

DIREITOS LGBTI+ NO BRASIL

**novos rumos da
proteção jurídica**

edições
Sesc

ORGANIZAÇÃO **Renan Quinalha**
Emerson Ramos
Alexandre Melo Franco Bahia



SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO

Administração Regional no Estado de São Paulo

Presidente do Conselho Regional

Abram Szajman

Diretor Regional

Luiz Deoclecio Massaro Galina

Conselho Editorial

Aurea Leszczynski Vieira Gonçalves

Rosana Paulo da Cunha

Marta Raquel Colabone

Jackson Andrade de Matos

Edições Sesc São Paulo

Gerente Iã Paulo Ribeiro

Gerente Adjunto Francis Manzoni

Editorial Clívia Ramiro

Assistente: Maria Elaine Andreoti

Produção Gráfica Fabio Pinotti

Assistente: Thais Franco

© Edições Sesc São Paulo, 2024

© Todos os autores, 2024

Todos direitos reservados

Edição e preparação André Albert

Revisão Mario Tommaso Pugliese Filho, Andréia Manfrin Alves

Capa, projeto gráfico e diagramação Felipe Chodin

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
(CIP)**

D62897

Direitos LGBTI+ no Brasil: novos rumos da proteção jurídica

Organização: Renan Quinalha; Emerson Ramos;

Alexandre Melo Franco Bahia. – São Paulo:

Edições Sesc São Paulo, 2024. – 472 p.

Bibliografia

ISBN 978-85-9493-292-1

1. Direito LGBTI+. 2. Cidadania LGBTI+. 3. Brasil.
4. Proteção jurídica. 5. Direitos Cívicos. 6. Direitos sociais.
7. Direito penal. 8. LGBTIfobia. 9. Direito internacional
I. Título. II. Quinalha, Renan. III. Ramos, Emerson.
IV. Bahia, Alexandre Melo Franco.

CDD 344.810

Elaborada por Maria Delcina Feitosa CRB/8-6187

Edições Sesc São Paulo

Rua Serra da Bocaina, 570 – 11º andar

03174-000 – São Paulo SP Brasil

Tel. 55 11 2607-9400

edicoes@sescsp.org.br

sescsp.org.br/edicoes

    /edicoessescsp

PELO DIREITO DE HABITAR A VIDA

Luiz Deoclecio Massaro Galina

10

INTRODUÇÃO

Renan Quinalha

Emerson Ramos

Alexandre Melo Franco Bahia

14

PARTE 01

OS DIREITOS CIVIS: PRAZER, AFETIVIDADE E CONJUGALIDADE

29

Do direito ao prazer à cidadania LGBTI+ no Brasil: uma história das conquistas jurídicas

30

Renan Quinalha

Entre o reconhecimento e a regulação: os fluxos decisórios e legislativos nos processos de busca por legitimidade das famílias homoafetivas e não monogâmicas

54

Laura Mostaro Pimentel e Luiza Gotta Pimenta

Nem véu nem grinalda: uma reescrita queer do julgamento que reconheceu a união estável homoafetiva

74

Eder van Pelt

PARTE 02

OS DIREITOS SOCIAIS: EDUCAÇÃO, SAÚDE E CULTURA

95

O dispositivo dos direitos humanos na cultura escolar: direitos, autonomia dos jovens e uma nova geografia dos prazeres

96

Carlos Eduardo Barzotto e Fernando Seffner

O direito à educação sexual anti-LGBTfóbica: da construção psicanalítica das sexualidades à desconstrução pedagógica das categorias dissidentes

114

Arthur Albuquerque de Andrade

**NEM VÉU NEM GRINALDA:
UMA REESCRITA QUEER
DO JULGAMENTO
QUE RECONHECEU A UNIÃO
ESTÁVEL HOMOAFETIVA**

EDER VAN PELT

Uma das mais populares conquistas de direitos da diversidade sexual no Brasil foi a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que autorizou o reconhecimento de uniões estáveis entre pessoas do mesmo gênero. O julgamento mobilizou a opinião pública, levando definitivamente para o debate jurídico as questões relacionadas aos direitos dos dissidentes sexuais¹. Tivemos muitas outras conquistas nos últimos tempos; todavia, restam também muitas questões a enfrentar: direitos ainda não reconhecidos e direitos que, embora reconhecidos, ainda padecem de efetividade ou de questionamentos mais profundos a respeito da sua vinculação à moralidade sexual dominante em nossa sociedade, carregando em si características da matriz heterossexual, cristã, burguesa, capitalista e liberal.

Trato aqui do aprofundamento da cidadania de dissidentes sexuais. Mais especificamente, quero oferecer uma crítica queer aos argumentos mais destacados da decisão que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo gênero. Quero falar das pessoas que não são “dignas” do reconhecimento da sua conjugalidade; das que amam de um jeito um tanto estranho para os olhos da população em geral; das que ousam desenvolver seus afetos em configurações não monogâmicas; das que constroem famílias com arranjos tão diferentes do hegemônico que poucos a reconhecerão como uma entidade familiar. Em outras palavras, quero falar de um mundo de amores e afetos não reconhecidos pelo direito, porque o direito ama com véu e grinalda.

Minha proposta é a de resumir a decisão e os argumentos dos ministros do STF, apresentando os principais elementos que indicam um entendimento das relações conjugais e das entidades familiares reduzido ao modelo dominante em nossa sociedade. A crítica a esses elementos será feita segundo minha compreensão do que seja uma crítica queer². Ao final, reescreverei alguns argumentos, com o objetivo de oferecer outros olhares para os “novos rumos dos direitos LGBTI+ no Brasil”.

Não nego a importância do reconhecimento jurídico da união estável entre pessoas do mesmo gênero nem o trabalho de muitas pessoas

1 Prefiro utilizar o termo “dissidências sexuais” para referir-me ao amplo espectro de identidades sexuais não hegemônicas. A sigla LGBT e suas derivadas variam conforme as nuances políticas de cada grupo ou sociedade, sendo impossível representar em uma sigla todo esse espectro de pessoas.

2 Não entrarei em detalhes da discussão sobre o que é uma crítica queer, apesar de oferecer uma síntese disso no decorrer do artigo. Para um desenvolvimento mais detido, consultar Eder van Pelt, *Encruzilhadas queer no direito*, Salvador: Devires, 2022.

que lutaram para que chegássemos até aqui. É com base nessa conquista que podemos lançar novos olhares sobre o passado e propor outras vias para o caminho contínuo e sem fim rumo à justiça social. Com isso, quero dizer que, mesmo depois de muitos direitos conquistados, o novo sempre vem, e novos direitos também. Por isso, a constância da luta e a crítica vigilante são os motores da qualidade da nossa cidadania.

O contexto da decisão sobre uniões homoafetivas no STF

O Supremo Tribunal Federal, órgão supremo do Judiciário brasileiro e o responsável pela interpretação final do sentido jurídico da Constituição Federal, tem, em matéria de costumes sexuais e liberdades privadas, assumido um posicionamento progressista e liberal nas últimas décadas. Na configuração político-institucional brasileira, ele tem se destacado por assumir um papel contramajoritário³, aperfeiçoando a tradição liberal moderna e o sistema de proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente das minorias sociais⁴. Justamente por isso, em um período em que o Congresso Nacional tem posições mais conservadoras em relação aos costumes sexuais, os movimentos pela diversidade sexual têm desenvolvido estratégias de judicialização das pautas, na expectativa de que o Judiciário conceda os direitos adequados às pessoas dissidentes sexuais⁵.

Em 2011, o STF, por meio de mecanismos de controle abstrato de constitucionalidade das leis⁶, julgou conjuntamente as ações que equipararam, para todos os fins, as uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas: a Arguição de Descumprimento de Preceito

3 Isso ocorre principalmente nos momentos em que o STF garante e reconhece os direitos das minorias sociais, ou seja, daqueles grupos que estão fora do padrão comportamental ou moral da maioria da sociedade. Assim, o tribunal tem feito contraponto às decisões das majorias sociais, que geralmente se expressam no Poder Legislativo.

4 Daniel Carvalho Cardinali, *A judicialização dos direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências*, Belo Horizonte: Arraes, 2018.

5 Thiago Coacci, "Do homossexualismo à homoafetividade: discursos judiciais brasileiros sobre homossexualidades, 1989-2012". *Revista Latinoamericana Sexualidad, Salud y Sociedad*, n. 21, dez. 2015, p. 53-84.

6 No Brasil, temos dois tipos de controle de constitucionalidade: o controle difuso e o controle concentrado. O controle difuso se inspira no modelo estadunidense e pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal. Já o controle concentrado se baseia no sistema austríaco sedimentado por Hans Kelsen e julga as mais variadas normas do sistema jurídico em relação à Constituição Federal. Existem outras particularidades desses métodos de controle de constitucionalidade, mas que não são importantes para esta análise. Para uma bibliografia a respeito do controle de constitucionalidade brasileiro, ver Virgílio Afonso da Silva, *Direito constitucional brasileiro*, São Paulo: Edusp, 2021.

Fundamental n. 132 (ADPF n. 132) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 (ADI n. 4.277)⁷.

A ADPF n. 132 foi apresentada pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro ao STF em 25 de fevereiro de 2008, com o objetivo de enfrentar problemas específicos dos funcionários públicos estaduais: problemas previdenciários, assistenciais e de acompanhamento de cônjuge em mudança para cumprir cargo eletivo. Ela indicou as possíveis violações ao direito à isonomia, à liberdade, à autonomia privada, ao princípio da segurança jurídica e ao da dignidade da pessoa humana. A ação requeria a “interpretação conforme a Constituição” do artigo 1.723 do Código Civil brasileiro⁸, compatibilizando-o ao sentido constitucional mais adequado para a época da interpretação, a fim de considerar que as decisões judiciais que denegassem a equiparação jurídica das “uniões homoafetivas” às demais uniões estáveis afrontariam os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Por questões de técnica processual, em 2 de julho de 2009 a Procuradoria-Geral da República apresentou a ADPF n. 178, que foi convertida na ADI n. 4.277. Esta ação tinha por objetivo principal que o STF reconhecesse as uniões homoafetivas como entidades familiares, desde que fossem preenchidos os *mesmos requisitos* para o reconhecimento das uniões estáveis entre homem e mulher cissexuais, com a aplicação àquelas dos mesmos direitos e deveres destas.

Em resumo, ao julgar concomitantemente as duas ações, o STF fez uma “interpretação conforme à Constituição” do artigo 1.723 do Código Civil, estabelecendo que “o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de ‘desigualação’ jurídica”⁹. Em uma das raras ocasiões de julgamento consensual e com poucas dissidências argumentativas no STF, todos os ministros votantes no julgamento manifestaram-se pela procedência das ações¹⁰.

7 São ações específicas do processo de controle de constitucionalidade brasileiro e análise de violações aos preceitos fundamentais que sustentam o ordenamento jurídico nacional. Para consultar as ações: Supremo Tribunal Federal, *ADPF/132*, maio 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.

8 Brasil, Lei n. 10.406/2002, art. 1.723: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

9 STF, ADPF 132, *op. cit.*, p. 2-10.

10 As decisões dos onze ministros do STF seguem um método decisório chamado “seriatim”, pelo qual cada ministro explica as razões de seu voto, não precisando concordar ou usar as mesmas razões jurídicas que os demais para fundamentar a sua decisão. Por isso, mesmo tendo sido uma decisão unânime, os ministros apresentaram votos com argumentações diferenciadas entre si.

O artigo do Código Civil expressamente dispõe que a união estável se dá entre homem e mulher. A decisão do STF não modificou o texto desse artigo; apenas realizou uma interpretação conforme à Constituição, que afastou a discriminação sexual que haveria nesse limite explicitado pelo dispositivo legal. Com a decisão, permitiu-se aos cartórios do país o registro de uniões estáveis entre *pessoas do mesmo sexo*, garantindo estabilidade jurídica a um tema muito controverso na sociedade brasileira, e com muitas decisões judiciais conflitantes, algumas reconhecendo e outras negando a união estável para casais homossexuais.

Como consequência da decisão do STF, o instituto jurídico da união estável se estenderia também aos casais *homoafetivos*, reconhecidos agora como entidades familiares perante o direito. O termo *homoafetividade*, utilizado na fundamentação da decisão e popularizado por ela, foi desenvolvido pela jurista Maria Berenice Dias para dar à questão uma roupagem mais aceitável à população em geral¹¹. A *afetividade* seria o instrumento de convencimento retórico da “humanidade” dos casais homossexuais, afastando os estigmas e os pânicos morais que os envolvem.

Uma das bases da decisão do STF foi o chamado *direito à busca da felicidade*, um direito implícito extraído por via interpretativa do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal como um dos fundamentos da República brasileira. Este princípio advém da tradição dos ideais liberais e liga-se às liberdades individuais dos sujeitos, sendo um dos elementos de concretização da autonomia e da liberdade dos indivíduos em geral¹².

A decisão também está relacionada com uma mudança paradigmática geral ocorrida nas últimas décadas no entendimento jurídico no Brasil sobre o *conceito de família*. Antes, predominava o entendimento de que a família era a base da sociedade, mas especialmente um instituto jurídico de proteção do patrimônio de seus membros, conforme estabelecido pelo Código Civil anterior ao atual. O novo Código Civil promulgado em 2002 e os princípios constitucionais introduzidos pela Constituição Federal de 1988 ressignificaram o sentido jurídico de família, agora entendida como um espaço no qual os seus membros, unidos pela *afetividade*, se desenvolvem

¹¹ Maria Berenice Dias, *União homoafetiva: o preconceito e a justiça*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹² Pedidos de reconhecimento de uniões conjugais entre pessoas do mesmo gênero já haviam sido levados ao STF em outras ocasiões e com base em outros argumentos e princípios, mas não foram concedidos. Em 2003, foi analisada a questão em uma Ação Civil Pública (2000.71.00.009347-0/RS); em 2006, na ADI n. 3.300.

como pessoas e promovem meios para a busca de sua felicidade e dignidade. Desse modo, ela se torna uma entidade social que se justifica pela realização das relações afetivas entre os seus membros, um lugar onde se materializa a felicidade individual, conjugal e familiar das pessoas.

Os argumentos questionáveis da decisão segundo uma perspectiva queer

Partindo do fato de que cada ministro do STF apresenta seus próprios argumentos em um julgamento, podemos dividir os sentidos argumentativos do caso em questão em dois grupos:

- o grupo majoritário, composto pelos ministros Ayres Britto, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Dias Toffoli e Celso de Mello. Neste grupo, a “interpretação conforme à Constituição” do artigo 1.723 do Código Civil tem por conteúdo o reconhecimento da união homossexual como entidade familiar *equiparada* às uniões estáveis heterossexuais. Assim, haveria apenas uma categoria de entidade familiar, abrangendo tanto as uniões heterossexuais quanto as homossexuais;
- o grupo minoritário, composto pelos ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso. Estes ministros afastaram a possibilidade de uma “interpretação conforme à Constituição”. Consideraram as uniões homossexuais como uniões estáveis, desde que fossem reconhecidas como *outro tipo de entidade familiar*, aplicando-se a elas, por analogia e quando cabível, as mesmas regras das uniões estáveis heterossexuais. Por isso, entenderam que não se trata do reconhecimento de uma união estável homoafetiva, mas de uma *união homoafetiva estável*.

A decisão é longa e cheia de questões de técnica jurídica. Para as finalidades críticas aqui pretendidas, selecionei apenas os conceitos ou argumentos apresentados nas primeiras defesas, isto é, logo que foram anunciados na sequência da votação e exposição dos votos, evitando as repetições dos argumentos em votos dos ministros subsequentes¹³.

¹³ Esta seleção, que acabou por limitar-se a argumentos de quatro ministros, não quer dizer que os demais não tenham argumentos relevantes ou que não existam outras nuances interessantes.

O ministro Ayres Britto, relator da decisão, argumentou que as *uniões homoafetivas* se caracterizam por serem duráveis, de conhecimento público e contínuas – isto é, por terem *durabilidade, publicidade e estabilidade*. Além disso, para o ministro, elas precisam demonstrar o propósito ou o verdadeiro anseio de se constituir uma família¹⁴. Utilizando-se de um estilo poético de argumentação, Ayres Britto definiu a união estável como uma parceria afetiva ou amorosa, envolta por um “voluntário navegar emparceirado por um rio sem margens fixas e sem outra embocadura que não seja a confiante entrega de um coração aberto a outro”¹⁵.

Nessa argumentação, a família passa a ser entendida como uma complexa instituição social que não se restringe ao modelo heterossexual. Ela se torna um instrumento para que seus membros estabeleçam entre si afetos, redes de solidariedade e de realização espiritual¹⁶. Os casais homossexuais seriam, então, uma *nova* família ou uma *nova* entidade familiar, agora incorporada à normatividade do direito de família¹⁷.

O termo *homoafetividade* é usado como um conceito para a identificação de afeto e solidariedade entre os pares ou parceiros do *mesmo sexo*. O termo proposto pela jurista Maria Berenice Dias foi utilizado pelo ministro para definir o “enlace por *amor*, por *afeto*, por *intenso carinho* entre *pessoas do mesmo sexo*, da *união erótica* ou por *atração física* entre esses mesmos pares de seres humanos”¹⁸.

Junto ao termo homoafetividade, o relator se utiliza recorrentemente do termo *sexo* em seu sentido fisiológico. Assim, a vedação da discriminação em razão de *sexo*, prevista no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, deve incorporar, em seu conteúdo sobre o que venha a ser essa vedação, a “conformação anátomo-fisiológica descoincidente entre homem e mulher”. Portanto, nesta expansão da vedação da discriminação, não se é “mais digno ou menos digno pelo fato de se ter nascido mulher ou homem”. O *sexo* das pessoas seria um “todo pró-indiviso”, pois alcança o ser, a sua existência e o seu respectivo *aparelho genital*. A sexualidade humana seria, portanto, um bem da personalidade¹⁹.

Na perspectiva do ministro Ayres Britto, as pessoas de *preferência homossexual* só podem ser *felizes homoafetivamente*. E o século XXI seria

14 STF, ADPF n. 132, *op. cit.*, p. 21.

15 *Ibidem*, p. 23.

16 *Ibidem*, p. 39.

17 *Ibidem*, p. 47.

18 *Ibidem*, p. 23.

19 *Ibidem*, p. 29.

marcado pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade. Dessa forma, haveria a substituição da diferença sexual pela autonomia privada e pela liberdade individual dos sujeitos, que sofreriam interferências regulatórias apenas em situações excepcionalíssimas, o que não seria o caso nas uniões homoafetivas. Portanto, a Constituição não poderia negar aos “parceiros homoafetivos, em estado de *prolongada* ou *estabilizada* união, o *mesmo* regime jurídico-protetivo [...] dos casais heteroafetivos”²⁰.

O ministro Luiz Fux acompanhou muitos pontos da argumentação do relator. Afirmou que a homossexualidade é um “fato da vida”, pois há indivíduos que, sendo do *mesmo sexo*, constituem entre si relações afetivas, colocando-se em um regime de *assistência recíproca*, em um convívio *contínuo e duradouro*²¹. Em correspondência, a família seria uma “garantia institucional” que recebe proteção constitucional, mas que não está a serviço apenas do modelo tradicional de família biparental – composta por pai, mãe e filhos. Ela seria definida pelo *amor*, o “*verdadeiro amor familiar*, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo”. O que faz uma família é a “comunhão, a existência de um *projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum*”, bem como a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um *vínculo inquebrantável* que os une e que os identifica uns com os outros, e cada um deles perante a sociedade. Assim, para o ministro, presentes esses requisitos, “tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional”²².

Uma vez definida a família nesse sentido mais amplo, Luiz Fux argumenta que não há distinção, do ponto de vista “ontológico”, entre as uniões estáveis *homoafetivas* e *heteroafetivas*. Portanto, considerado o preceito constitucional de que “todos os indivíduos devem ser tratados com igual consideração e respeito”, ambos os tipos de arranjo conjugal se enquadram no conceito de autonomia privada dos indivíduos. Assim, o Estado deveria garantir aos indivíduos a livre realização de sua vida pessoal, sem discriminação, contribuindo para um “mundo amigo da *diferença*”, sem que haja a assimilação das minorias às majorias ou às normas culturais dominantes²³.

20 *Ibidem*, p. 32.

21 *Ibidem*, p. 59.

22 *Ibidem*, p. 64.

23 *Ibidem*, p. 65-70.

Para evitar essa *assimilação* das minorias às majorias, seria necessário, segundo o ministro, o *reconhecimento expresso* das “relações homoafetivas”. Designar explicitamente quem são os *novos sujeitos* do direito ao reconhecimento da união estável garantiria a segurança jurídica, a previsibilidade e a certeza dos direitos conjugais. Desse modo, Luiz Fux defende um movimento interpretativo de “progressiva legitimação social das uniões homoafetivas”, interpretando a Constituição conforme o momento histórico em que vive uma determinada sociedade, *enquadrando*, assim, as uniões homoafetivas na “moldura jurídica” das uniões heterossexuais²⁴.

O ministro Ricardo Lewandowski diverge do relator em relação à linha argumentativa de defesa do reconhecimento da união estável para casais homossexuais. Ele entende que não há uma opção no ordenamento jurídico brasileiro para o enquadramento da união homossexual como entidade familiar. Seu voto recupera, em uma perspectiva histórica, a noção de família das Constituições anteriores à de 1988, indicando que todas elas atrelavam a noção de família ao instituto do casamento. A Constituição Federal de 1988, no entanto, não faz essa vinculação, trazendo em seu artigo 226 três tipos possíveis de família: (a) a que for constituída pelo casamento; (b) a que for configurada pela união estável; e (c) a família monoparental, que não é estabelecida a partir de vínculos conjugais, e sim de descendência entre pai ou mãe e os seus filhos²⁵.

Como a Constituição previu apenas esses três tipos de família, o ministro entendeu que não poderia haver inovação no método de interpretação conforme à Constituição²⁶. Por isso, a família homoafetiva deveria ser reconhecida, desde que presentes os requisitos gerais da união estável, como um *quarto gênero de família*, mas pelo método interpretativo da integração constitucional, que é utilizado para reconhecer situações sociais que são supervenientes à “vontade” do legislador constitucional. Todavia, Lewandowski destaca que essa interpretação possui força normativa excepcional e momentânea, até que sobrevenham decisões legislativas específicas para as relações homossexuais²⁷.

O ministro Gilmar Mendes, em linha argumentativa semelhante, entendeu que o método da interpretação conforme a Constituição não

24 *Ibidem*, p. 71-4.

25 *Ibidem*, p. 101-2.

26 *Ibidem*, p. 106.

27 *Ibidem*, p. 111-2.

deveria ser usado para situações de “violência contra a expressão literal do texto”. Ele é um método específico de interpretação constitucional que visa adequar o texto normativo ao sentido profundo e principiológico da Constituição, evitando eventuais distorções normativas em relação aos fundamentos constitucionais. No caso, a violação à literalidade do texto estaria no fato de que a Constituição expressamente indica que a união estável ocorre entre homem e mulher²⁸. Mendes acrescenta, ainda, não haver nenhuma grande concordância sobre o tema no Congresso Nacional, que estava, naquele momento, há mais de 15 anos discutindo a questão por meio de diversos projetos de lei que não foram aprovados²⁹.

Ao mesmo tempo que afasta a interpretação conforme à Constituição, o ministro reconhece que a Constituição *não exclui a possibilidade* de reconhecimento da união estável homoafetiva, pois não indica expressamente que a união estável estaria limitada apenas aos casos de relação entre homem e mulher. Por se tratar de uma questão meramente privada, sem consequências em vidas alheias, Mendes considera que a falta de algum tipo de reconhecimento da união homoafetiva violaria os princípios constitucionais de tratamento isonômico e de preservação da liberdade e da privacidade dos sujeitos³⁰.

A determinação constitucional expressa de que a união estável ocorre entre homem e mulher levou o ministro Gilmar Mendes a afirmar uma interpretação constitucional da *tolerância*, tomando em conta aquilo que é *juridicamente possível* segundo as condições gerais dadas. Por fim, assim como Lewandowski, defendeu uma interpretação provisória, com o reconhecimento da união homossexual sendo válido apenas enquanto o Legislativo não criar norma específica para a situação. Assim, defendeu que não se trata do reconhecimento de uniões estáveis homossexuais, mas sim de *uniões homossexuais estáveis*³¹.

Elementos para uma crítica queer à decisão

No tópico anterior, resumi os principais argumentos dos ministros que podem ser revistos e reescritos segundo uma perspectiva queer. De certa forma, eles também são os argumentos de fundo da decisão, pois

28 *Ibidem*, p. 147-51.

29 *Ibidem*, p. 163-8.

30 *Ibidem*, p. 159.

31 *Ibidem*, p. 64.

os debates giram em torno dos princípios de isonomia de tratamento, preservação da liberdade sexual, da liberdade de escolha, da autonomia privada e da privacidade dos sujeitos, bem como do direito à segurança jurídica e à estabilidade das relações privadas.

A reescrita que aqui desenvolvo sob uma perspectiva queer não anula o reconhecimento do direito à união estável por pessoas do mesmo gênero. Ou melhor dizendo: ela não se afasta do direito como meio de afirmação de sentidos de liberação dos sujeitos; ela reconhece as emancipações operadas por intermédio do direito que levam os sujeitos que foram subalternizados a atingir uma situação um pouco melhor do que aquela em que antes se encontravam. Mesmo assim, uma crítica queer nos leva a sentidos mais amplos de liberdade, que não se confundem com o caminho que o direito consolida com as suas ações de liberação dos sujeitos de situações de opressão, exclusão e dominação. O que quero trazer com essa reescrita é a percepção de que outras possibilidades interpretativas para a concessão e consolidação dos direitos, segundo os princípios básicos dos sistemas jurídicos ocidentais, não só existem como podem incluir o maior número de pessoas nesse projeto de modernidade jurídica³².

A proposta não é a de se afastar radicalmente do sistema jurídico moderno ocidental ou das propostas de modificá-lo, apesar de todas as exclusões que ele inevitavelmente promove ao produzir sentidos de normalização dos sujeitos. A questão é que, por mais que o direito se esforce em produzir liberações como as que indiquei, ele foi criado com base em um modelo comportamental dominante na sociedade. As alterações que são promovidas no sentido de reconhecer outras possibilidades comportamentais são realizadas por meio da expansão desse núcleo normativo inicial, criado com base no modo de vida hegemônico das mais variadas sociedades. No caso analisado, parto da constatação de que as alterações promovidas nos modelos jurídicos de conjugalidade apenas expandem as possibilidades de relações conjugais a partir do

32 Entendo que muitas questões técnicas no direito brasileiro dificultam esse projeto de uma reinterpretação queer do direito. Por exemplo: alguns podem alegar a necessidade de requisitos objetivos para o reconhecimento de uniões estáveis, dado que esse instituto é muito utilizado *a posteriori*. Todavia, creio que o papel de uma crítica é apontar outros horizontes de possibilidades, para que novos arranjos técnicos sejam construídos. Creio também que o papel do direito é o de construir fórmulas adequadas para resolver os problemas da vida social, mesmo que isso implique a readequação profunda dos institutos jurídicos. Essa é uma tarefa inventiva, criativa e desafiadora para todos aqueles que querem pensar um direito efetivamente plural e diverso.

modelo heterossexual de conjugalidade. A minha pergunta é: que outras fórmulas normativas podemos criar com base em modelos não hegemônicos de conjugalidade que encontramos entre as dissidências sexuais?

Dito de outro modo, em razão das particularidades do sistema jurídico, essa normalização tem como centro normativo os sentidos hegemônicos de modos de vida – no caso aqui apresentado, toma por base os modos heterossexuais de exercício da sexualidade e de relações conjugais entre as pessoas. Por isso, essas particularidades têm uma grande tendência em fazer com que dissidentes sexuais assimilem os modos de vida hegemônicos ou adaptem as suas próprias formas de vida a modelos próximos ao sentido comportamental hegemônico, para que possam receber a proteção do sistema jurídico. Esse processo de normalização vai incorporando ao sistema jurídico aquelas sexualidades dissidentes que mais se aproximam do modelo heterossexual, deixando em segundo plano os modos de vida mais distantes dele. Ou, em situações mais extremas, o sistema jurídico nunca reconhecerá aqueles modos de vida que são opostos, irreconhecíveis ou inaceitáveis segundo os parâmetros da sexualidade e conjugalidade dominantes.

Em resumo, é um modelo de normatividade que se expande a partir de um centro normativo originário sem, no entanto, conseguir abranger os casos mais extremos, como o das pessoas que possuem um estilo de vida bem distante do modelo heterossexual. O meu exercício interpretativo está preocupado em expandir ao máximo esse modelo de normatividade, incluindo o maior número de possibilidades comportamentais, desde que dentro dos princípios e postulados que dão validade ao sistema jurídico moderno e ocidental.

Evidentemente, nem todos os modos de vida podem ser reconhecidos como válidos. Devem ser rechaçados casos de violência física e psicológica, abusos sexuais ou qualquer outra situação de exploração, dominação e opressão. Embora essa diferenciação entre as situações possíveis e as situações rejeitáveis possa ser complexa, é tarefa do direito produzir fórmulas sofisticadas para o convívio social, o que inclui a expansão de seus mecanismos de proteção e de reconhecimento de outras formas de vida e, ao mesmo tempo, a rejeição das situações de exploração, dominação e opressão dos sujeitos.

Assim, o objetivo da crítica queer não é o de autorizar o reconhecimento de toda e qualquer forma de vida ou exercício de liberdade, mas o de problematizar a normalização promovida pelo sistema jurídico a

partir do modelo hegemônico de vida. O que está em discussão é a realização do sentido de pluralidade e de diversidade social de uma forma mais complexa e sofisticada, sem que a normalização jurídica se baseie em um padrão central de vida. Por esses motivos, a crítica queer pode aceitar os princípios jurídicos modernos em seu sentido mais amplo, mas busca questionar os modos como eles são concretizados para as mais variadas realidades sociais e pessoais.

Aqui, trabalho com uma aliança complexa entre, de um lado, as liberações jurídicas que expandem o padrão hegemônico de comportamentos sexuais e conjugais, e, de outro, as compreensões mais avançadas que trazem outras perspectivas sobre o conteúdo dos princípios jurídicos que se realizam por meio das regras estabelecidas pelos legisladores e pelos intérpretes do direito.

Mantenho a compreensão de que são válidos para o debate da questão os princípios de isonomia de tratamento, preservação da liberdade sexual, de escolha, da autonomia privada e da privacidade dos sujeitos, bem como do direito à segurança jurídica e à estabilidade das relações privadas. Todavia, questiono alguns elementos da argumentação jurídica por limitarem a expansão do sistema jurídico ao modelo comportamental hegemônico de sexualidade e conjugalidade, impedindo um sentido mais plural e diverso do direito³³.

É nesse sentido que defendo a possibilidade de uma crítica queer à decisão aqui analisada, sem que se afastem nem neguem os avanços do direito no sentido do reconhecimento dos direitos sexuais ou dos direitos da população de dissidentes sexuais. Conjuga-se esta emancipação por intermédio do direito a uma crítica desenvolvida a partir de sentidos de liberdade que estão para além do próprio direito, justamente por se preocupar com aquelas pessoas que estão alheias a essas conquistas jurídicas – por opção ou por impossibilidade de ser aquele sujeito a quem o direito concede suas normas – ou que até são abrangidas pelos direitos reconhecidos, mas de modo ainda precário ou insuficiente³⁴.

33 Ênfase que as conquistas jurídicas daqueles que lutaram pelo reconhecimento jurídico das uniões estáveis de pessoas do mesmo gênero não são anuladas pela crítica queer. Sem elas, talvez a própria crítica queer não se desenvolveria a contento. Prefiro pensar que estamos em uma dinâmica conjunta de lutas para a realização de um direito mais justo e plural, cada qual com sua estratégia e sua frente de trabalho.

34 Em meu livro *Encruzilhadas queer no direito*, apresento a conjugação entre práticas de emancipação pelo direito e práticas de liberdade em sentido amplo. Defendo a compreensão de que, a partir de determinada linha das críticas queer, não é possível termos um “direito queer”, e sim uma crítica queer que ajuda na tarefa de questionar os caminhos e sentidos tomados pelas atualizações do direito.

Quando falamos da aquisição de direitos segundo os moldes do direito moderno ocidental, estamos nos referindo a um sistema de normas que nos reconhece por um artifício normativo de sujeição. Somos transformados em sujeitos de direito e reconhecidos por esse sistema conforme os parâmetros que ele mesmo institui para o nosso reconhecimento. Nesse sentido, podemos dizer que somos reconhecidos de modo heterônomo pelo direito, ou seja, é ele quem designa os caracteres pelos quais seremos validados como sujeitos de determinado direito. Por isso, é importante nos atentarmos para os detalhes que constituem o sujeito que o direito imaginou como destinatário dos direitos e pensarmos em possibilidades de um direito que permita, cada vez mais, que os próprios sujeitos constituam as formas pelas quais serão reconhecidos pelo direito, investindo mais em uma perspectiva autônoma do que heterônoma de sujeição.

Assim, como o pedido na ação judicial aqui em análise se restringe aos *sujeitos homossexuais*, inclusive com a qualificação *homoafetiva* – ou seja, sujeitos homossexuais que se relacionam afetivamente –, o debate fica limitado ao binômio heterossexual-homossexual, sem que se avance no reconhecimento de direitos conjugais para outras identidades sexuais, como travestis, transexuais, pessoas intersexo, não binárias etc. Há um avanço no direito, mas sem um debate normativo mais complexo sobre as diversas identidades sexuais que, nos últimos anos, se afirmam como tais e buscam o seu reconhecimento pelas instituições da sociedade³⁵.

Podemos incluir nessa questão os debates sobre poligamia ou outros arranjos conjugais que não se limitam a casais, independentemente de serem heterossexuais ou homossexuais. Aqui retornamos aos princípios da autonomia privada, da não interferência na liberdade pessoal e na busca dos sentidos da própria felicidade dos sujeitos. Levar a sério os sentidos profundos desses princípios é uma tarefa necessária para enfrentarmos os pânicos morais que rondam a sexualidade humana e para efetivamente constituirmos um direito que se volte para a compatibilização das

³⁵ Pode-se argumentar que, conforme a técnica do direito processual, os ministros estavam limitados em sua análise decisória pelas características do pedido feito na peça inicial do processo e, por isso, não poderiam estender o debate para outros sujeitos que não os homossexuais cisgênero. Pode-se argumentar também que, caso queiramos a extensão do direito à conjugalidade para outros sujeitos ou arranjos conjugais, deveríamos ingressar com outra ação judicial que visasse expandir os efeitos da decisão para essas outras sujeições. Todavia, a crítica queer busca justamente se preocupar com aquelas pessoas que ficaram de fora do processo de reconhecimento de direitos, independentemente das estratégias políticas e das questões técnicas presentes nas situações.

liberdades, e não para a sustentação de uma moralidade dominante que imprime os seus sentidos no exercício de nossas liberdades em geral.

Outro problema de centrar as estratégias de reconhecimento de direitos nos sujeitos homossexuais é que eles, principalmente os brancos e de alto poder econômico, são os mais facilmente assimilados pelo sistema e, ao reverso, são os que mais prontamente assimilam os comportamentos da hegemonia heterossexual³⁶. Esse é o processo que Encarnación Fernández intitulou de “assimilacionismo”, isto é, o predomínio seguido da imposição de uma cultura sobre as demais, algo que pode acontecer no interior de uma comunidade ou na relação dela com outras³⁷.

O grande problema não é a adoção de um modelo de comportamento que nos é alheio, mas o de institucionalizar a forma de ser e de viver do grupo majoritário da população, que acaba sendo apresentada como a mais válida dentre todas. Como verificamos na decisão do STF, a união estável entre homossexuais será possível, desde que sejam observados os mesmos requisitos da união estável heterossexual³⁸. O caminho mais satisfatório seria compreender que os modelos de conjugalidade são múltiplos e que nem sempre aquilo que se configura como uma união conjugal para sujeitos não heterossexuais se enquadra nos parâmetros de estabilidade, durabilidade e publicidade³⁹ destacados na decisão dos ministros.

36 Há uma forte inteligibilidade da gramática jurídica em relação aos sujeitos homossexuais brancos e de alto poder econômico. Não à toa, a maioria dos direitos reconhecidos pelos sistemas jurídicos modernos ocidentais possuem nítidos fundamentos liberais, com reduzida possibilidade de constituição de outros paradigmas filosóficos e políticos para os direitos para além desse. Desenvolvi essa questão em: Eder Fernandes Monica [Eder van Pelt], “A hegemonia do discurso liberal sobre direitos homossexuais no STF”, *Direito & Práxis*, n. 11, 2020, p. 1.358-91. Existe uma compensação nesse processo: ao mesmo tempo que os sujeitos homossexuais assimilam os comportamentos heterossexuais, os heterossexuais também acabam assimilando alguns estilos ou modos de vida homossexuais. Porém, dada as condições da hegemonia, essa compensação não é equilibrada, de modo que prevalecem os comportamentos do lado dominante (no caso, os heterossexuais).

37 Encarnación Fernández, “¿Cómo conjugar universalidad de los derechos y diversidad cultural?”, *Persona y Derecho*, n. 49, 2003, p. 410. Esse fenômeno pode ocorrer por diversas causas: pelo entendimento de que uma certa cultura ou modo de vida é superior às demais; pelo entendimento de que a universalidade cultural seria necessária para a paz social; ou por uma consequência da atual economia de mercado globalizada, mantendo-se assim as atuais relações de poder, sujeição e colonização.

38 Destaco que os requisitos não são universais, ou seja, criados a partir de parâmetros gerais sobre como deve ser uma união conjugal entre pessoas. Eles foram consolidados pelo direito a partir do modelo conjugal heterossexual, com fortes características cristãs, burguesas e liberais. Caso esses parâmetros fossem efetivamente universais, despidos de valores hegemônicos em determinada cultura – o que creio ser impossível –, o problema do assimilacionismo não existiria.

39 Por serem um grupo subalternizado na sociedade, as pessoas dissidentes sexuais tendem a viver suas relações afetivas de modo instável, não duradouro e sem publicidade. A determinação de equiparação trabalha com dois pressupostos: o de que, com o passar do tempo, ocorrerá a aceitação social das dissidências sexuais, a ponto de viabilizar relações estáveis, duradouras e públicas; e o de que dissidentes sexuais precisam amoldar as suas formas de conjugalidade ao padrão heterossexual. Essas duas formas específicas de assimilacionismo demonstram a

Essa falta de sensibilidade para as mais variadas formas de arranjos conjugais e a determinação de reconhecimento das uniões estáveis segundo os requisitos das uniões heterossexuais traz o problema da “higienização” das relações conjugais, isto é, os arranjos conjugais de pessoas que não são heterossexuais são lidos pela normatividade jurídica sob o filtro romantizado da noção de afeto e amor⁴⁰. Assim, os sujeitos que exercem a sua conjugalidade segundo o padrão mais aceitável pela cultura geral é que serão mais facilmente reconhecidos e validados pelo sistema jurídico. Os demais arranjos serão lidos como desvios do padrão, como arranjos precários ou, em situações extremas, como aberrações conjugais.

De certa forma, opera-se uma seleção de preferência do sistema jurídico pela homossexualidade como modelo de vida mais próximo aos parâmetros da cultura geral. Isso fica evidente na argumentação dos ministros, quando se referem apenas a variações da identidade homossexual: *homossexualidade, homossexualismo, casamento homossexual, casamento homoafetivo, casamento de pessoas do mesmo sexo*. Em suma, a reforma interna do sistema jurídico para favorecer outros arranjos conjugais consegue abarcar apenas aquelas conjugalidades que mais se aproximam do modelo hegemônico, traduzindo-as segundo as fórmulas liberais de proteção dos indivíduos e das liberdades individuais, sem promover significativas mudanças no núcleo de valores da cultura da maioria.

Reescrita dos pontos críticos da decisão sob uma perspectiva queer

Buscar o reconhecimento jurídico da união estável entre pessoas do mesmo gênero pode ter sido estratégico, diante do fato de que o instituto jurídico do casamento é ainda muito ligado ao seu sentido religioso; um pedido de reconhecimento do casamento igualitário provavelmente geraria muitas controvérsias na sociedade⁴¹. Após o reconhecimento da união estável

– incapacidade – ou falta de vontade – dos poderes instituídos de efetivamente reconhecer que, em uma sociedade plural, há diversas formas de se alcançar a felicidade pessoal.

40 Essa filtragem pelas noções de afeto e de amor é algo novo no tratamento do sistema jurídico para a relação conjugal. Em outro texto, escrevi o seguinte: “Para os arranjos heterossexuais, a noção de afeto ou amor é tardia enquanto princípio jurídico e, acima de tudo, desnecessária para o reconhecimento da validade jurídica de seus interesses. Entretanto, para o caso dos interesses de casais homossexuais, a filtragem do afeto e do amor se faz presente, como um instrumento de ‘purificação’ e higienização das relações aceitáveis”. Ver Eder Fernandes Mônica [Eder van Pelt], *A hegemonia do discurso liberal sobre direitos homossexuais no STF, op. cit.*

41 No direito brasileiro, há a determinação de que o Estado deve incentivar a conversão da união estável em casamento, já que este último é entendido como o modelo mais aperfeiçoado de proteção às relações conjugais, com regras mais rígidas e consolidadas no direito, e possui um simbolismo cultural mais forte. Tanto o casamento quanto a união estável são considerados entidades familiares.

homoafetiva, consolidou-se também o direito de conversão da união estável em casamento civil, resolvendo, ao menos momentaneamente, a situação.

Todavia, resta a insegurança jurídica de que os direitos à união estável e ao casamento civil não são reconhecidos por lei, o que daria estabilidade e segurança muito maiores do que o reconhecimento pela via judicial. Há, de algum modo, uma omissão nos argumentos dos ministros a respeito dessa questão, já que a interpretação mais adequada dos princípios utilizados na decisão levaria ao entendimento de que é necessária uma ação legislativa para preencher esse vácuo na lei, tendo em vista o princípio da igualdade de tratamento entre todos na sociedade⁴². E, em vários momentos, afirmou-se que as relações conjugais homossexuais são relações de segunda categoria: seja designando-as como *novas* famílias, seja colocando-as como *uma quarta* categoria de família; seja, ainda, colocando o texto legislativo acima da realidade social, ao estabelecer diferenças categóricas com a diferenciação entre *união estável heterossexual* e *união homossexual estável*.

Por mais que o termo *homoafetividade* tenha surtido efeitos positivos na retórica argumentativa, facilitando a aceitação do pedido por parte dos ministros e da própria sociedade⁴³, ele levou para o plano da normatividade a preocupação com sentidos de *afetividade*. O *amor familiar* torna-se o principal elemento a ser considerado quando se busca o reconhecimento de uma relação conjugal⁴⁴. Mas qual o conteúdo desse amor? Que modelo de afeto seria a base para o reconhecimento pelas instituições jurídicas formatadas segundo a compreensão cultural dominante de uma sociedade?

⁴² Nos votos dos ministros, comenta-se a respeito da necessidade de uma ação legislativa a respeito, mas sem que se caracterize a omissão legislativa em realizar os sentidos concretos dos princípios constitucionais debatidos na questão. Em minha compreensão, pela interpretação mais adequada aos sentidos principiologicos, há uma determinação afirmativa de que o legislador aja para reconhecer como válidas as relações conjugais não heterossexuais.

⁴³ Maria Berenice Dias justificou o uso do termo dizendo que a afetividade entra no campo da justificativa do pedido, sendo um ponto a mais para sua aceitabilidade social. Ver Maria Berenice Dias, "Homoafetividade: um novo substantivo", *Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis, 17 dez. 2004. Disponível em: <https://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/sociedade/2198-homoafetividade-um-novo-substantivo>. Paulo Iotti também explica o uso do termo: "A referida terminologia foi criada para justificar a inclusão das uniões entre pessoas do mesmo sexo no âmbito de proteção dos regimes jurídicos da união estável e do casamento civil, e com o intuito de se destacar que as uniões entre pessoas do mesmo sexo são pautadas no mesmo afeto romântico que justifica as uniões entre pessoas de sexo opostos. Isso foi feito por conta do preconceito social que afirmava que as uniões entre pessoas do mesmo sexo seriam motivadas por mera luxúria ou puro desejo erótico e não pelo sentimento de amor sublime que une duas pessoas de sexo oposto". Ver Paulo Iotti Vecchiatti, *Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da ação por casais homoafetivos*, 3. ed., Bauru: Spessotto, 2019, p. 53.

⁴⁴ Para Vecchiatti, a homoafetividade e a união homoafetiva expressariam, "com muito mais fidelidade", o elemento central da família contemporânea, que seria o afeto conjugal. Ver Paulo Iotti Vecchiatti, *Manual da Homoafetividade*, *op. cit.*, p. 122.

A judicialização da noção de afeto tem implicações diretas no princípio de preservação da *liberdade sexual*. A liberdade sexual seria a “capacidade de agir eroticamente sem coação e de se expressar sexualmente segundo as próprias escolhas”⁴⁵. Ao trazer a noção de afeto para o âmbito da liberdade sexual, corre-se o risco de limitar a liberdade sexual aos parâmetros das concepções hegemônicas de *afeto* e de *amor*. Para uma perspectiva queer, o Estado deveria se tornar “indiferentemente moral para a questão da sexualidade”⁴⁶, sob pena de se tornar um Estado paternalista, determinando qual é o conteúdo do afeto e do amor entre as pessoas⁴⁷.

Em consequência, ele produziria um “assimilacionismo familista”⁴⁸ ao confundir *liberdade sexual* com *conjugalidade familiar*⁴⁹. Os direitos sexuais não podem ser conduzidos pela noção de *convivência familiar* – por isso, o uso do termo “familismo” –, pois esta é uma confusão própria do modelo de relação conjugal heterossexual. Isso traz sérios problemas para a promessa da diversidade e da pluralidade trazida pelos princípios normativos da modernidade jurídica, que ficam subordinados “à lógica heteronormativa”⁵⁰.

Assim, a melhor alternativa interpretativa não seria aquela que repetiria e expandiria para as relações homossexuais os modelos tradicionais de família, casamento e união estável⁵¹. Estamos diante da oportunidade de uma interpretação que nos leve a rever o próprio direito de família e a sua vinculação aos parâmetros familistas hegemônicos⁵². Se não aproveitarmos essa ocasião de debate sobre os novos rumos dos direitos sexuais, enfraqueceremos os sentidos interpretativos mais adequados

45 Daniel Borrillo, “Direitos emergentes: uma crítica do gênero e dos direitos sexuais desde a perspectiva latina”, em Célia Abreu et al. (org.), *Diálogos sobre direitos humanos fundamentais*, v. I, Curitiba: Lúmen Juris, 2016, p. 119.

46 *Ibidem*, p. 120.

47 Imagine uma situação de poligamia entre três travestis; uma relação conjugal não monogâmica entre homossexuais que vão juntos a um clube noturno para escolher parceiros sexuais diversos; casais que vivem em habitações separadas; parceiros que estão juntos, mas não desempenham suas liberdades sexuais entre si etc. São todas situações que fugiriam da concepção afetiva e amorosa da maioria da população de uma sociedade.

48 Roger Raupp Rios, “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”, *Civilistica.com*, v. 2, n. 2, 2013, p. 14-5.

49 Um exemplo de configuração familiar que, nesse sentido, tem pouca inteligibilidade por parte do sistema jurídico: pessoas dissidentes sexuais que foram expulsas de casa e resolveram constituir uma relação familiar entre si, sem possuírem os vínculos familiares tradicionais reconhecidos pelo sistema jurídico (ascendência, descendência e adoção). Essas pessoas também estão em uma relação familiar com objetivos de exercício da liberdade sexual.

50 Thiago Coacci, “Do homossexualismo à homoafetividade”, *op. cit.*, p. 72.

51 Isso também pode demonstrar a dificuldade do sistema jurídico em lidar com temas de moralidade sexual, como a própria liberdade sexual, a transexualidade, a não binaridade, a prostituição, a não monogamia etc.

52 Thiago Coacci, “Do homossexualismo à homoafetividade”, *op. cit.*, p. 75.

aos tempos atuais dos princípios de autonomia privada, liberdade sexual, dignidade da pessoa humana e privacidade.

O mais correto não seria a extensão da proteção jurídica da união estável apenas às *peessoas homossexuais*, e sim a realização do sentido mais profundo dos princípios utilizados para sustentar a argumentação: *toda e qualquer pessoa*, independentemente de sua orientação sexual, identidade de gênero ou outro fator identitário, estaria autorizada pelo Estado a estabelecer vínculos conjugais, independentemente do sentido de amor e de afeto que ali se imprime. Mesmo que a estratégia seja coerente com os modos de conquistar direitos em uma sociedade com grande preconceito em relação às dissidências sexuais, uma união conjugal não é homoafetiva, muito menos heteroafetiva; ela é uma união civil, não necessariamente estável, duradoura e pública⁵³. Do mesmo modo, para as finalidades jurídicas, um casamento não é homossexual nem heterossexual. Ele é casamento, é civil e é para todas aquelas pessoas que queiram constituir, em conjunto com outras pessoas, arranjos conjugais visando às finalidades que desejarem⁵⁴.

Caso o reconhecimento das uniões conjugais se limite aos casais homossexuais, o Estado reproduzirá um dos seus grandes problemas em relação aos seus destinatários de direitos: o de estabelecer que a proteção jurídica de um sujeito dependerá da determinação do Estado sobre como devemos ser⁵⁵. Assim, ele reconhece o direito de heterossexuais e homossexuais, desde que dentro dos parâmetros de exercício da liberdade sexual da moralidade padrão: uma relação conjugal estável, duradoura, pública, monogâmica e, agora, afetiva e amorosa. Este é um caso de “colonização dos sujeitos”⁵⁶: o de naturalização da experiência existencial e comportamental dos indivíduos segundo o padrão de poder imposto, e não segundo as próprias preferências das pessoas. Além disso, certo estilo de vida homossexual – geralmente aquele dos homossexuais

53 Uma das grandes funções de uma crítica queer ao direito é a de deslocar os seus sentidos, ou a de provocar os seus sentidos mais profundos, expurgando-o dos elementos que favorecem a cultura dominante em detrimento dos modos de vida subalternizados ou não reconhecidos como válidos em uma sociedade. A crítica queer, em última instância, faz com que o direito seja levado a sério por ele mesmo e seja coerente com as suas próprias premissas.

54 Repito que isso exclui ações que impliquem formas de exploração, opressão ou dominação. Refiro-me aqui apenas às finalidades compatíveis com as liberdades alheias e com os valores mais profundos que sustentam a convivência humana.

55 Para um debate sobre os problemas a respeito da heteroformação dos sujeitos, conferir: Eder van Pelt, *Encruzilhadas queer no direito*, *op. cit.*, cap. II.

56 Aníbal Quijano, “Colonialidade do poder e classificação social”, em Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Meneses (org.), *Epistemologias do Sul*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 74.

brancos e de alto poder econômico – acaba se impondo sobre as demais dissidências sexuais como um modelo normativo hegemônico⁵⁷.

Por fim, o termo utilizado na decisão, *peessoas do mesmo sexo*, é corrente em vários países que também estão discutindo a questão. Todavia, os estudos queer apontam, desde a década de 1990, que sexo é, assim como o gênero, um conceito com nuances culturais. Isso rompe com o consolidado binômio sexo-gênero, pelo qual sexo seria um termo biológico, algo dado pela natureza e caracterizado a partir de características anatomo-fisiológicas, notadamente os órgãos genitais, e gênero seria a construção social que se faz a respeito da nossa “naturalidade” sexual. Por mais técnica que seja a forma como a biologia e a medicina constroem saberes sobre os nossos corpos, a sua gramática é produzida socialmente. Consequentemente, a noção de sexo, e sua suposta vinculação ao que é o “natural”, é também uma construção cultural. Em várias partes dos argumentos dos ministros, afirma-se a naturalidade do sexo e a culturalidade do gênero como algo inquestionável, o que não corresponde ao atual estado da discussão no âmbito dos estudos de gênero e de sexualidade, ao defender que o uso do termo *peessoas do mesmo gênero* seria menos problemático do que o de *peessoas do mesmo sexo*.

Essa reescrita da decisão sobre o reconhecimento da união estável homoafetiva é um exemplo das possibilidades que a crítica queer tem de enfrentar o direito e questioná-lo a respeito da execução das suas próprias promessas de pluralidade, liberdade e diversidade para todos. A função principal da crítica queer ao direito é a de provocá-lo para que ele seja coerente com os seus postulados. Acima de tudo, ela atua em nome dos sentidos de justiça mais profundos, aqueles representados nos corpos daquelas pessoas esquecidas, ignoradas ou abandonadas pelo direito. Por fim, agradeço a todas as pessoas que lutaram pela conquista do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo gênero. Que os novos tempos nos tragam possibilidades ainda mais inclusivas no direito brasileiro.

57 Pau López Clavel intitulou essa situação de hegemonia setORIZADA de “homonormatividade”. Ver Pau López Clavel, “Trés debates sobre la homonormativización de las identidades gay y lesbiana”, *Asparkia*, n. 26, 2015, p. 137-53.

Nem vê nem grinalda: uma reescrita queer do julgamento que reconheceu a união estável homoafetiva

Eder van Pelt

- BORRILLO, Daniel. “Direitos emergentes: uma crítica do gênero e dos direitos sexuais desde a perspectiva latina”. Em: ABREU, Célia *et al.* (org.). *Diálogos sobre direitos humanos fundamentais*, v. I. Curitiba: Lúmen Juris, 2016, p. 117-44.
- BRASIL. Lei n. 10.406/2002. Institui o Código Civil brasileiro. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=247357&filename. Acesso em: 11 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 – ADPF/132. Brasília, maio 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 11 jan. 2023.
- CARDINALI, Daniel Carvalho. *A judicialização dos direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências*. Belo Horizonte: Arraes, 2018.
- CLAVEL, Pau López. “Trés debates sobre la homonormativización de las identidades gay y lesbiana”. *Asparkia*, n. 26, p. 137-53, 2015.
- COACCI, Thiago. “Do homossexualismo à homoafetividade: discursos judiciais brasileiros sobre homossexualidades, 1989-2012”. *Sexualidad, Salud y Sociedad*, n. 21, p. 53-84, dez. 2015.
- DIAS, Maria Berenice. “Homoafetividade: um novo substantivo”. *Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis, 17 dez. 2004. Disponível em: <https://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/sociedade/2198-homoafetividade-um-novo-substantivo>. Acesso em: 11 jan. 2023.
- DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva: o preconceito e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FERNÁNDEZ, Encarnación. “¿Cómo conjugar universalidad de los derechos y diversidad cultural?”. *Persona y Derecho*, v. 49, p. 393-444, 2003.
- MONICA, Eder Fernandes [Eder van Pelt]. “A hegemonia do discurso liberal sobre direitos homossexuais no STF”. *Direito & Práxis*, v. 11, n. 2, p. 1.358-91, 2020.
- QUIJANO, Aníbal. “Colonialidade do poder e classificação social”. Em: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 73-117.
- 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”. *Civilística.com*, v. 2, n. 2, p. 1-21, 2013.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2021.
- VAN PELT, Eder. *Encruzilhadas queer no direito*. Salvador: Devires, 2022.
- VECCHIATTI, Paulo Iotti. *Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da ação por casais homoafetivos*. 3. ed. Bauru: Spessotto, 2019.