma de um grande “T”. Segundo ele, “uma rota favorita ia do Bar do Jeca, na esquina da São João com a Ipiranga, segundo por essa avenida até a Praça da República, contornava o parque e voltava à Avenida São João” (GREEN, 2000: 277). Esse percurso era feito individualmente ou em pequenos grupos. Eles conversavam uns com os outros, “mas todo o tempo com a atenção em potenciais parceiros sexuais vindo na direção oposta” (GREEN, 2000: 277).

Quanto aos espaços públicos de consumo na cidade de São Paulo, os bares Paribar, Barbazul e Arpège, localizados próximos à Praça Dom José Gaspar, circundando a Biblioteca Municipal, tinham uma clientela bastante diversificada, formada por estudantes, intelectuais, pessoas de teatro e homossexuais. No final dos anos 50, o bar *Anjo Negro* passou a se dedicar exclusivamente à clientela homossexual. Havia inclusive um *show* de travestis em sua programação. O estabelecimento, contudo, foi rapidamente fechado pelas autoridades policiais (GREEN, 2000).

Questão interessante a ser destacada sobre a cidade de São Paulo diz respeito a um miniprojeto de pesquisa feito em 1956 por Max Jurth, membro da organização “homófila” francesa *Arcadie*. Nessa pesquisa, Jurth tinha como um dos seus objetivos examinar a literatura sobre a homossexualidade na Biblioteca Municipal de São Paulo. A

questão trazida por ele era a seguinte: “O que um estudante de direito ou de medicina encontraria sobre assunto?”.

O pesquisador constatou que a palavra “homossexual” seria redirecionada para o título “aberrações sexuais”. Jurth encontrou uma edição alemã de Magnus Hirschfeld, chamada *Die Homosexualität des Mannes und des Weibes* (A homossexualidade do homem e da mulher), datada de 1914; uma edição francesa de P. Garnier, chamada *L'onanisme seul ou à deux* (O onanismo solitário ou a dois), datada de 1883; e uma edição portuguesa, de Arlindo Camillo Monteiro, chamada *Amor Sáfico e socrático*, datada de 1922. No Brasil, foram encontradas duas publicações, quais sejam, *Estudos biográficos dos homossexuais*, de Edmur de Aguiar Whitake, e *Missexualidade e Arte*, de Sílvio Marone. Assim, acertadamente conclui Green que “no início dos anos 50, a biblioteca pública central da moderna e industrializada São Paulo oferecia bem pouca informação sobre a homossexualidade para aqueles que só liam em português” (GREEN, 2000: 281).

A proliferação de bares, discotecas e saunas fazia parte do avanço do fenômeno generalizado do crescimento das oportunidades de consumo da classe média. É bem verdade que a maior acessibilidade dos homossexuais ao espaço público facilitou sobremaneira os encontros entre eles. Contudo, a estigmatização social fez com que fossem criados novos espaços, isto é, espaços alternativos e privados em que podiam interagir sem sofrerem qualquer tipo de repressão.

James Green observa que “quando bares identificáveis como gays começaram a surgir no fim dos anos 50 e início dos anos 60 no Rio de Janeiro e São Paulo, eles passaram a funcionar como esses espaços localizados entre o privado (a casa) e o público (a rua), protegendo seus frequentadores de uma sociedade agressiva e hostil” (GREEN, 2000: 33). Outro exemplo esclarecedor sobre essa questão da conexão entre o espaço público e o privado é o baile de carnaval¹⁹. Esses bailes serviam como “uma oportunidade anual para que o privado se tornasse público” (GREEN, 2000: 34).

O período compreendido entre as décadas de 1950 e 1970, em que houve uma “movimentação” homossexual, “desenhou os contornos gerais do processo que fez as homossexualidades saírem do armário e se dirigissem não só para as festas, mas também para as assembleias e reuniões de pautas. Essas mudanças ajudaram a aliviar as condições

¹⁹ Nos bailes de carnaval é comum que homens se vistam com trajes femininos sem que haja qualquer repressão. Muitos estrangeiros confundem essa permissividade do carnaval com uma suposta tolerância da homossexualidade. Contudo, na realidade, quando a vida volta ao seu curso normal o quadro que se desenha é bem diferente, voltando à tona a repressão.

que mantinham a vida homossexual na clandestinidade” (SIMÕES & FACCHINI, 2009: 79).

De acordo com Facchini (2009), o movimento homossexual passou por algumas transformações, apresentando diferentes momentos, que podem ser chamados de ondas renovatórias. A primeira onda surgiu nos anos 1970 como um projeto de politização da questão da homossexualidade, contrastando com o gueto e outras associações anteriores, tidas pelos primeiros militantes como não-politizada, voltadas apenas para a sociabilidade.

Durante a década de 1970, informações esparsas sobre o movimento homossexual começaram a se expandir na imprensa brasileira, muito embora a censura do governo ainda fosse intensa durante essa época. No Brasil, os artigos sobre a homossexualidade variavam entre a hostilidade e a simpatia. Já no exterior, as notícias tendiam a apresentar um retrato positivo do movimento. Esses “artigos informavam os leitores sobre os protestos, ações legais e atividades voltadas à ampliação dos direitos democráticos para gays e lésbicas nos Estados Unidos e na Europa” (GREEN, 2000: 416).

Uma pesquisa realizada sobre a cobertura do *Jornal do Brasil* sobre a temática homossexualidade entre 1965 e 1978 constata que a imprensa no exterior dava muito mais ênfase a notícias sobre homossexuais do que os veículos no Brasil. A partir de 1977, houve um crescimento acelerado no número de artigos sobre esse tema, ampliando-se o espaço de debate. (GREEN, 2000).

A criação de um grupo de discussão sobre a homossexualidade pode ser considerada como um importante instrumento para que essas informações esparsas sobre o movimento homossexual avançassem consideravelmente. Com efeito, em 1976, o escritor paulista João Silvério Trevisan tentou formar um grupo para fazer essa discussão entre universitários de São Paulo. Esse grupo não conseguiu manter a coesão e acabou se extinguindo depois de algum tempo. Trevisan fez uma análise sobre os motivos pelos quais esse grupo bem-sucedido se extinguiu prematuramente. Ele revela que, enquanto parte dos participantes do grupo era a favor de um movimento monotemático (apenas para assuntos relacionados aos homossexuais), a outra parte defendia alianças com demais movimentos sociais. (GREEN, 2000).

Insatisfeito com a extinção prematura, algum tempo depois, Trevisan fez uma nova tentativa de formar um grupo no Rio de Janeiro. Foram distribuídos convites em pontos de encontro de homossexuais e para a imprensa, anunciando o encontro social da União do Homossexual Brasileiro, que iria ocorrer no Museu de Arte Moderna. Contudo,

a reunião não ocorreu. No dia marcado setenta homens do Departamento Geral de Investigação Especial cercaram o museu, demonstrando claramente que o governo ainda via o evento como potencialmente subversivo. Assim, muito embora nessa época os homossexuais pudessem se reunir em espaços públicos de entretenimento, a reunião com objetivos políticos - como igualdade, dignidade e respeito - ainda não era bem aceita. (GREEN, 2000).

No final do ano de 1976, antigos redatores e leitores de *O Snob* decidiram produzir uma nova publicação, o *Gente Gay*. Esse jornal conservou muitos elementos do *O Snob*, melhorando o aspecto visual e o conteúdo. O *Gente Gay* ainda era datilografado, contudo, a fotocópia substituiu o mimeógrafo. Com receio de que um jornal com matéria temática homossexual fosse alvo de censura, o grupo resolveu continuar a fazê-lo circular de modo informal, da mesma forma que *O Snob*. Em todo exemplar, existia uma advertência: “apenas para circulação interna”.

Na capa do jornal, continuavam a aparecer os travestis, mas foram incluídas fotos de homens em nu frontal. O *Gente Gay* passou a usar nomes reais de pessoas, diferentemente do que ocorria no *O Snob*, que usava pseudônimos femininos para proteger o anonimato. Quanto à mudança de conteúdo do *Gente Gay*, vale destacar que o jornal trazia informações sobre o movimento gay internacional. Portanto, não ficava limitado ao estilo familiar de *O Snob*, que se restringia a fofocas e notícias internas do grupo.

O *Gente Gay* teve uma receptividade muito grande. Isso encorajou os editores a darem um tratamento mais profissional à sua publicação. Contudo, como eles não tinham experiência em administrar um jornal de grande circulação, acabaram pondo um fim à iniciativa. Outro fator que levou à extinção do periódico foi o fato de a expansão do jornal ter sido feita exatamente no mesmo momento em que um grupo de jornalistas e intelectuais com anos de experiência lançaram o *Lampião da Esquina*. (GREEN, 2000).

Existe um consenso de que o movimento homossexual brasileiro, na formatação politizada, teve início nas páginas do jornal *Lampião de Esquina*. O primeiro parágrafo do editorial do número zero do jornal resume o cenário político e cultural em que se desenhava a construção de um movimento político homossexual no país.

Brasil, março de 1978. Ventos favoráveis sopram no rumo de uma certa liberalização do quadro nacional: em ano eleitoral a imprensa noticia promessas de um Executivo menos rígido, fala-se na criação de novos partidos, de anistia; uma investigação das alternativas propostas faz até com que se fareje uma “abertura” no discurso brasileiro. Mas um jornal homossexual, para quê? (SIMÕES & FACCHINI, 2009: 81).



Fonte: Centro de Documentação Prof. Dr. Luiz Mott (CEDOC).

Esse jornal tinha o formato de tabloide, característica da imprensa alternativa da época, com ampla circulação mensal. Era dirigido ao público gay, com tiragem de dez mil exemplares no primeiro número distribuído pelo Brasil inteiro. Em sua primeira publicação, contou com a participação de um pequeno grupo de intelectuais do Rio de Janeiro e São Paulo. No primeiro volume do periódico, a matéria da capa era um artigo para defender Celso Curo, o colunista gay pioneiro do *Última Hora*, que, no ano anterior, havia sido acusado de violar a lei de imprensa por tratar em seu artigo de assuntos relacionados aos homossexuais. Os editores do *Lampião* argumentaram que essa acusação feita ao colunista Curi “era a prova dramática da necessidade de um movimento organizado, cujo objetivo deveria ser resguardar os indivíduos contra as ações arbitrárias do governo e combater atitudes homofóbicas na sociedade brasileira de modo geral” (GREEN, 2000: 431).

Logo depois do surgimento do jornal *Lampião da Esquina* nas bancas de todo Brasil, alguns homossexuais em São Paulo organizaram um grupo, que evoluiu para a primeira organização homossexual duradoura e bem-sucedida. O grupo *Somos*, fundado em São Paulo em 1978, inspirado no movimento argentino *Nuestro Mundo da Frente de Libertación Homossexual* (FLH), foi o primeiro a ser reconhecido por possuir uma

proposta de politização da homossexualidade. Esse grupo, de acordo com Facchini (2009), adquiriu notoriedade em razão de ser o primeiro grupo brasileiro, bem como pelo impacto de sua atuação e pela extensa documentação produzida, tornando-se referência para centenas de pessoas que se envolveram em suas atividades.

Algum tempo depois de sua criação, membros do grupo participaram de um debate público na Universidade de São Paulo. Esse evento fazia parte de uma série de discussões sobre as minorias brasileiras (mulheres, negros, índios e homossexuais). Na mesa do evento sobre a homossexualidade, estavam editores do *Lampião* e membros do *Somos*. O auditório da Universidade ficou lotado, cerca de trezentas pessoas fizeram parte dos debates. Portanto, é possível afirmar que o evento representou para o movimento homossexual brasileiro a verdadeira “saída do armário” (GREEN, 2000: 432).

O jornal *Lampião* e o grupo *Somos* são considerados como referências da primeira onda de mobilização política em defesa da homossexualidade no Brasil. Eles foram o primeiro jornal e o primeiro grupo a tratar da homossexualidade como questão social e política. (SIMÕES & FACCHINI, 2009).

Em 1978, não apenas o movimento homossexual ganhou visibilidade, diversos outros movimentos sociais de base vieram à tona, fazendo algumas reivindicações. Dentre elas, podemos citar a busca por melhores condições de trabalho, o anseio por um padrão de vida mais elevado e a defesa do direito das minorias. Nessa época, houve um aumento significativo de movimentos sociais de base, bem como de jornais alternativos que criticam o regime que vigorava à época. O movimento feminista, o movimento de consciência negra e o movimento homossexual começaram a se multiplicar e foram se tornando um pouco mais sólido nesse período.

As feministas, os negros e os ativistas homossexuais aproveitaram o mesmo espaço para exporem suas reivindicações, tornando-se verdadeiros aliados. James Green pondera que “o desafio das feministas ao patriarcado, à rigidez dos papéis de gênero e aos costumes sexuais tradicionais desencadeou uma discussão na sociedade brasileira que convergiu com as questões levantadas pelo movimento gay a partir de 1978. Ativistas gays e muitas feministas viram uns aos outros como aliados naturais contra o sexismo e uma cultura dominada pelo machismo” (GREEN, 2000: 394).

A partir de 1972, os locais de entretenimento de homossexuais passaram a funcionar com relativa liberdade. Ademais, enquanto nos anos 60 no Rio de Janeiro e São Paulo encontrávamos poucos espaços públicos de entretenimento para essa clientela, na década seguinte, muitos locais de encontro de homossexuais foram inaugurados. A vida

social dos homossexuais passou a ser mais ampla. Eles podiam se encontrar para exercerem atividades homoeróticas em bares, saunas, boates, cinemas e praias.

Questão interessante versa sobre a rígida censura exercida pelo governo, nessa época de 1972, contra o teatro e uma instigante tolerância em relação aos espaços públicos de consumo dos homossexuais. Como exemplo, no Rio de Janeiro, podemos citar a sauna *Ipanema*, a boate *Zig-Zap* e o sofisticado clube noturno *Sótão*, localizado na galeria Alasca em Copacabana. Em São Paulo, a sauna *For Friends*, a boate *Nostro Mundo* e a casa noturna *Medieval*, localizada no moderno centro financeiro da Avenida Paulista, que atraía uma clientela de classe alta, eram pontos de encontro homoeróticos que, muito embora algumas vezes tenham sofrido intervenção policial, conseguiram se manter abertos com dinheiro de propina. Isso não ocorria com as peças teatrais. (GREEN, 2000).

James Green (2000) argumenta que essa aparente contradição se justifica tendo em vista que o regime militar tinha um objetivo político bastante claro, qual seja, o espaço público poderia manter-se relativamente livre e aberto, desde que suas atividades não fizessem críticas à ditadura. Assim, como as casas de banho e as casas noturnas mantidas pelos homossexuais não representavam nenhuma ameaça à política do regime, podiam permanecer em funcionamento, desde que em espaços fechados para não ofenderam a moralidade pública. Esses clubes noturnos do Rio e de São Paulo tornaram-se locais bastante populares, frequentados também por heterossexuais simpatizantes.

Conforme afirmamos, no início dos anos de 1970, houve um crescimento significativo de espaços públicos de entretenimento destinados à clientela homossexual, verdadeira expansão para a sociabilidade homossexual. Assim, aumentaram-se sobremaneira as oportunidades para as pessoas interagirem com outras que compartilhavam uma mesma identidade. Além disso, esses espaços passaram a funcionar com relativa liberdade. Foi também nessa mesma época que se observou uma crescente visibilidade de travestis e michês nas ruas do Rio de Janeiro e de São Paulo.

A prosperidade econômica da classe média, a pobreza cada vez maior das classes mais baixas e a dificuldade enfrentada por um homem efeminado para conseguir um emprego ajudam a explicar o visível crescimento de travestis atuando como prostitutas nos anos 70. Esse crescimento ganhou tamanha dimensão, tanto que “em fins dos anos 70, o Brasil começou a exportar travestis para a Europa, inicialmente para a Espanha e para a França, e depois para a Itália” (GREEN, 2000: 404).

Quanto aos michês, o crescimento de seu número nos grandes centros urbanos do Rio de Janeiro e de São Paulo fez com que o fenômeno recebesse a atenção da imprensa.

No Rio de Janeiro, por exemplo, ganhou ampla divulgação a notícia sobre a morte de Fred Feld, um pianista americano que trabalhava nos clubes noturnos de Copacabana, por Anival Fonseca após discussão sobre o preço a ser pago pelo músico por seus serviços sexuais. (GREEN, 2000).

No início dos anos de 1970, foi criado um clima favorável ao questionamento de conceitos tradicionais de gênero. O grupo de teatro *Dzi Croquettes*, que enfatizava a liberdade sexual, usava o “desvio de gênero e a androginia para desestabilizar as representações padronizadas do masculino e do feminino” (GREEN, 2000: 409). O grupo teatral, entre 1973 e 1974, apresentou-se no Rio de Janeiro e em São Paulo e sempre tiveram casas lotadas. O grupo fez turnê pela Europa, regressando ao Brasil em 1976. Seus espetáculos foram capazes de capturar uma nova identidade em formação. Uma das mensagens que o grupo tentava passar para o público “era a de que um homem podia desejar sexualmente outro homem, independentemente de ele assumir uma identidade sexual efeminada ou masculina” (GREEN, 2000: 412). James Green atribui o sucesso das produções do *Dzi Croquettes* “à sua liberdade de expressar abertura em relação à sexualidade e a sua crítica às categorias de gênero rígidas” (GREEN, 2000: 411).

O artista Ney Matogrosso, seguindo a mesma linha de atuação do grupo teatral, nessa mesma época, exerceu influência similar na mudança de paradigma em relação à sexualidade. Ney, em 1973, era o líder do grupo Secos & Molhados. Com sua maquiagem cênica e seu vestuário exótico, projetava uma nova sexualidade andrógina, que atraía um público variado, “que ia das vovós de classe média aos bichos-grilos” (GREEN, 2000: 412). Em 1975, ele partiu para carreira solo. Continuou a se apresentar de maneira extravagante, com o peito nu, com colares de contas e um cocar na cabeça. Em sua apresentação, rebolava pelo palco, fazia um *strip-tease*, mas parava um pouco antes da nudez total para evitar problemas com a censura. (GREEN, 2000).

Ney Matogrosso, em 1978, deu uma entrevista para a *Interview* brasileira declarando sua orientação sexual. Essa afirmação sobre a homossexualidade deu origem a uma investigação sobre a revista com o objetivo de apurar se ela havia violado a lei de imprensa ao publicar material que ofendia a moral e os bons costumes (GREEN, 2000). A forma como Ney, um superastro do *rock*, abordava sua sexualidade - sem rodeios e de maneira bastante clara - ofereceu um novo modelo para muitos homossexuais. Seu comportamento audacioso, falando com orgulho do modo como provocava desejo tanto em homens como em mulheres, inseria-se em uma série de manifestações culturais que ajudariam a expandir a tolerância à homossexualidade (GREEN, 2000).

Os artistas andróginos acima mencionados, tanto os integrantes do Dzi Croquettes, como Ney Matogrosso, “na tentativa de questionar valores sociais tidos como “normais”, reformulam as concepções de gênero vigentes, ironizando-as, jogando com elas. Nem homem, nem mulher, mas gente, um ser humano, uma pessoa, um cidadão crítico” (RODRIGUES, 2017:237).

Esses artistas souberam usar muito bem a androgenia como arma discursiva e expressiva. Possuíam grande visibilidade e procuravam, por meio de seus comportamentos, de seus modos peculiares de vestir e de apresentar espetáculos - que fugiam dos padrões morais da época -, questionar normas sociais de gênero da sociedade, desconstruindo a ideia de que as condutas de gênero deveriam ser pautadas por regras rígidas pré-estabelecidas. Lembra-nos Wallace Rodrigues que esses artistas

desafiaram as barreiras artísticas, políticas e sociais de sua época com o intuito de instigar novas possibilidades, novas formas e sentidos para uma arte crítica. Eles instauraram novas possibilidades de utilização do corpo como objeto para fazer arte e intensificar as significações da vida através da manipulação de construções simbólicas de padrões sociais. Eles instauraram possibilidades poéticas para o ser humano sem a necessidade de se fechar dentro de papéis sociais de gênero pré-definidos. (RODRIGUES, 2017: 245).

Entre 1970 e 1978, a população brasileira com nível de instrução superior aumentou significativamente, impulsionando um *boom* na literatura e no teatro. Os livros e peças com temática homossexual faziam parte desse fenômeno e começaram a aparecer em número cada vez maior. Eles conseguiam escapar da censura e apresentavam uma imagem positiva do homossexual.

A título de exemplo, vale citar a produção de Fernando Mello, no ano de 1974, *Greta Garbo, quem diria, acabou no Irajá*. Essa peça, sucesso de bilheteria, conta a história do envolvimento entre Pedro - um enfermeiro homossexual de meia idade - e Renato - um jovem recém-chegado do interior do campo. O primeiro ato trata das tentativas malsucedidas de Pedro de seduzir Renato, que acaba voltando para sua cidade natal. Antes de partir, Pedro dá um beijo de despedida em Renato. O elemento cômico da peça é a ingenuidade de Renato, ignorante da subcultura homossexual carioca. (GREEN, 2000).

A segunda onda do movimento homossexual teve início durante o processo de democratização dos anos 1980 e de mobilização da Assembleia Constituinte, época também do surgimento da epidemia da Aids (chamada *peste gay* ou *câncer gay*). O grupo *Outra Coisa* foi o primeiro a divulgar, em julho de 1983, informações a respeito da Aids.

O surgimento da Aids deu visibilidade aos homossexuais, mostrando à sociedade que essa categoria de pessoas existia e merecia atenção. Esse momento também trouxe para o debate público diversas questões ligadas a essa minoria social, como o casamento e a adoção de crianças entre pessoas do mesmo sexo. O trágico surto da Aids ressuscitou, contudo, a velha associação entre homossexualidade e doença.

Existe um relativo consenso no sentido de que a década de 1980 representou um período de declínio do movimento homossexual, comparativamente ao período anterior. Segundo Facchini (2009), nessa fase, houve a institucionalização do movimento homossexual. O movimento centralizou suas forças na garantia do direito à diferença. Houve uma tendência de estabelecer organizações de caráter mais formal do que comunitário. Contudo, verificou-se uma drástica redução do número de grupos. Ademais, houve uma remodelação no modo de atuação dos militantes.

Simões e Facchini lembram que “essa nova geração de ativistas²⁰ tinha pouco ou nenhum envolvimento em posições ideológicas de esquerda ou anarquistas e se mostrava muito menos refratária à ação no campo institucional” (SIMÕES & FACHINI, 2009:117). As ideias de contracultura, de grupos com concepções político-revolucionárias, são afastadas. Percebe-se um menor envolvimento do movimento com projetos de transformação social, passando a se dedicar, de forma mais ativa, às ações pragmáticas, voltadas para garantia do direito a não discriminação. Foi na segunda onda renovatória que o movimento brasileiro se aproximou do internacional.

Um fato que merece destaque nessa época é o fim do *Lampião da Esquina*. Em junho de 1981, o jornal encerrou suas atividades. Com afirmamos anteriormente, o jornal foi muito importante para a mobilização do movimento homossexual na virada dos anos 1970 para os anos 1980, já que trouxe para o debate diversos temas relacionados à politização da sexualidade e ao reconhecimento social das minorias. Com efeito, o seu fim deixou um grande vazio. O movimento ficou órfão do meio de comunicação que fazia circular suas ideias e divulgava suas atividades por todo o país. (FACCHINI, 2005).

Outro fato dessa época digno de nota é a ação pública dos militantes homossexuais na campanha contra a “Operação Limpeza”, organizada pela polícia civil de São Paulo, liderada pelo delegado José Wilson Richetti, contra os frequentadores noturnos no Centro

²⁰ João Antônio Mascarenhas, um dos intelectuais que formou o jornal *Lampião* e fundador do grupo Triângulo Rosa e Luiz Mott, fundador do Grupo Gay da Bahia são considerados personagens centrais e fundamentais da segunda onda do ativismo homossexual.

da cidade. No final da tarde do dia 13 de junho de 1980, em frente ao Teatro Municipal de São Paulo, foi realizado um ato público que reuniu representantes do movimento homossexual, feminista e negro. Simões e Fachinni recordam que “os cerca de mil manifestantes seguiram em passeata pelas ruas do Centro, naquela que pode ser considerada a primeira manifestação de rua do movimento homossexual no Brasil” (SIMÕES & FACHINNI, 2009:112).

A década de 1980 trouxe um grande desafio. O trágico surgimento da Aids ressuscitou a antiga associação entre homossexualidade e a doença. Os primeiros casos da moléstica foram identificados no Brasil em 1982. Em 1983, veio a óbito, aos 31 anos, o estilista conhecido com Markito. Sua morte deu repercussão à doença e ao medo por ela despertado.

Apesar do efeito maléfico da associação acima mencionada, não podemos esquecer que a epidemia da Aids trouxe para o debate público diversas questões ligadas a essa minoria social, como, por exemplo, a legalização do “casamento gay”, a violência contra os homossexuais, a preocupação com a discriminação religiosa, a adoção de crianças por pessoas do mesmo sexo. Assim, deu visibilidade aos homossexuais, mostrando à sociedade que essa categoria de pessoas existia e merecia atenção. Além disso, ensejou a aproximação entre o movimento homossexual, as autoridades médicas e o governo.

Essa aproximação fez surgir a primeira ONG-Aids brasileira, o Grupo de Apoio e Prevenção à Aids (GAPA), na capital paulista em 1985. Além disso, foi criado, como resposta governamental paulista, o primeiro programa de orientação não discriminatória e de defesa dos direitos dos afetados. Posteriormente, no Rio de Janeiro, formou-se a Associação Brasileira Interdisciplinar de Aids (ABIA) e o Grupo pela VIDDA (Valorização, Integração e Dignidade do Doente de Aids). Em outros estados, também foram criados programas similares. Somente em 1988, surgiu um Programa Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST)/Aids dentro da estrutura do Ministério da Saúde (SIMÕES & FACHINNI, 2009).

A partir dos anos 1990, inicia-se a terceira onda, havendo uma proliferação de identidades políticas no interior do movimento. Fachinni (2009) chama esse período de reflorescimento do movimento. Nesse momento, há um aprofundamento da redemocratização por intermédio da implementação de uma política de prevenção às Doenças Sexualmente Transmissíveis/Aids, baseada na ideia de parceria entre o Estado e

a sociedade civil e no incentivo às políticas de identidade. Verifica-se verdadeira parceria do movimento com o Estado e com o mercado segmentado.

O movimento, com o início dos anos 1990, passa a ganhar visibilidade social e política, na medida em que as discussões internas deixam de serem debatidas exclusivamente no âmbito do grupo. De acordo com Uziel *et al*, é nesse período que “as discussões internas começam a atravessar as fronteiras e invadir a mídia, as pesquisas acadêmicas e sociais” (UZIEL *et al*, 2006: 205).

Os partidos políticos se tornaram um importante aliado para as demandas do movimento. Muito embora as demonstrações mais expressivas de reconhecimento das demandas LGBT nas políticas públicas e nos programas do governo só tenham se concretizado nos anos 2000, a construção legislativa dos temas pleiteados nos partidos se iniciou nos anos 1990. A parceria com o Estado se deu por meio dos financiamentos provenientes dos programas governamentais de combate às doenças sexualmente transmissíveis e à Aids, que patrocinavam projetos específicos articulados e executados pelas organizações do movimento, bem como a realização dos encontros nacionais. Por sua vez, a parceria do movimento com o mercado segmentado dirigido ao público LGBT desenhava uma estratégia de ação capaz de tornar mais porosa as fronteiras entre a diversão, o comércio e a militância. (SIMÕES & FACHINNI, 2009).

Foi nos anos 1990 que o número de grupos e organizações do movimento aumentou. Houve também uma diversificação quanto às propostas de atuação e com relação aos formatos de instituição. Simão e Facchini recordam que “encontros específicos de mulheres homossexuais passaram a ocorrer regularmente, a partir do primeiro Seminário Nacional de Lésbicas (SENALE), em 1996. Travestis e, posteriormente, transexuais foram incorporadas ao movimento por meio do Encontro Nacional de Travestis e Transexuais que Atuam na Luta contra a Aids (Entlaids)” (SIMÕES & FACHINNI, 2009: 138).

Nesse período, o movimento assumiu diferentes nomenclaturas na construção de identidades sexuais e de gênero. A primeira nomenclatura utilizada foi a MGL (Movimento de Gays e Lésbicas). Esse movimento tinha por objetivo a luta política pelo reconhecimento de minorias sexuais. Na primeira metade dos anos 1990, surgiu a sigla GLS (Gays, Lésbicas e Simpatizantes), que fazia um discurso de convívio harmônico de diversas identidades em um mesmo espaço. Contudo, a utilização dessa nomenclatura recebeu severas críticas, no sentido de que boa parte dos adeptos optavam pela expressão simpatizante já que não queriam ser identificados como gays e lésbicas,

descaracterizando, dessa maneira, a luta pela visibilidade social iniciada há anos pelo movimento. (TREVISAN, 2004). Outra sigla utilizada foi HSH (Homens que fazem Sexo com Homens). Essa expressão não conseguiu fugir das críticas, já que expressava mais a prática do ato sexual, desprezando outras características, tais como do sentimento e da convivência. (TREVISAN, 2004).

Após 1998, a nomenclatura que passou a ser utilizada foi a GLBT (Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros – essa última expressão abrange duas categorias, quais sejam, travestis e transexuais). A adoção dessa expressão teve início após intercâmbio entre o movimento GLT com o movimento internacional. A nomenclatura GLBT assumiu diversas formas como GLTB, LGTB, GLBTT (o TT referia-se aos travestis e transexuais), GLBTTT (o TTT referia-se aos travestis, transexuais e transgêneros). (FACCHINI, 2005).

Na Primeira Conferência Nacional de Políticas Públicas para GLBT, realizada em junho de 2008, foi aprovada a mudança da sigla GLBT para LGBT. A mudança segue um padrão internacional. Ademais, o L na frente é uma questão de empoderamento e atende a uma antiga reivindicação das lésbicas, que são duplamente discriminadas: primeiro, por serem homossexuais e, depois, por serem mulheres. (ANAIS DA CONFERÊNCIA NACIONAL DE GLBT, 2008).

O renovado movimento LGBT apresenta traços diferentes se comparado com os períodos anteriores. Alguns desses traços continuam vigentes e servem para pensar as características atuais do movimento, senão vejamos.

Presença marcante na mídia; ampla participação em movimentos de direitos humanos e de resposta à epidemia da Aids; vinculação a redes e associações internacionais de defesa de direitos humanos e direito de gays e lésbicas; ação junto a parlamentares com proposição de projetos de lei nos níveis federal, estadual e municipal; atuação junto a agências estatais ligadas a prevenção de DST e Aids e promoção de direitos humanos; formulação de diversas respostas diante da exclusão das organizações religiosas; criação de redes de grupos ou associações em âmbito nacional e local; e organização de eventos de rua, como as grandes manifestações realizadas por ocasião do dia do Orgulho LGBT. (SIMÕES & FACHINNI, 2009: 138).

Acontecimento relevante e de grande importância que ocorreu na década de 1990, garantindo visibilidade e fortalecimento da população LGBT na esfera pública, foi a criação das Paradas do Orgulho LGBT. Em 1995, foram dados os primeiros passos para aquilo que conhecemos hoje como a Parada LGBT. Após a 17ª Conferência Internacional da ILGA (International Lesbian and Gay Association), realizada no Rio de Janeiro, no

Rio Palace Hotel, os integrantes do movimento fizeram uma marcha na praia de Copacabana.

No ano seguinte, em São Paulo, na praça Roosevelt, um grupo de aproximadamente 500 pessoas se reuniu para reivindicar direitos da população LGBT. Em 1997, aconteceu a primeira Parada do Orgulho LGBT na cidade paulista. A manifestação cresceu não apenas com relação ao número de participantes, mas também quanto às demandas colocadas em pauta.

Não podemos deixar de mencionar que os anos 1990 foram marcados pelo aumento do número de organizações não governamentais (ONGs). O projeto neoliberal da época incentivou a organização do movimento sob a forma de ONG, principalmente dos projetos estatais de caráter preventivo do HIV/AIDS. É nesse período que surge a primeira e maior rede de organizações LGBT brasileiras, a ABGLT (Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis), com cerca de 200 organizações espalhadas por todo o Brasil. Após a fundação da ABGLT, ocorreu uma multiplicação de redes, como a Associação Brasileira de Lésbicas (ABL), a Liga Brasileira de Lésbicas (LBL), a Associação Nacional de Travestis (Antra), o Coletivo Nacional de Transexuais (CNT), o Coletivo Brasileiro de Bissexuais (CBB) e a Rede Afro LGBT. (FACCHINI, 2005).

No início da década de 2000, o movimento amplia sua agenda de reivindicações e o debate sobre os direitos da população LGBT, inclusive com repercussão na mídia. No âmbito legislativo, a atuação é tímida. O Poder Legislativo se mostra avesso a legislar sobre questões relevantes para essa minoria. Diversos projetos de lei não são impulsionados, apesar da atuação e da pressão exercida pelos ativistas LGBT com os parlamentares de todas as esferas desse Poder.

Para tentar reverter esse quadro, em outubro de 2003, foi criada a Frente Parlamentar Mista pela Livre Expressão Sexual (atualmente chamada de Frente Parlamentar pela Cidadania LGBT). Contudo, não houve avanço quanto à aprovação dos projetos que garantiriam direitos da população LGBT.

Esse imobilismo do Poder Legislativo pode ser creditado às bancadas evangélica e católica, que exercem grande influência no Congresso Nacional. Por exemplo, nos debates sobre o projeto de lei que criminaliza a homofobia, o conservadorismo religioso acabou influenciando na tomada de decisão. As duas bancadas sustentaram o posicionamento de que essa criminalização cercearia a liberdade de expressão ou opinião, que, em outras palavras, seria o suposto direito de condenar publicamente a homossexualidade a partir de interpretações bíblicas. (CARRARA, 2010).

Em contraposição, o Poder Judiciário se mostra mais aberto às demandas das minorias sexuais, concedendo direitos antes negados. O reconhecimento de direitos previdenciários, a possibilidade de adoção por casal formado por pessoas do mesmo sexo, a autorização para registro na certidão de nascimento do nome de dois pais ou de duas mães, o direito de mudança do nome no registro civil, a condenação severa em júri popular por “crime de ódio” daquele que assassinou a vítima homossexual quando estava passeando de mãos dadas com seu companheiro, além da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que reconheceu a legitimidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo são alguns exemplos da atuação do Judiciário na concessão de direitos a essa minoria (CARRARA, 2010).

Por sua vez, o Poder Executivo vem se articulando com o movimento LGBT para a gestação de políticas públicas abrangentes, tanto para tornar o próprio movimento mais visível, como para atender às suas demandas. Essa atuação do Executivo ocorre voluntariamente ou involuntariamente, em razão da pressão do Judiciário por intermédio do acolhimento das demandas dos grupos ativistas (CARRARA, 2010).

Em 2004, foi lançado o “Brasil Sem Homofobia: Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra LGBT e de Promoção da Cidadania Homossexual” (BSH), criado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH). O programa, que tem como um dos objetivos centrais a educação e a mudança de comportamento dos gestores públicos, representa um divisor de águas, verdadeiro marco histórico na luta pelo direito à dignidade e pelo respeito à diferença. O Governo Federal, ao elaborá-lo, reconheceu a trajetória desse segmento minoritário, que há anos se dedica à luta pela garantia dos direitos humanos dos homossexuais. Ele é o resultado de uma articulação bem-sucedida entre o Governo Federal e a sociedade civil organizada, que, após trabalho intenso durante aproximadamente seis meses, conseguiu colocar em prática aquilo que idealizou. (BRASIL, 2004).

A partir de 2005, algumas iniciativas do programa começaram a ser colocadas em prática, com lançamentos de editais para apresentação de projetos voltados ao combate e à prevenção da homofobia, incluídas a oferta de aconselhamento psicológico, a assessoria jurídica e a qualificação de profissionais de educação nas temáticas de orientação sexual e identidade de gênero. (SIMÕES & FACHINNI, 2009).

Vimos que Facchini divide o movimento homossexual em três “ondas”. A terceira e última findou em 2005. De lá para cá, muitas coisas aconteceram. Segundo Pereira, é possível afirmar que o movimento passa por uma “quarta onda”, em que “observa-se o

deslocamento de ativistas para o interior do Estado, atuando na formulação e execução de políticas públicas, o que tem gerado novos dilemas políticos e teóricos” (PEREIRA, 2016). Muitos avanços foram vistos após 2005. Contudo, não deixamos de assistir determinados retrocessos. Vamos pontuar alguns desses avanços e retrocessos, sem a intenção de fazer um rol taxativo.

Em 2008, foi realizada a primeira Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, com o objetivo de propor políticas públicas e a elaboração do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos da população GLBT, além de avaliar e propor estratégias para fortalecer o Programa Brasil sem Homofobia. Tratou-se da primeira com essa abordagem no mundo e teve como tema “Direitos Humanos e Políticas Públicas: O caminho para garantir a cidadania de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais” (SEPPPIR, 2017).

Mais um importante avanço para essa minoria foi implementado em 2009 por meio do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos LGBT. Esse plano foi elaborado por Comissão Técnica Interministerial e refletiu a parceria do governo e da sociedade civil na busca de políticas públicas que conseguissem responder aos anseios da população LGBT, bem como buscar o fortalecimento do Programa Brasil sem Homofobia.

O objetivo geral do plano foi “orientar a construção de políticas públicas de inclusão social e de combate às desigualdades para a população LGBT, primando pela intersetorialidade e transversalidade na proposição e implementação dessas políticas” (SEDH, 2017:10). Por sua vez, seus objetivos específicos eram três: promover os direitos fundamentais, previstos na Constituição, da população LGBT brasileira; promover os direitos sociais dessa população, especialmente das pessoas em situação de risco social e exposição à violência; combater o estigma e a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero. (SEDH, 2017).

Em 2010, foi instituído o Conselho Nacional de Combate à Discriminação de LGBT e Transexuais. Trata-se de órgão colegiado, integrante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, que tem por finalidade formular e propor diretrizes de ação governamental, em âmbito nacional, voltadas para o combate à discriminação e para a promoção e defesa dos direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. (SDH, 2017).

Na área da saúde, em 2011, tivemos a aprovação da Política Nacional de Saúde Integral da População LGBT, com o objetivo de promover a saúde integral dessa

população, eliminando a discriminação e o preconceito, contribuindo para a redução das desigualdades e a consolidação do SUS como sistema universal, integral e equitativo. Essa política possui grande relevância, na medida em que amplia o leque de abrangência dos problemas de saúde da população LGBT, que não se restringem ao HIV/AIDS.

Outro importante avanço, que ocorreu no final de 2011, foi a realização da Segunda Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos de LGBT, merecendo destaque a palestra magna, intitulada “Reconhecimento de LGBT como Sujeitos de Direitos”, proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Brito. As reflexões feitas por um integrante da mais alta corte do Judiciário contribuíram sobremaneira para o enfrentamento da homofobia, da discriminação e do preconceito que esse grupo sofre.

Em 2012, foi publicada portaria criando o Comitê Técnico de Cultura LGBT, com o objetivo de formular políticas de valorização da Cultura LGBT para o Ministério da Cultura. Em 2013, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República lança o Sistema Nacional de Enfrentamento à Violência LGBT, que tem por objetivo incentivar a criação de Conselhos e Coordenadorias estaduais, distritais e municipais.

Em 2014, a Secretaria de Direitos Humanos instalou o Comitê Nacional de Políticas Públicas LGBT, para aproximar gestores das políticas LGBT em todo o país e articular um pacto federativo das políticas LGBT, atribuindo responsabilidades e funções ao Governo Federal, aos governos estaduais e municipais.

Em 2015, foi lançado o Pacto Nacional de Enfrentamento às Violações de Direitos Humanos na Internet (Humaniza Redes), que tem por objetivo proteger as vítimas de ofensas nas redes sociais, que envolvem diversos alvos de discriminação, dentre elas, a população LGBT.

Em 2016, foi realizada a Terceira Conferência Nacional LGBT. Nela uma importante conquista foi alcançada, qual seja, a assinatura do Decreto Presidencial nº 8.727, que dispõe sobre o uso do nome social e sobre o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Essa é uma reivindicação antiga do Movimento de Travestis e Transexuais na luta pela dignidade humana.

Muitos foram os avanços, mas permeados por retrocessos. Observamos setores religiosos conservadores, bem como outros que se opõem às demandas da população LGBT nas estruturas do Estado, agirem de maneira bastante atuante. Essas atuações

acabam influenciando na implementação de políticas públicas LGBT, além de trancar a pauta no legislativo das matérias de interesse do segmento.

Alguns retrocessos merecem destaque. A aprovação da proposta sobre cura gay, em comissão presidida por Marco Antônio Feliciano,²¹ e a votação de projeto de Eduardo Cunha contra a “heterofobia”²² são exemplos de medidas que vão de encontro aos anseios da população LGBT. A suspensão do apelidado “kit gay”²³, após protesto da bancada evangélica, é mais um exemplo de retrocesso, representando verdadeiro boicote (aceito) às políticas elaboradas pelo Executivo. (PEREIRA, 2016).

Cleyton Feitosa Pereira observa, nessa possível “quarta onda”, algumas situações bastante peculiares, senão vejamos.

O ressurgimento de grupos não institucionalizados focados em ações de cunho lúdico-culturais; a ampliação de grupos LGBT universitários – a primeira edição do Encontro Universitário de Diversidade Sexual, o ENUDS, data de 2003 – atuando no interior das universidades brasileiras; a organização e atuação mais intensa das outras “letrinhas” (L, B e T); o aumento de núcleos, observatórios, disciplinas e grupos de pesquisa que tem difundido e produzido conhecimentos; e ativismos nas universidades e conseqüentemente a maior quantidade de eventos científicos com temas relativos à Gênero e Sexualidade (PEREIRA, 2016: 123-124).

Outra característica desse período é a ampliação das pautas do movimento, que deixam de dar destaque para as questões ligadas à saúde, especialmente às DST/AIDS, focando a atuação em questões mais abrangentes como direitos humanos, cidadania, violência, educação e cultura. (PEREIRA, 2016). Essa ampliação de pauta ocorre ao mesmo tempo em que muitos ativistas passam a ocupar os espaços de gestão.

O Estado e a sociedade civil passam a ter novas formas de relacionamento, que se estabelecem tanto pela via da parceria, como da tensão. Com relação às parcerias, essas acontecem por meio de “projetos e atividades financiadas ou institucionalmente apoiadas conferindo mais força política aos grupos promotores que passam a utilizar os braços institucionais estatais em suas ações” (PEREIRA, 2016: 124). Por sua vez, as tensões ocorrem em razão dos distintos projetos políticos colocados em pauta com prioridade e também em virtude da existência de uma competição pessoal entre os ativistas (inclusive

²¹Proposta sobre cura gay é aprovada em comissão presidida por Feliciano” (<<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/06/1297075-proposta-sobre-cura-gay-e-aprovada-em-comissao-presidida-por-feliciano.shtml>>. Acesso em 14 nov. 2017)

²²“Câmara vota projeto de Cunha contra ‘heterofobia’” (<<http://www.brasil247.com/pt/247/brasil/201824/C%C3%A2mara-vota-projeto-de-Cunha-contraheterofobia.htm>>. Acesso em: 17 mai. 2016).

²³ “Dilma suspende “kit gay” após protesto da bancada evangélica” (<<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/dilma-suspende-kit-gay-apos-protesto-da-bancada-evangelica/>>. Acesso em: 17 mai. 2016).

para “ascender” ao Estado) “passando pelas frágeis e insuficientes políticas públicas e estruturas governamentais destinadas à população LGBT. Inclua-se ainda a dificuldade que ativistas LGBT encontram para criticar seus/suas companheiros/as que estão na gestão, o que poderia ser confundido como disputa pessoal e não reivindicação política” (PEREIRA, 2016: 124).

É possível afirmar que, ao longo da sua existência, o movimento foi incorporando diferentes temas à sua agenda e tornando-se um interlocutor respeitado em diferentes espaços políticos. Por intermédio de diferentes grupos, o movimento tem demandado o respeito aos direitos e o atendimento das necessidades da população LGBT. Ele tem enfrentado inúmeros obstáculos, como já vimos, no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo. Já o Poder Judiciário tem se mostrado mais permeável às suas demandas. Tal permeabilidade é relativamente recente e só tem sido possível em decorrência das mudanças que têm ocorrido no campo jurídico.

CAPÍTULO III – Uma leitura do campo jurídico sob a perspectiva de Pierre Bourdieu: mudanças de paradigma na realização do Direito.

No presente capítulo, fizemos uma leitura do campo jurídico sob a perspectiva de Pierre Bourdieu. A partir dessa análise, realizamos um estudo sobre como o campo jurídico vem sofrendo mudanças de paradigma na realização do Direito, passando por profundas transformações. Para compreendermos melhor essas mudanças, fizemos uma contraposição entre o conservadorismo do Poder Judiciário e o ativismo judicial.

3.1 – Perspectiva teórica de Pierre Bourdieu sobre o campo jurídico

Conforme afirmamos anteriormente, o estudo aqui introduzido tem como tema central o papel do Poder Judiciário no reconhecimento de direitos da população LGBT. Vamos analisar o campo jurídico, adotando como referência os elementos teóricos do sociólogo francês Pierre Bourdieu. O método adotado pelo autor se presta à análise dos mecanismos de dominação, da produção de ideias e da gênese das condutas. Nas suas investigações, além do Direito, abordou diversos assuntos bastante polêmicos, como escola, arte, religião, mídia, literatura e política. Esses objetos, aparentemente sem conexão, podem ser integrados a partir de um conjunto de conceitos centrais que foi sendo elaborado de forma coerente ao longo dos anos.

A obra de Bourdieu possui alguns conceitos centrais, que se fazem necessário compreender para uma melhor análise de sua teoria. São os conceitos de campo, de *habitus* e dos diferentes tipos de capital (econômico, social, cultural e simbólico). conceitos centrais permitem compreender melhor o mundo social, os diversos espaços que o compõem, suas hierarquias, lutas internas e estratégias de dominação, colocando em destaque aspectos conflituosos dos diferentes campos da vida social e suas relações de poder.

Para Bourdieu, qualquer sociedade é composta de diferentes campos de poder. O campo é um microcosmo social com valores, capitais, objetos e interesses específicos. O campo é um espaço onde ocorrem as relações entre os indivíduos, grupos e estruturas sociais. É, ao mesmo tempo, um campo de forças e de lutas. Um campo de força para constranger os agentes que o integram. E de luta no qual os agentes travam disputas em torno dos interesses específicos que caracterizam uma dada área em questão: riqueza,

poder, verdade, beleza, justiça etc. Nesse sentido, atuam conforme suas posições, mantendo ou modificando sua estrutura.

Com efeito, o campo é um espaço social estruturado de disputa e concorrência entre dominantes e dominados com a presença de relações constantes de desigualdade. Esse campo de forças é também de lutas, na medida em que dominantes e dominados buscam conservar ou transformar essa dinâmica. Cada um, no interior desse universo, empenha, em sua concorrência com os outros, a força (relativa) que detém e que define sua posição no campo e, em consequência, suas estratégias.

Cada campo é estruturado de forma diferente e relativamente autônoma em relação a outros, isto é, possui uma lógica de funcionamento própria, que orienta os indivíduos. Possui uma dinâmica que obedece a leis próprias, denominadas de *nomos*, sendo certo que essas leis, ao serem reproduzidas de maneira constante, são consideradas frequentemente como realidades naturalizadas pelos indivíduos que se movimentam no campo. Essa realidade naturalizada, que faz com que as dominações e desigualdades sociais sejam consideradas como algo comum e inquestionável, é chamada de *doxa*.

Todo campo desenvolve uma *doxa* (pressupostos cognitivos e avaliativos aceitos e reconhecidos pelos agentes do campo; uma verdade tão forte que se coloca como senso comum) e um *nomos* (leis gerais de funcionamento do campo). Tanto a *doxa* como o *nomos* são aceitos, legitimados pelo meio e pelo meio social conformado pelo campo.

Outro conceito utilizado por Bourdieu que merece destaque é o de *illusio*, que significa uma forma particular de interesse, qual seja, o de estar envolvido no jogo. A *illusio* significa a crença em um determinado jogo, isto é, acreditar que vale a pena jogar, dando importância a um jogo social e acreditando que os alvos merecem ser perseguidos.

Não podemos esquecer que o campo também é um espaço de conflitos e de concorrências, onde os agentes competem pela dominação ou por sua ruptura, utilizando-se de diferentes formas de capitais. Os agentes necessitam de diversas formas de capitais para ingressarem no campo e fazerem uso de estratégias para conservar ou conquistar posições no jogo. E eles só conseguem participar do jogo se dotados de um mínimo de capital específico do campo a que pertencem. Dependendo da lógica de funcionamento de determinado campo, um tipo diferente de capital é valorizado.

Em outras palavras, em cada campo, predomina um capital específico, que funciona como uma moeda própria daquele campo, cuja posse é condição para que os agentes continuem no jogo. A posição desses agentes na estrutura do campo é determinada pelo volume e pela qualidade do capital que eles detêm. Em cada campo social, há

dominados e dominantes, sendo certo que estes possuem a maior quantidade do capital disputado em determinado campo. No campo científico, por exemplo, os pesquisadores ou as pesquisas dominantes definem o que é, em um dado momento do tempo, o conjunto e objetos importantes, isto é, o conjunto de questões que importam para os pesquisadores, sobre as quais eles vão concentrar seus esforços (BOURDIEU, 1997a).

Bourdieu assinala que o capital econômico é aquele que se acumula por operações de investimento. Transmite-se por herança e se reproduz de acordo com a habilidade do seu detentor em investir. Trata-se de um capital que exerce pressão sobre todos os outros capitais.

O capital cultural compreende o conjunto de qualificações intelectuais produzidas e transmitidas pela família e pelas instituições de ensino. Pode ser de três formas: incorporados no corpo (expressão oral); objetivos (posse de quadros ou obras de arte); e institucionalizados (diplomas e títulos). Exemplificando capital cultural incorporado, no livro “A Distinção”, Bourdieu afirma que:

O capital cultural incorporado das gerações anteriores funciona como uma espécie de *avanço* (no duplo sentido de vantagem inicial e de crédito ou usufruto antecipado) que, garantindo-lhe de imediato o exemplo da cultura realizada em modelos familiares, permite que o recém-chegado comece desde a origem, ou seja, de maneira mais inconsciente e insensível, a aquisição dos elementos fundamentais da cultura legítima..." (BOURDIEU, 2013: 70).

Por sua vez, o conceito de capital social serve para tentar entender como indivíduos que pertencem a uma determinada rede social podem beneficiar-se de sua posição ou influenciar outros membros. Corresponde ao conjunto de acessos sociais, que compreende o relacionamento e as redes de contatos. Para Bourdieu, o capital social se desdobra em dois elementos. O primeiro é a própria relação social, que possibilita aos indivíduos reclamar o acesso a recursos na posse dos membros do grupo. O segundo é a quantidade e qualidade dos recursos.

Por fim, o capital simbólico é o conjunto de rituais de reconhecimento social. Compreende o prestígio, a honra, etc, evitando que a força bruta seja utilizada. O capital simbólico é o capital de legitimação. É um formato transformado de outras formas de poder. Qualquer capital pode se transformar em um capital simbólico dependendo da legitimidade. Por exemplo, o capital científico é uma espécie particular de capital simbólico, que consiste no reconhecimento (ou no crédito) atribuído pelo conjunto de pares concorrentes no interior do campo científico (BOURDIEU, 1997a).

O capital simbólico é a espécie de capital por meio da qual os dominantes impõem aos dominados suas vontades. Essa capacidade de imposição consentida é chamada de violência simbólica. Essa violência, doce e mascarada, exercida com a cumplicidade daqueles que a sofrem, é julgada legítima dentro de cada campo e é inerente ao sistema. De acordo com Bourdieu, violência simbólica “é uma violência que se exerce com a cumplicidade tácita dos que a sofrem e também, com frequência, dos que a exercem, na medida em que uns e outros são inconscientes de exercê-la ou de sofrê-la” (BOURDIEU, 1997: 22).

Por exemplo, o campo da comunicação, ao atrair a atenção para os chamados fatos-ônibus - aqueles que “não devem chocar ninguém, que não envolvem disputa, que não dividem, que formam consenso, que interessam a todo mundo, mas de um modo tal que não tocam em nada de importante” (BOURDIEU, 1997: 23) -, afasta o cidadão das informações pertinentes que ele deveria possuir para exercer seus direitos democráticos, exercendo verdadeira violência simbólica.

As ideias de campo e capital estão associadas à definição de *habitus*. O *habitus* é o conjunto de conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo, um sistema de disposições interiorizadas que levam os agentes a agir de determinada forma em uma circunstância dada. São de tal forma internalizadas que os agentes chegam a ignorar que existem. São disposições de condutas padronizadas e incorporadas pelos agentes que modelam suas ações e práticas, não necessariamente conscientes. Não é só aquilo que se pensa, mas também o gesto e a linguagem. O *habitus* é composto pelo *ethos* (conjunto de disposições morais e princípios práticos), pela *hexis* (expressões corporais) e pelo *aidos* (modo de pensar fundado em uma crença pré-reflexiva).

Ressalte-se que o *habitus* é tão forte que os agentes não têm necessidade de raciocinar para se orientarem e situarem de maneira racional em um espaço. Pode ser considerado produto de uma aquisição histórica. Por exemplo, aquele que tira o chapéu para cumprimentar reativa, sem saber, um sinal convencional herdado da idade média, no qual os homens de armas costumavam tirar o seu para manifestarem suas intenções pacíficas. Essa atualização da história é consequência do *habitus*. (BOURDIEU, 2012).

Passaremos a ver como toda essa dinâmica exposta por Bourdieu se dá no campo jurídico. O campo jurídico é um lugar de concorrência pelo monopólio do “direito de dizer o direito”, no qual se defrontam sujeitos (acadêmicos, magistrados, Procuradores da República, Defensores Público, advogados públicos e particulares, etc) investidos de competência, ao mesmo tempo social e técnica, que consiste na capacidade reconhecida

de interpretar um conjunto de textos que consagra a visão legítima e justa do mundo social.

Ao lado desses sujeitos, estão as instituições (universidades, tribunais, Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia-Geral da União e Ordem dos Advogados do Brasil, etc) que fazem parte do campo jurídico, participando ativamente da interpretação dos textos jurídicos. Nessa interpretação, está em jogo a luta, “pois a leitura é uma maneira de apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial” (BOURDIEU, 2012: 213). As diversas categorias de sujeitos jurídicos autorizados a realizar a interpretação dos textos estão encarregadas de construir uma linha de pensamento baseada em interesses específicos, utilizando para tanto de seus diversos capitais.

O campo jurídico possui um sistema apenas relativamente autônomo - na medida em que sofre pressões externas - com funcionamento específico, cuja dinâmica deve ser compreendida à luz de suas especificidades. (BOURDIEU, 2012). Sobre essas pressões externas, é preciso destacar a presença de atores secundários no campo jurídico.

Outros atores, além dos sujeitos jurídicos, circulam pelo campo jurídico, influenciando sobremaneira as tomadas de decisões. Esses sujeitos, que denominamos de “invasores”, possuem uma atuação de grande repercussão. Isso, em outras palavras, significa que, nesse campo, transitam sujeitos jurídicos e “invasores”, utilizando-se de diferentes formas de capitais.

Os agentes internos e externos utilizam diversas formas de capitais e distintas estratégias de dominação para fazerem valer seus posicionamentos. É bem verdade que o campo jurídico, ao impor um sistema jurídico próprio, com competência jurídica própria, acaba sujeitando a sociedade a sanções produzidas por esses códigos. Sobre o tema, vale citar o trecho abaixo da obra de Bourdieu (2013: 226).

A constituição de uma competência propriamente jurídica, mestria técnica de um saber científico frequentemente antinômico das simples recomendações do senso comum, leva à desqualificação do sentido de equidade dos não especialistas. O desvio entre a visão vulgar daquele que se vai tornar “justiciável”, quer dizer, num cliente, e a visão científica do perito, juiz, advogado, conselheiro jurídico, etc, nada tem de acidental; ele é constitutivo de uma relação de poder.

Contudo, os chamados “invasores” (movimentos sociais, grupos de pressão, sociedade organizada, etc) possuem capital para interferir no processo decisório. Portanto, apesar de existir uma disparidade de poderes, isto é, muito embora não exista uma

paridade de armas, ambos influenciam a tomada de decisão. Isso pode ser visto ao examinarmos a figura do *amicus curiae* no processo judicial.

Considerando a relevância e a especificidade da matéria objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, o julgador poderá solicitar ou admitir a participação de pessoa estranha ao processo com representatividade adequada. Os chamados amigos da corte não são partes no processo, atuam apenas como interessados na causa. Com efeito, cabe ao *amicus curiae* fornecer subsídios ao julgador durante o processo de formação da decisão judicial, trazendo para o campo jurídico valores dispersos na sociedade civil, legitimando, tencionando e pluralizando o debate.

O *amicus curiae* possibilita, portanto, a participação da sociedade civil nas tomadas de decisão, refletindo os anseios da sociedade. Dentro dessa linha de raciocínio, os amigos da corte ganham o *status* de intérpretes da legislação, conferindo às decisões judiciais maior legitimação social. Em outras palavras, a inserção da participação social confere maior legitimidade às decisões produzidas pelo Judiciário.

Nesse contexto, os sujeitos jurídicos lutam pelo capital necessário ao exercício da dominação social. Nessa luta, os juristas possuem poderes, em graus bastante díspares, para explorar de diferentes maneiras “a polissemia ou a anfibia da fórmula jurídica” (BOURDIEU, 2012: 224), tentando tirar ao máximo partido da elasticidade, das contradições, ambiguidades e lacunas das leis.

Verifica-se que os sujeitos jurídicos especializados introduzem, mesmo sem querer e até sem saber, uma distância neutralizante, que, no caso dos magistrados, é uma espécie de imperativo da função que está inscrita no âmago dos *habitus*. As atitudes dos magistrados “ao mesmo tempo ascéticas e aristocráticas que são a realização incorporada do dever de reserva são constantemente lembradas e reforçadas pelos grupos pares, sempre pronto a condenar e a censurar os que se comprometeriam de modo demasiado aberto com questões de dinheiro e política” (BOURDIEU, 2012: 227).

De acordo com Pierre Bourdieu, por mais que haja divergência entre os juristas acerca da interpretação dos textos legais, até porque o sentido deles nunca se impõe de maneira absolutamente imperativa, “permanecem inseridos num corpo fortemente integrado de instâncias hierarquizadas que estão à altura de resolver conflitos entre os intérpretes e as interpretações” (BOURDIEU, 2012: 214).

3.2 - A efetiva prestação jurisdicional e a mudança de mentalidade do Judiciário brasileiro

Uma das principais funções do campo jurídico está relacionada ao que Bourdieu denomina do “direito de dizer o direito”, em outras palavras, à prestação jurisdicional. Essa prestação deve ser, com base na Constituição Federal, entendida como um direito fundamental. Isso implica que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direitos. Esse direito fundamental está intimamente ligado ao exercício da cidadania em suas dimensões civil, política e social. Também está ligado a própria dignidade de todos os indivíduos, valor essencial do nosso ordenamento jurídico. Sobre o tema, vale citar as lições de Duarte e Grandinetti (2005: 23).

O direito à efetiva entrega da tutela jurisdicional representa (...) suporte imprescindível ao exercício da cidadania e à própria dignidade do indivíduo. A denegação de uma justiça ágil, desta forma, fere não só o direito de cidadão, mas também, a própria dignidade de ser humano.

A efetiva prestação jurisdicional só se torna possível se houver uma verdadeira reforma de mentalidade dos magistrados e da estrutura de operacionalização do Direito. Isso implica problematizar a continuidade de um Poder Judiciário atrelado a um *habitus*, que há muito deveria estar superado. Esse *habitus* compreende não só a solenidade dos atos, a linguagem rebuscada e até os trajes dos julgadores, como também a maneira de julgar e a forma de solucionar os conflitos de interesses. O exagerado formalismo utilizado por muitos magistrados não é condizente com o nosso atual estágio de desenvolvimento. Tal formalismo “consiste no apego quase fanático a pormenores das formalidades legais, mesmo quando isso é evidentemente inoportuno, injusto ou acarreta graves conflitos sociais” (DALLARI, 2008:3). A superação da persistência de uma visão puramente formalista da aplicação do Direito exige, reafirmamos, uma mudança nos modos de pensar da magistratura. Sobre isso, vale mais uma vez recorrer às esclarecedoras lições de Dallari (2008: 84):

A primeira grande reforma que deve ocorrer no Judiciário, e sem dúvida a mais importante de todas, é a mudança de mentalidade. Embora se tenha tornado habitual, na linguagem comum do povo, a referência ao Judiciário como sendo “a Justiça”, o fato é que na grande maioria das decisões judiciais, sobretudo dos tribunais superiores dos Estados e do país, fica evidente que existe preocupação bem maior com a legalidade do que com a justiça.

A atuação do Poder Judiciário no século XXI não pode seguir as teorias e métodos adotados no século XX. É inegável que a Constituição de 1988 proporcionou grande avanço na atuação do Judiciário. Com a promulgação da Carta Magna, houve uma extensa constitucionalização de direitos e liberdades individuais e coletivas, em uma proporção

nunca antes atingida em textos legais precedentes. Ademais, a Carta de 1988 assegurou independência e autonomia ao Judiciário, atribuindo garantias indispensáveis para uma atuação imparcial dos magistrados: a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de subsídio. Essa constitucionalização de direitos e liberdades, somada à atribuição de garantias aos magistrados, inegavelmente contribuiu para a construção de um Judiciário mais ativo, como também para que sua atuação se desse de forma mais livre e independente.

A sociedade atual almeja uma revisão de paradigmas operativos e está a exigir uma justiça crítica, proativa, ética, aberta à sociedade, democrática e dinâmica. Nesse contexto, o Estado-Juiz deve dar tratamento adequado aos litígios submetidos ao seu julgamento. Ao fazê-lo, deve atentar para o fato de que lhe cabe a função de resolver tanto o conflito como o processo. Portanto, demanda-se do magistrado uma “nova postura”, uma “nova visão” e “novos saberes” na prestação da justiça (SENA e OLSSON, 2011).

A construção dessa “nova postura” pressupõe tomar a jurisdição do ponto de vista do cidadão. Assim, ela não deve ser considerada tão somente “como poder-dever de dizer o direito, do ponto de vista do Estado” (SENA e OLSSON, 2011: 144). Deve, sim, ser afirmada “como direito de acesso pelo cidadão e dever de prestação eficiente do serviço pelo Estado” (SENA e OLSSON, 2011: 144). Nos marcos dessa nova postura, fica superada a ideia de que a atividade judicial é essencialmente mecânica e que a solução para os conflitos de interesses está pronta em uma prateleira, esperando o magistrado escolher aquela que melhor se adéque ao caso concreto.

Com efeito, é forçoso reconhecer que o juiz exerce uma função criativa, não sendo mero aplicador da lei. Isso porque, caso a solução da demanda não esteja prevista integralmente na norma, ele “terá que recorrer a elementos externos ao direito posto, em busca do justo, do bem, do legítimo. Ou seja, sua atuação terá de se valer da filosofia moral e da filosofia política” (BARROSO, 2010: 26). A lei não é o único elemento a influenciar a decisão do juiz, conseqüentemente as suas decisões são influenciadas pelas suas preferências e intuições, assim como pela sua própria personalidade. (BARROSO, 2010).

De acordo com Sena e Olsson (2011: 144-145), a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ²⁴, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário, surge exatamente da necessidade de se incorporar uma “nova visão” da prestação jurisdicional. Tal visão deve ser capaz de reconhecer a “multidimensionalidade dos conflitos e suas faces jurídicas, socioeconômicas e psicológicas, como indispensáveis à plenitude da realização da jurisdição como dever do Estado e direito do cidadão”. Dessa forma, é preciso que os juízes atentem para as particularidades do caso concreto, façam uma adaptação da norma e valorizem a criatividade.

Por sua vez, os “novos saberes” constituem habilidades e competências que o magistrado deve desenvolver para o exercício da sua profissão e decorrem das expectativas da sociedade. “São eles: saber relacionar-se interpessoalmente, saber relacionar-se com a sociedade e mídia, saber argumentar na posição do juiz, saber impor a vontade do Estado (julgar) e saber promover a conciliação” (SENA e OLSSON, 2011: 145).

Gradativamente, temos assistido a uma mudança de paradigma na realização do Direito, com a incorporação dos novos saberes, da nova visão e da nova postura mencionados anteriormente. O campo jurídico vem sofrendo mudanças. Ao longo do tempo, vem passando por transformações. Essas são mudanças em ziguezague, em que convivem diferentes lógicas.

Dalmo de Abreu Dallari (2008) verifica que de fato muitos juízes estão assumindo uma postura mais consciente de seu papel social e de sua responsabilidade, iniciando um processo de reformas que tem por objetivo dar ao Judiciário a organização e a postura necessárias para que cumpra a função de garantidor de direito e distribuidor de Justiça. Esse processo de reformas, denominado de movimento renovador e democratizante, teve início na França e na Itália na década de setenta do século XX e encontra muitos seguidores no Brasil. (DALLARI, 2008).

Entre nós, a Associação dos Juízes para a Democracia (AJD) é um exemplo desse movimento reformador na esfera da magistratura. Essa associação, de âmbito nacional,

²⁴ O parágrafo único do artigo primeiro desta Resolução diz que: “Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.”

tem como objetivo o “aprimoramento do Judiciário para adaptá-lo a dar respostas eficazes a conflitos cada vez mais complexos e inéditos que surgem na sociedade de massa e, também, de trabalhar para que a mentalidade e a cultura jurídica dos juízes se abram para novas posturas, buscando na heterointegração da lei e na interdisciplinariedade uma visão crítica que leve à realização substancial da democracia e à justiça social” (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES PARA A DEMOCRACIA, 2018).

A AJD reconhece que não é suficiente que o magistrado conheça a lei, é preciso “dar ao Direito o sentido de uma prática social rumo à utopia de uma sociedade justa que, como advertiu Cornelius Castoriadis, não é aquela que adotou leis justas para sempre e sim aquela em que a questão da Justiça permaneça constantemente aberta” (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES PARA A DEMOCRACIA, 2018). A Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)²⁵ é um outro exemplo, de âmbito regional, desse movimento reformador. Esse grupo busca conseguir que o Judiciário saia da acomodação e procure assumir um papel proativo na busca da justiça. É inegável que, no campo jurídico, setores consideráveis que participam ativamente nesse campo - mesmo aqueles considerados extremamente conservadores -, ao longo do tempo, vêm buscando atuar de maneira a concretizar a justiça social.

Vimos que o campo jurídico vem sofrendo mudanças de paradigma na realização do Direito, passando por profundas transformações. Contudo, não devemos deixar de destacar a posição clássica desse campo, em que prevalece uma visão puramente legalista. Essa é uma teoria tradicional, em que o Estado é considerado como a única fonte do Direito, tendo o monopólio de dizê-lo. Nessa perspectiva, as normas legais são consideradas verdades absolutas, vale dizer, só existe uma ordem jurídica, emanada do Estado, capaz de solucionar os conflitos de interesses que surgem na sociedade.

A ideia é que a legitimidade do texto legal decorre do fato de que a autoridade do legislador deriva da representação popular. Dentro dessa linha de raciocínio, a lei é uma expressão direta da vontade do legislador e uma expressão indireta da vontade popular.

²⁵Além de atender às finalidades inerentes a toda entidade de classe, a Ajuris tem participado intensamente dos grandes debates nacionais e da discussão de temas relacionados com o exercício pleno da cidadania. Essa linha de atuação apoia-se no pressuposto de que a manutenção de uma sociedade democrática exige constante vigilância, aliada ao exercício permanente do juízo crítico sobre todas as instituições, e não apenas sobre o Poder Judiciário, e é particularmente necessária nos tempos que correm. (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Com efeito, a atribuição para criar normas compete ao Poder Legislativo e, eventualmente, ao Poder Executivo, tendo em vista que a autoridade para criar regras de conduta deriva da delegação popular por intermédio do voto.

Como os membros do Poder Judiciário não são escolhidos mediante o voto, não podem criar o Direito, cabendo-lhes apenas dizê-lo, ou seja, solucionar os conflitos de interesses mediante a aplicação das regras legais elaboradas pelo legisladores, que são democraticamente escolhidos pela sociedade. Portanto, aos julgadores compete única e exclusivamente aplicar as normas positivas, não lhes é lícito criar o Direito, apenas identificá-lo.

Nesse contexto, o julgador é um ser inanimado com a competência de dizer o Direito, previsto no texto legal, sem qualquer tipo de valoração. A atividade do julgador se limita à interpretação das leis, buscando o seu sentido original, enquadrando determinada situação fática aos conceitos normativos, especificando as consequências cabíveis. Dentro dessa ideia, a decisão judicial seria baseada em uma premissa maior (a lei) e em uma premissa menor (o enunciado do caso concreto), cabendo ao julgador adotar o método dedutivo para identificar o Direito. É aquilo que se convencionou chamar de legalismo.

Não raro, o legalismo é utilizado como estratégia para decisões autoritárias, justificando essa atuação na necessidade de cumprimento da lei. Utiliza-se o argumento da autoridade da lei estatal, “quando na verdade há interesses que não podem ser expostos, devido à ausência de consenso. Pressupõe-se que, se a tese está fundada numa lei, e as leis (conforme essa ideologia) são verdades absolutas, então a tese nela fundada também é uma verdade absoluta” (MOREIRA, 2008). Isso pode ser visto ao examinarmos o parecer emitido pelo membro do Ministério Público de Santa Catarina, quando do pedido de habilitação para casamento formulado por pessoas do mesmo sexo.

O Promotor de Justiça impugnou o pedido de habilitação formulado com base nos seguintes textos legais: Código Civil de 2002, arts. 1514 e 1723²⁶, *caput*; Lei 9.278/1996, art. 1²⁷ e Constituição da República, art. 226, § 3º²⁸. De acordo com ele,

em se tratando de situação, por óbvio, indisputavelmente anômala, posto que protagonizada por pessoas do mesmo sexo - o chamado casamento gay ou, para ser “politicamente correto” união homoafetiva - refugindo, assim, dos mais comezinhos parâmetros de normalidade, o signatário oficia (...). Com clareza de fustigar a visão - a dispensar assim, fogosos malabarismos exegéticos ou extenuantes ensaios de hermenêutica - o ordenamento jurídico em vigor no país prestigia a entidade familiar, sim, se composta por homem e mulher (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2013).

Sobre a manifestação do membro do Ministério Público, algumas observações são cabíveis. De início, verificamos que, nesse pequeno trecho de seu parecer, a todo momento, o Promotor de Justiça desqualifica o direito ao matrimônio entre as pessoas do mesmo sexo. As expressões por ele utilizadas (“situação... anômala”, “politicamente correto” e “normalidade”), parecem-nos muito reveladoras. Elas demonstram que, no seu entendimento, a união entre pessoas do mesmo sexo carrega o estigma do pecado, da doença, e até mesmo do crime, colocando em cheque os valores morais, religiosos e jurídicos, sendo, portanto, uma situação de anormalidade.

Junto a isso, está a ideia de que apenas as uniões entre pessoas de sexos diferentes seriam normais. Esse seu posicionamento reflete uma visão extremamente tradicional e ultrapassada, na medida em que, nos Estados Unidos da América, desde 1980, a Associação Psiquiátrica Americana deixou de considerar a homossexualidade como doença, sendo apenas uma condição pessoal e interna da pessoa. Destaca-se ainda que o Brasil, desde 1985, adota o mesmo entendimento. O código 302.0, que se referia ao “homossexualismo” e estava incluído no capítulo dos “transtornos mentais”, foi excluído da Classificação Internacional de Doença (CID). Nesse contexto, o membro do Ministério Público, em última análise, está se limitando a fazer uma interpretação literal dos textos legais, aplicando as normas acima mencionadas ao caso concreto analisado.

²⁶ Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Art. 1.723. 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.

²⁷ Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

²⁸ Art. 226, § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Principalmente após o advento da Constituição da República de 1988, a análise meramente formal do texto legal não é suficiente para dizer o Direito. A interpretação jurídica tradicional, segundo a qual a atividade do magistrado se resume a mero aplicador da lei, não consegue dar conta de todas as questões colocadas por uma sociedade pluralista e diversificada como a nossa. Ainda mais se levarmos em consideração que, não raro, as leis deixam alguns espaços que precisam ser preenchidos pelo julgador, exigindo certo grau de discricionariedade. Portanto, cabe ao juiz “preencher as lacunas, precisar as *nuances*, esclarecer as ambiguidades (...). Na verdade, o intérprete é chamado a dar vida nova a um texto que por si mesmo é morto, mero símbolo do ato de vida de outra pessoa” (CAPPELLETTI, 1999: 22).

É importante destacar que, com isso, não pretendemos afirmar que a interpretação jurídica tradicional está superada, mas, sim, que os intérpretes jurídicos devem utilizá-la com a devida cautela. Isso porque nem sempre o texto normativo em abstrato é capaz de solucionar os problemas que surgem em nossa sociedade, devendo o magistrado lançar mão de novas formas de interpretação.

Portanto, é preciso que o julgador faça uma análise mais ampla, avaliando o texto legal em consonância com os princípios previstos na Constituição. E mais, deve ainda levar em consideração que a sociedade é dinâmica e está em permanente mudança. Os modos de vida produzidos na atualidade são diferentes daqueles produzidos antigamente e para atender aos anseios sociais é preciso considerar que o Direito também não é imutável. Os valores e as necessidades de uma sociedade não são estáticos e imutáveis. A sociedade é dinâmica. Portanto, o Direito também precisa ser dinâmico e acompanhar essas transformações. Não se pode pretender que as leis sejam modificadas na mesma velocidade com que a sociedade evolui. Assim, para que se tenha respostas às mais diversas situações apresentadas cotidianamente, o legalismo, por si só, não é suficiente.

Não podemos, contudo, negar a importância do texto legal. Ele serve como ponto de partida na identificação do Direito. Porém, os princípios constitucionais, bem como as mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) em nossa sociedade, devem ser sopesados.²⁹ Em alguma medida, isso tem ocorrido, como pode ser visto ao examinarmos

²⁹Temos aqui um dilema bastante complexo. Como e em que medida seria razoável operar a “lei em movimento”? Essas são indagações difíceis de serem respondidas. A chamada “lei em movimento” pode acarretar enormes discrepâncias, causar uma significativa imprevisibilidade e afetar a necessária segurança jurídica, tornando-se, dessa forma, pernicioso. Esse modo de operar a lei, sujeita o jurisdicionado a possíveis arbitrariedades do julgador. Contudo, a segurança jurídica não é um valor absoluto. Assim, no centro de

a evolução de posicionamento do STF quanto ao critério de renda para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC).

O BPC é destinado às pessoas com deficiência física ou mental e aos idosos com 65 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família. A lei considera como família incapaz de prover a sua própria manutenção aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo vigente (art. 20, § 3º, Lei 8.742/1993). O STF, no julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1232-1/DF), pronunciou-se acerca da compatibilidade desse dispositivo com a norma constitucional prevista no art. 203, V. Reconheceu, preliminarmente, que a própria Constituição deixou a cargo do legislador infraconstitucional a competência para estabelecer critérios para concessão do BPC, não havendo óbice para fixação de critério objetivo.

O Supremo entendeu que a fixação de critério legal objetivo para a aferição da vulnerabilidade econômica serve para limitar a responsabilidade do Estado, que é subsidiária e deve ficar restrita às hipóteses em que a pessoa com deficiência ou o idoso não possam prover sua subsistência ou tê-la provida por suas famílias (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017a). Todavia, o STF modificou sua posição sobre o tema. O § 3º da 8.742/93 - que considerava incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* fosse inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - foi declarado inconstitucional no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 567.985 e 580.963, com repercussão geral reconhecida, e da Reclamação 4.374, por entender a Corte Superior que tal critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017b).

Afirmou o Ministro Gilmar Mendes, relator da Reclamação, que o critério passou por um processo de inconstitucionalização, decorrente das mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas e que, ao longo dos últimos anos, houve o surgimento de diversas outras normas que regulam programas de assistência social e que trazem como referencial econômico para a concessão dos benefícios o percentual de meio salário mínimo, a exemplo do art. 5º da Lei. 9.533/97, que instituiu Programa Federal de Garantia

tensão entre estabilidade (simples aplicação da lei previamente conhecida) e flexibilidade (interpretação da lei de acordo com o caso concreto e a situação fática), o compromisso deve ser com a aplicação justa e razoável do Direito.

de Renda Mínima, e do art. 2º, §2º da Lei 10.689, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017b).

A decisão do Supremo demonstra que a interpretação literal não é a única capaz de solucionar os conflitos de interesses de acordo com os anseios da sociedade. Ela está em perfeita consonância com as mudanças de paradigma na realização do Direito que vêm ocorrendo no campo jurídico. É muito comum ouvir que isso caracterizaria o ativismo judicial. Esse ativismo recebe severas críticas, com o argumento de que o Poder Judiciário estaria se imiscuindo em uma arena que não é sua. No ativismo judicial, em razão da omissão do Poder Legislativo, o Judiciário age além dos poderes que lhe foram conferidos pelo ordenamento jurídico, concretizando o valor normativo constitucional e, em última análise, garantindo o direito da parte em determinado caso concreto. De acordo com Daniel Sarmento (2017: 14), os magistrados estariam eufóricos com os princípios constitucionais e essa euforia abriria espaço para aquilo que ele chama de decisionismo e para o "oba-oba". Muitos juízes, deslumbrados com o poder desses princípios, estariam garantindo tudo aquilo que entendem por justiça. Ele faz uma analogia: os princípios seriam verdadeiras "varinhas de condão", que autorizariam ao magistrado fazer quase tudo o que quiser.

Para Sarmento, essa prática causa danos a valores extremamente caros ao Estado Democrático de Direito, tendo em vista permitir que os magistrados, não eleitos, imponham seu posicionamento ao jurisdicionado, muitas vezes, passando por cima do legislador. Ademais, essa prática esbarraria na separação dos poderes, na medida em que as funções judiciais e legislativas estariam misturadas. Por fim, essa prática do decisionismo iria de encontro à segurança jurídica, tornando o direito pouco previsível, pois ficaria dependente das idiosincrasias do magistrado, prejudicando, dessa forma, o cidadão, que não poderia planejar sua vida com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico.

Contudo, não devemos criticar aprioristicamente o ativismo judicial. Ele deve ser analisado à luz do caso concreto submetido ao Judiciário, em razão da existência de diversos assuntos que, mesmo após anos da promulgação da Constituição de 1988, continuam sem ter como serem concretizados ante a omissão legislativa. Assim, cabe ao Poder Judiciário garantir direitos fundamentais que estão sendo impedidos de serem concretizados, prejudicando sobremaneira a paz social, a vida digna, o mínimo existencial, etc. A título de exemplo, vale citar o direito de greve do servidor público.

Esse é um direito fundamental, garantido pela norma constitucional, mas que depende de lei específica para ser exercido. Em razão da omissão legislativa, ficou a cargo da corte constitucional disciplinar a matéria.

CAPÍTULO IV - O Poder Judiciário na conquista de direitos dos homossexuais: o caso da união estável homoafetiva

Aqui iremos analisar a decisão do STF que reconheceu como entidade familiar a união estável entre pessoas do mesmo sexo desde que preenchidos os requisitos exigidos para o reconhecimento dessa união entre homem e mulher. Muito embora existissem, em nosso ordenamento jurídico, algumas normas tutelando para finalidades específicas a união entre pessoas do mesmo sexo - como, por exemplo, os atos normativos emitidos pelo Poder Executivo reconhecendo ser possível considerar como dependentes os companheiros homossexuais do segurado do RGPS, para fins de concessão de benefício previdenciário -, não encontrávamos uma regra geral conferindo a essas relações o tratamento de entidade familiar. Essa falta de regramento fez com que, durante muitos anos, até esse célebre julgamento, os homossexuais fossem privados de diversos direitos que decorreriam do reconhecimento dessa união como entidade familiar. Abordaremos essas questões nesse capítulo.

4.1 - A possibilidade de concessão de benefício previdenciário ao companheiro homossexual do segurado do Regime Geral da Previdência Social.

Apesar de o marco histórico do reconhecimento de direitos dos homossexuais ser atribuído ao célebre julgamento realizado pelo STF em que se firmou o entendimento de que a união homoafetiva se caracteriza como uma entidade familiar, não podemos deixar de reconhecer que a decisão do Executivo quanto ao reconhecimento de direitos previdenciário aos homossexuais representa uma importante contribuição para essa mudança de paradigma na realização do direito. Durante muito tempo, discutiu-se sobre a possibilidade de se considerar o companheiro homossexual como dependente no Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Inúmeras pressões foram exercidas, tanto pelo movimento LGBT, como pelo Poder Judiciário, que já vinha concedendo direitos a esse grupo, pela tomada de uma decisão que privilegiasse a lógica da ampliação da cidadania. Assim, em 2010, o Ministério Público Federal ajuizou, na 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre, Ação Civil Pública para que o INSS fosse obrigado a considerar como dependentes os companheiros homossexuais do segurado do RGPS e, conseqüentemente, a deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão.

A liminar foi deferida, determinando que o INSS: a) passasse a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91; b) possibilitasse a inscrição do companheiro ou companheira diretamente nas dependências da Autarquia; c) passasse a processar e deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão formulados por companheiros do mesmo sexo, aplicando, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais, na forma do art. 74 a 80 da Lei 8.213/91 e art. 22 do Decreto nº 3.048/99. O INSS, inicialmente, protocolou pedido de suspensão dos efeitos dessa decisão ao presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que foi indeferido. Depois, formulou o mesmo pedido ao presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), também indeferido.

O presidente do Supremo Tribunal, Ministro Marco Aurélio, deixou consignado que

constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do artigo 3º da Carta Federal). Vale dizer, impossível é interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar, agasalhando-se preceito constitucionalmente vedado (...). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2003).

Nesse contexto, o INSS foi obrigado a considerar como dependentes os companheiros homossexuais do segurado do RGPS e, conseqüentemente, a deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão. Assim, o diretor-presidente do INSS expediu a Instrução Normativa nº 25, de 7 de junho de 2000. Posteriormente, expediu a Instrução Normativa nº 50, de 8 de maio de 2001, fixando os procedimentos para a concessão de benefícios previdenciários aos companheiros homossexuais. Ressalte-se que os documentos mencionados pela Instrução Normativa para a comprovação do vínculo e da dependência econômica por companheiros homossexuais, em linhas gerais, são os mesmos exigidos de companheiros heterossexuais.

No entanto, o INSS recorreu da decisão, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) extinguiu o processo por entender que o Ministério Público Federal não tinha legitimidade para ajuizar a ação civil pública em matéria previdenciária, objetivando a concessão de benefício previdenciário. Vale destacar que a extinção do processo ensejaria a cassação dos benefícios previdenciários concedidos, já que a Instrução Normativa expedida pelo diretor-presidente do INSS tinha por base exatamente a ação civil pública. Verifica-se, portanto, que a discussão acerca da possibilidade de considerar o companheiro homossexual como dependente no RGPS ainda persistia.

Inúmeras pressões foram exercidas para que a tomada de uma decisão privilegiasse a lógica da ampliação da cidadania, levando o Executivo a rever sua posição e, ao fazê-lo, considerasse que o direito não se restringia à lei, mas aos reclames da sociedade. Tal pressão foi exercida, dentre outros atores, pelo movimento LGBT.

Nesse contexto, o Advogado-Geral da União, Ministro Luís Inácio Lucena Adams, em 1º de junho de 2010, aprovou o parecer nº 038/2009/DENOR/CGU/AGU, reconhecendo ser possível considerar como dependentes os companheiros homossexuais do segurado do RGPS para fins de concessão de benefício previdenciário.

O mencionado parecer, elaborado pelo Departamento de Análise de Atos Normativos (DENOR) da Consultoria-Geral da União (CGU/AGU), possui a seguinte ementa:

União Estável entre pessoas do mesmo sexo. Interpretação do § 3º do art. 226 da Constituição Federal como regra de inclusão e não de exclusão. Manifestações anteriores do Presidente da República e da AGU. Aplicação do postulado da coerência na Administração Pública. Incidência dos princípios da dignidade da pessoa humana, Igualdade, da liberdade, da não discriminação, da segurança jurídica e do pluralismo. Possibilidade de interpretação conforme dos diversos dispositivos legais que se referem a união estável. Lacuna aberta. Necessidade de complemento. Fundamentação teórica lastreada na hermenêutica constitucional e na hermenêutica jurídica clássica. O papel dos fatos para compreensão nas normas jurídicas. Precedentes judiciais. Posicionamento da doutrina majoritária. Interpretação no âmbito da Administração Pública Federal dos seguintes dispositivos legais: inciso I, do art. 16 e o seu § 3º; § 1º do art. 76 da Lei nº 8.213/91 (Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social), alínea “c” do inciso I do art. 217; e o § único do art. 241 “a” da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico dos Servidores Civis); art. 67, § 1º, “e” “e”; art. 69-A; § 3º do art. 69-A; §1º do art. 70; inciso III do art. 82; § 4º do art. 137 da Lei 6.880, de nove de dezembro de 1980 (Dispõe sobre o Estatuto dos Militares) no que tange a possibilidade de se entender como união estável a união de pessoas do mesmo sexo.

Posteriormente, o Ministro de Estado da Previdência Social (MPS), Carlos Eduardo Gabas, tendo em vista o despacho do Advogado-Geral da União, de 1º de junho de 2010, expediu a portaria nº 513, datada de 09 de dezembro de 2010. Essa portaria estabeleceu que, no âmbito do RGPS, os dispositivos da Lei 8.213/91, que tratam de dependentes para fins previdenciários, devem ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo, determinando que o INSS adotasse as providências necessárias ao cumprimento da portaria.

O movimento LGBT, por meio de suas pressões, e o Poder Judiciário contribuíram de maneira significativa para que Executivo mudasse seu posicionamento e reconhecesse que o direito não se restringe à lei, mas aos reclames da sociedade, privilegiando, dessa

forma, a lógica da ampliação da cidadania. Com efeito, ao menos para fins previdenciários, passou-se a ter uma norma tutelando a união estável homoafetiva.

4.2 - Privação de direitos: o caso do plano de saúde

A privação de direitos, a que são submetidos os grupos minoritários, pode ser vista em diversas situações, como, por exemplo, quando um empregado da Caixa Econômica Federal de Porto Alegre tentou incluir seu companheiro como beneficiário do plano de saúde, mas teve seu requerimento negado.

Os companheiros viviam juntos há sete anos em uma relação estável de afeto. Ambos eram portadores do HIV. O empregado da empresa teve que se aposentar precocemente e pediu a inclusão do companheiro em seu plano de saúde. A Caixa Econômica negou o pedido, com o argumento de que a Constituição e as leis brasileiras vedam o reconhecimento da união estável nesses casos. Foi preciso levar o conflito ao Poder Judiciário, que, na primeira instância, reconheceu o direito do autor da ação incluir seu companheiro como beneficiário no plano de saúde.

Contudo, na segunda instância, o Tribunal Regional afastou essa possibilidade. O caso foi parar no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que permitiu a inclusão no plano. Foi destacado no acórdão que “o homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana” (CONSULTOR JURÍDICO, 2005:1).

Aqui cabe lembrar que, em 2010, posteriormente à decisão do STJ acima mencionada, mas antes do Supremo reconhecer como entidade familiar a união estável entre pessoas do mesmo sexo, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou a súmula normativa nº 12. De acordo com ela, “para fins de aplicação à legislação de saúde suplementar, entende-se por companheiro de beneficiário titular de plano privado de assistência à saúde pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo” (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2016a).

Essa tomada de decisão da ANS demonstra uma importante vitória desse grupo minoritário em sede administrativa. Contudo, os primeiros passos foram dados pelo Supremo Tribunal Federal, que, com o objetivo de promover a igualdade de direitos, reconhecendo que o pluralismo das entidades familiares é uma realidade social, por intermédio do Ato Deliberativo 27/2009, permitiu que seus servidores que viviam em

união estável com pessoas do mesmo sexo incluíssem os parceiros como dependentes do plano de saúde do tribunal.

A edição dessa súmula mostra que direitos interditados não são garantidos apenas pelo Poder Judiciário. Ainda que de maneira mais tímida, em sede administrativa, são reconhecidos direitos a esse grupo social. É possível afirmar que a chancela administrativa de direitos sistematicamente negados aos homossexuais acaba influenciando na tomada de decisão judicial. O reconhecimento do STF, por meio de ato deliberativo, de que seus servidores podem incluir companheiros do mesmo sexo no plano de saúde e da ANS, no mesmo sentido, contribuíram para o reconhecimento judicial de que a união estável entre pessoas do mesmo sexo se caracteriza como uma entidade familiar.

4.3 - Outra privação de direitos: o caso da dissolução da união estável homoafetiva

Outra privação de direitos pode ser vista quando companheiros do mesmo sexo pretendem o reconhecimento e a dissolução da união estável. Embora a pretensão tenha como fundamento a afetividade, durante muito tempo, prevaleceu o entendimento de que essa união se caracterizava como uma sociedade. E como toda e qualquer sociedade, o elemento preponderante é o interesse econômico. No julgamento do Recurso Especial 633.713-RS, em dezembro de 2010, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão que evidencia um flagrante retrocesso, reconheceu a união homoafetiva como mera sociedade de fato. Segundo o STJ, é possível o reconhecimento da sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, exigindo-se para tanto a demonstração do esforço comum para a aquisição do patrimônio a ser partilhado, devendo a repartição de bens ser feita na proporção da contribuição pessoal, direta e efetiva de cada um dos integrantes da sociedade.

O STJ, ao criar o rótulo de que o relacionamento existente entre pessoas do mesmo sexo é uma sociedade de fato, privou o companheiro sobrevivente de diversos direitos. É a afetividade, e não o interesse econômico, que fundamenta o relacionamento homoafetivo. Entendimento em sentido contrário deve ser qualificado como desarrazoado e preconceituoso.

Essa decisão representa uma discriminação e acaba encobrendo indisfarçável retrocesso. Reconhecer uma sociedade de afeto como mera sociedade de fato revela nítida postura discriminatória, tendo em vista desconsiderar o comprometimento afetivo que

une os companheiros, condenando-os à invisibilidade. A definição legal de sociedade de fato, prevista no Código Civil³⁰, deixa bastante claro o lamentável equívoco cometido pelo Superior Tribunal.

Maria Berenice Dias é enfática ao afirmar que “não há como dizer que duas pessoas que se envolvem afetivamente e passam a viver juntas, partilhando vidas e embaralhando patrimônio, têm por finalidade exclusiva o exercício de atividade econômica para dividir resultados” (DIAS, 2010:1). Isso é totalmente descabido, “se a relação é meramente obrigacional, não haveria como admitir que sócios adotem crianças, sejam admitidos como dependentes de planos de saúde ou façam jus a pensão previdenciária por morte” (DIAS, 2010:1).

Apesar disso, é inegável que setores consideráveis do Poder Judiciário nacional, mesmo aqueles considerados extremamente conservadores, ao longo do tempo, vêm buscando atuar de maneira a concretizar a justiça social. Isso será visto ao examinarmos a histórica decisão do STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 no próximo item.

4.4 - A propositura das ações pelo Governado do Estado do Rio de Janeiro e pela Procuradoria-Geral da República

Em fevereiro de 2008, o governador do estado do Rio de Janeiro ingressou com ADPF, questionando, em primeiro lugar, a constitucionalidade do art. 19, II e V³¹ e do art. 33, I a X e parágrafo único³² do Decreto-lei n 220 de 18/07/1975 (Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro), que interpretavam de maneira discriminatória a relação homossexual. Em segundo lugar, questionando o conjunto de

³⁰ Art. 981- *Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.*

³¹ Art. 19 - Conceder-se-á licença: II - por motivo de doença em pessoa da família, com vencimento e vantagens integrais nos primeiros 12 (doze) meses; e, com dois terços, por outros 12 (doze) meses, no máximo; V - sem vencimento, para acompanhar o cônjuge eleito para o Congresso Nacional ou mandado servir em outras localidades se militar, servidor público ou com vínculo empregatício em empresa estadual ou particular;

³² Art. 33 - O Poder Executivo disciplinará a previdência e a assistência ao funcionário e à sua família, compreendendo: I - salário-família; II - auxílio-doença; III - assistência médica, farmacêutica, dentária e hospitalar; IV - financiamento imobiliário; V - auxílio-moradia; VI - auxílio para a educação dos dependentes; VII - tratamento por acidente em serviço, doença profissional ou interinação compulsória para tratamento psiquiátrico; VIII - auxílio-funeral, com base no vencimento, remuneração ou provento; IX - pensão em caso de morte por acidente em serviço ou doença profissional; X - plano de seguro compulsório para complementação de proventos e pensões. Parágrafo único - A família do funcionário constitui-se dos dependentes que, necessária e comprovadamente, vivam a suas expensas.

decisões judiciais dos tribunais estaduais, notadamente o do Rio de Janeiro, que negam às uniões homoafetiva o mesmo regime jurídico das uniões entre pessoas de sexos diferentes. Subsidiariamente, o autor da ação requereu que o pedido fosse recebido como Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), caso o Supremo entendesse que a hipótese não era de ADPF.

Em julho de 2009, a Procuradora-Geral da República (PGR) ingressou com outra ADPF, postulando que o Supremo declarasse que é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher. E, ainda, que declarasse que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis se estendem aos companheiros nas uniões homoafetivas. Também formulou pedido subsidiário para que a ação fosse recebida como ADI.

Inicialmente, cabe esclarecer que a ADPF ajuizada pela PGR foi recebida pelo STF como ADI.³³ Como as questões versadas em ambas as ações eram conexas, o Supremo determinou o julgamento em conjunto de ambas, definindo que o objeto das ações seria a análise da constitucionalidade do art. 1.723 do Código Civil, que possui o seguinte teor: “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” (BRASIL, 2002).

As duas ações, em termos gerais, possuem os mesmos fundamentos como veremos a seguir. Contudo, é preciso salientar que a ADPF ajuizada pelo PGR veio instruída com cópia da representação formulada pelo Grupo de Trabalho de Direitos Sexuais e Reprodutivos da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e com pareceres proferidos pelo professor de direito civil da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Gustavo Tepedino, e pelo professor titular de direito constitucional da UERJ, Luiz Roberto Barroso.

Aqui são cabíveis algumas observações sobre a importância da utilização do argumento de autoridade no processo de convencimento. No processo de argumentação, algumas técnicas são utilizadas para persuadir e introduzir tomadas de decisões. O argumento de autoridade é uma dessas técnicas e funciona como um elo entre aquilo que

³³ De acordo com o STF, o pedido contido na ação ajuizada pela PGR, tem por objeto a interpretação conforme à Constituição do art. 1.723 do Código Civil, razão pela qual não seria hipótese de ADPF, mas de ADI. Isso porque a ADPF só é admissível quando incabível outra medida para questionar a constitucionalidade de um ato normativo.

já é aceito como valor para determinado público e aquilo que o discursador procura defender. Assim, no argumento de autoridade a concordância de uma autoridade com um ponto de vista que se pretende sustentar representa uma espécie de “certificado de legitimidade”, que confere àquele pensamento, a um só tempo, respeitabilidade e aceitabilidade.

Sobre o argumento de autoridade ou poder de prestígio, vimos no início dessa tese que, segundo Pierre Bourdieu (2012), esse poder é exercido por intermédio do discurso reconhecido pelo conjunto de pares daquela comunidade jurídica ou pela fração mais consagrada dentre eles. Esse discurso, por sua vez, é legitimado em razão da posição social ocupada por quem o profere.

Ainda sobre o conceito de argumento de autoridade, Rita de Cássia da Silva nos ensina que esse é “um argumento que se realiza pelo seu prestígio. Este prestígio, a autoridade, só pode ser utilizado na argumentação quando o auditório reconhece esses valores e os aceita como verossímeis. E quanto mais competência e experiência compreender a autoridade evocada, mais indiscutíveis parecerão suas palavras” (SILVA, 2006: 69).

Para conferir legitimidade a um determinado posicionamento, pessoas e instituições são identificadas, descrevendo-se de forma bastante minuciosa todos as suas qualificações. Não raro, “antes de invocar uma autoridade, costuma-se confirmá-la, consolidá-la, dar-lhe a seriedade de um testemunho válido. Com efeito, quanto mais importante é a autoridade, mais indiscutíveis parecem suas palavras” (PERELMAN & OLBRECHTS-TYTECA, 2005: 351).

Quanto às autoridades que podem ser utilizadas nesse processo de argumentação, são as mais variáveis possíveis, cabendo àquele que pretende utilizá-las avaliar qual a que se adequa melhor à tese sustentada. Sobre o tema, ensinam-nos Perelman e Tyteca que “as autoridades invocadas são muito variáveis: ora será ‘o parecer unânime’ ou ‘a opinião comum’, ora certas categorias de homens, ‘os cientistas’, ‘os filósofos’, ‘os Padres da Igreja’, ‘os profetas’; por vezes a autoridade será impessoal: ‘a física’, ‘a doutrina’, ‘a religião’, ‘a Bíblia’; por vezes se tratará de autoridades designadas pelo nome” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005: 350).

Quando do ajuizamento da ADPF, o PGR optou por juntar dois pareceres elaborados por renomados professores de uma das mais tradicionais universidades de Direito, a UERJ, bem como a representação formulada pelo Grupo de Trabalho de Direitos Sexuais e Reprodutivos da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. O PGR

utilizou o argumento de autoridade, verdadeiro argumento de prestígio, para conseguir aceitação e aprovação da tese proposta.

Analisando a representação mencionada pela PGR, na petição inicial, verificamos que ela não tem como integrante apenas o Grupo de Trabalho de Direitos Sexuais e Reprodutivos da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Figuram também na representação a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT), a Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo, a Identidade – Grupos de Ação pela Cidadania Homossexual e a CORSA – Cidadania, Orgulho, Respeito, Solidariedade e Amor.

Entendemos que essa omissão, intencional ou não, quanto à participação dessas associações civis sem fins lucrativos pode ter sido uma estratégia da PGR. É possível que a Procuradoria tenha atribuído a autoria da representação tão somente ao Grupo de Trabalho para que apenas o argumento de autoridade dos sujeitos jurídicos ficasse em destaque.

Conforme afirmamos anteriormente nessa tese, no campo jurídico, circulam, além de sujeitos jurídico, os chamados “invasores”. Apesar da atuação desses agentes externos possuir significativa repercussão no processo decisório, sabemos da disparidade de armas existentes entre eles e os sujeitos jurídicos. Os juristas possuem poderes, em graus bastante díspares, para explorarem de diferentes maneiras seus posicionamentos. Outra razão para essa omissão da PGR quanto à participação das associações na representação para a propositura da ADI pode ter sido apenas um desprestígio.

As associações, ao longo do tempo, têm se mostrado importantes interlocutores no reconhecimento de direitos da população LGBT. Esses agentes sociais contribuíram para a mudança de paradigma na realização do direito envolvendo esse grupo social, privilegiando a lógica de ampliação da cidadania. Portanto, achamos prudente, verdadeira medida de justiça, atribuir a autoria da representação também a essas associações.

Com relação ao parecer do professor Gustavo Tepedino, na verdade, a opinião doutrinária foi solicitada ao Instituto de Direito Civil (IDC). O professor Tepedino emitiu seu parecer na qualidade de presidente dessa instituição. Na primeira página desse documento, encontramos extensa descrição do IDC³⁴ e, ainda, a qualificação do

³⁴ O IDC é uma entidade privada destinada à pesquisa, à reflexão crítica, à construção dogmática e a produção científica no âmbito do direito privado. Reúne professores e estudiosos preocupados com a compatibilização das fontes normativas, investigando modelos jurídicos, no direito brasileiro e comparado, aptos a disciplinares as relações jurídicas e darem segurança ao tráfego negocial. Tendo por matriz metodológico a análise civil-constitucional dos inúmeros problemas interpretativos surgidos na realidade

professor³⁵. O mesmo ocorre com o professor Luiz Roberto Barroso³⁶. Sua qualificação está estampada no início do parecer. Tudo exatamente dentro da lógica do argumento de autoridade. A confirmação e a consolidação dos autores conferem maior seriedade e validade às suas falas. Quanto mais importante é a autoridade, mais indiscutível é a sua opinião.

No campo do direito, é comum a utilização do argumento de autoridade como mecanismo de persuasão. Muitas vezes, deparamo-nos com peças processuais repletas de citações que chegam a ocupar a maior parte daquele escrito. Em alguns casos, fica até cansativo para o leitor a referência a tantas autoridades.

Outra peculiaridade no campo do direito, relacionada ao argumento de autoridade, é apontada por Virgílio Afonso da Silva e Daniel Wei Liang Wang (2010). De acordo com os pesquisadores, no âmbito jurídico, existe um respeito excessivo e incondicional ao argumento de autoridade. Esse respeito acaba ocasionando a falta de uma cultura que fomente a análise crítica e a livre discussão de ideias.

Nessa pesquisa, eles mostraram que a “reformulação do já existente” pode contribuir para melhorar a formação do estudante de direito no Brasil e, conseqüentemente, a excessiva valorização do argumento de autoridade. Assim, observam que algumas formas tradicionais de ensino jurídico às vezes não produzem os efeitos desejados por possuírem alguns vícios, como, por exemplo, o foco no argumento de autoridade. Contudo, verificaram que, nos últimos anos, esse cenário foi se modificando. Assim, o livre debate de ideias possibilita que os operadores do direito tenham em mente “que muito melhor do que o argumento de autoridade é a autoridade do argumento” (SILVA & WANG, 2010:110).

As arguições ajuizadas pelo governador do estado e pela Procuradora-Geral da República têm fundamentações praticamente idênticas. Ambas afirmam que a união estável entre pessoas do mesmo sexo é uma realidade fática no Brasil e no mundo. Dizem que houve a superação de posicionamentos preconceituosos e anacrônicos sobre a homossexualidade, que a concebiam como “pecado” ou como “doença”. No próximo

social, que repercutem especialmente nas situações existentes e patrimoniais de direito privado, dedica-se o IDC prioritariamente ao desenvolvimento de soluções hermenêuticas e propostas doutrinárias destinadas à harmonização dos núcleos de regulamentação jurídica da atividade privada.

³⁵ Presidente do IDC. Professor titular de Direito Civil e ex-Diretor da Faculdade de Direito da UERJ. Doutor em Direito Civil na Università degli studi di Camerino, Itália. Professor do Programa de Doutorado em Direito Comparado na Università degli studi di Camerino, Itália. Professor visitante na University of San Francisco, Califórnia e na Univesité de Poitiers, França. Diretor da Revista Trimestral de Direito Civil.

³⁶ Professor titular da UERJ. Doutor livre-Docente pela UERJ. Mestre em Direito pela Yale Law School.

item, aprofundaremos um pouco a análise dessa correlação estabelecida entre a homossexualidade, o “pecado” e a “doença”.

4.5 - Homossexualidade: “pecado” ou “doença”?

A homossexualidade sempre existiu ao longo da história, em todas as classes sociais e em todas as sociedades. Passou a ser repudiada pela sociedade por influência da religião católica, sendo certo que, no passado, era considerada como um pecado, com base em interpretações literais de trechos da Bíblia³⁷. Nesse período, a palavra homossexualidade não existia, utilizava-se a expressão sodomita.

A concepção sacralizada de família, com objetivo exclusivo de procriação, era utilizada como argumento para rejeitar os vínculos afetivos estabelecidos entre homossexuais. Isso porque toda relação sexual deveria ser fundada na procriação. Assim, a homossexualidade masculina era condenada por haver perda de sêmen. Ao passo que a homossexualidade feminina era tida como mera lascívia. A Igreja Católica sempre considerou a relação homossexual uma aberração da natureza, já que não se destina à procriação, sendo assim uma transgressão da natureza, verdadeira perversão (DIAS, 2018c; TEIXEIRA, 2011).

O posicionamento defendido por profissionais da medicina, da área jurídica e da criminologia, sugerindo, em sua grande maioria, uma causa biológica para a origem da homossexualidade, acabou afastando o tema dos tradicionais ensinamentos morais da Igreja Católica e transferindo-o para a ciência e medicina. (GREEN, 2000).

Sobre a associação da homossexualidade à doença, nas décadas de 1920 e 1930, esses profissionais passaram a estudar o aparente crescimento de manifestações de homossexualidade, sugerindo vários meios de conter ou curar a “perversão” sexual, incluindo uma maior atuação do Estado para resolver esse “mal da sociedade”. Esses profissionais tinham por objetivo descobrir e curar doenças, como a homossexualidade, propondo curas de modo a promover uma nação saudável e vigorosa. (GREEN, 2000).

Ao longo desse período, surgiram algumas teorias sobre a homossexualidade, que foram debatidas entre os médicos, juristas, psiquiatras e criminologistas. Os pensamentos desses profissionais, apesar de divergirem em muitos detalhes, eram muito similares na

³⁷ Os versículos da Bíblia utilizados para fundamentar essa afirmação são os seguintes: Levítico, 18:22 e 20:13; Gênesis 1:27; Romanos 1:26-27; I Coríntios 6:10; e I Timóteo 1:10 (1980).

abordagem como um todo. De uma maneira geral, “suas histórias superficiais sobre a homossexualidade incluíam uma teoria de que Deus aniquilara a cidade bíblica de Sodoma porque seus habitantes praticavam o ‘pecado nefando’ e uma menção de que o ‘vício’ fora amplamente praticado na Grécia e em Roma, mesmo depois de duramente criticado por São Paulo e os apóstolos” (GREEN, 2000: 194).

Cesare Lombroso, criminologista italiano, foi um desses profissionais e merece ser destacado por ter exercido grande influência nas noções brasileiras de homossexualidade e sua ligação com a raça, o gênero, a criminalidade e a biologia. Ele defendia a teoria do delinquente nato, argumentando que o fragilizado sistema nervoso predispunha a pessoa a um comportamento degenerado, que incluía propensão a fazer tatuagem no corpo, mutilação, tortura e homossexualidade. (GREEN, 2000).

No início da década de 1930, a homossexualidade foi caracterizada como perversão sexual e o confinamento físico foi o método terapêutico utilizado para “curar” o desvio. Defendia-se a ideia de que, se uma pessoa permanecesse semanas ou meses no hospital, iria alterar o seu desvio, colocando-a no caminho correto da heteronormalidade. No final da década de 1930, começaram a ser prescritos tratamentos médicos mais intervencionistas, como a convulsoterapia – injeção do medicamento cardiazol em um paciente em quantidade cada vez maiores para provocar ataques epiléticos – e a insulinoaterapia - injeção de insulina para causar choque hiperglicêmico, levando o paciente ao coma. (GREEN, 2000).

Essas teorias, desenvolvidas durante esse período, foram popularizadas nas décadas seguintes por meio de manuais sexuais, bem como de escritos médicos e de outros profissionais, que atingiram diversos setores da sociedade brasileira, reforçando as opiniões de longa data que associavam a homossexualidade a uma doença que deve receber tratamento para ser “curada”. (GREEN, 2000).

Apenas em 1973, os Estados Unidos retiraram o “homossexualismo” da lista dos distúrbios mentais da *American Psychology Association*, sendo o mesmo substituído pela expressão “homossexualidade”. Em 1985, foi a vez do Conselho Federal de Medicina aprovar a retirada, no Brasil, da homossexualidade do código 302.0, referente aos desvios e transtornos sexuais, da Classificação Internacional de Doenças (CID). Em 1990, foi aprovada a retirada do código 302.0 da Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde.

Em 1999, o Conselho Federal de Psicologia formulou a Resolução 001/99, considerando que “a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem

perversão”, que “há, na sociedade, uma inquietação em torno das práticas sexuais desviantes da norma estabelecida sócio culturalmente” (qual seja, a heterossexualidade) e, especialmente, que “a Psicologia pode e deve contribuir com seu conhecimento para o esclarecimento sobre as questões da sexualidade, permitindo a superação de preconceitos e discriminações”. Com efeito, cientificamente, no Brasil e em outros países, homossexualidade não é considerada doença. Assim, o sufixo “ismo” (terminologia referente à “doença”) foi substituído por “dade” (que remete a “modo de ser”) (MANUAL DE COMUNICAÇÃO LGBT, 2018).

4.6 - O tratamento jurídico a ser conferido à união estável homoafetiva

Afirmam os autores das ações que não subsiste qualquer argumento razoável para negar aos homossexuais o direito ao reconhecimento da legitimidade das uniões estáveis e suas consequências jurídicas. Essas uniões existem e continuarão a existir independentemente do reconhecimento do Estado. Contudo, com a liberação dos costumes, o fortalecimento dos movimentos sociais que defendem esse grupo social minoritário e a redução do preconceito, as pessoas passaram a assumir publicamente seus relacionamentos homoafetivos.

Quanto aos movimentos sociais, conforme já destacamos, o movimento homossexual, que depois evoluiu para o movimento LGBT, teve fundamental importância para a conquista de diversos direitos negados a essa população e tornou-se um interlocutor respeitado nos diversos espaços públicos. Esse movimento foi responsável por tirar do papel algumas bandeiras levantadas pelo grupo há bastante tempo, promovendo a cidadania dessas pessoas e contribuindo para uma democracia sem discriminação.

Assim, as duas arguições de inconstitucionalidades explicitam que existem incertezas acerca do modo como o Direito deve lidar com o tema e que a indiferença acarretará indesejável situação de insegurança, um juízo de desvalor - não só por privar esse grupo de uma série de direitos importantes de conteúdo patrimonial e extrapatrimonial, como também por caracterizar menosprezo à identidade e dignidade.

Os autores da ação reconhecem aquilo que afirmamos anteriormente. Embora hajam, no ordenamento jurídico, normas conferindo direitos para finalidades específicas, não existe uma norma geral que reconheça que essas uniões têm o *status* de entidade familiar. Pelo contrário, o Código Civil (art. 1.723) prevê expressamente que a união

estável se estabelece entre o homem e a mulher. Dessa forma, não se pode admitir que a efetivação de direitos fundamentais fique à mercê das majorias legislativas, principalmente por se tratar de direitos pertencentes a uma minoria estigmatizada pelo preconceito.

Com efeito, as ações postulam a aplicação do regime jurídico da união estável às uniões homoafetivas. A ideia seria a seguinte, a união estável homoafetiva é uma espécie em relação ao gênero (união estável). Como as principais características da união estável estão presentes nas uniões entre pessoas do mesmo sexo, o tratamento jurídico dever ser o mesmo, sob pena de discriminação, o que é vedado pela Constituição.

Sustentam os autores das ações que os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da igualdade (art. 5º, *caput*), da vedação de discriminações odiosas (art. 3º, IV), da liberdade (art. 5º, *caput*) e da proteção à segurança jurídica impõem a inclusão das uniões homoafetivas no regime jurídico da união estável. Portanto, postulam o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, com a finalidade de que os indivíduos possam gozar do mesmo reconhecimento que o Estado confere à união estável entre homem e mulher.

Como muito bem destacou o Ministro Luiz Fux em seu voto, a controvérsia não é saber se as uniões homoafetivas existem, mas “de dizer qual o tratamento jurídico a ser conferido, de modo constitucionalmente adequado, à união homoafetiva, ou melhor se a esta deve ser estendido o tratamento jurídico dado à união estável entre homem e mulher” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010: 2119).

O Ministro Fux estabeleceu cinco premissas que entendeu serem fundamentais para a apreciação da causa. A primeira premissa é a seguinte: a homossexualidade é um fato da vida. As uniões entre pessoas do mesmo sexo são um fato da vida. Essas relações existem, melhor dizendo, sempre existiram e continuarão a existir. Elas podem ser públicas ou secretas, mas a sua existência é inquestionável. Explica o Ministro que “há indivíduos que são homossexuais e, na formulação e na realização de seus modos e projetos de vida, constituem relações afetiva e de assistência recíproca, em convívio contínuo e duradouro - mas, por questões de foro pessoal ou para evitar a discriminação, nem sempre público - com pessoas do mesmo sexo, vivendo, pois, em orientação diversa daquela em que vive a maioria das pessoas” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010: 2117).

A segunda premissa estabelecida é no sentido de que a homossexualidade é uma orientação sexual e não uma opção. Explica o Ministro que “não parece razoável imaginar que, mesmo no seio de uma sociedade ainda encharcada de preconceitos, tantas pessoas

escolhessem voluntariamente um modo de vida descompassado das concepções morais da maior parte da coletividade, sujeitando-se, *sponte propria*³⁸, à discriminação e, por vezes, ao ódio e à violência” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010: 2118 – GRIFO DO AUTOR).

O Ministro Fux afirma que “a terceira premissa é, a rigor, um desdobramento das anteriores: a homossexualidade não é uma ideologia ou uma crença” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010: 2118). Essa é um preceito que não necessita de maiores esclarecimentos por ser autoexplicativo.

A quarta premissa posta pelo Ministro é que os homossexuais formam relações contínuas e duradouras de afeto e assistência recíprocos com o intuito de terem uma vida compartilhada. Lembra que essas relações sempre ocorreram, ainda que secretamente. Confirma sua afirmação com dados do Censo 2010 do IBGE. Segundo esse levantamento, há mais de 60 mil uniões homoafetivas declaradas no Brasil (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

Aos dados apresentados pelo Ministro, acrescentamos a pesquisa Estatísticas do Registro Civil, do IBGE, entre 2013 e 2016. De acordo com esse estudo, 19,5 mil casais registraram o casamento em cartório, aproximadamente 5 mil por ano. Os casamentos homoafetivos representam cerca de 0,5% do total anual de uniões do país. Aos poucos, os homossexuais vão conquistando espaço, ganhado visibilidade e consolidando sua cidadania (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2018).

Por fim, a quinta premissa estabelecida pelo Ministro Fux não é fática, mas jurídica. Segundo ele, não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na formação de uniões homoafetivas. Recorda o Ministro “que as clássicas lições do Direito Civil não raro mencionavam, como exemplo de ‘ato jurídico inexistente’, o casamento entre pessoas do mesmo sexo” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010: 2119). Contudo, atualmente é absolutamente inconcebível esse tipo de exemplo. O casamento homoafetivo é uma realidade respaldada pelo Direito.

O Ministro Joaquim Barbosa inicia seu voto ressaltando que a corte está se reunindo “para decidir questão de mais elevada significância social e, principalmente, para a análise acerca da efetividade da Constituição e dos preceitos que decorrem do núcleo estruturante da dignidade da pessoa humana” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010: 2174).

³⁸ Expressão em latim que significa “por sua vontade”.

De acordo com o magistrado, a situação posta em julgamento evidencia o descompasso entre o mundo dos fatos e o do Direito. Isso porque “o Direito não foi capaz de acompanhar as profundas e estruturais mudanças sociais, não apenas entre nós brasileiros, mas em escala global. É precisamente nessas situações que se agiganta o papel das Cortes constitucionais” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010: 2174).

Vale dizer, o Direito não conseguiu acompanhar as mudanças que ocorreram nas diversas formas de arranjos familiares. O Ministro Joaquim Barbosa afirma que é preciso reconhecer, respeitar e aceitar que as relações entre pessoas do mesmo sexo em nada diferem das relações heterossexuais. Segundo ele, “essa realidade social é incontestável. Essas uniões sempre existiram e existirão. O que varia e tem variado é o olhar que cada sociedade lança sobre elas em cada momento da evolução civilizatória e em cada parte do mundo” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010: 2174).

O Ministro lembra que, em um primeiro momento, era suficiente para os homossexuais que a sociedade demonstrasse um certo grau de tolerância em relação a eles. Contudo, hoje o discurso mudou e o grupo busca o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas, para que o ordenamento jurídico lhes conceda os mesmos direitos garantidos aos heterossexuais.

Joaquim Barbosa, citando a sustentação na tribuna feita pelo então professor Luiz Roberto Barroso, disse que o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo não encontra fundamento no art. 226, § 3º da Constituição, tendo em vista que esse dispositivo se destina a regulamentar as uniões entre homem e mulher. Explicou que o dispositivo decorre de um processo histórico de lutas, em que se pretendia superar o preconceito existente contra casais heterossexuais que viviam juntos sem formalizar a união por meio do casamento.

Entende ele, porém, que o reconhecimento da união homoafetiva encontra amparo em “todos os dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção dos direitos fundamentais, no princípio da dignidade da pessoa humana, no princípio da igualdade e da não-discriminação. Normas, estas, auto-aplicáveis, que incidem diretamente sobre essas relações de natureza privada, irradiando sobre elas toda a força garantidora que emana do nosso sistema de proteção dos direitos fundamentais” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010: 2177).

Os Ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes, quando da elaboração de seus votos pela procedência do pedido formulado para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, com o objetivo de declarar a aplicabilidade do regime da união

estável às uniões entre pessoas de sexo igual, fizeram o uso da expressão “homossexualismo”. Esse assunto será explorado no item a seguir.

4.7 - Homossexualidade ou homossexualismo?

Não foram apenas os Ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes que fizeram uso da expressão “homossexualismo”. O governador do estado do Rio de Janeiro, ao destacar, em sua petição inicial, que a união homoafetiva é um fato da vida, também utilizou esse vocábulo. Disse que o primeiro fundamento filosófico da ação “é que o homossexualismo é um fato da vida”. Afirmou, ainda, que “o homossexualismo – e as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo que dela decorrem – não viola qualquer norma jurídica, nem é capaz, por si só, de afetar a vida de terceiros” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010: 4).

Verificamos, após leitura atenta do acórdão, que os Ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes, quando da elaboração de seus votos, na verdade, usaram indiscriminadamente das palavras “homossexualidade” e “homossexualismo”. Ora os Ministros usam uma expressão, ora a outra. A fala abaixo do Ministro Fux evidencia esse uso indiscriminado.

Tanto quanto pude pesquisar, o **homossexualismo** é um traço da personalidade. O **homossexualismo** não é uma crença, o homossexualismo não é uma ideologia e muito menos uma opção de vida, na medida em que nós sabemos da existência atual e pretérita de todas as formas de violência simbólica e violência física contra os homossexuais.

Mas, se a **homossexualidade** é um traço da personalidade, isto significa dizer que ela caracteriza a humanidade de uma determinada pessoa. A homossexualidade não é crime. Então por que ser homossexual? E por que o homossexual não pode constituir uma família? (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011: 685, GRIFO NOSSO)

A utilização pelo governador do estado, bem como pelos Ministros Fux e Gilmar Mendes, da expressão “homossexualismo” nos remete a discussão sobre a existência de conotação preconceituosa associada à patologia quando do emprego desse termo.

O manual de comunicação LGBT foi criado com o objetivo de reduzir o uso inadequado e preconceituoso de terminologias que afetam a cidadania e a dignidade de 20 milhões de LGBT no país, seus familiares, amigos, vizinhos e colegas de trabalho. O referido manual faz questão de enfatizar que ele serve para explicar didaticamente a terminologia correta para falar sobre homossexualidades, bissexualidades, travestilidades e, ainda, para que profissionais não estejam sujeitos a serem processados judicialmente

por danos morais ou crimes de injúria, calúnia ou difamação. (MANUAL DE COMUNICAÇÃO LGBT, 2018)

De acordo com manual, a utilização da expressão “homossexualismo”, além de ser errada, prejudica a honra e a dignidade desse grupo social. Por sua vez, ao usar o termo homossexualidade, os profissionais estão colocando sua responsabilidade social e seu profissionalismo acima dos preconceitos sociais (MANUAL DE COMUNICAÇÃO LGBT, 2018).

Maria Berenice Dias, quando leciona sobre a questão do uso da expressão “homossexualismo”, lembra que “há palavras que carregam o estigma do preconceito. Assim, o afeto a 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” (DIAS, 2018: 1). Existe um certo consenso no sentido de que a palavra “homossexualismo” possui conteúdo preconceituoso, já que denota uma condição patológica, que há muito se encontra superada.

Contudo, mesmo que vigore esse posicionamento, entendemos que, quando o governador do estado do Rio de Janeiro e os Ministros utilizaram a expressão “homossexualismo”, não tiveram a intenção de prejudicar a honra e a dignidade dos homossexuais. Até porque a ação proposta pelo governador teve exatamente como objetivo conferir proteção a esse grupo social. E as falas dos Ministros evidenciam o acolhimento dessa proteção.

Uma hipótese explicativa para a utilização do termo é a permanência vocabular. A linguagem também tem seu tempo. Entendemos que o governador e os Ministros usaram a palavra “homossexualismo” por estarem acostumados com essa expressão, que durante muito tempo vigorou entre nós. Portanto, apenas deixaram de usar a linguagem técnica. Não se pode atribuir a eles o adjetivo de preconceituosos. Isso porque no conjunto de argumentos é perfeitamente possível concluir que, na verdade, eles apenas não atualizaram o vocabulário.

Essa permanência vocabular nos remete às lições de Bourdieu sobre *habitus*. Ao longo do tempo, os agentes do campo jurídico adotam condutas padronizadas, que modelam suas ações e práticas, sendo incorporadas de tal forma por eles que chegam a ignorar a sua existência. Essas condutas compreendem não apenas aquilo que os agentes pensam, mas também os seus gestos e a sua linguagem. Portanto, a utilização da expressão

“homossexualismo” por esses agentes do campo jurídico apenas nos revela o *habitus* linguístico deles.

Além da permanência vocabular, outra hipótese explicativa para o uso do termo, tão criticado, pode ser a pouca ou nenhuma importância dada à terminologia. Ainda mais se levarmos em consideração que “uma palavra não vai acabar com o preconceito ou eliminar a discriminação, [já que] o importante é o reconhecimento de que as uniões dos homossexuais são vínculos afetivos e, por isso, merecem ser inseridas no Direito das Famílias, cujo âmbito de abrangência é a identificação de um elo de afetividade” (DIAS, 2018: 1).

De fato, essa questão da terminologia não é tão precisa. O sufixo “ismo”, de origem grega, possui diversos significados como fenômeno linguístico, sistema político, religião, doença, esporte, ideologia, entre outros. E o sufixo “dade”, do latim, é acrescido a adjetivos para expressarem a ideia de estado, situação ou quantidade. Portanto, acreditamos que a expressão foi utilizada indiscriminadamente pelo autor da ação e pelos Ministros, sem qualquer conotação preconceituosa oculta.

4.8 - Analisando os conceitos de entidade familiar e de união estável

Com relação ao argumento de que a união estável homoafetiva é uma espécie em relação ao gênero (união estável), cabe observar que, em última análise, o que pretendem os autores das ações é conferir uma interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 1.723 do Código Civil. Por oportuno, reescrevemos o teor do artigo: “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” (BRASIL, 2002).

Segundo o art. 226 da Constituição Brasileira, há três tipos de entidades familiares: a) o casamento; b) a família monoparental, que é aquela formada entre qualquer dos pais e os filhos; e c) a união estável entre um homem e uma mulher. Essa mesma Constituição não prevê expressamente a existência, como entidade familiar, da união estável entre pessoas do mesmo sexo, pois, de acordo com o art. 226, § 3º, da Constituição, a união estável, como entidade familiar, caracteriza-se pela união entre um homem e uma mulher, estando afastadas dessa proteção as pessoas com orientação sexual diferente.

Portanto, as discussões existentes nas ações nos remetem ao conceito constitucional de entidade familiar. As Constituições anteriores à atual sempre vincularam a ideia de família ao instituto do casamento. A Constituição de 1937, em seu art. 124, estabelecia que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos”. A Constituição de 1946, no art. 163, previa que “a família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado”. A Constituição de 1967, no art. 167, prescrevia que “a família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos”. Por sua vez, a Emenda Constitucional 1/1969, no art. 175, repetiu a redação da Constituição de 1967.

A Constituição Brasileira atual não faz esse tipo de vinculação, presente nas Constituições anteriores, quando define o conceito de família. Então, o primeiro ponto está esclarecido. A atual Carta não vincula a família ao casamento. Tanto que reconheceu como entidade familiar a família monoparental e a união estável.

O segundo ponto em que temos que nos debruçar é sobre o conceito de união estável, estabelecido na Constituição vigente. Segundo o art. 226, § 3º, caracteriza-se como entidade familiar a união estável “entre o homem e a mulher”. A pergunta que se faz é a seguinte: embora a Constituição tenha mencionado expressamente que essa união é “entre o homem e a mulher”, seria possível incluir os homossexuais?

Entendemos que é necessário fazer uma interpretação sistemática do texto constitucional, de modo a se manter a coerência entre o campo jurídico e o campo social, sempre em consonância com a sistemática dos direitos humanos. Isso porque as interpretações das normas legais, de um ponto de vista que privilegie a ampliação dos direitos, não podem contrariar os princípios previstos na Constituição e nem tampouco colocar obstáculos à consolidação da cidadania.

Contudo, mesmo sendo esse o nosso posicionamento, que coincide com o adotado pela Corte Superior, como se verá adiante, faz-se necessário realizar uma investigação histórica, utilizando como fonte os debates da Assembleia Constituinte, para identificar a verdadeira intenção dos constituintes quando votaram o dispositivo em discussão.

A Assembleia Constituinte foi um evento político de grande expressão, convocada pela Emenda Constitucional nº 26, de 1985, que reuniu as mais diversas correntes de pensamento em torno de grandes temas de interesse da sociedade brasileira. A recuperação de informações desse evento é de grande importância para compreendermos a verdadeira intenção do constituinte quando da elaboração dos dispositivos. Em outras

palavras, essa recuperação nos permite verificar aquilo que estava na “mente” dos constituintes quando votaram sobre a união estável. Vamos transcrever trecho do debate travado na Assembleia Constituinte por ser bastante esclarecedor.

O SR. CONSTITUINTE GASTONE RIGHI: - Finalmente a emenda do constituinte Roberto Augusto. É o art. 225 (sic), § 3º. Este parágrafo prevê: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” Tem-se prestado a amplos comentários jocosos, seja pela imprensa, seja pela televisão com manifestação inclusive de grupos gays através do País, porque com a ausência do artigo poder-se-ia estar entendendo que a união poderia ser feita, inclusive entre pessoas do mesmo sexo. Isto foi divulgado, por noticiário de televisão, no show do Fantástico, nas revistas e jornais. O bispo Roberto Augusto, autor deste parágrafo, teve a preocupação de deixar bem definido, e pede que se coloque no § 3º dois artigos: “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.”. Claro que nunca foi outro o desiderado dessa Assembléia, mas, para se evitar toda e qualquer malévolos interpretação deste austero texto constitucional, recomento a V. Exa. Que me permitam aprovar pelo menos uma emenda.

O SR. CONSTITUINTE ROBERTO FREIRE: - Isso é coação moral irresistível.

O SR. PRESIDENTE (ULYSSES GUIMARÃES) – Concedo a palavra ao relator.

O SR. CONSTITUINTE GERSON PERES: - A Inglaterra já casa homem com homem há muito tempo.

O SR. RELATOR (BERNANDO CABRAL); - Sr. Presidente estou de acordo.

O SR. PRESIDENTE (ULYSSES GUIMARÃES): - Todos os que estiverem de acordo permaneçam como estão. (Pausa). Aprovada (Palmas). (SENADO FEDERAL, 2018: 209).

Reverendo as discussões realizadas na Assembleia Constituinte sobre a matéria, em uma análise superficial e apriorística, é possível concluir que ficou consolidado o entendimento de que a união estável abrange tão somente pessoas de sexo diferente. Os constituintes parecem ter deixado claro que não é possível reconhecer como entidade familiar a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Esse foi o entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277. De acordo com ele, “os constituintes, como se vê, depois de debaterem o assunto, optaram, inequivocamente, pela impossibilidade de se abrigar a relação entre pessoas do mesmo sexo no conceito jurídico de união estável” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011: 2163). Ele entende que “a norma constitucional, que resultou dos debates da Assembléia Constituinte, é clara ao expressar, com todas as letras, que a união estável só pode ocorrer entre o homem e a mulher, tendo em conta, ainda, a sua possível convolação em casamento” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011: 2164). De toda sorte, o Ministro reconhece que, mesmo que os constituintes tenham

adotado esse entendimento, nada impede que a união homoafetiva pública, continuada e duradoura seja identificada como entidade familiar, em homenagem aos valores e princípios do texto constitucional.

No entanto, utilizando como referência o método interpretativo desenvolvido por Ronald Dworkin, (1999), procuramos demonstrar que talvez os constituintes não tivessem a intenção de excluir as relações homoafetivas do regime jurídico da união estável.

Dworkin reconhece que os julgadores divergem tanto sobre questões fáticas, como com relação ao sentido das normas jurídicas. Ele propõe a aplicação de um método interpretativo capaz de conferir à norma jurídica o sentido mais consistente com a nossa prática jurídica. O autor sustenta que as divergências existentes na interpretação das normas jurídicas, em virtude do caráter aberto dessas normas, só será capaz de suscitar ambiguidade se “houver, pelo menos, uma dúvida sobre se a lei representaria um melhor desempenho da função legislativa se interpretada de um modo, e não de outro” (DWORKIN, 1999: 71).

Dworkin afirma que a interpretação não consegue descobrir a real intenção histórica do legislador, apenas se propõe a analisar o que é interpretado “como se este fosse o produto de uma decisão de perseguir um conjunto de temas, visões ou objetivos, uma direção em vez de outra.” (DWORKIN, 1999: 71). Ademais, é preciso atentar para a diferença existente entre “interpretar os atos e os pensamentos dos participantes um a um” e “interpretar a prática em si mesma” (DWORKIN, 1999: 77). Existe uma distinção entre o pensamento dos membros da comunidade e o que ela realmente almeja.

A “interpretação da prática em si mesma”, defendida por Dworkin, impõe ao intérprete compreender o pensamento, como um todo, dos membros da comunidade e não os relatos isolados declarados. Essa interpretação possui algumas etapas. Na primeira, chamada de pré-interpretativa, “são identificadas as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da prática” (DWORKIN, 1999: 81). É preciso delimitar os contornos da prática social a ser interpretada. A etapa interpretativa impõe uma justificativa dos possíveis significados daquela regra. Por sua vez, a etapa pós-interpretativa exige que o intérprete demonstre qual a interpretação se mostra mais adequada.

Com base nesse método interpretativo de Dworkin, entendemos que não se mostra razoável admitir que, embora o constituinte tenha reconhecido genericamente o direito à igualdade, no âmbito das relações de família, sua intenção tenha sido diversa. Assim, analisando o pensamento como um todo dos integrantes da Assembleia Constituinte - e

não suas falas isoladas, é forçoso reconhecer que os constituintes pretenderam reconhecer como entidade familiar a união estável homoafetiva.

A Constituição foi promulgada tendo como um dos princípios basilares a igualdade, razão pela qual, ainda que alguns constituintes tenham se manifestado pela interpretação restritiva da entidade familiar, deve prevalecer aquela que se mostra mais coerente com a lógica da ampliação de cidadania desse grupo minoritário.

Para haver contestação, seria necessário encontrar algum princípio constitucional que justificasse a discriminação contida na interpretação que veda o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Sabe-se que esse princípio inexistente. Os preceitos previstos na Constituição foram todos concebidos dentro da lógica do direito à igualdade. O texto constitucional, além de rejeitar situações particulares de discriminação baseadas em preconceito, repudia outras formas de discriminação, cabendo ao intérprete identificá-las para fazer valer a Carta. E mais, a interpretação que prestigia a igualdade concebendo a união estável homoafetiva como entidade familiar “é mais coerente com a maneira aberta pela qual a Constituição consagra os direitos fundamentais, reconhecendo que aqueles que estão expressos no texto constitucional ‘não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados’” (art. 5º, § 2º) (MAUÉS, 2015: 149).

4.9 - O ingresso dos amigos da corte no processo

Em razão da complexidade e da relevância do tema, foi deferido o ingresso de diversos *amicus curiae* (amigos da corte) no julgamento das duas ações que visavam assegurar aos casais homossexuais os mesmos direitos concedidos a casais heterossexuais. A figura do *amicus curiae*, com previsão na Lei 9.868/1999, tem a natureza jurídica de uma intervenção de terceiros no processo, na qualidade de informante, permitindo que o tribunal tenha conhecimento de todos os elementos informativos para o deslinde da questão. Ademais, representa um fator de legitimação social das decisões da Corte Superior.

Conforme afirmamos anteriormente, os *amicus curiae* se caracterizam como atores secundários no campo jurídico e circulam por esse campo influenciando nas tomadas de decisões. Esses sujeitos, que denominamos de “invasores”, possuem uma atuação bastante relevante no processo. Eles utilizam diversas formas de capitais e

distintas estratégias de dominação com o objetivo de terem seus posicionamentos reconhecidos.

Inspirado no modelo de “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, desenvolvido por Peter Häberle (HÄBERLE, 2014), a presença da sociedade nos debates judiciais, seja por intermédio da realização de audiência públicas seja por meio da admissão de *amicus curiae*, representa um significativo avanço no processo de interpretação constitucional. Isso porque permite que a sociedade civil influencie a opinião dos julgadores. Ademais, possibilita que o Judiciário leve em consideração os anseios da sociedade no processo de tomada de decisão de demandas de grande repercussão social. Sociedade esta que está em permanente mudança e precisa ser ouvida exatamente para demonstrar que os modos de vida produzidos na atualidade são diferentes daqueles produzidos antigamente e que as decisões judiciais devem acompanhar as suas transformações.

A admissão de *amicus curiae* e a realização de audiências públicas durante o processo, para que possam contribuir na formação da decisão judicial, são importantes mecanismos participativos. A sociedade civil, quando intervém no processo apresentando seus memoriais, ou os interessados, quando prestam suas informações e experiências, após convocação do Tribunal, pluralizam o debate.

Peter Häberle construiu a ideia de que, não apenas os chamados intérpretes “oficiais” devem participar do processo de interpretação, é preciso ampliar significativamente essa participação. Isso porque a interpretação constitucional não é um “evento exclusivamente estatal”, tanto do ponto de vista teórico como do ponto de vista prático. Devem ter acesso a esse processo todas as forças da comunidade. (HÄBERLE, 2014).

Com efeito, sairíamos de uma sociedade fechada dos intérpretes da Constituição para uma sociedade aberta. A proposta seria a seguinte: “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” (HÄBERLE, 2014: 27).

A ideia é exatamente abrir ao máximo a participação no processo de interpretação. A interpretação constitucional deixaria de ser um fenômeno de uma sociedade fechada, em que apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” e aqueles

participantes do processo formal teriam oportunidade, para assumir uma feição mais aberta, tornando-a a mais democrática possível. (HÄBERLE, 2014).

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma é, direta ou indiretamente, um intérprete dessa norma. De tal modo, todo destinatário da norma é um participante ativo do processo de interpretação constitucional. Portanto, como os intérpretes jurídicos da Constituição não são os únicos que vivem a norma, não possuem o monopólio da interpretação. Dentro dessa lógica, *experts* e “pessoas interessadas” da sociedade pluralista também são intérpretes do direito. (HÄBERLE, 2014).

Verificamos que, no julgamento dessas ações, foi adotado esse modelo desenvolvido por Peter Häberle, de sociedade aberta de intérpretes da Constituição, consentindo-se que o debate fosse pluralizado. Em razão da complexidade e da relevância do tema, foi deferido o ingresso de diversos *amicus curiae*. Registre-se que, apesar de o Supremo não ter convocado audiência pública - como já fez em outras oportunidades³⁹ - para ouvir pessoas com experiência e autoridade sobre o tema em discussão e permitir o debate efetivo sobre todas as implicações e desdobramentos do reconhecimento da união estável homoafetiva, essas ações estavam muito bem aparelhadas de informações, em razão do grande número de *amicus curiae* participantes.⁴⁰

Peter Häberle alerta sobre a existência de uma possível objeção a esse modelo de sociedade aberta. Ele sugere que “dependendo da forma como seja praticada, a interpretação constitucional poderá “dissolver-se” em um grande número de interpretações e de intérpretes” (HÄBERLE, 2014: 35). Contudo, argumenta que o “consenso resulta de conflitos e compromissos entre participantes que resultam de conflitos e compromissos entre participantes que sustentam diferentes opiniões e defendem os próprios interesses. Direito constitucional é, assim, um direito de conflito e

³⁹ A título de exemplo vale citar algumas ações em que o Supremo convocou audiência pública: ADPF n° 54, sobre a interrupção da gravidez de feto anencéfalos, ADPF n° 101, sobre a importação de pneus e ADPF n° 186 sobre a instituição de cotas raciais em Universidades.

⁴⁰ Foram admitidas a inclusão do Conectas Direitos Humanos, do Grupo Gay da Bahia (GGB), do Instituto De Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS), da Associação Brasileira De Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT), do Escritório de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais, da Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), da Associação Eduardo Banks, do Grupo Arco Iris de Conscientização Homossexual (GAI), da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), da Associação Brasileira de Direito Público, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, do Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais (GEDI-UFGM), do Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transgêneros do Estado de Minas Gerais (Centro de Referência GLBT), do Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual (CELLOS), da Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais (ASSTRAV) e da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP).

compromisso” (HÄBERLE, 2014: 37). Em outras palavras, a participação de um grande número de intérpretes em determinado julgamento, sustentando diferentes opiniões e defendendo diferentes interesses, não tem o condão de invalidar as vantagens desse procedimento.

Há quem acredite que essas formas de pluralizar o debate constituem nada mais do que um procedimento formal, que visa sofisticar novas formas de dominação e controle, não sendo capazes de provocar impactos democratizantes (VESTENA, 2010). A nosso ver, esses são procedimentos de democratização, na medida em que inserem a sociedade civil em algumas etapas do processo decisório.

Sobre a importância da intervenção do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas como instrumentos de caráter participativo e democrático que pluralizam o debate, vale transcrever a fala do Ministro Gilmar Mendes.

O Supremo Tribunal Federal demonstra, com este julgamento, que pode, sim, ser uma Casa do povo, tal qual o parlamento. Um lugar onde diversos anseios sociais e o pluralismo político, ético e religioso encontram guarida nos debates procedimental e argumentativamente organizados em normas previamente estabelecidas. As audiências públicas, nas quais são ouvidos expertos sobre a matéria em debate, a intervenção dos *amici curiae*, com suas contribuições jurídica e socialmente relevantes, assim como a intervenção do Ministério Público, como representante de toda a sociedade perante o Tribunal, e das advocacias pública e privada, na defesa de seus interesses, fazem desta Corte também um espaço democrático. Um espaço aberto à reflexão e à argumentação jurídica e moral, com ampla repercussão na coletividade e nas instituições democráticas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008: 599)

Os *amicus curiae* intervêm no processo com o objetivo de ver um interesse tutelado, fornecendo elementos para que o julgamento seja realizado em seu favor. Para que se possa intervir como *amicus curiae*, é necessário que esteja presente a representatividade adequada. Isso significa que deve o *amicus curiae* ser alguém capaz de representar, de forma adequada, o interesse que busca ver protegido no processo.

Verificamos que, no julgamento das ações ADI 4277 e ADPF 132, somente dois *amicus curiae* contestaram os pedidos formulados: a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e a Associação Eduardo Banks. Todos os demais se manifestaram pela procedência do pedido. Em termos gerais, as manifestações foram no sentido de que a discriminação contra os homossexuais gera ódio. Esse ódio se materializa em violência física, psicológica e moral. Lembraram da extrema disparidade mundial existente quanto ao modo de ver o dia a dia dos que se definem como homoafetivos. Relataram a existência

de países que prestigiam, para todos os fins de direito, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, como, por exemplo, Holanda, Bélgica e Portugal. Entretanto, ressaltaram que existem países que punem essa orientação sexual com pena de morte, como se dá na Arábia Saudita, Mauritânia e Iêmen.

As informações e experiências trazidas pelos *amicus curiae* foram enriquecedoras. Não há como não reconhecer a importância dos debates trazidos por todos os participantes. As argumentações forneceram valiosos subsídios para o julgamento da demanda pelo Supremo, além de terem ampliado o contraditório. Essa ampliação do contraditório foi essencial, tendo em vista que a decisão proferida no processo teve eficácia em relação a todo o grupo social.

Vamos destacar aqui algumas manifestações dos *amicus curiae*, emitidas nas ações. Primeiramente, iremos analisar a fala da Associação Eduardo Banks. Ressalte-se que, embora essa associação não goze da mesma representatividade do CNBB, optamos por analisar a sua atuação, tendo em vista que, além de argumentos jurídicos, ela trouxe alguns argumentos bastante excêntricos.

A Associação Eduardo Banks, associação civil sem fins lucrativos com atividades nas áreas artísticas e culturais, cujos objetivos e finalidades fundamentam-se nas obras do filósofo, dramaturgo e compositor Eduardo Banks, manifestou-se pela impossibilidade do reconhecimento das uniões homoafetivas. O primeiro argumento utilizado por ela está relacionado à impossibilidade de uma suposta união estável entre pessoas do mesmo sexo ser convertida em casamento. O segundo argumento é no sentido de que a aceitação das uniões homoafetivas gera perigo de ser reconhecido um suposto direito às uniões incestuosas. A associação inicia sua sustentação escrita afirmando que

os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo embora constituam um fenômeno social, e de certo modo cultural, conhecido pela humanidade desde a Idade Antiga (v.g. as civilizações da Grécia e de Roma) NUNCA foram reconhecidas no Brasil com iguais à união estável, não somente em virtude da cláusula “entre homem e mulher” que alguns entendem como flexível a ponto de admitir a união entre dois homens ou duas mulheres, mas acima de tudo, **por causa da ressalva “devendo a lei facilitar a sua conversão em CASAMENTO”** constante da parte final do § 3 do artigo 226 da Constituição Federal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011: 1747, GRIFO DO AUTOR)

Segundo a Associação, o objetivo da Assembleia Constituinte, quando da elaboração da Constituição de 1988, foi regularizar as famílias constituídas sem casamento de “papel passado”. Em momento algum, a realidade dos homossexuais foi levada em consideração por essa Assembleia. Apenas a situação dos divorciados,

separados e solteiros que “viviam juntos”, sem contrair casamento, havia impressionado e sensibilizado os constituintes. Asseveraram que “o instituto da união estável previsto no § 3º do artigo 226 da Lei Maior e regulamentado pela Lei n 9.278/96 e pelos artigos 1723 e 1727 do Código Civil é um preparatório para ulterior **matrimônio**, e somente tem cabimento quando possível o **casamento**. **Não existe no ordenamento jurídico a possibilidade do matrimônio entre homossexuais**” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011: 1747-1748, GRIFO DO AUTOR)

Passamos agora à análise do segundo argumento utilizado pela Associação Eduardo Banks. Segundo ela, a aceitação das uniões homoafetivas geraria perigo de ser reconhecido um suposto direito às uniões incestuosas. Afirma que “**no dia em que se reconhecer a ‘união estável’ entre homossexuais, o INCESTO também terá que ser legalizado**” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011: 1750, GRIFO DO AUTOR). Ressaltaram que ninguém se atentou para o fato de que a lei brasileira trata o incesto com mais indulgência que a homossexualidade. O raciocínio esdrúxulo desenvolvido pela Associação será abaixo transcrito.

Se, por hipótese, dois **irmãos** de sexo diferentes, maiores de idade, contraíssem casamento, de boa ou má-fé, tal matrimônio é apenas **nulo**, ou seja, continua produzindo efeitos enquanto não declarada judicialmente a sua nulidade, por sentença transitada em julgado.

Além disso a nulidade não prejudica o direito do cônjuge de boa-fé (caso um ou ambos não soubessem que eram irmãos), não elide a legitimidade da prole, e não retroage para prejudicar os interesses de terceiros.

Já se dois homens ou duas mulheres conseguissem iludir o Oficial de Registro, e “casarem-se” perante o Juiz de Paz, esta união é considerada como **ato inexistente**, vale dizer, não produz efeitos de espécie alguma, prescindindo de declaração judicial.

A inexistência do ato é mais radical do que a nulidade, porque nem mesmo os terceiros de boa-fé poderão aproveitar-se: ao contrário do casamento incestuoso, o “casamento” homossexual não gera direitos ou deveres para quem quer que seja.

A comparação entre o homossexualismo e o incesto pode chocar um pouco, tendo em vista a atmosfera de proteção que tem sido bafejada sobre os homossexuais até o presente momento, mas analisando o caso com a devida isenção, **concluiremos que todos os argumentos levantados em prol da “união homoafetiva” também podem ser usados em favor da legalização do casamento entre irmãos, ou entre pais e filhos, com ainda maior êxito.**

(...)

Assim, com os mesmos argumentos que se levantam para privilegiar o afeto e a atração mútua em detrimento da estrita legalidade, e assim legitimar a “união estável” entre dois homens, pode-se arguir que dois irmãos, filhos do mesmo pai e da mesma mãe, ambos maiores de 18 (dezoito) anos, capazes e de consentimento livre, podem amar-se sexualmente e querer casar.

Não é o amor incestuoso uma forma de troca de afeto, capaz de produzir efeitos jurídicos em sociedade? Imagine-se a situação dos filhos gerados de uma união incestuosa, que hoje podem ser reconhecidos, em face da proibição do emprego

de distinções discriminatórias quanto ao estado de filiação, mas não podem nunca ver os seus pais casados! (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011: 1750-1752, grifo do autor).

Entendemos que a comparação entre “homossexualismo” e incesto feita pela associação é desprovida de qualquer comprovação científica. Vimos que, cientificamente, no Brasil e em outros países, a homossexualidade não é considerada doença há bastante tempo. Com relação ao incesto, entendido como a relação sexual e casamento entre parentes próximos, existe comprovação científica de que ele é contrário à natureza humana.

Utilizaremos as lições de Tomás de Aquino para melhor compreensão do tema incesto. Aquino forneceu algumas razões pelas quais os relacionamentos incestuosos contrariariam a lei natural. Vamos citar três delas, que serão suficientes para comprovar que a comparação entre “homossexualismo” e incesto é um equívoco. Em primeiro lugar, além dos seres humanos, outros animais também expressam um repúdio instintivo a relações dessa natureza. Muitos animais têm a propensão de evitar o endocruzamento. Em segundo lugar, as uniões entre parentes próximos geram anormalidades físicas para a prole. E, por fim, o incesto desencoraja a formação de alianças entre grupos por meio do casamento entre membros de famílias diferentes. (WENCESLAU & STRAUSS, 2012)

É bem verdade que Sigmund Freud, para quem a proibição do incesto é uma negação cultural de uma natureza animal inata ao homem, propõe que a repressão desses impulsos incestuosos acarretaria uma neurose comum dos seres humanos, que ficou conhecida como *complexo de Édipo*. Contudo, a teoria de Freud não vigorou. A proibição do incesto “varia muito de sociedade para sociedade, estando ligado a diferentes normas em cada uma delas, porém, é o único costume que pode ser encontrado, sem exceção, em todas, ressaltando o seu caráter universal” (WENCESLAU & STRAUSS, 2012: 16).

Antes de passarmos para a citação de algumas manifestações dos *amicus curiae* que se pronunciaram pela procedência do pedido de reconhecimento da união estável homoafetiva, vamos destacar a sustentação oral feita pela Associação Eduardo Banks perante a tribuna do Supremo na sessão de julgamento.

O advogado Ralph Anzolin Lichote falou pela Associação, de acordo com ele, “esse 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” (NOTÍCIAS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018). Salientou que, da mesma forma que o povo

brasileiro não está preparado para a legalização da maconha, para o incesto ou para a pena de morte, “também não estamos preparados para o casamento homoafetivo” (NOTÍCIAS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Indagou o advogado na tribuna: “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” (NOTÍCIAS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018). Afirmou que “o que está tentando se fazer aqui hoje é a vontade de uma minoria organizada e barulhenta, desrespeitando milhões de brasileiros” (NOTÍCIAS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018). Concluiu sua fala dizendo: “quero finalizar fazendo um brinde de justiça à família brasileira e à vida que só pode ser concebida de acordo com a nossa lei, ou seja, por meio da união de um homem com uma mulher” (NOTÍCIAS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

É bastante nítida a intolerância social da associação em questões relacionadas à orientação sexual. A todo tempo, ela procura associar os homossexuais à marginalidade por se afastarem dos padrões de comportamento tradicionais. A postura assumida pela Associação é totalmente preconceituosa, na medida em que possui conceitos conservadores e ultrapassados, como aquela antiga concepção do conceito de família, que hoje não encontra mais respaldo em nossa sociedade.

O alargamento desse conceito é um fato que se impõe e não tem como ser negado. Os valores de nossa sociedade mudaram e o Direito precisa acompanhar essa evolução. Ora, se duas pessoas, independentemente do sexo, passam a compartilhar suas vidas, cumprindo os deveres de mútua assistência com o objetivo de constituir uma família, não se pode negar que esse vínculo gera direitos e obrigações. O elemento identificador das entidades familiares deve ser o afeto. Portanto, não se pode deixar essas pessoas à margem da sociedade.

Quanto às falas dos *amicus curiae* que se pronunciaram pela procedência do pedido, escolhemos aleatoriamente duas, sem querer desmerecer aquelas que não foram citadas. O Conectas Direitos Humanos e o Grupo Gay da Bahia, que ingressaram na ação conjuntamente, lembraram que

essa ausência de reconhecimento dos casais homossexuais aos mesmos direitos dos casais heterossexuais, além de criar uma casta de cidadãos de segunda classe, coloca-os no limbo de não-proteção jurídica, desqualificando-os na sociedade. São discriminações assim que surtem um duplo e perverso efeito: violam os direitos na perspectiva individual e coletiva dos homossexuais; e autorizam a sociedade a perpetuar um contexto de exclusão e de violência que caracterizam os crimes de ódio. (...)

Talvez seja justamente pela ausência de reconhecimento jurídico dos homossexuais, como sujeitos plenos de direitos, que a violência contra este grupo se perpetua nos últimos anos.

Dados oficiais do Ministério da Justiça e do Grupo Gay da Bahia indicam que 668 homossexuais foram vítimas de assassinatos, em razão de sua orientação sexual, nos últimos 5 anos. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011: 622).

Por sua vez, a Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo, do Instituto Brasileiro de Direito de Família prestou diversas informações relevantes, merecendo destaque a fala abaixo.

A homossexualidade sempre existiu desde os primórdios da civilização. Ainda assim é notória a discriminação sofrida diuturnamente pelos homossexuais. Desde 1997, o Brasil figura em documentos de Anistia Internacional em razão de violências cometidas em face de homossexuais.

Atentos a essa triste realidade, um grupo de especialistas em direitos humanos reunidos em Yogyakarta, na Indonésia em 2006, elaborou os Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Tais princípios afirmam normas jurídicas internacionais vinculantes, que devem ser cumpridas por todos os Estados: Os princípios prometem um futuro diferente, onde todas as pessoas, nascidas livres e iguais em dignidade e prerrogativas, possam usufruir de seus direitos, que são natos e preciosos.

Apesar do preconceito e do silêncio do legislador, que de forma perversa se omite em enlaçar sob o manto da juridicidade as relações entre pessoas do mesmo sexo, contemporaneamente tais relações passaram a ser denominadas de uniões homoafetivas, neologismo criando por Maria Berenice Dias em obra pioneira sobre a temática.

Inicialmente tratadas como meras sociedades de fato e relegadas ao âmbito do direito obrigacional, tanto a doutrina como vários Tribunais do país passaram a reconhecer os vínculos homoafetivos como entidade familiar, concedendo-lhes direitos patrimoniais e sucessórios, bem como vem assegurando direito à filiação. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011: 1163-1164).

Além da intervenção dos *amicus curiae*, importante instrumento para a democratização do processo judicial, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República foram instadas a se manifestarem. A AGU se manifestou pela procedência do pedido para que fosse conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, de forma a contemplar, no conceito de entidade familiar, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher. A PGR, autora da ADPF 132, reportou-se aos argumentos deduzidos na inicial.

Aqui vale uma observação sobre a manifestação do Procurador-Geral da República no curso do processo, mesmo nas hipóteses em que a ação foi ajuizada pelo próprio órgão. Conforme veremos mais adiante nessa tese, o PGR ingressou com pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 235 do CPM, que tipifica como crime a

“pederastia ou outro ato de libidinagem”, punindo com pena de detenção de seis meses a um ano, o militar que praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar. No curso do processo, houve mudança da chefia do Ministério Público Federal. O novo PGR em sua manifestação emitiu parecer com entendimento diverso daquele exposto na inicial da ação. Nesse caso, diferentemente do que ocorreu quando do julgamento da constitucionalidade de dispositivo do Código Penal Militar (CPM), não houve divergência de posicionamento dos membros da Procuradoria-Geral da República no curso do processo da ADI 4277 e da ADPF 132.

4.10 - O posicionamento do Supremo Tribunal Federal: reconhecimento histórico da legitimidade da união homoafetiva

O Supremo Tribunal, em decisão unânime⁴¹, julgou procedente os pedidos formulados na ADI 4277 e na ADPF 132, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Utilizou a técnica da interpretação conforme à Constituição para excluir do art. 1.723 do Código Civil qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família.

Para a Corte de Justiça, em primeiro lugar, o sexo das pessoas não pode ser considerado como fator de desigualação jurídica, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual deles. De tal modo, em homenagem ao pluralismo como valor socio-político-cultural, bem como ao direito à intimidade e à privacidade, constitucionalmente tutelados, deve-se conferir liberdade para que as pessoas possam dispor da própria sexualidade.

Em segundo lugar, o *caput* do art. 226 da Constituição confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Assim, é preciso reconhecer que essa Constituição não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Portanto, é imperioso fazer uma interpretação não reducionista

⁴¹ Cabe esclarecer que, embora a decisão tenha sido por unanimidade, quanto à fundamentação do acórdão, tivemos divergências laterais. Os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Contudo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Entenderam que essa é uma matéria aberta à conformação legislativa, mas que seria possível o reconhecimento da imediata auto aplicabilidade da Constituição.

do conceito de família. A família deve ser concebida como uma categoria socio-político-cultural, pouco importando se formal ou informalmente constituída, se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos.

Em terceiro lugar, o Supremo enfatizou que a referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, prevista no §3º do seu art. 226, tem por objetivo não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Trata-se de um reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros.⁴²

A Corte ressalta que não há como interpretar o *caput* do art. 226 dissociando-o do seu §3º. Com efeito, é forçoso reconhecer que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu a Constituição diferenciá-la da “família”. Ela empregou a expressão “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. Dito de outra forma, a entidade familiar ou a família é um gênero que comporta três espécies, quais sejam, o casamento, a família monoparental, que é aquela formada entre qualquer dos pais e os filhos e a união estável, heteroafetiva ou homoafetiva.

4.11 - Obstáculos encontrados para a conversão da união homoafetiva em casamento: avanços e retrocessos

Quanto à possibilidade de conversão da união estável homoafetiva em casamento, cabe fazermos uma explicação. Mesmo após a decisão do Supremo, proferida nas ações ADI 4277 e ADPF 132, ora examinandas, no sentido de que deve ser reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo desde que preenchidos os mesmos requisitos

⁴² Explicando essa dualidade prevista na Constituição, no acórdão consta que é “sabido que a mulher que se une ao homem em regime de companheirismo ou *sem papel passado* ainda é vítima de comentários desairosos de sua honra objetiva, tal a renitência desse ranço do patriarcalismo entre nós (não se pode esquecer que até 1962, a mulher era juridicamente categorizada como relativamente incapaz, para os atos da vida civil, nos termos da redação original do art. 6º do Código Civil de 1916); tanto é assim que o §4º desse mesmo art. 226 (antecipo o comentário) reza que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Preceito, este último, que também relança o discurso do inciso I do art. 5º da Constituição (“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”) para atuar como estratégia de reforço normativo a um mais eficiente combate àquela renitência patriarcal dos nossos costumes. Só e só, pois esse combate mais eficaz ao preconceito que teimosamente persiste para inferiorizar a mulher perante o homem é uma espécie de *briga particular* ou *bandeira de luta* que a nossa Constituição desfralda numa outra esfera de arejamento mental da vida brasileira, nada tendo a ver com a dicotomia da heteroafetividade e da homoafetividade.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011: 653).

exigidos para o reconhecimento da união entre pessoas de sexo diferentes, os cartórios estavam se recusando a realizar a conversão dessa união estável em casamento.

Com efeito, diversos casais se viram compelidos a procurarem o Poder Judiciário para que essas uniões ganhassem o *status* de casamento civil, já que alguns cartórios criaram obstáculos para tanto. Isso acarretou enormes discrepâncias, causou uma significativa imprevisibilidade e afetou a necessária segurança jurídica. Não é possível falar em estabilidade social se o Judiciário pode julgar de forma diferente casos praticamente idênticos, causando distorções em demandas que mereceriam tratamento igualitário.

É absolutamente incompreensível ao leigo, sendo inclusive motivo de revolta, o fato de que pessoas com o mesmo tipo de pedido tenham obtido resultados diversos no julgamento de suas demandas. É difícil para o demandante compreender e aceitar que seu pedido de conversão de união estável em casamento foi indeferido pelo magistrado, em razão do julgador adotar critérios interpretativos bastante restritivos, enquanto que o seu vizinho teve a conversão deferida, em virtude de o julgador ter utilizado diferentes parâmetros para a avaliação do seu pedido. Vejamos como isso ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Dentro do mesmo Tribunal, dependendo da Câmara Cível em que o processo fosse distribuído, a conversão da união homoafetiva em casamento era deferida ou indeferida. O Desembargador Roberto de Abreu e Silva, da nona câmara cível, quando do julgamento de uma apelação cível que lhe foi distribuída, deixou consignado que “o ordenamento jurídico brasileiro não prevê a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Os arts. 226, § 3º e 5º da CRFB/88 e o art. 1514 do Código Civil preveem que o casamento se realize entre o homem e a mulher não sendo possível a ampliação da norma jurídica para contemplar o pedido das autoras”.

Ele demonstrou conhecimento da decisão proferida pelo Supremo ao afirmar que “malgrado se reconheça a evolução jurisprudencial capitaneada pela decisão do Egrégio STF no julgamento da ADPF-Arguição de Preceito Fundamental 132 e ADI- Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4277/DF reconhecendo as uniões homoafetivas como entidades familiares e garantindo-se a elas os mesmos efeitos das uniões estáveis heterossexuais”. Contudo, entendeu que seria o caso de afastar o mencionado precedente, já que o mesmo “não conferiu à união homoafetiva a possibilidade de conversão em casamento civil, ainda que sem estender-lhes os mesmos efeitos jurídicos. Em tais circunstâncias, o casamento entre pessoas do mesmo sexo necessita de prévia autorização

constitucional e previsão legal” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2018a).

A Desembargadora Marília de Castro Neves Vieira, da vigésima câmara cível, adotou o mesmo entendimento acima quando do julgamento de outra apelação cível. A julgadora entendeu que “conquanto o Egrégio STF na ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4.277/DF tenha atribuído eficácia *erga omnes* e efeito vinculante à interpretação dada ao art. 1.723, do CC/2002, tal fato não se estende à possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo”. De acordo com o Desembargadora, deve-se atentar para o princípio da separação dos poderes. Isso porque “o Poder Judiciário no Brasil não possui legitimidade popular para alterar a lei, que, no caso, é de clareza meridiana, restando margem mínima para o intérprete. A questão não diz respeito à ausência de previsão legal, mas à contrariedade à lei, onde ela é clara” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2018b).

Por sua vez, o Desembargador Cherubin Helcias Schwartz Júnior, da décima segunda câmara cível, adotou o mesmo raciocínio jurídico do Supremo quando deu provimento a um recurso para permitir a conversão da união estável homoafetiva das partes do processo em casamento. Segundo o magistrado, “se o STF reconheceu a existência da união estável homoafetiva como entidade familiar, conferindo-lhe as mesmas consequências da união estável entre homem e mulher, não faria sentido obstar a conversão da união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento, sob o argumento da omissão legislativa” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2018c).

Com o mesmo entendimento, diga-se, majoritário no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a Desembargadora Mônica de Faria Sarda, citando as lições de Canotilho sobre máxima efetividade ou da eficiência do texto constitucional, afirma que “o reconhecimento do casamento homoafetivo deriva do princípio da máxima efetividade do texto constitucional e se apoia na violação de princípios constitucionais como o da dignidade humana, da liberdade, da não discriminação por opção sexual, da igualdade, e, principalmente, no texto constitucional que confere à família a especial proteção do Estado” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2018d).

Com o objetivo de evitar decisões contraditórias e reduzir demandas, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro regulamentou, em abril de 2013, o casamento igualitário. O provimento nº 25/2013 da Corregedoria Geral da Justiça foi expedido com o objetivo de

atualizar a disciplina da Consolidação Normativa da Corregedoria Geral de Justiça a respeito dos procedimentos de habilitação de casamento. Assim, fez constar expressamente nesse normativo os pedidos de habilitação de casamento de pessoas do mesmo sexo.

A resolução do corregedor partiu de requerimentos formulados pelo Programa Estadual Rio Sem Homofobia, pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, pelo Departamento de Projetos Especiais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pela Ordem dos Advogados do Brasil do Rio de Janeiro e pelo Deputado Federal Jean Willys. Isso reforça a ideia por nós defendida de que o campo jurídico, nas lições de Bourdieu, sofre pressões externas.

Agentes e atores possuem capital para interferir no processo de tomada de decisão. No campo jurídico, transitam diferentes sujeitos, jurídicos e “invasores”, que utilizam diversas formas de capitais e distintas estratégias de dominação para fazer valer seus posicionamentos. Esse agentes e atores, acima mencionados, tiveram fundamental importância para a conquista dessa resolução do Tribunal. Contribuíram, ainda, para a construção e o fortalecimento de uma identidade. Com efeito, garantiram o respeito aos direitos e ao atendimento às necessidades da população homossexual.

Contudo, analisando pormenorizadamente o provimento do Tribunal de Justiça, verificamos que ficou consignado que cada magistrado da comarca pode ou não expedir ordem de serviço, dispensando que todo processo de habilitação de casamento entre pessoas do mesmo sexo tenha que ser submetido à análise judicial. Portanto, na hipótese de algum juiz discordar do provimento do Tribunal, o trâmite matrimonial naquela comarca não sofrerá alterações. Assim, não se pode negar que a decisão do Tribunal tem sua importância, mas essa é mais uma situação que caracteriza um avanço permeado por um retrocesso.

Em contrapartida, em 14 de maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução nº 175, que dispõe sobre a habilitação, a celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Essa resolução visa dar efetividade à decisão do STF, vedando que as autoridades competentes recusem a habilitação, a celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Segundo dados fornecidos pelo CNJ, desde que a Resolução nº 175 entrou em vigor até maio de 2017, ao menos 15 mil casamentos homoafetivos foram feitos no Brasil. Antes da Resolução, o casal precisava ingressar com processo judicial para que a união

homoafetiva fosse reconhecida e ainda corria o risco de não ver sua pretensão atendida. De acordo com as informações fornecidas pelo CNJ, em seu primeiro ano de vigência, a norma viabilizou 3.700 casamentos em todo o país. Os números foram aumentando e, em 2015, foram realizados 5.614 casamentos, que representa um acréscimo de 52%. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

4.12 - Algumas considerações sobre essa mudança de paradigma na realização do Direito

O estudo desse caso serve para demonstrar que é possível ao julgador exercer uma função criativa, não sendo mero aplicador da lei. Para o efetivo exercício da atividade, dentro de uma concepção moderna de prestação jurisdicional, ele “terá que recorrer a elementos externos ao direito posto, em busca do justo, do bem, do legítimo. Ou seja, sua atuação terá de se valer da filosofia moral e da filosofia política” (BARROSO, 2010: 26).

É exatamente aquilo que mencionamos em outras partes dessa tese - gradativamente temos assistido a uma mudança de paradigma na realização do Direito. Os julgadores vêm assumindo uma postura mais consciente de seu papel social e de sua responsabilidade, iniciando um processo de reformas que tem por objetivo dar ao Judiciário a organização e a postura necessárias para que cumpra a função de garantidor de direito e distribuidor de Justiça. (DALLARI, 2008).

Mesmo aqueles Tribunais considerados extremamente conservadores, ao longo do tempo, vêm buscando atuar de maneira a concretizar a justiça social. Ainda que de forma gradativa e parcial, a magistratura brasileira aos poucos se reinventa. Despe-se dos modos tradicionais de agir e pensar. Torna-se, como nos ensina Luís Roberto Barroso (2007: 9), “co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis”.

É preciso reconhecer a coragem de ousar dos Ministros, quanto reconheceram a legitimidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Ao romperem com os tabus existentes, quanto à caracterização da entidade familiar, deixaram de lado aquela cultura conservadora apegada ao conceito tradicional de família e cumpriram sua verdadeira missão de fazer justiça.

CAPÍTULO V - O Poder Judiciário na conquista de direitos dos homossexuais: o caso envolvendo a constitucionalidade do Código Penal Militar

No presente capítulo, iremos analisar a decisão do Supremo que determinou a remoção de termos preconceituosos contra homossexuais do Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/1969), ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Nesse julgamento, a hierarquia e a disciplina, enquanto princípios que norteiam as condutas dos integrantes das Forças Armadas, foram mitigados para fazer prevalecer a lógica de ampliação dos direitos dos homossexuais.

5.1 - As Forças Armadas: apontamentos sobre a hierarquia e a disciplina

As Forças Armadas, compostas pelo Exército⁴³, pela Marinha⁴⁴ e pela Aeronáutica⁴⁵, desempenham a importante missão de defesa do Brasil. Possuem

⁴³O Exército Brasileiro tem exercido papel relevante na manutenção da unidade e da integridade nacional. Tem a missão condicionada pelas dimensões continentais do Brasil, caracterizadas pela variedade de ambientes geográficos e por uma faixa de fronteira com dez países que se estende por quase 17 mil quilômetros. Atua também no apoio às atividades de Defesa Civil, participando de ações de socorro e assistência às vítimas de desastres naturais, bem como nos procedimentos de recuperação e reconstrução. Nas áreas de fronteira terrestre, o Exército atua na prevenção e repressão contra delitos transfronteiriços e ambientais, de forma isolada ou em coordenação com outros entes estatais. Além disso, tem atuação premente no apoio à política externa nacional, contribuindo com o maior número de efetivos militares brasileiros em operações de paz e de ajuda humanitária. (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2018).

⁴⁴ A Marinha do Brasil é a mais antiga Força Armada a operar no país. Atua na defesa das águas marítimas e fluviais nacionais desde o século XVIII, à época do período colonial. Cabe à Marinha desenvolver uma ampla estratégia de monitoramento e controle para a proteção do litoral do país, bem como fortalecer o conhecimento sobre o meio ambiente marítimo e posicionar os meios operacionais disponíveis para responder prontamente a eventuais crises ou emergências no mar territorial brasileiro. Além disso, a Marinha desenvolve diversas atividades sociais em locais isolados como a Amazônia, levando procedimentos de saúde a populações ribeirinhas e fazendo o patrulhamento fluvial em regiões fronteiriças, na prevenção a crimes transnacionais e à exploração ilegal de recursos naturais. (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2018).

⁴⁵ A Força Aérea Brasileira está capacitada para atuar tanto na vigilância, quanto no controle e na defesa do espaço aéreo. Para tanto, dispõe de modernos recursos para detecção, interceptação e eliminação de equipamentos aéreos, terrestres e aquáticos. Amplas, as atribuições do Comando da Aeronáutica incluem o provimento da segurança da navegação aérea; a operação do Correio Aéreo Nacional; o apoio logístico, de inteligência, de comunicações e instrução na repressão a delitos que envolvam o uso do espaço aéreo e as áreas aeroportuárias; além do controle do espaço aéreo brasileiro em cooperação com os organismos de fiscalização competentes. (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2018).

disciplina na Constituição Federal de 1988 e um estatuto próprio, denominado Estatuto dos Militares (Lei 6.880/1980). Têm como funções assegurar a integridade do território nacional; defender os interesses e os recursos naturais, industriais e tecnológicos brasileiros; proteger os cidadãos e os bens do país; garantir a soberania da nação. É também missão das Forças Armadas a garantia dos poderes constitucionais constituídos. Por iniciativa desses, deve atuar na garantia da lei e da ordem para, em espaço e tempo delimitados, preservar o exercício da soberania do Estado e a indissolubilidade da Federação. (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2018).

As Forças Armadas atuam sob a direção superior do Ministério da Defesa, que tem o encargo de orientar, supervisionar e coordenar as atividades desenvolvidas por essas instituições. Em ações conjuntas, atuam sob a coordenação do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas, órgão responsável pelo assessoramento do ministro da Defesa em operações e exercícios militares conjuntos e na atuação de forças nacionais em operações de paz (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2018).

O ingresso na carreira militar ocorre mediante concurso público. Contudo, mesmo aprovado, é necessário que o candidato passe por uma escola de formação para que seja considerado apto a exercer o posto. Essas escolas exercem, ainda, uma função de socialização, de formação de um “novo ser social”. Ao ingressar em uma instituição militar, os indivíduos se tornam detentores de um capital simbólico singular, que formata o comportamento de seus integrantes. (MOREIRA, 2018).

O exercício das atividades militares “requer um alto grau de especialização, adquirida através de treinamento específico e experiência, não constitui mero desenvolvimento de uma habilidade técnica, é uma habilidade intelectual complexa que requer estudo e treinamento abrangentes, uma vez que não cabe ao oficial o ato de violência em si, mas a sua administração e tudo o que a ela esteja envolvido” (MOREIRA, 2018: 10).

Exige-se do integrante da carreira militar dedicação de grande parte de sua vida profissional à escolaridade formal. Ao longo da carreira, o militar será submetido a diversos cursos. Para alcançar as promoções, é necessário conhecimento do desenvolvimento histórico das técnicas de organização e direção das Forças Armadas. Nádia Xavier Moreira lembra que “como os métodos de organizar e aplicar a violência estão intimamente relacionados ao padrão cultural da sociedade em cada época, a qualificação militar requer uma vasta base de cultura geral e a educação geral é reconhecida hoje como desejável para o oficial profissional” (MOREIRA, 2018: 11).

Outra especificidade importante a ser considerada na carreira militar diz respeito ao compartilhamento do ambiente de trabalho, do local de moradia e de lazer não apenas pelo militar, como também por sua família (cônjuge, companheiro e filhos). Ademais, as relações entre os militares revelam a existência da chamada “família militar”, com normas e condutas próprias de organização, capazes de demonstrar que a família pode ser uma extensão da corporação, refletida na organização da habitação, do convívio com famílias do mesmo círculo hierárquico do militar, na organização do cotidiano, incluído aqui o papel das esposas, que reproduzem - ainda que informalmente - a hierarquia dos maridos. Isso nos revela que a hierarquia ultrapassa o ambiente militar e atinge a esfera íntima dos membros da instituição militar. E mais, mesmo fora do âmbito da administração militar, exige-se do integrante da corporação determinado comportamento e submissão a certos limites (MOREIRA, 2018).

As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, são organizadas dentro de uma estrutura fortemente alicerçada pela hierarquia e disciplina. Essas, enquanto princípios que norteiam as condutas dos militares, são a base institucional da corporação e devem ser mantidas em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Para Leirner (1997), a hierarquia na instituição militar é um elemento-chave para a compreensão, principalmente, da mentalidade dos seus integrantes e da separação existente entre as vidas castrense e civil. A hierarquia norteia as condutas individuais e coletivas no mundo militar, serve para divisão social de tarefas, de papéis e de *status* na instituição militar e, ainda, organiza as relações de mando e obediência.

A hierarquia abrange “ainda uma dimensão de mobilidade interna a cada segmento, definida pela classificação de notas nos vários cursos durante a carreira e pelo mérito, definido por avaliações subjetivas inscritas na esfera das relações pessoais por parte dos comandantes das unidades militares” (ALMEIDA, 2008: 59).

O Estatuto Militar conceitua a hierarquia como “a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade” (BRASIL, 1980).

A disciplina é fundamental para o desenvolvimento regular das atividades e constitui o exato cumprimento dos deveres do militar, traduzindo-se no severo acatamento integral dos regramentos. Para o Estatuto Militar, a disciplina “é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo” (BRASIL, 1980).

A disciplina é um valor enaltecido diariamente, diferentemente da hierarquia, que é algo tido como natural e normal. A disciplina serve para fazer funcionar a hierarquia, significando “um símbolo a legitimar a adesão e aceitação da hierarquia, formatando um compromisso a ser constantemente renovado” (ALMEIDA, 2008: 60).

Mariza Ribas de Almeida, durante o desenvolvimento de seu estudo sobre a dinâmica das relações de poder no campo militar naval, observou que foi “a disciplina, em nome da legitimação da hierarquia, que abafou algumas vozes descontentes com relação ao ingresso das mulheres militares, entretanto presentes em algumas práticas discriminatórias” (ALMEIDA, 2008: 60).

Não apenas as mulheres sofreram e ainda sofrem diversos tipos de preconceito e discriminação nas Forças Armadas. O mesmo processo ocorre com os homossexuais. A hierarquia e a disciplina, enquanto princípios que norteiam a vida dos militares dentro e fora da instituição, são utilizadas para direcionar o *habitus* militar, para justificar a adoção de condutas discriminatórias e a elaboração de diplomas legais também discriminatórios como, por exemplo, o Código Penal Militar. Esse assunto será debatido no próximo item.

5.2 - A Vida Castrense: um olhar sobre o *Habitus* da instituição desde a ditadura militar

No período conhecido como da ditadura militar, que vai de 1964 a 1985, o regime político suspendeu todos os direitos constitucionais daqueles que se opunham aos novos preceitos políticos e de ordem social. Nessa época, foi constituído um modelo político-criminal de estrutura repressiva que objetivava perseguir os opositores ao regime autoritário vigente. Em 1969, foi editado, por meio de decreto-lei, o Código Penal Militar (CPM).

Esse código foi destinado à proteção dos bens e interesses das instituições militares necessários à existência das Forças Armadas. Mesmo após o processo de

redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, a Justiça Militar permaneceu com a mesma estrutura de funcionamento do período da ditadura militar. Da mesma forma, o CPM permaneceu com as mesmas tipificações penais.

Apesar dos avanços trazidos pela Constituição, as normas penais em geral, bem como as militares, não foram atualizadas. Com efeito, é possível afirmar que vários dispositivos previstos nessas legislações possuem conteúdo anacrônico, para dizer o mínimo. O art. 235 do CPM é um bom exemplo disso. Esse diploma legal prevê como crime a “pederastia ou outro ato de libidinagem”, quando se “praticar ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar”.

Portanto, o CPM foi concebido em um contexto histórico marcado pelo autoritarismo e pela intolerância às diferenças, em plena ditadura militar, quando era comum e disseminado o preconceito contra os homossexuais e quando ainda não havia mulheres nas Forças Armadas. Assim, disposições legais como essa do art. 235 do CPM não caracterizavam uma anormalidade.

Durante a ditadura militar - mais intensamente, durante a vigência do Ato Institucional nº 5 (AI-5) - ocorreu o recrudescimento das arbitrariedades do regime, o que possibilitou a intervenção sobre os chamados corpos desviantes. A conhecida patrulha moralista, composta não apenas pela ditadura militar, como também por segmentos conservadores da sociedade, “criava imperiosos estigmas e adjetivos pejorativos para todos os corpos desviantes, ligados às minorias sexuais, que não se encaixam nos padrões do comportamento hegemônico” (SOARES, 2018: 95).

A repressão e o disciplinamento do corpo sempre foram uma rotina nos quartéis. Portanto, não surgem como uma novidade nos anos de recrudescimento. A obediência cega e o adestramento dos soldados são costumes nas Forças Armadas. A título de exemplo, cabe mencionar a prisão imposta àquele que não fizesse a barba ou que apresentasse conduta desleixada. (SOARES, 2018).

A censura no regime militar foi um ato bastante marcante do regime autoritário, o que permitiu o controle do povo brasileiro pelo governo. Em linhas gerais, o regime militar exerceu dois tipos de censuras: censura à imprensa e censura de diversões públicas, efetuada pela Divisão de Censura e Diversões Públicas (DCDP). A principal justificativa para esses atos era a manutenção da “moral e dos bons costumes.”

A DCDP funcionava como um órgão responsável pela guarda dessa “moral e bons costumes”. Assim, tudo que pudesse ser identificado como contrário a determinados

valores, como a heterossexualidade obrigatória, o sexo com finalidade exclusivamente reprodutiva e a mulher subordinada ao homem, só para citar alguns exemplos, deveria ser objeto de repressão.

Tradicionalmente, existe a concepção de que os integrantes das Forças Armadas estão expostos a violência, a riscos e a perigos, a alta mobilidade geográfica, a separação temporária da família, a treinamento intensivo, a disciplina férrea, a exercícios físicos pesados, a solidez moral e a obediência profissional acima de qualquer direito ou dever pessoal. Existe a crença de que todas essas exigências são incompatíveis com o sexo feminino. Ademais, a imagem da mulher sempre esteve relacionada ao lar, aos filhos, à maternidade, à ternura e não à violência e ao mundo rude e cruel das Forças Armadas. (D'ARAUJO, 2017).

Todas essas exigências são ainda acrescidas de algumas características seculares bastante marcantes: a força, a defesa e a guerra. Essas características “misturam-se de forma culturalmente complexa e ímpar aos forjados valores dominantes androcêntricos atribuídos à masculinidade dos agentes do poder militar: agressividade, coragem e virilidade” (ALMEIDA, 2008: 60).

Aos poucos, as coisas foram mudando. Muito embora o grande contingente das Forças Armadas seja composto por homens, desde 1980, passou-se a admitir o ingresso de mulheres nos seus quadros, sendo certo que inicialmente exerciam funções exclusivamente de apoio administrativo. Posteriormente, passaram a exercer funções nos quadros de médicos, dentistas, farmacêuticos, veterinários, professores, economistas, advogados, dentre outros. Gradativamente, foram incorporadas aos quadros permanentes. No entanto, isso ocorreu sem as mesmas oportunidades oferecidas aos homens. Muitas atividades superiores estão condicionadas ao exercício do comando, área ainda de difícil ou nenhum acesso para as mulheres. (D'ARAUJO, 2017).

O preconceito existente em relação ao ingresso dos homossexuais nas Forças Armadas sempre foi mais complicado que o das mulheres. Isso porque a homossexualidade está repleta de conotações negativas de caráter social, moral, religioso e até sanitário. Já a condição feminina é associada à fraqueza física e à vocação materna. (D'ARAUJO, 2017).

Argumenta-se que a inclusão de homossexuais nas fileiras das Forças Armadas pode interferir na eficácia da corporação, aumentar potencialmente a possibilidade de

assédio sexual, elevar o risco de contágio pelo HIV/AIDS⁴⁶ e, principalmente, diminuir a coesão das tropas, o que provocaria uma queda de eficácia. (ROCHA, 2011).

Sempre prevaleceu a ideia de que os homossexuais possuem um tipo de desvio de comportamento que ameaça o bom funcionamento técnico e moral das instituições militares. Não raro, os homossexuais são considerados uma ameaça à tranquilidade do meio militar, já que não conseguem controlar seus impulsos, nem respeitar os padrões morais condizentes com o serviço militar. (D'ARAÚJO, 2017).

Argumenta-se, ainda, sobre a impossibilidade de os homossexuais se adaptarem à vida militar. Maria Celina (2017) destaca o exemplo dos recrutas em barracas de acampamento, que é frequentemente mencionado para justificar o não ingresso dos homossexuais nas Forças Armadas. É corrente o entendimento no meio militar de que essa é uma situação desestabilizadora, que poderia potencializar o desejo do homossexual, deixando o colega heterossexual em situação constrangedora. Outro exemplo muito usado como argumento para não se admitir o ingresso de homossexuais é a impossibilidade de separação dos banheiros. Afirma-se que é extremamente constrangedor compartilhar o mesmo banheiro com um homossexual.

Essa rejeição ao ingresso dos homossexuais no Exército, na Marinha e na Aeronáutica, além de estigmatizá-los do convívio social, viola o próprio conceito de cidadania, ao impedir a permanência de indivíduos, como outros quaisquer, em instituições destinadas à defesa da pátria e à garantia dos poderes constitucionais. Trata-se de uma “usurpação odiosa, inadmissível nos Estados Democráticos, [que] tem o condão de negar ao homossexual seu *status civitatis* por destituir-lhe a possibilidade de participar e servir-se das instituições estatais, erigindo-o à condição de cidadão de segunda categoria” (ROCHA, 2011: 143).

Como se tudo isso não bastasse, há ainda quem sustente que o chamado “espírito militar”, definido por Celso Castro (1990) como um conjunto de elementos que moldam a personalidade da pessoa ao meio militar, impediria que os homossexuais ingressassem

⁴⁶ Muito se debateu, nos últimos anos, as relações entre homossexualidade e saúde, tanto na área médica, como dos movimentos sociais. No passado, a homossexualidade era considerada uma doença e os indivíduos tratados como portadores de alguma patologia ou distúrbio, que poderia ser de origem biológica, genética ou decorrente de um desenvolvimento psíquico inadequado. No início dos anos 80, o advento da AIDS tornou mais complexa estas relações e serviu para o fortalecimento de preconceitos contra esse segmento de indivíduos. A ponto de a própria homossexualidade masculina se transformar em um sinônimo de AIDS. Tanto que pela imprensa e pelo público em geral era conhecida como câncer gay, peste gay ou peste rosa. (TERTO JR., 2018).

na instituição. Como os homossexuais nunca estariam imbuídos desse espírito, não poderiam fazer parte da corporação.

O exemplo fornecido por Castro (1990) ilustra bem o preconceito que os homossexuais sofrem por não possuírem o tal "espírito militar". Segundo o autor, os alunos entrevistados na Academia Militar das Agulhas Negras relatam a existência de constrangimento psicológico durante o primeiro ano do curso para que desistam da carreira. Para esses alunos, tal constrangimento se justifica, tendo em vista que é preciso escolher os “verdadeiros homens”. Ademais, a suposta seleção, por ser bastante rigorosa, incide sobre os limites psicológicos, físicos e morais do aluno, pressão essa que os homossexuais não seriam capazes de suportar.

Ao longo do tempo, a sociedade brasileira foi construindo a imagem daquilo que seria um “verdadeiro homem”. Há um conjunto de comportamentos, exigidos desde a infância, que os homens devem adotar para serem reconhecidos como “verdadeiros homens”. Inicialmente, a ideia central é de que ser homem é ser diferente de uma mulher. Sobre essa ideia central, Daniel Welzer-Lang lembra que “na socialização masculina para ser um homem, é necessário não ser associado a uma mulher. O feminino se torna até o polo de rejeição central, o inimigo interior que deve ser combatido sob pena de ser também assimilado a uma mulher e ser (mal) tratado como tal” (WELZER-LANG, 2001: 465).

Aprender a jogar futebol é inicialmente uma maneira de demonstrar a masculinidade. A prática desse esporte, tipicamente masculino, é uma prova da aquisição do *status* de homem. O “verdadeiro homem” é iniciado sexualmente por outro mais velho. Ser virgem, após determinada idade, é motivo de desconfiança e até mesmo de chacota. Também nesse contexto, existe a crença de que homem deve aprender a aceitar o sofrimento, não podendo demonstrar qualquer tipo de sentimentalismo. Mais velho, o verdadeiro homem é casado, ostenta o lugar de provedor, de pai que conduz a família, de marido que sabe o que é melhor para a mulher e para as crianças. Ao mesmo tempo, esse homem “continua a frequentar peças da casa-dos-homens: os cafés, os clubes, até mesmo as vezes a prisão, onde é necessário sempre se distinguir dos fracos, das femezinhas, dos “veados”, ou seja, daqueles que podem ser considerados como não-homens” (WELZER-LANG, 2001: 465).

Não podemos esquecer da virilidade. Os “verdadeiros homens” precisam comprovar a sua virilidade. Aqueles que não o fazem são ameaçados de serem desclassificados e considerados como dominados, sendo associados às mulheres ou a seus

equivalentes simbólicos: os homossexuais. Com relação aos homens que não reproduzem a divisão paradigmática existente entre homens e mulheres, “a dominação masculina produz a homofobia para que, com ameaças, os homens se calquem sobre os esquemas ditos normais da virilidade” (WELZER-LANG, 2001: 465).

Essas considerações sobre o *habitus* militar, na perspectiva desenvolvida por Bourdieu, fazem-nos concluir que, em grande medida, os conhecimentos adquiridos ao longo do tempo, que levam os integrantes das Forças Armadas a agirem de determinada forma em uma dada circunstância, são de tal forma internalizados que os militares chegam a ignorar que existem, perpetuando as discriminações e preconceitos arraigados no cotidiano castrense.

Essas condutas padronizadas e incorporadas pelos militares, não necessariamente conscientes, modelam suas ações e práticas fazendo com que tenham o mesmo tipo de comportamento. E essa unidade existente entre os agentes do campo militar cria uma espécie de corporativismo. Isso ocorre de tal modo que aqueles que almejam penetrar no campo desrespeitando as regras preestabelecidas, propondo novos objetos de luta ou buscando deslegitimar comportamentos definidos como legítimos pelos agentes recebem duras reprimendas. Com efeito, dentro dessa lógica, apenas quem incorpora o *habitus* próprio do campo militar tem condições de jogar o jogo e acreditar na importância de jogá-lo. Consequentemente, aqueles que não incorporam o *habitus* militar são alijados do campo.

Essa perpetuação de discriminações e preconceitos, enraizada na carreira militar, faz com que os homossexuais vivenciem nas Forças Armadas casos de perseguição, de expulsão, de punição e de exposição a situações vexatórias, como será demonstrado no próximo item.

5.3 - Histórias de perseguição, de expulsão, de punição e de exposição à situação vexatória nas Forças Armadas

Neste item, selecionamos algumas hipóteses para demonstrar as diversas maneiras de discriminação a que são submetidos os homossexuais por meio de situações concretas que envolvem os integrantes das Forças Armadas.

5.3.1 - A armadilha no campo da comunicação

Os sargentos Fernando Alcântara de Figueiredo e Laci Marinho de Araujo vivem juntos desde 1997. Em junho de 2008, aceitaram dar uma entrevista para a revista *Época* contando que viviam em união estável. Na manchete, veio estampado: “eles são do Exército. Eles são parceiros. Eles são gays”. Mais abaixo, estava escrito: “a história do primeiro casal de militares brasileiros a assumir sua homossexualidade”.



Fonte: Capa da Revista *Época* de 02 mar. de 2008

A reportagem conta a história do casal desde o tempo que se conheceram em Brasília, em 1995, dando publicidade ao caso de perseguição que estava sofrendo no Exército, desde que decidiu assumir o relacionamento. A matéria termina de maneira esperançosa, asseverando que a atitude de assumir publicamente o relacionamento poderia ser um primeiro passo para se tentar acabar com a repressão à homossexualidade existente na rígida cultura militar.

Após a publicação da matéria na revista *Época*, Fernando Alcântara publicou o livro “Soldados Não Choram – A vida de um casal homossexual no Exército do Brasil”. Nessa obra, o sargento conta o que aconteceu após a história deles ganhar conhecimento

público. Iremos abordar um dos desdobramentos da revelação pública do relacionamento homossexual dos sargentos, chamada pelo autor de “A Armadilha”.

Relata Alcântara que a revista *Época* circulou no domingo. Na segunda, receberam um convite da Luciana Gimenez, apresentadora do programa *SuperPop*. Como havia uma ordem de prisão contra o Laci, sob a acusação de deserção por ter faltado ao serviço por motivo de doença, hesitaram em aceitar o convite, já que a prisão poderia ocorrer no decorrer do programa. Explicaram para a produtora todos os receios que tinham quanto à prisão. Ela insistiu dizendo que, com a transmissão do programa ao vivo, não ocorreria qualquer tentativa de prisão, já que o quartel militar mais próximo ficava a pelo menos quarenta minutos de Alphaville, local em que se localizava o estúdio. Assim, até os militares chegassem, eles poderiam sair com tranquilidade. Para tranquilizar ainda mais o casal, a produtora afirmou que existiam três portas de saída para caso de emergência, que poderiam ser usadas e, ainda, que em caso extremo Laci poderia sair escondido no porta-malas de algum automóvel. Diante de tanta pressão, acabaram aceitando o convite. (FIGUEIREDO, 2008).

No livro, Fernando Alcântara relata que eles estavam muito acuados. Para demonstrar a tensão que viviam, conta que, após terem concedido a entrevista à revista *Época*, na semana anterior à sua publicação, um grupo de militares, escudado pela ordem de prisão contra Laci, invadiu o apartamento em que moravam quebrando quase tudo. (FIGUEIREDO, 2008).

Para chegarem ao local do programa, tomaram todas as precauções para que Laci não fosse preso. Contudo, o soldado Alcântara assegura que eles caíram em uma verdadeira armadilha. Foram enganados pela produção do *SuperPop*. O programa entrou em contato com o Exército e disse onde Laci estava, exatamente para que a prisão ocorresse ao vivo e o programa transmitisse tudo com exclusividade. A emissora mostrou em um telão imagens da área externa com veículos do Exército. Alcântara lembra que as câmeras estavam estrategicamente posicionadas sobre os muros, para captarem as imagens da parte de fora. Laci, imediatamente, virou-se para a câmera do estúdio e desesperadamente falou: “eu faço um apelo nacional: não deixem me pegarem, porque, se pegarem, me matam” (FIGUEIREDO, 2008: 23).

Lembra, ainda, que a apresentadora do programa, ao invés de acalmá-lo, deixou-o ainda mais nervoso. Com uma música de suspense tocando ao fundo, ela disse que nada podia fazer, pois o Exército tinha um mandado de prisão e estavam armados. (FIGUEIREDO, 2008).

Um coronel do Exército entrou em cena e tentou impor a rendição do Laci. Após longa mediação realizada com a intervenção de dois advogados da Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Estado de São Paulo (CONDEPE), que chegaram ao estúdio por meio de uma denúncia de algum telespectador, foi feito um acordo com o Exército. Nele, Laci seria encaminhado imediatamente para a emergência do Hospital Militar. Muito embora ele tenha sido levado ao hospital, vários pontos do acordo formam descumpridos com ofensas à dignidade dos dois. (FIGUEIREDO, 2008).

O capítulo do livro *A Armadilha* nos revela o quanto a mídia, sedenta por ibope, é capaz de violar direitos básicos do cidadão. O episódio que ocorreu no programa *SuperPop* não nos parece fruto do acaso. Essa percepção nos remete ao campo da comunicação, amplamente explorado por Pierre Bourdieu em sua obra *Sobre a Televisão*.

O autor demonstra a existência de uma série de mecanismos que fazem com que a televisão exerça uma forma perniciosa de violência simbólica. Ele afirma que diversos fatores invisíveis influenciam os debates. Os olhares, o silêncio, os gestos, as mímicas, os movimentos dos olhos dizem tanto quanto as próprias palavras. Além disso, o tratamento dado pelo apresentador aos participantes, como o tempo e o tom da palavra, é de extrema importância na condução desses debates. (BOURDIEU, 1997).

Isso pôde ser visto no caso acima descrito. As câmeras estrategicamente posicionadas, a música de suspense tocada ao fundo quando os veículos do Exército chegaram ao local, a despedida nesse momento da apresentadora Luciana Gimenez, desejando boa sorte e dizendo que nada podia fazer e, por fim, a chamada do comercial são estratégias invisíveis utilizadas em busca da audiência. É o que Bourdieu chama de “busca do sensacional, do sucesso comercial”.

O pesquisador enfatiza que as televisões utilizam, cada vez mais, os velhos truques dos jornais sensacionalistas, dando o primeiro lugar, quando não é todo o lugar, às variedades e às notícias esportivas, sem se importar com aquilo que ocorre no mundo. Procura-se enfatizar assuntos que suscitam um interesse de simples curiosidade e que não exigem conhecimento específico prévio, principalmente sobre política. Para ele, as notícias de variedades têm por objetivo “produzir o vazio político, despolitizar e reduzir a vida do mundo à anedota e ao mexerico (...), fixando e prendendo a atenção em acontecimento sem consequências políticas, que são dramatizados para deles ‘tirar lições’, ou para os transformar em ‘problemas de sociedade’” (BOURDIEU, 1997: 73).

A dinâmica dos fatos narrados pelo autor do livro *Soldados não chora* nos levam a crer que, como bem resumiu Alcântara, realmente armaram um circo em nome da

audiência. E esse circo teve como um dos protagonistas o próprio Exército. É, no mínimo, estranho aceitar a ideia de que uma instituição tão tradicional e cheia de valores extremamente rígidos tenha aceitado participar de um episódio lamentável e degradante como esse da captura de um sargento, ao vivo, em uma rede de televisão.

5.3.2 - Superior Tribunal Militar afasta militar homossexual do Exército

Outro caso de perseguição, de expulsão e de punição vivenciado por um homossexual ocorreu no Superior Tribunal Militar⁴⁷ (STM). O Conselho de Justificação⁴⁸ decidiu por unanimidade julgar o Tenente Coronel Osvaldo Brandão Sayd culpado e não justificado das acusações feitas pela prática de atos demeritórios que afetam a ética militar, o decoro da classe e o pundonor militar. Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal Militar por determinação legal. Com efeito, em 11 de março de 2010, esse Tribunal manteve a decisão do Conselho de Justificação.

Sayad, que servia em Curitiba, foi declarado incapaz de permanecer no serviço ativo do Exército e reformado, por sete votos a três, em razão de ter tido um relacionamento homossexual com um militar subordinado. De acordo com o processo, embora esse relacionamento tenha ocorrido fora da administração militar, caracterizou conduta incompatível com a dignidade e o decoro da classe, tendo em vista que provocou descrédito de sua autoridade frente aos comandados, que passaram a lhe dispensar tratamento jocoso e depreciativo, em decorrência da promiscuidade que se instalou entre os círculos hierárquicos.

O Ministro relator, José Américo dos Santos, enfatiza que se deve “esperar de um Oficial Superior comportamento exemplar, marcado por isenção e profissionalismo, o máximo possível afinado com a rígida e substancial formação recebida quando de seu ingresso na Força” (SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, 2010: 278). O julgador utilizou para fundamentar sua decisão os conceitos de ética militar, pundonor militar e decoro da classe. Para ele, a ética militar, prevista no Estatuto dos Militares, diferencia-se da ética

⁴⁷ O STM é um órgão do Poder Judiciário composto por quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis. (art. 123 da Constituição)

⁴⁸ O Conselho de Justificação é destinado a julgar, através de processo especial, da incapacidade do oficial das Forças Armadas - militar de carreira - para permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar. (art. 1º da Lei 5.836/1972).

ou da moral de uma maneira geral. O pundonor militar é o esforço esperado do militar para conduzir sua vida profissional de maneira correta tanto em serviço, como fora dele. Por sua vez, o decoro da classe se refere aos valores morais e sociais da instituição perante a sociedade.

Afirma o Ministro que a orientação sexual do oficial, por si só, não deve ser motivo de punição. Contudo, ao manter relacionamento sexual homoafetivo com um subordinado, embora em local não sujeito à administração militar, violou o rígido sentimento moral e de retidão indispensáveis às Forças Armadas. Segundo ele, o Oficial se afastou “irrefletidamente, da responsabilidade que tomou para si ao optar pela carreira das armas, mormente na qualidade de Oficial Superior. Provocou um descrédito em sua autoridade frente aos comandados, pois foi alvo de tratamento jocoso, depreciativo da patente que ostenta, pela promiscuidade que instalou na relação hierárquica” (SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, 2010: 278).

Entendeu o julgador que a orientação sexual do oficial deve ser respeitada “desde que não comprometa o respeito hierárquico e os princípios regentes da vida militar. Mas não serão tolerados excessos no trato interpessoal dentro da caserna, como se viu outrora protagonizados pelo referido militar, que apresentou conduta inadequada com a condição de Oficial” (SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, 2010: 278).

O magistrado mencionou que, no curso de sua longa experiência como oficial da Aeronáutica, teve a oportunidade de exercer suas funções com reduzido número de homossexuais e que não precisou utilizar de medidas corretivas, tendo em vista que todos se amoldavam ao padrão de disciplina e responsabilidade exigido. Assim, concluiu que apenas os excessos ou desvios devem ser tolhidos para o bem da integridade coletiva militar. Todavia, a orientação sexual, isoladamente considerada, não deve ser alvo de perseguição. (SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, 2010).

A Ministra Maria Elizabeth Teixeira abriu divergência, discordando da opinião do relator, mas foi voto vencido. Para ela, a questão em debate diz respeito sim à orientação sexual de membros das Forças Armadas e isso não pode ser motivo para o afastamento de um Oficial, já que se refere à sua vida privada. Afirma que não se pode punir alguém que mantém relações íntimas fora da administração militar, em observância ao art. 235 do Código Penal Militar. Assim, concluiu que “afastar alguém das fileiras das Forças Armadas em virtude de sua orientação sexual é promover o discurso de ódio, quando é dever do Estado coibi-lo” (SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, 2010: 293). Contudo, prevaleceu o voto do Ministro relator e o Oficial Sayd, por decisão majoritária, foi

declarado incapaz de permanecer no serviço ativo, tendo sido determinada, em consequência, sua reforma.

Caberia ao Poder Judiciário coibir toda e qualquer forma de preconceito e discriminação. Conforme já afirmamos nessa tese, gradativamente, esse Poder vem derrubando as barreiras para reconhecer direitos da população LGBT. Temos assistido a uma mudança de paradigma na realização do Direito, com a incorporação de novas formas de operação desse Direito no Brasil. Contudo, no caso concreto acima exposto, prevaleceu a tradição militar, fortemente marcada pelo segregacionismo, que desafia o próprio conceito de cidadania ao punir uma pessoa em razão de sua orientação sexual.

5.3.3 - Uma vida de constrangimentos nas Forças Armadas

Outro caso de preconceito e discriminação envolvendo militar homossexual merece ser delineado aqui. Um oficial das Forças Armadas relata que, durante seus 30 anos de carreira, sofreu os mais diversos constrangimentos. Foram punições sem motivos, avaliações baixas injustificadas e perseguições por superiores. Ele lembra que uma vez pediu ao comandante para realizar a segunda chamada de uma prova importante no currículo militar, pois estava fazendo um curso na área artística e, para se formar, teria que comparecer a um evento que coincidia com a data do exame. O superior hierárquico, após debochar de seu subalterno, mandou que o mesmo se retirasse da sala. Duas décadas depois desse episódio, o militar narra o fato com uma expressão tranquila. (EXTRA, 2018).

Quando chegou ao topo da carreira, o militar foi vítima da agressão mais grave suportada na corporação. Ele sofreu uma série de ataques homofóbicos pela internet por colegas da instituição. Resolveu denunciar o caso. Esse é um dos 201 crimes de ódio ocorridos no Rio de Janeiro entre janeiro e junho de 2017, que vêm sendo mostrados pelo Jornal Extra na série de reportagens denominada “Um Rio de Ódio”⁴⁹ (EXTRA, 2018).

⁴⁹ Essa série de reportagens possibilitou que a proposta de criação de uma Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância (DECRADI) fosse aceita pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. De acordo com o secretário estadual de Direitos Humanos do RJ, a criação dessa delegacia especializada será um divisor de águas. O secretário afirma que as vítimas desse tipo de crime encontram muitas dificuldades quando do registro. Segundo ele, “muitos se sentem coagidos a entrar em uma delegacia convencional. Não é uma crítica ao trabalho da Polícia Civil, mas uma percepção da vítima. Da mesma forma que foi criada uma delegacia especializada para o atendimento à mulher, com uma equipe multidisciplinar, será criada uma para os crimes de intolerância.” (EXTRA, 2018).

O militar afirma que “nas redes sociais, o preconceito é aflorado porque as pessoas se sentem mais à vontade para falar certas coisas. Mas não aceito. Fiquei muito chateado, me senti impotente. Até agora fico pensando no que fazer para corrigir isso” (EXTRA, 2018). Disse que, nas publicações, os colegas usaram expressões depreciativas para atacar a sua orientação sexual. Afirma que, apenas quando chegou ao ápice da carreira, assumiu o relacionamento de duas décadas. Foi quando solicitou a inclusão do companheiro como seu dependente. O militar fez uma reflexão: “nós tínhamos medo. Ele achava que eu poderia me prejudicar. Mas não tenho problema de dizer que sou gay. Se perguntam, eu confirmo. Digo que tenho companheiro, uma relação estável. Hoje, é algo aberto na minha vida. Me assumi para mim e para as pessoas de quem gosto. Sou feliz, a despeito de preconceito, e constituo uma família como outra qualquer” (EXTRA, 2018).

É preciso asseverar que a homofobia cotidiana e institucional nas Forças Armadas tem amparo não apenas na tradição, como também em diplomas legais. Enquanto a tradição vem sendo confrontada por pessoas como Laci, os diplomas legais vêm sendo problematizados por agentes do campo jurídico como a Procuradoria-Geral da República, como se verá na seção a seguir.

5.4 - O questionamento da Procuradoria-Geral da República da Constitucionalidade do Código Penal Militar

Em setembro de 2013, a Procuradoria-Geral da República (PGR) ingressou com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental⁵⁰ (ADPF), questionando a constitucionalidade do art. 235 do Código Penal Militar (CPM), que tipificava como crime a “pederastia ou outro ato de libidinagem”, punindo com pena de detenção de seis meses a um ano o militar que praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar.

A ação resultou de uma representação de entidades da sociedade civil: Clínica de Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis, de Porto Alegre; Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, de Brasília; Núcleo de Pesquisa em Sexualidade e Representações de Gênero, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Grupo pela Livre Expressão Sexual, de Porto Alegre; Instituto Edson Nêris, de São Paulo; Instituto de Acesso à Justiça e Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual, todos

⁵⁰ A arguição de descumprimento de preceito fundamental é uma ação utilizada quando incabível outra medida para questionar a constitucionalidade de um ato normativo.

coordenados pelos professores-doutores Paulo Gilberto Cogo Leivas, Gilberto Schäfer e Roger Raupp Rios.

De acordo com a PGR, a norma impugnada viola os princípios constitucionais da isonomia, da liberdade, da dignidade da pessoa humana, da pluralidade e do direito à privacidade. Argumenta que o ativismo judicial se justifica nessa hipótese por se tratar de reconhecimento de direito de um grupo específico e minoritário. Ademais, em um Estado Democrático de Direito, deve-se proteger o direito das minorias diante do arbítrio ou do descaso das majorias. Afirma não haver qualquer argumento razoável para tipificar criminalmente o “ato libidinoso consensual entre pessoas adultas do mesmo sexo”. Principalmente por esse crime possuir um nome claramente pejorativo e preconceituoso: “pederastia”.

De fato, essa expressão não é nada amigável. É bem verdade que seu significado sofreu mutação ao longo do tempo, mas, em momento algum, foi-lhe atribuída uma boa conotação. Em meados do século XIX, Johann Ludwig Caspe, um perito da medicina forense, atribuiu a essa expressão grega clássica o significado de “amor de menino”. Contudo, no final do século XIX, o termo confundia-se com a palavra *paedicatio*, do latim, que significa intercurso sexual anal, e era empregada para se referir a essa atividade sexual e não ao desejo sexual de um adulto por uma criança (GREEN, 1990: 115).

Para corroborar sua afirmativa no sentido de que os termos utilizados demarcam um viés totalizante e antiplural da norma, a PGR invoca a exposição de motivos do CPM que justifica a nova figura penal afirmando que “é a maneira de tornar mais severa a repressão contra o mal, onde os regulamentos disciplinares se revelam insuficientes” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016:10). Invoca, ainda, o parecer do Deputado Federal Jair Bolsonaro, que, na qualidade de relator da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados do Projeto de Lei 2.773/2000, reconheceu a intolerância existente na norma penal.

Entendemos serem cabíveis algumas ponderações sobre o Projeto de Lei 2.773/2000. Esse projeto tinha por objetivo alterar a redação do art. 235 do CPM para excluir o crime de pederastia. De acordo com o relator, Deputado Alceste Almeida, o dispositivo viola, ao mesmo tempo, a liberdade de consciência, o sentimento afetivo individual e o próprio direito de cidadania ao pretender punir a prática homossexual, ali rotulada de pederastia. Para ele, o CPM contém dispositivos anacrônicos, que devem ser revogados com a finalidade de se harmonizar com a sociedade brasileira, cujo equilíbrio é a finalidade da lei. Ressalta o relator que a redação do dispositivo é tão infeliz que, se

fosse aplicada em seus exatos termos, conduziria à absurda situação de proibição de relacionamento sexual entre marido e mulher que estejam ocupando uma casa situada em área sujeita à administração militar. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018 b)

O projeto foi encaminhado à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, por tratar de assunto relacionado ao direito militar, sendo nomeado como relator Jair Bolsonaro. O Deputado, notório ativista de uma política contrária aos homossexuais, surpreendentemente, reconheceu o conteúdo discriminatório da norma ao afirmar que “evidencia-se que o ‘mal’ mencionado na Exposição de Motivos se refere à pederastia e aos agentes ativos e passivo da relação, o que bem reflete a intolerância que imperava no país naquela ocasião” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018 b). De acordo com Deputado Bolsonaro,

passaram-se mais de quarenta anos e já se cogita, mesmo em Forças Armada de países cuja atuação internacional se funda, preponderantemente, no efetivo poder de combate de suas instituições militares, do livre acesso de homossexuais às fileiras (tanto masculinos, quanto femininos, porque cresce dia a dia o entendimento de que é um direito das mulheres a prestação do serviço militar (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018 b).

Com relação ao Brasil, ele afirma que permanecem como tabus militares tanto o ingresso de homossexuais nas instituições, quanto a prática de atos libidinosos em áreas sob administração militar. O Deputado pondera que “as convicções internas das instituições militares têm a sua razão de ser e que na ocasião oportuna os tabus serão paulatinamente superados” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018 b). Ao final, opina pela aprovação do Projeto de Lei e afirma que das alterações propostas

não decorrerão quaisquer restrições às normas e costumes que as Forças Armadas adotam em sua cultura interna. Atos libidinosos, praticados em áreas sob administração militar, continuarão a ser reprimidos da mesma forma, como o são atualmente sob a legislação vigente, sejam ou não praticados por parceiros do mesmo sexo. Em contrapartida serão excluídos do texto da legislação penal militar alusões discriminatórias, em completo desacordo com as disposições constitucionais vigentes que aviltam desnecessariamente a norma especial que dá sustentação aos fundamentos vitais das instituições militares: a disciplina e hierarquia. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018 b).

Aqui chama bastante atenção a postura assumida pelo Deputado Jair Bolsonaro. Como afirmamos, ele é um ativista de políticas contrárias aos homossexuais, mas se posicionou no sentido de que o dispositivo do CPM não foi recepcionado pela Constituição. O parecer do Deputado é datado de fevereiro de 2000. Após essa manifestação formal, como relator da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa

Nacional, fez diversas declarações preconceituosas atacando não apenas os homossexuais, mas toda a população LGBT.

Em junho de 2011, Bolsonaro deu uma entrevista para a revista *Playboy* e afirmou que “seria incapaz de amar um filho homossexual. Não vou dar uma de hipócrita aqui: prefiro que um filho meu morra num acidente do que apareça com um bigodudo por aí” (PORTAL TERRA, 2018).

No programa "CQC", exibido pela Rede Bandeirante, quando indagado sobre o que faria se tivesse um filho gay, foi enfático em afirmar: “isso nem passa pela minha cabeça porque eles tiveram uma boa educação. Eu sou um pai presente, então não corro esse risco” (BOLSONARO, 2011). No mesmo programa, quando questionado se participaria de desfiles promovidos pelo movimento LGBT, disse: “eu não iria porque eu não participo de promover maus costumes, até porque acredito em Deus, tenho uma família e a família tem que ser preservada a qualquer custo, senão uma nação simplesmente ruirá” (BOLSONARO, 2011).

Bolsonaro também fez diversas declarações à imprensa a favor de palmadas para “corrigir” os filhos que demonstrassem tendências homossexuais. Essas declarações tiveram grande repercussão, tanto que a Comissão de Direitos Humanos aprovou pedido para que parlamentares tomassem providências (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018 a).

Uma hipótese explicativa para essas posições contraditórias do Deputado Jair Bolsonaro pode estar relacionada à formalidade existente no trâmite de um projeto de lei. Quando do exercício da atividade parlamentar, Bolsonaro adotou posição coerente, sustentando a aprovação do Projeto de Lei 2.773/2000, cujo objeto era a exclusão do crime de pederastia do CPM. Por outro lado, várias declarações proferidas fora do exercício da atividade parlamentar foram extremamente preconceituosas, comprovando a sua fama de ativista contrário às demandas dos homossexuais. Muito embora essas declarações feitas fora do exercício da atividade parlamentar possam ter repercussões no âmbito da Câmara dos Deputados, tanto que foi instaurado procedimento para apuração de suas declarações na Comissão de Direitos Humanos, não têm a mesma formalidade exigida para a promulgação de uma lei.

Vejam que o projeto de lei foi apresentado pelo Deputado Alceste Almeida em abril de 2000. A última tramitação do projeto é datada de maio de 2014, quando o Deputado Jean Wyllys solicitou ao Presidente da Câmara a sua inclusão na Ordem do Dia, argumentando que, em setembro de 2013, a Procuradoria-Geral da República havia

ingressado com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 291 para que o Supremo Tribunal Federal excluísse o crime de pederastia do CPM, exatamente com o mesmo objeto do Projeto de Lei 2.773/2000. Mesmo após o alerta feito pelo Deputado, o legislativo manteve-se inerte, deixando à cargo do Judiciário o pronunciamento sobre a questão.

A Constituição de 1988 realizou significativas alterações no modelo de jurisdição constitucional, fortalecendo sobremaneira o STF a quem foi conferida a função de guardião precípua. Ao longo do tempo, o Supremo foi ganhando notoriedade e assumindo um protagonismo antes inexistente. Passou a decidir sobre os mais diversos assuntos com importante repercussão social, econômica, política e até religiosa. A inércia das instituições políticas majoritárias, principalmente no que concerne à aprovação de determinadas leis, provocou um alargamento na atuação do Judiciário, que é chamado para solucionar as mais variadas questões.

Verifica-se que o Projeto de Lei 2.773/2000 tramitou durante 13 anos perante a Câmara dos Deputados sem maiores avanços. O Poder Legislativo perdeu uma ótima oportunidade de legislar em favor de uma minoria estigmatizada pelo preconceito. O conservadorismo desse poder faz com que, cada vez de forma mais intensa e repetitiva, o Judiciário ofereça amparo às demandas desse segmento.

O Legislativo, com sua excessiva cautela quando do exercício de sua função, principalmente em razão de seus integrantes serem escolhidos diretamente pelo voto popular, deixou à cargo do Judiciário, que possui independência e autonomia outorgadas pela Constituição, a função de decidir sobre a constitucionalidade do dispositivo legal do CPM. É possível que esse estado de inoperância do Poder Legislativo tenha sido uma estratégia para não decidir sobre um assunto tão polêmico como é a concessão de direitos aos homossexuais. Ademais, essa matéria envolve um elevado custo político, razão pela qual é muito mais cômodo transferir para o Judiciário essa carga.

Em apenas dois anos, o STF resolveu a questão, garantindo a efetivação de direitos fundamentais dessa minoria estigmatizada. Em uma análise apressada, dois anos podem parecer muito, mas não são. O processamento e a tramitação de uma ação no Supremo possuem procedimentos bastantes complexos. Só pelo número de Ministros que compõem o Tribunal, já se pode ter uma ideia de como não é nada simples.

Em um levantamento feito pela Fundação Getúlio Vargas Direito Rio, no *III Relatório Supremo em Números: o Supremo e o Tempo*, foi constatado que o tempo médio que o Supremo demora para resolver uma Ação Direta de Inconstitucionalidade e de

Constitucionalidade é, respectivamente, de 5,3 anos e 3 anos. Por sua vez, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental dura em média 2,7 anos. (FALCÃO *et al*, 2014). Portanto, é possível afirmar que a duração de 2 anos da ADPF em que se questiona a constitucionalidade do art. 235 do CPM está abaixo da média.

A tese sustentada pela Procuradoria é de que a Constituição de 1988 não recepcionou o art. 235 do CPM, que busca punir uma orientação sexual sem qualquer razão fática ou lógica para essa distinção. A PGR afirma que, mesmo que os termos discriminatórios presentes no tipo penal sejam suprimidos, ainda que aparentemente ele seja neutro, sua aplicação continuará afetando mais diretamente os homossexuais. De acordo com o raciocínio desenvolvido pelo Ministério Público Federal, a grande maioria do contingente militar é masculina. Assim, em um ambiente estritamente masculino, em tese, os heterossexuais não seriam atingidos pela norma penal.

Ressalta ainda a PGR que, além da discriminação contra a orientação sexual, o tipo penal restringe o acesso às Forças Armadas. Dentro da lógica militar, somente seriam aceitos os homens viris, com alta capacidade física e portadores de níveis altos de libido, conseqüentemente, estariam excluídos tanto as mulheres, porque causam tentação a essa figura que sustenta a instituição militar, como os homossexuais, porque representam a antítese do homem viril.

Ademais, destaca o Ministério Público Federal que a criminalização de um ato sexual consensual limita a liberdade sexual dos militares, caracterizando verdadeiro atentado à busca pela felicidade, principalmente porque esses atos sexuais, como regra, ocorrem fora do serviço. Esclarecendo seu raciocínio o PGR afirma que

o tipo penal diz ser crime fazer sexo consensual em um determinado lugar. Isto é, pouco interessa se o militar está deitado em seu quarto dentro do quartel ou em suas acomodações do navio. O quartel, o navio, o porta-aviões são, todos, lugares de administração militar. Em todos esses lugares, porém, existem momentos em que, apesar de se estar no local, não há função sendo exercida. Ora, nesses momentos, não existe razão para impedir a expressão social da libido, que constitui alocação de energia essencial à aquisição da felicidade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016: 17).

Sobre o direito à busca da felicidade, cabe lembrar que, no julgamento em que se discutia a possibilidade de estender o mesmo regime jurídico da união estável entre pessoas de sexo distinto às uniões homoafetiva, o Supremo se manifestou no sentido de que o direito à busca da felicidade é um postulado constitucional implícito. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011).

Portanto, entende a PGR que existem momentos em que, apesar de o militar estar em local sujeito à administração militar, não está exercendo função, razão pela qual não se pode punir o ato sexual consensual entre dois adultos nessa hipótese. Além do mais, a utilização do direito penal para reprimir aquilo que se considera inapropriado não se coaduna com o princípio da intervenção mínima, que limita o poder de incriminação do Estado, restringindo-o a casos excepcionais para proteger bens jurídicos relevantes. Assim, pondera que “caso o militar deva estar prestando um serviço e não o esteja fazendo, deverá haver reprimenda disciplinar, por razões óbvias. Em qualquer ambiente de trabalho, os atos inapropriados são punidos. O que se tem aqui, porém, é a utilização do direito penal, cujo princípio é o da intervenção mínima, para reprimir o que é considerado inapropriado em algumas situações” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016: 17).

O Ministério Público enfatiza que, em hipótese alguma, a peculiaridade do militarismo pode ser utilizada para justificar o desrespeito aos princípios gerais do ordenamento jurídico, nacional e internacional. E, ao final, postula o reconhecimento da não recepção integral do artigo do CPM tido como violador da norma constitucional. Subsidiariamente, pede a declaração de inconstitucionalidade do termo “pederastia” e da expressão “homossexual ou não” e que seja dada interpretação ao dispositivo no sentido de que somente seja configurada a tipicidade penal quanto o ato sexual consentido ocorrer durante o exercício de função militar específica.

5.5 - A contribuição do Advogado-Geral da União, do Ministro de Estado da Defesa e da Procurador-Geral da União para o deslinde da causa

O Advogado-Geral da União (AGU), instado a se manifestar no processo, reconheceu a inadequação do termo “pederastia”, nome previsto para o crime, e da expressão “homossexual ou não”, prevista na descrição do tipo penal, por se revestirem de carga preconceituosa ou discriminatória. Contudo, concluiu que a parte que proíbe a prática de atos libidinosos em locais sujeitos à administração militar foi recepcionada pela Constituição de 1988.

Para o AGU, os militares estão sujeitos a um regime jurídico diferenciado, chancelado pela própria Constituição quando afirma que a organização das Forças Armadas deve se dar com base na hierarquia e disciplina. A tutela penal militar está direcionada a esses dois preceitos basilares, sendo certo que o principal critério para a

conceituação de crime militar está relacionado ao bem jurídico tutelado, qual seja, bens e interesses das instituições militares. Assim, em seu entendimento, a restrição prevista no art. 235 do CPM, que pune a prática de atos libidinosos nas dependências das instituições castrenses, entre pessoas do mesmo sexo ou não, justifica-se diante das peculiaridades da instituição, que exige dos membros das Forças Armadas “conduta moral e profissional irrepreensível” (art. 28, caput, da Lei 6.880/80 - Estatuto dos Militares).

O AGU fundamenta seu posicionamento no julgamento do Supremo Tribunal que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar. Cita, ainda, precedente desse Tribunal que, em sede de *Habeas Corpus*, manifestou-se no sentido de que o dispositivo penal objeto de controvérsia não pretende incriminar determinada orientação sexual, mas apenas resguardar a disciplina castrense.

Ao final, destaca que não se pode atribuir ao dispositivo a interpretação postulada pela PGR no sentido de que a tipicidade somente seja configurada nas hipóteses em que o ato sexual consentido ocorra no exercício de função militar. Isso porque se estaria, indevidamente, transformando o Poder Judiciário em legislador positivo ao permitir a substituição de um dos elementos previstos pelo legislador para a tipificação da conduta (lugar sujeito à administração militar) por outro escolhido pelo julgador (durante o exercício de função militar).

Aqui uma observação se faz necessária. É muito nítido o preconceito existente no CPM. E mais, trata-se de um preconceito expresso, sem qualquer intenção de se disfarçar. Esse preconceito do legislador, rigidamente criado, fazia parte da cultura de uma sociedade em que havia o estereótipo de que a homossexualidade era uma doença, um mal que precisava ser combatido. Como bem lembrado pela PGR, a própria exposição de motivos do CPM justifica a nova figura penal, afirmando que “é a maneira de tornar mais severa a repressão contra o mal, onde os regulamentos disciplinares se revelam insuficientes” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016:10).

A aparente simplicidade existente no pedido da PGR, de que a norma seja interpretada conforme a Constituição para não lhe atribuir significado diverso daquele pretendido pelo legislador, não pode inibir que vejamos a complexidade e os riscos contidos no atendimento dessa demanda. O fato de incluir termos preconceituosos (“pederastia” e “homossexual”) não tem o condão de invalidar a norma. Ainda que severas críticas possam ser feitas ao legislador, não podemos deixar de lado o princípio constitucional da separação e independência dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição.

A separação dos poderes nos remete à obra de Montesquieu *O espírito das leis*. Comentando o sentido dessa obra, Nobre e Rodrigues (2011) afirmam que

o sentido de ‘O espírito das leis’ nunca foi afirmar os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, como a essência do Estado de Direito, mas sim mostrar que é necessário criar poderes e contrapoderes para evitar a constituição de polos de poder absolutos, sem nenhum controle (NOBRE e RODRIGUES, 2011: 10).

Portanto, é preciso recuperar o verdadeiro sentido da obra de Montesquieu para pensar no modelo institucional contemporâneo. A questão central é constituir um sistema que não admita o arbítrio, independentemente do desenho institucional que se venha a adotar. No Brasil, a separação das funções estatais adotou a forma tripartite, correspondendo aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A essa separação, foi atribuída a condição de “cláusula pétrea” - não pode ser abolida por emenda constitucional - com o objetivo de caracterizar a sua imprescindibilidade para a efetivação do Estado Democrático de Direito.

Esses poderes são independentes, na medida em que não se submetem uns aos outros; e harmônicos entre si, já que devem verificar as “normas de cortesia e trato recíproco” (SILVA, 2006: 110). Por sua vez, o mecanismo de *checks and balances*, comumente considerado como uma forma de evitar a tirania, permite que os poderes se fiscalizem mutuamente, impedindo que um deles adote medidas que extrapolem suas atribuições. Para se evitar a tirania de um poder, é imprescindível que um vigie o outro, não permitindo excessos injustificados.

Atualmente, o Judiciário tem assumido cada vez mais uma postura ativa. Esse Poder deixa de ser mero aplicador da lei para se tornar também um ator nas transformações de nossa sociedade, “utilizando no exercício de suas funções os instrumentos da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade para enfrentar as novas questões colocadas pelo pluralismo de interesses da sociedade moderna” (TORRES, 2009: 111). Ainda que seja aceita a ideia de que cabe ao Judiciário assumir uma postura mais ativa na arena política, não se pode deixar de lado o princípio da separação dos poderes.

Dentro dessa linha de raciocínio, cabe ao Legislativo decidir sobre a conveniência de se punir criminalmente a conduta de praticar atos libidinosos em locais submetidos à administração militar, e não ao Judiciário. A interpretação conforme a Constituição possui limites: somente será válida se não caracterizar violência à literalidade do texto normativo e não promover alteração do significado pretendido pelo legislador.

O Ministro de Estado da Defesa se manifestou no sentido de que a arguição não merecia acolhimento, tendo em vista que o art. 235 do CPM foi recepcionado pela ordem constitucional, não caracterizando dispositivo discriminatório. Ele sustenta que o Direito Penal Militar possui princípios, espírito e diretrizes próprios e que a tutela penal no âmbito militar objetiva a proteção dos mais elevados preceitos da vida castrense. Com efeito, argumenta que a necessidade de proteção dos pilares constitucionais da hierarquia e da disciplina daria ensejo à criação de um regime específico, diferente daquele de sujeição geral, que atinge os indivíduos em geral.

Assim, em local submetido à administração militar, o agente deve pautar seu comportamento de acordo com os interesses militares. Afirma, ainda, que o art. 235 do CPM é um crime militar próprio, que visa punir a prática de ato libidinoso quando praticado por militar nas dependências militares. Contudo, não limita sua incidência aos homossexuais, já que atinge também os heterossexuais. Por esse motivo, não haveria qualquer discriminação odiosa, nem violação aos princípios da isonomia, da pluralidade, da dignidade da pessoa humana ou da liberdade.

Entendemos acertada a ponderação feita pelo Ministro de Estado da Defesa sobre o regime militar específico. Conforme afirmamos anteriormente, as Forças Armadas são organizadas dentro de uma estrutura fortemente alicerçada pela hierarquia e disciplina. A Constituição expressamente estabelece que “as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina” (art. 142 da Constituição).

Interessante mencionar que, muito embora os demais órgãos públicos estejam sujeitos aos princípios da hierarquia e da disciplina, não existe manifestação expressa nesse sentido. O texto constitucional se limita a mencionar que os órgãos públicos deverão obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da Constituição).

Eliezer Martins define muito bem a diferença existente entre o servidor militar e o civil quanto ao cumprimento dos princípios da hierarquia e da disciplina. Para ele “se em regra basta ao servidor público civil o rigoroso cumprimento de seus misteres, do servidor público militar espera-se um ‘plus’. Assim, além do estrito cumprimento de seus deveres há que o servidor refletir uma adesão psicológica ao ideário militar, ou uma vocação para a vida castrense (...)” (MARTINS, 1996: 24).

De toda sorte, mesmo que seja reconhecida a peculiaridade do militarismo, defendemos que, de fato, não se pode utilizar essa especificidade para modificar o tipo

penal criando elemento do tipo inexistente. Se o legislador optou por punir determinada conduta quando praticada em lugar sujeito à administração militar, não pode o julgador alterar esse elemento para considerar crime apenas o ato praticado no exercício da função militar.

Muito embora a ADPF tenha sido ajuizada pela PGR, o Ministro Roberto Barroso, relator da arguição, abriu prazo para que o Procurador-Geral da República falasse nos autos posteriormente à manifestação dos órgãos acima mencionados. Após breve relatório, o PGR deixou claro sua mudança de opinião ao dizer que

não obstante os elevados e respeitáveis propósitos e argumentos desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, a Procuradoria-Geral da República, ao rever a postulação, reputa que o pedido deva ser julgado improcedente. O dispositivo impugnado não contém discriminação ilegítima, ao contrário do que sustenta o núcleo das teses expostas na petição inicial (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016: 4).

De acordo com o parecer da PGR, de autoria do Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, conquanto o dispositivo faça referência a termos preconceituosos no nome do tipo penal (“pederastia”) e no corpo do artigo (“ato homossexual”), não há que se falar em discriminação ilegítima. Para ele, a supressão desses termos permite que a inteligência da norma, que visa punir atos libidinosos em local sujeito à administração militar, independentemente da orientação sexual dos sujeitos, mantenha-se íntegra. Assim, apesar de o art. 235 do CPM ter uma redação infeliz, seu conteúdo normativo não é afetado por ela.

Afirma o parecer, dentro da mesma linha de argumentação traçada pelo AGU e pelo Ministro de Estado e Defesa, que a incriminação decorre das peculiaridades existentes nas Forças Armadas, mencionadas inclusive pela Constituição. Para reforçar sua posição, enumera alguns artigos da própria Constituição que reconhecem normas especiais ao regime jurídico militar, como o art. 142, § 2º, que veda o cabimento de *habeas corpus* contra punições disciplinares militares; o art. 142, § 3º, que proíbe a sindicalização e a greve; e o art. 142, § 3º, X, que permite a fixação de limite de idade para ingresso no serviço militar. Por isso, conclui ser plenamente justificável o tratamento rigoroso das relações sexuais no ambiente militar para evitar abalo à disciplina que deve existir nessa seara.

Importante destacar que a ADPF foi ajuizada pela então Procuradora-Geral da República Helenita Caiado de Acioli, que assumiu, em agosto de 2013, provisoriamente o cargo, em razão da aposentadoria de Roberto Gurgel. A arguição foi ajuizada por ela

no dia 9 de setembro de 2013. Oito dias depois, Rodrigo Janot Monteiro de Barros assumiu a chefia do Ministério Público Federal. Quando o Supremo abriu prazo para o Ministério Público se manifestar, Janot já estava na chefia da instituição e emitiu parecer com entendimento diverso daquele exposto na inicial da ADPF.

Uma hipótese explicativa bastante simples para essa alteração de posicionamento pode ser atribuída à mudança da chefia do Ministério Público Federal. A divergência nas interpretações realizadas pelos membros da instituição no curso do processo é algo perfeitamente compreensível, principalmente por não ser o Direito uma ciência exata. A independência funcional é um princípio constitucional aplicável aos integrantes do Ministério Público, razão pela qual nada impede que em um mesmo processo existam posições diferentes. É bem verdade que essa divergência entre os membros do Ministério Público pode tirar a credibilidade do órgão perante a opinião pública, gerando certa insegurança jurídica. Contudo, ela é legitimada pela própria Constituição.

Convém apontar que essa situação é comum no cotidiano forense. A título de exemplo, vale citar a ADPF 54, em que foi postulada a liberação do aborto em fetos anencéfalos. Em agosto de 2004, o Procurador-Geral Claudio Fonteles emitiu parecer contra a ação. Por sua vez, em julho de 2009, a Procuradora-Geral Deborah Duprat opinou pela procedência do pedido para que fosse liberado o aborto em casos de anencefalia.

Outra hipótese explicativa para essa mudança de posicionamento dos membros do Ministério Público Federal pode ser atribuída à pluralização do debate. Após o ajuizamento da ADPF, o relator solicitou informações a alguns órgãos. Essas manifestações, além de atribuírem maior legitimidade à decisão do Supremo, permitem que seja levado ao julgamento o máximo de informações para o enriquecimento do debate, possibilitando que os interessados tenham conhecimento de todas as teses jurídicas e seus desdobramentos. Portanto, é possível que, após o conhecimento de outros argumentos, o posicionamento institucional tenha mudado.

5.6 - O posicionamento do Supremo Tribunal Federal: remodelando o Código Penal Militar

O Plenário do Supremo, por maioria, julgou parcialmente procedente a ADPF, seguindo a orientação adotada nos autos pela AGU, pelo Ministro de Estado de Defesa e pela PGR em seu segundo parecer. A posição foi no sentido da não recepção, pela Constituição de 1988, das expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”,

contidas, respectivamente, no *nomen iuris* e no *caput* do art. 235 do CPM. Foram vencidos os Ministros Celso de Mello e Rosa Weber que julgavam a ação integralmente procedente.

Por oportuno, transcrevo a ementa do acórdão proferido pelo Plenário do Tribunal.

No entendimento majoritário do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se, em tese, para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses (art. 142 da Constituição). No entanto, não foram recepcionados pela Constituição de 1988 as expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, contidas respectivamente, no *nomen iuris* e no *caput* do art. 235 do Código Penal Militar, mantido o restante do dispositivo.

Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos tradicionalmente marginalizados.

O Ministro Luiz Roberto Barroso, relator do processo, inicialmente votou pela procedência integral do pedido formulado pela PGR para que fosse declarada a não recepção do art. 235 do CPM pela Constituição de 1988. Contudo, posteriormente, tendo em vista o posicionamento majoritário, modificou seu entendimento seguindo a maioria.

O Ministro Barroso, apesar de ter modificado seu voto, fez questão de enfatizar que, na verdade, não existe uma divergência substancial. Inicialmente, ressaltou a relevância desse julgamento que trouxe “um capítulo importante na luta ancestral contra o preconceito e a discriminação em matéria de orientação sexual” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016: 47). Disse ser um avanço o debate franco sobre essa questão e que em uma democracia nenhum tema pode ser tabu, devendo ser discutido à luz do dia.

Posteriormente, afirmou que não considera o relacionamento sexual (heterossexual ou homossexual) um pecado, um ato sujo ou feio. Contudo, se praticado em lugar e hora impróprios, deve ser sancionado pelo ordenamento jurídico. Assim, concluiu que a divergência reside apenas no fato de ter considerado que as sanções existentes nos estatutos militares são suficientes e graves, dispensando dessa forma a sua criminalização.

O julgamento foi presidido pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Votaram pela parcial procedência da arguição os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Teori Zavascki, Luiz Roberto Barroso e Edson Fachin. Merecem destaque as considerações iniciais do presidente Ministro Ricardo Lewandowski. Em seu

voto, ele afirmou que foi contatado por representantes das Forças Armadas, que estavam preocupados com o julgamento. A preocupação apresentada ao Ministro foi a seguinte.

São homens e mulheres que passam, por vezes, meses embarcados num navio, num submarino, pessoas que compartilham serviços numa ponte de comando de uma nave de guerra, na casa de máquinas, na cabine de pilotagem do avião, numa torre de controle, ou mesmo nos postos de guarda nos quartéis. Então realmente há - e a natureza humana é esta, sobretudo quando se é mais jovem - natural atração entre os sexos, e é preciso, a bem da segurança das próprias pessoas envolvidas, das instituições e, enfim, das Forças Armadas como um todo, que se evite, sobretudo quando em serviço, que possam ocorrer relações libidinosas que coloquem em risco não apenas os integrantes das Forças Armadas, mas a própria população civil eventualmente (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016: 51).

A preocupação trazida ao debate não nos parece tão relevante. Se ela tem por objetivo não deixar impune a prática de atos libidinosos em lugares sujeitos à administração militar, a sanção disciplinar é suficiente. Ainda mais se levarmos em conta que o sistema administrativo disciplinar militar, de uma maneira geral, possui sanções disciplinares são bastante rígidas.

Contudo, não podemos esquecer que a questão de política criminal deve ficar a cargo do legislador. Isso significa que cabe a ele selecionar os bens jurídicos que devem ser tutelados criminalmente e os caminhos para essa tutela. Não compete ao Poder Judiciário deixar de considerar determinada conduta como crime por não concordar com a sua criminalização. A única intervenção admitida por esse Poder é na hipótese de inconstitucionalidade. Porém, a conveniência e a oportunidade não podem justificar essa ingerência. Se o legislador entendeu que determinada conduta deve ser criminalizada, apenas em caso de inconstitucionalidade comprovada a norma pode ser afastada.

5.7 - Algumas considerações sobre a não recepção pela Constituição do dispositivo do Código Penal Militar

O estudo desse caso comprova a nossa percepção de que setores consideráveis do Poder Judiciário nacional, mesmo aqueles considerados extremamente conservadores, ao longo do tempo, vêm buscando atuar de maneira a concretizar a justiça social. Se, de um lado, o Superior Tribunal Militar declarou o tenente-coronel Osvaldo Sayd incapaz de permanecer no serviço ativo do Exército, em razão de ter tido um relacionamento homossexual com um militar subordinado, fora da administração militar, considerando sua conduta incompatível com a dignidade e o decoro da classe, de outro lado, o Supremo Tribunal Federal entendeu não serem recepcionadas pela Constituição de 1988 as

expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, contidas, respectivamente, no *nomen iuris* e no *caput* do art. 235 do CPM.

A análise desse julgado comprova, ainda, que o campo jurídico é um campo de mudanças e persistências, em que há a convivência de diferentes lógicas. Mesmo após o STF, em 2011, ter reconhecido a legitimidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, conforme analisamos anteriormente, é necessário a judicialização de alguns temas para acabar com as situações de preconceito e discriminação existentes. Isso nos remete à questão da instabilidade das agendas sociais no Brasil.

Avanços e retrocessos são vistos a todo momento.⁵¹ Esse fenômeno não é particular das demandas da população LGBT. A instabilidade é um fenômeno típico dos direitos sociais e das políticas sociais como um todo. É o que podemos chamar de caráter agônico da política social no Brasil. Tem-se que, em alguns momentos, determinados direitos são conquistados e em outros são usurpados. Essas mudanças podem ocorrer por diversos fatores como a mudança de governo, a escassez de recursos, a alteração na opinião pública, o enfraquecimento dos atores e agentes sociais, só para citar alguns.

O ajuizamento da ADPF 291 retrata muito bem essa instabilidade. O reconhecimento pelo STF da união estável para casais do mesmo sexo deveria ser suficiente para extinguir qualquer tipo de violação de direitos desse grupo social. Contudo, foi necessário que, mais uma vez, esse Tribunal se manifestasse para afastar a discriminação contida no Código Penal Militar. E mais, é preciso ressaltar que seria de atribuição do Legislativo alterar a redação do art. 235 do CPM para excluir as expressões discriminatórias existentes no tipo penal.

Quando do ajuizamento da arguição, existiam dois projetos de lei (PL 2.773/2000 e PL 6.871/2006⁵²) tramitando no Congresso Nacional relacionados ao dispositivo em

⁵¹ Esses avanços e retrocessos podem ser vistos na própria Constituição. A Constituição de 1988 foi extremamente inovadora na esfera dos direitos políticos, civis e sociais. Quanto aos direitos sociais diversos avanços foram feitos: a universalidade da saúde, a fixação do salário mínimo como base para benefícios previdenciários, a atenção especial dada às crianças e adolescentes, aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, reconhecimento da necessidade de participação popular no processo de formulação e acompanhamento das políticas sócias. Contudo, infelizmente, essa mesma Constituição “reteve um sentido de hierarquização de direitos sociais que deu uma complexidade negativa ao campo da nossa seguridade. Primeiro, porque não explicitou claramente que a seguridade não estava restrita a três áreas de atenção. Segundo, porque as três áreas explicitadas forma dissociadas e separadas no que diz respeito aos modos de acesso e cobertura, de forma que a saúde constitui direito de todos, a previdência daqueles que com ela contribuírem e a assistência daqueles que dela necessitarem.” (GOIS, 2013: 24).

⁵² O primeiro projeto era para alterar a redação do art. 235 do CPM, excluindo do texto o crime de pederastia. O segundo pretendia adicionar parágrafo único ao art. 235 do COM para ressaltar não haver crime no ato libidinoso consensual praticado entre cônjuges ou pessoas unidas estavelmente, em imóvel ou

comento. Além disso, o próprio Ministério da Defesa enviou ao Ministério da Justiça, em obediência ao Plano Nacional de Direitos Humanos, minuta de projeto de lei para adequação do texto original, conferindo-lhe tratamento equânime. Contudo, o Legislativo manteve-se inerte, tendo o Supremo que agir para suprir a omissão. Assim, ainda que se sustente que essa função seria originalmente do Legislativo, a partir do momento que o Judiciário é provocado a se manifestar e verifica a omissão daquele Poder, passa a ter legitimidade para atuar corretivamente.

apartamento sujeito à administração militar destinado e ocupado, exclusivamente, a título de residência permanente, moradia transitória ou hospedagem.

CAPÍTULO VI - O Poder Judiciário na conquista de direitos dos homossexuais: o caso da adoção tardia concedida ao casal Toni Reis e David Harrad

Esse capítulo irá analisar as dificuldades encontradas pelos homossexuais para verem concretizados seu direito de constituir uma família. Examinaremos a história da adoção tardia concedida ao casal Toni Reis e David Harrad. O reconhecimento desse direito representa um divisor de águas na seara do Direito de Família. Essa foi a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a possibilidade de um casal de homossexuais adotar uma criança. Veremos que esse foi um histórico, inédito e importante precedente, que certamente influenciou outras tomadas de decisões nas instâncias inferiores.

6.1 - Alguns dados sobre a aceitação da adoção por casais formados por pessoas do mesmo sexo

Aos poucos, as relações homoafetivas vêm obtendo aceitação social. Contudo, ainda é possível encontrarmos resistência quanto à adoção por casais formados por pessoas do mesmo sexo. De acordo com um estudo comparativo feito entre universitários de Direito e de Psicologia em uma instituição pública de ensino no município de João Pessoa na Paraíba acerca da adoção de crianças por casais homossexuais, os entrevistados “majoritariamente demonstraram atitudes contrárias à adoção, com 51% para ambos os cursos. Quanto ao posicionamento favorável à adoção, 29% dos universitários de Direito e 40% dos de Psicologia se expressam positivamente” (ARAÚJO ET AL, 2007: 98).

Em outra pesquisa, realizada entre profissionais da área jurídica, donas de casa, professores universitários e psicólogos, constatou-se que 50,2% são contrários à adoção por casais formados por pessoas do mesmo sexo. De acordo com o pesquisador Luiz Carlos de Barros Figueirêdo (2014), o preconceito existente quanto à adoção por casais homoafetivos tem sido mitigado tanto pela divulgação na mídia, como por atuações isoladas de alguns magistrados. Assim, no processo de adoção, os aspectos relacionados à afetividade passam a ter maior relevância, enquanto o fato de o casal ser formado por pessoas do mesmo sexo deixa de ser uma preocupação.

De forma semelhante aos dados acima mencionados, uma pesquisa nacional sobre cidadania e sexualidade, realizada pelo Instituto Brasileiro de Pesquisa Social a pedido do Grupo Arco-íris de Conscientização Homossexual (GAI), constatou que 52% dos

participantes eram contra a adoção de crianças por pessoas do mesmo sexo. (INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISA SOCIAL, 2018).

O Estatuto da Criança e do Adolescente admite expressamente a adoção por uma única pessoa, sem qualquer restrição quanto à orientação sexual. A única exigência feita pela legislação é que o adotante seja maior de 18 anos. Com efeito, é plausível vislumbrar a situação de um homossexual que ingressa com procedimento de adoção em seu nome, sem mencionar sua orientação sexual, mas com o objetivo de fazer com que a criança passe a ser um dos integrantes da família, juntamente com aquele com quem mantém vínculo homoafetivo.

Portanto, em razão da resistência encontrada, é possível que aqueles que vivem em união estável homoafetiva tentem encontrar uma solução paliativa para conseguir constituir um lar de afeto adotando uma criança. Muitas vezes, é preciso driblar o procedimento legalmente previsto ou solicitar a intervenção do Judiciário para a realização do sonho de constituir uma família com filhos.⁵³ Esse assunto será visto no próximo item.

6.2 - Adoção à brasileira: uma solução possível ou necessária?

Duas mulheres viviam em união estável e resolveram registrar a filha de uma delas, fazendo constar na certidão que a outra era o pai da criança. A vontade de constituir uma família era tão grande que não se importaram em cometer um crime para concretizar sua pretensão (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2008). Tainá Daiana Nascimento Moura vivia em união estável com Gislane Silva de Lima. Essa última era mãe de Maria Gabrieli do Nascimento. Tainá compareceu ao Registro Civil das Pessoas Naturais e registrou como seu o filho de outrem, dizendo ser o pai da criança Maria Gabrieli. Nessa oportunidade, Tainá se fez passar por pessoa do sexo masculino. Com sua aparência física masculina, apresentou uma certidão de nascimento em nome de Márcio Cristiano do Nascimento (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2008).

⁵³Para Pierre Bourdieu (2002) o desejo de homossexuais adotarem uma criança ou adolescente representa uma submissão à norma dominante da família heterossexual. Já que ter uma família confere aos homossexuais o capital simbólico da normalidade. Contudo, pondera o autor que isso representa um risco de retorno a uma invisibilidade. A obtenção de pequenas concessões, como, por exemplo, o direito à adoção, seria como pagar um preço para “retornar à ordem” e garantir o direito à visibilidade.

O Ministério Público denunciou Tainá pela prática do crime de alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido, previsto no art. 242⁵⁴ do Código Penal. A denunciada foi condenada a uma pena de reclusão de 3 anos, em regime inicial aberto. Inconformada, a defesa ingressou com recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2008).

O Desembargador Aramis Nassif, relator do processo, inicialmente ressaltou que, muito embora o tema da adoção de crianças por casais homossexuais seja debatido com frequência pela doutrina e jurisprudência, “não se pode olvidar as barreiras morais e culturais que persistem, infelizmente quando da efetivação e legalização dos direitos daí decorrentes. Tanto é assim, que as decisões judiciais conferindo o direito à adoção de crianças a casais homossexuais no Brasil são ínfimas” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2008:6).

Desse modo, pareceu-lhe plausível que Tainá, conhecedora das dificuldades que encontraria para adotar a filha de sua companheira, tenha feito a opção, ainda que equivocada, de utilizar documento falso com a anuência da mãe da criança para atingir seu objetivo, em vez de ingressar com pedido judicial de adoção (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2008). De acordo com o julgador, mesmo sendo reprovável a conduta da Tainá, é preciso reconhecer a sua boa intenção, “uma vez que o intuito de registrar a filha de sua companheira, não reconhecida pelo pai, visava lhe conferir a identidade civil, qualidade esta negada, infelizmente, a significativa parcela das crianças brasileiras” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2008:7).

Argumenta o magistrado que as decisões judiciais não podem se afastar das “radicais transformações ocorridas nas relações de sociabilidade contemporâneas, essencialmente àquelas produzidas no interior das unidades familiares tradicionais” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2008:7). Ele reconhece a existência atual de diversos arranjos familiares, do enfraquecimento da família patriarcal, do fortalecimento das famílias monoparentais e das famílias resultantes das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Por fim, conclui que “se torna imperativo enfrentar os conflitos decorrentes das novas relações intersubjetivas, como é o caso dos autos, sob a ótica da complexidade e da criatividade sociológica, rompendo com as

⁵⁴ Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.

barreiras disciplinares e normativas que tanto reduzem a riqueza inerente aos fatos humanos e sociais” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2008:7).

Conquanto o Desembargador tenha reconhecido a existência de provas suficientes para a condenação, entendeu que seria o caso de aplicar o privilégio previsto no parágrafo único do art. 242 do Código Penal. Esse parágrafo diminui a pena e, ainda, permite que o juiz deixe de aplicá-la se houver comprovação de que o crime foi praticado por motivo de reconhecida nobreza. O julgador entendeu que a hipótese era de diminuição da pena e alterou a condenação de 3 anos de reclusão para 1 ano. Ao final decretou a extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2008).

Esse caso nos revela, mais uma vez, as dificuldades encontradas pelos homossexuais para verem concretizados seus direitos. O desejo de constituir uma família de forma rápida e fácil pode fazer com que se chegue à conclusão de que o “crime compensa”. Para registrar a filha de sua companheira, Tainá recorreu à chamada “adoção à brasileira” ou “jeitinho brasileiro”. Essa adoção irregular constitui crime e é utilizada para driblar as exigências legais existentes no procedimento de adoção. De tal modo, por intermédio do reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade, a pessoa registra a criança como seu filho, sem observar as cautelas impostas pela legislação, que são necessárias à proteção dos interesses dos infantes. Tudo isso em razão do receio de ver seu pedido julgado improcedente, sob o fundamento de que pessoas do mesmo sexo não estão aptas a adoção.

O ocorrido nos mostra, ainda, que a presunção absoluta estabelecida pela legislação, no sentido de que ninguém pode se furtar do cumprimento da lei alegando o seu desconhecimento, colide com a realidade social brasileira. Tudo indica que Tainá, ao realizar a “adoção à brasileira”, não tinha conhecimento de que sua conduta caracterizaria um crime punido com pena de reclusão. Ela apenas queria fazer valer o seu direito de adotar a filha de sua companheira.

É bem verdade que a presunção do conhecimento obrigatório da lei é necessária em um Estado Democrático de Direito justamente para garantir aos jurisdicionados a segurança jurídica. Contudo, não podemos esquecer que, em uma sociedade pluralista como a nossa, com alto nível de preconceito e de instabilidade das normas, essa presunção precisa ser vista *cum grano salis*, ou seja, com certa ressalva - principalmente, quando o que está em jogo são interesses de grupos minoritários que sofrem diversos preconceitos,

como, por exemplo, quando da adoção em conjunto de uma criança por pessoas do mesmo sexo. Com efeito, entendemos acertada a conduta do magistrado que, atento às transformações ocorridas em nossa sociedade quanto aos diversos arranjos familiares, reduziu a pena.

6.3 - O caso do casal Toni Reis e David Harrad: uma adoção judicial tardia

O casal Toni Reis⁵⁵ e David Harrad percorreu caminho diverso daquele escolhido por Tainá e Gislaine - optou pela via judicial. Esse é um caso de grande evidência social, que levou o Supremo Tribunal Federal a se posicionar pela primeira vez sobre a questão do direito de um casal homossexual adotar uma criança. Trata-se de um precedente de grande relevância, que, com certeza, vem sendo considerado no julgamento de diversas outras demandas sobre adoção homoafetiva.

Em 2005, Toni e David ingressaram com uma ação judicial na Vara de Infância e Juventude de Curitiba, pleiteando a adoção de uma criança. Vejam que o casal optou por não driblar o procedimento previsto para adoção, caminho escolhido por muitos, conforme relatado por David Harrad, senão vejamos:

Para evitar toda a burocracia que isso viria a causar, pela lei cada um de nós poderia ter adotado como solteiro, sem levantarmos a questão de sermos um casal. Mas para nós havia dois fatores importantes em jogo: a igualdade de direitos garantida pela Constituição Federal e bem-estar das crianças. Se adotássemos separadamente como solteiros e um de nós viesse a falecer, o outro não teria automaticamente o direito da guarda do filho adotado pelo falecido, prejudicando assim a segurança do filho criado conjuntamente pelos dois pais (CONGRESSO EM FOCO, 2018).

O magistrado, muito embora tenha se manifestado favoravelmente à adoção, impôs algumas restrições. Ele reconhece que a sociedade evoluiu a passos de gigantes e a legislação a passos de tartaruga, admitindo que cabe ao direito chancelar a união estável entre pessoas do mesmo sexo, bem como considerar a necessidade de realizarem filiação por meio da adoção de crianças e adolescentes abandonados.

Afirma o magistrado que “as uniões de fato entre dois humanos do mesmo sexo é uma constatação real, não resistindo mais à velha censura apoiada na manutenção dos

⁵⁵Antônio Luiz Martins dos Reis, mais conhecido como Toni Reis é licenciado em letras, especialista em sexualidade humana, mestre em filosofia e doutor em educação. Foi um dos fundadores do Grupo Dignidade (primeira organização da sociedade civil paranaense e a segunda da região sul voltada para a promoção e defesa dos direitos humanos da comunidade LGBT). Foi fundador e o primeiro presidente da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT).

‘bons costumes’, visão arcaica que não tem o condão de abafar a realidade de pessoas que partilham vida em comum, sobre o mesmo teto e se amam, gerando daí direitos e obrigações recíprocas, inclusive no plano patrimonial” (VARA DE INFÂNCIA E JUVENTUDE E ADOÇÃO DO PARANÁ, 2008: 6). O magistrado discorre sobre a existência de uma família idealizada na adoção, afirmando que, no Brasil, há milhares de crianças e adolescentes esperando uma única chance. Reconhece que existe uma preferência por recém-nascidos de até seis meses, de cor branca, loiras ou não, de olhos azuis e do sexo feminino e que cerca de 20% dos pretendentes aceita adotar crianças de até 4 ou 5 anos e apenas cerca de 5% adota crianças maiores de 5 anos. E mais, afirma que, aos maiores de 5 anos de idade, restam duas possibilidades: ficarem nos abrigos até completar 18 anos e serem colocados na rua com a maioria ou serem adotados por estrangeiros que são regularmente habilitados pelas Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (VARA DE INFÂNCIA E JUVENTUDE E ADOÇÃO DO PARANÁ, 2008). Os dados apresentados pelo juiz são consistentes, conforme veremos a seguir.

6.4 - Alguns dados sobre a família idealizada na adoção

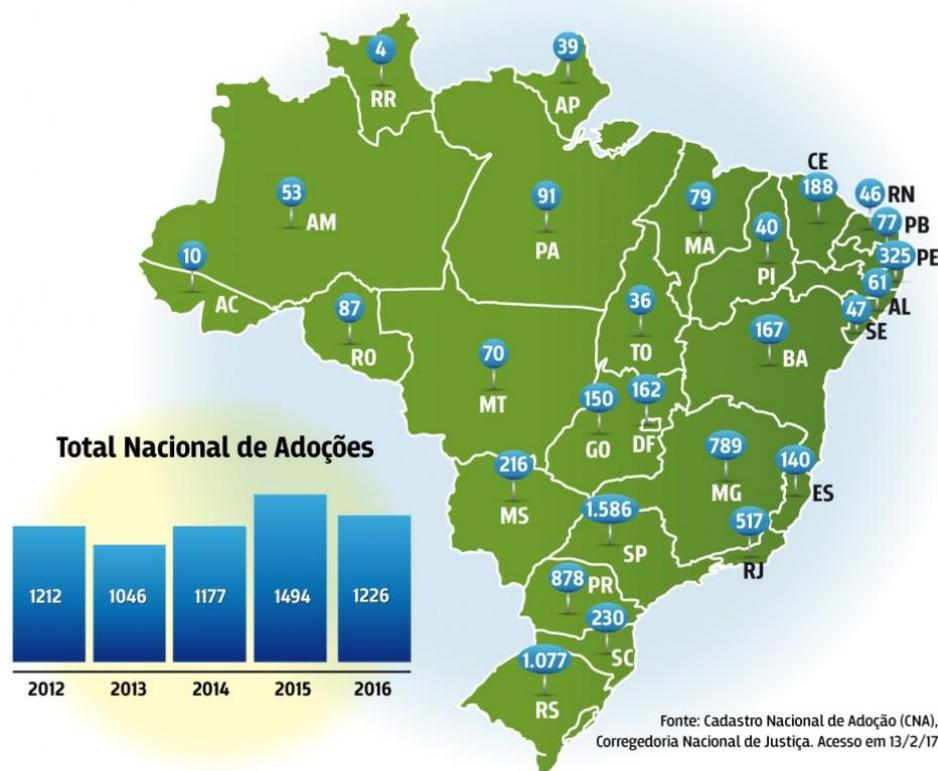
De acordo com estudo realizado por Liana Costa e Niva Maria Campos, existe uma família idealizada na adoção. Elas constataram essa situação em uma pesquisa feita no Distrito Federal. Segundo as pesquisadoras:

(...) do ponto de vista psicossocial, no processo de inscrição, percebe-se que a busca por adoções clássicas ainda predomina, tendo em vista a maior procura por crianças claras, semelhantes fisicamente aos adotantes, recém-nascidas/bebês e saudáveis. Observa-se também, como no resto do país, uma maior procura por crianças do sexo feminino. As explicações para isto podem estar relacionadas aos estereótipos culturais de gênero que relacionam o sexo feminino à docilidade, beleza e domesticidade. Pode-se dizer também que, semelhante ao perfil nacional, à medida que a criança fica mais velha ou, ainda, quando a criança tem problemas de saúde ou é portadora de deficiência, suas chances para adoção diminuem bastante (COSTA e CAMPOS, 2003: 224).

O Cadastro Nacional de Adoção (CNA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desde abril de 2008, mostra que, de fato, nem sempre o perfil de quem está à espera de uma nova família se encaixa ao exigido por aqueles que têm interesse em adotar. O banco de dados evidencia que, em 2016, foram adotadas 1.226 crianças e adolescentes em todo o país por meio desse cadastro. Os estados com maior número de

adoções foram Paraná, São Paulo, Rio Grande do Sul, Pernambuco e Minas Gerais.(CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018a).

Número de crianças disponíveis para adoção no CNA



Número de adoções realizadas em 2016 por Estados

AL	AM	AP	BA	CE	DF	GO	MA	MG	MS	MT	PA	PB	PE	PI	PR	RJ	RN	RO	RS	SC	SE	SP	TO
4	9	2	24	52	50	15	10	57	29	18	12	25	103	3	347	13	9	8	191	19	20	220	3

Wagner Ulisses/Arte CNJ

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2018a)

Atualmente, tendo como referência o mês de maio de 2018, de acordo com o CNA, há 8.727 crianças aptas à adoção e 43.554 mil pessoas interessadas em adotar. O principal motivo para essa conta não fechar está relacionado ao perfil da criança exigido pelos pretendentes. A maioria das crianças disponíveis nas instituições de acolhimento não se encaixa dentro desse perfil idealizado (RELATÓRIOS ESTATÍSTICOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018). A tabela a seguir, fornecida pelo CNA, apresenta a realidade da adoção.

Tabela 2 – Realidade da Adoção



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2018)

A Secretária-Executiva da Comissão Estadual Judiciária de Adoção do Estado de Pernambuco (CEJA-PE) e juíza da 1ª Vara da Infância e Juventude de Recife Hélia Viegas diz que a sensibilização feita no curso obrigatório de pretendentes à adoção tem resultado em perfis mais flexíveis. Segundo ela, “a minoria das crianças está no perfil idealizado, ou seja, branca e menor de quatro anos; se não mudarem as exigências, a adoção pelo CNA vai demorar bastante” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018a).

Contudo, conforme já afirmamos, mesmo reconhecendo a existência de uma família idealizada na adoção e todas as dificuldades enfrentadas por crianças e adolescentes à espera de uma única chance, o magistrado fez duas restrições para a adoção: a criança a ser adotada tinha que ser menina e ter mais de 10 anos de idade.

6.5 - A restrição da idade imposta pelo magistrado

No que concerne à restrição da idade, o magistrado afirma que, na hipótese de adoção por casais homossexuais, é imprescindível a opinião da criança quanto a ser ou não adotada. De acordo com o seu entendimento, é necessário levar ao conhecimento da criança de forma simples e objetiva todas as dificuldades e preconceitos que ela irá enfrentar por ter dois pais ou duas mães.

Para que a criança possa opinar, é preciso que ela disponha de idade com capacidade de discernimento para expressar suas insatisfações, desejos, necessidades, emoções e opiniões a respeito da possibilidade de um casal homoafetivo adotá-la. O juiz afirma que seu entendimento está amparado no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que exige a oitiva da criança ou do adolescente sempre que possível, devendo sua opinião ser devidamente considerada (art. 28, §1º). Sustenta o magistrado que admitir a adoção por casal homossexual de criança neonata, que não tem capacidade mínima para se adequar e defender-se dos preconceitos, viola o princípio do melhor interesse da criança (VARA DE INFÂNCIA E JUVENTUDE E ADOÇÃO DO PARANÁ, 2008).

Quanto à oitiva do adotado para que possa opinar sobre a adoção, precisamos fazer algumas considerações. O art. 28, §1º do ECA estabelece que “sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada”. O legislador valoriza e prestigia o sentimento da criança, principalmente nas demandas que envolvem a colocação em família substituta por meio da guarda, da tutela ou da adoção. Assim, possibilita que ela expresse seus sentimentos e desejos e, dessa maneira, contribua ativamente para a tomada de decisão judicial.

Contudo, o ECA, reconhecendo a peculiar condição da criança que está em estágio incompleto de desenvolvimento físico, mental, psíquico e social, deixou em aberto essa possibilidade de oitiva, que deverá ser analisada caso a caso. Isso significa que, toda vez que houver condições da criança se manifestar a respeito do ato, ela deverá ser ouvida. Para tanto, deve-se considerar o seu desenvolvimento e a sua capacidade de discernimento.

A equipe interprofissional, mencionada pelo legislador, composta por profissionais especializados nas áreas de Psicologia, de Serviço Social, de Pedagogia, entre outras, tem papel estratégico e fundamental nessa seara. Ela subsidia os magistrados em suas decisões com laudos e pareceres, inclusive participando de audiências. O próprio ECA garante a esses profissionais liberdade técnica. Assim, espera-se que o julgador

valorize e reconheça a legitimidade do saber científico e acadêmico desses profissionais especializados. É preciso que seja estabelecido um diálogo entre os profissionais da área Jurídica, da Psicologia e do Serviço Social e de outros campos do saber, de modo que cada um seja respeitado.

Dessa forma, dos profissionais da área jurídica “se exige que não sejam meramente técnico-jurídicos, operadores do direito, positivistas dogmáticos, mas que componham esse seu saber e agir com os das demais ciências e artes, como a Filosofia, a História, a Sociologia, a Psicologia, a Pedagogia etc.” (NETO 2010:50). Por sua vez, dos demais profissionais como “do psicólogo, do assistente social, do médico e outros profissionais, por exemplo, também, que não sejam só especialistas em uma determinada normalização técnica e senhores de uma política de ‘porteira fechada’, mas componham eles esse seu saber e agir, com as demais ciências e os demais especialistas de outras áreas do conhecimento” (NETO 2010:50).

Para o julgador, a adoção por homossexuais representa uma hipótese de adoção não convencional, de pessoas unidas pela diversidade, devendo prevalecer o interesse da criança a ser adotada, razão pela qual é necessário que ela tenha capacidade de discernimento para expressar sua vontade, devendo ser consultada e preparada para os problemas que enfrentará em seu meio social e ambiente escolar com essa adoção (VARA DE INFÂNCIA E JUVENTUDE E ADOÇÃO DO PARANÁ, 2008). Assim, conclui o juiz que o casal está habilitado a adotar uma criança maior de 10 anos de idade, com o argumento de que, com essa idade, ela pode interagir e, depois de preparada, exprimir sua opinião e vontade perante o juízo.

Entendemos que a restrição estipulada pelo juiz no sentido de que a criança deveria ter mais de 10 anos é totalmente descabida e desarrazoada, além de desprovida de qualquer comprovação científica. Conforme veremos no item abaixo.

6.6 - Algumas considerações sobre a idade: a preferência dos pretendentes e as crianças disponíveis à adoção

Com relação à idade, é oportuno trazermos alguns dados estatísticos. No Brasil, o número de pretendentes à adoção que desejam adotar crianças maiores é bastante reduzido. Segundo informações do Cadastro Nacional de Adoção (CNA), dos 43.554 pretendentes cadastrados, apenas 1,5% aceita crianças com até dez anos. A tabela abaixo

mostra que, conforme a idade da criança vai aumentando, diminui o número de pretendentes interessados na adoção.

Tabela 3 – Total de Pretendentes cadastrados à adoção e total de pretendentes que aceitam crianças com diferentes idades até 10 anos.

CNU Cadastro Nacional de Adoção
Relatório de Dados Estatísticos

Título	Total	Porcentagem
Total de pretendentes cadastrados	43.554	100.00%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 1 anos de idade	5.671	13.02%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 2 anos de idade	6.902	15.85%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 3 anos de idade	8.368	19.21%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 4 anos de idade	6.475	14.87%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 5 anos de idade	6.372	14.63%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 6 anos de idade	4.048	9.29%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 7 anos de idade	2.133	4.9%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 8 anos de idade	1.179	2.71%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 9 anos de idade	576	1.32%
Total de pretendentes que aceitam crianças com até 10 anos de idade	652	1.5%

Fonte: Relatórios Estatísticos do Conselho Nacional de Justiça (2018)

Ainda com relação à idade da criança a ser adotada, das 8.713 crianças disponíveis para adoção no país, 5,02% apresentam idade com dez anos. A tabela a seguir indica o número e a porcentagem de crianças cadastradas com menos de 1 ano de idade até 10 anos.

Tabela 4 – Total de crianças cadastradas à adoção e idade das crianças até 10 anos

CNU Cadastro Nacional de Adoção

Relatório de Dados Estatísticos

Título	Total	Porcentagem
Total de crianças cadastradas	8.727	100.00%
Total de crianças com menos de 1 ano	308	3.53%
Total de crianças com 1 anos	472	5.41%
Total de crianças com 2 anos	415	4.76%
Total de crianças com 3 anos	382	4.38%
Total de crianças com 4 anos	377	4.32%
Total de crianças com 5 anos	362	4.15%
Total de crianças com 6 anos	365	4.18%
Total de crianças com 7 anos	389	4.45%
Total de crianças com 8 anos	388	4.51%
Total de crianças com 9 anos	445	5.01%
Total de crianças com 10 anos	438	5.02%

Fonte: Relatórios Estatísticos do Conselho Nacional de Justiça (2018)

Os dados apresentados nos revelam que, quanto mais idade a criança possui, menores são os números de pretendentes interessados em sua adoção. Portanto, existe uma discrepância significativa entre a idade das crianças que aguardam a colocação em uma família e as pretensões dos candidatos à adoção.

Quando a idade do adotando é superior a dois anos de idade, a doutrina científica da área convencionou chamá-la de adoção tardia. Ao longo do tempo, o processo de adoção passou por algumas mudanças. No passado, privilegiava-se os interesses dos adultos e da sociedade. Contudo, com o advento da Constituição da República e do ECA, essa concepção foi alterada. O principal enfoque da adoção deve ser a priorização da criança antes de qualquer outro interesse. Em outras palavras, o melhor interesse da criança, que se baseia na teoria da proteção integral, deve nortear todas as políticas e regulamentações.

Dentro dessa perspectiva, surge no Brasil um movimento por uma “nova cultura de adoção”, que preconiza a busca de uma família para a criança e não uma criança para a família. Essa nova cultura procura fomentar adoções diferenciadas, chamadas “adoções modernas”, como as adoções tardias (COSTA & ROSSETI-FERREIRA, 2007). Dito de outra forma, é preciso difundir a ideia de que, quando da escolha do adotado, não se devem valorizar condições de saúde, cor, gênero, raça ou idade.

Bicca e Grzybowski (2014) ponderam que o termo “adoção de crianças maiores” tem sido utilizado no lugar da expressão “adoção tardia” com o objetivo de difundir o pensamento de que não existe um tempo certo para a adoção, isto é, não existe adoção “tarde demais”.

Em virtude da discrepância acima apontada (em relação à idade da criança a ser adotada e a disposição dos adotantes em integrá-la a sua família), algumas iniciativas vêm sendo apresentadas para incentivar a adoção tardia. O Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) enumera diversas ações da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente. Uma delas, incluída no estatuto pela conhecida “lei da adoção” (Lei 12.010/2009), refere-se a campanhas de estímulo ao acolhimento de crianças e adolescentes maiores, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências, de grupos de irmãos e inter-raciais. De forma semelhante, o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária propõe que as adoções de crianças em faixas etárias mais avançadas e de adolescentes sejam estimuladas, com o objetivo de possibilitar adequada convivência familiar e comunitária. (BICCA & GRZYBOWSKI, 2014).

Com relação ao processo de adaptação nas hipóteses de adoção tardia, Costa e Rosseti-Ferreira (2007), em pesquisa realizada para compreender os processos de construção de maternidade e paternidade nesses casos, afirmam que nesse tipo de adoção o processo de adaptação é bastante complexo, porque o adotado possui uma postura mais ativa que um bebê. A construção de relações de parentalidade precisam ser cuidadosamente pensadas, já que os momentos de identificação e estranhamento podem se tensos.

Os adotados tardios possuem desejos e são capazes de aceitar, negar e negociar as diversas situações que surgem no cotidiano familiar. Além disso, suas histórias de vida anteriores repercutem de maneira bastante intensa na nova relação estabelecida. Com efeito, o período de adaptação nas adoções tardias possui maiores desafios. Constantemente, é preciso conciliar os desejos da criança ou do adolescente com os anseios dos adotantes. As pesquisadoras concluem que “o período de adaptação, em uma adoção, traz algumas características próprias, que geram desafios para a família. Nas adoções de crianças com idade acima de dois anos, tal período pode se apresentar ainda mais complexo, sendo sua superação fundamental para o êxito da adoção” (COSTA & ROSSETI-FERREIRA, 2007).

Ainda sobre o processo de adaptação nas adoções tardias, as pesquisas mostram que as famílias adotivas utilizam como justificativa para preferirem adotar crianças mais novas, em primeiro lugar, o argumento da dificuldade de educação. Em segundo, o medo de adotar uma criança que já incorporou maus hábitos. Em terceiro, o argumento de que as crianças mais novas não têm conhecimento da adoção, por isso, apresentam menos problemas.

Dentro dessa lógica de pensamento, as crianças adotadas tardiamente teriam maiores dificuldades para aceitarem os padrões estabelecidos pelos adotantes, tendo em vista que sua formação social já estaria iniciada. Assim, a opção pela adoção de crianças mais novas teria por objetivo uma adequada adaptação entre o adotado e os adotantes e uma melhor socialização familiar. Inclusive porque seria possível esconder a verdade do adotado para imitar uma família biológica (WEBER, 1996).

Portanto, existe comprovação empírica de que, quanto mais nova a criança, menores são os problemas relacionados à adoção. Dessa forma, quanto mais cedo a criança for adotada, melhor será sua adaptação à nova realidade familiar. Essa premissa se aplica tanto para casais de sexo diferente, como para casais do mesmo sexo. Quanto antes a criança passar a conviver com seus pais adotivos, melhor será trabalhada a questão do preconceito e da falsa impressão sobre uma relação homoafetiva.

Contudo, ainda que a maioria das pesquisas conclua que o processo de adaptação na adoção tardia é bem mais complexo, os resultados de um estudo de caso que envolveu a adoção de um adolescente de 15 anos demonstraram que sua inserção no núcleo familiar se deu de maneira muito tranquila.

Os pais adotivos relatam que, apesar das dificuldades, o adotado “foi capaz de ‘entrar no ritmo da família’, entender as sutilezas de seu funcionamento e reconhecer seu sistema de valores, superando facilmente as vicissitudes da etapa inicial de adaptação” (OTUKA ET AL, 2013: 95). Nesse estudo, os pesquisadores alertam que, no contexto brasileiro, na maioria dos casos, apenas as crianças menores conseguem uma colocação em família substituta, devido à crença cultural no sentido de que existe maior dificuldade de se educar crianças mais velhas. Contudo, essas concepções do senso comum demandam mais conhecimentos e esclarecimentos. (OTUKA ET AL, 2013).

De forma semelhante à pesquisa acima mencionada, Mário Lazaro Camargo (2005), em seu estudo envolvendo mitos, medos e expectativas na adoção tardia, afirma que a atual cultura desse tipo de adoção preconiza, sob a forma de mitos, que ele não tem chances reais de sucesso. Não obstante, uma nova perspectiva de entendimento do

processo de criação de vínculos afetivos e sentimento de pertença permite concluir que “a criança adotada tardiamente não só tem chance de vinculação igual à de uma criança gerada biologicamente, como nos leva a crer na possibilidade de uma superior condição, haja visto o fato de que a figura dos pais reais – aqueles que abandonaram – poderá ser de fato substituída pela figura de pais que amam e desejam-na” (CAMARGO, 2005: 91).

Camargo acrescenta que os mitos sobre as dificuldades existentes no processo de adaptação da adoção tardia, bem como com relação à impossibilidade de vinculação dos adotados, “representam, na verdade, a projeção da ‘culpa’ e da ‘responsabilidade’ dos casais e famílias para a criança por processos de adoção realizados inadequadamente, ou seja, aquelas adoções cujas motivações centram-se mais na possibilidade de satisfação dos pais adotivos do que da criança adotada” (CAMARGO, 2005: 91). Esclarece o pesquisador que algumas vezes os adotantes possuem expectativas superestimadas na adoção. Cita como exemplos a necessidade de substituição de um filho perdido ou o desejo de que o filho adotado se torne o que os adotantes não conseguiram ser. Contudo, ele alerta que a criança não tem a menor obrigação de corresponder a essas expectativas. (CAMARGO, 2005).

A história de vida do adotado Alyson, que tinha 10 anos de idade, acabou interferindo em seu relacionamento com os adotantes. David diz que “foi preciso ter muita paciência e autocontrole para não ‘perder as estribeiras’ com Alyson nesse primeiro período” (CONGRESSO EM FOCO, 2018). Ele narra que em um dos frequentes episódios de desobediência surgiu o “contrato” ou “combinado”. Segundo David, “inicialmente, o castigo que demos ao Alyson foi de ficar no quarto dele em ‘reflexão’ sobre o acontecido. No início ele chorava e se comportava como uma criança menor. Parecia que só entendia quando gritava com ele e botava de castigo. Sem dúvida, uma herança das convivências anteriores.” (CONGRESSO EM FOCO, 2018). David fez uma importante ponderação: “não se pode esquecer tudo o que a criança passou antes de ser adotada, sobretudo no caso de uma criança mais velha. Às vezes é preciso ter a compreensão disso e do fato de que ninguém muda de hábitos e comportamentos da noite para o dia. A adaptação é um processo gradativo, para todos os envolvidos” (CONGRESSO EM FOCO, 2018). É verdade que a adaptação é um processo gradativo que exige muita paciência e colaboração das partes envolvidas. Contudo, entendemos que a adaptação é bem menos complicada e dolorosa quando a criança é mais nova.

De acordo com o relato de David Harrad, ele e seu companheiro Toni Reis enfrentaram muitos problemas com o adotado Alyson. David explica que o adotado

“vivenciou uma experiência dolorosa de separação de sua família, da qual foi tirado por motivo de maus tratos” (CONGRESSO EM FOCO, 2018). Segundo ele, a criança passou por sete abrigos e sempre fugia, mas sua mãe não o acolhia. A maioria dos abrigos era “mantida por organizações de base religiosa⁵⁶. Alyson conta que sofria repressão e castigos bastante desumanos... ficar de cabeça para baixo apoiado numa parede, ficar ajoelhado em grãos de feijão, ficar sem comer à noite” (CONGRESSO EM FOCO, 2018). Esse relato de David nos remete ao tema do abrigamento de crianças no Brasil, que abordaremos no próximo item.

6.7 - O abrigamento de crianças no Brasil

Segundo dados fornecidos pelo Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA), em maio de 2017, no Brasil, existiam mais de 46 mil crianças e adolescentes em situação de acolhimento, vivendo em quase 4 mil entidades acolhedoras credenciadas junto ao Judiciário em todo o país. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

O ECA, em seu art. 19, estabelece que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. Com efeito, a família, tradicionalmente concebida como uma instituição capaz de conferir o cuidado e o suporte que toda criança e adolescente precisa, é a principal responsável pelo desenvolvimento deles.

Sabe-se que as crianças que nascem e crescem em uma família com ambiente saudável possuem maiores chances de desenvolverem plenamente suas capacidades. Contudo, em determinadas situações, pode ser que o encaminhamento para uma instituição de abrigo seja a única alternativa para garantir as necessidades e, até mesmo, a integridade física, moral e psíquica da criança ou do adolescente.

Caso seja necessário o encaminhamento a uma instituição de acolhimento, porque alguns de seus direitos básicos não foram respeitados pelos pais ou responsáveis, cabe ao

⁵⁶De acordo com o *Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes* da Rede de Serviços de Ação Continuada (Rede SAC) do Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) realizado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada)/CONANDA (Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente), que analisou o perfil institucional de 589 abrigos, essas instituições são majoritariamente não-governamentais, orientadas por valores religiosos (62,1% são católicos, 22,5% evangélicos e 12,6% espíritas), dirigidas por voluntários, e, fundamentalmente, dependentes de recursos próprios e privados para o seu funcionamento. (MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS, 2018).

abrigo zelar e proteger a criança ou adolescente “por tempo determinado ou indeterminado, reivindicando mediante iniciativas judiciais a volta às famílias de origem ou a destituição de pátrio poder, que culminará em processos de adoção” (VECTORE & CARVALHO, 2008: 442).

Crianças e adolescentes podem ser levados para instituições que prestam serviços de abrigos pelos mais diversos motivos. Quando isso ocorre, há um rompimento com suas famílias de origem. Segundo dados apresentados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), após concluir o Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede de Serviços de Ação Continuada, do Ministério do Desenvolvimento Social (MDA), os principais motivos para o abrigamento são as condições de pobreza, a violência doméstica, o uso de drogas e álcool por pais ou responsáveis, crianças moradoras de rua, crianças órfãs, cárcere dos pais ou responsáveis e abuso sexual praticado por familiares. A pobreza das famílias é o principal motivo do abrigamento infantil. (MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS, 2018).

A pesquisa realizada por Ferreira (2014) sobre o abrigamento em Minas Gerais possui resultados semelhantes ao acima mencionado. O estudo esclarece que normalmente existe mais de um motivo que leva uma criança para um abrigo. As principais razões encontradas foram: a negligência, o abandono, os maus-tratos/violência doméstica, o alcoolismo dos pais ou responsáveis, a situação de risco e vulnerabilidade social, suspeita de violência sexual, uso e tráfico de drogas por parte dos pais e responsáveis. Os quatro primeiros motivos representaram 58,28% da frequência total de encaminhamento em Minas Gerais.

Vectore e Carvalho (2008) destacam que muitas são as dificuldades enfrentadas pela criança abrigada - como se não bastasse o sofrimento vivenciado nas relações familiares difíceis. Não raro, ao ingressar no abrigo, a criança precisa esperar longos processos judiciais para colocação em família substituta, perpetuando a situação de institucionalização, tendo em vista que, quanto maior o tempo na instituição, menor a possibilidade da adoção. Isso porque geralmente as famílias brasileiras preferem adotar crianças até os dois anos de idade.

As instituições de abrigo são lugares de passagem. Ainda que a criança ou o adolescente lá permaneça por longo tempo, não é comum que reconheçam esse ambiente como definitivo. Uma das principais preocupações de uma criança abrigada é encontrar uma família que esteja interessada em sua adoção. Nem sempre os abrigos conseguem promover o adequado acolhimento dela para garantir-lhe segurança e estabilidade.

Ferreira, Littig e Vescovi (2014) apontam que estudos realizados no Brasil sobre crianças abrigadas têm discutido a questão do efeito negativo do abrigo sobre o desenvolvimento do indivíduo. Eles afirmam que, mesmo aquelas instituições qualificadas não se mostram adequadas para suprir as necessidades das crianças e dos adolescentes, tendo em vista que não podem substituir elementos da convivência familiar.

Cavalcante, Magalhães e Pontes (2007) alertam que, quando a colocação em abrigo for inevitável, é preciso pensar em soluções que possam diminuir ou suavizar os efeitos negativos provocados pela longa permanência da criança ou adolescente nesse espaço. Segundo eles, é preciso garantir a essas pessoas um ambiente que desperte a sensação de bem-estar, de segurança física e emocional, mas sem retirar por completo o desejo de conviver em um ambiente familiar.

6.8 -A exigência imposta pelo magistrado quanto ao sexo do adotado

A exigência de que o adotado tenha que ser menina também merece uma análise mais aprofundada. O magistrado se limita a afirmar que, nos casos de adoção por casais homoafetivos, deve-se adotar uma interpretação restritiva quanto ao sexo dos infantes. Ao longo da extensa sentença, não há outras justificativas para a restrição.

É possível que o magistrado esteja com receio da pedofilia. Há quem estabeleça uma relação direta entre pedofilia e homossexualidade. Não raro, escutamos o discurso de que é preciso estarmos alerta em relação aos homossexuais e seus estilos de vida. Os casais homossexuais que adotam crianças são socialmente estigmatizados como possíveis pedófilos. Miskolci lembra que “historicamente, grupos sociais estigmatizados por sua religião, visão política ou orientação sexual são socialmente representados como um perigo para as crianças. No caso dos judeus, são conhecidas as lendas de que usariam crianças em rituais de sacrifício humano. Também é notória a construção da imagem dos comunistas como ‘devoradores de criancinhas’” (MISKOLCI, 2007: 109).

A deputada Myrian Rios, quando da discussão sobre a Proposta de Emenda Constitucional 23/2007 (PEC) sobre a inclusão da expressão “orientação sexual” na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, tentou estabelecer essa relação. Segundo a deputada, a Emenda permite que babás lésbicas atuem impunemente, que motoristas homossexuais abusem sexualmente dos filhos de seus empregadores (GLOBO.COM, 2017). Contudo, essa desconfiança não se justifica. É um equívoco “associar a pedofilia e o pedófilo aos homossexuais, como se estes representassem um perigo constante aos

bons costumes e às práticas sexuais consideradas legítimas” (FELIPE, 2006: 214). A pedofilia é um comportamento predominantemente heterossexual. Na maioria dos casos, o pedófilo é alguém da família ou algum conhecido próximo.

O pesquisador do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) Wederson Santos rebateu as declarações da deputada, chamando-as de pouco sensíveis ao debate público, democrático e razoável. Argumenta que a relação estabelecida pela deputada entre pedofilia e homossexualidade, além de ofender a dignidade desse segmento de indivíduos atingido por sua injúria e preconceito, ameaça a própria democracia, já que transforma a luta política contra a opressão sofrida pelos homossexuais em uma espécie de complacência a um crime bárbaro de violência contra criança. Afirmar que “não há nada, nem no direito nem na ciência, que possa relacionar a sexualidade dos homossexuais à ‘orientação sexual pedófila’, nos termos originais utilizados pela deputada” (GRUPO ELOS, 2017). E de fato, não há como fazer esse tipo de relação.

O psiquiatra Álvaro Carvalho, que acompanha várias vítimas da Casa Pia⁵⁷ de Lisboa, em uma entrevista, afirmou que não é possível fazer qualquer tipo de relação entre a pedofilia e a homossexualidade. De acordo com ele, “a maioria das situações de abuso sexual ocorrerão em meio familiar por pessoas que são heterossexuais e por vezes, há coincidência entre abuso sexual e homossexualidade e por vezes há coincidência entre abuso sexual e celibato” (TSF, 2017).

Em estudo feito por um instituto de psiquiatria no Canadá com gays para descobrir se havia alguma ligação entre a pedofilia e a homossexualidade, os cientistas chamaram homens homossexuais e outros heterossexuais, mostraram-lhes fotos de crianças e mediram sua excitação sexual. Os homossexuais não reagiram mais fortemente à imagem de meninos do que os heterossexuais à de meninas. Outro estudo, da Universidade do Colorado, analisou 269 casos de abuso infantil. Verificou que 82% dos casos foram iniciativa de adultos heterossexuais e os 18% restantes ficaram divididos entre homens gays e lésbicas. (HYPESCIENCE, 2017). Portanto, não há comprovação empírica que justifique essa restrição quanto ao sexo do adotado feita pelo juiz.

6.9 - Do inconformismo do casal quanto às restrições de sexo e idade: a interposição de recurso ao Tribunal de Justiça do Paraná

⁵⁷ É uma instituição gerida pelo Estado português para a educação e suporte de crianças pobres e órfãos menores.

O casal não se conformou com as restrições de sexo e de idade feitas pelo magistrado e recorreu às instâncias superiores. Afirmaram que, se não há restrição prevista na legislação para que casais homossexuais adotem, também não deve haver qualquer ressalva quanto ao sexo e a idade do adotado. Defenderam que a orientação sexual do casal não pode ser um fator restritivo de direito. Alegaram que a exceção imposta não representa garantia de felicidade e harmonia para a família, tendo em vista que não é possível avaliar se uma criança com 10 anos se adaptaria melhor a uma família homoafetiva do que uma criança com 4 ou 5 anos. Concluíram que somente a convivência no período da adaptação é que poderia fazer esse tipo de avaliação. Assim, pleitearam a reforma da sentença para que não fosse imposta qualquer restrição quanto ao sexo e idade ao adotando.

O Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento ao recurso. Acordaram os integrantes da décima segunda câmara cível, por unanimidade de votos, que, como a união estável entre pessoas do mesmo sexo foi reconhecida como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, não há razão para criar limitações à adoção, impondo obstáculos à sua concretização. Com base nesse argumento, o relator do processo, D'Artagnan Serpa Sá, disse que as uniões homoafetivas possuem os mesmos direitos e garantias conferidos às uniões heteroafetivas. Assim, não haveria motivo para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê.

O magistrado faz uma reflexão bastante pertinente sobre a situação da adoção no Brasil. Lembra que “são inúmeras as crianças à espera de um lar, uma família que lhe dará educação, afeto, alegria, respeito, compreensão e oportunidades: uma família de pais sem vínculos biológicos, mas que certamente saberão suprir suas necessidades materiais, morais e emocionais ao decorrer de suas vidas” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, 2009: 7). Com efeito, conclui ele que o que importa para essas crianças é que suas carências sejam supridas e possam viver em um lar com amor, compreensão e respeito.

O julgador resumiu muito bem o que, em linhas gerais, a sentença quis descrever. Segundo ele, “dizer aos apelantes [sim, vocês podem adotar, mas somente crianças do sexo feminino, maiores de 10 anos], é o mesmo que dizer [não queremos que vocês adotem]. E ao assim agir, estaremos transformando a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente

desprovido de amor e comprometimento” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, 2009: 9).

De acordo com o relator, não faz o menor sentido invocar a necessidade de o adotante ser ouvido para impor que a criança seja maior de 10 anos. Nos casos em que a criança a ser adotada, facultativamente, tem idade e discernimento para se manifestar sobre a própria adoção, ela deve ser ouvida. Contudo, “impor aos apelantes crianças com estas características porque são capazes de manifestar os seus preconceitos e aceitar ou não as intempéries de ter como pais um casal homossexual, é contrariar todo o discurso sobre igualdade e isonomia, princípios primordiais de garantia e direitos fundamentais” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, 2009:9).

6.10 - Do inconformismo do Ministério Público do Paraná: a interposição de recursos às instâncias superiores (STJ e STF).

O Ministério Público do Paraná não se conformou com a decisão e recorreu ao Superior Tribunal de Justiça. O relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso por questões técnicas. O órgão ministerial ingressou com recurso especial como se apelação fosse. Vale dizer, ingressou com recurso limitando-se a se irressignar, mais uma vez, com relação ao reconhecimento do direito dos autores à adoção conjunta, por impossibilidade de configuração da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Após longo trâmite processual, dez anos depois, em 2015, o processo chegou ao Supremo Tribunal Federal, pelo Recurso Extraordinário 846.102. De acordo com o Ministério Público do Paraná, a Constituição da República reconhece como entidade familiar apenas a união estável entre homem e mulher. Afirma que, no art. 226, § 3º da Carta Magna, existe uma intencional omissão do constituinte em não eleger a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e que essa omissão perdura até a atualidade. De acordo com o Promotor de Justiça:

(...) a generalização, no lugar da individualização do tratamento jurídico a ser dado a situações materialmente diversas, poderá, sim, se não respeitadas e previstas as idiosincrasias e particularidades dos relacionamentos homoafetivos, vir em maior prejuízo que benefício aos seus integrantes, ferindo axialmente o princípio da igualdade, por tratar igualmente situações desiguais (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016a).

Aqui é preciso analisar a atuação do Promotor de Justiça. No Estado Democrático de Direito, cabe ao Ministério Público atuar na defesa de interesses coletivos como da população LGBT, formulando e implementando ações para garantir o direito à liberdade de orientação sexual e à identidade de gênero.

Dentro dessa perspectiva, o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por unanimidade, aprovou nota técnica sobre a necessidade de criação e instalação dos Comitês de Enfrentamento à Homofobia nas várias unidades do Ministério Público. Esses comitês têm por objetivo acompanhar as denúncias de violência contra a população LGBT, articular esforços, formar parcerias estratégicas, bem como definir diretrizes comuns para enfrentar as causas e os efeitos da discriminação e da violência homofóbica nos estados. (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017). É dentro dessa lógica que vem atuando parte do Ministério Público, contribuindo de maneira bastante efetiva para garantir visibilidade social à população LGBT, realçando a importância do respeito à diversidade sexual.

A tabela a seguir mostra atuações no âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais que demonstram uma participação ativa desse órgão em consonância com o compromisso institucional de promover o bem de todos, sem preconceito. Algumas dessas ações têm conteúdo mais abrangente e outras mais particularista, mas todas elas revelam a intenção do Ministério Público de apoio à comunidade LGBT e demonstram a necessidade de uma atuação intensa, ainda que não seja uníssona, na busca do reconhecimento de direitos e na luta contra a discriminação.

Tabela 5 – Atuações dos Ministérios Públicos em apoio à população LGBT

Ministério Público	Atuação
ACRE	Por meio do Centro de Atendimento à Vítima, promoveu diversas ações de combate à chamada “LGBTfobia”.
AMAPÁ	Através de sua Promotoria de Justiça de Defesa de Direitos Constitucionais, promoveu palestra de preparação para o casamento homoafetivo, abordando aspectos históricos e legais das relações homoafetivas e aspectos afetivos da relação conjugal.
BAHIA	Lançou o projeto “Sim ao Amor – Casamento Coletivo LGBT”, com o objetivo de promover o reconhecimento social e judicial das uniões homoafetivas em Salvador e realizou o primeiro matrimônio coletivo de lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, transgêneros e travestis na capital baiana.
DISTRITO FEDERAL	Abriu procedimento administrativo para investigar uma propaganda feita em redes sociais de um curso sobre a “cura gay”, em que há a afirmação de que o Ministério Público “chancelou o

	conteúdo”, ao argumento de que não compactua esse tipo de ação que favorece a patologização da homossexualidade.
MARANHÃO	Expediu o Ato Regulamentar 10/2017 que “regulamenta a atuação do Ministério Público na proteção do direito à não discriminação e não submissão a tratamentos desumanos e degradantes de pessoas travestis e transexuais, especialmente quanto ao direito ao uso do nome social”
MATO GROSSO DO SUL	Recomendou que seja garantido o direito à identificação pelo nome social em todo documento do usuário do serviço particular de ensino em Campo Grande àquele cuja identificação civil não reflita adequadamente sua identidade de gênero, mediante solicitação do interessado. Afirmando que a Resolução nº 12/2015 do Conselho Nacional de combate à Discriminação e Promoções dos direitos de lésbicas, gays, travestis e transexuais deve ser cumprida.
MINAS GERAIS	Divulgou nota de repúdio a uma palestra discriminatória. Esse evento promovido pela Igreja Batista Getsêmani – Missão Portugal prometia prevenir e reverter a homossexualidade. De acordo com a promotoria, não se pode permitir a disseminação de ações como essas que tratam a homossexualidade como um aspecto negativo da personalidade e disseminam a discriminação com base na orientação sexual.
PARANÁ	Criou um campo adicional nos formulários de crimes destinados à promotoria, onde será possível identificar a motivação por homofobia, com o objetivo coletar dados oficiais sobre crimes motivados por homofobia.
PARAÍBA	Criou uma campanha com o tema “Homofobia no trabalho: você não tem esse direito” em parceria com a entidade LGBT Movimento Espírito Lilás que enfatiza a necessidade do combate às práticas de homofobia no mercado de trabalho.
PERNAMBUCO	Criou uma Comissão de Direitos Homoafetivos. Esse grupo composto por membros e servidores do MPPE tem por objetivo garantir os direitos da comunidade homossexual, bem como promover estudos a respeito da liberdade de orientação sexual e de identidade de gênero no âmbito do Direito.
PIAUI	Ingressou com pedido judicial para que fosse suspensa a aplicação de questionários para identificar a orientação sexual de doadores de sangue em hemocentros de todo o país, ao argumento de que essa exigência é discriminatória.
RIO DE JANEIRO	A Coordenadoria de Direitos Humanos do Ministério Público se comprometeu a contribuir para o combate à homofobia, inclusive municiando, sempre que possível, os órgãos de execução do Ministério Público com atribuição
RIO GRANDE DO NORTE	Instaurou inquérito civil para apurar a denúncia de dano moral coletivo aos homossexuais por parte da Editora Padre Belchior de Pontes Ltda. A editora veiculou em sua revista mensal

	Catolicismo um artigo denominado “Propagar o homossexualismo é disseminar Aids”. De acordo com o Ministério Público, houve uma associação automática da homossexualidade à Aids, como se todo homossexual fosse um propagador da doença e um risco para a saúde pública.
RONDÔNIA	Ingressou com ação civil pública em face do Município de Ariquemes, do prefeito e de sete vereadores, tendo em vista que os mesmos recolheram livros didáticos fornecidos pelo Ministério da Educação (MEC) com a intenção de arrancar ou censurar as páginas que mostram diversidade familiar e de gênero. Para o Ministério Público esse tipo de atitude caracteriza improbidade administrativa, ato de censura ilegal, além de estimular a homofobia.

Afirmamos que, de uma maneira geral, o Ministério Público vem atuando na defesa de interesses da população LGBT, contribuindo de maneira bastante efetiva para garantir visibilidade social a esse segmento. Contudo, essa é uma lógica de mudança e permanência, tanto isso é verdade que o Promotor de Justiça que atuou no caso Toni Reis e David recorreu às instâncias superiores invocando o conceito tradicional de família há muito ultrapassado. Essa linha argumentativa defendida pelo Promotor reforça a ideia de que o campo jurídico, ao longo do tempo, vem sofrendo mudanças em ziguezague com a convivência de diferentes lógicas.

6.11 - A decisão do Supremo Tribunal Federal: uma vitória demorada, mas importante

O Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, com o argumento de que ele estava em confronto com a jurisprudência dominante do Tribunal, que reconheceu a legitimidade da união estável homoafetiva.

A relatora do processo, Ministra Cármen Lúcia, entendeu que a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná está em perfeita harmonia com o entendimento jurisprudencial do Supremo que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu como entidade familiar a união estável entre pessoas do mesmo sexo, desde que preenchidos os requisitos exigidos para o reconhecimento da união estável entre homem e mulher.

A Ministra em seu julgamento praticamente se reportou à decisão proferida nas ações acima mencionadas, citando extenso trecho do voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Valendo transcrever a seguinte parte:

Sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016a).

O Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a possibilidade de um casal homossexual adotar uma criança, sem qualquer restrição, criou um importante precedente que, sem dúvida alguma, será considerado em outros julgamentos sobre o mesmo assunto, possibilitando, desse modo, que mais crianças encontrem uma família que lhes conceda segurança, abrigo e um lar de afeto.

Após a adoção definitiva, David Harrad, um dos adotantes, conta que a carteira de identidade feita quando o adotado Alyson foi morar com eles estava com seu nome anterior. Com a nova certidão de nascimento, na qual consta no item “filiação” que Alyson tem dois pais, foram fazer o novo registro civil. David relata que “a atendente, muito educada e atenciosa, não conseguiu fazer porque não constava o nome da mãe do Alyson, necessário para o sistema”. (CONGRESSO EM FOCO, 2018). Conta que tiveram que ir até o diretor. Este, após conferir toda a documentação, inclusive a decisão judicial da adoção, autorizou a emissão do documento.

Para retirar o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), eles passaram pela mesma via sacra. Não conseguiram tirar o CPF de Alyson nos Correios, sob o mesmo fundamento da falta do nome da mãe. Mandaram-nos se dirigir à Receita Federal, onde o atendente também não conseguiu retirar o documento pelo mesmo motivo. Apenas após a intervenção da chefe do setor foi possível emitir o CPF.

Mais uma vez, não podemos negar que a decisão do Supremo Tribunal tem sua importância, mas essa é mais uma situação que caracteriza um avanço permeado por muitos obstáculos. A adoção, após longo trâmite processual, é concedida judicialmente. Ocorre que, quando da regularização da documentação do adotante, são criadas algumas barreiras, que precisam ser ultrapassadas para garantir a sua identificação.

Em que pese o avanço, já reconhecido anteriormente, não podemos deixar de destacar a demora na prestação jurisdicional. Como já foi visto, a ação judicial postulando a adoção foi ajuizada em 2005 e a decisão do Supremo proferida em 2015. De acordo

com David Harrad, um dos adotantes, essa foi “uma demora judicial um tanto cruel, tanto para nós quanto para as crianças à espera de adoção” (CONGRESSO EM FOCO, 2018). O tempo nos diz muita coisa. De início, demonstra a dificuldade de materialização do direito, que, como usufruto do cidadão, é agônico.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) possui uma importante fonte de divulgação das estatísticas judiciárias oficiais. A chamada *Justiça em Números* divulga a realidade dos tribunais brasileiros e oferece condições mais seguras para a tomada de decisões e a formulação de ações concretas voltadas para a complexa realidade do Poder Judiciário.

No relatório de 2016, consta que, muito embora o número de processos concluídos seja superior ao número de processos que ingressaram na Justiça, lamentavelmente o Judiciário ainda apresenta problemas relativos à morosidade, tanto na justiça comum estadual como no próprio juizado especial. Essa situação é agravada na fase da execução dos processos. Enquanto na justiça estadual os casos em execução permanecem aguardando desfecho por quase 9 anos, nos juizados especiais, o tempo médio de espera é de 6 anos e 9 meses. A estatística demonstra ainda que os meios consensuais foram responsáveis por apenas 11% da solução dos conflitos, apesar do imenso investimento do CNJ e dos tribunais, desde 2006, em atos normativos, campanhas, sistemas e atividades de capacitação (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2016).

Existem várias causas para a demora na prestação jurisdicional. Uma delas, muito citada, é o congestionamento judicial provocado pela cultura do litígio. Qualquer conflito entre as partes é motivo suficiente para que seja movido um processo judicial. O Judiciário, cada vez mais, está abarrotado de demandas, às vezes descabidas, que poderiam ser resolvidas pelo diálogo direto entre as partes.

A conversão dos litígios mais banais em processos judiciais acaba assoberbando o judiciário e acarretando gastos excessivos ao Estado. E mais, deixa de resolver em tempo hábil conflitos que realmente precisam da intervenção judicial. Assim, a incapacidade de diferentes atores de resolver suas desavenças por meio do diálogo, em última análise, enseja a banalização da atuação do Judiciário, bem como o seu congestionamento, o que é algo indesejável.

Vejamos como isso se dá, por exemplo, nos problemas que surgem no ambiente escolar. Estabelecimentos de ensinos, educadores e gestores têm sido frequentemente acionados judicialmente em demandas promovidas por alunos que pretendem imputar responsabilidade civil a essas pessoas. Utiliza-se como fundamento legal tanto o Código Civil, que prevê como responsável pela reparação civil o estabelecimento educacional,

como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que garante à criança e ao adolescente o direito a uma educação que vise o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho e que isso ocorra em um ambiente de respeito.

Álvaro Chrispino e Raquel Chrispino (2008) apontam que a Justiça, agora mais ágil e acessível, é chamada a dirimir dúvidas quanto a direitos e deveres no universo da escola e das relações escolares, destacando que esse fenômeno conhecido como “judicialização das relações escolares” se dá no mesmo momento em que ocorre a judicialização da política e das políticas públicas.

Esse processo ocorre principalmente em razão da falta de preparo dos atores educacionais para lidar com as situações que surgem rotineiramente no ambiente escolar. Educadores não foram formados e informados para lidar com obrigações emergentes geradas por uma legislação mais progressista, nem com mudanças nas percepções de pais e alunos sobre os seus direitos e deveres na esfera escolar. No máximo, têm recebido alguns ensinamentos sobre a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), com forte viés ideológico e pouca visão cotidiana.

Por sua vez, os gestores nas escolas públicas, em vez de serem selecionados em função de sua capacidade técnica, são escolhidos politicamente ou por indicação de seus pares, sendo que, normalmente, essas escolhas não levam em consideração a posse de conhecimento específico para gestão de uma unidade escolar. (CHRISPINO e CHRISPINO, 2008). Não casualmente, estabelecimentos de ensino, educadores e gestores estão sendo cada vez mais demandados por meio de ações judiciais que pretendem o ressarcimento pecuniário por danos morais ou materiais, fazendo com que a solução de conflitos que surgem no universo da escola migre do controle dos atores educacionais para as mãos do Judiciário.

A demora na prestação jurisdicional no caso do casal Toni e David, que buscava a adoção de uma criança, não pode ser creditada apenas ao conhecido congestionamento existente no Judiciário brasileiro. A ausência de lei sobre a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, bem como a discriminação e o preconceito existentes, certamente, também contribuíram para a demora na entrega da prestação jurisdicional.

Quanto à discriminação e o preconceito, é importante destacar um relato feito por David Harrad. No dia em que foram fazer a carteira de identidade do adotado para que ele pudesse viajar para o exterior com os adotantes, durante a espera no Instituto de Identificação, o menor disse “sabiam que eu tenho nojo de homossexuais?” Mais tarde,

no mesmo dia, retomamos essa conversa e falamos que havia nos ofendido, sobretudo porque sabia muito bem que éramos gay antes de aceitar ser adotado por nós. Ele se desculpou e disse que falou aquilo devido ao que aprendeu em função das convicções religiosas dos abrigos e da família acolhedora” (CONGRESSO EM FOCO, 2018).

Infelizmente, ainda existe uma preocupação descabida quanto à habilitação para adoção por casal homossexual. Acredita-se que esse tipo de adoção pode acarretar sequelas de natureza psicológica no adotado. É comum a afirmação de que a orientação sexual da criança pode ser afetada quando não se tem uma família formada por um homem e uma mulher. Essas reflexões, certamente, influenciaram direta ou indiretamente no juízo de valor exercido pelos julgadores das diversas instâncias, contribuindo para a demora na prestação jurisdicional. Apesar disso, como os operadores do direito devem resguardar a dignidade humana das crianças colocadas para adoção, conferindo a elas um lar substituto, garantindo dessa forma que os seus interesses sejam protegidos, foi assegurado o direito à adoção.

Nesse ponto, cabe destacar que, lamentavelmente, essa demora na prestação jurisdicional não é um fenômeno que abrange somente a população LGBT. Trata-se de um fenômeno que atinge toda a sociedade. O direito à razoável duração do processo é uma garantia do cidadão, caracterizando verdadeira negação de justiça a demasiada demora na prestação da tutela judicial.

A duração excessiva de um processo judicial pode causar diversos danos às partes. Muitas vezes, uma decisão se torna ineficaz por ter sido proferida em um momento em que seu resultado prático não mais interessa às partes. Ora, deixar de reconhecer um direito a quem é devido é tão injusto quanto reconhecer um direito tardiamente, quando sua utilidade prática já foi destruída pela ação do tempo.

Portanto, a prestação jurisdicional deve andar de mão dadas com a tempestividade, isto é, a proteção jurídica, para ser justa e efetiva, deve ser entregue aos interessados em tempo adequado. Ademais, a demora na entrega da tutela judicial acaba afetando a própria legitimidade do Estado em exercer o poder jurisdicional. Assim, além de abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, é preciso que a jurisdição seja prestada de forma eficiente e justa e sem dilações temporais desarrazoadas.

6.12 - O direito ao recebimento do salário-maternidade: um desdobramento da adoção por casais homoafetivo

Como desdobramento da possibilidade de pessoas do mesmo sexo adotarem uma criança, temos a relevante questão do recebimento do salário-maternidade. Esse benefício tem previsão constitucional no artigo 7º, XVIII e, em termos gerais, consiste na proteção da mulher gestante, no período de 120 dias, para poder se recuperar do parto e conviver com o seu filho, sem prejuízo na percepção do seu salário.

O objetivo do benefício é a proteção do convívio familiar, isto é, a função primordial dessa licença é garantir a convivência da criança com a família para que possa receber todo afeto possível nos primeiros dias de vida, permitindo o estreitamento dos laços afetivos. Portanto, a licença maternidade tem como principal interessada a criança. Ela garante a efetividade dos princípios do livre desenvolvimento da personalidade e do melhor interesse do infante.

Dentro dessa linha de raciocínio, deve-se assegurar o direito à percepção do salário-maternidade ao segurado que vive em união estável homoafetiva, uma vez que o primado da isonomia autoriza conferir proteção previdenciária a homem na mesma situação de fato ocupada em regra pela mulher adotante. A importância do convívio da criança com o casal que o tenha adotado, para a criação de laços familiares entre eles, é o que deve prevalecer. Se esse casal é formado por pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, isso é absolutamente irrelevante.

Assim como no campo judicial, na esfera administrativa, notamos mudanças de paradigma na realização do Direito. O Conselho de Recursos da Previdência Social⁵⁸, em decisão unânime, inédita no âmbito administrativo, proferida em agosto de 2012, reconheceu o direito de um casal de pais adotantes, em união homoafetiva, receber o benefício previdenciário de salário-maternidade. De acordo com Ana Cristina Evangelista⁵⁹, que presidiu o julgamento da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social:

Estamos falando da Previdência reconhecendo salário-maternidade para um homem. Não poderíamos negar um direito que existe de fato por causa de uma questão semântica [na legislação, consta que 'beneficiária' tem direito ao salário]. A criança tem o direito, o ECA assegura e esse foi o entendimento da composição

⁵⁸ O Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) é um órgão colegiado, integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social, que funciona como um tribunal administrativo e tem por função básica mediar os litígios entre segurados e o INSS, conforme dispuser a legislação e a Previdência Social. O CRPS é formado por quatro Câmaras de Julgamento, localizadas em Brasília – DF, que julgam em segunda e última instância matéria de Benefício, e por vinte e nove Juntas de Recursos nos diversos estados que julgam matéria de benefício em primeira instância. O CRPS é presidido por Representante do Governo, com notório conhecimento da legislação previdenciária, nomeado pelo Ministro de Estado da Previdência Social. (PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2017)

⁵⁹ É contadora, bacharel em direito e pós-graduação em Direito do Trabalho e Previdência Social, tendo sido nomeada como Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social

da Câmara. Isso foi um grande avanço tanto para a área administrativa quanto para a previdenciária (REVISTA EXAME, 2016).

Posteriormente, em 2015, tivemos mais uma comprovação de que setores consideráveis do campo jurídico vêm buscando atuar de maneira a concretizar a justiça social. Dessa vez, o salário-maternidade foi concedido sem qualquer resistência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Um casal de homossexuais adotou dois irmãos de oito e nove anos de idade e um deles obteve o salário-maternidade para adaptar as crianças à nova família. De acordo com o segurado, o procedimento para obter a licença-maternidade foi extremamente simples e rápido e não enfrentou tipo algum de preconceito em seu atendimento no INSS (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

É importante observar que, em caso de adoção por homossexuais, apenas um dos adotantes tem direito a obter o salário-maternidade. Esse ponto merece ser destacado, tendo em vista que, não raro, quando a união estável é formada por duas mulheres, há propositura de demanda judicial postulando que ambas as adotantes tenham esse direito.

A título de exemplo, vamos citar uma ação judicial, com trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que a autora postulava a concessão de salário-maternidade nos mesmo moldes daquela concedida para a sua companheira, que foi quem de fato vivenciou a gestação do filho em comum. As companheiras decidiram ter um filho em conjunto, por meio da realização de procedimento de reprodução assistida (fertilização *in vitro*). Após o nascimento do filho, foi concedida licença-maternidade para aquela que vivenciou a gestação do filho, todavia, sua companheira teve o pedido administrativo negado. A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício postulado. Contudo, foi interposto recurso para a Câmara de Direito Público (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2017)

O Desembargado relator, Marrey Uint, ressaltou a importância de se dar cumprimento à decisão do Supremo que conferiu interpretação extensiva ao art. 226, *caput* da Constituição no sentido de reconhecer que o casal homoafetivo possui os mesmos direitos e obrigações que o casal heteroafetivo. Nesse contexto, o julgador entendeu que deve ser concedida a licença-maternidade para o casal formado por pessoas do mesmo sexo nos mesmos moldes de um casal heteroafetivo. Assim, o magistrado concluiu que, para aquela que vivenciou a gestação, deve ser concedida a licença-maternidade e, para a outra companheira, não se desconsiderando o vínculo socioafetivo, a licença a paternidade. Com efeito, por unanimidade, a sentença foi reformada para negar

o direito ao benefício de salário-maternidade para a companheira que não gestou a criança (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2017).

Essa solução apresentada pelo julgador nos faz pensar que a adoção de crianças e adolescentes por homossexuais mexe nas normas de gênero. Pareceu-nos que o julgador queria solucionar a questão de alguma forma, mas partindo da premissa de que em uma família existe a necessidade da existência de uma figura materna e de outra paterna. Sabemos o quanto é difícil para muitas pessoas romper com o dogma antiquíssimo, segundo o qual cada pessoa tem apenas um pai e uma mãe. Portanto, ainda que inconscientemente, o julgador estava tentando manter a ordem familiar tradicional. Ele, em momento algum, mencionou isso. No entanto, refletindo sobre os motivos pelos quais o magistrado decidiu no sentido de que um dos adotantes teria direito à licença-maternidade e o outro à licença paternidade, chegamos a essa conclusão.

Deixando de lado essa nossa percepção acerca dos motivos que levaram o julgador a não admitir a concessão de dois salários-maternidade, entendemos que a duplicidade de um benefício previsto apenas para um dos integrantes do casal não se mostra razoável. Ora, a concessão do salário-maternidade pelo simples fato de ser mulher gera um descompasso inaceitável, razão pela qual àquela companheira, que não vivenciou a gestação, deve ser concedido o benefício da licença-paternidade⁶⁰. A licença-maternidade tem tempo diferente daquele benefício concedido ao genitor da criança, portanto, a duplicidade de licença-maternidade, além de não ser razoável, não possui amparo legal, violando dessa forma o princípio da precedência do custeio.⁶¹

Conforme vimos anteriormente, o campo jurídico sofre pressões externas, isto é, atores secundários a esse campo participam do processo de tomada de decisão. A concessão do salário-maternidade pelo INSS, sem a necessidade de intervenção judicial,

⁶⁰ A licença paternidade encontra previsão constitucional no art. 7º, XIX que estabelece o seguinte: são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei. Por sua vez, o art. 10, § 1º dispõe que até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

⁶¹ O princípio da precedência do custeio tem por objetivo prevenir riscos capazes de afetar o equilíbrio das contas da seguridade social. Em que pese haver posicionamento no sentido de que o princípio da precedência do custeio tem como destinatário apenas aqueles atores responsáveis pela formulação e implementação de políticas públicas, comungamos do entendimento de que o princípio também se destina aos julgadores, enquanto responsáveis pela aplicação do direito. Assim, dentro dessa linha de raciocínio, é forçoso reconhecer que a decisão judicial que concede benefício de salário-maternidade fora da previsão legal, sem a indicação ou criação de fonte de custeio para fazer frente a essa nova despesa, contraria o princípio da precedência do custeio, já que, em última análise, o magistrado estaria criando benefício sem a correspondente fonte.

é um bom exemplo de como um agente externo ao campo jurídico circula por esse campo tomando decisões que resguardam direitos de toda população LGBT. O Poder Executivo, por ato de vontade, reconheceu um direito interdito, acatando a decisão do STF que conferiu legitimidade a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Essas decisões administrativas citadas acima são inéditas, tendo em vista que a propositura de demanda judicial tem se mostrado um meio bastante ágil para efetivação dos direitos interditos. Normalmente, para ver garantido um direito, a população LGBT tem que ingressar com ação perante o Poder Judiciário. O acesso à Justiça, entendido como acesso à ordem jurídica efetiva e justa, garante que essa população, alvo de preconceito e discriminação, veja concretizado seu direito.⁶²

6.13 - Algumas considerações sobre o desfecho do caso

A decisão do STF proferida no caso da adoção pelo casal homossexual Toni Reis e David, demonstra, mais uma vez, que mesmo após esse Tribunal ter reconhecido a legitimidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, a judicialização se mostra necessária para a efetivação de direitos interditos.

Ademais, essa decisão representa um importante passo para a consagração de um direito de família plural e democrático. Esse precedente deveria nortear as demais instâncias. Mas não é isso que ocorre. Apesar dos 10 anos de duração do processo, com longos debates sobre a questão da adoção por homossexuais, ainda permanece um hiato legislativo e jurídico. Esse caráter agônico do direito faz com que casais homoafetivos recorram ao Judiciário para concretizar o direito de formarem uma família. Contudo, como cada julgador pode decidir da sua maneira, de acordo com as suas convicções, isso tem gerado decisões díspares. O campo jurídico, utilizando as lições de Bourdieu, é um campo de forças em permanente confronto, tanto isso é verdade que encontramos decisões

⁶² Em todo e qualquer sistema jurídico que tenha por objetivo garantir o efetivo exercício da cidadania, o acesso à Justiça deve ser considerado pressuposto básico que não pode ser violado. O acesso à Justiça é uma das características mais fortes de qualquer Estado Democrático de alta densidade. E o Brasil, nesta qualidade de sociedade democrática, deve garantir esse acesso aos cidadãos. Note-se, aliás, que o acesso à Justiça, entendido como acesso à ordem jurídica efetiva e justa, representa uma forma de afirmação da cidadania. O acesso à Justiça é um conceito de difícil definição, “mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico”. Em primeiro lugar, esse sistema deve ser igualmente acessível a todos. Em segundo lugar, deve produzir resultados individual e socialmente justos: é a ideia de justiça social. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988:8).

diferentes para situações idênticas. Não raro, deparamo-nos com julgadores que impõem resistências totalmente infundadas à adoção em conjunto por casais homossexuais.

Esse é o cenário atual dos homossexuais com relação à adoção. A mais alta corte judicial decidiu que as uniões homoafetivas são reconhecidas como entidade familiar e merecem a tutela legal, razão pela qual não há motivos para se limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. No entanto, alguns julgadores têm fechado os olhos para essa nova realidade do direito de família, desconsiderando os diversos arranjos familiares existentes, simplesmente por eles não se enquadrarem no modelo tradicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a Constituição de 1988, elaborada nos marcos da democratização, os direitos civis, políticos e sociais adquiriram uma amplitude, ainda que limitada, nunca antes atingida. Os diversos avanços trazidos por ela representaram uma importante vitória para a sociedade como um todo. Porém, determinados grupos sociais continuaram encontrando dificuldades para exercerem efetivamente seus direitos. Dentre eles, estão a população LGBT.

Os diversos constrangimentos e discriminações experimentados pela população LGBT são praticados nos mais variados espaços e das mais diferentes formas. As situações de violência física, mas principalmente simbólica, vivenciadas pela população LGBT tendem a afetá-la psicológica, física, social e economicamente. Com efeito, essas situações privam esse segmento de indivíduos de “elementos essenciais para uma auto identificação positiva a qual é fundamental para o sucesso em diferentes domínios da vida pública e privada” (RODRIGUES, 2013: 184). O mais grave disso tudo é que muitas dessas situações de constrangimentos e discriminações são perpetradas “por membros da família consanguínea e de outros núcleos de interação primários (vizinhança, emprego, escola) dos quais se esperava apoio e solidariedade” (RODRIGUES, 2013: 184).

Todo esse cenário dá sentido e, em grande medida, tem organizado às ações do movimento LGBT. O movimento teve fundamental importância para a conquista de diversos direitos negados a essa população. Ao longo da sua existência, foi se fortalecendo e incorporando diferentes temas à sua agenda, tornando-se um interlocutor respeitado no espaço público.

Por meio de diferentes grupos, o movimento tem demandado o respeito aos direitos e atendimento às necessidades da população LGBT. Essa conquista veio, principalmente, a partir de decisões do Poder Judiciário e não em razão da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo. O Judiciário tem se mostrado mais permeável às demandas do movimento LGBT. Tal permeabilidade é relativamente recente e só tem sido possível em decorrência das mudanças que têm ocorrido no campo jurídico.

Esse campo jurídico, nas lições de Bourdieu, é um lugar de concorrência pelo monopólio do “direito de dizer o direito”, no qual se defrontam sujeitos investidos de competência social e técnica para interpretar um conjunto de textos que consagram a visão legítima e justa do mundo social. Ao lado deles, estão as instituições que participam ativamente da interpretação dos textos jurídicos.

A sociedade atual almeja uma revisão de paradigmas operativos, demandando do julgador uma “nova postura”, uma “nova visão” e “novos saberes” (SENA e OLSSON, 2011). O Judiciário, procurando atender aos anseios da sociedade, aos poucos, reinventa-se, supera aquela antiga visão puramente formalista da aplicação do Direito e promove mudanças nos modos de pensar da magistratura.

O Poder Legislativo tem fechado os olhos para a realidade social desse segmento de indivíduos, fazendo com que haja uma crescente participação do Judiciário em situações as mais variadas possíveis relacionadas à população LGBT. No âmbito legislativo, a atuação em favor desse grupo social é bastante tímida. O Poder Legislativo se mostra avesso a legislar sobre questões relevantes para essa minoria. Diversos projetos de lei não são impulsionados, apesar da atuação e pressão exercida pelos ativistas LGBTs com os parlamentares de todas as esferas.

Esse estado de inoperância do Poder Legislativo pôde ser visto na tramitação do Projeto de Lei 2.773/2000, apresentado pelo Deputado Alceste Almeida em abril de 2000. O projeto tinha por objetivo alterar a redação do art. 235 do Código Penal Militar para excluir o crime de pederastia. Em setembro de 2013, a Procuradoria-Geral da República ingressou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 291 para que o Supremo excluísse o crime de pederastia do daquele código. Portanto, a ADPF tinha exatamente o mesmo objeto do Projeto de Lei 2.773/2000. Em maio de 2014, o Deputado Jean Wyllys solicitou ao Presidente da Câmara a sua inclusão na Ordem do Dia, alertando para essa coincidência do objeto da ADPF com o do projeto. Contudo, o Legislativo manteve-se inerte, deixando à cargo do Judiciário o pronunciamento sobre a questão. O Projeto de Lei 2.773/2000 tramitou durante 13 anos perante a Câmara dos Deputados sem maiores avanços. Já no Judiciário, a situação foi bastante diferente, em apenas dois anos, o STF resolveu a questão, garantindo a efetivação de direitos fundamentais dessa minoria estigmatizada.

No âmbito do Poder Executivo, verificamos que vem ocorrendo uma articulação com o movimento LGBT para a formulação e implantação de políticas públicas abrangentes, tanto para tornar o próprio movimento mais visível, como para atender às suas demandas. A atuação do Executivo ocorre voluntária ou involuntariamente, em razão da pressão do Judiciário por intermédio do acolhimento das demandas dos grupos ativistas. (CARRARA, 2010).

Essa crescente participação do Judiciário na conquista de direitos da população LGBT, faz com que esse Poder passe a atuar em relações sociais totalmente novas e a

lidar com personagens e temas até recentemente não tratados pelo sistema jurídico. Temos que olhar para esse fenômeno com cautela. Se de um lado, o Judiciário, como regra, não deve interferir nas relações sociais concedendo direitos de forma indiscriminada a grupos discriminados ou excluídos, de outro, essa intervenção é indispensável, pois é o único remédio contra a falta de implementação de políticas públicas e a falta de legislação que contemple a população LGBT.

O Judiciário vem assumindo, cada dia de forma mais acentuada, sua função de “guardião da Constituição”. Nesse processo, mudanças significativas na concretização da justiça social vêm sendo implementadas. Essas alterações fazem parte de um processo de transformação que vem sofrendo o campo jurídico, em geral, e o campo dos direitos interditados da população LGBT, em particular. Toda essa dinâmica renovadora pôde ser observada quando analisamos três casos, envolvendo direitos interditados da população LGBT, julgados pelo Supremo Tribunal.

No primeiro, o Supremo reconheceu a legitimidade da união homoafetiva. Utilizou a técnica da interpretação conforme à Constituição para excluir do art. 1.723 do Código Civil qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. É preciso reconhecer a coragem dos Ministros. Eles romperam com tabus existentes quanto à caracterização da entidade familiar, deixaram de lado aquela cultura conservadora apegada ao conceito tradicional de família e cumpriram sua verdadeira missão de fazer justiça.

No segundo, o Supremo determinou a remoção de termos preconceituosos contra os homossexuais do Código Penal Militar, ante ao reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Vimos que essa decisão é posterior àquela proferida pelo Superior Tribunal Militar que declarou um tenente-coronel incapaz de permanecer no serviço ativo do Exército em razão de ter tido um relacionamento homossexual com um militar subordinado, fora da administração militar. O STM considerou sua conduta incompatível com a dignidade e o decoro da classe. Isso demonstra que, ao longo do tempo, o Judiciário vem operando mudanças de paradigmas na realização do direito, buscando atuar de maneira a concretizar a justiça social.

No terceiro, o Supremo se posicionou pela primeira vez sobre a questão do direito de um casal homossexual adotar uma criança. De acordo com o STF, o reconhecimento pelo próprio Tribunal da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar legitima a adoção. Simples assim! Se a união homoafetiva é uma entidade familiar, por que não poderiam adotar uma criança? Essa decisão representa um importante passo a

consagração de um direito de família plural e democrático. Esse precedente deveria ser seguido pelos demais julgadores. Contudo, não raro, deparamo-nos com decisões que negam essa nova realidade do direito de família e recusam-se a aceitar os novos arranjos familiares.

Verificamos que o marco histórico do reconhecimento de direitos da população LGBT é atribuído ao célebre julgamento realizado pelo STF, em 2011, que firmou o entendimento de que a união homoafetiva se caracteriza como uma entidade familiar. Foi o primeiro caso que analisamos. Contudo, vimos que antes dessa decisão, o Poder Executivo já vinha reconhecendo alguns direitos aos homossexuais. Desde 2010, por ato do Executivo, o INSS é obrigado a considerar o companheiro homossexual como dependente do RGPS. Também desde 2010, existe uma súmula da ANS no sentido de que as pessoas do mesmo sexo podem ser consideradas como companheiros de beneficiários titulares de plano de saúde.

Por sua vez, o Supremo Tribunal, desde 2009, por meio de ato deliberativo, permite que seus servidores que vivem em união estável com pessoas do mesmo sexo incluam os parceiros como dependentes do plano de saúde do Tribunal. Vimos ainda que, também após a mencionada decisão do STF, o Poder Executivo continuou reconhecendo direitos interditados. Em 2012, o Conselho de Recursos da Previdência Social, em decisão unânime, inédita no âmbito administrativo, concedeu o benefício previdenciário de salário-maternidade para um homem que adotou uma criança em conjunto com o seu companheiro. E, em 2015, o salário-maternidade foi concedido sem qualquer resistência do INSS. Um casal de homossexuais adotou dois irmãos de oito e nove anos de idade e um deles obteve o salário-maternidade para adaptar as crianças à nova família.

Feitas essas considerações, é possível afirmarmos que, muito embora o protagonismo da concessão de direitos interditados a população LGBT seja atribuído ao Poder Judiciário, não podemos deixar de reconhecer a participação, ainda que tímida, do Executivo. Portanto, apesar desse Poder estar se articulando para a formulação e implantação de políticas públicas abrangentes, o personagem principal na conquista de direitos da população LGBT continua sendo o Poder Judiciário.

Verificamos ainda que, mesmo após o célebre julgamento do STF que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo com entidade familiar, é necessário a judicialização de alguns temas para acabar com as situações de preconceito e discriminação. Os dois casos aqui analisados - do Código Penal Militar e da adoção tardia - comprovam que realmente é necessário recorrer ao Judiciário para promover a

efetivação de direitos. Isso demonstra que, de fato, o campo jurídico é um espaço de mudanças e persistências, em que há a convivência de diferentes lógicas. Avanços e retrocessos podem ser vistos a todo momento.

O Judiciário, após longos debates sobre a questão da união homoafetiva, decidiu conferir legitimidade a esse arranjo familiar. Foram três anos de intensa discussão. Houve a participação de diversos *amicus curiae*, que se caracterizam como agentes secundários ao campo jurídico e circulam por esse espaço influenciando as tomadas de decisões. Esses sujeitos, que denominamos de “invasores”, exerceram uma atuação bastante relevante no processo. Eles forneceram informações e experiências enriquecedoras. As argumentações trazidas por eles serviram de subsídios para o julgamento da demanda, ampliaram o contraditório e conferiram legitimidade à decisão do Supremo. E mais, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República também se manifestaram no processo e forneceram suas informações e experiências em longos pareceres. Além disso tudo, os Ministros proferiram votos com riqueza de fundamentação, abordando todas as questões que envolvem a demanda.

Contudo, o direito, como usufruto do cidadão, é agônico. E essa característica faz com que o Judiciário, protagonista da história, continue a ser frequentemente acionado para concretizar direitos da população LGBT. Não basta o Supremo conferir legitimidade à união homoafetiva, é preciso que ele se manifeste pela inconstitucionalidade de dispositivos da legislação militar e que reconheça a possibilidade de adoção por homossexuais. São necessárias mais e mais decisões judiciais que garantam direitos a esse grupo. A judicialização se faz necessária. Sobre os efeitos – benéficos ou perversos – dela, somente o tempo poderá nos fornecer uma resposta.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. *Pesquisa mostra que discriminação contra homossexuais está presente em escolas.* Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-03/pesquisa-mostra-que-discriminacao-contra-homossexuais-esta-presente-em>. Acesso em 14 jul. 2016.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Súmulas Normativas.* Disponível em: http://www.ans.gov.br/texto_lei.php?id=70 . Acesso em 01 dez. 2016a.

_____. *Parceiro de Titular de Plano de Saúde é Dependente.* Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/430-parceiro-de-titular-de-plano-de-saude-e-dependente>. Acesso em 01 dez. 2016b.

ALMEIDA, Alberto Carlos. *A Cabeça do Brasileiro.* Rio de Janeiro. Editora Record, 2007.

ALMEIDA, Mariza Ribas D'Ávila de. *Batalhas Culturais de Gênero: a dinâmica das relações de poder no campo militar naval.* 2008. Dissertação (Mestrado em Política Social). Universidade Federal Fluminense. Niterói.

ANAIS DA CONFERÊNCIA NACIONAL DE GLBT. *Direitos Humanos e Políticas Públicas: o caminho para garantir a cidadania GLBT.* Brasília. 05 a 08 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/conferencias/anais-1a-conferencia-nacional-lgbt-2>. Acesso em 26 out. 2017.

ARAÚJO, Ludgleydson Fernandes; OLIVEIRA, Josevânia da Silva Cruz; SOUSA, Valdiléia Carvalho; CASTANHA, Alessandra Ramos. *Adoção de Crianças por Casais Homoafetivos: um estudo comparativo entre universitários de Direito e Psicologia.* Psicologia e Sociedade, v.19, n.2, p. 95-102, 2007.

ARQUIDIOCESE DE SÃO SEBASTIÃO. *Palavras do Papa sobre homossexualidade são baseadas no Catecismo.* Disponível em: <http://arqrio.org/formacao/detalhes/127/palavras-do-papa-sobre-homossexualidade-sao-baseadas-no-catecismo>. Acesso em 22 dec. 2015.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL. *Atuação Institucional.* Disponível em: http://www.ajuris.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=243&Itemid=9. Acesso em 22 mai. 2017.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. *Quem somos.* Disponível em: http://www.ajd.org.br/quem_somos.php. Acesso em 26 jun. 2018.

BARROS. Andréa Kelmer de. *Religião e Identidade Homossexual: um estudo de caso em Juiz de Fora – MG.* Revista Científica Vozes dos Vales – UFVJM – MG – Brasil – Nº 09 – Ano V – 05/2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo.* Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado,

número 23, setembro, outubro, novembro de 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-23-SETEMBRO-2010-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf>. Acesso em 10 jan. 2017.

_____. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, número 9, março, abril, maio 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%20C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>. Acesso em 10 jan. 2017.

BEHRING, Elaine; BOSCHETTI, Ivanete. *Política Social: fundamentos e história*. São Paulo: Cortez, 2011.

BEM, Arim Soares do. *A centralidade dos movimentos sociais na articulação entre o Estado e a sociedade brasileira nos séculos XIX e XX*. Edu. Soc., Campinas, vol. 27, n. 97, p. 1137-1157, set./dez. 2006. Disponível em <http://www.cedes.unicamp.br>

BICCA, Amanda; GRZYBOWSKI, Luciana Suárez. *Adoção tardia: percepções dos adotantes em relação aos períodos iniciais de adaptação*. Contextos Clínicos, São Leopoldo, v. 7, n. 2, p. 155-167, dez. 2014.

BOLSONARO, Jair. *O Povo Quer Saber: Jair Bolsonaro*. São Paulo, 2011. Entrevista concedida ao programa CQC do canal Band. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=UrLpLXe-q08>>. Acesso em 02 fev. 2018.

BOSCHETTI, Ivanete. *Seguridade Social no Brasil: conquistas e limites à sua efetivação*. Disponível em: http://portal.saude.pe.gov.br/sites/portal.saude.pe.gov.br/files/seguridade_social_no_brasil_conquistas_e_limites_a_sua_efetivacao_-_boschetti.pdf. Acesso em 24 mar 2018.

BOURDIEU, Pierre. *A distinção. Crítica Social do Julgamento*. Porto Alegre: Editora Zouk, 2013.

_____. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

_____. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil LTDA, 2012.

_____. *Os usos sociais da ciência. Por uma sociologia clínica do campo científico*. São Paulo. Editora UNESP. 1997.

_____. *Sobre a televisão*. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Editor, 1997.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Portal da Legislação*. Brasília, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 abr 2018.

_____. Lei n. 6.880, de 09 de dezembro de 1980. *Estatuto dos Militares*, Brasília, DF, dez 1980. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 abr 2018.

_____. Projeto de Lei 1.151/1995, de 26 de outubro de 1995. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21JAN1997.pdf#page=25>. Acesso em 17 jul. 2016.

_____. *Programa Brasil Sem Homofobia: programa de combate à violência e a discriminação contra GLBT e de promoção da cidadania homossexual*. Brasília: Ministério da Saúde/Conselho Nacional de Combate à Discriminação, 2004.

_____. *Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil: o ano de 2011*. Secretária de Direitos Humanos. Disponível em: <http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/brasilsem/relatorio-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-o-ano-de-2011>.

BRIGGS, Asa. *The Welfare State in historical perspective*. Archiygg Eurgeggones sjg Sociglggig, n.S, 1961. p.258

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Declaração de Bolsonaro sobre palmadas para corrigir tendências homossexuais será debatida em comissão*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/ULTIMAS-NOTICIAS/390544-DECLARA%C3%87%C3%83O-DE-BOLSONARO-SOBRE-PALMADAS-PARA-CORRIGIR-TEND%C3%84NCIAS-HOMOSSEXUAIS-SER%C3%81-DEBATIDA-EM-COMISS%C3%83O-%281%2729%27%27%29.html>. Acesso em 02 fev. 2018 a.

_____. *Inteiro Teor do Projeto de lei 2773/2000*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18609>. Acesso em 30 jan. 2018b.

CAMARGO, Mário Lázaro. *Adoção Tardia: representações sociais de famílias adotivas e postulantes à adoção (mitos, medos e expectativas)*. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Estadual Paulista (UNESP), São Paulo, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARRARA, S. *Políticas e direitos sexuais no Brasil contemporâneo*. In: *Bagoas* n. 5. 2010:131-147.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O Longo Caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. SP: Paz e Terra, 2002.

CASTRO, Celso. *O espírito militar: um estudo de antropologia social na Academia Militar de Agulhas Negras*. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 1990.

CAVALCANTE, Lília Iêda Chaves; MAGALHÃES, Celina Maria Colino; PONTES, Fernando Augusto Ramos. *Abrigo para crianças de 0 a 6 anos: um olhar sobre as*

diferentes concepções e suas interfaces. Revista Mal Estar e Subjetividade, 7(2), 329-352, 2007.

CELLARD, André. *A análise documental*. In POUPART, Jean; DESLAURIERS, Jean-Pierre; GROULX, Lionel-h.; LAPERRIÈRE, Anne; MAYER, Robert; PIRES, Alvaro. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO PROF. DR. LUIZ MOTT (CEDOC). Disponível em: www.grupodignidade.org.br/cedoc. Acesso em 26 ju. 2018.

CERQUEIRA-SANTOS, Elder; KOLLER, Sílvia Helena; PEREIRA, Maria Teresa Lisboa Nobre. *Religião, saúde e cura: um estudo entre neopentecostais*. Psicologia Ciência e Profissão. Brasília, v. 24, n. 3, p. 82-91, set. 2004.

CHRISPINO, A.; CHRISPINO, R. S. *A judicialização das relações escolares e a responsabilidade civil dos educadores*. Ensaio: aval. pol. públ. Educ., Rio de Janeiro, v. 16, n. 58, jan./mar. 9-30, 2008.

CIDADE VERDE. *Escola substitui Dia das Mães por Dia da Família. Pais se dividem sobre o assunto*. Disponível em: <https://cidadeverde.com/noticias/191501/escola-substitui-dia-das-maes-por-dia-da-familia-pais-se-dividem-sobre-assunto>. Acesso em 24 out. 2017.

CLAUDE, Richard Pierre. *Direito à educação e educação para direitos humanos*. SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos. Ano 2, n. 2, 2005 p. 37-63, Ed. em português. São Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos.

CONGRESSO EM FOCO. *Dois pais adotivos homoafetivos e três adoções tardias*. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/dois-pais-homoafetivos-e-tres-adocoes-tardias/>. Acesso em 26 abr. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Casamento homoafetivo: norma completa quatro anos*. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84740-lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos>. Acesso em 17 abr 2017.

_____. *Adoção de crianças: um Cadastro Nacional mais transparente e ágil*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84692-adocao-de-crianca-um-cadastro-nacional-mais-transparente-e-agil>. Acesso em 11 mai. 2018.

_____. *Cadastro Nacional de Adoções: 1.226 adoções realizadas em 2016*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84325-cadastro-nacional-de-adocoes-1-226-adocoes-realizadas-em-2016>. Acesso em 08 mai. 2018a.

_____. *Casais homoafetivos conseguem licença-maternidade na adoção de crianças*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80257-casais-homoafetivos-conseguem-licenca-maternidade-na-adocao-de-criancas>. Acesso em 01 dez. 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *CNMP aprova criação de comitês de enfrentamento à homofobia nos MP's*. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/6881-cnmp-aprova-criacao-de-comites-de-enfrentamento-a-homofobia-nos-mp-s>. Acesso em 27 jun. 2017.

CONSULTOR JURÍDICO. *STJ julga se gay pode ser beneficiário de plano de saúde*. Revista Consultor Jurídico. Abr 2005. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2005-abr-26/stj-julga-gay-beneficiario-plano-saude>. Acesso em 06 abr 2018.

CONTRATANDO PROFESSORES. *Escolas em todo o mundo estão cancelando os eventos dos Dias das Mães e dos Pais em um esforço para celebrar a diversidade e inclusividade após incidentes traumáticos envolvendo seus alunos*. Disponível em: <http://www.contratandoprofessores.com/2017/05/escolas-em-todo-o-mundo-estao.html>. Acesso em 20 out. 2017.

COSTA, Liana Fortunato; CAMPOS, Niva Maria Vasques. *A avaliação psicossocial no contexto da adoção: vivências das famílias adotantes*. Psic.: Teor. e Pesq., Brasília, v. 19, n. 3, p. 221-230, Dec. 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722003000300004. Acesso em 24 jan. 2017.

COSTA, Nina Rosa do Amaral; ROSSETI-FERREIRA, Maria Clotilde. *Tornar-se pai e mãe em um processo de adoção tardia*. Revista Psicologia: Reflexão e Crítica, 20:25-434, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

D'ARAÚJO, Maria Celina. *Mulheres, Homossexuais e Forças Armadas no Brasil*. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20080618-1.pdf. Acesso em 02 fev 2018.

DIAS, Maria Berenice. *União Homoafetiva não é apenas dividir economias*. Revista Consultor Jurídico. Des 2010. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2010-dez-24/stj-retrocede-considerar-uniao-homoafetiva-sociedade-fato#ftn1_3303. Acesso em 06 abr 2018a.

_____. *Homoafetividade: um novo substantivo*. Disponível [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_661\)30_homoafetividade_um_novo_substantivo.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_661)30_homoafetividade_um_novo_substantivo.pdf). Acesso em 11 abr 2018b.

_____. *Um novo direito: Direito Homoafetivo*. Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_630\)55_um_novo_direito_direito_homoafetivo.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_630)55_um_novo_direito_direito_homoafetivo.pdf). Acesso em 02 mai 2018c.

DRIBE, Sônia Miriam; AURELIANO, Liana Maria. *A especificidade do Welfare State brasileiro*. In Reflexões sobre a natureza do bem-estar. São Paulo. 1989: 86-178.

DUARTE, Francisco Carlos; GRANDINETTI, Adriana Monclaro. *Comentários à Emenda Constitucional 45/2004: os novos parâmetros do processo civil no direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2005.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESPING-ANDERSEN, G. As Três Economias Políticas do Welfare State. In: *Lua Nova*, n. 24 – setembro. 1991:85-116.

ESTADÃO. *Escolas celebram Dia da Família em substituição ao Dia das Mães e dos Pais*. Disponível em: <http://emails.estadao.com.br/blogs/familia-plural/escolas-celebram-dia-da-familia-em-substituicao-ao-dia-das-maes-e-dos-pais/>. Acesso em 24 de out. 2017.

EXTRA. *Um Rio de Ódio: homossexual, oficial das Forças Armadas denunciou ataques de colegas militares*. Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/um-rio-de-odio-homossexual-oficial-das-forcas-armadas-denunciou-ataques-de-colegas-militares-21639632.html>. Acesso em 15 mar 2018.

FACCHINI, Regina. *Sopa de letrinhas? Movimento homossexual e produção de identidade coletivas nos anos 90*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

_____. *Histórico da Luta de LGBT no Brasil*. Disponível em: http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/cadernos_tematicos/11/frames/fr_historico.aspx. Acesso em 26 mar. 2018.

FALCÃO, Joaquim. HARTMANN, Ivar Alberto. CHAVES, Vitor P. *III Relatório Supremo em Números: o Supremo e o Tempo*. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/12055>. Acesso em 02 fev. 2018.

FALCÃO, L. C. *Adoção de crianças por homossexuais: crenças e formas de preconceito*. Dissertação de mestrado não-publicada, Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2004.

FELIPE, Jane. *Afinal, quem é mesmo pedófilo?*. *Cad. Pagu*. 2006, n.26, pp.201-223. ISSN 1809-4449. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332006000100009>. Acesso em 30 jun. 2017.

FERREIRA, Frederico Poley Martins. *Crianças e Adolescentes em abrigos: uma regionalização para Minas Gerais*. *Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, n. 117, p. 142-168, jan./mar. 2014.

FERREIRA, Vanda Valle de Figueiredo; LITTIG, Patrícia Mattos Caldeira Brant; VESCONI, Renata Goltara Liboni. *Crianças e Adolescentes abrigados: perspectiva de futuro após situação de rua*. *Psicologia e Sociedade*, v.26, n.1, p. 165-174, 2014.

FIGUEIREDO, Fernando Alcântara de. *Soldados não choram. A vida de um casal homossexual no Exército do Brasil*. Rio de Janeiro: Globo, 2008.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção para homossexuais*. Curitiba, PR: Juruá, 2003.

FLEURY, Alessandra Ramos Demito; TORRES, Ana Raquel Rosas. *Análise psicossocial do preconceito contra homossexuais*. Estud. psicol. (Campinas), Campinas, v. 24, n. 4, p. 475-486, Dec. 2007.

FLORA, Peter. & HEIDNHEIMER, Arnold J. *The Development of Welfare State in Europe and America*. Transaction Publishers, 1982.

FLICK, Uwe. 2009. *Introdução à pesquisa qualitativa*. Trad. Joice Elias Costa. 3. ed., Porto Alegre: Artmed.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade, vol.01*. Rio de Janeiro: Graal, 2005

FRANCA, Isadora Lins. "*Cada macaco no seu galho?*": poder, identidade e segmentação de mercado no movimento homossexual. Rev. bras. Ci. Soc., São Paulo , v. 21, n. 60, p. 104-115, Feb. 2006.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1996.

GARCIA, Agnaldo; SOUZA, Eloisio Moulin de. *Sexualidade e trabalho: estudo sobre a discriminação de homossexuais masculinos no setor bancário*. Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro , v. 44, n. 6, p. 1353-1377, Dec. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122010000600005&lng=en&nrm=iso>..

GIDDENS, Anthony. *As Conseqüências da Modernidade*. UNESP, São Paulo, 1991.

GLOBO.COM. *Myriam Rios causa polêmica ao relacionar gays com pedofilia no Rio*. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2011/06/myriam-rios-causa-polemica-ao-relacionar-gays-com-pedofilia-no-rio.html>. Acesso em 24 jul. 2017.

GOHN, Maria da Glória. *Movimentos Sociais no início do século XXI. Antigos e velhos atores sociais*. Petrópolis, Vozes, 2003.

GÓIS, João Bôsko Hora. *A Conservadorização do Discurso Anti-Aids nos Estados Unidos*. Serviço Social e Sociedade, São Paulo, v. 58, p. 162-183, 1998.

_____. *Política Social e Sociedade Brasileira – Instabilidades e Inconclusões: à guisa de introdução*. In: João Bôsko Hora Góis. (Org.). *Proteção social e questão social*. 1 ed. Rio de Janeiro: IMOS, 2013, v. , p. 7-27.

GÓIS, João Bôsko Hora; SANTOS, Regina Coeli Benedito dos. *Gênero, Raça e Solidariedade: um estudo da organização política de lésbicas negras*. Revista Gênero, Niterói, v. 8, n. 1, p. 71-98, 2 sem. 2007.

GOUGH, I. *Theories of the Welfare State*. *Internacional Journal of Health Services*. Vol. 8, n. 1.

GRENN, James N. *Além do Carnaval. A homossexualidade masculina no Brasil do século XX*. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

GRUPO ELOS (Grupo LGBT do DF e Entornos). *Homossexualidade não é pedofilia, injúria não é liberdade de expressão*. Disponível em: <http://www.eloslgbt.org.br/2011/07/artigo-homossexualidade-nao-e-pedofilia.html>. Acesso em 13 jun. 2017.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*". Revista de Direito Público Nº 60 – Nov-Dez/2014.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 11 Ed. DP&A, Rio de Janeiro, 2006.

HEBL, M. R.; GRIFFITH, K. H. The disclosure dilemma for gay men and lesbians: "coming out" at work. *Journal of Applied Psychology*, v. 87, n. 6, p. 1.191-1.199, 2002.

HYPESCIENCE. *5 Mitos Derrubados sobre os Gays*. Disponível em: <http://hypescience.com/5-mitos-derrubados-sobre-os-gays/> Acesso em 05 jan. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Casamento homoafetivo: amor, visibilidade e cidadania*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/19610-retratos-casamento-homoafetivo-uma-celebracao-de-amor-visibilidade-e-cidadania.html>. Acesso em: 10 abr 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISA SOCIAL. *Pesquisa Nacional sobre Cidadania e Sexualidade*. Disponível em <http://www.ibpsnet.com.br/pesq/49.pdf>. Acesso em 07 mai. 2018.

INSTITUTO LUIZ GAMA. *Principais agressores de homossexuais são da própria família*. Disponível em: http://institutoluizgama.org.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=386:principais-agressores-de-homossexuais-sao-da-propria-familia&catid=11:direitos-humanos&Itemid=39. Acesso em 25 de out. 2017.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia nas Escolas: um problema de todos. In: JUNQUEIRA, S. D. (org.) *Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas*. Brasília, Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2009.

JUSTIÇA EM NÚMEROS 2016: ano-base 2015. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>. Acesso em 29 jun. 2017.

MANUAL DE COMUNICAÇÃO LGBT. Disponível em: <https://unaid.org.br/wp-content/uploads/2015/09/Manual-de-Comunica%C3%A7%C3%A3o-LGBT.pdf>. Acesso em 10 abr 2018.

MARTINS, Eliezer Pereira. *Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua processualidade*. São Paulo: Editora de Direito Ltda, 1996.

MAUÉS, Antonio Moreira. *Capítulos de uma História: a decisão do STF sobre união homoafetiva à luz do direito como integridade*. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 70, p. 135-162, Jun 2015.

MESQUITA, Daniele Trindade; PERUCCHI, Juliana. *Não Apenas em nome de Deus: discursos religiosos sobre homossexualidade*. *Psicol. Soc. Belo Horizonte*, v. 28, n. 1, p. 105-114. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822016000100105&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 13 jul. 2016.

MEYER, I. H. *Minority stress and mental health in gay men*. *Journal of Health Sciences and Social Behavior*, v. 36, p. 38-56, 1995.

MINISTÉRIO DA DEFESA. *Forças Armadas e Estado-Maior Conjunto*. Disponível em: <http://www.defesa.gov.br/forcas-armadas>. Acesso em 20 mar 2018.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>. Acesso em 15 mai. 2018.

MISHRA, R. *O Estado Providencia na sociedade capitalista: políticas públicas na Europa, América do Norte e Austrália*. Tradução de Ana Barradas. Oeiras/Portugal: Celta Editora, 1995.

MISKOLCI, Richard. *Pânicos morais e controle social: reflexões sobre o casamento gay*. *Cadernos Pagu*, (28), 101-128, 2007.

MOREIRA, Júlio da Silveira. *Legalidade e legitimidade – a busca do direito justo*. *Revista Jus Vigilantibus*, 01 set. 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/35755>>. Acesso em 19 abr. 2017.

MOREIRA, Nádia Xavier. *Instituições Militares: uma análise sociológica*. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/dasm/sites/www.marinha.mil.br.dasm/files/Institui%C3%A7%C3%B5es%20Militares.pdf>. Acesso em 20 mar 2018.

MOTT, Luis. *Homo-Afetividade e Direitos Humanos*. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 14: 509-521, 2006.

NATIVIDADE, Marcelo. *Uma homossexualidade santificada? Etnografia de uma comunidade inclusiva pentecostal*. *Relig. soc.*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 90-

121, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-85872010000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 22 dec. 2015.

NATIVIDADE, M.; OLIVEIRA, L. Sexualidades ameaçadoras: religião e homofobia (s) em discursos evangélicos conservadores. In: Sexualidad, Salud y Sociedad – Revista Latinoamericana n. 2. 2009:121-161.

NETO, Wanderlino Nogueira. *Garantia de direitos, controle social e políticas de atendimento integral da criança e do adolescente*. In: A escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção. Conselho Federal de Psicologia. Brasília, Conselho Federal de Psicologia, 2010.

NOBRE, Marcos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. "*Judicialização da política*": déficits explicativos e bloqueios normativistas. Novos estudos, CEBRAP, n.91, 2011: 05-20.

NOTÍCIAS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Afeto não pode ser parâmetro para união homoafetiva, diz CNBB*. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178775>. Acesso em 18 abr 2018.

O GLOBO. *Papa Francisco felicita casal gay no Brasil por batismo de filhos*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/papa-francisco-felicita-casal-gay-no-brasil-por-batismo-de-filhos-21680388>. Acesso em 24 out. 2017.

OTUKA, Livia Kusumi; SCORSOLINI-COMIN, Fabio; SANTOS, Manoel Antônio dos. *Adoção tardia por casal divorciado e com filhos biológicos: novos contextos para a parentalidade*. Estudos de Psicologia (Campinas), Campinas, v. 30, n. 1, p. 89-99, mar. 2013.

PEREIRA, A. S. L. S. *Representações sociais do homossexualismo e preconceito contra homossexuais*. Dissertação de mestrado não-publicada, Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2004.

PEREIRA, Cleyton Feitosa Pereira. *Notas sobre a Trajetória das políticas pública de direitos humanos LGBT no Brasil*. Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos (RIDH). Bauru, v. 4, n. 1, p. 115-137, jan./jun. 2016.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PORTAL TERRA. *Bolsonaro: prefiro filho morto em acidente a um homossexual*. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/bolsonaro-quotprefiro-filho-morto-em-acidente-a-um-homossexualquot,cf89cc00a90ea310VgnCLD200000bbceeb0aRCRD.html>. Acesso em 02 fev. 2018.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS)*. Disponível em: conselho-de-recursos-da-previdencia-social-crps. Acesso em 20 de ago. 2017.

RAGINS, B.R.; CORNWELL, J.M. *Pink triangles: antecedents and consequences of perceived workplace discrimination against gay and lesbian employees*. *Journal of Applied Psychology*, v. 86, n. 6, p. 1.244-1.261, 2001.

RELATÓRIOS ESTATÍSTICOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Acesso em 16 mai. 2018.

REVISTA EXAME. *Previdência concede salário-maternidade a um homem*. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/brasil/previdencia-concede-salario-maternidade-a-homem/> Acesso em 01 dez. 2016.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *Iguais, mas separados. Os Homossexuais e as Forças armadas*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC* n. 17 – jan./jun. 2011.

RODRIGUES, Wallace. *A Cultura Andrógina no Brasil no final do século XX: Dri Croquettes, Ney Matogrosso e Laura de Vison*. *Gênero*, Niterói, v.17, n.2, p. 233 – 247, 1. sem. 2017.

SANTANA, Alba Cristhiane; OLIVEIRA, Maria Cláudia Santos Lopes de. *Análise de um projeto pedagógico em uma perspectiva semiótica e dialógica*. *Rev. Lusófona de Educação*, n.16, pp. 103-118, 2010.

SARMENTO. Daniel Souza. *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Coordenadores. Rio de Janeiro. Lúmem Júris. 2007.

SCHULMAN, Sara. *Homofobia familiar: uma experiência em busca de reconhecimento*. *Revista Bagoas*, 5, 67-78. Disponível em: http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v04n05art04_schulman.pdf. Acesso em 10 jan. 2017.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS (SDH). Conselho Nacional de Combate à Discriminação de LGBT (CNCD/LGBT). Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt> Acesso em 13 nov. 2017.

SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS (SEDH). Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT. Disponível em: <http://www.arco-iris.org.br/wp-content/uploads/2010/07/planolgbt.pdf>. Acesso em 13 nov. 2017.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE RACIAL (SEPPIR). *1ª Conferência Nacional GLBT*. Disponível em: http://www.seppir.gov.br/portal-antigo/noticias/ultimas_noticias/2008/04/glbt. Acesso em 13 nov. 2017.

SENA, Adriana Goulart de; OLSSON, Giovanni. *Técnicas de Juízo Conciliatório na Justiça do Trabalho*. In: PELUSO, Antonio Cezar Peluso; RICHA, Morgana de Almeida.

Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

SENADO FEDERAL. Diário da Assembleias Nacional Constituinte (Suplemento “B”). Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/redacao.pdf>. Acesso em 09 abr 2018.

SILVA, Cristiane Gonçalves da; PAIVA, Vera; PARKER, Richard. *Juventude religiosa e homossexualidade: desafios para a promoção da saúde e de direitos sexuais*. Interface-Comunicação, Saúde e Educação, Botucatu, v. 17, n. 44, p. 103-117, mar. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Mônica Magrini de Lima et al. *Família e orientação sexual: dificuldades na aceitação da homossexualidade masculina*. Temas em Psicologia, Ribeirão Preto, v. 23, n. 3, p. 677-692, set. 2015. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2015000300012. Acesso em 25 out. 2017.

SILVA, Rita de Cássia. Argumentação e modalidade: o discurso da incerteza nas questões do desemprego. In: MOSCA, L do L. S. (Org.). *Discurso, argumentação e produção de sentido*. São Paulo: Humanitas, 2006. p. 61-81.

SILVA, Virgílio Afonso da; WANG, Daniel Wei Liang. *Quem sou eu para discordar de um ministro do STF? O ensino do direito entre argumento de autoridade e livre debate de ideias*. Rev. direito GV, Jun 2010, vol.6, no.1, p.95-118.

SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. *Na trilha do arco-íris. Do movimento homossexual ao LGBT*. São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

SOARES, Anderson da Silva. *Discursos e representações do corpo durante a ditadura militar no Brasil (1968-1979)*. Dissertação (Mestrado em História). 2016. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal.

SPOSATI, Aldáiza. *A menina LOAS: um processo de construção da assistência social*. São Paulo. Cortez, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 291/DF. Acórdão publicado em 11 mai. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4462545>. Acesso em 12 mar. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Conselho de Justificação 0000006-39.2008.7.00.0000. Decisão publicada em 29 abr. 2010. Disponível em: <https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2008/90/01.0002031/01.0002031.pdf>. Acesso em 21 mai. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510. Julgamento em 29 mai. 2008. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3510GM.pdf>. Acesso em 18 abr 2018.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1232-1. Julgamento em 27 de agosto de 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>. Acesso em: 20 jul. 2017a.

_____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277. Julgamento em 05 mai. 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 01 abr. 2018.

_____. Petição 1984/RS. Julgamento em 10 de fevereiro de 2003. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19154889/peticao-pet-1984-rs-stf>. Acesso em 30 abr. 2016.

_____. Recurso Extraordinário 846.102. Acórdão publicado em 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4657667>. Acesso em 30 nov. 2016a.

_____. *STF declara inconstitucional critério para concessão de benefício assistencial a idoso*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236354>. Acesso em 20 jul. 2017b.

TEIXEIRA, Fernando Silva. *Homofobia e sua relação com as práticas “psi”*. Psicologia e diversidade sexual, 11, 41-57, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Processo nº 0036529-522013.8.24.0023. Sentença proferida em 18 out. 2013. Disponível em: http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1325__50228f586c79805ea8ad4515b89b17cd.pdf. Acesso em 20 abr. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Ação Civil Pública. Processo nº 0045315-08.2011.8.26.0506. Comarca de Ribeirão Preto. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/139141997/processo-n-0045315-0820118260506-da-comarca-de-ribeirao-preto>. Acesso em 14 jul. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível 2017.0000863376. Acórdão publicado em 07 nov. 2017. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em 24 abr. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Apelação Cível 529.976-1. Acórdão publicado em 11 mar. 2009. Segredo de Justiça. Acesso em 05 jan. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível. Processo nº 0018049-36.2013.8.19.0000. Julgamento em 10/09/2013. Nona Câmara Cível. Desembargador relator Roberto de Abreu e Silva. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.0.3.50>. Acesso em 17 abr 2018a.

_____. Apelação Cível. Processo nº 0464455-81.2012.8.19.0001. Julgamento em 05/02/2014. Vigésima Câmara Cível. Desembargadora relatora Marília de Castro Neves Vieira. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.0.3.50>. Acesso em 17 abr 2018b.

_____. Apelação Cível. Processo nº 0464405-55.2012.8.19.0001. Julgamento em 14/02/2014. Décima Segunda Câmara Cível. Desembargador relator Cherubin Helcias Schwartz Júnior. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.0.3.50>. Acesso em 17 abr 2018c.

_____. Apelação Cível. Processo nº 0031337-51.2013.8.19.0000. Julgamento em 31/07/2013. Segunda Câmara Cível. Desembargadora relatora Mônica de Faria Sarda. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.0.3.50>. Acesso em 17 abr. 2018d.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Criminal 70021254552. Acórdão publicado em 07 mai. 2008. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>. Acesso em 24 abr. 2018.

TERTO JR., Veriano. *Homossexualidade e saúde: desafios para a terceira década de epidemia de HIV/AIDS*. Horizontes antropológicos, Porto Alegre, v. 8, n. 17, p. 147-158, June 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832002000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 16 mar 2018.

TSF. *Psiquiatra nega ligação de homossexualidade e pedofilia*. Disponível em: <http://www.tsf.pt/vida/interior/psiquiatra-nega-ligacao-de-homossexualidade-e-pedofilia-1542841.html>. Acesso em 13 jun. 2017.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura. *Resposta do Setor de Educação ao bullying homofóbico*. Brasília: UNESCO, 2013.

UZIEL, A. P. et al. Parentalidade e Conjugalidade: aparições no movimento homossexual. In: *Horizontes Antropológicos* ano 12, n.26. Porto Alegre, 2006:203-227.

VARA DE INFÂNCIA E JUVENTUDE E ADOÇÃO DO PARANÁ. Processo nº 2005.797-9. Sentença proferida em 15 mai. 2008. Acesso ao processo físico.

VARA DO TRABALHO DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO. Reclamação Trabalhista. Processo nº 0025.400-61.2008.5.01.0073. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1031.pdf>. Acesso em 20 de abr. 2017.

VECTORE, Célia; CARVALHO, Cíntia. *Um olhar sobre o abrigamento: a importância os vínculos em contexto de abrigo*. Revista Semestral da Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional (ABRAPEE), Volume 12, Número 2, Julho/Dezembro 444 de 2008, p. 441-449.

VESTENA, Carolina Alves. *Participação ou Formalismo? O Impacto das Audiências Públicas do Supremo Tribunal Federal Brasileiro*. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) - Fundação Getúlio Vargas.

VIANNA, M. L. W. *Americanização (perversa) da seguridade social no Brasil: estratégias de bem-estar e políticas públicas*. 2ª Edição. Rio de Janeiro, Revan: UCAM, IUPERJ, 1998.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. *A Pesquisa sobre adoção como um fator preventivo*. Em Sociedade Brasileira de Psicologia (Org.), Resumos de comunicações científicas, XXVI Reunião Anual de Psicologia (p. 18). Ribeirão Preto: SBP, 1996.

WELZER-LANG, Daniel. *A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia*. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 9, n. 2, p. 460-482, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2001000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 12 mar. 2018

WENCESLAU, José Francisco Carminatti; STRAUSS, André. *O Tabu do Incesto e a Bioantropologia*. Cadernos de Campo, São Paulo, n. 21, p. 13-30, 2012.

WILENSKI, H.L., *The Welfare State and Equality*. Berkeley, University of California Press, 1975, p. XIII.