

A verdadeira virilidade

Que todos nós temos um lado masculino e um lado feminino, acho que não há o que discutir, mesmo que a ideia não agrade a alguns. Alguns homens, claro.

Outro dia, conversava com duas amigas sobre essa questão. Nós três somos mulheres eloquentes, determinadas, independentes e nem por isto desprovidas de doçura e feminilidade. O fato de termos algumas virtudes associadas ao padrão masculino de comportamento não gera em nós qualquer espécie de desconforto, ao contrário: só nos faz sentir mais interessantes. A tranquilidade é tamanha que, se alguém associasse nosso lado racional a alguma inclinação homossexual, receberíamos essa hipótese descabida com um sorriso absolutamente relaxado.

Mulher não se preocupa com o que os outros pensam sobre sua sexualidade.

Ela sabe quem é e do que gosta. Não precisa evitar os abraços calorosos nas amigas, nem as declarações de amor mútuas que costumamos fazer umas às outras. Manifestamos naturalmente nosso afeto sem nenhum motivo para autocontrole. Temos coisas bem mais importantes com o que nos preocupar...

Bem diferente do que acontece entre alguns homens. Nós três, durante o jantar, lembramos com um carinho quase maternal de alguns exemplares XY que fazem questão de afirmar sua macheza constantemente, como se alguém estivesse desconfiando de alguma coisa. Eles nem cogitam conviver amistosamente com a ideia de ter um lado feminino – que obviamente todo homem tem, em maior ou menor grau. Para muitos deles, essa dualidade é algo bem assustador. Uma pena, porque a homofobia está bastante associada ao medo latente de que os outros confundam quem eles são. Se não ficassem obcecados em demonstrar que têm uma identidade sexual acima de qualquer suspeita, não precisariam ficar agredindo quem é diferente deles.

Eu ainda era uma adolescente quando Pepeu Gomes compôs: “Ser um homem feminino não fere o meu lado masculino”, enquanto Gilberto Gil corroborava: “Vivi a ilusão de que ser homem bastaria, que o mundo masculino tudo me daria”. Claro que os brucutus se apressaram em rotulá-los de bichas para liquidar o assunto, mas os homens antenados e inteligentes não se estressaram, captaram a mensagem e hoje estão unidos a nós na defesa de uma sociedade menos homofóbica, menos careta, menos provinciana. É justamente a porção feminina que eles têm (e que em nada ameaça sua virilidade) que faz com que não fiquem irritadinhos à toa e que também tenham mais com o que se preocupar.

APRESENTAÇÃO À 7.^a EDIÇÃO

A última

Agora juro: não vou mais fazer apresentações a este que é o livro pelo qual mais carinho tenho.

Sei que desde a sua primeira edição muita coisa mudou, o que me levou a alterar até o seu título.

Mas diante de tantos e tão significativos avanços, não vejo necessidade de dizer algo mais do que simplesmente trazer em cada nova edição, o que há de novo.

Afinal, o reconhecimento dos direitos da população LGBTI – lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexuais é um caminho sem volta.

Do mesmo modo, a inserção das uniões homoafetivas, no âmbito do Direito das Famílias está mais do que consolidada e não é mais possível negar acesso ao casamento ou ao reconhecimento da união estável.

As decisões judiciais contam-se aos milhares. Para facilitar a vida do leitor, quando quiser transcrever algum julgamento, todas as ementas e o inteiro teor de muitas das decisões citadas encontram-se disponíveis no site www.direitohomoafetivo.com.br.

Do mesmo modo não param de crescer as normatizações, regulamentos e provimentos assegurando, no âmbito administrativo, direitos e garantias de toda a ordem. Tanto é assim que acabei por excluir o Anexo III, remetendo o autor para o mesmo site que é constantemente atualizado.

A perversa omissão do Congresso Nacional e a vã tentativa de retroceder no conceito de família, com o projeto do Estatuto da Família, não vão conseguir estancar todos estes avanços. Os vínculos homoafetivos não irão retornar à invisibilidade.

De outro lado, a falta de criminalização da homofobia torna deputados e senadores coautores de todos os delitos motivados pela discriminação que acontecem em número incalculável.

É esta postura irresponsável que motiva as Comissões da Diversidade Sexual da OAB, as Comissões de Direito Homoafetivo do IBDFAM e a ABRAFH – Associação Brasileira das Familiares Homoafetivas a continuarem na campanha de apresentar o Projeto do Estatuto da Diversidade Sexual por iniciativa popular.

Claro que todos os que têm consciência de que é direito de todos viver em um mundo mais livre e mais igual não vão desistir.

Este é um compromisso de cidadania.

MARIA BERENICE DIAS

www.mbdias.com.br

www.mariaberenice.com.br

www.direitohomoafetivo.com.br

www.estatutodiversidadesexual.com.br

1

ALGUMAS PINCELADAS

SUMÁRIO: 1.1. Sexualidade, medo e preconceito. 1.2. Expressões, nomes e nomenclaturas.

1.1. Sexualidade, medo e preconceito

Qualquer assunto ligado a sexo sempre foi – e ainda é – envolto em uma aura de silêncio. Desperta enorme curiosidade e profundas inquietações. Se de sexo nunca foi possível falar abertamente, o que dizer a respeito do exercício da sexualidade e de sua enorme gama de variantes.

A classificação das sexualidades é pautada por normas heterossexistas, o que é chamado de **heteronormatividade** ou **heterossexismo**. Não só, mas principalmente nessa sede, o comportamento sexual divergente da ordem da heterossexualidade é situado fora dos estereótipos e rotulado de **anormal**, ou seja, fora da normalidade. O que não se encaixa nos padrões é rejeitado pelo simples fato de ser diferente. A discussão é invariavelmente fulcrada na **moralidade**, **imoralidade** ou **amoralidade**. Essa, como toda visão maniqueísta, é extremamente limitante. Vive-se imerso na ilusão de que tudo pode ser nomeado e, conseqüentemente, conhecido. Já está estabelecido o que é **correto** e o que é **saudável** fazer ou pensar.¹ Dita premissa, no entanto, passa a ser de difícil articulação quando o **desejo** do indivíduo não coincide com a visão da sociedade ou quando a vontade das minorias é contrária ou se distancia dos anseios da maioria.

Ainda hoje há a tendência de conduzir e controlar a prática sexual, emitindo-se um juízo moral voltado exclusivamente ao comportamento sexual.² No dizer de Marco Antônio Coutinho Jorge a relação sexual só é tornada possível no campo da **fantasia**, que é uma invenção de cada sujeito para fazer face à inexistência da relação sexual. Como a relação sexual só existe na fantasia, depreende-se daí que as teorias sobre a origem da homossexualidade são fantasias que se pretendem impor aos sujeitos, passando-as por verdade científica.³

1. Cecília Sinay Millonschik, Homossexualidade hoje: verdadeira compreensão, 118.

2. Colin Spencer, Homossexualidade: uma história, 11.

3. Marco Antônio Coutinho Jorge, O real e o sexual: do inominável ao pré-conceito, 16.

Independentemente de tratar-se de uma escolha de vida sexual ou de uma questão de característica estrutural do desejo erótico por pessoas do mesmo sexo, a homossexualidade deve ser considerada, de agora em diante, como uma forma de sexualidade tão legítima quanto a heterossexualidade. Na realidade, ela é apenas a simples manifestação do pluralismo sexual, uma variante constante e regular da sexualidade humana.⁴

O conceito de normal *versus* anormal decorre da sacralização do conceito de **família**, formação social historicamente associada a casamento e filhos, supondo sempre uma relação heterossexual.⁵ Tudo isso acaba desaguando na identificação dos **vínculos familiares**, que são muito mais da ordem da **afetividade** do que da ordem da **sexualidade**. Tendem a ser engessados e reconhecidos somente quando correspondem a um modelo comportamental de determinada época. A sociedade assume o encargo de normatizá-los segundo regras que têm lenta maturação. Os valores dominantes em cada momento histórico possuem um **sistema de exclusões** baseado em preconceitos discriminantes. Há uma inclinação ao desagrado e uma desconfiança em relação ao diferente, ao incomum, o que acrescenta certa força visceral à crença de que a verdade está implícita no sentimento da maioria.⁶ As culturas ocidentais contemporâneas consideram-se heterossexuais. Posturas conservadoras ainda tendem a explicar a homossexualidade como uma **anomalia** dos tempos presentes. Objeto da intolerância social é vista como um **ato de indignidade**. As reações sempre são de ironia ou de franca hostilidade e agressividade. É tão imprevisível como infrutífero abrir espaços a modalidades da vida erótica dissonantes dos monolíticos referenciais masculino e feminino da intocada e inabalável visão de mundo heterossexual.⁷ Teoricamente, seria atrativo e fácil dizer que a homossexualidade é um absurdo, uma aberração, um desvio, jogando-se uma pá de cal sobre o assunto. Mas, tal solução, como afirma Rainer Czajkowski, em termos práticos, deixa muito a desejar.⁸

Nas questões da sexualidade humana, o traço especial conferido pelo **afeto** – seja qual for a sua natureza – é onipresente, sejam as relações consideradas normais ou as declaradas proscritas, em sociedades antigas e modernas.⁹ O relacionamento afetivo de natureza sexual entre pessoas do mesmo sexo é marcado por um estigma. Gays e lésbicas são relegados à marginalidade por não terem preferências sexuais dentro de determinada estrutura de restrita moralidade. A alegação é que a homossexualidade sempre representou uma suposta ameaça à ordem. Uma prática sexual

4. Daniel Borillo, Homofobia: história e crítica de um preconceito, 14.

5. Jurandir Freire Costa, Politicamente correto, 25.

6. Silvia Morici, Homossexualidade: um lugar na história..., 148.

7. Roger Raupp Rios, Direitos humanos, homossexualidade e uniões homossexuais, 130.

8. Rainer Czajkowski, Reflexos jurídicos das uniões homossexuais, 97.

9. Ivone Coelho de Souza, Homossexualismo, uma instituição reconhecida..., 112.

estigmatizada, um desvio da normalidade que se tornou alvo de preocupação de uma sociedade com rígidos padrões de comportamento. Encarado por diferentes sociedades como uma torrente impetuosa e cheia de perigos, a **repressão sexual** ocorre por meio de um conjunto de interdições, permissões, normas, valores e regras estabelecidas histórica e culturalmente.¹⁰

Há algumas décadas, casamento e homossexualidade eram vistos como opostos. Faz parte do imaginário coletivo que homossexuais são pura sexualidade, que os leva à promiscuidade ou a desenvolver práticas ilícitas como a pedofilia. A rejeição ao casamento entre pessoas do mesmo sexo sempre residiu no pânico da mudança social, porque a sociedade construiu historicamente a imagem de gays como uma ameaça ao *status quo*. Durante muito tempo houve resistência em conferir reconhecimento aos pares homossexuais e assegurar-lhes direito ao casamento, à adoção e acesso às tecnologia reprodutiva. A **procriação** ainda é considerada a finalidade do casamento. Como gays e lésbicas não podem – ou não podiam – ter filhos, a homossexualidade romperia com a associação entre casamento, sexo e procriação. O casamento gay evoca temores com relação à sobrevivência da instituição em seu papel de mantenedor de toda uma ordem social: hierarquia entre os sexos, meio para a transmissão de propriedade e, principalmente, valores tradicionais. Assim, a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo evidencia que a sociedade encontrou um meio de fazer gays e lésbicas viverem como se fossem heterossexuais. Aponta a autora para uma normalização das relações amorosas entre pessoas do mesmo sexo. Elas se tornam aceitáveis quando adotam formas convencionais de relacionamento comprometidas com a manutenção das hierarquias de gênero e com práticas sexuais convencionais. Deste modo, o reconhecimento estatal leva a uma delimitação das relações aceitáveis como sendo apenas aquelas que pudessem resultar em casamento, o que automaticamente relegaria à ilegitimidade as relações fora dos padrões hegemônicos.¹¹ Ou seja, o casamento constituir-se-ia em um mecanismo de normalização social poderoso e com consequências ainda pouco discutidas pelo movimento LGBTI.

A rejeição gera o ódio que se manifesta nas mais diversas formas de **homofobia**: do *bullying* nas escolas, do *mobbing* nas relações de trabalho, às agressões físicas e psíquicas e a um assustador número de homicídios. A discriminação contra homossexuais é uma histórica, universal, notória e inquestionável realidade social.¹² As barreiras do preconceito, por sua vez, são ainda mais desafiantes: esmaecem a razão, quando não produzem rejeição sistemática e violência.¹³ Existe certa

10. Marilena Chauí, *Repressão sexual*, 9.

11. Judith Butler, *O parentesco é sempre tido como heterossexual?*, 42.

12. Roger Raupp Rios, *Direitos fundamentais e orientação sexual*:..., 36.

13. Idem, *ibidem*.

naturalização das relações heterossexuais inserida na construção ideológica da doutrina do direito em torno das uniões conjugais.¹⁴

Preconceitos sempre foram valores morais de extrema e subjetiva discussão nas sociedades políticas. Na ótica jurídica, são inconcebíveis preconceitos na medida em que podem lesar a garantia constitucional da igualdade e da identidade pessoal.¹⁵ A falta de reconhecimento legal das uniões homoafetivas e de atribuição de direitos constituem cerceamento de liberdade, é uma das formas pelas quais a opressão pode se revelar.¹⁶ A mais cruel consequência do agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças. O silêncio sobre a diversidade sexual é atrelado à naturalização da heterossexualidade – **heteronormatividade**, que deixa pouco espaço para que outros sentidos da sexualidade surjam. O silêncio **heteronormativo** reflete visões homofóbicas, pois prioriza discursos que ligam a sexualidade à reprodução, de maneira que a relação heterossexual se torna a única possibilidade legítima.¹⁷

A heterossexualidade aparece, assim, como o **padrão** para avaliar todas as outras sexualidades. Essa **qualidade normativa** e o ideal que ela encarna. É constitutiva de uma forma específica de dominação, chamada **heterossexismo**, que se define como a crença na existência de uma hierarquia das sexualidades, em que a heterossexualidade ocupa a posição superior. Todas as outras formas de sexualidade são consideradas, na melhor das hipóteses, incompletas, acidentais e perversas; e, na pior, patológica, criminosas, imorais e destruidoras da civilização.¹⁸

Com a evolução dos costumes, a mudança de valores e dos conceitos de moral e de pudor, a livre orientação sexual deixou de ser assunto proibido e hoje já é enfrentada abertamente, sendo retratada de forma explícita em filmes e em novelas que, por enorme pressão nas redes sociais, já trazem o beijo gay. A sociedade, nas últimas décadas está ficando mais tolerante e lentamente vem mudando a maneira de encarar as relações de pessoas do mesmo sexo. A doutrina passou a enfrentar o tema de maneira corajosa e arrojada. É abundante a bibliografia que traz preciosos subsídios para vencer a resistência não somente dos operadores do Direito como da própria sociedade, que vem se mostrando mais tolerante com a diversidade. Só não se tem conseguido vencer a postura discriminatória do legislador que, alegando motivos de ordem religiosa não permite que qualquer proposta legal seja aprovada. Esta omissão coloca parcela significativa da população à margem da tutela jurídica. Negar reconhecimento às uniões homoafetivas além de afrontar o mais sagrado

14. Rosa Maria Rodrigues de Oliveira, *Sexismo, misoginia, machismo, homofobia:...*, 261.

15. Tatiana Nascimento Silva, *Um novo paradigma...*, 438.

16. Américo Luís Martins da Silva, *A evolução do direito e a realidade das uniões sexuais*, 314.

17. Fernando Pochay e outros, *Cores e dores do preconceito:...*, 118.

18. Daniel Borillo, *Homofobia: história e crítica de um preconceito*, 31.

princípio constitucional: de respeito à **dignidade humana**, subtrai direitos de uns e autoriza o **enriquecimento injustificado** de outros.

Ainda assim os avanços sociais não têm provocado reflexos no âmbito legal. A não ser a referência constante na **Lei Maria da Penha** (L 11.340/2006, 2.º e 5.º, parágrafo único), definindo família como qualquer relação íntima de afeto independente da orientação sexual e o respeito à igualdade imposto pelo **Estatuto da Juventude** (L 12.852/2013, 17 e 18), não existe nenhuma lei disciplinando as uniões homoafetivas. Como a população LGBTI e os seus relacionamentos começaram a adquirir visibilidade, a injustificável omissão do legislador não impediu o reconhecimento de direitos no âmbito do Poder Judiciário.

A **Constituição Federal** outorga especial proteção à família (CF 226), não identificando o sexo de seus integrantes, nem mesmo quando fala do casamento (CF 226 § 1º). Somente ao fazer referência à união estável usa a expressão homem e mulher (CF 226 § 3º), o que sempre gerou dificuldades para albergar o relacionamento homossexual no conceito de família. As posições jurisprudenciais polarizavam-se entre (a) as que **negavam** a possibilidade de as uniões homossexuais merecerem consideração pelo direito; (b) os que invocavam o direito obrigacional, as rotulando de **sociedades de fato**; (c) e as que aplicavam as normas referentes à união estável e ao casamento reconhecendo a união homoafetiva como **entidade familiar**. As diferenças entre estas posturas eram significativas. A negação do reconhecimento de qualquer direito condenava à **invisibilidade** quem simplesmente queria ser feliz e responsabilizar-se pelo outro.

Paradoxalmente, mesmo quando identificadas as uniões homoafetivas como sociedades de fato, eram assegurados direitos no âmbito previdenciário e sucessório. Na medida em que passaram a ser reconhecidas como entidade familiar, mais e mais direitos foram reconhecidos, como direito à meação, a alimentos e à adoção conjunta.¹⁹

Alguns doutrinadores reconhecem a existência da união estável como **gênero** a comportar espécies: uniões heteroafetivas e homoafetivas. Outros admitem a possibilidade da aplicação, por **analogia**, da legislação referente à entidade familiar, contornando assim a referência constitucional que exige a diferenciação do sexo para o reconhecimento da união estável.

As uniões homoafetivas não são uma novidade, mas sua visibilidade sim, o que, na prática, as transmuta em fatos novos. E, como tudo o que é novo, sofre resistências.²⁰ É imprescindível que a lei dialogue com as transformações sociais. Por óbvio que a união de pessoas do mesmo sexo pautada em afeto, respeito e

19. Jurisprudência disponível no site <www.direitohomoafetivo.com.br>.

20. Vera Lúcia Sapko, Do direito à paternidade..., 62.

cumplicidade, descortina o nascimento de uma nova família. Não pode o preconceito se sobrepor à dignidade, à igualdade e ao direito à felicidade.²¹

Literatura temática e obras específicas, com postura progressista, têm proliferado de forma surpreendente.²²

A união homoafetiva possui o mesmo elemento valorativo protegido na união heteroafetiva: o amor que visa a uma comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura – elementos formadores da atual família juridicamente protegida (*affectio maritalis*), razão pela qual merece ser enquadrada no âmbito de proteção do Direito das Famílias²³

A histórica decisão do **Supremo Tribunal Federal**,²⁴ que interpretou o art. 1.723 do Código Civil conforme a Constituição Federal, declarou serem as uniões homoafetivas entidade familiar, estendendo-lhes todos os direitos e deveres das uniões estáveis. Em face da natureza das ações julgadas, o resultado produziu **eficácia contra todos e efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Emblemática a comunicação feita pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, impondo a efetividade da decisão.²⁵

A partir desta decisão, nada mais – nem convicções de ordem subjetiva ou religiosa – podem servir de justificativa para o juiz deixar de atribuir efeitos jurídicos aos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo. Resolução do **Conselho Nacional de Justiça**²⁶ proibiu negar acesso ao casamento e ao reconhecimento da união estável. Como as relações homoafetivas foram inseridas no Direito das Famílias, as ações devem ser processadas nas **Varas de Família**, impondo-se a redistribuição das demandas que eventualmente ainda tramitem nos juízos cíveis.

A decisão da Corte Suprema tornou imperiosa a necessidade de uma normatização, o que levou a Ordem dos Advogados do Brasil a elaborar o Anteprojeto do **Estatuto da Diversidade Sexual** e apresentar propostas de Emendas Constitucionais.²⁷

Definitivamente a identidade sexual do casal não mais impede que se veja a verdade. Mascaram a realidade não permite solucionar as questões que emergem das relações que, mais do que sociedades de fato, são sociedades de afeto, o mesmo

21. Ana Maria Louzada, *Evolução do conceito de família*, 270.

22. Por isso nas referências bibliográficas, além das obras citadas, constam também as existentes na literatura brasileira.

23. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, *Manual da homoafetividade*, 205.

24. STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011.

25. Integra no site: [www.direitohomoafetivo.com.br].

26. Resolução 175/2013 do CNJ (íntegra no site: [www.direitohomoafetivo.com.br]).

27. Textos nos Anexos I e II.