DOI 10.5380/rfdufpr.v61i3.46868

QUESTÃO DE FAMÍLIA: UM OLHAR JURÍDICO-ANTROPOLÓGICO SOBRE O "CASAMENTO *GAY*" NO BRASIL

FAMILY MATTER: AN ANTHROPOLOGICAL LOOK OVER "GAY MARRIAGE" IN BRAZIL

Renata Reverendo Vidal Kawano Nagamine[*]
Marcelo Tavares Natividade[**]
Olívia Alves Barbosa[***]

RESUMO
Neste artigo, pretende-se descrever e analisar como ocorreu a integração das relações estáveis entre pessoas não heterossexuais na ordem familiar no Brasil, com foco na instituição do casamento entre pessoas do mesmo sexo no País. A proposta do artigo é olhar, mais especificamente, para as disputas travadas no processo de sua instituição, bem como para as convenções sociais e as normas culturais, além das normas jurídicas, nela acionadas pelos atores políticos. Nesse processo, as linguagens do direito e do amor, visões religiosas e convenções sociais acerca de sexualidade e família desempenham um papel importante. Elas permitem aos atores políticos articular suas diferentes posições sobre o reconhecimento formal da (homo)conjugalidade e a instituição do casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil. Nossa hipótese é que os discursos em defesa da (ou condenando a) regulação das relações estáveis e do casamento entre pessoas do mesmo sexo revelam que se trata, acima de tudo, de uma "questão de família".

PALAVRAS-CHAVE
Direitos sexuais. Direitos familiais. Homossexualidade. Conjugalidade. Parentalidade.

ABSTRACT
In this article, we intend to describe and analyse how the integration of stable relationships between non-heterosexual people into family order has taken place in Brazil, focusing on the institutionalization of same-sex marriage in the country. The purpose of the article is, more specifically, to look at the disputes established in the process of its institutionalization, as well as at the social conventions and cultural norms, beside legal rules, mobilized by the political actors engaged in it. In this political process, the languages of law and love, religious views and social conventions on sexuality and family play an important role. They allow those political actors to articulate their different positions on the formal recognition of homosexual conjugal relationships and the institutionalization of same-sex marriage in Brazil. Our hypothesis is that the discourses in defense of (or condemning) the regulation of stable relationships between same-sex people and same-sex

[*] Mestre e Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da USP, com foco em direito internacional e direitos humanos. Bolsista do *The Ryoichi Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund* e pesquisadora-colaboradora no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap) (São Paulo, SP, Brasil). *E-mail*: renagamine@gmail.com
[**] Doutor em Antropologia Social pelo Museu Nacional/UFRJ. Professor Adjunto do Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. Pesquisador no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap), com pesquisa financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp) (São Paulo, SP, Brasil). *E-mail*: marcelonatividade@hotmail.com
[***] Mestre em *Droit international, Droit européen et Droit étranger* pela *Université Aix-Marseille* e mestranda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da USP. Pesquisadora-colaboradora no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap) (São Paulo, SP, Brasil). *E-mail*: olivia.a.barbosa@gmail.com

marriage reveal that it is, above all, a "family matter".

KEYWORDS
Sexual rights. Family rights. Homosexuality. Conjugal relationship. Parenthood.

INTRODUÇÃO

Neste artigo, propõe-se descrever e analisar como se dá a integração de pessoas não heterossexuais no casamento no Brasil, em diálogo com a literatura antropológica sobre sexualidade, família e direitos. Nele, são recuperados e analisados as falas e os debates nas sessões do Supremo Tribunal Federal (STF) em que se discutiu a regulação da chamada "união homoafetiva", bem como a produção discursiva acerca da sua decisão. Também são recuperados e analisados os discursos a propósito da resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que instituiu, na prática, o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil. Pretende-se, assim, lançar um olhar jurídico-antropológico para operações culturais sobre o casamento igualitário que tiveram lugar na esfera pública brasileira entre 2011 e 2013.

O argumento central do artigo é de que as falas em defesa e em condenação da regulação da união estável e do casamento entre pessoas do mesmo sexo mostram que se trata, primordialmente, de uma "questão de família". Como se procurará descrever ao longo deste trabalho, essa "questão de família" consiste em que a decisão do Supremo integra os casais formados por pessoas do mesmo sexo no que se chamará aqui de "ordem jurídica familiar" ou "ordem familiar" e a resolução do CNJ acaba por reforçar essa integração, ao dar-lhes acesso ao casamento.

Sabe-se da literatura antropológica o que a regulação formal das relações familiares entre pessoas do mesmo sexo representa em termos de visibilidade e legitimidade de sexualidades dissidentes. A presunção da heterossexualidade atua socialmente como um constrangimento produtor tanto da heterossexualidade quanto dos papéis de gênero e da hierarquia entre homens e mulheres. Sub-repticiamente, ela sugere que a hetero e a homossexualidade não são produtos exclusivos de disposições internas, mas também do meio social (MURRAY, 2010). Um dos seus efeitos é sujeitar a não heterossexualidade, ou as sexualidades dissidentes, e as relações homoafetivo-sexuais a uma invisibilidade persistente, constituindo um segredo a ser administrado mediante estratégias de discrição, para se transitar com menos atrito pelo meio familiar, entre amigos e no ambiente de trabalho.

No curso das décadas, a identidade homossexual e as relações não heterossexuais também são percebidas como orientadas pelo desejo, carregando a marca da instabilidade. A literatura antropológica tem sido farta em mostrar que as sexualidades dissidentes, em particular a

homossexualidade masculina, são historicamente associadas ao excesso, à promiscuidade, à perversão, à pedofilia, à marginalidade à ordem familiar, quando não às ordens natural e divina, à solidão e à infelicidade. Essa longa e complexa associação de ideias remonta ao século XIX, que testemunha o nascimento da homossexualidade e do homossexual, no bojo do processo de estabelecimento da psiquiatria como ciência e de construção da infância como parte dos seus domínios (FOUCAULT, 1979, 2001). Nesse processo, a homossexualidade foi submetida ao poder normalizador da psiquiatria, i.e., ao seu poder produtor de normalidades e anormalidades na vida social (FOUCAULT, 1979, 2001). A julgar pelas reações ao reconhecimento das relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo como "família" e ao recente acesso de pessoas não heterossexuais ao casamento, esse olhar para as sexualidades dissidentes continua presente no imaginário social. Por isso ansiedades sociais latentes podem ser acionadas a seu propósito.

No plano das convenções sociais, a família está historicamente associada à estabilidade, à monogamia e à felicidade, como realização de uma concepção de vida boa. Em um estudo sobre a ideia de família nos Estados Unidos e no Canadá, a historiadora norte-americana Heather Murray procura mostrar, por meio de diários, cartas e autobiografias, que essa ideia passa por transformações entre 1950 e 1990, com a progressiva valorização da intimidade entre pais e filhos e o entendimento da intimidade como uma dimensão que compreende a vida interior e emocional (MURRAY, 2010). A partir dos anos de 1990, a literatura antropológica passará a se ocupar de um processo de integração desses dois mundos imaginados à parte. O estudo seminal da antropóloga norte-americana Kath Weston (1991) e outros que se seguiram a ele mostram como tais representações da homossexualidade, da família e das relações entre ambas no plano das convenções sociais passaram a sofrer a concorrência de concepções de família como uma unidade centrada nos afetos e nos laços construídos, em sobreposição ou em detrimento dos biológicos. Essa visão dos laços familiares – em especial, a presunção do amor incondicional lastreado no parentesco biológico entre pais e filhos e a valorização da intimidade (MURRAY, 2010) teria transformado a "saída do armário" em um marco na vida individual e na vida familiar, um dar-se a conhecer emocional e intimamente, a interpelar a heterossexualidade e a expectativa de heterossexualidade dos pais (WESTON, 1991). Nesse processo, a "saída do armário", ou o "*outing*", acaba por se tornar um tipo de teste da incondicionalidade do amor familial, em particular do amor dos pais.

Nos anos de 1980, *gays*, lésbicas e o "movimento *gay*" começam a reivindicar, para as suas relações afetivo-sexuais estáveis, um lugar na ordem familiar. A homossexualidade passa a ser entendida como uma questão de "orientação sexual", que se mostra uma moldura apta a reunir as diversas formas de expressão da sexualidade, tomadas como um traço constitutivo do indivíduo e

imutável. Na formulação de demandas por direitos, a orientação sexual será progressivamente construída como um traço natural do indivíduo. Como tal, ela possibilitaria contornar inquietações dos pais acerca de uma suposta culpa sua pela não heterossexualidade dos filhos (MURRAY, 2010), o que teria facilitado, historicamente, tanto um discurso de aceitação e mesmo da naturalidade da aceitação de *gays* e lésbicas pelos pais quanto o ingresso deles na defesa por direitos decorrentes da diversidade sexual em determinados contextos locais. Uma segunda vantagem da construção da orientação sexual como traço natural seria alinhá-la ao naturalismo subjacente às reivindicações por direitos humanos e fortalecer as analogias entre o que seria uma "minoria *gay*", minorias raciais e as mulheres. Criadas essas condições de possibilidade, uma contingência determinante daquelas reivindicações teria sido a epidemia do HIV-aids.

Como o historiador inglês Jeffrey Weeks (2000, 2002) pontua, a epidemia do HIV-aids criou dissidências na própria "comunidade *gay*". Em posicionamentos e discursos públicos, atores políticos conservadores, religiosos ou não, não hesitaram em fomentar uma verdadeira campanha de pânico contra homossexuais, representados como uma ameaça física e moral à família tradicional e aos heterossexuais. Mas, com a epidemia, a sexualidade e a existência *gays* foram lançadas à linha de frente tanto do debate público sobre direitos e valores quanto dos diálogos das famílias com filhos(as) e irmãos(ãs) soropositivos (WEEKS, 2002; MURRAY, 2010). Nesse sentido, a epidemia do HIV-aids responderia pela abertura de fissuras, tanto na comunidade *gay* quanto em sociedades liberais como um todo, para a emergência de um discurso mais centrado nos direitos e na regulação da sexualidade do que na liberdade sexual, na livre sociabilidade homossexual e na recusa de qualquer "normalização" das relações pelo Estado, como eram os discursos e as práticas em voga nos anos de 1970. A vida familiar, com todos os deveres e os direitos dela decorrentes, parece ter progressivamente se tornado uma forma de prevenção ou mesmo de amparo no tratamento do HIV-aids na percepção de parte da comunidade, e um fator de segurança jurídica para companheiros que sobreviviam ao outro, quando eram colocados em questão a sucessão dos bens, o acesso a benefícios sociais e o poder de decisão quanto ao destino dos restos mortais.

No Brasil, o tema da regulação da (homo)conjugalidade ingressou na pauta legislativa federal em 1995, quando a então deputada federal Marta Suplicy, na época filiada ao Partido dos Trabalhadores (PT-SP), apresentou um projeto de lei de parceria civil, o PL 1.151/95, que propunha dar uma forma jurídica para as relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo, ainda que de forma distinta ao casamento e às uniões estáveis (CARRARA; VIANNA, 2008). Em sua longa tramitação, o PL 1.151/95 sofreria uma série de modificações em relação ao projeto original, entre as quais se destacam a substituição do termo "união" por "parceria" e a ênfase nas questões patrimoniais, em

detrimento das demandas por reconhecimento familiar. Essas modificações tinham por intenção apagar o caráter afetivo das relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo, mas, mesmo com elas, o PL 1.151/95 nunca chegou a ser levado ao plenário. Outros projetos de regulação da matéria conheceram o mesmo destino do PL 1.151/95.

Esses anos de inação do Poder Legislativo federal não significaram, entretanto, um desabrigo absoluto dos interesses de *gays* e lésbicas. O Executivo tomou iniciativas importantes do ponto de vista material e simbólico, como a inclusão dos direitos de *gays*, lésbicas, bissexuais e transgêneros, ou "pessoas LGBT", nos Planos Nacionais de Direitos Humanos, a determinação da inclusão de companheiro(a) como dependente para fins de ordem fiscal e o reconhecimento da conjugalidade LGBT para fins de imigração. O Poder Judiciário também foi chamado a intervir sucessiva e crescentemente nesse período, em ações judiciais que pretendiam conceder benefícios previdenciários e direitos sucessórios, bem como regular situações decorrentes da conjugalidade e da parentalidade de fato de *gays*, lésbicas, bissexuais e transgêneros no Brasil. Essas demandas eram solucionadas pelas instâncias judiciais, e quanto mais elas solucionavam, mais demandas lhes eram propostas, em uma dinâmica em que o Judiciário afinal se (re)constituía como via alternativa legítima e eficaz ao Legislativo federal, percebido por *gays*, lésbicas e pelo próprio movimento LGBT como uma via bloqueada para contemplar seus interesses.

Ocorre que essas ações eram propostas a instâncias judiciais das mais diferentes cidades dos 26 estados da Federação e do Distrito Federal. Com base em uma literatura de ciência política (MCCANN, 1994; ROSENBERG, 2008; BAILEY; MALTZMAN, 2011), pode-se supor que os tribunais de justiça dos estados federados estão sujeitos a diferentes constrangimentos, que concorrem para explicar seu posicionamento e a linha de argumentação adotada. Um deles, seu contexto relevante, compreenderia tanto aspectos internos ao próprio Judiciário (como a sua organização interna e a cultura jurídica do tribunal) quanto aspectos externos a ele, como fatores de ordem social, tendo por referência a sociedade mais ampla com a qual o tribunal potencialmente interage. Entre esses, um fator especialmente importante seria a percepção social do problema ou de aspectos do problema posto ao tribunal. Para essa percepção concorrem, ao seu turno, fatores como convenções sociais e normas culturais acerca da homossexualidade, dos papéis de gênero, da família, da criança e do casamento, além de noções de igualdade e justiça. Da proliferação de ações judiciais em todo o território nacional para solucionar questões patrimoniais e não patrimoniais de interesse de *gays* e lésbicas resultaram, por todos esses constrangimentos e fatores, tratamentos jurídicos diferentes a problemas semelhantes, cabendo ao Supremo Tribunal Federal atuar com o propósito de estabelecer, para a matéria, uma regulação em abstrato, a se aplicar em todo o território nacional.

Na seção seguinte, pretende-se olhar para a regulação das uniões homoafetivas pelo STF, que, em decisão inédita, reconheceu a relação estável entre pessoas do mesmo sexo como relação familiar. Quais representações, convenções sociais e elementos do imaginário foram acionados para integrar a (homo)conjugalidade à instituição da "família" no Brasil? Quais são as disputas travadas a propósito do reconhecimento da vida familiar de pessoas não heterossexuais? Por fim, o que é "família"? Na sequência, propõe-se retomar a discussão sobre a atuação do Conselho Nacional de Justiça, efetuando uma descrição e uma análise dos debates em torno da adoção do ato que institui, na prática, o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil, desde uma perspectiva antropológica. Indagar-se-á, na seção, o que essa integração representa para a tradicional instituição do casamento e para percepções sociais de famílias formadas por pessoas não heterossexuais e de sexualidades dissidentes no Brasil.

1 UM PRELÚDIO AO CASAMENTO: O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS COMO UNIDADE FAMILIAR

Na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, julgadas em conjunto, os ministros do STF tinham, então, a possibilidade de regular a (homo)conjugalidade no Brasil, após mais de 15 anos de paralisia do Congresso Nacional. Sua decisão estabeleceria o que o direito brasileiro determina sobre a possibilidade de estender o regime jurídico das uniões estáveis às relações de convivência duradoura entre pessoas do mesmo sexo.

A aplicação do regime da união estável às relações formadas por pessoas do mesmo sexo, ou "homoconjugais", era controvertida, do ponto de vista do direito, por duas razões principais. O Código Civil (CC) e a Constituição Federal do Brasil (CF) não tratam da homoconjugalidade, nem há qualquer ato emanado do Legislativo federal que a regule. Quando o pleno do Supremo se reuniu, esse silêncio do direito brasileiro era parcialmente preenchido pela interpretação conjunta de algumas normas: a que estabelece que, para fins de proteção do Estado, a família se forma pelo casamento, pela união estável e por unidade doméstica monoparental, i.e., aquela composta por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, da CF), e a que define a "união estável" como sendo formada por um homem e uma mulher (art. 226, § 3º, da CF, e art. 1.723, do CC). Tal silêncio era tradicional e jurisprudencialmente entendido como uma proibição da regulamentação da vida familiar das relações entre pessoas do mesmo sexo, fosse pela união estável, fosse pelo casamento.

Da perspectiva da teoria constitucional, um estudo elaborado por Adilson José Moreira (2012a) indica a possibilidade de inserir a decisão do Supremo em uma jurisprudência bem

consolidada de alguns tribunais inferiores e mesmo do Superior Tribunal de Justiça. Embora os ministros do Supremo não recuperem propriamente essas decisões, elas teriam estabelecido critérios e entendimentos no curso de quase três décadas que lhes possibilitaram acolher demandas patrimoniais de *gays* e lésbicas; afirmar a possibilidade jurídica das uniões *de facto* entre pessoas do mesmo sexo, sendo essas uniões de direito contratual; afirmar os direitos sociais decorrentes das relações homossexuais estáveis, notadamente os previdenciários; e, a partir daí, acolher gradualmente suas demandas pontuais de ordem familiar. Nesse processo, *gays* e lésbicas foram considerados como pertencentes a uma minoria que, na realidade, era construída a cada decisão, seus direitos foram construídos como direitos de titularidade coletiva, passíveis de serem reclamados mediante ação civil pública, e as "uniões homoafetivas", antes mesmo da decisão do STF, ganharam forma jurisprudencial.

Na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, o movimento inédito dos ministros do Supremo teria sido, assim, o de reinterpretar o silêncio parlamentar como uma possibilidade para estabelecer uma regulação abstrata e nacionalmente vinculante do tratamento jurídico das relações homossexuais estáveis. O debate sobre a regulação da (homo)conjugalidade no Brasil seria dramatizado no Supremo de modo a possibilitar apreender as disputas, convenções sociais e normas culturais acerca da homossexualidade e da família, por sua estatura no Judiciário brasileiro, por sua composição plural e por seu rito, a dar voz a organizações da sociedade civil. Passemos, então, aos debates dos dois dias de julgamento do Supremo.

Na sessão, o ministro-relator das ações, Carlos Ayres Britto, votou por estender o regime da união estável às relações entre pessoas do mesmo sexo, se preenchidas as condições da convivência duradoura e com a intenção de formar família – praticamente as mesmas condições postas ao reconhecimento jurídico da união estável entre homem e mulher. Dentre elas, Ayres Britto só propôs afastar a condição da publicidade, considerando o segredo que não raro cerca as relações entre pessoas do mesmo sexo e que é administrado nas relações dessas pessoas com sua família de origem, sua família estendida, seus amigos e colegas de trabalho. Nesse caso, preenchidas as condições da estabilidade no tempo e da intenção de formar família, as relações "homoafetivas" deveriam ser reconhecidas como sendo de ordem familiar e passar a integrar o instituto da união estável, em igualdade com as relações estáveis entre homem e mulher. Para Ayres Britto e os demais ministros que o seguiram, a Constituição Federal, por um lado, não proibia as relações entre pessoas do mesmo sexo, nem sua regulação formal, e, por outro, os direitos humanos nela inscritos comandariam regulá-las, na ausência de um regime jurídico que as disciplinasse. Entre esses direitos, os ministros

destacaram a igualdade, a liberdade, a não discriminação, a segurança jurídica e a dignidade humana.

No pleno, outros entendimentos conformaram um tipo de senso comum. *Gays* e lésbicas formam uma "minoria" para fins de proteção de direitos humanos, os quais lhes resguardariam contra os sabores e humores da maioria. Essa minoria seria comparada a outras minorias – como as mulheres e os negros – por ministros e "amigos da corte", mas ela seria singular porque *gays*, lésbicas, bissexuais e transgêneros são discriminados dentro de casa, no próprio seio familiar. No que se refere ao conteúdo dos direitos humanos invocados pelos ministros e representantes de partes no julgamento, a liberdade compreende a autodeterminação sexual e as decisões sobre a vida afetiva, aí incluída a relação estável com pessoa do mesmo sexo com a intenção de formar família. Já a igualdade, a não discriminação e a dignidade humana, interpretadas de maneira articulada, determinariam que os projetos de vida afetivo-sexuais de pares hetero e "homoafetivos" recebessem o mesmo tratamento jurídico.

Mas, em termos de ideias e argumentos, o reconhecimento da homoconjugalidade como família teria sido possibilitado tanto por direitos humanos inscritos na Constituição Federal quanto por mudanças no próprio direito de família. Essas mudanças formais e estruturais, a abrirem caminho para a integração de pessoas de orientação sexual dissidente na ordem familiar, teriam sido, principalmente, (i) a emancipação das mulheres, com o Estatuto da Mulher Casada, em 1967, (ii) a aprovação do divórcio e a consequente emergência definitiva da sexualidade feminina como tema no debate público sobre direitos, (iii) a consagração constitucional, em 1988, de outras configurações familiares. Como aconteceu em outras sociedades nacionais, tais mudanças teriam instaurado a igualdade entre homens e mulheres perante a lei e legitimado formas seculares e plurais de constituir família.

Essa equiparação entre homens e mulheres e a legitimação da pluralidade no âmbito da família acabaram por deslocar o casamento do centro do direito de família para nele situar as relações conjugais estáveis, que seriam definidas, para fins de direito, tendo por requisitos a estabilidade dos laços de afeto, a coabitação, a publicidade e a intenção de formar família. Esses dois deslocamentos, operados pelos tribunais[1] e consagrados na Constituição, dissociou a conjugalidade da reprodução e situou o afeto, decididamente, no centro do tratamento jurídico das relações familiares. Deles teria resultado, enfim, uma desclassificação da diferença sexual como elemento necessário para a proteção da família pelo direito e pelo Estado: afinal, se são o afeto, a estabilidade dos laços com base nele

[1] Sobre os entendimentos e o papel dos tribunais brasileiros em matéria de direitos de família de *gays* e lésbicas, ver MOREIRA, Adilson José. Legal recognition of same-sex unions in Brazil. *The American Journal of Comparative Law*, v. 60, p. 1.003-1.042, 2012b.

constituídos, a coabitação, a publicidade das relações e o desejo de família que determinam o que é entidade familiar como categoria jurídica, qual o *status* da diferença sexual na sua interpretação? Reforçou-se a separação entre casamento religioso, ou matrimônio, e casamento civil, deslegitimou-se a ideia de filiação ilegítima (MELLO, 2005) e deslocou-se a indissolubilidade da relação conjugal para a relação parental. Pode-se mesmo entender que essas mudanças estruturais tanto espelhariam quanto engendrariam mudanças em normas culturais de longa duração na sociedade brasileira, como a submissão da mulher ao homem, sua alienação com relação ao espaço público e a invisibilidade dos seus desejos, a confusão do casamento civil com o religioso, o qual é indissolúvel, e a sacralidade do casamento, que foi, na maior parte da história constitucional brasileira, a única forma legítima de constituir família e, assim, definiriam longamente as relações de paternidade e a legitimidade das relações conjugais.

Nas manifestações dos ministros são observadas algumas instabilidades. Saltam aos olhos o uso do termo "homoafetivo" como substituto de "homossexual", "*gay*", "lésbica" e "LGBT", e a inesperada cunhagem do seu par, "heteroafetivo", pelo ministro-relator, Carlos Ayres Britto. O uso desses termos no Supremo causou na época certo estranhamento e mesmo algumas interpelações por parte da comunidade jurídica, em que "homoafetivo", por exemplo, já tinha sido usado, mas não tinha larga circulação. Sua fluida circulação entre os ministros e, daí, entre grupos mais abrangentes da sociedade brasileira assinalam o sucesso do que se pode chamar de "dessexualização estratégica" das relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo. Como se pode notar, essa estratégia opera dois deslocamentos simultâneos na construção social das relações entre pessoas não heterossexuais, com o sexo se deslocando do centro para a margem, e o afeto, da margem para o centro, sem prejudicar a orientação sexual como fundamento de direitos. De sorte que, no arco temporal que se estende de 1995 a 2011, i.e., dos debates em torno do PL 1.151/95 ao julgamento do STF, os afetos e a inscrição na ordem da família teriam passado de moeda de troca para a obtenção de alguns direitos patrimoniais (MELLO, 2005; CARRARA; VIANNA, 2008) a um meio preferencial para a obtenção de direitos de reconhecimento[2].

Outra instabilidade estaria nos distintos enquadramentos do que se tem chamado de "não heterossexualidade": os ministros se referiam a ela por "opção sexual", "preferência sexual" e

[2] Apesar de a utilização do termo "homoafetivo" ter se mostrado uma estratégia bem-sucedida para o reconhecimento de direitos familiares de *gays* e lésbicas no Brasil, ela é criticada por Roger Raupp Rios (2013), entre outros, por cumprir uma função de anestesia e acomodação da diversidade sexual às normas do que Adrienne Rich (1980) chamou de "heterossexualidade compulsória". Segundo Rios (2013), a formulação dessa expressão, ainda que bem-intencionada, revela uma tentativa de adequação à configuração hegemônica de família heterossexual. Em linha com os escritos de Butler (2004), Rios entende que a utilização do termo "homoafetividade" pode intensificar a ilegitimidade daqueles que rejeitam se adequar à norma, respondendo, destarte, pela transformação de uma deslegitimação coletiva em uma deslegitimação seletiva.

"orientação sexual". Essa multiplicidade de designações assinala uma oscilação entre visões naturalistas e construcionistas-voluntaristas da sexualidade, mas, na economia dos argumentos apresentados em plenário, ela decerto não implica uma contestação da naturalidade da "não heterossexualidade" como fundamento de direitos. Toda a discussão no colegiado parece, de fato, perpassada por um *ethos* naturalista, que tem na "não heterossexualidade" ou na "orientação sexual" um atributo natural e, portanto, inalterável e inafastável, cabendo apenas reconhecê-la como fonte de direitos específicos. Esse *ethos* naturalista esclarece, ademais, por que o movimento e os ministros falam em "reconhecimento", em vez de "concessão" ou "atribuição" de direitos, mesmo não ignorando que esses direitos são objeto de disputa na sociedade brasileira e que essas disputas têm sido um obstáculo à atuação do Congresso Nacional na matéria.

Os ministros Ayres Britto, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello sustentaram que a interpretação do Código Civil à luz da Constituição Federal impõe estender o regime da união estável às relações de convivência duradoura entre pessoas do mesmo sexo, com todas as consequências decorrentes desse ato, entre as quais a possibilidade de conversão em casamento e direitos de parentalidade. Ayres Britto, Cármen Lúcia e Marco Aurélio leram na história da Constituição de 1988, especialmente na disciplina constitucional da família, uma tendência inclusiva: dos pares não casados, das mães solteiras e, agora, dos "homoafetivos". Já os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso entenderam que a união estável só pode ser formada por um homem e uma mulher, mas concederam que seu regime jurídico pudesse se aplicar àquelas relações por analogia, em função das semelhanças entre elas, da ausência de qualquer previsão legal sobre a matéria e da necessidade prática de oferecer alguma prestação jurisdicional aos pares homoconjugais.

Nessa linha de argumentação, "união estável" e "união homoafetiva" não seriam iguais, e, sim, semelhantes. Por isso, as relações hetero e homoafetivo-sexuais poderiam ser consideradas análogas para fins de regular a vida conjugal, especialmente com relação a interesses patrimoniais, mas essa analogia não possibilitaria contemplar, por exemplo, a conversão da união estável em casamento, nem qualquer direito de parentalidade.

Sua aproximação e diferenciação, articulada analogicamente por Lewandowski, assinala que permanece operante em sua percepção uma hierarquia entre relações hetero e homoafetivo-sexuais. Trata-se de uma hierarquia implícita do valor dessas relações, publicamente articulada em termos de inscrição/não inscrição no texto constitucional, e de separação dos poderes republicanos, acionando a "sacralidade da Constituição de 1988", que instaura a ordem democrática ao final de mais de duas décadas de ditadura no Brasil.

No julgamento, dois "amigos da corte" – a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e a Fundação Eduardo Banks – manifestaram-se contra a regulação das relações homoconjugais pelo regime da união estável e o reconhecimento da unidade doméstica formada por pessoas do mesmo sexo como "família". Ao tratar da formação da família para fins de proteção estatal, Hugo Cysneiros, representante da CNBB, argumentou que a Constituição não fala em "pessoas", como em outras passagens, mas em "homem" e "mulher". Em tom provocativo, lembrou que a ordem constitucional é um contrato social de índole política, que estabelece os termos da convivência social e os limites à pluralidade. Por fim, contestou que o reconhecimento das relações de convivência duradoura entre pessoas do mesmo sexo seja necessário para a garantia de direitos humanos, dos quais "os homossexuais" desfrutariam como "pessoas".

Segundo Cysneiros, o reconhecimento de direitos ligados à orientação sexual transporia os limites da pluralidade, sobre a qual se erige a Constituição Federal. Para realçar a transgressão a esses limites inscritos em nosso "contrato social", invocou "polígamos" e "incestuosos" a se alegrarem com o potencial acolhimento do pedido de reconhecimento pelo Supremo. Sua intenção foi assinalar a poligamia e o incesto como "limites civilizacionais" e associar a eles o homossexual e a homossexualidade. Com isso, pôde representá-los como monstruosidades e potenciais ameaças à ordem social. Uma condição de possibilidade dessa representação tem sido a manutenção da homossexualidade e da família como ideias à parte (WESTON, 1991). No plano das convenções sociais, o homossexual permanece, em alguma medida, uma figura alheia à ordem familiar, seja à sua família de origem, seja à possibilidade de construir a sua própria família.

Outra estratégia de Cysneiros foi realçar o compromisso da CNBB com a ordem constitucional. Ele ressaltou, reiteradamente, o caráter jurídico, e não religioso, da sua argumentação, assinalando uma aceitação dos princípios constitucionais, democráticos e seculares do rito e da convivência pela CNBB, bem como seu compromisso com a sociedade brasileira e os poderes republicanos. A motivação dessa aceitação, todavia, permanece sendo de ordem religiosa. Em entrevistas a programas televisivos e em seu próprio programa, o pastor Silas Malafaia insiste em uma argumentação semelhante. Para reforçar o caráter secular da sua argumentação, apela a elementos pretensamente científicos, procedentes, por exemplo, da psicologia, da ciência política e da antropologia, quando afirma que ela ensina que a "família tradicional", composta por homem, mulher e sua prole, tem sustentado a civilização ocidental há milênios, sugerindo que a integração dos casais formados por pessoas do mesmo sexo a abalará fundamentalmente.

Falas como a do representante da CNBB e a do pastor Malafaia acionam uma ideia de família como unidade estática, que não teria sofrido mudanças nem no tempo nem no espaço. Ela seria uma

formação natural, e não uma construção social. Consistiria em uma unidade doméstica formada por laços de parentesco biológico ou de parentesco social reprodutores do biológico, em que determinadas prescrições de gênero são desempenhadas por homens e mulheres, sendo o cumprimento dessas prescrições um elemento essencial para a transmissão dos valores sociais. Segundo o Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), menos da metade dos lares brasileiros abrigam relações com essa conformação, mas, a julgar pelas respostas sociais às falas mais conservadoras, ela parece permanecer como um ideal para parcela da sociedade, e segue sendo um "modelo" acionado para sustentar posicionamentos conversadores no debate público.

Pode-se entender, então, que as visões e convenções sociais acionadas pelos representantes da CNBB no Supremo constituem estruturas culturais de longa duração na sociedade brasileira. Nela, seriam persistentes algumas visões e convenções sociais acerca da família como instituição fundamental, destinada à reprodução da espécie e da sociedade, e que, por isso, não poderia incluir pares formados apenas por homens ou apenas por mulheres. Em uma sociedade em que a emancipação se dá pela inclusão na cidadania, tais visões e convenções sociais podem ser consideradas excludentes em função da sexualidade. Elas reservam a plena cidadania, a igualdade em direitos e os domínios da família a pessoas e relações heterossexuais, na medida em que rejeitam o reconhecimento das relações homoafetivo-sexuais como relações familiares. Elas também reservam o espaço público às expressões de afeto heterossexual, ao condenarem as manifestações públicas entre pessoas do mesmo sexo e constituírem seus afetos como ilegítimos. Considerando que falas como a do representante da CNBB e a do pastor Malafaia encontram ressonância, pode-se pensar, ademais, que homossexuais e mesmo pessoas não heterossexuais permanecem distantes da vida familiar e da criança no imaginário da sociedade brasileira. Nele, a homossexualidade ainda parece estreitamente associada à promiscuidade, à perversão e à doença. Essas associações e as representações que elas informam facilitam a transfiguração de pessoas não heterossexuais em ameaça tanto à inocência e à saúde da criança quanto à família e à reprodução da sociedade.

Com maior ou menor frequência, essas convenções acerca da homossexualidade e da família têm tido na religião uma motivação e um veículo preferencial, mas não uma causa propriamente (BOSWELL, 1980; FRASER, 2010). Elas ajudam a esclarecer, entre outras questões, por que as oportunidades abertas pela consagração da igualdade formal entre homens e mulheres e pela constitucionalização do direito de família no Brasil acabaram sendo efetivamente aproveitadas em demandas pelo reconhecimento de direitos por *gays*, lésbicas e o movimento LGBT a partir dos anos de 1990. Podem esclarecer, em síntese, a judicialização de todo o processo de regulação da (homo)conjugalidade no Brasil, nele incluída a instituição do casamento entre pessoas do mesmo

sexo, sobre a qual se debruça a seção a seguir.

2 REGULAÇÃO DA ATIVIDADE CARTORÁRIA OU INSTITUIÇÃO DO "CASAMENTO HOMOAFETIVO"?

Na manhã do dia 14 de maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça[3], presididos pelo então ministro do Supremo, Joaquim Barbosa, iniciou sua 169ª sessão ordinária, com a presença de representantes da magistratura, do Ministério Público e da OAB. Nessa sessão, a maioria do colegiado adotou a Resolução nº 175, interditando aos cartórios brasileiros a recusa de celebrar o casamento entre pessoas do mesmo sexo e de converter sua união estável em casamento. Em apenas 45 minutos de discussão centrada na Resolução, o Conselho estendeu, assim, a *gays* e lésbicas – a pessoas não heterossexuais em geral –, um direito que em 18 anos, desde a propositura do PL 1.151/95, nem sequer foi debatido no Congresso Nacional. A questão, nesse caso, é saber como um órgão de controle externo do Judiciário pôde instituir – se não de direito, na prática – o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil.

Na seção anterior, tentou-se mostrar que a decisão do Supremo implicou o reconhecimento das relações de convivência duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família para fins de direito e de proteção estatal. Por maioria, os ministros entenderam que a integração das relações de convivência duradoura entre pessoas do mesmo sexo no regime da união estável se daria pelo reconhecimento da igualdade entre projetos de vida hetero e homossexuais, e não por analogia, i.e., procedendo pelo reconhecimento de semelhanças, mas também de diferenças entre eles.

Um efeito dessa integração seria a possibilidade de converter a "união estável homoafetiva" em casamento. Essa possibilidade, inscrita na letra da Constituição Federal, assinala uma hierarquia implícita entre as múltiplas relações afetivo-sexuais e formas de constituir família operante na sociedade brasileira. Segundo essa hierarquia, o casamento tem *status* superior a todas as outras, em detrimento das uniões estáveis de qualquer tipo e das famílias monoparentais. Pode-se supor que sua posição superior decorre de ele ser considerado como o mais duradouro dos laços conjugais. Se essa suposição for consistente, é interessante cogitar que essa percepção social de maior legitimidade tenha perdurado no imaginário da sociedade brasileira a despeito tanto da instabilidade dos laços construídos a partir das escolhas afetivas individuais, refletida no número de divórcios efetuados no Brasil, quanto da indissolubilidade dos laços parentais. Mas como entender, então, a posição inferior

[3] O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que efetuou a chamada "reforma do Judiciário". Na cena política e judiciária brasileira, ele aparece como órgão colegiado, composto por representantes de diferentes instituições brasileiras, com duas atribuições principais: (i) o planejamento estratégico e a gestão administrativa dos tribunais e (ii) o controle disciplinar e correcional das atividades dos magistrados.

da família monoparental em relação ao casamento nessa "hierarquia sexual" no Brasil? Seria a não conjugalidade um estado transitório, a se reconfigurar como união estável, casamento, família-mosaico, com ou sem coparentalidade ou pluriparentalidade? Já do ponto de vista antropológico, a integração das relações homoafetivo-sexuais nos domínios da família brasileira acaba por torná-la mais plural e por reforçar o afeto e as escolhas individuais como seus elementos determinantes.

Com fundamento na decisão do Supremo e no entendimento da maioria dos seus ministros, alguns estados, como Alagoas, Bahia e São Paulo, passaram a celebrar o casamento entre pessoas do mesmo sexo e a facilitar a conversão da união estável homoafetiva em casamento. Em outros estados, como o Rio de Janeiro e o Rio Grande do Sul, pessoas não heterossexuais em relação homoconjugal depararam-se com a recusa de cartórios a proceder do mesmo modo. Em 2012, o Tribunal de Justiça do mesmo Rio Grande do Sul[4] chegou a assegurar a um par formado por mulheres o direito de se casar, sustentando que os direitos humanos inscritos na Constituição e em tratados internacionais determinariam a não discriminação dos distintos projetos de vida e a igual proteção da vida privada pelo Estado. Essa discrepância entre estados da federação em matéria de competência da União estimulou o presidente do Conselho Nacional de Justiça, Joaquim Barbosa, a propor aos conselheiros uma resolução que interditaria aos cartórios de registro civil recusar o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Para justificar sua iniciativa, Barbosa retomou as palavras que proferiu no julgamento de 2011, ponderando que o passo dado pelo Supremo não poderia ser desconsiderado pelo Conselho. A tônica da sua argumentação recaiu na igualdade de direitos, na não discriminação e na importância de o direito "acompanhar" as mudanças sociais.

Barbosa desconsiderou que, no que se refere à integração das relações estáveis de pessoas não heterossexuais na ordem familiar, o direito está não apenas "acompanhando", mas também facilitando ou impulsionando, essas mudanças sociais. Para que elas tivessem chegado a ocorrer, teriam concorrido duas concepções de justiça. De acordo com uma, os heterossexuais e a heterossexualidade contribuem para a perpetuação da espécie e a transmissão dos valores da sociedade, merecendo, por isso, a proteção especial do Estado. De acordo com outra, a igualdade em dignidade e direitos de todos os seres humanos comandaria incluir pessoas não heterossexuais na ordem familiar, reconhecendo sua efetiva e potencial contribuição para a perpetuação da espécie e a transmissão dos valores da sociedade, a despeito da impossibilidade de reprodução sexual do par.

[4] Para uma análise jurídico-antropológica dos direitos de *gays* e lésbicas no Poder Judiciário do estado do Rio Grande do Sul, com foco nas tensões entre demandas por direitos baseadas na orientação (homo)sexual e a religião, ver LOREA, Roberto Arriada. *Cidadania sexual e laicidade*: um estudo sobre a influência religiosa no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: UFRGS, 2008.

Na primeira concepção de justiça, reprodução e parentesco se confundem; na segunda, eles se separam e, com essa separação, abre-se a possibilidade de incluir na família as relações de parentesco construídas por *gays* e lésbicas, ou pessoas por não heterossexuais em geral (WESTON, 1991). Nesse sentido, não seria descabido afirmar que Joaquim Barbosa parece alinhar-se a uma percepção do direito como espelho dos valores sociais para na prática operá-lo como transformador da sociedade. No caso do reconhecimento da vida familiar de pessoas não heterossexuais em relação homossexual, essa transformação teria índole reformista e se daria por integração (ALMEIDA, 2010). Ela não seria revolucionária (ALMEIDA, 2010): a união estável e o casamento permaneceriam como instituições, e a estabilidade e a monogamia continuariam sendo condições necessárias para o reconhecimento formal das relações afetivo-sexuais. *Gays* e lésbicas passariam, contudo, a ter acesso àquelas instituições e, por conseguinte, aos bens materiais e simbólicos distribuídos em função delas. Seu acesso à ordem familiar seria transformador tanto da vida de pessoas não heterossexuais quanto das instituições da família e do casamento.

Ele transformaria, ademais, o que se tem denominado de "hierarquia sexual". Essa hierarquia já tinha sido rearranjada quando as relações conjugais hetero e homoafetivo-sexuais foram igualadas pelo Supremo. Agora, com a decisão do CNJ, abria-se às pessoas não heterossexuais a relação conjugal mais legítima, o casamento. Nesse sentido, Barbosa sustentou que a competência do Conselho deveria ser exercida para a disciplina nacional de questões que a partir da decisão do Supremo passaram a ser suscitadas para criar obstáculos injustificados à plena fruição do "direito de constituir família" por casais não heterossexuais.

Os argumentos de Joaquim Barbosa foram acolhidos pelos conselheiros. A maioria entendeu que a habilitação para o casamento, a celebração do casamento e a conversão da união estável de pessoas do mesmo sexo em casamento constituem uma consequência lógica da decisão do Supremo de estender o regime jurídico da união estável às relações homoconjugais, com fundamento nos princípios da igualdade e da não discriminação. Outro entendimento comum à maioria dos conselheiros é o de que o Supremo teria afastado a diversidade de sexo ou de gênero como requisito para o reconhecimento formal da união estável e, portanto, do caráter familiar da relação de casais compostos por pessoas do mesmo sexo.

Dois de quinze conselheiros se opuseram à adoção da resolução proposta por Joaquim Barbosa. Francisco Sanseverino, representante "mais que eventual" do Ministério Público, ponderou que, apesar de compreender a necessidade de "dar um passo a mais" na direção do reconhecimento das relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo, os ministros do Supremo claramente divergiram quanto à conversão da união homoafetiva em casamento. Joaquim Barbosa respondeu que o fato de

ter havido discussão pontual, ponderação e um "esboço de divergência" em uma decisão unânime não constituía obstáculo para a adoção da Resolução. Segundo ele, uma divergência de três ministros em um colegiado de onze não seria "muito significativa", ainda mais estando em discussão uma resolução que coibiria uma recalcitrância que estaria ocorrendo em certo número de estados brasileiros, que se recusavam a cumprir a decisão do Supremo. Para Barbosa, a maioria construída no julgamento e a reafirmação da igualdade em direitos e da não discriminação como princípios da vida social brasileira tornariam "pontuais" as discordâncias entre os ministros, ainda que essas discordâncias resultassem em posições diferentes com relação ao casamento, por exemplo.

Maria Cristina Peduzzi, ministra do Superior Tribunal do Trabalho, também divergiu de Barbosa. Manifestando, de início, seu acordo quanto ao fundo da questão, i.e., avançar no processo de reconhecimento de direitos de pessoas não heterossexuais, ela ponderou, na sequência, que a Constituição delega à "lei em sentido formal", ou seja, a ato emanado do Poder Legislativo, a regulamentação da matéria, o que lhe parecia justificado pela importância de se assegurar uma ampla discussão sobre ela na esfera pública. Em escancarada ironia, Barbosa esclareceu por que, ao seu ver, a posição da conselheira era um contrassenso: o Supremo interpretou normas legais, i.e., normas votadas pelo Congresso Nacional, à luz da Constituição Federal, não cabendo, pois, ao Conselho exigir a aprovação de uma nova lei pelo Legislativo para dar eficácia a uma decisão que se aplica a todos, inclusive à Administração e ao restante do Judiciário.

Como se pode notar, no ato de instituição do casamento, no Brasil, entre pessoas do mesmo sexo, recolocam-se, assim, diferentes visões da democracia no debate público sobre direitos sexuais. Essas visões contrastantes já haviam aparecido no Supremo e nas reações de instituições e líderes cristãos. Em linhas gerais, opõem-se, de um lado, aqueles para os quais a democracia se caracteriza, fundamentalmente, pela tomada de decisão por maioria, e, de outro, aqueles para os quais sua marca decisiva consiste na proteção de direitos humanos e das minorias contra a "ditadura da maioria".

Uma forma de elaborar essa questão tem sido separar processos democráticos, entendidos como aqueles que envolvem decisões de maioria, e construção da cidadania. Com a ordem constitucional de 1988, a construção da cidadania passou a ser o *locus* da discussão sobre os direitos sexuais no Brasil, e, justamente por ela ter curso nesse lugar específico, o Judiciário tem tido um papel de destaque na regulação da matéria. O fato de um órgão de controle externo, com funções estritamente administrativas, chegar a instituir o casamento entre pessoas do mesmo sexo via regulação da atividade cartorária desponta como um sinal desse estado de coisas. Também seria sintomática a falta de pesquisas de opinião sobre os direitos sexuais de uma forma geral, apesar do lugar que o tema ocupa e das atenções que atrai no debate público sobre direitos, secularismo e

cidadania no Brasil. No entanto, separar processos democráticos centrados nas decisões da maioria da construção da cidadania pode ser inadequado quando concorrem opiniões informadas por uma visão mais republicana da democracia. Opiniões dessa índole costumam ser sustentadas por aqueles que, como a conselheira Maria Cristina Peduzzi, afirmam a justiça das demandas por reconhecimento da diversidade sexual, mas reafirmam a sacralidade da separação dos poderes republicanos, sinalizando avanços do Judiciário nas competências dos outros Poderes.

Tal como se deu a propósito da integração do "par homoafetivo" na instituição familiar para fins de direito e de proteção estatal, sua integração no casamento mostra-se controversa no Brasil dos anos de 2010. Como se procurou assinalar, sua integração na ordem familiar pelo Supremo, em 2011, de fato foi determinante para que o CNJ pudesse, já em 2013, reconhecer o direito de *gays* e lésbicas de se casarem. Duas ideias fortes em ambos os momentos foram a igualdade e a não discriminação, consideradas como foco de injustiça pela maioria dos ministros, conselheiros e atores políticos que intervieram no processo como "amigos da corte". Em ambos os momentos determinantes dessa história a religião é um elemento fugidio. Os que se posicionam em prol dos interesses das pessoas não heterossexuais não tocam no assunto ou o consideram um obstáculo ao reconhecimento dos seus direitos, aludindo a ele por termos como "obscurantismo" e "liberdade religiosa". Os que são contrários a tais interesses dão ênfase ao caráter secular e não religioso dos seus argumentos, apelando, sobretudo, à letra da Constituição e à separação de Poderes, que supostamente interditaria um avanço da matéria no Judiciário.

Um sinal de que essas visões e convenções podem configurar estruturas de longa duração na sociedade brasileira seria o potencial de mobilização da "defesa da família" que ressoa em alguns segmentos dela. Em torno da "defesa da família" se reuniram, por exemplo, mais de 100 mil pessoas em Brasília, em uma marcha capitaneada por Malafaia em junho de 2013. Seu potencial de mobilização contrasta, no entanto, com o potencial de mobilização da ideia de que todas as famílias são iguais.

Reforçando essas impressões, em outubro de 2013 políticos conservadores apresentaram na Câmara dos Deputados um projeto de lei – PL 6.583/2013 – que ficou conhecido como "Estatuto da Família". Esse projeto pretende restringir o conceito de "entidade familiar" ao núcleo formado pela união de um homem e uma mulher ou uma comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. O Estatuto da Família aparece como uma resposta imediata, à qual parlamentares, relatores e especialistas ouvidos em audiência pública se referem com frequência, à resolução do CNJ e à decisão do Supremo regulando a união estável entre pessoas do mesmo sexo. No entender daqueles políticos, o projeto de lei seria uma "defesa da família", mas também da sociedade, por ser ela a sua

"base natural". Essas circunstâncias e os termos do debate público possibilitam entender que se trata, no fundo, de uma "questão de família", o que o Supremo reconhece e o Conselho reforça, ao dar-lhes acesso ao modo privilegiado de constituí-la.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a regulação formal das relações homossexuais estáveis, ou simplesmente da homoconjugalidade, resulta de decisões controversas e peculiares na história dos direitos sexuais, inclusive em termos comparativos. Sua singularidade, em comparação com o processo político em outros países, decorre da absoluta omissão do Poder Legislativo e do protagonismo do Judiciário. Não foram testemunhadas no Brasil longas horas de audiências e debates no Parlamento, ao contrário do que ocorreu na França e, mesmo, nos Estados Unidos, onde os avanços na matéria têm dependido da atuação do Judiciário. Lá, por exemplo, o casamento entre pessoas do mesmo sexo foi instituído pela Suprema Corte, a mais alta instância judicial do país. Sua instituição aqui se dá por vias aparentemente tortas, como consequência lógica da regulação da atividade cartorária pelo CNJ, que é um órgão de controle externo do Judiciário, com funções eminentemente administrativas.

Diante da ausência de regulação da matéria, diversas demandas pontuais foram colocadas ao Poder Judiciário, visando assegurar interesses de ordem patrimonial, previdenciária, sucessória e mesmo parental. Em 2011, procurando responder às incertezas, inseguranças e desigualdades ocasionadas por essas soluções pontuais, o STF finalmente ofereceu a pessoas não heterossexuais a primeira regulação formal de suas relações. Ele as disciplinou em abstrato, por decisão conjunta à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 e à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277. Embora a Constituição Federal e o Código Civil não façam qualquer menção aos direitos de pessoas não heterossexuais, os ministros do Supremo decidiram, por unanimidade, aplicar o regime da união estável ao que denominaram "uniões homoafetivas". Para fundamentar sua decisão, consideraram uma suposta mudança do "olhar da sociedade brasileira para essas relações", os "avanços" na matéria em outros países e apelaram aos princípios constitucionais de não discriminação, da igualdade, da liberdade e da dignidade humana.

Um efeito jurídico primordial dessa decisão consiste em deslocar, do direito contratual para o direito de família, o tratamento formal das relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo. Como se disse em seção anterior, ela está inscrita em uma farta jurisprudência sobre as mais distintas demandas de direito de família postas por *gays* e lésbicas a tribunais de justiça e mesmo ao Superior Tribunal de Justiça, que passaram a interpretar as normas de direito civil e, sobretudo, as normas

constitucionais de modo a integrá-las, gradualmente, na ordem jurídica familiar brasileira. Esse deslocamento das relações homossexuais tem tônica na igualdade e na não discriminação de pessoas e projetos de vida homoafetivo-sexuais, mas, para que ele pudesse acontecer, concorreu um conjunto de mudanças no próprio direito positivo. Entre elas figuram a consagração formal da igualdade entre homens e mulheres, a inscrição do divórcio no direito de família, o deslocamento do casamento do centro das relações familiares legítimas, o reconhecimento de famílias monoparentais e daquelas reunidas no instituto da "união estável", a força da ideia de direitos humanos na discussão das relações familiares e a percepção social da centralidade do afeto na constituição da família.

Com base na produção discursiva dos atores no julgamento do STF e na sessão do CNJ, e daqueles que reagiram a essa produção, pode-se arriscar afirmar que essas mudanças teriam consolidado na sociedade brasileira a ideia de "casamento por amor", centrado nas escolhas individuais de homens e mulheres e nas relações afetivas. Tomado como ideal de uma vida boa, o "casamento por amor" afastaria concepções de família baseadas na possibilidade de reprodução do casal, na complementaridade entre homem e mulher e no parentesco biológico (ou no parentesco social reprodutor do biológico). Um argumento que se propôs no presente artigo é que essa percepção social teria contribuído para que se efetuasse um duplo deslocamento no interior da ordem familiar: a diferença de sexo ou gênero sai, lógica e manifestamente, do centro dela para nele se situar o afeto e a estabilidade das relações. Pensando com Judith Butler (2004), esses deslocamentos podem ser produtores de outras margens, invisibilidades e ilegitimidade, como a de *gays* e lésbicas que se relacionam, mas escolhem não se casar, ou a de *gays* e lésbicas solteiros. Em compensação, eles possibilitam tomar a ênfase do Supremo e do CNJ nos afetos e na afetividade entre pessoas do mesmo sexo como mais um aspecto da igualdade entre homossexuais e heterossexuais, em vez de enquadrá-la principalmente como um apagamento da sexualidade quando se trata de homossexualidade. Essa outra percepção pode se sustentar se lembrarmos, com Moreira (2012b), que a integração dos casais heterossexuais não casados ocorreu, na ordem jurídica familiar brasileira, antes mesmo da Constituição de 1988, com base nas ideias de estabilidade e preeminência do afeto nas relações familiares.

O STF não se detém nesse assunto, mas uma das consequências da aplicação do regime da união estável às relações de convivência duradoura entre pessoas do mesmo sexo consiste na obrigação do Estado de facilitar a sua conversão em casamento. Em termos simbólicos, essa obrigação assinala a superioridade do casamento, i.e., sua maior legitimidade em relação a outras formas de constituir família inscritas na Constituição Federal. Em termos práticos, a maior legitimidade do casamento na hierarquia das relações afetivo-sexuais operante na sociedade brasileira

implica que cartórios de diferentes estados da Federação passaram, uns, a convertê-las em casamento, e outros, a não as converter. Para acabar com tal disparidade nos estados e na Federação, o presidente do CNJ e ministro do Supremo, Joaquim Barbosa, propôs uma resolução impedindo que cartórios de registro civil se recusem a habilitar, celebrar o casamento de pessoas do mesmo sexo, ou a nele converter suas uniões estáveis. Com isso instituiu, na prática, o que *gays*, lésbicas, bissexuais, transgêneros e o movimento LGBT têm chamado de "casamento igualitário" no Brasil.

Em maio de 2013, a resolução foi adotada por maioria e, a justificá-la, Joaquim Barbosa falou, enfim, em um "direito de constituir família" estendido a pessoas não heterossexuais. Tratar-se-ia, em resumo, de uma "questão de família". Como se pode apreender das reações no bojo de uma verdadeira controvérsia instaurada pela decisão do STF e depois pela resolução do CNJ, o principal incômodo dos detratores desse "direito de constituir família" consiste no reconhecimento das relações homoafetivo-sexuais como sendo de ordem familiar e no suposto potencial de erosão das hierarquias sexuais operantes na sociedade brasileira.

Como se discutiu neste artigo, o reconhecimento da índole familiar das relações afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo pelo Supremo deflagrou, no Brasil, uma transformação de tonalidade reformista, que aconteceria por integração (ALMEIDA, 2010), igualando para fins de direito as relações hetero e homoconjugais e sedimentando o acesso destas ao casamento. Sua integração no casamento representaria um passo importante no processo de transformação da sociedade brasileira em matéria de direitos sexuais, por ser o casamento a forma de conjugalidade, ou de constituir família, mais prestigiosa socialmente, a mais legítima e, por isso, formalmente a mais privilegiada. Sabe-se que essa integração pode reforçar fronteiras que definem zonas de exclusão e ilegitimidade, como no caso de *gays* e lésbicas que optem por se manter solteiros e não constituírem família (BUTLER, 2004). Qual o lugar, afinal, da (homo)sexualidade estruturada fora do parentesco? Essas são questões difíceis, que qualquer análise crítica das normas culturais há de ter em mente. Mas reconhecer a realidade para a qual elas acenam não implica desconsiderar a grande importância que ela tem em termos simbólicos no Brasil, e também em termos materiais, por dar acesso a uma gama maior de direitos do que qualquer outra configuração familiar.

Essas sucessivas transformações na vida social brasileira impactaram as próprias instituições da família e do casamento, que acabaram por se tornar mais plurais. Na disputa em torno dessa grande "questão de família", duas concepções parecem se contrapor. De um lado, a família aparece como relações tecidas a partir de um projeto pessoal, baseado em escolhas afetivo-sexuais, sendo afirmada como um lugar de realização do indivíduo e associada a uma concepção de vida boa. Para essa concepção, a família pode compreender laços de parentesco biológico, mas seu elemento

determinante é o afeto. De outro lado, a família é retratada como a base da sociedade e uma instituição fundamental para a transmissão de valores. Quando se considera que as relações homoafetivo-sexuais se estabelecem e sempre se estabeleceram, como disse Joaquim Barbosa, no plano dos fatos, a recente abertura da família para elas ainda assinala o lugar da família no imaginário social brasileiro.

Também é importante salientar que, apesar de a defesa da concepção tradicional de família ter sido assumida como uma causa primordial de instituições e líderes religiosos importantes na cena brasileira, ela pouco tem de propriamente religiosa em termos de conteúdo. Uma forma de olhar para a sua atuação pode ser tomá-la como uma ação que tem lugar em meio a uma disputa política por estabelecer a moralidade pública, sendo essa uma disputa claramente perpassada pelo poder em diferentes níveis: no nível macro, entre atores religiosos e laicos, bem como entre instituições e denominações religiosas; no nível micro, dentro dessas instituições e denominações. Outro aspecto a assinalar é que, apesar de eles serem "atores religiosos", sua atuação seria pautada por recursos, estratégias e argumentação que se podem considerar "seculares". Para sustentar seus posicionamentos no debate público sobre direitos, em especial naqueles concernentes à sexualidade e à reprodução, eles apelariam à liberdade religiosa e à separação dos poderes republicanos, para desacreditar a atuação do Judiciário em prol do reconhecimento de direitos não inscritos na Constituição.

No plano das convenções sociais, sabe-se da literatura antropológica que a família tem sido um domínio historicamente negado a pessoas não heterossexuais (WESTON, 1991). Nesse plano, costuma-se associar o homossexual e a homossexualidade à perversão, ao descontrole sexual, à promiscuidade, à perversão e mesmo à pedofilia. Por isso, eles têm sido habilmente representados, ao longo da história, como anormais, monstruosos, uma ameaça à continuidade da espécie e à sobrevivência da sociedade.

Nas disputas em torno do direito de *gays* e lésbicas de acesso à ordem familiar e ao casamento, tais representações são acionadas no intuito de aglutinar e fomentar ansiedades latentes na sociedade brasileira e concentrá-las na fantasmagoria do "homossexual". O reconhecimento das suas relações afetivo-sexuais estáveis como família e seu acesso ao casamento parecem animar os detratores de tais direitos a apostarem em instaurar um "pânico moral" na sociedade brasileira, no intuito de conter avanços recentes em matéria de direitos, visibilidades e legitimidades da diversidade sexual e das pessoas não heterossexuais. Nesse sentido, eles animam a circulação de representações da "homossexualidade" e do "homossexual" como monstruosidades, a distorcerem as figuras do homem e da mulher, do ser humano e da sociedade saudáveis, e a colocarem em risco a família e as crianças. Essas monstruosidades só poderiam ser combatidas com medidas radicais (WEEKS, 2002), como o Estatuto da Família, que propõe restringir a definição de família à unidade doméstica formada

por um homem e uma mulher e interditar a parentalidade a não heterossexuais.

Os casamentos públicos entre pessoas do mesmo sexo e a vivência pública da sua relação têm o condão de desestabilizar representações negativas da homossexualidade e os esforços por acioná-las para conter avanços em matéria de direitos, visibilidades e legitimidades da diversidade sexual. Não se pode subestimar os efeitos dessas desestabilizações, nem seu impacto político em um contexto de intensas disputas acerca das noções de família e do próprio lugar da religião na esfera pública. Elas permitem assinalar associações não conservadoras entre homossexualidade, não heterossexualidade e família, e, como se procurou mostrar ao longo do artigo, contemplar outras formas de arranjos familiares. Nesse processo, podem ser acionadas visões da família como uma unidade doméstica centrada no afeto e visões da paternidade ou da maternidade como sendo laços de amor incondicional, tanto de pais heterossexuais por filho(a)s homossexuais quanto de pais ou mães homossexuais por seu(ua)s filho(a)s. Contemplar essas relações formalmente significa, nesse caso, incluí-los no direito de família, um lugar seu de direito, e deslocar *gays* e lésbicas, ou pessoas não heterossexuais no geral, das margens para o centro da cidadania no que se refere à sua vida privada e familiar.

REFERÊNCIAS

FONTES PRIMÁRIAS

BRASIL. STF. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277*. Brasília, 5 maio 2011.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL (CNBB). *Nota da CNBB sobre a decisão do STF para união homoafetiva*. 11 maio 2011. Disponível em: <https://goo.gl/2F4eS7>. Acesso em: 5 fev. 2016.

YOUTUBE. *169ª sessão ordinária do CNJ* - 14 de maio de 2013 - Parte 01. 14 maio 2013. Disponível em: <https://goo.gl/vLXQo2>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. *Nancy Fraser*: «Is the hijab debate similar to the one on abortion?» 15 jul. 2010. Disponível em: <https://goo.gl/4XemvX>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. *Pleno* - STF reconhece união estável em relação homoafetiva (1/6). 6 maio 2011. Disponível em: <https://goo.gl/uRrkRc>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. *Pleno* [STF] - Discussão sobre união estável entre pessoas do mesmo sexo (1/5). 5 maio 2011. Disponível em: <https://goo.gl/Yn4aia>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. *Silas Malafaia casamento gay aprovado na canetada*. 4 jul. 2015. Disponível em: <https://goo.gl/V9CWfA>. Acesso em: 3 fev. 2016.

FONTES SECUNDÁRIAS

ALMEIDA, Miguel Vale de. *A chave do armário*: Homossexualidade, casamento, família. Florianópolis: Editora da UFSC, 2010.

BAILEY, Michael A.; MALTZMAN, Forrest. *The constrained court*: Law, politics, and the decisions Justices make. Princeton: Princeton University Press, 2011.

BOSWELL, John. *Christianity, social tolerance, and homosexuality*: Gay people in Western Europe from the beginning of Christian era to the fourteenth century. Chicago: University of Chicago Press, 1980.

BUTLER, Judith. *Undoing gender*. New York: Routledge, 2004.

CÂMARA, Cristina. *Cidadania e orientação sexual*: a trajetória do grupo Triângulo Rosa. Rio de Janeiro: Academia Avançada, 2002.

CARRARA, Sérgio, VIANNA, Adriana. Os direitos sexuais e reprodutivos no Brasil a partir da "Constituição Cidadã". In: OLIVEN, Ruben; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal. *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: ANPOCS/HUCITEC, 2008. p. 334-359.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. I. Tradução Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon de Albuquerque. 2. ed. Rio de Janeiro: GRAAL, 1979.

_____. *Os anormais*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FRASER, Nancy. *Justice interrupts*: Critical reflections on the "postsocialist" condition. New York: Routledge, 1997.

GEERTZ, Clifford. O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa. Tradução Vera Joscelyne. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

GIUMBELLI, Emerson. Símbolos religiosos em controvérsias. São Paulo: Terceiro Nome, 2014.

HABERMAS, Jürgen. *Fé e saber*. Tradução Fernando Costa Mattos. São Paulo: Unesp, 2013.

LEWIN, Ellen. Who's gay? What's gay? Dilemma's of identity among gay fathers. In: LEWIN, Ellen; LEAP, William L. (Org.). *Out in public*: Reiventing lesbian/gay anthropology in a globalizing world. Chichester: Wiley-Blackwell, 2009, p. 86-103.

LOREA, Roberto Arriada. *Cidadania sexual e laicidade*: um estudo sobre a influência religiosa no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: UFRGS, 2008.

MCCANN, Michael W. *Rights at work*: Pay equity reform and the politics of legal mobilization. 2. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.

MELLO, Luiz. *Novas famílias*: Conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

MOREIRA, Adilson José. Legal recognition of same-sex unions in Brazil. *The American Journal of Comparative Law*, v. 60, p. 1.003-1.042, 2012b.

_____. *União homoafetiva*: a construção da igualdade na jurisprudência brasileira. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012a.

MURRAY, Heather. *Not in this family*: Gays and the meaning of kingship in postwar North America. Philadelphia: University of Pennsylvania, 2010.

NATIVIDADE, Marcelo; OLIVEIRA, Leandro. *Novas guerras sexuais*: diferença, poder religioso e identidades LGBT no Brasil. Rio de Janeiro: Garamond, 2013.

RICH, Adrienne. Compulsory heterosexuality and lesbian existence. *Signs*, v. 5, n. 4, p. 631-660, 1980.

RIOS, Roger Raupp. As uniões homossexuais e a "família homoafetiva": o direito de família como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade de sua transformação e inovação. *Civislistica.com*, Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abril-junho, 2013.

ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope*: Can courts bring about social change? 2. ed. Chicago-London: The Univesity of Chicago Press, 2008.

SCHNEIDER, David. The power of culture: Notes on some aspects of gay and lesbian kinship in America today. *Cultural Anthropology*, v. 12, n. 2, p. 270-274, 1997.

SEDGWICK, Eve Kosofsky. A epistemologia do armário. *Cadernos Pagu*, n. 28, 2007.

STRATHERN, Marilyn. Necessidade de pais, necessidade de mães. Tradução Marcos Santarrita. *Estudos Feministas*, ano 3, n. 2, p. 303-329, 1995.

VAGGIONE, Juan Marco. Reactive politicization and religious dissidence: The political mutations of the religious. *Social Theory and Practice*, v. 31, n. 2, 2005.

WEEKS, Jeffrey. *Making sexual history*. Oxford: Polity Press, 2000.

_____. *Sexuality and its discontents*: Meanings, myths and modern sexualities. New York: Routledge, 2002.

WESTON, Kath. *Families we choose*: Lesbians, gays, kinship. New York: Columbia University Press, 1991.

_____. Forever is a long time: Romancing the real in gay kinship ideologies. In: *Long slow burn*: Sexuality and social science. New York: Routledge, 1998.

ZARIAS, Alexandre. A família do direito e a família no direito: a legitimidade das relações sociais entre a lei e a Justiça. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 12, n. 74, 2010.

FAMILY MATTER: AN ANTHROPOLOGICAL LOOK OVER "GAY MARRIAGE" IN BRAZIL

ABSTRACT

In this article, we intend to describe and analyse how the integration of stable relationships between non-heterosexual people into family order has taken place in Brazil, focusing on the institutionalization of same-sex marriage in the country. The purpose of the article is, more specifically, to look at the disputes established in the process of its institutionalization, as well as at the social conventions and cultural norms, beside legal rules, mobilized by the political actors engaged in it. In this political process, the languages of law and love, religious views and social conventions on sexuality and family play an important role. They allow those political actors to articulate their different positions on the formal recognition of homosexual conjugal relationships and the institutionalization of same-sex marriage in Brazil. Our hypothesis is that the discourses in defense of (or condemning) the regulation of stable relationships between same-sex people and same-sex marriage reveal that it is, above all, a "family matter".

KEYWORDS

Sexual rights. Family rights. Homosexuality. Conjugal relationship. Parenthood.

Recebido: 22 de maio de 2016

Aprovado: 21 de outubro de 2016