



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE

FACULDADE DE DIREITO

Programa de Pós-Graduação em Direito

Mestrado em Direito e Justiça Social

TAIANE DA CRUZ ROLIM

**O EMBATE ENTRE CASAMENTO E UNIÕES HOMOAFETIVAS:
UMA ANÁLISE DE CONTEÚDO NAS DECISÕES DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL APÓS ADI 4.277/2011**

Rio Grande – RS

2017

Taiane da Cruz Rolim

**O EMBATE ENTRE CASAMENTO E UNIÕES HOMOAFETIVAS:
UMA ANÁLISE DE CONTEÚDO NAS DECISÕES DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL APÓS ADI 4.277/2011**

Dissertação de mestrado apresentada ao **Programa de Pós-Graduação em Direito** da Universidade Federal do Rio Grande – FURG como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito e Justiça Social.

Área de Concentração: *Realização Constitucional da Solidariedade.*

Orientador: *Prof. Dr. Renato Duro Dias.*

Rio Grande – RS

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

O embate entre casamento e uniões homoafetivas: Uma análise de conteúdo nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul após ADI 4.277/2011

Taiane da Cruz Rolim

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito –
Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande –
FURG como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito e Justiça
Social, aprovada pela comissão de avaliação abaixo assinada.

Rio Grande – RS, 04 de abril de 2017.

PROF.^a DR.^a MARIA CLAUDIA CRESPO BRAUNER
COORDENADORA PPGD - FURG

Banca avaliadora

PROF. DR. Renato Duro Dias
ORIENTADOR - FURG

PROF.^a DR.^a Raquel Fabiana Lopes Sparemberger
AVALIADOR INTERNO – FURG

PROF.^a DR.^a ANA CLARA CORREA HENNING
AVALIADORA EXTERNA - UFPEL

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Aldoir e Gelci, e à meu irmão Thales, pelo apoio, carinho e confiança em mim depositados durante toda a minha jornada acadêmica e a todos que, de algum modo, contribuíram para o meu aprendizado.

AMO VOCÊS!

AGRADECIMENTOS

A construção dessa dissertação me possibilitou desconstruir, construir e reconstruir muitas perspectivas no decorrer desta escrita. Tais atravessamentos também vieram a ser perceptíveis por todos aqueles que compõem parte dos meus dias, que fazem parte das minhas construções. A todos o meu infindável agradecimento.

A Deus, pela saúde e proteção, guiando meus passos desde minha graduação até o curso de meu mestrado na Universidade Federal do Rio Grande. Por ter emergido na minha vida por meio de indivíduos, glórias, contratempos, sobressaltos, dores, desesperos e dúvidas, mas que se encontrou ao meu lado sorrindo comigo e sentando à borda da trajetória quando o cansaço e o desânimo se conceberam expostos.

Agradeço aos meus pais, Aldoir e Gelci, e ao meu irmão Thales, por todo amor, carinho, confiança e cuidados em mim depositados para que eu chegasse ao fim de mais essa etapa; por sentirem o orgulho que sentem, orgulho este que é recíproco e me faz seguir adiante. Qualquer homenagem seria ínfima perto da gratidão que tenho a vocês que contribuíram com a minha formação.

À Joana Lopes, minha namorada, por me motivar, tranquilizar e acreditar em mim quando eu achava que era impossível seguir adiante. Obrigada pelo apoio, amor, carinho, paciência e companheirismo não cessando rezas e torcendo para que tudo desse certo.

Ao meu Orientador, Prof^o. Dr. Renato Duro Dias, com afeição, pelos ensinamentos apreendidos que auxiliaram o meu desenvolvimento acadêmico. Obrigada, por me possibilitar escolher um tema que me instiga e ao mesmo tempo divergimos quanto ao sufixo. Grata por ter sido tua aluna e orientanda.

À Ana Clara Correa Henning. Sem ti, não teria chegado até aqui, pois me fizeste despertar, nas tuas magníficas aulas, o gosto pela pesquisa. Obrigada por me desorientar desde a graduação, por acompanhar meus destrambelhos e minhas conquistas. Tenho um grande orgulho de ti e de teu comprometimento profissional.

Aos professores do Mestrado em Direito e Justiça social, em especial aqueles que, na realização das disciplinas curriculares, possibilitaram momentos

de descontração que estreitaram os laços: Dr. Francisco Quintanilha, Dra. Maria Claudia C. Brauner, Dr. Renato Duro Dias, Dra. Raquel Fabiana L. Sparemberger e Dr. Salah H. Khaled Jr; obrigada pela constante troca de conhecimento.

Ao Prof^o Carlos André Birnfeld, pessoa pela qual tenho imenso carinho e respeito. Obrigada pela parceria ao longo desses dois anos, disponibilidade de sempre, pela amizade.

À Universidade Federal do Rio Grande e ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD – FURG), pela contribuição na minha vida acadêmica. Posso dizer que a família FURG foi de suma valia, pelos amigos que conquistei, professores, servidores e funcionários que marcaram meu aprendizado e conhecimento.

Ao Ministério da Educação (MEC – Governo Federal) por proporcionar uma educação de pós-graduação gratuita e de qualidade e à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pela oportunidade de bolsa de mestrado durante um ano de curso.

À Mari Fagundes, minha amiga, minha parceria de anos. Contigo comecei a entender essa loucura muito louca de discussões teóricas. Obrigada por acompanhar meus primeiros passos em direção ao mestrado: pesquisas, análise da temática, produção do projeto e pela constante troca de conhecimento ao longo desta jornada.

À Anderson Cougo da Cruz, pela valiosa contribuição na reta final desta dissertação. Obrigada primo, por emprestar-me suas palavras de maneira que pude encontrar as minhas próprias.

Aos vários amigos que o mestrado me proporcionou. No entanto, para não pecar com as inevitáveis omissões, agradecerei de forma minudente a aqueles que me acompanharam durante a realização deste mestrado: Leonardo, Amanda, Maicon, Luciana, Thais, Larissa, Daniela, Márcia Letícia e Bianca. Peço perdão se eu não citar alguém que deveria estar aqui, mas agradeço imensamente por me acompanharem e proporcionarem ótimos momentos, durante essa fase da vida acadêmica.

Por fim, a todos aqueles que dia-a-dia contribuíram para o êxito deste estudo e para a minha formação enquanto profissional na qual me tornei.

E não menos significativo, a você, que o está a ler, por auxiliar a propagação e transfigurar-se melhor com seus estudos e questionamentos

futuros. Ou também por incorporar as práticas afetividades à sua rotina. Quem sabe assim, possuamos um amanhã melhor, não é?

GRATA!

[...] Para mim a questão de como chegamos a conhecer algo, ou, de fato, as condições da possibilidade de afirmarmos que sabemos, podemos respondê-la melhor se nos voltarmos para uma questão anterior: quem é esse 'nós' que faz com que a questão se torne uma questão para nós? Como é que esse "nós" foi construído em relação a essa questão do conhecimento? Em outras palavras: como a própria questão epistemológica se tornou possível? (Judith Butler, 2002, p.159).

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar o tema conjugalidade homoafetiva, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277), que reconheceu as uniões homoafetivas, estendendo o debate para averiguar a possibilidade de acesso também ao casamento. O estudo, de abordagem qualitativa, apoia-se nos escritos de Foucault (2014), Butler (2013) e Louro (2014) com a finalidade de discutir as interfaces entre sexualidade, gênero e identidade na contemporaneidade. Apoia-se na análise de Lôbo (2010), cujo propósito é analisar as uniões homoafetivas como entidades familiares. Essas análises se acentuam na medida em que as definições dos termos gênero, sexualidade e identidade se opõem a forma de pensar os padrões binários de gênero, que interceptam nossas relações políticas, culturais e sociais. Questiona-se se, o reconhecimento da união estável e das garantias previstas constitucionalmente, destacando o acesso à justiça e a efetividade das inovações legais sobre a união estável entre casais do mesmo sexo e o casamento, uma vez cumpridos os requisitos legais, vem tendo o efeito positivo, ou se, ao contrário, não vem surtindo o efeito pretendido pelo Supremo (STF). Além disso, pretende-se analisar a fundamentação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) no que tange a constatação dos referidos institutos - união homoafetiva e casamento -, constatando, assim, o conteúdo das demandas judiciais, visando o reconhecimento legal da união homoafetiva. Portanto é através da decisão referida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277) que verificar-se-á os argumentos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se tais casais possuem os direitos garantidos constitucionalmente. Assim, busca-se com o presente estudo, entrelaçar a percepção dos casais homoafetivos com os posicionamentos jurídicos, envolvendo a união entre casais do mesmo sexo, casamento e acesso à justiça, tendo em conta a construção política dos corpos que articulam sexualidade, gênero e identidade.

Palavras-chave: União homoafetiva; Casamento homoafetivo; Reconhecimento; ADI 4.277/ 2011

ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze homoaffective conjugality, based on the decision of the Federal Supreme Court (ADI 4.277), which recognized the homoaffective unions, extending the discussion to investigate the possibility of access to marriage. The study, based on a qualitative approach, supports itself on the writings of Foucault (2014), Butler (2013) and Louro (2014) in order to discuss the interfaces between sexuality, gender and identity in contemporary times. It is based on the analysis of Lôbo (2010), which purpose is to analyze homoaffective unions as family entities. These analyzes are accentuated as the definitions of the terms gender, sexuality, and identity oppose the way of thinking about binary patterns of gender that intercept our political, cultural, and social relations. It is questioned whether recognition of the stable union and the constitutionally guaranteed, highlighting the access to justice and the effectiveness of legal innovations about stable union between same-sex couples and marriage, once the legal requirements have been met, has been positive effect, or if, on the other hand, it has not had the desired effect of the Supreme (STF). In addition, it is intended to analyze the reasoning of the Court of Justice of Rio Grande do Sul (TJRS) regarding the findings of these institutes - homoafetive union and marriage -, thus verifying the speeches of the lawsuits, aiming at legal recognition of homoaffective union. Therefore it is through the decision referred by the Federal Supreme Court (ADI 4.277) that it will be verified in the speeches given by the Court of Justice of Rio Grande do Sul if the couples have the rights guaranteed constitutionally. Thus, we seek with this study, interweave the perception of homosexual couples with legal positions, involving the union between same sex couples, marriage and access to justice, accounting the political construction of bodies that articulate sexuality, gender and identity.

Keywords: Homoafetive union; Homoaffective marriage; Recognition; ADI 4.277/2011

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Características metodológicas	22
Figura 2 - Resultado da busca das palavras-chave.....	22
Figura 3 - Delimitação de reconhecimento	24
Figura 4 - Atividade Psíquica – Visão topográfica da mente	75
Figura 5 - Nuvem com base no acórdão nº 70052094281	105
Figura 6 - Nuvem com base no acórdão nº 70048452643.....	110
Figura 7 - Nuvem com base no acórdão nº 70063247951.....	113
Figura 8 - Nuvem com base no acórdão 70054229836	117
Figura 9 - Nuvem com base no acórdão 70048867204	120

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- APA – American Psychological Association (Associação Americana de Psiquiatria)
- ART – Artigo
- CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
- CC – Código Civil
- CCJ – Comissão de Constituição e Justiça
- CF – Constituição Federal
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça
- CPC – Código de Processo Civil
- Cs – Sistema Consciente
- DMS – Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais)
- EC – Emenda Constitucional
- FURG – Universidade Federal do Rio Grande
- Ics – Sistema Inconsciente
- MEC – Ministério da Educação
- MP – Ministério Público
- NBS – Nobullshit (agência de publicidade)
- OMS – Organização Mundial da Saúde
- Pcpt – Sistema pré-consciente
- PDL – Projeto de lei
- PGR – Procuradoria Geral da República
- PPGD – Programa de Pós Graduação em Direito
- RS – Rio Grande do Sul
- STF – Supremo Tribunal Federal
- TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 MÉTODO.....	17
1.1 Do roteiro da análise de conteúdo.....	17
1.2 Desenho da pesquisa	20
1.3 Mapeando as decisões e os argumentos dos votos de desembargadores 23	
2 RELAÇÕES FAMILIARES (CONJUGALIDADES) NA CONTEMPORANEIDADE.....	26
2.1 Família: considerações históricas e conceituais.....	26
2.2 Novas estruturas familiares: olhares para além do casamento	33
2.3 Princípios e tendências no direito de família contemporâneo.....	40
2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	41
2.3.2 Princípio da igualdade	43
2.3.3 Princípio da liberdade.....	44
3 SOBRE AS ANÁLISES: HOMOAFETIVIDADE, SEXUALIDADE E FORMAÇÃO DO SUJEITO.....	47
3.1 Homoafetividade: Sucintas considerações.....	47
3.2 O corpo e a sexualidade: Contribuições para a psicanálise e para a subjetivação do sujeito.....	56
3.3 O discurso da psicanálise em três concepções: formação do sujeito, subjetividade e modos de subjetivação na contemporaneidade.....	62
3.3.1 A interpretação da subjetividade e seu impacto psíquico.....	62
3.3.2 O corpo e seus modos de subjetivação contemporâneo.....	64
3.3.3 Análises da constituição de um saber do sujeito.....	66
4 HOMOAFETIVIDADE: UMA PERCEPÇÃO PSICANALÍTICA	68
4.2 Topografia do aparelho psíquico	73
4.3 Teoria das pulsões.....	80
4.4 Sonhos, Fantasias e Castração	85
5 OS MECANISMOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA COMPREENSÃO DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES DESENVOLVIDAS PELO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO.....	91
6 ANÁLISE DE CONTEÚDO	102
6.1.1 Acórdão 70052094281	102
6.1.2 Acórdão 70048452643	105
6.1.3 Acórdão 70063247951	110
6.1.4 Acórdão 70054229836	113
6.1.5 Acórdão 70048867204	118

CONSIDERAÇÕES FINAIS	121
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	125

INTRODUÇÃO

Esta dissertação busca analisar um novo paradigma da teoria jurídica que trata sobre a problemática das relações homoafetivas frente à nova conjuntura social de organização familiar. Nesse sentido, incide acerca da dinâmica no âmbito das reivindicações de uniões homoafetivas, bem como o casamento, as barreiras e as perspectivas inseridas pela esfera jurídica, em torno do reconhecimento e da regulamentação de suas relações.

Compreendendo a importância social da questão, aborda-se os argumentos jurídicos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil, em um contexto histórico-social de surgimento de novos modelos familiares, abarcando as questões de gênero, sexualidade e identidades(s). Os movimentos sociais a contar dos anos sessenta, em especial o movimento feminista e o movimento homossexual, tornaram-se primordiais para a ascensão dessas mudanças sociais e no encadeamento de estruturação das identidades sexuais e de gênero na sociedade contemporânea.

Diante desta conjuntura de mudanças, o Poder Judiciário vem sendo intitulado a dar respostas a inúmeras inquirições que repercutem essas alterações sociais. Dessa forma, este trabalho pretende analisar as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que tem como sua fundamentação a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 de 2011, que versa sobre o reconhecimento no Brasil da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, promulgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Defronte a esta problemática, um dos mecanismos que assegura certa estabilidade social é o direito. Pensando nisto a pesquisa teve como objetivo conhecer o conteúdo das decisões do TJ/RS no período de 2012 a 2016 no que tange sobre a união estável de casais homoafetivos, assim como o casamento. Nesse sentido se buscou compilar, a quantidade de decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Brasil, no período de 2012 a 2016 com base na ADI nº 4.277 de 2011; para, em seguida, realizar a análise de conteúdo sobre tais decisões do Tribunal Rio Grandense.

Assim, com o propósito de detectar se o conteúdo proferido pelos magistrados têm confortado interferências de elementos sociais, pretende-se

verificar de que modo resultam as consequências disso, através de palavras detonadoras que os magistrados utilizaram em suas decisões. Esta análise procurou averiguar de que maneira se elabora no argumento jurídico dos magistrados dentro do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Brasil, os distintos posicionamentos a respeito do reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Nesse contexto, analisou-se as palavras detonadoras “ADI 4.277”, “união homoafetiva” e “casamento homoafetivo”, por meio de uma seleção das decisões, propondo a categorização das esferas para a análise dos acórdãos feita no último capítulo da dissertação. Para isso, efetuou-se o reconhecimento dessas uniões nos princípios que regem o âmbito do direito de família.

A proposta desta pesquisa foi discutir esta questão a partir da perspectiva técnica da análise de conteúdo, com seu aporte teórico sustentado em Bardin, com isso, a metodologia empregada parte da utilização do protocolo qualitativo de investigação, através de dados jurisprudências do TJRS.

Cabe salientar que as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil, foram uma importante conquista para a construção de novos paradigmas em uma sociedade complexa e dinâmica, com a valorização de lutas sociais importantes dos movimentos LGBTTS, por exemplo, causando assim, a promoção do estado de bem-estar social e a valorização de um grupo social que fora, por muito tempo, inserido de forma singular na estrutura social e estatal de nosso país.

Nesse sentido, oportuna se faz a explanação de Louro (2010), que relata que, na vida familiar têm acontecido diversas transformações, assim como o discurso da homoafetividade em novos patamares, iniciando de imediato uma nova fase da auto definição homossexual, em face do trabalho definidor das novas normas médicas e psicológicas.

Entretanto, será problematizado em torno do sujeito, uma série de questionamentos e inquietudes relativas ao modelo psicanalítico, para isso utilizou-se do autor Sigmund Freud para construção da psicanálise alicerçada nos sistemas inconsciente, pré-consciente e consciente. Com base também, em suas diversas teorias e investigações no campo psicanalítico.

Além desta construção, que se faz necessária para o entendimento do sujeito e suas subjetividades, pretende-se demonstrar o desencadeamento de

uma possível desconstrução no campo estudado, pois este se constituiu em medida determinada, ou seja, que se concebeu e se fixou dentro de uma medida maior, seja ela da história ou da epistemologia. Portanto, pretende-se mostrar a apropriação positiva da psicanálise, isto é, a transposição dos seus resultados no caso aqui pesquisado; os casais homoafetivos.

Desta forma, almeja-se conduzir este estudo em um contexto histórico-social, pois se pretende entender se a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), está ocorrendo o reconhecimento da união homoafetiva em detrimento do casamento no TJ/RS. Para tanto, foi necessária a divisão da presente dissertação em cinco capítulos.

Em um primeiro momento, almeja-se demonstrar o método utilizado na presente dissertação, assim como um roteiro da análise de conteúdo. Frente às problematizações da presente pesquisa, relacionou-se definida como metodologia de trabalho o levantamento de documentos de domínio público do TJ/RS, disponíveis no Site do Tribunal do Estado.

O segundo capítulo trata de transformações da família em cada época da sociedade, de maneira sucinta, desde os tempos primitivos, até a instituição casamento, visando detectar um traço tendencial de expansão do que se entende como entidade ou unidade familiar, fazendo, portanto, uma análise a partir da concepção matrimonializada e patriarcalista da família.

Em seguida, será realizada uma análise de desconstrução do modelo de família tradicional para um novo paradigma da família contemporânea, fundada na afetividade, pois o reconhecimento da união homoafetiva como família é apenas a consequência lógica de uma sociedade democrática, que tem por fim a conformidade, com a perspectiva constitucional, ou seja, seus princípios.

No capítulo três, busca-se fazer conceitualizações e delimitações essenciais ao entendimento da homoafetividade, sexualidade e formação do sujeito. Sabe-se que não existe uma única percepção, nem mesmo uma interpretação exposta que exponha relatar profundamente à “homossexualidade”, seja pela psicanálise, medicina, biologia, ou outras áreas.

No entanto, versa-se sobre um fator social que se perpetuou através de séculos, desse modo, o direito deverá acompanhar tal realidade, para então garantir uma harmonia baseada em seus livres arbítrios entre os seres humanos.

Já no quarto capítulo, trata-se da psicanálise entendida em um decurso psicanalítico de Freud, para dar sustentação as primordiais transformações da cultura, bem como desconstruir o binarismo construído em nossa sociedade quando se refere às sexualidades e, por conseguinte, às homoafetividades.

Para tanto, dentre as descobertas/esclarecimentos de Freud, relata que ações são resultados de estímulos racionais, enquanto atua, sente e pensa de acordo com as forças do inconsciente, ou seja, as forças que motivam seu comportamento. Tende-se que o desenvolvimento do ser humano se dá com base no seu inconsciente, podendo ser reconhecida pela inferência (interpretação) dos seus sonhos, sintomas e pequenos atos involuntários, bem como, ao lado do seu equipamento constitucional que é amplamente determinado pelas circunstâncias que operam na sua infância.

Assim, cabendo esclarecer que o aparelho psíquico do ser humano, tem efeito constituído em fases iniciais da vida, momento este em que crianças se defrontavam com um embate muito grande de forças entre a exaltação biológica, conectada às pulsões e às imposições da sociedade. Ponderando que com o tempo, diversos casos foram provando a importância do sexual, relacionado com o afeto.

O quinto capítulo tem como base a tripartição dos poderes da administração pública, partindo do princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, assim sendo, como fundamento de um controle de constitucionalidade das leis e práticas normativas. Com isso, pretendem-se auferir, o suporte da interpretação constitucional, as ações (ADI 4.277 e ADPF 132 do STF) direcionando-as em busca de um reconhecimento jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Por fim, no sexto capítulo, buscou-se um levantamento dos acórdãos que tratam das respectivas decisões proferidas pelos Magistrados do Tribunal Sul Riograndense em termos de argumentos apresentados nas decisões, tendo como base a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277-2011). Observado a partir da técnica de pesquisa feita por análise de conteúdo.

Demonstra-se a maneira como foi estruturado o referencial teórico da dissertação com a proposição de aplicabilidade do mesmo como fonte de entendimento do conteúdo jurídico, assim como a repercussão da análise jurisprudencial, juntamente com seus resultados.

1 MÉTODO

Efetuada o mergulho teórico, cabe aqui demonstrar as relações de poder que se constituíram e estão a tecer verdades no presente. Para a realização dessa proposta, fundamentou-se na pesquisa qualitativa, tendo em vista que “o objetivo de uma pesquisa qualitativa pode ser o de dar conta das preocupações dos atores sociais, tais quais elas são vividas no cotidiano” (DESLAURIERS; KÉRISIT, 2010, p.130).

Diante do leque de mecanismos que a pesquisa qualitativa nos permite lançar mão, valeu-se da análise de conteúdo, pois processou-se como uma ferramenta de elevada importância nessa proposta para compreender a fundamentação dos julgados, bem como o posicionamento dos magistrados quanto ao tema em questão e aceitabilidade da união homoafetiva em detrimento do casamento. Portanto, lançou-se mão deste método para evidenciar a riqueza da análise documental.

Buscando uma delimitação temporal o estudo foi realizado entre os anos de 2012 e 2016. Foi eleito este recorte visando abordar o período em vigência da ADI 4.277 e APPF 132 e sua repercussão no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Além disso, este período compreende significativamente a exposição midiática quanto a caoticidade da união e casamento homoafetivo.

1.1 Do roteiro da análise de conteúdo

A pesquisa em direito é constantemente objeto de críticas no campo científico em atributo de seus questionamentos prevalentemente dogmáticos, contudo é provável uma perspectiva mais pragmática, por intermédio do propósito de um deliberado método de pesquisa na coleta de dados (XIMENES, 2009).

Neste trabalho será tratada a análise de conteúdo, ou seja, segundo Julia Ximenes (2009), não se trata de metodologia, mas sim de técnica de coleta de dados. Logo, o “processo de construção do pensamento científico é permeado por diversas fases, dentre elas a definição do problema, a hipótese, o marco teórico, a metodologia e nesta, a coleta de dados” (XIMENES, 2009, p.02).

No entanto, de acordo com Jorge Vala (2003) a análise de conteúdo foi durante muito tempo apresentada como uma técnica predominantemente útil no estudo da comunicação social e da propaganda política associada a objetivos pragmáticos e de intervenção, onde também na psicologia se encontra uma velha tradição de recurso aos materiais biográficos como fonte de informação sobre a personalidade, motivação e atitudes dos indivíduos. Desta forma, “a análise de conteúdo é hoje uma das técnicas mais comuns na investigação empírica realizada pelas diferentes ciências humanas e sociais” (VALA, 2003, p.101).

Berelson (1952) explica que “content analysis is a research technique for the manifest content of communication, the key words are objective, systematic, quantitative, and manifest¹” (BERELSON, 1952, p.181). Porém, partilhando da mesma explanação (Cartwright, 1953), “propose to use the terms content analysis and “coding” interchangeably to refer to the objective, systematic, and quantitative description of any symbolic behavior²” (Cartwright, 1953, p.424), ou seja, apresenta a sua extensão a todo o comportamento simbólico.

Nessa significação, “cremos poder estabelecer uma equivalência entre o carácter objectivo e sistemático da análise de conteúdo referido por Berelson e Cartwright” (VALA, 2003, p.103). Sendo assim, na qualidade de técnica de pesquisa, a análise de conteúdo requer um maior esclarecimento de todos os procedimentos utilizados.

Deste modo, a análise de conteúdo é um conjunto de técnicas de análise das comunicações (BARDIN, 2004, p.31), ou seja, por meio de uma exposição objetiva, sistemática e quantitativa do conteúdo. Por conseguinte, com o objetivo de conceder que o pesquisador possa fazer inferências de dados para o seu conteúdo.

Nesta perspectiva, a análise de conteúdo permite inferências sobre a mesma fonte, a situação em que esta produziu o material objecto de análise, ou até, por vezes, o receptor ou destinatário das mensagens. A finalidade da análise de conteúdo será pois efectuar inferências, com base numa lógica explicitada, sobre as mensagens cujas características foram inventariadas e sistematizadas. Podemos então sumarizar as seguintes condições de produção de uma análise de

¹ A análise do conteúdo é uma pesquisa técnica para manifestar o conteúdo de comunicação, as palavras-chave são objetivas, sistemáticas, quantitativas e manifestas.

² Propõem usar os termos análises de conteúdo e “codificação” de forma intercambiável para se referir à descrição objetiva, sistemática e quantitativa de qualquer comportamento simbólico.

conteúdo: os dados de que dispõe o analista encontram-se já dissociados da fonte e das condições gerais em que foram produzidos; o analista coloca os dados num novo contexto que constrói com base nos objectivos e no objecto da pesquisa; para proceder a inferências a partir dos dados, o analista recorre a um sistema de conceitos analíticos cuja articulação permite formular as regras da inferência. Ou seja, o material sujeito à análise de conteúdo é concebido como o resultado de uma rede complexa de condições de produção, cabendo ao analista construir um modelo capaz de permitir inferências sobre uma ou várias dessas condições de produção (VALA, 2003, p.104).

Nesse sentido, a intenção desta técnica de pesquisa é abordar uma “desmontagem de um discurso e da produção de um novo discurso através de um processo de localização-atribuição de traços de significação” (VALA, 2003, p.104), consequência de um encadeamento dinâmico entre as circunstâncias de produção do discurso a analisar e as condições de produção da análise.

Partindo desta premissa exposta, observa-se que o objetivo deste trabalho é aplicar a técnica na análise de decisões judiciais no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pois a compreensão de análise de conteúdo é propriamente a ferramenta e o conjunto de técnicas que admite a explanação e sistematização do conteúdo das mensagens e da relevância deste conteúdo.

Portanto, os processos judiciais podem contribuir como fonte de dados para a pesquisa jurídica, mas desde que questões como poder e interpretação estejam envolvidas nas análises do material (XIMENES, 2009, p.02). Desta forma, será utilizada diversas fases que se organizam em três etapas específicas: a pré-análise; a exploração do material; e, o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação (BARDIN, 2004, p.95).

Na pré-análise há a fase de organização da pesquisa que será feita, com a apuração dos documentos que serão designados à análise. Corresponde a uma exploração do material, ou seja, sistematizando ideias iniciais, bem como a concepção das hipóteses e dos objetivos que demonstrarão as operações sucessivas, num plano de análise. Logo, após a exploração do material, surge a necessidade de categorização, ao relacionar elementos do conteúdo coletado com os referenciais teóricos, de forma que as interferências e interpretações possam ser feitas (XIMENES, 2009, p.09).

Nessa perspectiva, em um segundo momento, de exploração do material, sobrevém à indispensabilidade de codificação – um recorte (escolha das unidades), enumeração (escolha das regras de contagem quando a pesquisa for

predominantemente quantitativa) e a classificação e agregação (escolha das categorias) – (XIMENES, 2009, p.09), e categorização, isto é, comparar partículas da temática auferida com os parâmetros teóricos, de maneira que inferências e interpretações possam ser ensejadas na próxima etapa.

Desta feita, seria imprescindível elucidar ainda que a análise de conteúdo se diferencia da análise documental, uma vez que a finalidade da análise documental é a “representação condensada da informação para consulta e armazenagem” ao mesmo tempo em que a análise de conteúdo é a “manipulação de mensagens (conteúdo e expressão desse conteúdo) para evidenciar os indicadores que permitam inferir sobre uma outra realidade que não a da mensagem” (BARDIN. 2004, p. 46).

Estabelecido o propósito da presente pesquisa, traçado o referencial teórico e manifestado a espécie de material a ser explorada, foi fundamental demarcar também os elementos (palavras) de registro para a apuração dos documentos. Assim sendo, o trabalho reporta-se a palavras de registro, as quais se destaca “casamento homoafetivo”, “ADI 4277” e “casamento homossexual”, segundo mencionado anteriormente.

Foram especificadas as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) no período de 2012-2016 a contar da posterior decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277/ADPF 132) de 2011, com suporte da rede de dados do TJRS, por intermédio do link “pesquisa avançada” disponibilizada no mencionado site.

1.2 Desenho da pesquisa

À luz do que foi dito até o presente momento, frente às problematizações aqui travadas, efetuou-se um levantamento de documentos de domínio público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), disponíveis no Site do Tribunal do Estado³. Nesse sentido, buscou-se o levantamento quantitativo dos acórdãos que tratam das respectivas decisões proferidas pelos Magistrados do Tribunal Sul Riograndense com base na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) / ADI 4.277-2011. Frente ao que foi explanado até o

³ tj.rs.gov.br

presente momento tal investigação tem como suporte metodológico o protocolo de pesquisa qualitativo, uma vez que:

Considerando, no entanto, que a abordagem qualitativa, enquanto exercício de pesquisa, não se apresenta como uma proposta rigidamente estruturada, ela permite que a imaginação e a criatividade levem os investigadores a propor trabalhos que explorem novos enfoques. Nesse sentido, acreditamos que a pesquisa documental representa uma forma que pode se revestir de um caráter inovador, trazendo contribuições importantes no estudo de alguns temas. Além disso, os documentos normalmente são considerados importantes fontes de dados para outros tipos de estudos qualitativos, merecendo, portanto, atenção especial (GODOY, 1995, p.21)

Portanto, constitui-se uma coleta de dados, através dos documentos públicos do TJRS, analisando e interpretando os conteúdos contidos nos documentos, bem como, o que se refere à atuação dos magistrados em termos de conteúdos proferidos e apresentados nas decisões, os quais foram observados a partir da técnica de pesquisa feita por análise de conteúdo, que segundo Eva Maria Lakatos “permite a descrição sistemática, objetiva e quantitativa do conteúdo da comunicação” (LAKATOS, 2003, p.223). Diante desta técnica, pretende-se expor algumas palavras detonadoras, as quais serão analisadas, dentro desta corrente discursiva dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o objetivo de analisar seus conteúdos.

Para Bardin, a análise de conteúdo⁴ não é somente um instrumento, mas um “leque de apetrechos; ou, com maior rigor, será um único instrumento, mas marcado por uma grande disparidade de formas e adaptável a um campo de aplicação muito vasto: as comunicações” (BARDIN, 2004, p.31). Dispondo de diversos caminhos, inclusive dando margem a pesquisas de natureza qualitativa.

[...] É preciso pôr em questão, novamente, essas sínteses acabadas, esses agrupamentos que, na maioria das vezes, são aceitos antes de qualquer exame, esses laços cuja validade é reconhecida desde o início; é preciso desalojar essas formas e essas forças obscuras pelas quais se tem o hábito de interligar os discursos dos homens; é preciso expulsá-las da sombra onde reinam. E ao invés de deixá-las ter valor espontaneamente, aceitar tratar apenas, por questão de cuidado com o método e em primeira instância, de uma população de acontecimentos. É preciso também que nos inquietemos diante de certos recortes ou agrupamentos que já nos são familiares (FOUCAULT, 1995, p.24).

⁴ No que tange a análise de conteúdo, Foucault relata em seu livro “A Arqueologia do Saber” que seria perigoso analisá-la, pois o aprofundamento em seu íterim poderia gerar questionamentos, sobretudo, responsabilizo-me pela análise feita no presente trabalho.

Demonstra-se questionar o conteúdo em determinado momento da história, uma vez que este – o conteúdo – não é neutro. Assim, a análise do conteúdo não se mantém em uma apreciação, mas labuta suas demarcações, seus instrumentos, como parcela dos meios de significação. Nesse sentido, Eni Orlandi descreve:

O dizer não é propriedade particular. As palavras não são só nossas. Elas significam pela história e pela língua. O que é dito em outro lugar também significa nas “nossas” palavras. O sujeito diz, pensa que sabe o que diz, mas não tem acesso ou controle sobre o modo pelo qual os sentidos se constituem nele. Por isso é inútil, do ponto de vista discursivo, perguntar para o sujeito o que ele quis dizer quando disse “x” (ilusão da entrevista in loco). O que ele sabe não é suficiente para compreendermos que efeitos de sentidos estão ali presentificado. (ORLANDI, 2007, p.32).

Portanto, a circunstância de que há um já dito que contempla a perspectiva de todo dizer, é essencial para se assimilar a ação do conteúdo e a sua ligação com os sujeitos. Além disso, utilizou-se métodos de abordagem interpretativo e jurisprudencial, seguindo um raciocínio dedutivo, que “de acordo com o entendimento clássico, é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular. A partir de princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis, prediz a ocorrência de casos particulares com base na lógica” (PRODANOV; FREITAS, 2013, p.27). Sendo assim, “o dedutivo tem o propósito de explicar o conteúdo das premissas” (LAKATOS; MARCONI, 2007, p. 92).

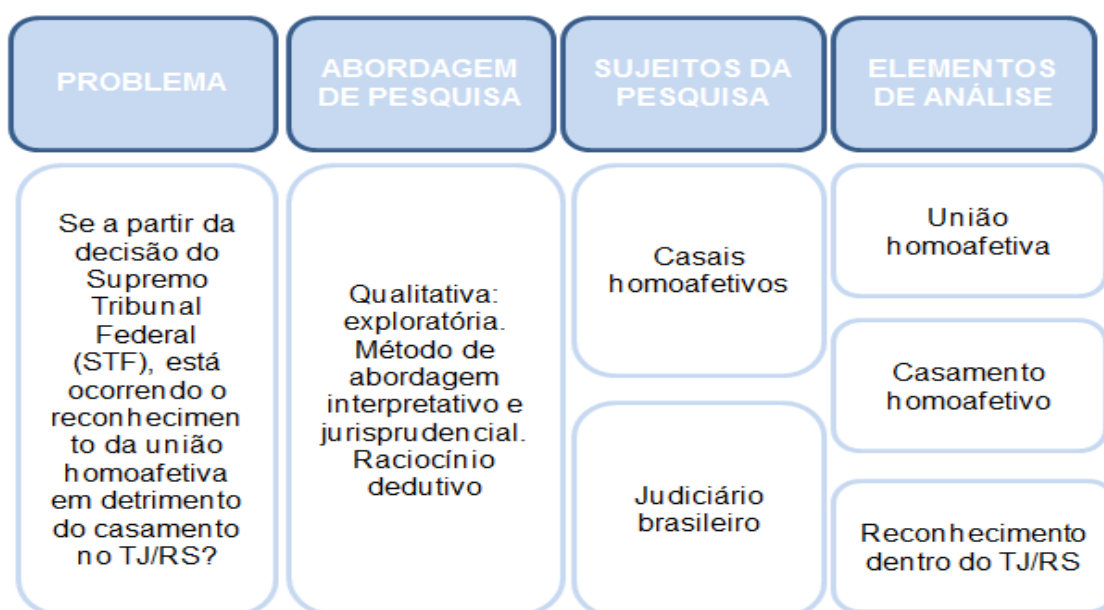


Figura 1 - Características metodológicas

Fonte: Elaborado pela autora (2017)

O quadro ilustrativo acima exposto demonstra-se uma análise geral da problemática que alinhou essa pesquisa, as palavras-chaves, bem como os sujeitos de pesquisa que foram aqui tratados. Abaixo, apresenta-se o mapeamento da pesquisa empírica realizada, para a qual se convida o leitor a apreciar perspectivas analisadas.

1.3 Mapeando as decisões e os argumentos dos votos de desembargadores

O presente trabalho buscou analisar um novo paradigma da teoria jurídica que trata das relações homoafetivas frente à nova conjuntura de organização familiar. Nesse sentido, compreendendo a importância social da questão, foi executado por intermédio da abordagem metodológica qualitativa de dados jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Brasil, uma análise de conteúdo, com o propósito de assimilar as acepções produzidas pelos magistrados, bem como aprofundar suas peculiaridades e extrair seus aspectos mais significativos.

Nesse sentido, se buscou compilar, primeiramente, a quantidade de decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, feita através da ferramenta de busca avançada de jurisprudência do site do tribunal, delimitando o período de 2012 – 2016. Com essa postura, demarcado tal período em função de no ano de 2011 ter sido realizada a votação da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.277, e da ação de descumprimento de preceito fundamental nº 132, visto que os seus objetivos permeiam para o reconhecimento no Brasil da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar.

No entanto, através da ferramenta de busca avançada, foi utilizado filtros para uma inserção mais adequada de análise, ou seja, empregando palavras detonadoras com enfoque no objetivo deste trabalho, dentre elas: “ADI 4.277”, “casamento homoafetivo”, “casamento homossexual” e “união homoafetiva”. Desta busca, obtiveram-se os seguintes resultados:

ADI 4.277	CASAMENTO HOMOAFETIVO	CASAMENTO HOMOSSEXUAL	UNIÃO HOMOAFETIVA
08 Decisões	01 Decisão	04 Decisões	67 Decisões
Tratam sobre união homoafetiva – reconhecimento 04 Decisões	Trata-se de uma decisão que visa o relacionamento homoafetivo em rede social (dano moral)	Tratam sobre casamento homoafetivo – reconhecimento/ dissolução 04 Decisões	Tratam sobre união homoafetiva – reconhecimento/ dissolução 33 Decisões

Figura 2 - Resultado da busca das palavras-chave
Fonte: Elaborado pela autora (2017)

A indagação por todas estas expressões teve como desígnio adquirir uma perspectiva acerca do número de acórdãos sobre estas matérias. Por meio da ferramenta de pesquisa disponível na busca avançada do site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, estes resultados encontrados são documentos que compreendiam todos os vocábulos pesquisados. Porém, a pesquisa delimita-se, de maneira que se busca encontrar dentre estes casos os favoráveis, ou seja, os reconhecimentos.

ADI 4.277	CASAMENTO HOMOAFETIVO	CASAMENTO HOMOSSEXUAL	UNIÃO HOMOAFETIVA
04 Decisões 02 positivas 02 negativas	Não encontrado	04 Decisões 01 positiva 03 negativas	33 decisões 08 positivas 25 negativas

Figura 3 - Delimitação de reconhecimento
Fonte: Elaborada pela autora (2017)

Nessa perspectiva, observa-se através da figura 3, que o índice de reconhecimento começou a ter um impacto diminutivo, assim, a partir de uma análise específica sobre os acórdãos referentes à busca “ADI 4.277”, “casamento homoafetivo”, “casamento homossexual” e “união homoafetiva”, identificou-se como índice de reconhecimentos, isto é, favoráveis ao casamento e a união homoafetiva, total de 09 decisões, pois a busca feita pela palavra detonadora “ADI 4.277”, já se encontra na lista caracterizada nas demais palavras, portanto, não contabilizando.

Assim, a partir da análise dos acórdãos detectados, desloca-se a verificação de um modelo de fundamentação que se repetia nas decisões, tanto nas chamadas “conservadoras”, quanto nas em “desenvolvimento”. Com isto, decidiu-se selecionar 05 acórdãos para a análise, representando os que citaram em seus votos e argumentos a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277/ADPF 132), para em seguida, realizar a análise de conteúdo sobre tais decisões do TJ/RS.

Ressalta-se que a abordagem da pesquisa, não se estende a uma análise quantitativa, mas qualitativa de decisões, portanto, objetivou-se detectar os notáveis argumentos/palavras auferidos nas decisões seguintes, com suporte no software Nvivo

2 RELAÇÕES FAMILIARES (CONJUGALIDADES) NA CONTEMPORANEIDADE

Neste capítulo será apresentado um panorama geral das diversas relações familiares no contexto histórico-social, isto é, a família mudando e os olhares sobre ela se transformando, ao se tornar um espaço relacional mais do que uma instituição. Também será possível inter-relacionar tópicos, tais como: afetividade, modelos familiares, reflexos enraizados culturalmente, realidade vivenciada, dentre outros, a se ter uma dimensão mais factual do contexto estudado.

Nesse sentido, as considerações que passarão a ser desenvolvidas pretendem contribuir para a análise do tema, com o singelo objetivo de aprimorar o estudo do surgimento de novos modelos familiares no ambiente de convivência e realidade social fática da unidade familiar.

Assim sendo, é preciso lembrar que a realidade vivenciada ainda configura-se a passos lentos em concordância com os interesses e valores aqui analisados. De fato, ao aprofundar o tema compreende-se o porquê dos casais homoafetivos almejam a realização pessoal da afetividade no ambiente de convivência, vínculos amorosos e, mesmo depois de muitas batalhas ganhas, alcançarem a possibilidade de efetivar, juridicamente, o casamento.

2.1 Família: considerações históricas e conceituais

A noção do termo família surgiu muito antes do direito, dos códigos, da ingerência do Estado e da Igreja na vida das pessoas (LOUZADA, 2011). Contudo, para que se possa avançar na exposição das relações familiares, utiliza-se, primeiramente, de nomenclaturas, termos e significações expostas ao longo do tempo, desde a constituição e consolidação da família formada por casais do mesmo sexo. Sendo assim, o presente capítulo pretende demonstrar a transformação da família em cada época, frente à sua evolução histórica.

A nomenclatura família poderá possuir diversos significados, pois é “a mais antiga de todas as sociedades, e a única natural; é o primeiro modelo de sociedade política, onde o chefe é a imagem do pai; o povo, a dos filhos; e todos, ao nascerem iguais e livres, só alienam a sua liberdade pela utilidade que daí

obtem” (GIORGIS, 2010, p.19). Procura-se, assim, apresentar um quadro crítico-evolutivo da família, de forma resumida.

Nessa lógica, começa-se pela Antiguidade, com o advento do Código de Hammurabi, “o sistema familiar da Babilônia passou a ser por lei patriarcal” (LOUZADA, 2011, p. 264). Portanto, a família tornava-se entidade patrimonializada, seus membros eram valorados de acordo com suas funções, pois o crescimento familiar ensejava melhores condições de sobrevivência a todos, nesse sentido, o núcleo familiar dispunha de um “perfil hierarquizado e patriarcal” (DIAS, 2010, p. 28).

Por outro lado, no direito romano a palavra família podia ser aplicada tanto às coisas como as pessoas. Aplicada às coisas, referia-se ao conjunto de um patrimônio. “No respeitante às pessoas, pressupõe parentesco, podendo ter sentido estritamente jurídico, chamado *agnatio*, e outro biológico, a *cognatio*”. (LOUZADA, 2011, p. 265). Sendo assim, o parentesco jurídico abarcando a todos sob o poder de um mesmo *pater familias*.

Denota-se assim o advento do termo “família” derivado do latim *famulus*, *famulia* e daí *famel*, usada pelos oscos, povo que habitava o centro da Itália, e que “segundo opinião, majoritária, constituía um conjunto de pessoas obedientes ao patriarca” (GIORGIS, 2010, p.20). Desta forma, a família historicamente constituía-se a partir de um ancestral, que detinha o chamado “pátrio poder”, no qual o homem, à figura paterna, mantinha o posto de chefe da família. Assim, permitindo-se ao pai o exercício do pátrio poder na sociedade conjugal.

No entanto, com o advento do Código Civil de 1916, introduziu-se o entendimento “colaborativo da mulher” (GONÇALVES, 2011), no decorrer do casamento, ou seja, prevalecendo à decisão do pai e fazendo ressalvas ao direito da mãe. Somente em 1962 o papel da mulher na sociedade conjugal, passou a ser valorizado.

Com o Código Civil de 1916, a mulher casada era considerada incapaz de praticar determinados atos e precedentemente demandava da autorização do marido para efetuar inúmeras atividades. No entanto, “o primeiro grande marco para romper a hegemonia masculina foi em 1962, quando da edição da Lei 6.121. O chamado Estatuto da Mulher Casada, devolveu a plena capacidade à mulher” (DIAS, 2017, p.01).

Já na Idade Média o “direito canônico passou a ter relevante importância na sociedade, tendo em vista o domínio da Igreja neste período” (LOUZADA, 2011, p.265). Logo, a família foi então desdobrada pela Igreja Católica, que tornou o casamento uma instituição sagrada e indilataável, ou seja, aquela que configura a dita “família cristã”.

Com isso, baseia-se a Igreja em um formato “cultural”, composto pela diversidade de sexo dos nubentes, consentimento e autoridade competente, haja vista o casamento. Portanto, a interferência da religião relata um modo engessado de vivência entre as pessoas, ou seja, uma constante tradição e manutenção da chamada família “tradicional” um conceito historicamente construído.

Cumpra-se destacar que foi através da Revolução Francesa que houve o reforço ao poder patriarcal (LOUZADA, 2011). Dito isso, frisa-se que o direito de família religioso, ou direito canônico, aqui no Brasil “perdurou por quase quatrocentos anos, abrangendo a Colônia e o Império (1500-1889), de predomínio do modelo patriarcal” (LÔBO, 2010, p.36).

Segue relevante salientar que a religião não está associada ao “Estado laico, que só foi instituído com o advento da República (1889) e que perdurou até a Constituição de 1988”, com a redução progressiva do modelo patriarcal (LÔBO, 2010, p.37). Desta forma destaca-se, assim, que ao “Estado laico é devido assegurar a liberdade religiosa, o que não se confunde com fomentar religiosidade. Impor religiosidade ou ausência dela é violação de liberdade” (LOREA, 2011, p. 37).

Afirma-se que, em uma sociedade dita conservadora e com fortes conexões religiosas, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitam serem chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio (DIAS, 2010):

A despeito de críticas e das vicissitudes que, em alguns períodos da história, e ainda recentemente, têm posto à prova seus alicerces, a família subsiste, sendo considerada em todos os países e sistemas legislativos como instituição necessária, cercada, no momento atual, de favores de inspiração diversa aos quais a lei confere garantia coercitiva; é essencialmente um organismo social, que obedece a influências da religião, dos costumes e da moral (GIORGIS, 2010, p. 20).

Recorda-se que o objetivo deste trabalho é demonstrar as diversas formas de composição da família e ao mesmo tempo, apontar possíveis desconstruções do paradigma tradicional, valorizando o afeto dentro das relações familiares. Não obstante “a falta de um conceito unívoco do termo família, ela pode ser compreendida como um grupo de pessoas ligadas entre si por vínculos jurídicos e afetivos, decorrentes do casamento ou simplesmente do parentesco” (PATIÑO, 2012, p.01).

Portanto, frisa-se que a valorização do afeto nas relações familiares “não se cinge apenas ao momento de celebração do casamento, devendo perdurar por toda a relação”. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo é o único modo de garantir a dignidade da pessoa humana (DIAS, 2010, p. 28). Assim:

A proteção da família é mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família *per se* que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade da pessoa humana (LÔBO, 2010, p. 78).

De fato, o que se observa não foi exatamente o enfraquecimento da instituição família, mas sim um surgimento de novos modelos familiares, provenientes dessas manifestações sociais e, sobretudo, de transformações nas relações de gênero.

O que parece ser o melhor modelo num determinado tempo já não ocupa o mesmo privilegiado lugar logo depois, em tempo ainda próximo. Pode-se, entretanto, reconhecer a preferência pela vida em família, seja de que molde ou tipo se constitua seu núcleo familiar (DIAS, 2003, p. 07) - a família, enfim, muda de estatuto ao se tornar um espaço relacional mais do que uma instituição.

Diversas áreas do conhecimento, que têm a família ou as relações familiares como instrumento de análise e aprendizagem, detectam um traço tendencial de expansão do que se entende como entidade ou unidade familiar (LÔBO, 2010, p.72). A família não se reproduz unicamente à estabelecida pelo casamento, e isso ainda antes da Constituição de 1988, pois segundo Paulo

Lôbo não estariam elas delimitadas pelo modelo legal, entendido como um entre outros tantos.

Nessa lógica, somente com a Constituição de 1988, cujo capítulo destinado às “relações familiares pode ser considerado um dos mais avançados dentre as constituições de todos os países, consumou-se o término da longa história da desigualdade jurídica na família brasileira” (LÔBO, 2010, p. 39). Em preceitos breves e inovadores, elegeu-se o término de discriminações das entidades familiares não conjugadas, que passaram a acolher assistência semelhante às compostas pelo casamento (caput do art. 226).

Portanto, relata Paulo Lôbo que ao excluir a expressão “constituída pelo casamento” constante da Constituição de 1967/1969, o Constituinte de 1988 eliminou a cláusula de exclusão relativamente ao reconhecimento jurídico das entidades familiares, baseando-se na principiologia constitucional. O autor demonstra que “a exclusão não está na Constituição, mas na interpretação”, verificando aqui o peso discursivo das palavras. Em outros termos:

É, portanto, da Constituição da República que se extrai o sustentáculo para a aplicabilidade do princípio da pluralidade de família, uma vez que, em seu preâmbulo, além de instituir o Estado Democrático de Direito, estabelece que deve ser assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Sobretudo da garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade, é que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal (VECCHIATTI, 2011, p. 147-148).

Nessa perspectiva, não devemos fechar os olhos para uma realidade social fática, pois o modelo familiar hoje é o da “família eudemonista, no qual cada indivíduo é importante em sua singularidade, tendo o direito de ser feliz em seu contexto, independentemente de sua orientação sexual” (LOUZADA, 2011, p. 271). Nesse sentido:

As relações entre família e sexualidade vêm sendo modificadas significativamente nas últimas décadas. De um lado, presenciamos um longo processo que tornou a conjugalidade um domínio relativamente autônomo da família, orientado por dinâmicas internas nas quais a sexualidade ocupa um lugar central. E, de outro lado, verificamos que o exercício da atividade sexual deixou de ser circunscrito à esfera do matrimônio. Essas mudanças redefinem os vínculos entre esses dois pólos; em nome da sexualidade (e do amor como ideologia) e da dinâmica societária que produz novos direitos ligados a tal esfera, tem

origem o fenômeno das famílias homossexuais ou homoparentais. (SINGLY, 2007, p. 10).

Logo, a realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é função básica da família na contemporaneidade, sendo assim, a “família é muito mais do que reunião de pessoas com o mesmo sangue. Família é encontro, afeto, companheirismo, é dividir para somar” (LOUZADA, 2011, p. 271). Portanto:

[...] com base no princípio da afetividade, a par das lições de Paulo Lôbo, e com a repetição clara da premissa de que a união homoafetiva deve ser reconhecida como entidade familiar e não como mera sociedade de fato, sendo essa a tendência das normas dos países mais evoluídos, como Dinamarca, Suécia, Noruega, Islândia, Espanha, Grã-Bretanha e Alemanha (TARTUCE, 2011, p.220).

Cabe ainda frisar que o amor e o afeto independem de sexo, cor ou raça, sendo necessário encarar a dificuldade, “deixando de fazer vistas grossas a uma realidade que bate à porta da hodiernidade, e mesmo que a situação não se enquadre nos moldes da relação estável padronizada, não se abdica de atribuir à união homossexual os efeitos e natureza dela” (GIORGES, 2010, p. 295). Por isso:

Na ideia de *família*, o que mais importa – a cada um de seus membros, e a todos a um só tempo – é exatamente pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade (DIAS, 2003, p. 07).

O reconhecimento da união homoafetiva como família é apenas a consequência lógica de uma sociedade democrática, que tem por fim último a dignidade de cada pessoa, que deve ser respeitada em suma individualidade de forma integral e absoluta (LOUZADA, 2011, p. 274). Visto isso é preciso lembrar que a realidade vivenciada ainda confira passos lentos, pois os reflexos enraizados culturalmente, ainda estão sendo perpetuados e reproduzidos. Exemplo disso é o vocábulo “família”, definido como conjunto de pai, mãe e filhos; pessoas do mesmo sangue, descendência; linhagem; agrupamento de gêneros ou tribos vegetais ou animais, ligados por caracteres comuns (BUENO, 2014, p. 287).

Nos mesmos termos, quando se trata do sistema jurídico, Giorgis afirma ser esse um sistema de exclusão, pois “a atribuição de uma posição jurídica depende do ingresso da pessoa no universo de titularidades que o sistema define, operando-se a exclusão quanto se negam às pessoas ou situações as portas de entrada da moldura das titularidades de direitos e deveres” (GIORGES, 2010, p. 295), exemplo disso o dito Estatuto da Família, aprovado na Câmara dos Deputados em 2015, ainda a ser apreciado no Senado Federal, o qual restringe juridicamente a entidade familiar como o “núcleo social formado a partir da união entre homem e uma mulher, por meio do casamento ou de união estável, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos” (Art. 2, PDL nº 6583 de 2013).

Em contrapartida, para efeitos de mudanças sociais e em resposta ao Estatuto da Família, foi lançada uma campanha intitulada *Todas as Famílias*, uma parceria entre a Coordenadoria Especial da Diversidade Sexual do Rio de Janeiro, a Associação Brasileira de Famílias Homoafetivas e a agência de publicidade NBS. O material de divulgação, inserido via site “todasasfamilias.com.br”, apresenta diversos modelos de composição familiar, sendo eles “pai e mãe, duas mães, dois pais, duas irmãs, mãe e padrasto” (ZERO HORA, 2016), objetivando com a divulgação, sugestões de internautas para um possível novo significado do conceito de família. Informa o texto de apresentação da campanha que:

Com o somatório das opiniões, o dicionário Houaiss aceitou o desafio de criar um significado único para ser colocado em sua próxima edição, fazendo com que as novas gerações conheçam um significado de família mais democrático, abrangente e sem preconceitos (ZERO HORA, 2016, p.02).

Esse material, segundo Mauro Villar, diretor do Instituto Antônio Houaiss:

[...] reduziu-se a umas cem sugestões de definição escolhidas, que foram enviadas ao Instituto Houaiss de Lexicografia, para que fosse analisado em busca de um texto genérico e lexicograficamente válido que abarcasse as mensagens dos contribuintes e se harmonizasse com as significações da palavra por meio da história da língua que o Dicionário Houaiss já registrava (ZERO HORA, 2016).

Diante disso, o dicionário criou uma nova definição de família, denominada “núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente

compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si relação solidária” (HOUISS, 2016).

Nesse sentido, relata a constante luta vivenciada por entidades familiares, de qualquer espécie, raça ou origem. Assim, exprimem-se as uniões homoafetivas em uma realidade que se impõe e não pode ser negada, estando a reclamar tutela jurídica. Cabe, com isso, ao Judiciário resolver os conflitos trazidos, sendo incabível que as convicções subjetivas impeçam seu enfrentamento e vedem a atribuição de efeitos, relegando à margem determinadas relações sociais, pois a mais cruel consequência do agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças (GIORGIS, 2010, p. 301). Portanto, frisa-se que o conceito dito “tradicional” de família, não explica o contexto atual.

2.2 Novas estruturas familiares: olhares para além do casamento

Assim como a família, o casamento também sofreu inúmeras mudanças significativas ao longo do tempo. Segundo visão histórica, até o advento da República, em 1889, a única forma de casamento era o religioso, em virtude da forte ação da Igreja no âmbito social. Há de se ressaltar que nessa época, os não católicos não tinham acesso ao matrimônio, pois o casamento civil só emergiu em 1891. Nesse sentido, “o conceito de família, identificado com o casamento indissolúvel, mereceu consagração em todas as Constituições Federais do Brasil” (DIAS, 2010, p. 146).

Diante deste reflexo, persiste a então família matrimonializada e patriarcal (DIAS, 2010, p. 28), gerando uma elevação progressiva na concepção de papéis que asseguram a superioridade e a dominação masculina que de certa forma seria um modelo herdado dos anos 1950, no qual o homem saía para trabalhar e a mulher ficava em casa, dedicando-se ao lar e aos filhos. Portanto:

[...] condutas e discursos parcialmente arrancados ao tempo pela estereotipagem ritual, representam uma forma paradigmática da visão “falo-narcísica” e da cosmologia androcêntrica, comuns a todas as sociedades mediterrâneas e que sobrevivem, até hoje, mas em estado parcial e como se estivessem fragmentadas, em nossas estruturas cognitivas e em nossas estruturas sociais (BOURDIEU, 2014, p.18).

Nesse aspecto, emergem relações de poder, onde a produção de saberes e as suas imposições manifestam-se de forma selada em consolidações de

papéis masculinos e femininos, através de uma lógica dicotômica. Em consequência, “essa lógica supõe que a relação masculino-feminino constitui uma oposição entre um polo dominante e outro dominado – e essa seria a única e permanente forma de relação entre os dois elementos” (LOURO, 2014, p. 37). Portanto:

O que é ainda mais surpreendente, que a ordem estabelecida, com suas relações de dominação, seus direitos e suas imunidades, seus privilégios e suas injustiças, salvo uns poucos acidentes históricos, perpetue-se depois de tudo tão facilmente, e que condições de existência das mais intoleráveis possam permanentemente ser vistas como aceitáveis ou até mesmo como naturais (BOURDIEU, 2014, p. 11).

Assim, devemos rever tais construções para em breve projetar um pensamento plural, que observe a fundo o retrato social e escape dos questionamentos biológicos e culturais da desigualdade, ou seja, pretende-se “desconstruir tal processo que permite perturbar essa ideia de relação de via única e observar que o poder se exerce em várias direções” (LOURO, 2014, p. 37). Com isso, a construção familiar não deverá mais ser desenvolvida pelo patriarcado, expressão que remete a estrutura binária (masculino-feminino) e a sacralidade pelos laços do matrimônio.

De qualquer modo, “a concepção que atravessou grande parte dos Estudos feministas foi (e talvez ainda seja) a de um homem dominante *versus* uma mulher dominada – como se essa fosse uma fórmula única, fixa e permanente” (LOURO, 2014, p. 41), dominação esta resultante de uma violência simbólica, conforme Bourdieu, pois seria “uma violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mas precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância do sentimento” (BOURDIEU, 2014, p. 12).

No entanto, o movimento gay e o movimento de mulheres lésbicas também vêm demonstrando que o esquema polarizado linear não dá conta da complexidade social (LOURO, 2014, p. 42), reivindicando a igualdade entre homens e mulheres e indagando a binarismo como regra. Nesse sentido, põe-se em questão “o enfraquecimento do modelo familiar baseado na autoridade/dominação contínua exercida pelo homem, como cabeça do casal,

sobre toda a família” (CASTELLS, 2008, p. 167), pois segundo o autor o modelo patriarcal entra em crise – daí, entretanto, não decorre o fim da família patriarcal, mas somente variações no conceito de família e casamento.

Sendo assim, tal variação da família patriarcal enseja-se em múltiplos modelos de famílias, que já não se cercam mais do padrão referência “binário” e de “corpos disciplinados”, aqueles “treinados no silêncio e em determinado modelo de fala” (LOURO, 2010, p. 21) sendo aqui composto pela dominação do homem, sobre a mulher dominada, pois o senso comum atribuía “à mulher o papel de dona de casa (espaço privado) e ao homem o de provedor (espaço público)” (LÔBO, 2010, p. 62).

Essa separação progressiva do espaço público e do espaço privado ocorre ao mesmo tempo que se observa o crescimento do peso do fator afetivo na regulação das relações intrafamiliares (SINGLY, 2007, p. 31). Trata-se aqui de desconstruir a estrutura fixa e rígida da família, pois muitas vezes essas noções estão “naturalizadas” (LOREA, 2011, p. 40) em nossa sociedade, assim sendo, devemos impor um equilíbrio identitário no seio familiar.

Ocorre que a sociedade busca, intencionalmente, através de múltiplas estratégias e táticas, “fixar uma identidade masculina ou feminina normal e duradoura” (LOURO, 2010, p. 26) através da família e do casamento, instituições que exercem influência na personalidade das pessoas. Em contrapartida, pode-se pensar a identidade pessoal como um equilíbrio identitário em relação ao universo familiar das pessoas que o integram. Reafirma-se:

O lugar central da família é na construção da identidade individualizada, pois os indivíduos são interdependentes e as relações afetivas e pessoais são necessárias para a construção do self infantil e adulto; a busca de si mesmo é permanente e demanda laços sistemáticos com os mais próximos. Por isso, a família é vista menos como instituição e mais como o espaço de socialização e das relações afetivas, pois a identidade pessoal depende do diálogo com os próximos (SINGLY, 2007, p.18).

Portanto, a família recupera a função que, por certo, “esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida” (LÔBO, 2010, p. 64). Com a personificação dos membros da família eles passaram a ser respeitados em sua esfera mais íntima, na medida em que disto depende a própria sobrevivência da família, que é um “meio para realização de seus membros” (VECCHIATTI, 2011, p. 147), ou seja, o ser

humano na busca da felicidade se vê livre dos padrões engessados e remete-se a construção familiar através do casamento.

No decurso desta nova realidade emergindo-se e acarretando transformações na respectiva formação social, “tornou-se tão saliente o novo perfil da sociedade, que a Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento” (DIAS, 2010, p.147). Passando a entender outros relacionamentos, estabelecendo a “proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como à união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio (CF 226 §3º). Com isso, deixou de ser o casamento o único marco a identificar a existência de uma família” (DIAS, 2010, p. 147).

Nessa perspectiva, a família contemporânea está se diversificando, alargando o seu concepção de unidade familiar para além do casamento civil, por intermédio de uniões estáveis, das uniões livres, da monoparentalidade, e outras formas de constituição. Por outro lado, entende-se o conceito de casamento como um “ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado” (LÔBO, 2010, p. 92). Segue o autor, relatando:

O casamento – ou o matrimônio – é uma das entidades familiares, certamente a mais importante, tendo em vida a longa tradição de sua exclusividade. Em que pese ter perdido a exclusividade da tutela jurídica, permanece o modelo mais adotado nas relações familiares, como demonstram as pesquisas demográficas realizadas após o advento da Constituição, que admitiu a liberdade de escolha. (LÔBO, 2010, p. 92).

Para tanto, o autor ainda ressalta que ao lado da tradição e dos costumes, há que considerar a constante força da religião dentro da sociedade brasileira na valorização do casamento, além da nítida opção preferencial da legislação, como se dá expressamente no Código Civil, que não pode, entretanto, ser entendida como hierarquização normativa. Em outras palavras, o casamento é um vínculo jurídico de duas pessoas, livres de impedimentos matrimoniais, constituindo a base formadora da família, estabelecendo os mesmos direitos e deveres para os cônjuges (PATIÑO, 2012, p.07). Assim:

O que peculiariza o casamento é o fato de depender sua constituição de ato jurídico complexo, ou seja, de manifestações e declarações de vontade sucessivas (*consensus facit matrimonium*), além da oficialidade de que é revestido, pois sua eficácia depende de atos estatais (habilitação, celebração, registro público). As demais entidades familiares são constituídas livremente, como fatos sociais aos quais o direito empresta consequências jurídicas. Por isso que a prova destas, diferentemente do casamento, localiza-se nos fatos e não em atos. (LÔBO, p.93, 2010).

Em consonância com a previsão constitucional, o legislador quando regulamenta determinado fato, faz “por conta de determinado valor a ele atribuído, valoração esta que gera a norma” (VECCHIATTI, 2011, p. 142), ou seja, a norma é o resultado da valoração de determinados fatos constados em uma repetição de padrões. O que de certa forma só tornaria juridicamente factíveis conceitos que estivessem expressamente aludidos nos enunciados normativos. Essas considerações “tem relevância para este caso porque o único argumento jurídico efetivamente existente contra o reconhecimento da união homoafetiva é o atinente à literalidade normativa do art. 226, §3º, da CF/19988, que cita o reconhecimento da união entre o homem e a mulher” (VECCHIATTI, 2011, p.144).

No que tange às relações homoafetivas, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi chamado a apreciar a questão. A Suprema Corte se manifestou por ter sido provocado em duas ações, uma proposta pela Procuradoria-Geral da República e outra pelo governo do estado do Rio de Janeiro. Portanto, no dia 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF), julgou a ADI n. 4.277, na qual era questionado o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. O STF equiparou tal união à entidade familiar, desde que preenchidos requisitos semelhantes à união estável, objetivando a constituição de família.

Portanto, resta deixar claro que se busca um reconhecimento que vai além da união homoafetiva, intitulado de casamento, pois enquanto direito civil, deveria este ser garantido a todos os cidadãos, não podendo ser limitado na literalidade do artigo 226 §3º da Constituição Federal. Assim, com o decorrer do tempo, com a evolução do pensamento humano, com a quebra de paradigmas, “não cabe mais ao legislador escudar-se atrás do véu da hipocrisia e deixar de outorgar direitos aos casais homoafetivos” (LOUZADA, 2011, p. 267).

Neste sentido, as “uniões homoafetivas se nivelam à união estável ainda pela via analógica, o que implica a atribuição de um regime normativo originalmente destinado a uma situação diversa, ou seja, à comunidade familiar formada pelo homem e a mulher” (GIORGIS, 2011, p. 65). Logo, a legalização de um estado de fato “pode constituir uma das finalidades obtidas mediante o casamento, devendo a lei facilitar a conversão da união estável em casamento” (PATIÑO, 2012, p. 09).

No entanto, a ausência de lei no Brasil que regulamenta essas uniões não a torna um impedimento para sua existência, porque as normas do art. 226 são autoaplicáveis, independente de uma regulamentação. Por outro lado, entende-se que não há necessidade de equipará-las à união estável, que é entidade familiar completamente distinta (LÔBO, 2010, p.84), pois desta forma haveria uma repetição de padrões comportamentais, sendo assim, torna-se necessário a concessão do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Dessa maneira, “alinham-se em sequência temporal, os países que adotaram o casamento igualitário, projeto que começou especialmente na década de noventa, quando se acentuaram os movimentos em diversas nações sobre direitos homossexuais” (GIORGIS, 2011, p. 70). São eles:

Inicialmente espocaram as iniciativas de admissão das uniões civis, como na Dinamarca (1989), Noruega (1993), Suécia (1994), Israel (1994), Islândia, Hungria e Groenlândia (1996), Holanda (1998), França e África do Sul (1999), Alemanha, Portugal e Finlândia (2001), Inglaterra (2002), Croácia (2003), Luxemburgo (2004), Nova Zelândia e Reino Unido (2005), Andorra, República Tcheca e Eslovênia (2006), Suíça (2007), Estados Unidos (desde 1997, em dez Estados), Argentina (desde 2003, em Buenos Aires e Rio Negro), Tasmânia (2004), Itália (2004, em dez regiões), México (2006, tanto na capital como no Estado de Coahuila); no Brasil o projeto sobre a parceria civil dormita em sono profundo (GIORGIS, 2011, p.71).

No Brasil, o projeto de Lei proposto em 1995, pela ex-deputada Marta Suplicy, foi o começo de um debate acerca do tema no país, porém o projeto não foi votado e restou defasado. De qualquer forma, esta discussão colaborou para a ampliação dos debates e para a visibilidade da causa na mídia.

Se levarmos em conta a importância e centralidade que nossas sociedades atribuem ao casamento e suas consequências em nossa cultura, negar este direito aos casais de pessoas do mesmo sexo é negar-lhes o direito à auto definição numa forma profunda (BIMBI, 2013, p. 28), ou seja, excluindo-

os da possibilidade de contrair casamento por serem do mesmo sexo, gerando assim uma discriminação inaceitável, pois toma por base a orientação sexual dos seres humanos. Desse modo, relata-se um trecho de uma entrevista descrita no livro de Bruno Bimbi, antes de ser instalado o debate sobre o casamento gay na Argentina:

Pedir a “união civil” é resignar-se a aceitar direitos de segunda para cidadão de segunda. Nós não lutamos pela herança nem pela pensão, lutamos por nossa dignidade e pela igualdade jurídica, que só se consegue com o casamento. Além disso, enquanto vocês falarem de “união civil”, vão lhes dizer que não. Quando começarem a falar de casamento, vão lhes oferecer a “união civil”. E é aí que eles perdem, porque fica óbvio: se aceitam que nossas famílias devem ser reconhecidas, para que criar um instituto novo com outro nome? Que sentido tem? Aí fica claro que o único fundamento é a discriminação (BIMBI, 2013, p.27).

Percebe-se que as lutas contra a opressão são muitas. O judiciário brasileiro aos poucos avança no reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como união afetiva, no âmbito do direito de família, valendo-se analogicamente da união estável, ou simplesmente, como nos parece mais em conformidade ao sistema jurídico brasileiro, entidade familiar autônoma. (LÔBO, 2010, p.89). Ressalta-se que leis e juristas devem acompanhar a evolução da sociedade, sob pena de criação de uma ditadura dos juristas, algo condenável como qualquer ditadura (TARTUCE, 2011, p. 223). Desta forma:

O Conselho Nacional de Justiça já tinha começado a analisar a questão do casamento. Era absurdo que alguns estados aceitassem o casamento entre pessoas do mesmo sexo e outros não, ou que, em alguns casos, como no Rio, isso dependesse da vontade de cada juiz. A lei devia ser a mesma em todo país, e a decisão do STF tinha sinalizado o caminho: se a união estável podia ser feita por casais do mesmo sexo e a Constituição diz que ela pode ser convertida em casamento, não existia fundamento jurídico para impedir a conversão ou o casamento de forma direta. Por isso, finalmente, em 14 de maio de 2013 o ministro Joaquim Barbosa, que preside o Supremo Tribunal e também o Conselho Nacional de Justiça, assinou, como titular deste último, uma decisão histórica, a resolução 175/2013, que acabou com a discriminação sofrida pelos casais do mesmo sexo, que agora poderão casar com os mesmos requisitos e efeitos que os casais heterossexuais (BIMBI, 2013, p. 541).

Contudo, mesmo que a justiça tenha resolvido, na prática, que os casais possam se casar normalmente, ainda falta mudar a letra da lei e da Constituição para que a vitória seja irreversível (BIMBI, 2013, p. 542). Isto posto, “a realidade

atual é de inclusão e de ampla tutela de direitos e não o contrário” (TARTUCE, 2011, p. 224), portanto, não devemos fechar os olhos para uma realidade social fática.

2.3 Princípios e tendências no direito de família contemporâneo

Com a chegada da carta magna, em 1988 e, em seguida com o Código Civil de 2002, uma mensuração renovatória se introduziu no direito de família: o ponto de vista familiar tornou-se múltiplo de forma plural a sua composição; o casamento cessou de ser o componente gerador e os convívios começaram a deixar de serem hierarquizados e patriarcalistas.

Nos movemos em direção a este tema por ser muito escassa a literatura jurídica do assunto em questão, como também entendemos ser de fundamental importância a pesquisa jurídica neste campo, uma vez que se trata da conquista de direitos fundamentais para o pleno exercício da cidadania. Sentimo-nos a revelar as dimensões destas relações em termos mais científicos e menos preconcebidos (DIAS, 2011, p. 135).

Almeja-se demonstrar que a pluralidade familiar e a diversificação dos lares em princípio representam fatos que ainda precisam ser adotados juridicamente para que se fale na efetividade de preceitos constitucionais, como dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), igualdade (art. 5º, caput, CF), vedação de discriminação odiosa (art. 3º, V, CF), liberdade (art. 5º, caput, CF) e proteção à segurança jurídica (art. 5º, caput, CF).

Assim, exige-se a incumbência do Poder Judiciário para legitimação desses direitos relativos à realidade social fática, de modo que se busca uma adequação da convivência social entre os indivíduos. Nesse contexto, em virtude das desigualdades culturais, políticas e econômicas, é necessária atenção e sensibilidade do legislador que regulamente as mudanças no âmbito social, de modo que a afetividade deixe de ser coadjuvante e seja o princípio condutor do direito de família.

Com o surgimento de novos modelos familiares detecta-se a valorização do afeto, ou seja, um traço tendencial de expansão do que se entende como entidade familiar. Deste modo, após anos, a família se desata da índole patrimonialista e se estabelece perante o resguardo da afetividade, junto com os

tratos mais democráticos, isto é, com base na igualdade entre os indivíduos e com respeito à dignidade da pessoa humana.

Em conformidade, com a perspectiva constitucional, os casais homoafetivos requerem proteção estatal, uma vez que sob a afetividade e o ânimo de comunhão plena de vida, e em direção oposta ao preconceito, não provocam qualquer preceito da carta da República Federativa do Brasil que impossibilitasse o seu reconhecimento.

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Inicialmente, pode-se assegurar que, em toda a coletividade humana, num nível maior ou menor, as convicções de liberdade, de solidariedade, de igualdade e de dignidade da pessoa humana constantemente estiveram presentes. Logo, diante desses ideais vivenciamos a “necessidade de fixar o sentido e alcance da dignidade da pessoa humana, como elemento argumentativo necessário à produção da solução justa” (BARROSO, 2010, p. 02).

Diante da importância que tal princípio representa, passa-se à análise deste princípio fundamental que deverá ser protegido e respeitado em todo lugar. Assim, a Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III, destacou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil com o intuito de garantir uma vida digna e igualitária para todos os indivíduos.

Nesse sentido, a dignidade “constitui um valor universal que transcende culturas, povos e suas diversidades. Apesar de todas as diferenças físicas, intelectuais e psicológicas, as pessoas possuem os mesmos direitos” (SILVA, 2016, p.131), tendo por finalidade o desenvolvimento de um pleno respeito à dignidade desses indivíduos. Seu conteúdo e interpretação, entretanto, possuem um alto grau de variabilidade:

Com frequência, ela funciona como um mero espelho, no qual cada um projeta sua própria imagem de dignidade. Não por acaso, pelo mundo afora, ela tem sido invocada pelos dois lados em disputa, em temas como interrupção da gestação, eutanásia, suicídio assistido, **uniões homoafetivas**, hate speech, negação do holocausto, clonagem, engenharia genética, inseminação artificial post mortem, cirurgias de mudança de sexo, prostituição, descriminalização de drogas, abate de aviões seqüestrados, proteção contra a auto-incriminação, pena de morte, prisão perpétua, uso de detector de mentiras, greve de fome,

exigibilidade de direitos sociais. A lista é longa (grifo nosso) (BARROSO, 2010, p.03).

Nesta perspectiva, com reflexos diretos na compreensão de direitos dos cidadãos, pretende-se demonstrar a apreciação da convivência afetiva entre casais do mesmo sexo e sua conexão com a dignidade da pessoa humana. Com tal intuito, solidifica a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277/ADPF 132), do dia 05 de maio de 2011, no que concerne ao seu núcleo essencial em dignidade.

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". [...] **Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo.** (grifos nossos) (STF, 2011).

Portanto, assevera-se um avanço na pretensão dos direitos homoafetivos, como pressuposto de determinação do seu modo de acepção na sociedade contemporânea. Desta forma, “no julgado que deu maior ênfase à dignidade humana, a Corte considerou inconstitucional a criminalização de relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo” (BARROSO, 2010, p. 07).

Assim, cabe aqui a relevância de manifestar uma dimensão real da acepção da dignidade da pessoa humana. Neste caso, mensurando a afetividade em seu contexto histórico-social e, perdurando no surgimento de novos modelos familiares, isto é, a pretensão e o direito de ser feliz independente de sua orientação sexual.

[...] da relevância do afeto e a valorização do amor, tornam-se mais importantes para a vida social, sendo que a compreensão desse valor no direito de família leva à conclusão de que o envolvimento familiar

não pode ser considerado somente como patrimonial-individualista, existindo a necessidade de romper com os paradigmas existentes, para que seja concretizado o princípio da dignidade da pessoa humana sob a égide jurídica, tendo em vista a relevância do afeto (SILVA, 2016, p.134).

Visto isso, a concepção dignidade continua a evoluir e a ganhar outras perspectivas – ela deverá ser sempre respeitada por nossa sociedade, tendo como intuito o direito à liberdade na conduta de suas próprias vidas, sendo assim uma qualidade de cada ser humano, irrenunciável, intrínseca e inalienável.

2.3.2 Princípio da igualdade

Pode-se dizer, como ideia - símbolo do valor inerente da pessoa humana que a igualdade de todos deverá ser invocada como proteção da liberdade sexual e de expressão. Nesse sentido, Alexandre de Moraes, em seus comentários à Constituição Federal de 1988, ao explicar o princípio da igualdade escreveu:

A CF/88 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico (MORAES, 2006, p. 180).

Assim, consegue-se entender o princípio como importante instrumento na busca pela igualdade de gênero, isto é, com a desconstrução de valores sexistas, misóginos, homofóbicos e racistas, cuja importância caberia em uma extensão da igualdade de oportunidades a todos. Nesse sentido:

Todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. Aqui se inclui o tratamento não-discriminatório na lei e perante a lei (igualdade formal), bem como o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários, como condição para a dignidade individual (igualdade como reconhecimento). (BARROSO, 2010, p. 23)

Logo, o princípio deverá ser aplicado contra qualquer tipo de discriminação, estabelecendo condições humanas de vida e um amplo desenvolvimento da personalidade humana ao indivíduo. Nos termos de nossa

Constituição, homens e mulheres são iguais em obrigações e direitos, não existindo limitação ou exclusão de qualquer natureza (art. 5, CF/88).

Deste modo, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277/ADPF 132) demonstra-se legitimidade a aquilo que já vinha ocorrendo na prática, ou seja, equiparando assim os direitos e deveres de casais “héteros” e homoafetivos.

Ao declinar suas razões, a Procuradoria-Geral da República argumenta que a inserção das uniões homossexuais na cláusula aberta das entidades familiares tem como escopo uma interpretação harmoniosa e integrativa dos princípios insculpidos na Constituição da República de 1988, notadamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminações odiosas, da liberdade e da proteção à segurança jurídica. E, diante da inexistência de legislação infraconstitucional regulamentadora, devem ser aplicadas analogicamente ao caso as normas que tratam da união estável entre homem e mulher (TAVARES et al, 2010, p. 55).

Portanto, deve-se proteger e estabelecer a vivência em sociedade com igualdade, respeito, justiça e democracia. Contudo, “é preciso que também estejam presentes, todavia, as condições para a autodeterminação, as possibilidades objetivas de decisão e escolha, o que traz para esse domínio, o direito à igualdade” (BARROSO, 2010, p.24).

2.3.3 Princípio da liberdade

Com base no art. 5º, caput da Constituição Federativa do Brasil, responsável pela garantia, sem qualquer distinção, das circunstâncias da lei e de seus preceitos fundamentais, constitui-se a liberdade, direito inerente à própria natureza humana, configurando-se na escolha de pensar e agir e dando respaldo necessário para cada indivíduo.

De maneira geral, a corrente averiguação pretende debater a liberdade sexual e de expressão, pois a orientação sexual utilizada na decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277/ADPF 132) refere-se ao âmbito da privacidade, ou seja, não admitindo restrições e configurando desrespeito à liberdade fundamental a que faz jus todo ser humano.

Os direitos sexuais podem ser resumidos nos seguintes pontos: **direito à liberdade sexual, à autonomia sexual, integridade sexual e segurança do corpo, à privacidade sexual, à liberdade sexual, ao**

prazer sexual, à expressão sexual, à livre associação sexual, a escolhas reprodutivas livres e responsáveis, à informação baseada no conhecimento científico, à educação sexual compreensiva e à saúde sexual (grifo nosso) (MAIA; RIBEIRO, 2011, p. 81).

Nessa perspectiva, entende-se que “os direitos sexuais dizem respeito à igualdade e à liberdade no exercício da sexualidade” (ÁVILA, 2003, p. 02). Logo, o entendimento desse princípio nos instiga ao reconhecimento lógico da possibilidade elevada de cada ser indivíduo direcionar sua vida de maneira livre e merecedora de todo respeito, inclusive, em relação à esfera de sua orientação sexual. Logo:

Para o exercício efetivo desses direitos, torna-se necessário uma transformação da lógica na qual está baseada o sentido das leis que dizem respeito ao exercício da reprodução e das relações amorosas e sexuais. Uma transformação que vai no sentido de deslocar o princípio lógico da prescrição e controle, para o princípio da ética e da liberdade (ÁVILA, 2003, p.04).

Diante do exposto, torna-se evidente que a orientação sexual é subjetiva do indivíduo em seu contexto histórico-social, portanto exigir a diferenciação de sexos no casal para haver a “proteção do Estado é fazer ‘distinção odiosa’, postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio da igualdade, ignorando a existência da vedação de diferenciar pessoas em razão do sexo” (DIAS, 2008, p.42).

Nota-se que cada princípio exposto aqui, deverá ter seguimento de um direito inerente do indivíduo, ou seja, nossa Constituição Federal oferece garantias a princípios e direitos fundamentais como liberdade, igualdade, vedação à discriminação odiosa e proteção à segurança jurídica. Conseqüentemente, o ser humano deverá ser livre e ao mesmo tempo protegido, demandando o encargo ao Poder Judiciário para concretização de direitos relativo à adequada convivência social.

Assim, para a possibilidade de uma sobrevivência digna no que se refere à efetivação do princípio da liberdade, considera-se necessário assegurar a existência de um regime democrático mais fortalecido, no que tange ao reconhecimento da homoafetividade. Nesse ponto, “o direito à homoafetividade, além de estar amparado pelo princípio fundamental da isonomia, cujo corolário

é a proibição de discriminações injustas, também se alberga sob o teto da liberdade de expressão” (DIAS, 2007, p. 106).

A legislação deverá acompanhar com adequação as mudanças que ocorrem em nossa sociedade, a fim de não cercear direitos e liberdade dos indivíduos. A cada passo, os cidadãos buscam melhor respaldo aos seus direitos, esperando que eles sejam resguardados de forma satisfatória (SOUZA; FERREIRA, 2009, p.77).

Portanto, a doutrina analisada expõe que cabe o direito à liberdade sexual, tendo o Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277/ADPF 132) decidido que a união estável equipara-se a união homoafetiva, como entidade familiar. Deste modo entende-se que “ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende a liberdade sexual e a liberdade da livre orientação sexual” (DIAS, 2008, p.44).

Como visto até então, segundo a decisão do STF (2011), juntamente com a doutrina apreciada, é de suma importância, não só para que se reconheça a pluralidade familiar, mas que amplie e aprofunde novos estudos, a fim de adotar a efetividade dos preceitos constitucionais aqui analisados, relativos a uma realidade social fática.

Trazendo esse foco ao surgimento de novos modelos familiares, cabe elucidar no capítulo seguinte, a formação do sujeito precipuamente no que se refere à identidade pessoal e à integridade física e psíquica (DIAS, 2008), no que tange a estruturação de sua subjetividade. A iniciar-se pela conceitualização de vocábulos pertinentes ao estudo apresentado, demonstrarei a seguir como ocorre o desenvolvimento psicosssexual.

3 SOBRE AS ANÁLISES: HOMOAFETIVIDADE, SEXUALIDADE E FORMAÇÃO DO SUJEITO

Neste capítulo serão trabalhadas sinteticamente análises sobre homoafetividade, sexualidade e formação do sujeito. Assim, cabe esclarecer inicialmente que ao dar ênfase a uma extensão cultural do corpo, a teoria não nega sua materialidade biológica, mas sim desconstrói o “binarismo”, fazendo-nos perceber que a construção social das identidades que estão se constituindo são instáveis e, portanto, passíveis de transformação.

Nessa lógica, não há muito tempo, o mundo todo, até os países mais liberais, lidavam com a questão da opção sexual como caso de saúde pública. Contudo, este trabalho caminhou para compreensão da opção sexual apenas como uma opção individual e não mais um “problema de saúde”, apesar de ter sido perpetuado esta visão por muitos séculos. Sendo assim, emerge-se a perspectiva de que o direito deverá acompanhar tal realidade, para então garantir uma harmonia baseada em seus livres arbítrios e subjetividades dentre os seres humanos.

Portanto, aflora-se a teoria da psicanálise no presente trabalho, com o intuito de combater a argumentação dominante do “binarismo”. Desta forma, através de Freud⁵ demonstra-se que a sexualidade se relaciona com o prazer e não à procriação, sustentando preliminarmente que a homossexualidade não seria uma patologia, como enunciado em listas de doenças que serão vistas no decorrer do texto.

3.1 Homoafetividade: Sucintas considerações

De antemão, cabe esclarecer que o vocábulo “homossexual” foi originado por Karl-Maria Kertbeny - “Benkert changed his name (legally, he claimed) to Kertbeny ⁶” (MURPHY, 2000, p.325), escritor e jornalista austro-

⁵ O autor Sigmund Freud torna-se essencial para a análise da psicanálise, bem como, interpreta questões das sexualidades destoadas do modelo patológico. Contudo, apesar de ser um autor estruturalista, compreendo que há discrepância entre ele e Michel Foucault que é um autor pós-estruturalista, no entanto, venho assumir esse embate para demonstrar em que parte está emergindo a inconsciência e a consistência entre os autores ao longo do texto, permeando para a opção de analisar o direito e a psicanálise.

⁶ Benkert mudou seu nome (legalmente, reivindicou) para Kertbeny.

húngaro, “he is best known in gay studies for his coinage of the word “homosexuality,” which first appeared in two pamphlets, published anonymously in 1869, in which Kertbeny argued against introducing the Prussian antisodomy law into the penal code of the new North German Confederation ⁷” (MURPHY, 2000, p.325).

Tal vocábulo resulta do grego: *homos*, que significa semelhante ou igual, e *sexual* do vocábulo latino *sexus* que provém de sexo. No entanto, a “homossexualidade” era tratada pela Associação Americana de Psiquiatria (APA) como uma patologia até meados do ano de 1974, propondo a chamá-la, a partir de então, como “uma forma natural de desenvolvimento sexual”. No entanto, somente em 1993 a Organização Mundial da Saúde (OMS) removeu a nomenclatura “homossexualismo” de sua lista de doenças, não obstante a sociedade ainda rechace tal temática na atualidade.

O fato de que tal despatologização tenha ocorrido em 1974, quando a Associação Psiquiátrica Americana, após duas votações vitoriosas no espaço de dois anos, finalmente removeu a homossexualidade do DSM-II, não significa que mudanças tão substanciais tenham ocorrido na visão de muitos psiquiatras, psicólogos e psicanalistas (QUINET, 2013, p.10).

Previamente, não há muito tempo, o mundo todo, até os países mais liberais, lidavam com a questão da opção sexual como caso de saúde pública, uma doença, conforme relatava em lista a Organização Mundial de Saúde. O mundo ainda caminha para compreender a opção sexual apenas como uma opção individual e não um problema de saúde.

Dentre inúmeras configurações familiares descritas, vamos nos deter na análise das chamadas uniões homoafetivas. Portanto, trabalharei com a questão da desconstrução do binarismo, fazendo-nos perceber que a oposição é construída e não fixa - as identidades que estão se constituindo são instáveis e, portanto, passíveis de transformação (LOURO, 2014, p.31).

As pessoas que acabam se identificando como homossexuais necessitam, em sua maior parte, de uma mudança no significado da categoria cognitiva *homossexual* antes que elas possam se colocar nessa categoria [...] Os próprios significantes “gays” e “lésbica” devem

⁷ Ele é mais conhecido em estudos gays por sua inventado a palavra “homossexualidade”, a qual apareceu em dois panfletos publicados anonimamente em 1869 no qual kertbeny argumentou contra a introdução da lei antisodomia prussiana no código penal da nova confederação da Alemanha do Norte.

ser rearticulados de forma que sejam prazerosos, interessantes e eróticos. Isso é assim pelas seguintes razões: a insistência histórica em se vincular a homossexualidade com formas de patologia e doença; o pressuposto de que a homossexualidade é não-natural; o estigma e as ilegalidades das práticas gays e lésbicas; o pressuposto da homogeneidade, de que as relações entre sexos iguais são todas iguais (BRITZMAN, 1996, p. 83)

Observa-se a produção de um teor binário, ainda que seus efeitos não sejam vividos de maneira uniforme por todos (BRITZMAN, 1996, p. 79); isso porque o poder é exercido de maneira diferente por cada sujeito e tem efeitos diversos sobre suas ações (LOURO, 2014, p. 42).

A natureza humana é um efeito da tecnologia social que reproduz nos corpos, nos espaços e nos discursos a equação natureza=heterossexualidade. O sistema heterossexual é um dispositivo social de produção de feminilidade e masculinidade que opera por divisão e fragmentação do corpo: recorta órgãos e gera zonas de alta intensidade sensitiva e motriz (visual, tátil, olfativa...) que depois identifica como centros naturais e anatômicos da diferença sexual (PRECIADO, 2014, p. 25).

Neste sentido, ao dar ênfase a uma extensão cultural do corpo, a teoria não nega sua materialidade biológica. No entanto, “não conferem a esta materialidade a centralidade na definição do que seja um corpo nem mesmo tomam a biologia como definidora dos lugares atribuídos aos diferentes corpos em diferentes espaços sociais” (GOELLNER, 2013, p. 33). Assim, trata-se, em suma, de interrogar o caso de uma “sociedade que desde há mais de um século se fustiga ruidosamente por sua hipocrisia, fala prolixamente de seu próprio silêncio, obstina-se em detalhar o que não diz, denuncia os poderes que exerce e promete liberar-se das leis que a fazem funcionar” (FOUCAULT, 2014b, p. 13).

Sabe-se que não existe um entendimento, nem mesmo uma interpretação exposta que deduz a descrever profundamente à “homossexualidade”, seja pela psicanálise, medicina, biologia, ou outras áreas. Contudo, trata-se de um fator social que se perpetuou através de séculos, sendo assim, o direito deverá acompanhar tal realidade, para então garantir uma harmonia baseada em seus livres arbítrios entre os seres humanos. À vista disso, pretende-se tratar a “homossexualidade”, com base no afeto, denominando-se como homoafetividade.

Partindo deste pressuposto, o reconhecimento da afetividade entre homossexuais começou a receber, doutrinariamente, uma nova denominação:

homoafetividade. Este vocábulo, introduzido pela jurista Maria Berenice Dias (2011), traduz o afeto como fator mais relevante na atração que uma pessoa sente por outra. Assim, procura-se evitar, aqui, a expressão homossexualidade, uma vez que:

Em face do repúdio social, fruto da rejeição de origem religiosa, as uniões de pessoas do mesmo sexo receberam, ao longo da história, sem-número de rotulações pejorativas e discriminatórias. Porém, essa é uma realidade que não se pode mais fazer de conta que não existe. É que as pessoas não abandonam o sonho de buscar a felicidade. Afastam-se de relacionamentos jurados como eternos e partem em busca de novos amores. Ingressam em novos vínculos afetivos, mesmo afrontando o estabelecido pelo Estado como forma única de constituição de família. Mas a felicidade nem sempre se encontra no relacionamento heterossexual. (DIAS, 2010. p. 197)

A autora segue esclarecendo que não se trata apenas de uma relação de cunho sexual. É, sobretudo, um vínculo criado pela afetividade, pelo carinho, pelo desejo de estar com o outro numa convivência harmônica, duradoura e marcada pelo amor. Posto que, conforme relata Dias (2011, p. 132). “A ciência do direito tem abordado muito pouco as uniões homoafetivas, e quando o faz, discute quase sempre de forma limitada e preconceituosa, a ponto de extirpá-la da realidade jurídica”.

A definição desse espaço "social" não cabe nem à antropologia nem à sociologia, e sim constitui uma crítica interna da estrutura das ciências humanas, tal como as conhecemos no campo universitário e nas instituições de produção e de transmissão do saber. Ela coloca em questão a possibilidade de continuar trabalhando como categorias como "homem", "humano", "mulher", "sexo", "raça", que não passam do produto performativo do trabalho disciplinar empreendido pelas ciências humanas desde o século XVII (PRECIADO, 2014, p.90).

A perturbadora questão "O que você é? Um garoto ou uma garota?" pode também significar "O que você é? Um gay ou uma lésbica?". O pressuposto universal - ao menos até que seja perturbado - é que "todo mundo" é, ou deveria ser, heterossexual e que a heterossexualidade é marcada através de rígidos binários de gênero (BRITZMAN, 1996, p. 76). Nesse sentido, o gênero poderia resultar em um desenvolvimento sofisticado que fabrica corpos sexuais.

É esse mecanismo de produção sexo-prostético que confere aos gêneros feminino e masculino seu caráter sexual-real-natural. Mas, como para toda máquina, a falha é constitutiva da máquina heterossexual. Dado que aquilo que se invoca como "real masculino"

e "real feminino" não existe, toda aproximação imperfeita deve se renaturalizar em benefício do sistema, e todo acidente sistemático (homossexualidade, bissexualidade, transexualidade...) deve operar como a exceção perversa que confirma a regra da natureza (PRECIADO, 2014, p. 29-30).

Reforça a autora Deborah Britzman, relatando que tal “confusão entre gênero e sexualidade” parece ser mais notada quando, por qualquer razão, certos corpos não podem ser facilmente “lidos” e fixados como mais uma confirmação dos argumentos da universalidade e da natureza (BRITZMAN, 1996, p. 76). Neste caso, deve-se afirmar que o gênero institui sim uma identidade do sujeito (assim como a etnia, a classe, ou a nacionalidade, por exemplo) pretende-se referir, portanto, a algo que transcende o mero desempenho de papéis, a ideia é perceber o gênero fazendo parte do sujeito, constituindo-o (LOURO, 2014, p. 29).

Nesse intuito, dispõem-se da Psicanálise que vai contra o muro do argumento dominante, se “opõe ao preconceito mortificador do sujeito que o reduz a uma característica de sua sexualidade para, em seguida, promover sua exclusão” (QUINET, 2013, p. 10). Portanto, entende-se que:

A Psicanálise se opõe à pedagogia do desejo, pois esta é uma falácia. Não se pode educar a pulsão sexual. Não se pode desviá-la para acomodá-la aos ideais da sociedade. A pulsão segue os caminhos traçados pelo inconsciente, que é individual e singular. A pulsão não é louca, ela obedece a uma lógica determinada pelos avatares do Nome-do-Pai, a lei simbólica a que todos estamos submetidos (QUINET, 2013, p. 10).

A diferenciação conceitual no âmbito do amor e do desejo, instituída por Lacan no decurso de seus ensinamentos, em seguimento às concepções freudianas, perde, assim seu perímetro. Bem como para Freud o amor se dirige ao sujeito: “No amor, o que se visa é o sujeito, o sujeito como tal, enquanto suposto a uma frase articulada, a algo que se ordena ou pode se ordenar por uma vida inteira” (JORGE, 2013, p.17).

Num amplo estudo sobre a diferenciação conceitual no âmbito do amor e do desejo, construída por Lacan no decurso de seus ensinamentos, em continuidade às definições freudianas, sofre assim, seu contorno. Assim como “para Freud o amor não pode ser concebido como se fosse uma pulsão parcial

da sexualidade entre outras, mas sim a expressão da aspiração sexual como um todo, para Lacan, o amor se dirige ao sujeito” (JORGE, 2013, p.17).

Em vista disso, tal diferenciação entre amor e desejo não pode ser confundida com a homossexualidade. Levanta-se a questão de saber até que ponto a “homogeneização entre amor e desejo pode servir, nesses casos, a uma finalidade sutilmente homofóbica, de o discurso heterossexista abrandar e até mesmo escamotear a força do desejo homossexual” (JORGE, 2013, p.18). Portanto, considerar a homossexualidade uma patologia propondo uma alteração de diretriz da sexualidade pode causar grandes danos:

Diante dessa questão fundamental, que é a sexualidade, a responsabilidade da sociedade é enorme e qualquer tentativa de tornar as pessoas vítimas de concepções equivocadas deve ser firmemente repudiada. A psicanálise é, segundo Lacan, o avesso da “civilização”, a qual impõe ora a renúncia pulsional ora a exigência de um gozo vigiado e controlado (QUINET, 2013, p.11).

Por isso é preciso entender o quanto a psicanálise propicia no decurso do século XXI para dar sustentações as primordiais transformações da cultura, com uma total desqualificação dos costumes, no que se refere às sexualidades e, por conseguinte, às homossexualidades.

O objetivo de desqualificação é evidente, pois, é na escolha das palavras que os pré-conceitos se disseminam e, “inseridos no interior da Psicanálise, transformam-na sub-repticiamente numa psicologia geral antiquada e inútil, com a qual a cultura atual em nada se beneficia” (JORGE, 2013, p. 24).

A história do movimento da despatologização da homossexualidade mostra que a força e a sustentabilidade das ideias de Freud, influenciando outras áreas, como a medicina, psicologia, antropologia e a política de direitos humanos, foram fundamentais para um desfecho positivo desse movimento (PAOLIELLO, 2013, p. 38).

Nesse seguimento, “Freud via a homossexualidade como uma interrupção do desenvolvimento psicosssexual, e mencionou o medo da castração e do engolfamento materno na fase pré-edípica” (SADOCK, 2007, p. 745). Freud não considerava a homossexualidade uma doença mental. Em vez disso, expôs o modelo bissexual de desenvolvimento da “pulsão bissexual” percorrendo os estágios psicosssexuais, antes de atingir a expressão madura da sexualidade (DRESCHER, 2013, p.49).

Em sua hoje famosa “Carta a uma Mãe Americana”, Freud manifestou-se com convicção para a desconstrução da insana crença de que a homossexualidade é uma doença ou uma degradação (PAOLIELLO, 2013, p. 37). Dessa forma, em 1935, respondeu a uma mãe americana que solicitava orientações sobre seu filho homossexual:

A homossexualidade não representa uma vantagem, no entanto, também não existem motivos para se envergonhar dela, já que isso não supõe vício nem degradação alguma. Não pode ser qualificada como uma doença e nós a consideramos como uma variante da função sexual, produto de certa interrupção no desenvolvimento sexual... Ao me perguntar se eu posso lhe oferecer a minha ajuda, imagino que isso seja uma tentativa de indagar acerca da minha posição em relação à abolição da homossexualidade, visando substituí-la por uma heterossexualidade normal. A minha resposta é que, em termos gerais, nada parecido podemos prometer. Em certos casos conseguimos desenvolver rudimentos das tendências heterossexuais presentes em todo homossexual, embora na maioria dos casos não seja possível. A questão fundamenta-se principalmente, na qualidade e idade do sujeito, sem possibilidade de determinar o resultado do tratamento. A análise pode fazer outra coisa pelo seu filho. Se ele estiver experimentando descontentamento por causa de milhares de conflitos e inibição em relação à sua vida social a análise poderá lhe proporcionar tranquilidade, paz psíquica e plena eficiência, independentemente de continuar sendo homossexual ou de mudar sua condição. (SOUZA, 2016).

Freud desenvolveu uma compreensão diferenciada para sua época, de maneira cuidadosa e inovadora, “revelando os avatares da sexualidade, suplantados pelos aspectos significantes, Freud encarregou-se de romper com a questão biologizante sustentado pelos cientistas” (MARQUES, 2013, p.59). Também assinou uma petição, em 1930, para descriminalizar a homossexualidade.

Naquela época, enquanto o discurso da ciência, atrelado à religião e ao direito, criava seu vocabulário a fim de elaborar uma definição “científica” para certas práticas sexuais ditas patológicas, Freud – com o discurso da pulsão enquanto primeiro eixo diferenciador do pensamento até então vigente –, subverteu o saber da época (MARQUES, 2013, p. 59).

Atualmente, o pensamento da psiquiatria em relação à sexualidade humana é de cunho despatológico - consideram “freudianamente” que a sexualidade e a personalidade estão tão entrelaçadas que “falar de sexualidade como uma entidade separada é quase impossível”. Evidenciam que:

A sexualidade depende de quatro fatores psicosssexuais inter-relacionados: identidade sexual, identidade de gênero, orientação sexual e comportamento sexual. Estes fatores afetam o crescimento e o funcionamento da personalidade. A sexualidade é algo maior do que o sexo físico, com ou sem coito, e menos do que todos os componentes direcionados à obtenção de prazer (SADOCK, 2007, p. 739).

Nesse sentido, a psiquiatria relaciona a sexualidade ao prazer e não à procriação, sustentando-se que a homossexualidade não é uma enfermidade. Assim, as “instâncias normatizadas, como justiça, religiões e ciências tentaram, durante séculos, estabelecer padrões em relação à sexualidade humana que, entretanto, sempre escapou a toda e qualquer tentativa de normatização” (PAOLIELLO, 2013, p. 45). Da mesma forma:

A sexualidade humana se desenvolve pelas mesmas identificações que estruturam o psiquismo. Aquilo que nos torna humanos, desejantes, a troca do instinto pela pulsão, provoca a perda de uma bula biológica, deixando-nos à deriva. Dessa forma, a sexualidade humana é um cais meio ermo e ficamos sem um lugar certo para ancorar o desejo, nossa agonia e êxtase. Cada um seu porto como pode (PAOLIELLO, 2013, p.46).

Os que conhecem um pouco da história da Psicanálise sabem que o fato de Freud ter fundado uma disciplina embasada na desconstrução de preconceitos, não quer dizer que seu alcance possa sobrepujar os impulsos humanos destrutivos (FUKS, 2013, p. 84). Logo, frisa-se o entendimento e importância da sexualidade na formação da subjetividade.

A partir dessas perspectivas, “o homem sai do contexto biológico e do modelo social, passando a ser aquele que se satisfaz, embora parcialmente, por meio do objeto pulsional” (MARQUES, 2013, p.61), este ancorado na fantasia. Assim, não há como cogitar um deslocamento natural de um sexo vertente ao outro, mas um deslocamento pulsional, conduzido pela especificidade masculina da libido, do sujeito desejante em consonância ao objeto.

Deste modo, “o imaginário que ancora as ficções do que é ser homem ou mulher é o mesmo que os faz tropeçar incessantemente na busca de um ideal de harmonia pulsional” (MARQUES, 2013, p.63). À vista disso, o binarismo pelo qual aprendemos a desejar, concatena o prazer à diferença sexual anatômica. Nesse sentido:

Mais do que revelar a contingência histórica que estabeleceu, a partir de determinada época, o sistema binário de gênero do qual a homossexualidade e a heterossexualidade são tributárias, assim como o pensamento freudiano, de certo modo, importa desconstruir a ideia do gênero como diferença. Nesse sentido, a homossexualidade é diferente em si mesma. Por isso, prefere a condição *queer* ao invés da identidade gay, pelo fato de a primeira não se preocupar apenas com a igualdade de direitos nem em reduzir a sexualidade a uma identidade, mas em questionar as instituições, inclusive a teoria psicanalítica (MAYA, 2013, p.67).

Desse modo, os autores vinculados à teoria queer não desprestigiam a relevância do duelo político, apesar de que a situação não se finda em uma primeira fase. No âmbito dos filósofos que mais exerceram influência no surgimento da teoria queer, constata-se Michel Foucault.

Segundo ele, para assumir-se gay não basta libertar o desejo, é preciso poder ser homossexual, conquistar a liberdade de escolha. Para isso, a luta pelos direitos é fundamental, incluindo o reconhecimento jurídico e social dos casais homossexuais, o direito ao casamento e à adoção. Sugere a criação de um direito relacional novo, que inclua todos os tipos possíveis de relações, extensivo aos heterossexuais. Quanto às tomadas de posição, elas devem ser sempre estratégicas; dependendo do momento político, pode ser importante afirmar que se é homossexual, como pode ser necessário recusar a demanda de definição (MAYA, 2013, p. 73).

Neste caso, quebra-se com argumentos proferidos sobre a hipocrisia biologizante, ou seja, fenomenologia biológica. No mais, não é factível expressar a teoria queer sem conjecturar a esfera de gênero como consistindo algo fluido, socialmente construído, performático e sistêmico.

Phenomenology can offer a resource for queer studies insofar as it emphasizes the importance of lived experience, the intentionality of consciousness, the significance of nearness or what is ready-to-hand, and the role of repeated and habitual actions in shaping bodies and worlds⁸ (AHMED, 2006, p. 02).

Portanto, demandas como gênero, sexualidade e identidade serão explicitadas de maneira direta, para compreender-se como são distintas e ocasionam desdobramentos teóricos importantes nos discursos e práticas vivenciados.

⁸ A fenomenologia pode ser um recurso para os estudos queer na medida que tem como ênfase a importância da experiência da vida, a intencionalidade da consciência, o significado da proximidade ou o que está pronto, e o papel das ações repetidas e habituais em moldar corpos e mundos.

3.2 O corpo e a sexualidade: Contribuições para a psicanálise e para a subjetivação do sujeito

A partir de estudos críticos genealógicos, busca-se categorias de sexualidade, gênero, identidade e corpo que, na verdade, são efeitos de instituições, práticas e discursos cujos pontos de origem são múltiplos e difusos (BUTLER, 2013, p. 09). Há que se frisar que “tamanho é a pluralidade que a psicologia ainda precisa de tempo para tratar com clareza as diversas formas de ser, que envolvem questões biológicas e sociais” (NEGRETTI, 2015, p. 17).

Nesse sentido, embora o corpo biológico seja o local da sexualidade, estabelecendo os limites daquilo que é sexualmente possível, a sexualidade é mais do que simplesmente o corpo (WEEKS, 2010, p. 38). Portanto, que homens e mulheres são seres complexos, não há dúvida. “Fatores biológicos e sociais os moldam em diversos aspectos, do paladar às tradições, das vestimentas à religião. No campo da sexualidade, não é diferente” (NEGRETTI, 2015, p.17). Porém:

[...] a sexualidade é, na verdade, “uma construção social”, uma invenção histórica, a qual, naturalmente, tem base nas possibilidades do corpo: o sentido e o peso que lhe atribuímos são, entretanto, modelados em situações sociais concretas. Isso tem profundas implicações para nossa compreensão de corpo, do sexo e da sexualidade, implicações que precisaremos explorar (WEEKS, 2010, p. 40).

Logo, não se carece de uma limitação no nível do “discurso” para dar conta da questão da formação histórica da psiquiatria (MACHADO, 2015, p. 08), pois se reafirma que “a sexualidade existe apenas através de suas formas e organizações sociais” (BRITZMAN, 1996, p. 80). Assim sendo, torna-se essencial a “multiplicação dos discursos sobre o sexo no próprio campo do exercício do poder” (FOUCAULT, 2014b, p. 20). Em vista disso:

O que é, afinal? o “sexo”? É ele natural, anatômico, cromossômico ou hormonal [...] Teria o sexo uma história? Possuiria cada sexo uma história ou histórias diferentes? Haveria uma história de como se estabeleceu a dualidade do sexo, uma genealogia capaz de expor as opções binárias como uma construção variável? Seriam os fatos ostensivamente naturais do sexo produzidos discursivamente por vários discursos científicos a serviço de outros interesses políticos e sociais? Se o caráter imutável do sexo é contestável, talvez o próprio construto chamado “sexo” seja tão culturalmente construído quanto o gênero; a rigor, talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma

que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nenhuma (BUTLER, 2013, p. 25).

Refletindo sobre o sexo, percebe-se que atualmente os sujeitos inclinam-se a falar sobre a importância dos hormônios e genes na moldagem de comportamentos, mas a suposição é ainda mais forte quando se fala de sexualidade (WEEKS, 2010, p. 40). Note-se que, segundo Michel Foucault, um rápido crepúsculo se teria seguido à luz meridiana, até as noites monótonas da burguesia vitoriana. “A sexualidade é, então, cuidadosamente encerrada. Muda-se para dentro de casa. A família conjugal a confisca. E absorve-a, inteiramente, na seriedade da função de reproduzir. Em torno do sexo, se cala” (FOUCAULT, 2014b, p. 07). Com isso:

Pensar o corpo como algo produzido na e pela cultura é, simultaneamente, um desafio e uma necessidade. Um desafio porque rompe, de certa forma, com o olhar naturalista sobre o qual muitas vezes o corpo é observado, explicado, classificado e tratado. Uma necessidade porque ao desnaturalizá-lo revela, sobretudo, que o corpo é histórico (GOELLNER, 2013, p. 30).

Portanto, o corpo é uma construção sobre a qual são percebidas demarcações em diferentes tempos, ou seja, as representações culturais criam os corpos. Logo, não são, as “semelhanças biológicas que o definem, mas, fundamentalmente, os significados culturais e sociais que a ele se atribuem” (GOELLNER, 2013, p. 31), deste modo, constituem-se uma sequência de discursos, de saberes, de análises. Consequentemente:

[...] explicar o aparecimento de saberes a partir de condições de possibilidade externas aos próprios saberes, ou melhor, que imanentes a eles – pois não se trata de considera-los como efeito ou resultante – , os situam como elementos de um dispositivo de natureza essencialmente estratégica. É essa análise do porquê dos saberes – análise que pretende explicar sua existência e suas transformações situando-os como peça de relações de poder ou incluindo-os em um dispositivo político – que em uma terminologia nietzschiana Foucault chamará genealogia (MACHADO, 2015, p. 11-12).

Tal genealogia é produtora de individualidade através do poder, sendo assim, dinamiza saberes libertos da sujeição que emergem da discursividade. Nesse sentido, o que me parece essencial é a existência, em nossa época, de um discurso no qual o sexo, a revelação da verdade, a inversão da lei do mundo,

o anúncio de um novo dia e a promessa de uma certa felicidade estão ligados entre si (FOUCAULT, 2014b, p. 12).

A questão mais complexa consiste em como reconceptualizar a distância entre, de um lado, a sexualidade tal como ela é normalizada através da convenção social (e, portanto, recusar os imperativos de uma heteronormatividade que é equacionada com "a" sexualidade, isto é, como se fosse a única e exclusiva sexualidade) e, de outro, os próprios significados contraditórios das identidades gay, lésbicas e bi (BRITZMAN, 1996, p. 85)

Na medida em que o conceito afirma o caráter social do feminino e do masculino, obriga aquelas/es que o empregam a levar em consideração as distintas sociedades e os distintos momentos históricos de que estão trabalhando (LOURO, 2014, p. 27). Sendo assim, a relação binária entre cultura e natureza promove uma relação de hierarquia em que a cultura “impõe” significado livremente à natureza, transformando-a, conseqüentemente, num “Outro” a ser apropriado para seu uso ilimitado (BUTLER, 2013, p. 66).

No entanto, essa imposição de uma “heteronormatividade” (esse conjunto de instituições tanto linguísticas como médicas ou domésticas que produzem constantemente corpos-homem e corpos-mulher) pode ser caracterizada como uma máquina de produção ontológica que funciona mediante a invocação performativa do sujeito como corpo sexuado (PRECIADO, 2014, p. 28). Sobretudo, pode-se afirmar que “vagina- mulher- emoção- maternidade- procriação- heterossexualidade; pênis- homem- racionalidade- paternidade- procriação- heterossexualidade”. São instituições normalizadoras que, policiam, vigiam os possíveis deslocamentos. (BENTO, 2006, p. 13). Portanto:

A lógica dicotômica carrega essa ideia. Em consequência, essa lógica supõe que a relação masculino-feminino constitui uma oposição entre um polo dominante e outro dominado – e essa seria a única e permanente forma de relação entre os dois elementos. O processo desconstrutivo permite perturbar essa ideia de relação de via única e observar que o poder se exerce em várias direções. O exercício do poder pode, na verdade, fraturar e dividir internamente cada termo da oposição (LOURO, 2014, p. 37).

Logo, subentende-se que “os papéis e as práticas sexuais, que naturalmente se atribuem aos gêneros masculino e feminino, são um conjunto arbitrário de regulações inscritas nos corpos que asseguram a exploração

material de um sexo sobre o outro” (PRECIADO, 2014, p. 25). No entanto, não são as semelhanças biológicas que o definem, mas, fundamentalmente, os “significados culturais e sociais que a ele se atribuem” (GOELLNER, 2013, p. 31), gerando a repressão. Ademais:

Se a repressão foi, desde a época clássica, o modo fundamental de ligação entre poder, saber e sexualidade, só se pode libertar a um preço considerável: seria necessário nada menos que uma transgressão das leis, uma suspensão das interdições, uma irrupção da palavra, uma restituição do prazer ao real, e toda uma nova economia dos mecanismos do poder; pois a menor eclosão de verdade é condicionada politicamente (FOUCAULT, 2014b, p. 09).

Além do que, necessita-se pensar o sexo, pelo menos a “partir do século XVIII, como uma tecnologia biopolítica. Isto é, como um sistema complexo de estruturas reguladoras que controlam a relação entre os corpos, os instrumentos, as máquinas, os usos e os usuários” (PRECIADO, 2014, p. 79), afinal esse discurso sobre a repressão moderna do sexo se sustenta sem dúvida porque é fácil de ser dominado (FOUCAULT, 2014b, p. 10). Sobretudo:

Se o sexo é, ele próprio, uma categoria tomada em seu gênero, não faz sentido definir o gênero como a interpretação cultural do sexo. O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. Resulta daí que o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é o meio discursivo/cultural pelo qual “a natureza sexuada” ou “um sexo natural” é produzido e estabelecido como “pré-discursivo”, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra *sobre a qual* age a cultura (BUTLER, 2013, p. 25).

À vista disso, entende-se que seria no âmbito das relações sociais que se constroem os gêneros. Partindo desta perspectiva, Guacira Louro afirma que o importante aqui é “considerar que – tanto na dinâmica do gênero como na dinâmica da sexualidade – as identidades são sempre *construídas*, elas não são dadas ou acabadas num determinado momento” (LOURO, 2014, p. 31). Desta forma, também pontua Deborah Britzman:

Nenhuma identidade sexual – mesmo a mais normativa – é automática, autêntica, facilmente assumida; *nenhuma* identidade sexual existe sem negociação ou construção. Não existe, de um lado, uma identidade heterossexual lá fora, pronta, acabada, esperando para ser assumida e, de outro, uma identidade homossexual instável, que deve se virar sozinha. Em vez disso, toda identidade sexual é um constructo instável,

mutável e volátil, uma *relação social* contraditória e não finalizada (BRITZMAN, 1996, p. 74).

A autora segue dizendo que as identidades devem ser reinventadas e afirmadas, mesmo que sejam precariamente construídas (BRITZMAN, 1996, p. 87), pois é nesse sentido que se compreende os sujeitos como formas múltiplas de identidades, plurais; identidades que se transformam que são fixas ou permanentes, que podem, até mesmo, ser contraditórias. No entanto:

Suas *identidades sexuais* se constituíram, pois, através das formas como vivem sua sexualidade, com parceiros/as do mesmo sexo ou sem parceiros/as. Por outro lado, os sujeitos também se identificam, social e historicamente, como masculinos ou femininos e assim constroem suas *identidades de gênero*. Ora é evidente que essas identidades (sexuais e de gênero) estão profundamente inter-relacionadas; nossa linguagem e nossas práticas muito frequentemente as confundem, tornando difícil pensa-las distintivamente. No entanto, elas não são a mesma coisa. Sujeitos masculinos ou femininos podem ser heterossexuais, homossexuais, bissexuais (e, ao mesmo tempo, eles também podem ser negros, brancos, ou índios, ricos ou pobres etc.) (LOURO, 2014, p. 30-31).

Consequentemente, falar em corpo é falar, também, de nossa identidade dada a centralidade que este adquiriu na cultura contemporânea (GOELLNER, 2013, p. 31). Nesse sentido, quando discorro sobre o corpo não posso deixar de citar que ele próprio é investido pelas relações de poder e que dela derivam-se produções de saberes.

Em suma, trata-se de determinar, em seu funcionamento e em suas razões de ser, o regime de poder-saber-prazer que sustenta, entre nós, o discurso sobre a sexualidade humana. Daí o fato de que o ponto essencial (pelo menos, em primeira instância) não é tanto saber o que dizer ao sexo, sim ou não, se formular-lhe interdições ou permissões, afirmar sua importância ou negar seus efeitos, se policiar ou não as palavras empregadas para designá-lo; mas levar em consideração o fato de se falar de sexo, quem fala, os lugares e os pontos de vista de que se fala, as instituições que incitam a fazê-lo, que armazenam e difundem o que dele se diz, em suma, o “fato discursivo” global, a “colocação do sexo em discurso”. Daí decorre também o fato de que o ponto importante será saber sob que formas, através de que canais, fluindo através de que discursos o poder consegue chegar às mais tênues e mais individuais das condutas (FOUCAULT, 2014b, p. 16-17)

Todavia, não se pode deixar de perceber que existem vastas parcelas de discursos a respeito do gênero, pois tais parcelas, de alguma maneira compreendem as questões de sexualidade. De forma marcante, entende-se que Foucault foi capaz de traçar “[...] uma “invenção social”, ou seja, por entender

que ela se constitui a partir de múltiplos discursos sobre sexo: discursos que regulam, que normatizam, que instauram saberes, que produzem verdades” (LOURO, 2014, p. 30).

Esse processo de identificação, desidentificação e rearticulação, de construção de um novo discurso do eu, dos outros e do desejo ocorre, pois, em contextos problemáticos e hostis (BRITZMAN, 1996, p. 83). Desta forma, entende-se que entre o Estado e o indivíduo o sexo tornou-se objeto de disputa, e disputa pública; toda uma teia de discursos, de saberes, de análise e de injunções o investiu (FOUCAULT, 2014a, p. 30).

O poder não apenas nega, impede, coíbe, mas também “faz”, produz, incita. Chamando a atenção para as minúcias, para os detalhes, para táticas ou técnicas aparentemente banais, ele nos faz observar que o poder produz sujeitos, fabrica corpos dóceis, induz comportamentos (LOURO, 2014, p. 44). Nessa lógica, compreende-se que o indivíduo, durante muito tempo, foi autenticado pela referência dos outros e pela manifestação de seu vínculo com outrem (família, lealdade, proteção) (FOUCAULT, 2014b, p. 66). Portanto, seria dentro desta corrente discursiva que:

O corpo também está diretamente mergulhado num campo político; as relações de poder têm alcance imediato sobre ele; elas o investem, o marcam, o dirigem, o supliciam, sujeitam-no a trabalhos, obrigam-no a cerimônias, exigem-lhe sinais. Este investimento político do corpo está ligado, segundo relações complexas e recíprocas, à sua utilização econômica; é, numa boa proporção, como força de produção que o corpo é investido por relações de poder e de dominação; mas em compensação sua constituição como força de trabalho só é possível se ele está preso num sistema de sujeição (onde a necessidade é também um instrumento político cuidadosamente organizado, calculado e utilizado); o corpo só se torna força útil se é ao mesmo tempo corpo produtivo e corpo submisso. (FOUCAULT, 1999, p.29)

Isto posto, demonstra-se que é no interior das redes de poder, pelas trocas e jogos que constituem o ser exercício, são instituídas e nomeadas as diferenças e desigualdades (LOURO, 2014, p. 47). Logo, no subitem seguinte evidenciará, o discurso da psicanálise quando nos referimos ao sujeito e seus desdobramentos.

3.3 O discurso da psicanálise em três concepções: formação do sujeito, subjetividade e modos de subjetivação na contemporaneidade

O conceito de sujeito é extenso. Todavia, na finalização deste capítulo se indagará certas ponderações relevantes ao tema proposto, procurando não privar sua profundidade, e se detendo a exposições verídicas para respaldar este estudo.

As considerações da psicanálise propostas por Freud conduzem inúmeras colaborações, no entanto, será abordada no capítulo seguinte com mais profundidade na perspectiva de expor as análises no aparelho psíquico do sujeito. Desta forma, apresenta-se aqui uma discussão atual sobre os processos e a forma de organização da visão da subjetividade “apoiada com particular forma no conceito de sentido subjetivo, que representa a forma essencial dos processos de subjetivação” (REY, 2003, p. 09).

Em seguimento, cabe esclarecer que se dispõem de três concepções, são elas: sujeito, subjetividade e modos de subjetivação. Assim sendo, trata-se de um recorte, uma vez que os conceitos referidos possuem um extenso leque de probabilidades sob as quais eles podem ser analisados.

Nesse sentido, para realizar essa análise, propõe-se uma inversão na ordem, começando a falar primeiro sobre subjetividade, passando pelos modos de subjetivação até chegar à noção de sujeito (MANSANO, 2009, p. 110), em que pese partindo-se da análise das correntes filosóficas da modernidade e, sobretudo denominando o campo psicanalítico.

3.3.1 A interpretação da subjetividade e seu impacto psíquico

As análises teóricas de Freud ocasionaram uma inquietude entre o indivíduo e a sociedade, disseminando os suportes intrínsecos dos indivíduos e determinando a subjetividade predominante, sendo discutida desde o século XVI e voltada na formação psíquica dos indivíduos. Desta forma, entende-se que:

A subjetividade é um complexo e plurideterminado sistema, afetado pelo próprio curso da sociedade e das pessoas que a constituem dentro do contínuo movimento das complexas redes de relações que caracterizam o desenvolvimento social. Esta visão da subjetividade está apoiada com particular força no conceito de sentido subjetivo, que

representa a forma essencial dos processos de subjetivação. O sentido exprime as diferentes formas da realidade em complexas unidades simbólico-emocionais, nas quais a história do sujeito e dos contextos sociais produtores de sentido é um momento essencial de sua constituição, o que separa esta categoria de toda forma de apreensão racional de uma realidade externa (REY, 2003, p.09).

De fato, começo a noção de subjetividade tal como compreendida por Fernando Rey. Para esse autor, a subjetividade encontra-se em um momento histórico, “em que um maior conhecimento da natureza e do mundo evidencia, de forma cada vez mais clara nos diferentes campos de atividade humana (saúde, economia, educação, política), o enorme poder dos processos subjetivos” (REY, 2003, p. 10). Já de início o autor esclarece que a subjetividade em um mundo tomado por especulações é cada vez mais sensível a movimentos subjetivos.

Deste modo, não se pode ignorar o fato das metodologias humanas interferirem nos processos subjetivos, pois se articulam novas construções, originando melhor inteligibilidade sobre a subjetividade.

Nesse caso, a abordagem da subjetividade torna-se uma reflexão e um avanço a partir dos desafios da clínica propostos por Freud, pois o objetivo de frisar este tema é o de “significar a organização complexa do sistema de sentidos e significações que caracteriza a psique humana individual e os cenários sociais nos quais o sujeito atua” (REY, 2003, p. 11). Tais efeitos difundem-se por crítica à ontologia como a crítica ao essencialismo determinista e realista que caracterizou muitas correntes do pensamento moderno.

Por isso mesmo, esse autor complementa sua análise dizendo que a “definição do tema da subjetividade tem a pretensão de gerar visibilidade sobre processos da psique humana e da sociedade que tem sido subestimada até o presente momento” (REY, 2003, p. 11), tanto na construção teórica quanto no desenvolvimento de práticas e políticas sociais.

Ao mesmo tempo, Foucault demonstra tamanho esforço ao averiguar formas de pensamento cristalizadas que estão por trás do funcionamento das instituições humanas. Afirma-se que “a consideração dos aspectos subjetivos das diferentes formas de organização da sociedade e das diferentes práticas e experiências humanas dá oportunidade a um nível de integração interdisciplinar nas ciências sociais” (REY, 2003, p. 12).

Nessa perspectiva interdisciplinar, pode-se dizer que a subjetividade incorpora íntegros aspectos atinentes à conjuntura de ser sujeito, compreendendo as aptidões sensoriais, afetivas, imaginativas e racionais de um determinado indivíduo.

Assim, “sob esse ponto de vista, o simples fato de existir enquanto espécie seria suficiente para atribuir ao humano uma essência” (MANSANO, 2009, p. 111). O indivíduo executa sua subjetividade ao empregar-se de diversas atitudes, semelhante às funções cognitivas que atuam por uma vertente de inconsciência pré-concebida e estabelecida na sua constituição.

Desse modo, constata-se que à dimensão que o ser humano se assenta na sociedade complementa sua narrativa pessoal e concebe-se gradativamente mais indivíduo operante e integrante de sua subjetividade. Portanto, para assimilar como esses elementos subjetivos se reúnem e, por essa razão, auferem horizontes diversos, percorrer-se-á uma reflexão, a partir de agora, em outra percepção atualmente observada: os modos de subjetivação.

3.3.2 O corpo e seus modos de subjetivação contemporâneo

Com a finalidade de compreender o funcionamento do sujeito que se manifesta sobre o corpo e suas formas de subjetivação, percorre-se inicialmente o entendimento de Foucault ditado em uma entrevista nominada “Sujeito e Poder”, na qual ele explana:

Eu gostaria de dizer, antes de mais nada, qual foi o objetivo do meu trabalho nos últimos vinte anos. Não foi analisar o fenômeno do poder nem elaborar os fundamentos de tal análise. Meu objetivo, ao contrário, foi criar uma história dos diferentes modos pelos quais, em nossa cultura, os seres humanos tornam-se sujeitos. (RABINOW; DREYFUS, 1995, p. 231)

Logo de início, o filósofo apresenta uma explanação de que “lidou com três modos de objetivação que transformaram os seres humanos em sujeitos” (RABINOW; DREYFUS, 1995, p. 231). Ao empenhar-se na investigação histórica de como são compostas as maneiras de existir do sujeito, Foucault implementa diversos apanhados que serão suscitados brevemente aqui, pois tiveram por objetivo “conduzi-lo a uma compreensão de como os modos de subjetivação são constituídos e disseminados” (MANSANO, 2009, p. 112).

Analisa-se a definição do terceiro modo tratado por Foucault, pelo qual um ser humano torna-se sujeito. Para estudar esse modo, o filósofo escolhe o domínio da sexualidade como expectativa de estudo. Dispondo desse corpus, vai empenhar-se em compreender, por exemplo, “como os homens apreenderam a se reconhecer como sujeitos de sexualidade” (RABINOW; DREYFUS, 1995, p. 232). Nesse sentido:

Conforme Foucault, o sujeito não é uma substância, mas mais aproximadamente, uma forma. Porém, essa forma também não é idêntica a si mesma. O sujeito não tem consigo próprio o mesmo tipo de relação enquanto sujeito político e enquanto sujeito de uma sexualidade (MURAD, 2010, p. 01).

Pondera-se, nesse caso, que a distinção estética e política por intermédio da qual se admite uma estabelecida classe de vivência é entendida por Michel Foucault como um modo de subjetivação viável. Podendo-se “perceber, por conseguinte, que, no decorrer da história, os modos de subjetivação sofrem as mais variadas transformações” (MANSANO, 2009, p. 114).

Desse modo, não se pretende demonstrar aqui um fio condutor que atravesse toda a história da psicanálise, mas demonstrar que a psicanálise de maneira geral não reduz a sexualidade ao ato sexual, pelo contrário, a psicanálise interpreta a produção de prazeres através de desejos e pulsões de natureza inconsciente do ser humano.

No entanto, a subjetivação do corpo face a face às pulsões libidinais percorre a produção do sujeito. O corpo, por sua vez, para Freud, transporta o desejo apto de na alteração beneficiar a subjetivação. O sujeito movimenta-se a ser um tanto independente que se coloca por intermediação das pulsões habitantes no “id” (extremidade instintiva e pulsional da personalidade) e colhendo no “ego” (sustentação da personalidade que se produz do “id” por meio da influência com o âmbito externo) contribuições para expressões do sujeito, o que será relatado de forma mais concreta no próximo capítulo. Assim:

Seguindo a investigação sobre os modos de subjetivação, cabe perguntar: quais modos de vida precisam ser abandonados e quais outros pedem passagem em nossos dias? Qual a potência que temos para produzir outros modos de existir e colocá-los em circulação no social? É perceptível o quanto os estudos de Foucault convocam para uma análise do presente e das nossas possibilidades de transformação. Para isso, ele resgata a dimensão histórica que

atravessa os modos de subjetivação, descartando, assim, qualquer pretensão de universalidade (MANSANO, 2009, p.114).

Portanto, quando me refiro aos modos de subjetivação, pretendo propor esclarecimentos que trazem brevemente entendimentos de Freud e ao mesmo tempo de Foucault que discorda da maneira como a psicanálise lida com a ideia de sexualidade. Com isso, interpretando criticamente a forma como constrói as subjetividades e mostrando uma desconstrução do sujeito.

3.3.3 Análises da constituição de um saber do sujeito

Inicialmente, cabe destacar que o sujeito “ultrapassa o dado” (DELEUZE, 2012, p. 76), ou seja, o sujeito “reflete e se reflete: daquilo que o afeta em geral, ele extrai um poder independente do exercício atual, isto é, uma função pura, e ele ultrapassa sua parcialidade própria” (DELEUZE, 2012, p. 77). Nota-se que tal consideração de Deleuze rompe com a noção de uma unicidade visível destinada ao sujeito, isto é, com um entendimento consolidado, sólido.

Para ele, o sujeito não está dado, mas se reproduz nos elementos da experimentação, na proximidade com os acontecimentos vivenciados no dia a dia. Logo, de acordo com os elementos atingidos pelos encontros, “a vida se desenrola nesse campo complexo do qual fluem ininterruptamente os dados e os acontecimentos” (MANSANO, 2009, p.115). Assim, do mesmo modo, acrescenta Fernando Rey:

Esta tendência tem conduzido a uma perspectiva da qual o sujeito, suas emoções e as diferentes formas de organização social se apresentam somente como fluxos discursivos, eliminando todo processo ou forma de organização definidos por uma natureza diferente da discursiva. (REY, 2003, p. 10).

Em continuidade, para Freud este sujeito representa uma ligação à metafísica da sensação e da representação, uma vez que ele afirma a pluralidade identificatória, isto é, um aglomerado de sujeitos instituídos de sensações, percepções, representações e imagens. Entretanto, a aproximação da sexualidade como fonte de prazer em sua índole biológica estabeleceu todo um itinerário de diversas definições e conceitos.

Sendo assim, será desenvolvido no próximo capítulo um elo mais detalhado de conceitos e definições importantes dentro do campo da sexualidade. Pois o sujeito não pode ser configurado como uma essência pronta, de modo que ele se estabelece à medida que é capaz de adentrar em proximidade com as vivências do cotidiano.

4 HOMOAFETIVIDADE: UMA PERSCEPÇÃO PSICANALÍTICA

Neste capítulo, será suscitada a visão psicanalítica na perspectiva da homoafetividade, ou seja, verificando-se o desenvolvimento psicosssexual com suporte dos fatores condicionados ao pré-consciente, inconsciente e consciente, com isso, trazendo à baila Freud e suas diversas teorias e estudos na esfera do psiquismo.

A primeira utilização de Freud na psicanálise se deu através do método catártico, feito por meio da hipnose e perdurado durante quatro anos. Dentre outros fatores, o autor menciona-se com o tempo, a teoria da repressão, a teoria da resistência, o reconhecimento da sexualidade infantil, a interpretação e exploração de sonhos e outros citados ao longo do texto, tornando-se uma busca incessante de diversos casos em que se provocava a importância do sexual, relacionando-se a todo o momento com o afeto.

O que aconteceu, aparentemente, com o correr dos anos, foi à melhor compreensão e ampliação de conhecimentos sobre o ser humano, fazendo-se com que seja reformulado o caminho tendente a tornar aspectos verificados em obscuros. Com isso, no decorrer do texto, verifica-se a premissa que possa compreender os aspectos do desenvolvimento psicosssexual e as condições ditas “patogênicas” que a sociedade e a família produzem ao longo de suas vivências culturais.

4.1. Visão Freudiana no desenvolvimento psicosssexual

A personalidade pode ser entendida segundo Freud, como uma estrutura determinada, na sua maioria, pelos impulsos sexuais e está centrada no desenvolvimento psicosssexual. Portanto, o entendimento acerca do suporte da personalidade pode ser visto, principalmente, através das investigações psicanalíticas que “não se limitaram aos conteúdos conscientes da mente, mas pretenderam estabelecer que o modo de atuar do homem também é condicionado por fatores inconscientes” (TALLAFERRO, 2004, p.01), pois não há como abordá-lo sem nele implicar-se subjetivamente.

No que diz respeito à psicanálise, Freud interveio várias vezes, mas jamais de maneira sistemática, para especificar o lugar da psicanálise no campo do saber e das ciências (KAUFMANN, 1996, p.433). Assim sendo, o autor também se situou em manter suas “representações teóricas fluidas, apoiadas na experiência, que é sua única fonte; por isso nunca admitiu a construção de um sistema teórico fixo” (TALLAFERRO, 2004, p.02).

Portanto, para Freud a psicanálise não é um sistema fechado de representações, como o pode ser o sistema filosófico, e sim, essencialmente, um método com destinação prática, o tratamento analítico (KAUFMANN, 1996, p.433). Desse ponto de vista, ela é construída segundo o modelo das ciências, sempre abertas e nunca terminadas ou termináveis. Nesse sentido:

O surgimento da doutrina freudiana deve-se a uma necessidade intrínseca das tendências contemporâneas; a nossa época, superando a psicologia e a psiquiatria clássicas, rotineiras e mecanicistas, concentradas unicamente em pormenores, reclamava um conhecimento mais profundo e mais sintético da vida anímica do homem” (TALLAFERRO, 2004, p.02).

Atualmente, fora dessa questão um pouco técnica, o grande perigo para a psicanálise é o de ser confundida com uma técnica psicoterapêutica (LAPLANCHE, 2003, p.111), pois para Freud a psicanálise é merecedora de atenção absoluta. Assim, ele mesmo, percebe a perspectiva do que é a sistematização por ele proposta. Nesse sentido:

Não é de se estranhar o caráter subjetivo desta contribuição que me proponho trazer à história do movimento psicanalítico, nem deve causar surpresa o papel que nela desempenho, pois a psicanálise é criação minha; durante dez anos fui a única pessoa que se interessou por ela, e todo o desagrado que o novo fenômeno despertou em meus contemporâneos desabou sobre a minha cabeça em forma de críticas. Embora de muito tempo para cá eu tenha deixado de ser o único psicanalista existente, acho justo continuar afirmando que ainda hoje ninguém pode saber melhor do que eu o que é a psicanálise, em que ela difere de outras formas de investigação da vida mental, o que deve precisamente ser denominado de psicanálise e o que seria melhor chamar de outro nome qualquer (FREUD, XIV, p. 05).

Entretanto, em 1909 Freud declara em uma conferência que não havia sido ele quem criara a psicanálise. O mérito cabia a Joseph Breuer, cuja obra tinha sido realizada em uma época em que Freud era apenas um aluno preocupado em passar nos exames. Apesar disso, Freud relata que “seja como for, não tem grande importância que a história da psicanálise seja considerada

como tendo início com o método catártico ou com a modificação que nele introduzi” (FREUD, XIV, p. 05).

Para tal, “insistia em buscar um momento traumático na origem do sintoma, forçando os seus pacientes a recordá-lo para ab-reagi-lo e, assim esvaziado do afeto, a não repeti-lo” (CASTRO, 2013, p. 34). Período de contentamento freudiano com o artifício da terapêutica psicanalítica, terapêutica essa que teve no processo catártico (com seu sentido de esvaziamento/descarga do afeto) o preceito de cura, de tratamento.

Freud distinguiu com muito cuidado o processo de sublimação da definição do “tratamento catártico” e de sua prática, legada por Breuer. Por um lado, lembrou várias vezes a distância que separava esta última da psicanálise. Agora não se trata mais de “ad-reagir” uma energia não descarregada, mas de descobrir e de elaborar o desejo inconsciente do sujeito através de suas manifestações transferenciais. Em suma, se pode ser útil restabelecer a filiação do tratamento catártico, e até alguns de seus prolongamentos freudianos, à “purificação” antiga, a partir do que foi dito acima, é para evitar substituí-los por modelos que estão longe de esgotar seu sentido (KAUFMANN, 1996, p. 82).

Freud utilizou-se do modo catártico de Breuer para descobrir eventos que teriam causado sintomas entre o incidente provocador e o fenômeno patológico, por meio da hipnose. Nesse sentido, Freud considerou extremamente interessante as observações feitas por Breuer e começou a “pesquisar entre seus próprios pacientes para ver se apresentavam as mesmas situações e se a sintomatologia se modifica pelo mesmo método, trabalho a que se dedicou durante quatro anos” (TALLAFERRO, 2004, p. 32).

Portanto, na esfera do psiquismo, Freud manifestava a existência de duas zonas, uma consciente e outra inconsciente. Com isso, tal teoria chamada de revolucionária para a medicina da época (TALLAFERRO, 2004, p. 32), introduziu dois novos fatores “o dinâmico e o econômico”. Demandando, aqui, uma explanação do fator dinâmico, pois se trata de um sintoma que provém da repressão de um instinto ou afeto.

[...] se a força instintiva não pode expressar-se diretamente, dá lugar a um sintoma; e, se este não for suficiente para a descarga da energia, necessitará criar outros substitutivos. Isto deve ser levado em conta quando se procede a uma avaliação dos distintos métodos terapêuticos, pois muitas vezes um sintoma pode desaparecer rapidamente sem que isso signifique a cura total; em outro lugar e sem vinculação aparente, talvez surja o sintoma – um ou vários – equivalente ao que desapareceu (TALLAFERRO, 2004, p.33).

Neste seguimento, o desfecho prático do método catártico foi, no começo, muito bom; mas, a posteriori, começou a aparecer defeitos comuns aos tratamentos que se baseavam na hipnose. Contudo, “o método, entretanto, foi útil em sua época e ainda hoje tem algum valor, especialmente no tratamento de afecções agudas e superficiais” (TALLAFERRO, 2004, p. 33) - com o tempo, diversos casos foram provando a importância do sexual, relacionando-se com o afeto. Por conseguinte, Freud relata que:

Parecia discernir por toda parte tendências e motivos análogos aos da vida cotidiana, e encarava a própria divisão psíquica como o efeito de um processo de repulsão que naquela época denominei de “defesa”, e depois de “repressão”. Fiz uma tentativa efêmera de permitir que os dois mecanismos existissem lado a lado separados um do outro, mas como a observação me mostrava sempre uma única e mesma coisa, dentro de pouco tempo minha teoria da “defesa” passou a se opor à teoria “hipnóide” de Breuer (FREUD, XIV, p. 07).

Entre os outros novos fatores que foram acrescentados ao processo catártico como resultado do trabalho de Freud e que o transformou em psicanálise, menciona-se em particular a teoria da repressão e da resistência, o reconhecimento da sexualidade infantil e a interpretação e exploração de sonhos como fonte de conhecimento do inconsciente (FREUD, XIV, p. 10).

Observa-se que na psicanálise a concessão de uma evolução contínua de forças na vida psíquica, decorre de um conceito dinâmico do psiquismo, e, inevitavelmente, da teoria psicanalítica. É preciso compreender seu núcleo e sua diferenciação da soma total de todas as suas teorias e hipóteses (FROMM, 1992, p. 28). Nesse sentido:

Embora Freud fosse um homem de ciência formado na melhor tradição, suas descobertas o fizeram ter consciência da precariedade da razão humana. Sua descoberta do inconsciente como um sistema em que as experiências emocionais humanas são armazenadas, condicionando a vida do sujeito, sua personalidade, suas relações interpessoais e suas neuroses, abriu caminhos infindáveis e teve sérias consequências [...] Freud, para o furor de seus críticos, estabelece que o indivíduo na verdade é movido por motivações inconscientes, o que era quase inconcebível naquele momento (LEVY, 2007, p. 14-15).

A primeira concepção com que a psicanálise se defrontou, foi a de “explicar as neuroses; utilizando a resistência e a transferência como pontos de partida e, levando em consideração a amnésia” (FREUD, XIV, p. 32), assim, Freud explicou os três fatos: “tratamento psicanalítico, pulsão e histeria”, com as

teorias da repressão, das forças sexuais motivadoras da neurose e do inconsciente.

Freud aplicou em inúmeros momentos a expressão bíblica “*Schibboleth* como sinal de reconhecimento entre analistas”, para caracterizar menos os artigos de uma doutrina analítica que instrumentos psíquicos: o caráter dinâmico do inconsciente, o complexo de Édipo como causa identificatória, a etiologia sexual das neuroses (KAUFMANN, 1996, p. 433).

O que aconteceu, aparentemente, com o correr dos anos, foi à modificação do método catártico. Uma vez que, tal mudança fundamentava-se no uso da livre associação, que descobriu o inconsciente enquanto a consciência continuava atuando, ou seja, a teoria psicanalítica deverá, portanto ser formulada, de tal modo, que torne compreensíveis os aspectos obscuros, com o propósito de tornar consciente o que era até então inconsciente.

Para Fromm dentre as principais descobertas de Freud, referencia-se a de que “o homem é amplamente determinado pelos impulsos”, essencialmente irracionais, que conflitam com sua razão, padrões morais e padrões sociais. Nesse sentido, a maioria destes impulsos não é consciente. Ele explica suas “ações como sendo resultado de estímulos racionais (racionalização), enquanto atua, sente e pensa de acordo com as forças inconscientes” (FROMM, 1992, p. 31), que motivam seu comportamento.

Portanto, qualquer tentativa de “torná-los consciente e de operá-los” que seja do seu conhecimento, encontra uma defesa energética – a resistência – que pode tomar muitas formas (FROMM, 1992, p. 31). Por isso o desenvolvimento do homem, ao lado do seu equipamento constitucional, é amplamente determinado pelas circunstâncias que operam na sua infância. Já as motivações inconscientes do homem podem ser reconhecidas pela inferência (interpretação) dos seus sonhos, sintomas e pequenos atos involuntários.

O autor também relata que se os conflitos entre as opiniões conscientes do homem sobre o mundo e sobre si mesmo e as forças de motivações inconscientes transcendem um certo limiar de intensidade, “podem produzir distúrbio mental como neurose, traços de caráter neurótico ou estados gerais de apatia difusa, ansiedade, depressão etc” (FROMM, 1992, p. 32). Por isso, se as forças inconscientes tornam-se conscientes, esta mudança tem um efeito mais

específico: o sintoma tende a desaparecer, ocorre um aumento de energia, a pessoa vive com maior liberdade e alegria.

À melhor compreensão e à ampliação de conhecimentos sobre o ser humano, se une a necessidade de assimilação - de elaboração - daqueles aspectos que tendesse a rejeitar como fazendo parte de nossa vida íntima, diretamente expostos em suas formulações (CALICH, 2007, p. 9). Logo, trata-se como objeto da pesquisa, uma renovação criativa da psicanálise, ou seja, uma teoria crítica e desafiante do humanismo, transfigurando-se em uma revisão dialética da teoria freudiana clássica.

Nesse sentido a psicanálise continuará a descer ao submundo do inconsciente, cada vez mais profundamente, o que poderá ser crítico para todas as classificações sociais que distorcem e deformam o homem, isto é, examinando os fenômenos psicológicos que constituem a patologia da sociedade contemporânea (FROMM, 1992, p. 38). Portanto, objetiva-se como papel central o recalçamento sexual no tempo de Freud e, por isso, a teoria psicanalítica, tem que ser reformulada num caminho em que possa entender os aspectos inconscientes destes sintomas e as condições patogênicas da sociedade e da família que os produz.

Analisa-se a revisão dialética da teoria freudiana clássica ocorrendo – ou continuando – nas áreas: teoria das pulsões; teoria do inconsciente; da sociedade; teoria da sexualidade; do corpo e da terapia psicanalítica. Assim sendo, demonstra-se que tais áreas precisam ser explanadas pois se integram em vários momentos.

4.2 Topografia do aparelho psíquico

No período em que desencadeou os ensinamentos de diversas teorias, Freud deu-se conta da indispensabilidade em originar noções para seu auxílio em entender e idealizar a sua teoria. Constituindo para tal fim a metapsicologia, designada para dar conta de fatos psíquicos dentro da clínica psicanalítica.

Portanto, trata-se de um “termo que lhe serviu desde muito cedo para designar o que considerava como o mais original de suas descobertas, construções e elaborações; e, desse ponto de vista, o próprio destino da palavra”

(KAUFMANN, 1996, p. 338), o que se verificou ao longo de suas obras referente à metapsicologia é significativo.

Como não podia encontrar ou explicar a origem dos sintomas neuróticos sem conjeturar uma função determinada que se cumpriria num sistema espacial, realizou tal estruturação e concebeu esse espaço em que atuariam dinamicamente as diferentes forças psíquicas. À primeira vista, isso parece algo fantasioso; mas é preciso lembrar que a maioria das teorias científicas sempre tem algo de fantástico, que é necessário e pode manter-se quando reúne condições que permitam conciliar as exigências práticas com os resultados da experiência (TALLAFERRO, 2004, p. 37).

Nesse sentido, a noção metapsicológica teórica de Freud preencheria esses preceitos. “É uma topografia hipotética do aparelho psíquico, mas neste caso hipotético não quer dizer – e nem sequer se concebe essa possibilidade – que a psique esteja dividida em três planos delimitados como maior ou menor rigor” (TALLAFERRO, 2004, p. 37). Tem que se ponderar que são dimensões, conjuntos intensos que se movem e constituem as três noções que Freud intitulou de Inconsciente, Pré-consciente e Consciente.

Deste modo, absorvendo uma compreensão e expansão de conhecimentos desdobrados no aparelho psíquico, possuindo de antemão descobertas que o perpetraria identificar seu entendimento metapsicológico dentro de um campo psicanalítico.

Com isso, dentre as suas três dimensões designadas, incorporam-se limites imprecisos, considerando-se a “existência de três instâncias ou localizações, que atuam em planos distintos e adquirem as características próprias desse nível da atividade psíquica: o id, o ego e o superego” (TALLAFERRO, 2004, p. 38).

Conseqüentemente, cada uma dessas características cuidaria de algum aspecto de nossa personalidade, ou seja, explicaria o funcionamento da mente humana a qual vivencia-se e suporta-se quotidianamente. Sendo assim, Freud identificou três categorias de consciência, em sua primeira divisão topográfica da mente, intitulada de Consciência, Pré-Consciência e Inconsciente (ver a figura abaixo).

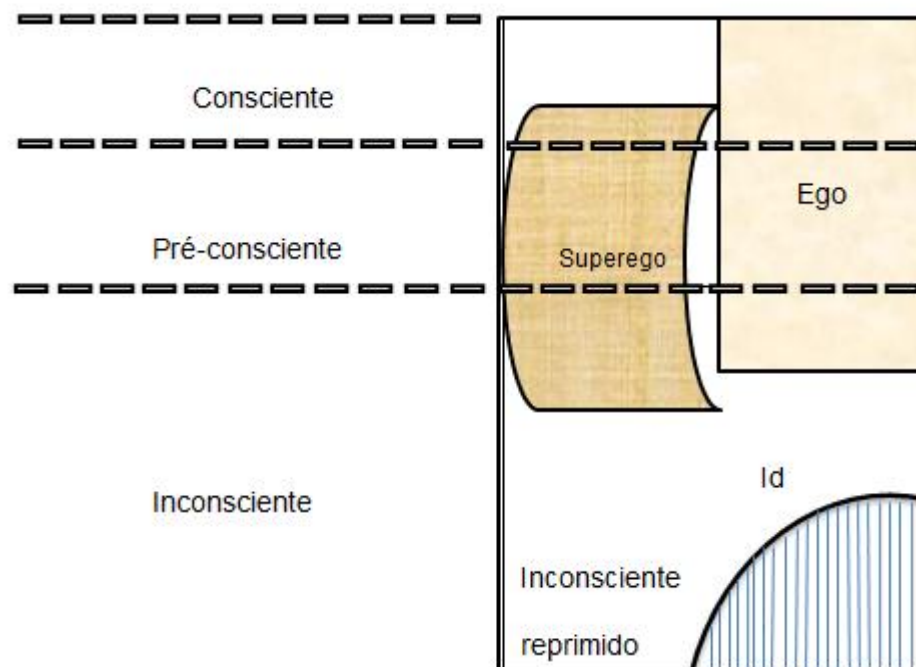


Figura 4 - Atividade Psíquica – Visão topográfica da mente
 Fonte: TALLAFERRO,2004, p. 38

O sistema consciente (Cs.) diz respeito à possibilidade de percepções de sentimentos, lembranças, pensamentos e fantasias. É um órgão que “deve ser considerado como um órgão sensorial situado no limite entre o interno e o externo, com capacidade para perceber processos de uma ou de outra procedência” (TALLAFERRO, 2004, p. 46).

Com relação ao sistema pré-consciente (Pcpt.), como o nome já diz, é o sistema que considera relações de conteúdo que poderão chegar à consciência sem maior delonga, “desde que certas condições sejam atendidas, por exemplo, certo grau de intensidade, certa distribuição da função que chamamos de atenção” (KAUFMANN, 1996, p. 425). Esse é, ao mesmo tempo, o sistema que contém as chaves da motilidade voluntária.

Já o sistema inconsciente (Ics.) evidencia-se como tudo o que não é consciente para um indivíduo, tudo o que escapa à sua consciência espontânea e refletida. Freud foi o primeiro autor a expressar o inconsciente de maneira genuína e qualificada, ou seja, apontando somente aquilo que não se denominava consciente, em contrapartida, dividia a mente topograficamente. Nessa perspectiva:

Tenho com frequência verificado que as pessoas que discutem o inconsciente como algo absurdo e impossível não formaram suas opiniões nas fontes que me levaram, ao menos, à necessidade de reconhecê-lo. Tais adversários do inconsciente nunca testemunharam o efeito de uma sugestão pós-hipnótica e quando lhes disse de minhas experiências com neuróticos não-hipnotizados foram tomados de grande perplexidade. Nunca perceberam a ideia de que o inconsciente é algo que realmente não conhecemos, mas que somos obrigados a admitir através de compulsivas inferências; compreenderam-no como algo capaz de tornar-se consciente embora não estivesse sendo pensado em tal momento, não ocupasse 'o ponto focal da atenção'. Nem tentaram nunca se convencer da existência, em suas próprias mentes, de pensamentos inconscientes como esses pela análise de um de seus próprios sonhos; quando tentei fazê-lo, puderam apenas acolher suas próprias associações com surpresa e confusão (FREUD, VIII, p.106).

Em um primeiro momento, o autor relata que o indivíduo fundava-se no fato de que não queira sequer conhecer o próprio inconsciente, por isso identificavam tal inconsciente freudiano como caótico e arbitrário. Logo, Freud relata em seu capítulo VII da *Traumdeutung* que os acontecimentos psíquicos são todos determináveis, não caindo na suposição dos indivíduos e demonstrando abertamente sua teoria.

Ao propor a hipótese de um lugar psíquico especificamente referido a uma espécie de "consciência inconsciente", Freud não inventa um conceito propriamente falando. No máximo deu a um termo já existente um sentido novo, que empenharia em legitimar com base em suas investigações pessoais, isto é, a observação do que tropeça, do que escapa, cambaleia, falha em todo mundo, quebrando, de uma maneira incompreensível, a continuidade lógica do pensamento e dos comportamentos da vida cotidiana: lapsos, atos falhos, sonhos, esquecimentos e, de modo mais geral, os sintomas compulsivos dos neuróticos, cuja significação paradoxal ele descobre na clínica da histeria (KAUFMANN, 1996, p.264).

Assim sendo, Freud explica o inconsciente com base em dois elementos, primeiramente em um recipiente de memórias que causaram traumas e de certa forma se fizeram reprimidos e um depósito de impulsionamentos que estabeleceram motivos de ansiedade, por encontrarem-se socialmente ou eticamente inaceitáveis para o ser humano.

Nessa perspectiva, o autor respaldado em seu saber clínico, supõe que o princípio das perturbações emocionais estaria ligado a traumas contidos nas fases iniciais da vida. Deste modo, atribuíam que os sistemas inconscientes, somente se depararam acessível para a consciência, de maneira mascarada (no decurso de sonhos e lacuna de linguagem, a título de exemplo). Neste

seguimento, Freud prosperou a psicanálise, um viés terapêutico que tem por finalidade conceder uma análise do indivíduo de suas respectivas desavenças emocionais inconscientes.

Freud presumia que a personalidade se constituía nas fases iniciais da vida, no momento em que crianças se defrontavam com um embate muito grande de forças entre a exaltação biológica, conectada às pulsões e às imposições da sociedade. Ponderou que tais embates acontecem em um seguimento constante de fases embasadas na maturidade da expansão psicosexual, em que a gratificação se move de uma região do corpo para outra – da região oral para a anal e após a região genital. Em cada região, a conduta, que é fundamental nascente da gratificação, altera – da alimentação para a eliminação e, possivelmente, para a performance sexual.

Nessa perspectiva, o autor indaga que em fases iniciais ao auferir de densa ou limitada gratificação, influenciará a um traço de fixação, ou seja, uma interrupção no desenvolvimento, que poderá necessitar de um auxílio para irem mais adiante nesta fase. Considerava também que as demonstrações de fixações em fases iniciais manifestavam-se em adultos.

Segundo o autor, ao longo da fase fálica, no ínterim pré-escolar, no qual a área de prazer muda para os genitais processa-se uma eventualidade na evolução psicosexual: os garotos potencializam uma conexão ou vinculação sexual à mãe e as meninas ao pai e veem como oponente a ilustração parental da mesma genitália (intitulado de “Complexo de Édipo”); o garoto assimila que a menina não tem pênis, atribuindo que o mesmo tenha sido cortado e teme que o seu pai o possa também castrar. A menina, no que lhe concerne, passa pela experimentação do que Freud denominou de inveja do pênis e incrimina a sua mãe por não lhe ter dado um pênis. Hipoteticamente, garotos e meninas estabelecem aflições constatando-se com a imagem parental da mesma genitália.

No decorrer da etapa escolar, fase da latência, as crianças tranquilizam-se, socializando e ampliando conhecimento a respeito de si próprio e da coletividade. A fase genital, intitulada de fase final, subsiste pela vida adulta. As modificações físicas da adolescência reacendem a libido, a vigor que nutre as pulsões sexuais.

As pulsões sexuais da fase fálica, recalcada no decurso da latência, retornam a surgir para advir de um feitio socialmente aceito, naquilo que Freud elucidou como relações heterossexuais com indivíduos fora da família procedente.

O estudo dos conteúdos do inconsciente permite, por outro lado, explicar e demonstrar que os atos mentais e sociais têm causa definida, obedecem a um propósito e são emocionalmente lógicos, mesmo que, de um ponto de vista intelectual, aparentemente não seja assim (TALLAFERRO, 2004, p.39).

Contudo, para um entendimento mais aprofundado do sistema é relevante explanar outros conceitos a ele conectado tais como: os elementos deste inconsciente; os princípios que o regem; a noção de pulsão (confundida com o instinto); o mecanismo do recalque; sonhos e outros teores de sua trajetória.

De acordo com a teoria psicanalítica da personalidade de Freud, a personalidade é constituída de três hipóteses. Essas hipóteses da personalidade – conceituadas como o id, ego e superego (demonstrada na figura 1) – operam interligadas para fabricar comportamentos humanos complexos. Em termos gerais trata-se do seguinte:

O id é administrado pelo “princípio do prazer” e é, em suma, o ser primitivo sem freios, pois está intensamente ligado a libido, um reservatório inconsciente de pulsões. Empenha-se para uma remuneração contínua de todos os desejos, necessidades e vontades. Essas definições “são completadas pela de Freud, para quem instinto é um excitante interno contínuo que produz, quando é respondido de forma adequada, um gozo específico” (TALLAFERRO, 2004, p.48).

Examinaremos agora o indivíduo como um id psíquico, desconhecido e inconsciente, sobre cuja superfície repousa o ego, desenvolvido a partir de seu núcleo, o sistema *Pcpt.* Se fizermos um esforço para representar isso pictoricamente, podemos acrescentar que o ego não envolve completamente o id, mas apenas até o ponto em que o sistema *Pcpt.* forma a sua [do ego] superfície, mais ou menos como o disco germinal repousa sobre o óvulo. O ego não se acha nitidamente separado do id; sua parte inferior funde-se com ele. Mas o reprimido também se funde com o id, e é simplesmente uma parte dele. Ele só se destaca nitidamente do ego pelas resistências da repressão, e pode comunicar-se com o ego através do id (FREUD, XIX, p.15-16).

Associa-se a operações de impulsos instintivos e é ponderado inato, identificado no ponto inconsciente da mente, sem explorar a “realidade” consciente e ética, realizando dessa maneira a partir de incitações instintivas, o que lhe confere o atributo de amoral. Não podendo esquecer que o id é o único constituinte da personalidade que está vigente desde o nascimento.

O ego é administrado pelo “princípio da realidade”, ficando incumbido da influência entre indivíduos e o âmbito externo. Assume o sistema consciente e pré-consciente, apesar de englobar fundamentos inconscientes, pois evolui do id. Nesse sentido, complementa Freud que “é fácil ver que o ego é aquela parte do id que foi modificada pela influência direta do mundo externo, por intermédio do *Pcpt.-Cs.*; em certo sentido, é uma extensão da diferenciação de superfície” (FREUD, XIX, p.16).

Portanto, o ego é o encarregado de atividades como percepção, memória, pensamentos e sentimentos. Para desenvolver a teoria freudiana com sua topografia hipotética do aparelho psíquico, “pode-se dizer que o ego está situado entre o mundo interno e o externo, numa posição tal que se comporta como receptor dos impulsos que lhe chegam de ambos os campos” (TALLAFERRO, 2004, p.57). Assim sendo, o ego é um elemento moral, que conduz as normas éticas existentes agindo como intermediário entre id e superego.

O último sistema da personalidade a se desenvolver é o superego, inibidor da mente, opera de forma contrária ao id. É administrado pelo “princípio do dever”, atuando como interventor de intuitos do indivíduo sempre procedendo em conformidade com sucessões culturais pautadas em valores e normas de conduta. O superego, contudo, “não é simplesmente um resíduo das primitivas escolhas objetais do id; ele também representa uma formação reativa enérgica contra essas escolhas” (FREUD, XIX, p.21).

São sistemas bastante imprecisos e possivelmente de improvável compreensão de imediato, mas que conseguem ser exibidos visivelmente através de exemplos cotidianos. Portanto, utilizo como exemplo: uma manhã ensolarada em uma segunda-feira para um indivíduo que trabalha das 8h às 18h. A vontade de tirar um dia de folga e aproveitar o dia, esquecendo os deveres, é o id. O superego trabalharia para lembrar suas responsabilidades, minimizando a necessidade do lazer e contrapondo-se ao que o id pede. E o ego é você, que

vai ao trabalho, como o superego orienta, porém lamentando muito, de acordo com a vontade do id.

4.3 Teoria das pulsões

Os estudos sobre a histeria auxiliaram para a constituição da ótica do inconsciente, esta, a mais enigmática de todas as doenças nervosas, também contribuiu para a explicação da sexualidade como gênese das neuroses. Assimilar o que era essa sexualidade transfigurou-se algo impreterível para a psicanálise, especialmente porque as fantasias histéricas ressaltaram a presença de uma sexualidade infantil.

Nesse sentido, relata-se que só há um meio de chegar a conclusões úteis sobre a pulsão sexual nas psiconeuroses (histeria, neurose obsessiva, dita neurastênica), submetendo-as a investigações psicanalíticas, segundo o método praticado por Breuer e Freud, chamado de “tratamento catártico” (KAUFMANN, 1996, p.437).

Assim sendo, o entendimento da sexualidade consolidou-se com a instauração da percepção do conceito de pulsão, na obra freudiana intitulada “Três Ensaio sobre a Teoria da Sexualidade” (1905). Por intermédio dos conceitos de disposição perverso-polimorfa, zona erógena, pulsão parcial e libido, a sexualidade caracterizou-se como acesso de admissão para a assimilação de uma vida psíquica.

Freud declarou o fato da existência de necessidades sexuais no homem e no animal (FREUD, VII, p.84) expressando-se através da biologia pelo pressuposto de uma “pulsão sexual”. Portanto, em um primeiro momento o autor entende a pulsão sexual como uma semelhança do biológico em espécies animais e na espécie humana, pois para ele o ser humano é pertencente à espécie animal.

O retorno a um tratamento integral do ser teria sido difícil sem a ajuda da psicologia biologicamente orientada de Sigmund Freud. Com a consideração dos fatores psíquicos inconscientes e seu conceito de *instinto como uma força biológica contínua, com equivalente psíquicos*, Freud derrubou o limite rígido que fora estabelecido entre a ciência natural e a psicologia (TALLAFERRO, 2004, p.10).

Tal semelhança valeu-se como indício ao atributo da pulsão, pois a seguir, Freud constitui a palavra libido para exprimir a vivacidade dessa pulsão dita como sexual. Nessa perspectiva, o conceito de pulsão terá por interesse, aos olhos de Freud, especificar como “pulsão sexual” a energia própria da libido, distinta da pulsão do eu ou de conservação (KAUFMANN, 1996, p.437).

Si buscamos la traducción de la palabra “líbido” en un diccionario latino, encontraremos las palabras: deseo, inclinación, voluntad, ansia, apetito, pasión⁹ (STERBA, 1974, p.15). No entanto, para Freud a realização, o crescimento, a redução, a subdivisão ou o ato de se deslocar da libido viabiliza a perspectiva de esclarecer os sintomas psicosexuais, por conseguinte, diante dos aparatos da sexualidade humana.

Freud não vai tão longe; admite que a sexualidade da mulher é tão evoluída quanto a do homem; mas não a estuda, por assim dizer, em si mesma. Escreve: “A libido é de maneira constante e regular de essência masculina, surja ela no homem ou na mulher.” Recusa-se a pôr a libido feminina em sua originalidade: ele a vê, por conseguinte, necessariamente como um desvio complexo da libido humana em geral. Esta se desenvolve primeiramente, pensa ele, de maneira idêntica nos dois sexos: todas as crianças atravessam uma fase oral, que as fixa ao seio materno, em seguida uma fase anal, e atingem finalmente a fase genital: é então que se diferenciam (BEAUVOIR, 2016, p.69).

Las manifestaciones de la sexualidad en las acciones, actividades, pensamientos y percepciones humanas son consideradas como la expresión de cierta fuerza o poder. Esta fuerza es la que el psicoanálisis llama libido¹⁰ (STERBA, 1974, p.15), existente no vínculo entre a representação do vocábulo e do objeto de forma simbólica.

Se, em um segundo momento, Freud relata objeto e alvo sexual, expondo a conduta sexual dos “invertidos”, tende a corresponder a um pensamento reflexivo de que a ciência denominava uma sexualidade dita “normal e anormal”. Tratando-se o conceito de pulsão, nesse caso, para apresentar a vivência de desvios associados ao objeto sexual, demonstrando que tal objeto não era fixo. Portanto, assevera-se que a pulsão não dependeria do objeto para existir.

⁹ Se buscamos a tradução da palavra “libido” em um dicionário latino, encontraremos as palavras: desejo, inclinação, vontade, anseio, apetite, paixão.

¹⁰ As manifestações da sexualidade nas ações, atividades, pensamentos e percepções humanas são consideradas como a expressão de certa força o poder. Esta força é o que a psicanálise chama de libido.

A teoria popular sobre a pulsão sexual tem seu mais belo equivalente na fábula poética da divisão do ser humano em duas metades - homem e mulher - que aspiram a unir-se de novo no amor. Por isso causa grande surpresa tomar conhecimento de que há homens cujo objeto sexual não é a mulher, mas o homem, e mulheres para quem não o homem, e sim a mulher, representa o objeto sexual. Diz-se dessas pessoas que são “de sexo contrário”, ou melhor, “invertidas”, e chama-se o fato de *inversão*. O número de tais pessoas é bastante considerável, embora haja dificuldades em apurá-lo com precisão (FREUD, VII, p.84).

A pulsão sexual não aborda as ações compiladas da sexualidade biológica, mas estabelece o motivo fundamental que conduz todo o encadeamento de demonstrações psíquico. Com isso, Freud chegou à dedução de que o ego também era objeto de aplicação libidinal e que essa aplicação, quando bem concebida, fornecia como coeficiente construtivo das pulsões sexuais no universo psíquico.

Uma investigação mais complexa dos escritos de Freud, da literatura psicanalítica e da prática psicanalítica ortodoxa mostra que a sexualidade é tratada de uma maneira abstrata ou esquemática. Supõe-se que a criança passa por fases libidinosas; o adulto pode fixar-se em uma (ou regredir a ela), mas há certa falta de interesse em muitas facetas concretas e específicas do comportamento sexual e, especificamente, do genital (FROMM, 1996, p.92).

A descoberta central de Freud foi à do inconsciente e a do recalçamento. Ele ligou este conceito central com a sua teoria da libido e admitiu que o inconsciente fosse à base dos desejos do instinto sexual (mais tarde, afirmou que parte do ego e do super-ego eram também inconscientes) (FROMM, 1992, p.54).

A intuição freudiana era que, no subterrâneo do sintoma, uma satisfação secreta e libidinal se realizava (CASTRO, 2013, p.32). Desse modo, Freud teria a intenção de esclarecer que a pulsão sexual abrangeria um caráter natural, isto é, algo que anteciparia a sensação de contentamento e, por isso, existente em animais e no homem.

Nesse sentido, todo o ser humano dispõe de uma determinada quantidade de “força pulsiva sexual” (libido) que poderá aumentar ou diminuir pela ação de diversos fatores suscetíveis de serem classificados como intrapsíquicos e extrapsíquicos (TALLAFERRO, 2004, p.53).

Se Freud analisou o vocábulo “pulsão” para referir-se à sexualidade humana, possibilita-se indagar até que circunstância é provável dissolver as definições de pulsão “vida e morte” e sexualidade. As transferências efetuadas em sua teoria não evitaram uma articulação de complexidades na compreensão de definição de pulsão sexual. Assim, no âmbito pulsional a sexualidade existiria, ou estaria algo da diretriz pulsional que esquivaria a esse campo? Sexualidade e pulsão seriam ou não definições intrínsecas na psicanálise?

Não se pode esquecer, que uma parcela das pulsões sexuais se conserva operante às pulsões de autopreservação, trazendo-lhes elementos libidinais. Dessa maneira, a título de exemplo, no momento em que um indivíduo come, temos que diferenciar, substancialmente, a pulsão alimentar (de autopreservação), da qual a finalidade é a absorção de alimentos, e a pulsão oral (sexual), da qual a finalidade é o prazer da área erógena oral. Segundo Erich Fromm, “elas pertencem às necessidades fisiologicamente condicionadas à sobrevivência, e são, apesar de um certo grau de maleabilidade, fixas” (FROMM, 1992, p. 47).

Contemplando a libido como uma potência coletiva a ambos os níveis de pulsão (de autopreservação e sexuais), Freud elabora uma nova hipótese, que compreende os dois níveis de pulsão como uma única Pulsão de Vida. Implementou o dualismo, com a Pulsão de Morte com base na disposição de todo o ser vivo a um regresso ao seu requisito inorgânico.

Freud relaciona-se a disparidade entre pulsões de vida e de morte expressando que as pulsões sexuais são os genuínos prepostos da pulsão de vida. Nesse sentido, verifica-se que embora Freud integre as pulsões sexuais e as pulsões de autopreservação na congregação das pulsões de vida, vários momentos se mencionam à congregação meramente como pulsões sexuais ou libido, o que expande notavelmente a compreensão de sexual em psicanálise. Libido, que precedentemente era expressão de sentido parecido de pulsão sexual, mostrou-se preceptora semelhante à pulsão de vida.

Nessa perspectiva, denotam-se duas forças em nosso cotidiano que agem sobre a vida diária das pessoas, a pulsão de vida como o próprio nome já diz é tudo o que traz a vida, o inovador, diferente, agitado e a pulsão de morte que é tudo o que traz o cômodo, inalterável, parado, estático a morte.

Apresenta-se estas duas pulsões em constante conflito dentro dos sujeitos, dentro de seu inconsciente. Portanto, a pulsão de vida é o desejo de viver, a naturalidade em defender nossa existência, nossa vida, mas ao mesmo tempo em que defendemos a vida, temos um desejo de morte, porque na morte não há falta, desprazer, dor, sofrimento.

Isto é, temos uma pulsão de vida - nela você deseja, tem prazer, tem benefícios, é feliz. Em contraponto existe o outro lado uma pulsão de morte – se na vida você sofre, na morte não existe sofrimento, na vida tem prazer, mas até chegar ao prazer tem desilusões.

Portanto, apesar do ser humano dispor de uma pulsão sexual produzida por diversos fatores intrapsíquicos e extrapsíquicos, cabe aqui demonstrar que para seguir adiante com o presente trabalho, deve-se abordar brevemente somente os fatores intrapsíquicos. Estes são fatores que dizem respeito à relação subjetiva do ser humano, assim sendo, explanam-se conceitos para entendê-los e logo mais desconstruí-los através da sexualidade humana.

Apesar da formação neurológica de Freud, entende-se que há uma existência de pré-condições genéticas e cerebrais nos seres humanos, ou seja, imaginamos que haja pré-disposições, com isso entre o ser homem e ser mulher existe uma passagem transgressora. Portanto, uma identidade sexual não poderá ser determinada pela sua genética.

É claramente demonstrável nos grupos sociais em que a sexualidade, sob todas as suas formas, é livremente praticada e experimentada sem o fardo de tradicionais sentimentos de culpa, que a falta do recalçamento dos desejos sexuais não significa que a maior parte do inconsciente tornou-se consciente. Na verdade, esta é uma das mudanças extraordinárias que ocorre na sociedade ocidental hoje (FROMM, 1996, p.55).

Nessa perspectiva, entende-se que não há duas pessoas que desejem da mesma maneira, não há duas pessoas que tenham a mesma fantasia, que veja um objeto único como objetos de desejo, assim, não se deve tratar a sexualidade humana como um caminho de mão única. Portanto, a perspectiva da psicanálise no presente trabalho é demonstrar que não há uma normalidade sexual construída, justamente o que há é essa graça da variedade, graça da diversidade e o desafio de verdade nos humanos quando se encontram amorosamente.

4.4 Sonhos, Fantasias e Castração

A teoria dos sonhos proposta por Freud em 1900 constitui um caminho de descoberta ao inconsciente, onde o autor apresenta provas de que existe uma técnica psicológica que torna possível interpretar os sonhos, e que, “quando esse procedimento é empregado, todo sonho se revela como uma estrutura psíquica que tem um sentido e pode ser inserida num ponto designável nas atividades mentais da vida de vigília” (FREUD, IV, p.13).

Estive longo tempo indeciso sobre se, em lugar desta rápida vista geral sobre todo o domínio da psicanálise, não seria preferível expor-lhes minuciosamente a interpretação de sonhos. Motivo puramente subjetivo e aparentemente secundário me deteve. Pareceu-me quase escandaloso apresentar-me neste país de orientação prática, como “onirócrita”, antes de mostrar-lhes qual a importância a que pode aspirar esta velha e ridicularizada arte. A interpretação de sonhos é na realidade a estrada real para o conhecimento do inconsciente, a base mais segura da psicanálise. É campo onde cada trabalhador pode por si mesmo chegar a adquirir convicção própria, como atingir maiores aperfeiçoamentos. Quando me perguntam como pode uma pessoa fazer-se psicanalista, respondo que é pelo estudo dos próprios sonhos. Os adversários da psicanálise, com muita habilidade, têm até agora evitado estudar de perto A Interpretação de Sonhos, ou têm oposto ao de longe objeções superficialíssimas. Se não repugna aos presentes, ao contrário, aceitar as soluções dos problemas da vida onírica, já não apresentam aos ouvintes dificuldade alguma as novidades trazidas pela psicanálise (FREUD, XI, p.22).

Há pensamentos latentes nos sonhos e que entre eles e o conteúdo manifesto existe de fato o nexos aludido, os presentes se convencerão pela análise de sonhos, cuja técnica se confunde com a da psicanálise (FREUD, XI, p.24).

Foi nessa época que adquiriu importância a *análise dos sonhos* através das associações livres feitas pelo paciente, permitindo ao analista informar-se de tudo o que ele pensa e desvendar o elemento ou a cadeia associativa que o levará ao nuclear. Com esse procedimento, o *ego* continua existindo, não se anula, como na hipnose, permitindo assim o estudo dos mecanismos de defesa do mesmo, assim como da transferência (TALLAFERRO, 2004, p.35).

O autor ainda explana que existe uma tendência entre a vinculação do hipnotismo, a sugestão e o método psicanalítico, mas o único vínculo que existe atualmente é de caráter histórico. Nessa lógica, os sonhos são apenas uma forma de pensar; “jamais se poderá alcançar uma forma tomando como ponto

de referência o conteúdo dos pensamentos”; somente uma apreciação do trabalho dos sonhos nos levará a essa compreensão (FREUD, XIV, p. 42).

A psicanálise estudou as leis que regem os sonhos, descobriu seus mecanismos, descreveu os fatores que intervêm em sua elaboração e encontrou seu sentido psicológico (TALLAFERRO, 204, p.108). Entende-se também que o mesmo termo – sonhar – continua apropriado a essas outras formações: extensão semântica que, por si só, evoca as proximidades correntemente admitidas entre o sonho, o devaneio, a fantasia, o desejo, a utopia, a ilusão (DAYAN, 1996, p.479).

Ao interpretar os sonhos, nunca se deve esquecer a importância dos complexos sexuais. Pois, pode-se certificar em relação a muitos sonhos, se forem cuidadosamente interpretados, que eles são bissexuais, visto que, incontestavelmente, admitem uma “superinterpretação” na qual se realizam os impulsos homossexuais do sonhador - impulsos (FREUD, V, p.41), vale dizer, que são contrários a suas atividades sexuais.

Portanto, Freud viabiliza uma listagem de símbolos inconscientes concebidas de objetos que especifica principalmente a sexualidade. Com isso, todo o sonho mostra-se um avanço da orientação feminina para a masculina ou vice e versa, o autor chamou os símbolos de “elementos mudos” do sonho.

Na psicanálise, para que um elemento concreto do conteúdo manifesto seja considerado símbolo, é condição essencial que o simbolizado esteja reprimido. Assim, por exemplo, uma mangueira pode representar simbolicamente o pênis, mas não ocorre o mesmo com o contrário; um pênis não pode representar uma mangueira, dado que a imagem desta não se encontra reprimida (TALLAFERRO, 2004, p.113).

Além dos símbolos que podem, com igual frequência, representar os órgãos genitais masculinos e femininos, existem alguns que designam um dos sexos predominantemente ou quase exclusivamente, e ainda outros que são conhecidos apenas com um significado masculino ou feminino (FREUD, V, p.15). Nesse sentido, pode-se relatar os sonhos como via principal para adentrar ao inconsciente, através de uma via simbólica.

Os sonhos carregam do nosso inconsciente para a consciência vontades reprimidas e “proibidas”, nos quais intimidamos nossos objetos de desejo. Na realidade, é o conjunto da atividade pulsional que se exprime nos sonhos,

através de toda sorte de relações transferenciais que vão desde o mais remoto passado até os diferentes estratos do presente do indivíduo (DAYAN, 1996, p.493).

Por outro lado, Freud insere como definição de fantasia “fachadas psíquicas”, isto é, “fachadas” implantadas com a finalidade de bloquear o acesso às lembranças da infância. Desta forma, as fantasias aparecem como resultado de algum registro supostamente real, assim sendo, o autor fundado na definição das fantasias, iniciou suas questões de histeria. Nessa perspectiva:

[...] as fantasias são fachadas psíquicas construídas com a finalidade de obstruir o caminho para essas lembranças. As fantasias servem, ao mesmo tempo, à tendência de aprimorar as lembranças, de sublimá-las. São feitas de coisas que são *ouvidas* e *posteriormente* utilizadas; assim, combinam coisas que foram experimentadas e coisas que foram ouvidas, acontecimentos passados (da história dos pais e dos ancestrais) e coisas que a própria pessoa viu. Relacionam-se com coisas ouvidas, assim como os sonhos se relacionam com coisas vistas. Nos sonhos, realmente, não ouvimos nada, nós vemos (FREUD, 1897/1996, v.1, p.187).

Nas fantasias histéricas, tal como nos sonhos, é suficiente, para fins de identificação, que o sujeito tenha pensamentos sobre relações sexuais, sem que estas tenham necessariamente ocorrido na realidade (FREUD, 1900, v. 4, p.109). Nesse caso, quando se relata a fantasia sexual, vivencia uma invariável possibilidade de ter os pais como tema para o sujeito:

[...] a descoberta comprovada de que, no inconsciente, não há indicações da realidade, de modo que não se consegue distinguir entre a verdade e a ficção que é catexizada com o afeto. (Assim, permaneceria aberta a possibilidade de que a fantasia sexual tivesse invariavelmente os pais como tema.) (FREUD, 1897/1996, v. 1, p. 195).

A fantasia então pode ser ponderada como experiências que deixaram marcas no inconsciente do sujeito. Contudo, a importante consequência dessa percepção foi que Freud se conscientizou do papel desempenhado pela fantasia nos eventos mentais, o que abriu as portas para a descoberta da sexualidade infantil e do complexo de Édipo (FREUD, III, p.95).

Se [...] os sonhos parecem empenhar-se em fazer representações simbólicas do corpo, sabemos agora que essas representações são o produto de certas fantasias inconscientes (derivadas, provavelmente, de moções sexuais), que encontram expressão não apenas nos sonhos, mas também nas fobias histéricas e outros sintomas. (FREUD, 1900/1996, v. 5, p. 181).

Na ocasião, Freud demonstra notoriamente a atribuição das fantasias e sua ligação com a capacidade sexual, ampliando a percepção ao campo psicopatológico. Argumenta-se também que a fantasia dispõe de aspectos positivos e negativos, que podem tornar-se capazes de auxiliar a adequação do sujeito para um desvio da atualidade com estabilidade em um hemisfério irreal obstruindo-o de combater os obstáculos consistentes.

A fantasia se constitui a partir de coisas vistas e ouvidas. Além disso, podemos tender a pôr em evidência “fantasias fundamentais” que “...agenciam os elementos de uma lenda em torno de nosso nascimento, da vida sexual de nossos pais, e também do modo como nos advém a sexualidade, a diferença dos sexos e os temores que lhe estão ligados”. Observemos, contudo, que esta apresentação diz respeito tanto às fantasias inconscientes quanto às conscientes ou pré-conscientes. Mas se, no tocante à fantasia, a dupla inscrição é colocada imediatamente em jogo por Freud, depreender o papel da fantasia na análise nos leva a concentrar o questionamento na fantasia propriamente inconsciente. Passa-se desse modo, por assim dizer, da questão das fantasias para a da fantasia. E o sujeito então implicado, ou mesmo posto em jogo aí, é o do inconsciente (BAUDRY, 1996, p.196).

Nessa perspectiva, a fantasia é capaz de ser apontada como um apanhado de ideias, sentimentos, memória, estímulos perceptuais e interpretações em que se evidenciam substâncias de afeto.

Enfim, a castração é uma das formulações indispensáveis para a teoria psicanalítica, pois foi inserida por Freud conforme a percepção da lei primordial, à interdição do incesto e à estrutura do Édipo, encontrando-se como um componente de conexão crucial de todo o crescimento da sexualidade.

Os retoques sucessivos de que o conceito de castração foi objeto refletiram as redistribuições teóricas mais gerais impressas em Freud e depois de Freud às orientações e conceitos fundamentais da psicanálise; estas, por fim, viram-se elas próprias solidárias de comentários interdisciplinares cada vez mais amplos, envolvendo a repressão do incesto, a evidenciação da fase fálica, a elaboração do princípio de realidade, a gênese do supereu (KAUFMANN, 1996, p.79).

A pesquisa psicanalítica reconheceu, desde o início, a existência do complexo de castração através de análises de Freud. A concepção de “falo”, em Freud, é o pensamento: da ambiguidade compreendida no complexo de Édipo e torna-se direção ao poder abarcado no pai, detentor da lei, que necessitará ser apreciado e deposto, concomitantemente originando a culpa, instituída da castração.

Os distúrbios aos quais o narcisismo original de uma criança se acha exposto, as reações com que ela procura proteger-se deles e os caminhos aos quais fica sujeito ao fazê-lo - tais são os temas que proponho deixar de lado, como importante campo de trabalho ainda por explorar. Sua parte mais importante, contudo, pode ser isolada sob a forma do 'complexo de castração' (nos meninos, a ansiedade em relação ao pênis; nas meninas, a inveja do pênis) e tratada em conexão com o efeito da coerção inicial da atividade sexual. A pesquisa psicanalítica em geral nos permite reconstituir as vicissitudes sofridas pelos instintos libidinais quando estes, isolados dos instintos do ego, ficam em oposição a eles; mas no campo específico do complexo de castração, ela nos permite inferir a existência de uma época e de uma situação psíquica nas quais os dois grupos de instintos, ainda atuando em uníssono e inseparavelmente mesclados, surgem como interesses narcisistas (FREUD, Vol XIV, p.57).

Nessa perspectiva, "la catexis del yo con libido produce precisamente el fenómeno que Freud ha denominado "narcisismo", e implica una relación libidinosa que persiste a través de todos los períodos de la evolución psíquica"¹¹ (STERBA, 1974, p.94), representando de tal forma a sexualidade.

Freud pôs em foco um fato cuja importância, antes dele, não se havia ainda reconhecido totalmente: o erotismo masculino localiza-se definitivamente no pênis, ao passo que há, na mulher, dois sistemas eróticos distintos: um, clitoridiano, que se desenvolve no estágio infantil, e outro, vaginal, que surge após a puberdade. Quando o jovem atinge a fase genital, sua evolução está terminada; será necessário que passe da atitude autoerótica, em que aspira ao prazer em sua subjetividade, a uma heteroerótica, que relacionará o prazer a um objeto, normalmente a mulher. Tal passagem acontecerá no momento da puberdade, através de uma fase narcisística; mas o pênis, como na infância, permanecerá o órgão erótico privilegiado. A mulher deverá também, pelo narcisismo, objetivar, no homem, sua libido; porém o processo será muito mais complexo, pois cumpre que passe do prazer clitoridiano ao vaginal. Há somente uma etapa genital para o homem enquanto há duas para a mulher; ela se arrisca bem mais do que ele a não atingir o termo de sua evolução sexual, a permanecer no estágio infantil e, conseqüentemente, a desenvolver neuroses (BEAUVOIR, 2016, p.69).

A teoria de Freud confirma que a passagem da puberdade não se faz da mesma forma no homem e na mulher. Entretanto, não é na puberdade que surge o impulso sexual. Ao revés, é exatamente a etapa em que o impulso sexual alcança sua aparência definitiva, a etapa em que ele se transfigura amadurecido e adulto.

Já no estágio autoerótico, a criança liga-se mais ou menos fortemente a um objeto; o menino fixa-se na mãe e quer identificar-se com o pai; apavora-se com essa pretensão e teme que, para puni-lo, o pai o

¹¹ A categoria do ego com a libido produz precisamente o fenômeno que Freud chamou de "narcisismo", e implica uma relação libidinosa que persiste através de todos os períodos da evolução psíquica.

mutile; do “complexo de Édipo” nasce o “complexo de castração”; desenvolve então, sentimentos de agressividade em relação ao pai, mas interioriza, ao mesmo tempo, sua autoridade. Assim se constitui o superego, que censura as tendências incestuosas; essas tendências são recalçadas, o complexo desaparece e o filho liberta-se do pai que, de fato, instalou em si mesmo, sob forma de regras morais. O superego é tanto mais forte quanto mais complexo de Édipo for definido e mais rigorosamente combatido (BEAUVOIR, 2016, p.69).

No entanto, não se pode deixar de explicar brevemente a diferença entre autoerotismo e narcisismo. Para Richard Sturba, autoerotismo quer dizer “excitación sexual y eliminación de este estado en la fuente instintiva, es decir, la satisfacción de las necesidades sexuales del individuo con los recursos que le proporciona su propio cuerpo, sin la ayuda de un objeto externo, es una actividad autoerótica¹²” (STERBA, 1974, p.100).

[...] há entre os dois importante diferença: a menina possui, inicialmente, uma fixação materna, enquanto o menino nunca é atraído sexualmente pelo pai. Essa fixação é uma sobrevivência da fase oral; a menina identifica-se, então, com o pai, mas por volta dos cinco anos descobre a diferença anatômica dos sexos e reage à ausência do pênis por um complexo de castração (BEAUVOIR, 2016, p.70).

Logo, a estrutura e os efeitos do complexo de castração são diferentes no menino e na menina, mas apresentam-se como primordial na evolução da sexualidade infantil. Nesse sentido, objetiva-se a castração como uma evolução genital, ou seja, “se analisarmos esta linha cognitivo-narcisista de elaboração constatamos que ela não trata da castração, mas da universalização do atributo peniano a todos os seres vivos” (MAIA, 2016, p.01). Assim:

Como sua evolução genital, vê-se que o conjunto do drama sexual é mais complexo na menina do que em seus irmãos; ela pode ser tentada a reagir ao complexo de castração, recusando sua feminilidade, obstinando-se em cobiçar um pênis e em identificar-se com o pai; essa atitude irá conduzi-la a permanecer no estágio clitoridiano, a tornar-se frígida ou a voltar-se para a homossexualidade (BEAUVOIR, 2016, p.70).

Portanto, presencia-se uma inclinação do sujeito em estabelecer padrões em torno da zona genital, constatando a necessidade de uma explicação do corpo humano, sustentando a sua constituição, pelo qual todas as suas experiências ficariam canalizadas e regulamentadas pela fonte do prazer sexual atribuído na formação biológica de cada indivíduo.

¹² Excitação sexual e eliminação deste estado na fonte instintiva, ou seja, a satisfação das necessidades sexuais do indivíduo com os recursos que lhe fornece pelo seu próprio corpo, sem a ajuda de um objeto externo, é uma atividade autoerótica.

5 OS MECANISMOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA COMPREENSÃO DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES DESENVOLVIDAS PELO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

As linhas que perfilham esse capítulo, buscam discutir a distribuição das funções estatais. Inicialmente constata-se uma tripartição de “poderes”, que em tempo anterior relacionava-se a perspectivas funcionais, atribuída por Montesquieu. Hoje, a atual Constituição brasileira ultrapassou, sob a ótica institucional, a mencionada teoria.

A posição nascente do extenso processamento histórico-doutrinário de sistematização do controle do Estado estabeleceu-se, a rigor, na Grécia Antiga. Aristóteles, depois de explorar os desempenhos de diversos gestores públicos, apresentou (VEGETTI, 2012, p.101) a distribuição da soberania em três poderes: deliberativo, executivo e judicial.

Todavia, apenas a contar da Idade Média que se manifestam teorias que desconcentram o poderio do Estado. No entanto, merece relevância os séculos XIV e XVII, através dos chamados críticos do absolutismo: Marsílio de Pádua e Jonh Locke (VEGETTI, 2012, p.11). Eles, além de distinguirem a efetivação da criação das normas, protegerem tais papéis, para o bem da coletividade, não necessitariam ser desempenhada por um só indivíduo.

Ainda assim, no século XVIII, Montesquieu, sob o estímulo da Constituição inglesa e dos ensinamentos aristotélicos, apresentou a prestigiada “tripartição de poderes”: executivo, legislativo e judiciário. De acordo com essa fundamentação, com finalidade de resguardar o livre-arbítrio, é primordial que os três poderes fiquem conferidos a distintos detentores, que agirão, na maior parte dos casos, separadamente. Desde então, devido ao momento histórico, tal teoria foi considerada na época uma inspiração a norte-americanos e europeus.

Posteriormente, teve desaprovação à cisão da soberania e a debilidade do raciocínio de Montesquieu, no que se refere à eficiência estatal. Por outro lado, tendo em vista a reparos de incorreções no modelo tripartição, manifestam-se na contemporaneidade diversas sistematizações de distribuição do poder. Com o intuito de resguardar a singularidade e a indivisibilidade do domínio, recomenda-se a alteração da locução “poderes” por “funções”. Com intenção de

aprimorar a efetividade do Estado, auxiliando uma atuação conjunta das funções.

A inigualável compreensão das atribuições ainda é enxergada pela contingente supremacia de uma das funções (atribuição) a respeito das outras: o Estado liberal construiu a relevância do Legislativo; o Executivo desdobrou seu desempenho no Estado social; por outro lado, o protagonismo social dos juízes caracterizou o judiciário, sinalizando o protagonismo de cada poder no Estado brasileiro.

Com o passar dos anos, o papel desenvolvido pelo Legislativo passou a ser desmerecido, tendo em vista a pouca atuação nas funções sociais e os arranjos políticos que desenvolve, aquém das necessidades sociais. Esse distanciamento dos anseios sociais, acaba por afetar a prática judiciária. Em outras palavras: o papel desenvolvido pelos magistrados e magistradas acaba indo além do estabelecido legalmente, pois, por vezes, os casos que aportam no atuar processual, não foram fruto de análise pelos membros do legislativo. Essas questões, por vezes, acarreta uma atividade desnivelada à divisão de poderes.

Os conflitos existentes entre o legislativo e o judiciário são analisados em sede de controle concentrado de preceitos. Dessa forma, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente e ponderar questões em última instância.

O Supremo pode ser acionado diretamente, através das ações que lhe cabe processar e julgar originariamente. Nestes casos, o Tribunal analisará a questão em única instância (competência originária). Porém, igualmente, pode-se chegar ao STF através de recursos: ordinários ou extraordinários. Nestes casos, o Tribunal analisará a questão em última instância (competência recursal) (MORAES, 2014, p.570).

A concessão do Supremo Tribunal Federal de protetor da Constituição, exercendo a atribuição de interpretá-la e até então na conjuntura de tribunal recursal, apropria-se da aplicação e ponderação de maneira a interromper a capacidade reflexiva dos tribunais inferiores. Nessa perspectiva:

A função precípua do Supremo Tribunal Federal é de Corte de Constitucionalidade, com a finalidade de realizar o controle concentrado de constitucionalidade no Direito Brasileiro, ou seja, somente ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, genéricas ou interventivas, as ações de inconstitucionalidade por omissão e as ações declaratórias de constitucionalidade, com o intuito de garantir a prevalência das

normas constitucionais no ordenamento jurídico (MORAES, 2014, p.571).

Em outro sentido, obtém ênfase na jurisprudência brasileira a norma interpretativa da “interpretação de acordo com a Constituição” como defesa da presunção de constitucionalidade das leis assegurando ao legislador a integridade de sua ocupação por intervenção de um ativismo judicial, ou seja, pôr em relevo outros poderes que agem além da concessão de poderes que lhe são conferidos. Logo, menciona-se uma tentativa de detectar a conformidade no âmbito do que se propõe com o acolhimento dessa norma interpretativa e o que o desempenho do STF tem evidenciado desde a apreciação da ADI 4.211.

O ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala — e este é o caso do Brasil — em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (BARROSO, 2012, p. 255).

Portanto, parte-se do princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, como fundamento de um controle de constitucionalidade e presunção de constitucionalidade das leis e práticas normativas.

[...] regras de interpretação deverá, em síntese, devem buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas, adequando-as à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas. Ressalte-se, contudo, que a supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa, aplicar não só *a norma mais favorável à proteção aos Direitos Humanos*, mas, também, eleger em seu processo hermenêutico, a interpretação que lhe garanta a maior e mais ampla proteção [grifos no original] (MORAES, 2014, p.16).

Nesse sentido, a finalidade essencial de tal preceito interpretativo é proporcionar o suporte de leis ou procedimentos normativos na sistemática jurídica, no que diz respeito a sua correspondência com a lei maior, mesmo que presumivelmente sejam inconstitucionais, ou seja, segundo Luís Roberto Barroso “outras técnicas que não importa a nulidade da norma, já incorporada ao direito, são a interpretação conforme a Constituição e a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto” (BARROSO, 2012, p.29).

Trata-se do princípio da supremacia da Constituição, que, nos dizeres do Professor José Afonso da Silva, reputado por Pinto Ferreira como “pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”, “significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas” (LENZA, 2008, p.117).

O controle de constitucionalidade é feito a partir da análise da adequação de determinada lei ou ato normativo quanto aos seus requisitos formais e materiais. O autor, Pedro Lenza classifica como um “nítido processo de aferição da compatibilidade vertical das normas inferiores em relação ao que foi considerado como modelo constitucional” (LENZA, 2008, p.123).

O controle de constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito (MORAES, 2014, p. 722).

Logo, quando me refiro ao controle de constitucionalidade, não se pode apartar-se de especificar superficialmente as suas modalidades referentes ao momento de prática deste controle. Sendo assim, tem-se que o “controle prévio ou preventivo é aquele que se realiza anteriormente à conversão de um projeto de lei em lei e visa a impedir que um ato inconstitucional entre em vigor” (BARROSO, 2012, p.40) e o “controle repressivo, sucessivo ou *a posteriori* é aquele realizado quando a lei já está em vigor, e destina-se a paralisar a eficácia” (BARROSO, 2012, p.40).

A presente classificação pauta-se pelo ingresso da lei ou ato normativo no ordenamento jurídico. Assim, enquanto o *controle preventivo* pretende impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico, o *controle repressivo* busca dele expurgar a norma editada em desrespeito à Constituição. Tradicionalmente e em regra, no direito constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrários à Constituição. Por sua vez, os poderes Executivo e Legislativo realizam o chamado controle preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional passe a ter vigência e eficácia no ordenamento jurídico [grifos do autor] (MORAES, 2014, p. 725).

Em vista disso, apresenta-se o Poder Legislativo como detentor de atividades inerente a elaboração de leis, estando elas em conformidade com a supremacia da Constituição. No momento em que isso não acontece e o controle preventivo não se faz suficiente, mister que o Poder Judiciário desempenhe o controle repressivo da lei eivada de inconstitucionalidade. Porém, em suposto cumprimento ao princípio da separação e autonomia dos poderes, o judiciário ao se esbarrar com uma norma inconstitucional, examina sua fronteira interpretativa, verificando a provável interpretação em consonância com a lei magna. Assim, tornando-se exequível uma essência adaptável, a norma não será declarada inconstitucional e não existirá a sua evasão do ordenamento.

Em uma proposição: o Judiciário, ao interpretar as normas constitucionais, revela a vontade do constituinte, isto é, do povo, e a faz prevalecer sobre a das maiorias parlamentares eventuais (BARROSO, 2012, p.44). Desta maneira, com suporte da interpretação constitucional, as ações (ADI 4.277 e ADPF 132) direcionaram-se em busca de um reconhecimento jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Em suma, o requerimento predominante da ação compreendeu-se em uma pretensão de uso análogo do art. 1.723 do Código Civil brasileiro às uniões homoafetivas com fundamento na chamada “interpretação conforme a Constituição”. A Suprema Corte se manifestou por ter sido provocado em duas ações, uma proposta pela Procuradoria-Geral da República (PGR) e outra pelo governo do estado do Rio de Janeiro. A seguir, parte da ementa da decisão:

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos" [...] **Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e**

da privacidade constitucionalmente tuteladas (grifos nossos) (STF, 2011).

Portanto, atualmente no Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi provocado a apreciar a questão da convivência afetiva entre casais do mesmo sexo. A Suprema Corte se manifestou por ter sido incitado em duas ações: uma proposta pela PGR e outra pelo governo do estado do Rio de Janeiro (ADI 4277/ADPF 132).

A decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4.277/ADPF 132), no dia 05 de maio de 2011 tornou-se uma grande conquista no âmbito do direito de família, pois as duas ações foram julgadas procedentes, por unanimidade, e a maioria dos Ministros destinou-se na integralidade o voto do Ministro Relator Carlos Ayres Brito. Nessa perspectiva, os direitos homoafetivos tiveram um devido reconhecimento, por unanimidade, da união estável entre casais do mesmo sexo como entidade familiar.

Desse modo, poderiam esses casais – por equiparação - ter os mesmos direitos previstos na lei 9.278/1996 (BRASIL, 2016), da união estável, que reconhece como entidade familiar à convivência duradoura, pública e contínua. A continuidade da decisão supracitada exemplifica:

TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. **Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos** nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição

Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas (grifos nosso) (STF, 2011).

Com o reconhecimento, por unanimidade, da união estável entre casais do mesmo sexo como entidade familiar, puderam esses casais – por equiparação - ter os mesmos direitos previstos na lei 9.278/1996, da união estável, que considera como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua.

Diante desse importante marco legal, pretende-se demonstrar que o pluralismo familiar e a diversificação dos lares representam uma forma de democratização, mas que outros mecanismos ainda precisam ser adotados para que se fale na efetividade de preceitos constitucionais, como igualdade. Além disso, cabe destacar outras questões:

Nos movemos em direção a este tema por ser muito escassa a literatura jurídica do assunto em questão, como também entendemos ser de fundamental importância a pesquisa jurídica neste campo, uma vez que se trata da conquista de direitos fundamentais para o pleno exercício da cidadania. Sentimo-nos desafiados a revelar as dimensões destas relações em termos mais científicos e menos preconcebidos (DIAS, 2011, p.135).

No entanto, mesmo com a decisão do STF, o tema não se encontra pacificado. Nesse sentido cabe destacar o posicionamento de José Carlos Teixeira Giorgis:

As uniões homoafetivas se nivelam à união estável ainda pela via analógica, o que implica a atribuição de um regime normativo originalmente destinado a uma situação diversa, ou seja, à comunidade familiar formada pelo homem e a mulher, consagrando-se a semelhança autorizada na existência de uma comunidade afetiva, sexual, duradoura e permanente, requisitos comuns para ditos relacionamentos; finalmente se apregoava no veredicto que o dispositivo constitucional (CF, art. 226) não era uma norma de exclusão, mas, ao contrário, uma regra de inclusão, abrangendo outras entidades familiares que não se acham ali consignadas. (GIORGIS, 2011, p. 65).

Este reconhecimento foi um inegável avanço social. Teoricamente, a união entre casais homoafetivos é amplamente amparada por lei, assim como os direitos dos homossexuais, porém quando se lança o olhar às práticas legislativas, o resultado, não é totalmente satisfatório. Tanto é assim, que o

Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de controle externo das atividades do Poder Judiciário, obrigou todos os cartórios do país a cumprirem a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) – maio de 2011 – de realizar a união estável de casais do mesmo sexo.

Além disso, obrigou a conversão da união em casamento e também à realização direta de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, pois não há uma legislação específica permitindo o casamento gay no Brasil. Hoje, os casais são amparados pela decisão do STF, que equiparou a união estável à dos casais heterossexuais, o que permitiria sacramentar uniões entre pessoas do mesmo sexo em cartório, o que na prática ainda havia uma divergência, pois alguns cartórios continuavam negando o pedido dos casais alegando a ausência de lei, mesmo após o entendimento do STF.

Segundo o presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), seria "contrassenso" esperar o Congresso. Por isso, a resolução foi aprovada por 14 a 1 e foi publicada em diário oficial em 15/05/2013. Pelo texto, os cartórios não poderiam rejeitar o pedido, como acontece atualmente em alguns casos. Conforme dispõe a resolução, caso algum cartório se recuse em concretizar o casamento, diz o texto, "implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis".

Atualmente, para concretizar a união estável, o casal homoafetivo precisa seguir os trâmites em cartório. Até agora, para o casamento, eles pediam conversão da união estável em casamento e isso ficava a critério de cada cartório, que podia ou não conceder. Ainda existe uma brecha interpretativa, pois tal resolução feita pelo CNJ, não tem força de lei, ainda há a possibilidade de que cartórios continuem a se negar a realizar as uniões. O STF no julgamento da causa, recomendou ao Congresso Nacional que aprovasse a legislação, mas o projeto de lei da senadora Marta Suplicy (PT-SP), prevendo os mesmos direitos de união aos casais homossexuais, foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado em junho do ano passado. Desde então, aguarda análise. Além disso, a resolução ainda poderá ser questionada por mandado de segurança no Supremo.

Visando verificar o atual posicionamento do TJRS e o entendimento de tais "inovações" legislativas, é que se busca, no presente trabalho, efetuar uma análise de conteúdo no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Brasil. Através

dessa proposta, torna-se possível verificar com os “sujeitos” (FOUCAULT, 1995) referidos à medida que conhecem, vivenciaram ou tenham conhecimento de seu direito sobre o tema união estável e garantias constitucionais, destacando o acesso à justiça e a efetividade das inovações legais sobre a união estável entre casais do mesmo sexo e o casamento homoafetivo.

A decisão da Suprema Corte considerou a união homoafetiva um modelo familiar plural e, com isso, a necessidade de repressão a todo e qualquer tipo de discriminação. Tal entendimento pode ser verificado no voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ayres Britto:

A homossexualidade, porém, é entendida não como anomalia patológica, mas como identidade psíquica e, portanto, como equilíbrio específico que o sujeito encontra no seu processo de individualização. Como que antecipando um dos conteúdos do preâmbulo da nossa Constituição, precisamente aquele que insere “a liberdade” e “a igualdade” na lista dos “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”. Nesse fluxo de interpretação constitucional das coisas, vê-se que estamos a lidar com normas que não distinguem a espécie feminina da espécie masculina, como não excluem qualquer das modalidades do concreto uso da sexualidade de cada pessoa natural. É ajuizar: seja qual for a preferência sexual das pessoas, a qualificação dessa preferência como conduta juridicamente lícita se dá por antecipação (STF, 2011).

Uma indagação que provocou polêmica na decisão foi à compreensão do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, pois exprimiria um insulto ao princípio da separação de poderes, respaldado na discricção de que o Judiciário cercava-se do papel do Legislativo, no entanto tal compreensão foi negada por vários Ministros em seus votos.

Especificamente, no julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132 o casual ativismo judicial se defende pela total omissão e letargia – para não dizer covardia – do Legislativo em correlação às demandas referentes à homoafetividade. Recapitulando a existência de projetos de lei que ainda estão em vigência, ou seja, em fase de tramitação, desde a década de 90, referente a uniões entre casais do mesmo sexo.

Por consequência, não há como se refutar a legalidade jurídico-constitucional do julgamento emitido pelo Supremo Tribunal Federal, que se equivale em notoriedade pela Constituição e pelos princípios nela deliberado, e a incorporação do genuíno Estado Democrático de Direito.

Vale lembrar que a Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, prevê que tanto a declaração de inconstitucionalidade como a de constitucionalidade têm efeito vinculante em relação “à Administração Pública federal, estadual e municipal”. Com a nova redação dada ao art. 102, § 2º, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a própria Constituição passou a prever o efeito vinculante em ambos os casos (BARROSO, 2012, p. 52). Nesse sentido:

As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (Art. 102 § 2º EC 45).

Com o aparecimento do efeito vinculante, se concretizou a edição de um acórdão que expressa à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma e, após o trânsito em julgado no prazo de 10 dias é publicado em seção especial no Diário Oficial à parte dispositiva do acórdão pelo STF, a partir de então dar-se ao feito vinculante, ou seja, caráter obrigatório e força de lei. Portanto, descreve-se o verbete:

Efeito vinculante é aquele pelo qual a decisão tomada pelo tribunal em determinado processo passa a valer para os demais que discutam questão idêntica. No STF, a decisão tomada em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui efeito vinculante, ou seja, deve ser aplicada a todos os casos sobre o mesmo tema. As Súmulas Vinculantes aprovadas pela Corte também conferem à decisão o efeito vinculante, devendo a Administração Pública atuar conforme o enunciado da súmula, bem como os juízes e desembargadores do país. Os demais processos de competência do STF (habeas corpus, mandado de segurança, recurso extraordinário e outros) não possuem efeito vinculante, assim a decisão tomada nesses processos só tem validade entre as partes. Entretanto, o STF pode conferir esse efeito convertendo o entendimento em Súmula Vinculante. Outro caminho é o envio de mensagem ao Senado Federal, a fim de informar o resultado do julgamento para que ele retire do ordenamento jurídico a norma tida como inconstitucional (STF, 2016).

Não obstante todo o exposto, com a decisão emanada da Suprema Corte, um dos questionamentos mais importantes quando se debate sobre a referida decisão é a questão do casamento homoafetivo, pois tal casamento deve-se utilizar de um efeito direto e natural da decisão proferida pelo STF. O art. 1.726 do Código Civil brasileiro é bem convincente e direito ao demonstrar

que "a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil".

O propósito da existente pesquisa é tornar evidente que, defronte o estado contemporâneo do nosso ordenamento jurídico, tanto o casamento civil por conversão como o casamento civil, são instituições valorativas que foram conquistadas por pessoas do mesmo sexo.

Nessa perspectiva, a união homoafetiva, está rompendo paradigmas no nosso ordenamento jurídico. O casamento de duas pessoas de mesmo sexo rompe e amplia o conceito de família. Hoje a união entre pessoas do mesmo sexo, é equiparada a união estável, ou até mesmo a união civil, o casamento.

A Constituição Federal garante que o casamento civil tem o intuito de proteção à família. Essa proteção e o direito de todas as pessoas contraírem matrimônio são reconhecidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos, e isso inclui a relação homoafetiva. A Lei maior prevê que todos são iguais perante a lei. Assim, o não reconhecimento da união homoafetiva, afronta o Princípio da Dignidade Humana, a Igualdade e a Liberdade. Nesse sentido, vale destacar:

Notamos, então, que estes princípios e garantias constitucionais são um dos alicerces fundamentais de uma sociedade democrática que respeita o indivíduo em sua plenitude, devendo, portanto, servir como parâmetro para qualquer definição que se queira alcançar. (DIAS, 2011, p.133).

Todos têm direitos e obrigações, portanto, é preciso que o direito de todas as pessoas seja garantido, sem preconceitos. O Supremo Tribunal Federal, quando reconheceu o direito ao casamento entre casais do mesmo sexo, nada mais fez do que reconhecer a igualdade inerente a todos. O Direito brasileiro deve acompanhar as mudanças sociais e contemplar, sempre que possível, essa diversidade. A união entre pessoas do mesmo sexo vem abarcar apenas um dentre tantos aspectos dessa diversidade que compõe a sociedade brasileira (DIAS, 2011), e é nesse sentido que se apresenta relevante averiguar a efetividade dessas inovações no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Brasil, quanto ao reconhecimento e aplicabilidade desses "novos" direitos introduzidos ao ordenamento jurídico, questionando-se, assim, a aplicação dos princípios constitucionais já destacados ao longo deste trabalho.

6 ANÁLISE DE CONTEÚDO

Diante da temática abordada, o presente trabalho propõe-se a demonstrar uma metodologia de análise de dados qualitativos, permeados através de aspectos jurisprudenciais descritos no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Brasil.

A partir de um conjunto de fundamentos caracterizados por esta metodologia, a propositura desta pesquisa foi observar o conteúdo das decisões do TJ/RS no período de 2012 – 2016 no que tange sobre a união estável de casais homoafetivos, assim como o casamento. Nessa perspectiva, o levantamento dos acórdãos teve como base a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) – ADI 4.277/2011.

Contudo, por meio deste levantamento, obteve-se uma seleção de decisões, permeadas através da utilização de palavras detonadoras “ADI 4.277”, “união homoafetiva” e “casamento homoafetivo”. Constituindo-se, assim, uma coleta de dados, por meio de documentos públicos do TJ/RS, analisados e interpretados tais conteúdos contidos nas decisões proferidas por magistrados.

À vista disso, este capítulo pretende demonstrar uma apreciação significativa, diante das premissas de análises, bem como, detectar os notáveis argumentos e as palavras auferidas nas decisões seguintes, fundadas em uma transposição gerada através de um suporte operacional, chamado de software Nvivo.

Desta forma, almeja-se conduzir esta pesquisa em um contexto histórico-social, com o objetivo de compreender a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) – ADI 4.277/2011, a intercorrência de um reconhecimento da união homoafetiva em detrimento do casamento no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Brasil.

6.1.1 Acórdão 70052094281

Em um primeiro momento, cabe esclarecer de que se trata de um recurso de apelação interposto por um casal homoafetivo, em face de uma sentença que extinguiu os pedidos das partes - declaratória de união estável homoafetiva com

conversão em casamento - (art. 1.726 do CC), julgada sem análise do mérito com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, ou seja, quando refere-se as condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Contudo, as partes sustentam a admissibilidade do pedido tendo como fundamento o julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132 pelo STF, reconhecendo a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar (MEDEIROS, 2012, p.01). Nesse sentido, entende-se que tal julgamento exposto em 2011, relata a finalidade de conferir “interpretação conforme a Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil, ou seja, atendimento das condições da ação.

Portanto, basta serem identificados os pressupostos legais conforme o Código Civil, consolidado na convivência factual pública (notória, ostensiva), contínua, duradoura e com perspectiva de vida em comum, “casais de pessoas do mesmo sexo formam uniões estáveis aptas ao usufruto de todos os direitos e ao exercício de deveres decorrentes do mesmo sentimento: o amor” (JUNIOR SILVA, 2011, p.01), desta forma, as uniões homoafetivas foram equiparadas às uniões estáveis.

Ponderam que ao tempo do início da relação havida entre as partes, em outubro de 2006, **não lhes era possível sequer firmar em Tabelionato termo de declaração de união como realizaram em 2011**, ponderando que o pedido deve ser submetido ao crivo jurisdicional independentemente dos requisitos formais para a sua realização no âmbito administrativo (grifos nossos) (MEDEIROS, 2012, p.02).

No entanto, cabe ressaltar que os julgadores da ADI 4277 e ADPF 132, tiveram a intensão de equiparar a entidade da união estável com a do casamento civil, na prática não é isso que ocorre. Logo, pode-se admitir uma limitação, “a dar ao art. 1.723 do Código Civil Brasileiro uma interpretação conforme a Constituição, equiparando as duas entidades familiares” (CHAVES, 2011, p.01).

Em julgamento levado a plenário no dia 05/05/2011, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, **conferiu proteção jurídica à união estável havida entre pessoas do mesmo sexo, excluindo da norma prevista no art.**

1.723 do CCB¹³...*qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva (grifos nossos) (MEDEIROS, 2012, p.02).*

Desse modo, a relatora da decisão (nº 70052094281), compreende a possibilidade jurídica de pedidos em juízo pelos apelantes, assim sendo, “autorizada pelas normas que se extraem do art. 557 do CPC, deu provimento ao recurso para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para que o feito tenha seu regular processamento” (MEDEIROS, 2012, p.03). Nesse sentido, a partir da decisão do Supremo, pode-se dizer que:

O que se descortina em matéria de reconhecimento do AMOR em face do Poder Judiciário brasileiro, a partir desta decisão do Supremo, aponta a direção mais bonita: a que independe de qualquer condição para que tal sentimento seja, efetivamente, atestado em toda sua inteireza e nas implicações que traz na vida relacional-familiar das pessoas - para além de cor, sexo, orientação afetivo-sexual, nuances de gênero... Conjugiar, no exercício da existência concreta, o verbo AMAR persistirá justificando a formação de uma família, qualquer que seja essa. Realmente, para enxergar a família, é preciso enxergar o amor. Se não se identifica afeto, não se vê família. (JUNIOR SILVA, 2011, p.02).

Diante desta questão, baseando-se na decisão procedente da eminente relatora, compreende-se o reconhecimento do amor aos casais homoafetivos. Com o objetivo de compreensão da sociedade como um todo, no sentido de uma visão plural de famílias.

Por esse ângulo, houve destituição da sentença proferida na comarca de Canoas, objetivando o reconhecimento da união estável com pedido de conversão em casamento, voto proferido pela desembargadora Sandra Brisolara Medeiros, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sendo possível notar essa relação na nuvem de termos gerada pelo software Nvivo, com a relevância das palavras detonadoras “união”, “casamento”, “conversão” e “reconhecimento” (figura 5), ou seja, as palavras mais citadas no acórdão.

¹³ 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.



Figura 5 - Nuvem com base no acórdão n° 70052094281

Fonte: Elaborado pela autora (2017)

Com isso, denota-se aqui uma decisão dita em “desenvolvimento”, pois foi reconhecida a união estável homoafetiva cumulada com pedido de conversão em casamento. Desta forma, podendo verificar no trecho citado pela relatora, as considerações provenientes da decisão do Supremo Tribunal Federal e, com isso, suscitar um valioso reconhecimento no Brasil da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar.

6.1.2 Acórdão 70048452643

Tal decisão trata-se de um recurso de apelação, interposto por um casal homoafetivo, inconformados com o indeferimento da petição inicial que suscitava a conversão da união estável em casamento - (art. 1.726 do CC), a qual foi julgada com o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido.

Aduzem, em suma, que a família, sendo a base da sociedade, tem seus direitos e garantias fundamentais resguardados na Constituição Federal, assinalando que, hodiernamente, existem várias modalidades de família e que, ainda assim, **não são reconhecidas em razão de preconceitos ou de motivos religiosos ou discriminatórios, sustentando que a entidade familiar não é formada apenas por um casal heterossexual [...]** (grifos nossos) (PASTL, 2012, p.02).

Nesse sentido, a questão problematizada repousava na interpretação restritiva de direitos, ou seja, na criação de uma desigualdade entre casais heteroafetivos e homoafetivos. Para tanto, destaca-se trecho relevante do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, proferido na ADI 4.277/ ADPF 132:

E, desde logo, verbalizo que merecem guarida os pedidos formulados pelos requerentes de ambas as ações. Pedido de “interpretação conforme à Constituição” do dispositivo legal impugnado (art. 1.723 do Código Civil), porquanto nela mesma, Constituição, é que se encontram as decisivas respostas para o tratamento jurídico a ser conferido às uniões homoafetivas que se caracterizem por sua durabilidade, conhecimento do público (não-clandestinidade, portanto) e continuidade, além do propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família (STF, 2012, p.07).

Ressalta o Supremo Tribunal Federal que toda a sociedade está exposta às normas e a abrangência dos princípios contidos nela, de modo que a elucidação do julgamento é o princípio da isonomia e da não distinção em razão do sexo das pessoas. De fato, outras interpretações nos conduziriam não apenas a afronta desses, mas também do princípio da dignidade humana, como mencionado pelo ministro “pois não se é mais digno ou menos digno pelo fato de se ter nascido mulher, ou homem” (STF, 2012, p.13).

Nessa perspectiva, a discussão deu-se principalmente na acepção do vocábulo família:

Assim interpretando por forma não reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo – data vênua de opinião divergente – é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade (STF, 2012, p. 38).

Com base nesse embasamento, relata os autores do recurso analisado (nº 70048452643) que o papel dos aplicadores do Direito é o de preenchimento de lacunas deixadas pelas leis, ou seja, implementar a atividade legislativa valores já conhecidos pela sociedade, fazendo “referência à decisão do Supremo

Tribunal Federal que reconheceu a união estável homoafetiva e à decisão do TJRS nesse mesmo sentido” (PASTL, 2012, p.03), asseverando que pretendem esse reconhecimento e o devido registro do casamento. Apesar disso:

*Dada vista ao Ministério Público (fl. 51), os autos foram conclusos, tendo a julgadora singular indeferido a petição inicial, por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, I, do CPC), na compreensão de que “a união estável, para ser reconhecida como entidade familiar, exige a convivência duradoura, pública e contínua de **um homem e uma mulher**, estabelecida com o objetivo de constituição de família, inclusive, com a possibilidade de sua conversão em casamento, na forma do disposto no Artigo 1.723 e no Artigo 1.726, do Código Civil. Portanto, cuidando-se de união ‘estável’ homoafetiva ou união homossexual, ou outra denominação que se queira atribuir, de união entre pessoas do mesmo sexo, não há possibilidade jurídica para a sua conversão em casamento” (sic, grifo no original, fl. 53). (PASTL, 2012, p. 04).*

Nessa linha, averigua-se a decisão do Supremo Tribunal Federal que equiparou a entidade familiar instituída entre homem e mulher e a união estável inserida no artigo 1.723 do Código Civil, à união de pessoas do mesmo sexo, a partir do preenchimento de requisitos similares, refutando a redação do texto legal e as proporções esperadas para alteração do texto da Constituição Federal de 1988; dessa forma proferindo-se ainda a crítica à dogmática jurídica no que se refere ao ativismo judicial já exposto anteriormente.

Para tanto, o voto do eminente relator na decisão proferida nº 70048452643, ajusta-se atentamente para o conceito e a finalidade do casamento, melhor “identificando os elementos integrativos da hipótese de fato, ou seja, sua presença no plano da existência” (PASTL, 2012, p.06). Mencionando também uma lição de John Rawls acerca da “proibição de os juízes invocarem as próprias noções de moralidade, religião ou filosofia, como modo de manutenção da racionalidade no discurso jurídico” (PASTL, 2012, p.10).

Com isso, o relator selou de vez qualquer questionamento, passando a incumbir a cada indivíduo formular escolhas de vida no escopo da instituição social do casamento, porque é o afeto, é a vida em comum, o que caracteriza uma família. Analisa-se:

Neste sentido, a ideia de família é capturada em cada momento histórico de uma série de condicionantes sociais e resiste a ser enclausurada em uma noção concreta que não se estabelece com grandes doses de generalização. Nada obstante, a ideia contemporânea de família assenta-se na existência de um vínculo afetivo e duradouro que desenha um projeto biográfico conjunto, e gera

um âmbito de proteção e promoção por parte do Estado, e de uma relação de parentesco, sem as quais dificilmente pode atribuir-se aos membros de qualquer grupo social a condição de familiares. A família contemporânea funda-se na ideia de afetividade como sua função principal (FILHO GRISARD, 2010, p.34).

Portanto, os avanços na seara familiar, embora tímidos, já atingiram façanhas que auxiliaram uma parcela significativa de indivíduos que optaram por constituírem uma família com base no afeto, o que vem sendo valorizado cada vez mais na instituição casamento. Assim, pode-se entender conforme decisão proferida pelo ministro Ricardo Pastl que:

O casamento é uma instituição francamente reconhecida. Foi, é, e continuará sendo, a célula principal de organização social. Se o caráter do casamento é o de mais íntima e universal comunhão de existência, se é, ao cabo, a afirmação pública dos ideais de reciprocidade, de intimidade e de família, se traduz e materializa uma união resultante do amor, e se as pessoas são, na essência, iguais, independentemente de sua orientação sexual, as uniões homossexuais merecem tanto respeito quanto as heterossexuais, e nada há a justificar eventual óbice ao reconhecimento estatal dessa espécie de relação (PASTL, 2012, p.13).

Em outras palavras, “não há razão para que não se dê às relações homoafetivas a possibilidade de estabelecimento do vínculo matrimonial, que lhe empresta maior segurança jurídica” (PASTL, 2012, p.14). De fato, é possível vislumbrar a efetivação de um reconhecimento à proteção jurídica da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Sendo assim:

[...] não pode a omissão legislativa servir de fundamento a obstar a conversão da união estável homoafetiva em casamento, na medida em que o próprio ordenamento constitucional confere à família a “*especial proteção do Estado*” e, por essa razão, assegura que a conversão em casamento deverá ser facilitada (*art. 226, § 3º, da CF/88*¹⁴) (PASTL, 2012, p.15).

A essa compreensão, torna-se juridicamente possível à união de pessoas do mesmo sexo através do matrimônio e em face de um pedido de conversão de união estável em casamento, pois o inerente ordenamento jurídico brasileiro confere expressamente o dever de assegurar à família a especial proteção do

¹⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Estado, ou seja, garantindo direitos e deveres e proporcionando a sua conversão de união estável em casamento.

Na contemporaneidade, não se pode negar que as relações homoafetivas estão amplamente propagadas de “novos arranjos familiares, independentemente da diversidade de sua gênese, cumprem as funções que a sociedade destina à família, à transmissão da cultura e à integral formação dos sujeitos” (FILHO GRISARD, 2010, p.64). Portanto:

Nesses tempos atuais, a família identifica-se por uma característica peculiar, a maximização do afeto, pela perda de sua função política, que emergia da família patriarcal, marcante no Brasil Colônia e até nos albores do século XX. Desaparecendo suas funções políticas, religiosas e econômicas para as quais era indispensável a origem biológica, relativizou esta função e recuperou a de ser um grupo unido por desejos e laços de afetividade, exaltando a excelência dos seus efeitos, a plena comunhão de vida (FILHO GRISARD, 2010, p.64-65).

Assim, sobressai na pós-modernidade uma garantia ao pleno e livre planejamento familiar, sem ter como base valores morais, culturais ou religiosos. Nessa perspectiva, o voto do eminente relator Ricardo Pastl, sobressalta o valor hierárquico do matrimônio, a partir do planejamento familiar:

De qualquer sorte, se a união estável está situada no mesmo patamar hierárquico do matrimônio, não pode mais sofrer qualquer tipo de discriminação, bem como seus integrantes devem ter assegurada máxima e integral proteção, independente do sexo, já que formam uma legítima entidade familiar, fundada em vínculo de afeto (PASTL, 2012, p.18-19).

Note-se que a estatização do afeto, influencia na proteção da família, mas não a ponto de ser abusiva, invadindo a privacidade do casal – por força do art. 226 da Constituição Federal – é inadmissível que na própria instituição sejam negados direitos, a ponto de violar a própria dignidade dos seus integrantes (PASTL, 2012, p.19).

Não é mais o indivíduo que existe para família e o casamento, mas sim a família e o casamento que existem para o desenvolvimento pessoal do indivíduo, em busca de sua aspiração à felicidade (FILHO GRISARD, 2010, p.67). Portanto, diante do recurso de conversão de união estável homoafetiva em casamento, o relator desconstitui a sentença proferida em Caxias do Sul, para regular processamento do feito.



Figura 6 - Nuvem com base no acórdão nº 70048452643
 Fonte: Elaborado pela autora (2017)

Pode-se notar na nuvem de palavras, que os termos detonadores mais recentes foram “união”, “casamento”, “direito” e “conversão” (figura 06), contudo, nota-se a relação de reconhecimento, que vem desde a decisão da ADI. 4.277/ADPF 132, no tocante ao desenvolvimento da família homoafetiva.

Desta forma, demonstra-se com tal acórdão – o único que foi encontrado com a palavra chave “casamento homossexual”, – que o argumento jurídico embora em “desenvolvimento”, ainda encontra-se baseado em enquadramentos tendo em vista o caso concreto.

6.1.3 Acórdão 70063247951

Analisando tal acórdão, cabe esclarecer de que se trata de um agravo de instrumento interposto pela ex-companheira do genitor contra decisão liminar proferida na ação de regulamentação de visitas, ajuizada pelo ex-companheiro, que deferiu a visitação dos filhos do casal (com 05 anos de idade) em finais de semana alternados.

A genitora recorre dessa decisão liminar alegando que o agravado mora junto com seu atual companheiro e que os filhos relatam à mãe

que dormem juntos com o pai e o companheiro, na mesma cama, por ocasião das visitas. **Salienta que não tem nada contra a orientação sexual do agravado, mas argumenta que a circunstância de os filhos dormirem na mesma cama do pai e do seu companheiro não é saudável aos menores, pois os expõe a uma situação que não possuem condições de compreender, em razão da tenra idade.** Destaca que a mãe do agravado (avó paterna) confirma essa situação e também **teme pela saúde emocional** dos netos, desaprovando a atitude do seu filho/agravado. Considerou ser viável que a visitação ocorra na casa da avó paterna. Pediu a revogação da liminar (grifos nossos) (ECKERT, 2015, p.02).

Por óbvio, nessa linha de raciocínio, com inovações surgidas a partir da ADI 4.277/ADPF 132, em que o Supremo Tribunal Federal teceu nova releitura do artigo 1.723 do Código Civil, ainda nos se depara com a situação deste agravo, isto é, um típico relato de discriminação exposto na linguagem utilizada, reforçando o preconceito enraizado culturalmente.

Nesse sentido, o normativo da sociedade brasileira se dá com base em tabus, ou seja, no preconceito arraigado no contexto social, cultural brasileiro. Analisa-se frases como: “não tem nada contra a orientação sexual”, “os filhos dormirem na mesma cama do pai e do seu companheiro não é saudável aos menores, pois os expõe a uma situação que não possuem condições de compreender”, “teme pela saúde emocional”. Existem várias maneiras de se esconder o preconceito em assuntos aparentemente benignos. Nesta perspectiva:

[...] pode-se supor que há, muito regularmente nas sociedades, uma espécie de desnivelamento entre os discursos: os discursos que "se dizem" no correr dos dias e das trocas, e que passam com o ato mesmo que os pronunciou; e os discursos que estão na origem de certo número de atos novos de fala que os retomam, os transformam ou falam deles, ou seja, os discursos que, indefinidamente, para além de sua formulação são ditos, permanecem ditos e estão ainda por dizer (FOUCAULT, 2014, p.22)

Portanto, tem de se problematizar conteúdos naturalizados e sacralizados culturalmente, relativizando, pondo suspeita e vigilância. Da mesma forma, não se pode esquecer da família, conceituação, definida ao longo dos tempos e fundamentada na estrutura familiar. Sendo assim, o indivíduo deverá deliberar direito e deveres em relação aos filhos e em seu planejamento familiar.

Nesta evolução, a família se democratiza pela instauração do princípio da igualdade entre os cônjuges, cabendo-lhes os mesmos direitos e os

mesmos deveres pessoais, patrimoniais e em relação aos filhos. É de livre e exclusiva decisão do casal a organização de sua vida íntima, o planejamento familiar e a dissolução do vínculo matrimonial (CF, art. 226, §§ 6º e 7º). (FILHO GRISARD, 2010, p.68).

Tendo em vista tal circunstância, o casal optou pela dissolução do casamento e regulamentação de visitas quando se trata dos filhos, estas em finais de semanas alternativos. No entanto, a genitora entrou com o agravo de instrumento, sendo:

A única prova acerca das alegações da genitora/agravante é uma carta de próprio punho da avó paterna dos menores (mãe do agravado), sem reconhecimento de firma, onde a avó declara ter conhecimento de que o agravado “vive com outro homem” e que seus netos informaram que os “dois dormem juntos”, considerando a avó/declarante que tal situação “prejudica e confunde” os menores, pois **“sai do padrão que as crianças conhecem** (grifos nossos) (ECKERT, 2015, p.03).

Demonstram, sobretudo, que a avó e a genitora estão unidas na pretensão de deslegitimar a decisão de primeiro grau, com suporte na orientação sexual do agravado. Contudo, o agravo de instrumento foi negado por maioria, prosseguindo o genitor com a visitação de seus filhos em finais de semana alterados.

Circunstância essa absolutamente natural, já que se trata de um casal, seja homossexual ou heterossexual, e não indica, por si só, perigo de dano aos menores, haja vista a união homossexual ser também entidade familiar reconhecida juridicamente, conforme conhecido julgamento paradigmático do STF, à unanimidade de votos (ADI 4277). (ECKERT, 2015, p.03).

Conclui o relator que a composição da família e dos elos de filiação em suas inúmeras configurações prováveis na pós-modernidade, são consequências da acentuada movimentação social e cultural, que caracteriza uma maneira de exaltar o amor em toda a sua proporção. Isto porque, a família vem nesse prelúdio de modernidade, atingida sob recentes valores e formas, trazendo como passo de partida a dignidade da pessoa humana, seus direitos personalíssimos e reconhecimento de sua essência basilar constitutiva, onde o amor e a afetividade representam papel indispensável.

Com isso, o agravo de instrumento proferido pela ex-companheira não foi deferido, pois entende José Pedro de Oliveira Eckert, o relator, que a união homoafetiva é entidade familiar. Assim, a ação liminar de regulamentação de visitas proferida pela Comarca de Porto Alegre segue vigente.



Figura 7 - Nuvem com base no acórdão nº 70063247951
 Fonte: Elaborado pela autora (2017)

Os principais termos detonadores encontrados neste acórdão que corroboraram com as questões de reconhecimento, são “casamento”, “união” e “familiar” (figura 07). Palavras que indicam muito sobre o tema aqui explanado, direcionando aos assuntos contidos na decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277 / ADPF 132). Nesse sentido, é interessante observar nesta decisão como a questão do conteúdo é utilizada de maneira diversa por dois tipos de entendimentos contrários – o da ex-companheira e o do relator –, assim, como resultado obteve-se o reconhecimento da união homoafetiva existente e a entidade familiar plural.

6.1.4 Acórdão 70054229836

Determinado acórdão suscita de apelação cível, na qual foi requerida a habilitação para casamento civil junto ao Registro Civil das Pessoas Naturais da Segunda Zona de Caxias do Sul, sobrevindo parecer do Ministério Público, que defendia a impossibilidade jurídica de casamento de pessoas do mesmo sexo,

contrário à homologação, o qual foi desacolhido pelo juízo a quo, que homologou o pedido.

O ministro relator profere sua decisão de imediato adentrando na exemplificação da Resolução n.175/2013 do Conselho Nacional de Justiça, ou seja, relata que o conteúdo da resolução regula e interpreta a ADI nº 4.277 e a ADPF nº 132. Portanto:

A Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), determinou que os cartórios de todo o País **não poderão recusar a celebração de casamentos civis de casais do mesmo sexo ou deixar de converter em casamento união estável entre pessoas do mesmo sexo** (grifos nossos) (PORTANOVA, 2013, p.03).

Nesse sentido, se vê que há a proibição de autoridades competentes em se recusarem a habilitar, celebrar casamento civil ou de converter união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo, demonstrada explicitamente em seu artigo 1º: “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo” (RESOLUÇÃO Nº175, 2013).

Na verdade o que se quer é desmarginalizar estas pessoas que buscam o amor e a felicidade na vida em comum com alguém igual a si (DIAS; ROCHA, 2010, p.01). Com isso, o eminente relator explana que além de seu entendimento pessoal “antes mesmo da Resolução, reconhecia a possibilidade jurídica de casamento entre pessoas do mesmo sexo” (PORTANOVA, 2013, p.04).

Logo, tal Resolução acabou por extinguir qualquer dúvida referente ao tema, ficando de rigidez condicionar a sentença que homologou a habilitação de casamento. Constata-se que referente à temática, não se pode negar que esta “vem sendo objeto de acirrado debate, não só na comunidade jurídica brasileira, como na sociedade em geral” (PORTANOVA, 2013, p.05). Dessa maneira, pode-se dizer que:

A sociedade brasileira é dinâmica e abarca uma diversidade de relações. O Direito brasileiro deve acompanhar as mudanças sociais e contemplar, sempre que possível, essa diversidade. A união entre pessoas do mesmo sexo vem contemplar apenas um dentre tantos aspectos dessa diversidade que compõe a sociedade brasileira. É mister que se preencha a lacuna jurídica existente no que diz respeito a essa forma de relação, a fim de que se proteja a dignidade da pessoa humana que dela participe e se promova a visibilização dessa relação,

com respeito que lhe é merecido por parte de toda a sociedade (DIAS; ROCHA, 2010, p.02).

Destina-se, portanto a demonstrar que novos arranjos familiares surgiram ao longo do tempo, influenciados por mudanças sociais, políticas e econômicas. Este salto histórico denota um panorama interessante, pois se no início a família era vista como tradicional, posteriormente, tem-se no contexto do Supremo Tribunal Federal, através da ADI nº4277 e APPF nº132 à pluralidade sexual.

[...] há precedentes do Supremo Tribunal Federal — Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132 — que afastaram a impossibilidade jurídica do pedido como fundamento para a extinção da demanda que buscava a habilitação para o casamento homoafetivo, sob a alegação de que “não se pode enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo” (PORTANOVA, 2013, p. 06).

Portanto é acima de tudo, imprescindível notar que não há vedação explícita em negar tal perspectiva, ou seja, casamento homoafetivo, pois “o direito não pode servir como obstáculo à transformação social, pelo contrário, dever ser instrumento de proteção às conquistas e demandas sociais” (DIAS; ROCHA, 2010, p.02).

Se não há vedação explícita, não se pode negar o direito àquelas pessoas que, apesar de serem do mesmo sexo, pretendem constituir família, celebrando o casamento, com seus consectários legais. Como bem referiu o Ministro Ayres Brito (ADPF nº. 132), a “isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família” (PORTANOVA, 2013, p. 06-07).

Intencionava-se a “necessidade de regulamentação das uniões afetivas, afirmando que não é possível, hoje, ignorar os vínculos homoafetivos” (SARAIVA, 2015, p.146), podendo com isso ganhar visibilidade social e jurídica.

Assim, “tendo como Relator dos Processos, o Ministro Carlos Ayres Brito, fez necessária incursão histórica da noção de “família”, através das constituições anteriores” (SARAIVA, 2015, p.147), para encontrar tal evolução jurídica e social. Nessa acepção:

Se o caráter do casamento é o de mais íntima e universal comunhão de existência, se é, ao cabo, a afirmação pública dos ideais de

reciprocidade, de intimidade e de família, se traduz e materializa uma união resultante do amor, e se as pessoas são, na essência, iguais, independentemente de sua orientação sexual, as uniões homossexuais merecem tanto respeito quanto as heterossexuais, e nada há a justificar eventual óbice ao reconhecimento estatal dessa espécie de relação (PORTANOVA, 2013, p.07).

Vale frisar que a Suprema Corte não apreciou e nem julgou o instituto do casamento e seus efeitos, apenas uma “equiparação das uniões estáveis”. Com isso, não podendo converter em casamento, cuja “interpretação não foi extensiva e capaz de permitir aplicação do artigo 1.726 do Código Civil para as uniões estáveis de pessoas de mesmo sexo, reconhecidas sim, como famílias homoafetivas” (SARAIVA, 2015, p.151), enquanto interpretação, por meio da ADI 4277.

O filme não é, por assim dizer, novo. É, quiçá, apenas mais uma das tantas soluções que se tenta adotar na prática judiciária de um suposto “ficar fora” do alcance do direito posto. Como se o fato não existisse e como que o Direito desse, a si mesmo, o direito a umas férias, no feliz exemplo daquela suposta zona de “não-direito” de que fala Jean Carbonnier¹⁵, o fenômeno do sono da lei, então observado no Tonquim (Vietnã): durante vários dias, o grande selo da Justiça permanecia encerrado em um cofre e a efígie debaixo dele; os Tribunais ficavam fechados, e os crimes, salvo os de sangue, não eram perseguidos¹⁶. Nada mais irreal (PORTANOVA, 2015, p.08).

Preceitua-se que a maioria das “opiniões sobre a homossexualidade são preconcebidas, uma vez que quase sempre, ocorre a interferência de juízos de valor moral e religioso que por séculos tem dominado a questão” (DIAS; ROCHA, 2010, p.04). Nesse ponto, tal colocação, à primeira vista, pode causar certa estranheza, todavia, o ministro esclarece que:

“Destarte, e se é juridicamente possível o reconhecimento de uma união estável homoafetiva, como já assentou o Excelso Pretório, não há por que não se permitir que seja convertida em casamento, aliás, como recomenda o art. 226, § 3º, da CF, ao determinar que a lei facilite essa conversão. Em outras palavras, não há razão para que não se dê às relações homoafetivas a possibilidade de estabelecimento do vínculo matrimonial, que lhe empresta maior segurança jurídica.” (PORTANOVA, 2015, p.08).

¹⁵ CARBONNIER, Jean. **Derecho Flexible - Para una Sociologia no Rigurosa del Derecho**. Madrid: Editorial Tecnos, 1974, 2ª ed. francesa, p. 38.

¹⁶ O exemplo é citado para referendar uma hipótese de mecanismo de retirada do direito de área que ocupava: o “não-direito” como dado social.

Deste modo, em face das decisões do STF e do CNJ acerca da matéria, foi negado provimento do recurso interposto pelo Ministério Público, proferindo positivamente o pedido inicial, ou seja, a celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.



Figura 8 - Nuvem com base no acórdão 70054229836
Fonte: Elaborado pela autora (2017)

Conforme análise, o termo mais suscitado e de cunho importante foi o “casamento”, especificamente no que tange ao reconhecimento de casais do mesmo sexo (figura 08). Junto a isso, o outro termo recorrente foi “família” que remete aos arranjos do direito com base novamente ao ato de reconhecer a fim de prosperar a decisão de 2011 declarada pelo STF.

Com isso, pretende-se demonstrar aqui, um acórdão que foi além da decisão do Supremo Tribunal Federal, trazendo consigo a renomada resolução do CNJ nº 175 de 2013. Desta forma, revestindo-se na essência de proteger qualquer lacuna legislativa existente.

6.1.5 Acórdão 70048867204

O acórdão citado descreve um recurso de apelação, cujo recorrente descontente com a sentença de improcedência emitida nos autos da ação declaratória de união homoafetiva *post mortem*, ajuíza recurso para tentar o reconhecimento de sua entidade familiar.

Aduz, em suma, que manteve relacionamento estável com o falecido durante dois anos, mencionando que, enquanto cuidava dos afazeres domésticos, o companheiro se dedicava ao trabalho, defendendo ser equivocada a compreensão do julgador de que residiam junto com outros amigos, asseverando que **tinham como objetivo a constituição de uma família**, que foi interrompida pelo falecimento decorrente do acidente de trabalho (grifos nossos) (PASTL, 2012, p.02).

Nesse sentido, o relator trás a baila a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.244/ADPF 132), em que pese esta tenha reconhecido a proteção jurídica da união estável entre pessoas do mesmo sexo, conferindo uma interpretação extensiva conforme a Constituição Federal, bem como, ao Código Civil em seu art. 1.723.

Desta forma, o relator aduz a fim de “excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família” (PASTL, 2012, p.03). Explanando de antemão que tal reconhecimento, deverá ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Ocorre que, o reconhecimento da união estável, nos moldes do art. 1.723 do CC, necessita da exteriorização de seus elementos caracterizadores essenciais, tais elementos são compostos pela publicidade, continuidade e estabilidade com o objetivo de constituição de família. Nesses termos, o relator segue:

[...] tais circunstâncias não são suficientes a corroborar a tradução de que a relação tenha ultrapassado o mero namoro e assumido os contornos de uma entidade familiar, mesmo porque, importante que se realce, o relacionamento foi de reduzidíssima duração (PASTL, 2012, p.04).

Diante do exposto, cabe ressaltar que “na linha da conclusão sentencial, não houve nos autos demonstração categórica da existência de comprometimento mútuo ao estabelecimento de um grupo familiar” (PASTL, 2012, p.05), sendo assim, tal relação não se objetivou positiva em caso de reconhecimento de união estável.

Portanto, o relator conclui que tal demanda, “como decidido na origem, à míngua de elementos mais contundentes acerca das referidas características exigidas em lei, não há como reconhecer a existência da união estável entre ambos” (PASTL, 2012, p.05). Com isso, tal desprovimento se deu por conta da não produção de provas por parte do autor.

Com tal característica, tais termos detonadores concretizaram a observância das palavras, “união estável” e “reconhecimento” conforme demonstra a (figura 09), tratando-se do exposto no acórdão improcedente. Saliendo-se que da conjuntura probatória carreada nos autos, não atingiu a certeza de que o relacionamento entre o autor e o falecido desempenhava os requisitos exigidos no art. 1.723 do Código Civil, não atribuindo o âmbito de uma entidade familiar.

Contudo, demonstra-se aqui uma realidade social fática, pois diante da análise jurisprudencial, pode-se perceber uma demanda extensa de acórdãos improcedentes quando se trata de reconhecimento de união homoafetiva post mortem e, também de pensão por morte. Dados estes instigantes, pois de dezessete decisões provenientes desta pesquisa, no período de 2012 a 2016 encontrou-se somente duas decisões favoráveis post mortem.

Percebe-se de antemão, nos argumentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a caracterização de um “conservadorismo” na luta por reconhecimento. Assim, o resultado de uma definição do que poderá ser uma família ou uma união estável que se estabelece de alguma forma, no decorrer de premissas como naturais, biológica, estrutural, convencional, prole, procriação, costume, tornando-se escassa; o que de outra maneira, por uma condição antagônica, ao longo de exposições como igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana, afeto, amor. Ocasionalmente desta desavença aceções circunstanciais e incertas.



Figura 9 - Nuvem com base no acórdão 70048867204

Fonte: Elaborado pela autora (2017)

No entanto, cabe salientar que as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul foram de suma importância para construção de novos paradigmas, contudo, não se pode generalizar, pois nesses cinco anos de vigência da ADI 4.277/2011 só auferiu-se positivamente nove dentre trinta e sete decisões existentes no tribunal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conjeturar um ponto final em alguns instantes se torna um tanto fundamental e lamurioso. Pois se converte de certa maneira em término de uma caminhada. Nesta situação, o término de um percurso no decorrer de dois anos, crivada por inúmeras rachaduras e construções. De outro modo, um ponto final, mesmo que provisório, é essencial para desgarrar certas paixões, começar outras, e seguir com parte delas.

Tendo em vista os aspectos mencionados, buscou-se analisar um novo paradigma da teoria jurídica, a fim de verificar a inserção social das organizações familiares, em prol das uniões e casamentos homoafetivos, sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988, dos princípios que imperam o direito de família e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277.

No decurso desta escrita fragmentou-se o conceito de “família”, como um modelo em construção, isto é, em conformidade com o seu contexto histórico-social. De acordo com o que se procurou expressar, é factível conceber a concomitância de várias entidades familiares. Em que pese, impedir tal proteção e reconhecimento de relações homoafetivas como entidades familiares, é apartar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a família contemporânea é estimada no afeto, na comunhão de vidas, de amor e no propósito da igualdade, da liberdade, e da dignidade recíproca entre os seus integrantes.

Desta forma, realizou-se nesta pesquisa uma abordagem doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade jurídica das uniões e casamento homoafetivo na contemporaneidade. Trazendo como objetivo principal a verificação da efetiva decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277) no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul/RS, delimitando o período de 2012-2016.

Em um primeiro momento, subentende-se que a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo deveriam ser reconhecidas, assim como o casamento, promovendo o traço tendencial de expansão do que se entende como entidade familiar. Contudo, realizou-se uma coleta de dados, através dos documentos públicos do TJRS, no

qual se tornou possível verificar a realidade vivenciada por casais do mesmo sexo.

Nota-se que resultante desta análise, objetivaram-se apenas nove acórdãos favoráveis ao reconhecimento de uniões homoafetivas e casamentos, em cinco anos de vigência da decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277). Por outro lado, embora o avanço seja lento e fragmentado, os casais devem ser respeitados meramente pelo fato de existirem e transmitir esse respeito a toda uma sociedade discursiva.

Diante desta perspectiva, a análise da pesquisa também se objetivou em conhecer o conteúdo proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através da análise de conteúdo de decisões que questionavam a viabilidade de reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Através desta análise recorrente analisou-se de que maneira se edificam os significados que são conferidos nas decisões judiciais a noções como família, uniões e casamento.

A pesquisa, por conseguinte, fez uso da análise de conteúdo na fundamentação de averiguar o argumento jurídico como uma profundidade em que múltiplas temáticas são proferidas, ou seja, como por meio destes assuntos é factível refletir o impacto social.

Desse modo, a partir da análise dos acórdãos, podem-se estabelecer as diferenciadas acepções concedidas à demanda das uniões homoafetivas e sua conversão em casamento. Ponderaram-se os modelos de argumentos empregados por tais argumentos, auferindo que nas decisões favoráveis ao reconhecimento das uniões homoafetivas e casamentos, os argumentos mais proferidos são demonstrados na finalidade de conferir “interpretação conforme a Constituição”, ou seja, a equiparação.

Assim, de modo geral, verifica-se um desenvolvimento mesmo que retido dos discursos jurídicos contemporâneos sobre uniões homoafetivas e sua conversão em casamento. Em contrapartida, ainda encontram-se discursos que contemplam o papel do judiciário como mecanismo de conservação social, pois na análise realizada houve trinta e sete decisões com base ideológica existente no tribunal do RS, julgamentos estes desfavoráveis aos casais.

Não localizei, no instante da seleção, melhor maneira de desempenhar esta pesquisa, uma vez que, quanto mais lia, mais assentia a familiaridade dos

casais. Esse aspecto foi complementado com os esclarecimentos dos doutrinadores, ao longo de inúmeras visões, que complementavam com as minhas, da mesma maneira que, utilizou-se a análise do conteúdo, imprescindível para compreender a fundamentação dos julgados, bem como o posicionamento dos magistrados quanto ao tema em questão.

Assim, como resultados, exterioriza-se um traço moderado de argumentos empregados pelas decisões inquiridas, de modo que conseguimos compreender construções discursivas antagônicas em correspondência a esta temática. Devendo-se o aglomerado normativo refletir os instrumentos adequados para atender ao que for necessário a sociedade contemporânea.

Logo, entende-se que a concepção atual majoritária pelo reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas constitui parcela de uma conjuntura histórica de mudanças no eixo familiar dos últimos tempos, reconhecimento este que se parte de uma equiparação. Todavia, não se pode abster-se de explanar que em circunstância da essência dos discursos antagônicos a esta percepção, a hegemonia é precária, ou seja, é resultante de atividades articulatórias contingentes, e que podem ser modificadas.

Partindo deste pressuposto, se deparasse com a restrição da equiparação de direitos no dia a dia, tanto que em 15 de maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aprovou uma resolução que obriga de certo modo os cartórios a cumprirem tais demandas de conversão da união homoafetiva em casamento, bem como o casamento homoafetivo. Porém, cabe deixar claro que tal resolução feita pelo CNJ, não tem força de lei, pressupondo ainda a possibilidade de que cartórios continuem a se negar a realizar as uniões.

Além disso, se faz necessário explanar um grande desafio que ainda deve ser superado: a falta de regulamentação legal para os desdobramentos familiares homoafetivos, o que representa um caminho em sedimentação às garantias constitucionais.

Tal obstáculo em nossa legislação, não possui uma regulamentação que tutele relações homoafetivas. Logo, existe um vácuo normativo, que necessita ser preenchido e refletido com o momento de mudanças pelo qual passa toda a sociedade, ou seja, o Poder Legislativo lhe deve o efetivamente e adequado tratamento legislativo, instituído ao casamento homoafetivo e seus reflexos.

Na pesquisa aqui relatada, alguns assuntos não poderiam passar despercebidos, pois se buscou compreender o funcionamento do sujeito que se manifesta sobre o corpo e suas formas de subjetivação, para assim exprimir conceitos como: gênero, sexualidade, identidade, afeto e entidades familiares, ou seja, modos de viver a realidade social fática em um contexto histórico-cultural.

Com isso, buscou-se compreender a esfera psicanalítica, referente à manifestação pertencente ao afeto, ou seja, a capacidade de gerar sentimentos que proporcionem a constituição de um elo entre o indivíduo com outras pessoas perdurado em relacionamentos. Consistindo aí, a dimensão dos vínculos familiares, a partir dos quais o indivíduo se constituirá.

Foi relevante compreender fatos psíquicos dentro da clínica psicanalítica, pois esta é interventora de intuitos do indivíduo procedendo em conformidade com sucessões culturais pautadas em valores e normas de conduta. Dessa maneira, atribuindo ao sujeito sua constituição pessoal integrante de uma subjetividade.

Enfim, imergindo nessa descontinuidade, desfrutando da subsistência de consideráveis percepções doutrinárias e acanhados julgados, no qual se está correntemente batalhando, que se avista um ponto final deste percurso, tendo em vista a reflexão de que a batalha é grande e deve adaptar-se ao mundo contemporâneo.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAPITO, P. D. C. T. P. L. Formalização notarial das relações homoafetivas. In: M. B. D. (coord). **Diversidade Sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 306-320.

AHMED, S. **Queer Phenomenology: Orientations, Objects, Others**. Durhan And London: Duke University Press, 2006.

ÁVILA, M. B. **Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, p. 465-469, 2003.

American Psychological Association. Disponível em: <http://www.apa.org/>. Acesso em setembro de 2016.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Trad: Luís Antero Reto; Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2004.

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público, p. 01-39, 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/>.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BAUDRY, F. "Fantasia". In: KAUFMANN, P. **Dicionário enciclopédico de psicanálise: o legado de Freud e Lacan**. Trad: Vera Ribeiro; Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

BEAUVOIR, S. D. **O segundo sexo: fatos e mitos**. Trad: Sérigo Milliet. 3º. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, v. I, 2016.

BENTO, B. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BERENSON, B. **Content analysis in communication research**. Free Press III. Nova Iorque: Glencoe, 1952. p. 180-191.

BIMBI, B. **Casamento igualitário**. Trad: Rosanne M. Nascimento de Souza. 2º. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2013.

BOURDIEU, P. **A dominação masculina**. Trad: Maria Helena Kuhner. 2º. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Conectas Direitos Humanos. Disponível em: <http://http://www.conectas.org/>. Acesso em agosto de 2016.

_____. Dicionário Houaiss. Disponível em: <http://houaiss.uol.com.br/>. Acesso em maio de 2016.

_____. Emenda Constitucional n.45 de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em julho de 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. Disponível em: <http://www.paho.org/bra/>. Acesso em junho de 2016.

_____. Projeto de lei n.6583 de 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/>. Acesso em maio de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.277/ADPF 132 de 05 de maio de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em fevereiro de 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso em outubro de 2016.

_____. Valorizando a diversidade, Dicionário Houaiss muda definição do verbete "família". Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/>. Acesso em abril de 2016.

BRITZMAN, D. **O que é essa coisa chamada amor - Identidade homossexual, educação e currículo**. Revista Educação e Realidade. v.XXI, Porto Alegre, jan./jun. 1996.

BUENO, F. D. S. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: FTD S.A, 2014.

BUTLER, J. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad: Renato Aguiar. 6º. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

_____. **Quadros de guerra: Quando a vida é passível de luto?**. Trad: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. Rev. de trad: Marina Vargas. Rev. técnica: Carla Rodrigues. 1.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015a.

_____. **Relatar a si mesmo: crítica da violência ética**. Trad: Rogério Bettoni. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015b.

CALICH, J. C. **Psicanálise e cultura**. Org: Sociedade Psicanalítica de Porto Alegre. São Paulo: Casa do psicólogo, 2007.

CARTWRIGHT, D. Analysis of qualitative material. In: FESTINGER, L.; KATZ, D. **Research methods in the behavioral sciences**. Nova York: Holt, 1953.

CASTELLS, M. **O poder da identidade**. 6^o. ed. São Paulo: Paz e Terra, v. II, 2008.

CASTRO, J. E. D. **Psicanálise: ética, discurso e ensino**. 1^o. ed. Curitiba: Appris, 2013.

CHAVES, M. As uniões homoafetivas no direito comparado. In: M. B. D. (coord). **Diversidade Sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 45-63.

DAYAN, M. "Sonhos". In: KAUFMANN, P. **Dicionário enciclopédico de psicanálise: o legado de Freud e Lacan**. Trad: Vera Ribeiro; Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

DELEUZE, G. Empirismo e Subjetividade: Ensaio sobre a natureza humana segundo Hume. Trad: Luiz B. L. Orlandi. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2012.

DESLAURIERS, J. P.; KÉRISIT, M. O delineamento de pesquisa qualitativa. In: POUPART, J., et al. **A pesquisa qualitativa – enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis, Rj: Vozes, 2010. p. 127-153.

DIAS, M. B. **Direito de família e o novo código civil**. 3^o. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **A família homoafetiva e seus direitos**. Revista do Advogado, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, p. 103-111, nº 91. 2007.

_____. **Família homoafetiva**. Revista Bagoas - estudos gays: gênero e sexualidades, v. II, n. 2, p. 40-63, 2008.

_____. **Manual de direito das famílias**. 6^o. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: www.mariaberenicedias.com.br. Acesso em janeiro de 2017.

_____. Rumo a um novo ramo do direito. In: DIAS, M. B. **Diversidade Sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 249-262.

DRESCHER, J. A história da homossexualidade e a psicanálise organizada. In: QUINET, A; JORGE, M. A. C. (Org.). **As Homossexualidades na psicanálise: na história de sua despatologização**. São Paulo: Segmento Farma, 2013. p. 47-58.

FACHIN, Luiz Edson Fachin; FACHIN, Melina Girardi. A proteção dos direitos humanos e a vedação à discriminação por orientação sexual. In: M. B. D. (coord). **Diversidade Sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 116-127.

FOUCAULT, M. **A arqueologia do saber**. Trad: Luiz Felipe Baeta Neves. 4^o. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad: Raquel Ramallete. 20^o. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. **As palavras e as coisas uma arqueologia das ciências humanas**. Trad: Salma Tannus Muchail. 8.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970**. Trad: Laura Fraga de Almeida Sampaio. 24^o. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014a.

_____. **História da sexualidade 1: A vontade de saber**. Trad: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 1^o. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014b.

_____. **Ditos e escritos, volume IX: genealogia da ética, subjetividade e sexualidade**. Org: Manoel Barros da Motta. Trad: Abner Chiquieri. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014c.

_____. **Microfísica do poder. Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado**. 3^o. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

FREUD, S. Publicações Pré-psicanalíticas e esboços inéditos. Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. I. Rio de Janeiro: Imago, 1886-1889.

_____. Estudos sobre a histeria. Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. II. Rio de Janeiro: Imago, 1893-1895.

_____. Primeiras publicações psicanalíticas. Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. III. Rio de Janeiro: Imago, 1893-1899.

_____. A interpretação dos sonhos (I). Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. IV. Rio de Janeiro: Imago, 1900.

_____. A interpretação dos sonhos (II) e sobre os sonhos. Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. V. Rio de Janeiro: Imago, 1900-1901.

_____. Um caso de histeria, três ensaios sobre sexualidade e outros trabalhos. Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. VII. Rio de Janeiro: Imago, 1901- 1905.

_____. Os chistes e a sua relação com o inconsciente. Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. VIII. Rio de Janeiro: Imago, 1905.

_____. Cinco lições de psicanálise, Leonardo da Vinci e outros trabalhos. Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. XI. Rio de Janeiro: Imago, 1910.

_____. A história do movimento psicanalítico, artigos sobre a metapsicologia e outros trabalhos. Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. XIV. Rio de Janeiro: Imago, 1914-1916.

_____. Conferências introdutórias sobre psicanálise (partes I e II). Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. XV. Rio de Janeiro: Imago, 1915-1916.

_____. Conferências introdutórias sobre psicanálise (parte III). Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. XVI. Rio de Janeiro: Imago, 1915-1916.

_____. O ego e o id e outros trabalhos. Trad: Jayme Salomão. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, Vol. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 1923-1925

FROMM, E. **A descoberta do inconsciente social: contribuição ao redirecionamento da psicanálise**. Trad: Lúcia Helena Siqueira Barbosa. São Paulo: Manole, 1992.

FUKS, B. B. Psicanálise, xenofobia: algumas reflexões. In: QUINET, A; JORGE, M. A. C. (Org.). **As Homossexualidades na psicanálise: na história de sua despatologização**. São Paulo: Segmento Farma, 2013. p. 77-88.

GIORGIS, J. C. T. **Direito de família contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. O casamento igualitário e o direito comparado. In: DIAS, M. B. **Diversidade Sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 64-86.

GODOY, A. S. Pesquisa Qualitativa: tipos fundamentais. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 35, p. 20-29, n.3. mai./jun. 1995.

GOELLNER, S. V. A produção cultural do corpo. In: LOURO, G. L.; FELIPE, J.; GOELLNER, S. V. **Corpo, sexo e sexualidade: um debate contemporâneo na educação**. 9°. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

GOLIN, C. A pederastia entra na cena pública: decisão do STF tira do armário homofóbicos conservadores. In: RIOS, R. R. **Homossexualidade e direitos**

sexuais: reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 13-20.

GONÇALVES, C. R. **Direito de família.** 15^o. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUIMARAES, A. Sexualidade Heterodiscordante no mundo antigo. In: M. B. D. (coord). **Diversidade Sexual e direito homoafetivo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 27-35.

JÚNIOR SILVA, E. D. D. Diversidade sexual e suas nomenclaturas. In: M. B. D. (coord). **Diversidade Sexual e direito homoafetivo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 97-109.

KAUFMANN, P. **Dicionário enciclopédico de psicanálise:** o legado de Freud e Lacan. Trad: Vera Ribeiro; Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

LAGRASTA NETO, C. Processo de família. In: LAGRASTA NETO, C; TARTUCE, F; SIMÃO, J. F. **Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos.** São Paulo: Atlas, 2011. p.68-97.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. D. A. **Fundamentos de metodologia científica.** 5^o. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LAPLANCHE, J. **Sobre psicanálise & psicanalistas: 1^o livro de entrevistas da Revista de Psicanálise da SPPA.** Org: José Carlos Calich; Gerson Isac Berlim. São Paulo: Casa do psicólogo, 2003.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado.** 12^o. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEVY, R. **Psicanálise e cultura.** Org: Sociedade Psicanalítica de Porto Alegre. São Paulo: Casa do psicólogo, 2007.

LÔBO, P. **Direito civil: famílias.** 3^o. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, J. R. D. L. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. In: RIOS, R. R. **Homossexualidade e direitos sexuais: reflexões a partir da decisão do STF.** Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 21-58.

_____. Comentando a decisão do STF. In: RIOS, R. R. **Homossexualidade e direitos sexuais: reflexões a partir da decisão do STF.** Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 59-68.

LOREA, R. A. Intolerância religiosa e casamento gay. In: DIAS, M. B. **Diversidade Sexual e direito homoafetivo.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 36-42.

LOURO, G. L. **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Trad: Tomaz Tadeu da Silva. 3º. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

_____. **Corpo, gênero e sexualidade: um debate contemporâneo na educação**. Org: Guacira Lopes Louro, Jane Felipe, Silvana Vilodre Goellner. 9.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

_____. **Gênero, sexualidade e educação: Uma perspectiva pós-estruturalista**. 16º. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

LOUZADA, A. M. G. Evolução do conceito de família. In: DIAS, M. B. **Diversidade Sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 264-272.

MACHADO, R. Por uma genealogia do poder. In: FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. 3º. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015. p.VII- XXIII.

MAIA, A. C. B.; RIBEIRO, P. R. M. **Educação Sexual: Princípios para ação**. Doxa, Revista Paulista de Psicologia e Educação, v. XV, n. 1, 201. p.75-84.

MANSANO, S. R. V. **Sujeito, subjetividade e modos de subjetivação na contemporaneidade**. Revista de psicologia da UNESP, São Paulo, 2009, p. 110-117.

MARQUES, L. Sexualidade e ética psicanalítica. In: QUINET, A; JORGE, M. A. C. (Org.). **As Homossexualidades na psicanálise: na história de sua despatologização**. São Paulo: Segmento Farma, 2013. p. 59-64.

MAYA, A. A homofobia no discurso psicanalítico sobre o casal e a parentalidade homossexual. In: QUINET, A; JORGE, M. A. C. (Org.). **As Homossexualidades na psicanálise: na história de sua despatologização**. São Paulo: Segmento Farma, 2013. p. 65-76.

MEIJER, I, C; PRINS, B. **Como os corpos se tornam matéria: entrevista com Judith Butler**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. X, n.1, p.155-167, 2002.

MORAES, A. D. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6º. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Constitucional**. 30º. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MURPHY, T. **Reader's Guide to Lesbian and Gay Studies**. Chicago: Fitzroy DearBorn Publishers, 2000.

NEGRETTI, N. **Muito além de homem e mulher**. Revista O cérebro e a Sexualidade, n. 1º, p. 16-21, 2015.

OLIVEIRA, E. D; HIRONAKA, G. M. F. N. Do direito de família. In: DIAS, M. B; PEREIRA, R. D. C. (coord.). **Direito de família e o novo código civil**. 3.ed., rev. atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2003a. p. 1-8.

_____. Do casamento. In: DIAS, M. B.; PEREIRA, R. D. C. (coord.). **Direito de família e o novo código civil**. 3.ed., rev. atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2003b. p. 9-34.

ORLANDI, E. P. **Análise de discurso: Princípios e procedimentos**. Campinas, SP: Pontes, 2007.

PATIÑO, A. P. C. **Direito civil: direito de família**. 3º. ed. São Paulo: Altas, 2012.

PAOLIELLO, G. A despatologização da homossexualidade. In: QUINET, A; JORGE, M. A. C. (Org.). **As Homossexualidades na psicanálise: na história de sua despatologização**. São Paulo: Segmento Farma, 2013. p. 29-46.

PRECIADO, B. **Manifesto contrassexual: Práticas subversivas de identidade sexual**. Trad: de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: n-1 edições, 2014.

PRODAV, C. C.; FREITAS, E. C. **Metodologia do trabalho científico: Métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2º. ed. Novo Hamburgo: Universidade Fevali, 2013.

QUINET, A. **As homossexualidades na psicanálise: na história de sua despatologização**. Org: Antonio Quinet; Marco Antonio Coutinho Jorge. São Paulo: Segmento Farma, 2013.

RABINOW, P.; DREYFUS, H. **Michel Foucault: Uma trajetória filosófica para além do estruturalismo e da hermenêutica**. Trad: Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

REY, F. G. **Sujeito e subjetividade: uma aproximação histórico-cultural**. Trad: Raquel Souza Lobo Guzzo. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2003.

RIOS, R. R. Direitos sexuais, uniões homossexuais e a decisão do supremo tribunal federal (ADPF nº 132-RJ e ADI 4.277). In: Rios, Roger Raupp. **Homossexualidade e direitos sexuais: reflexões a partir da decisão do STF**. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 69-113.

SADOCK, B. J. **Compêndio de psiquiatria clínica**. Org: Benjamin James Sadock, Virginia Alcott Sadock. Trad. Claudia Oliveira Dorneles. 9º. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

SALIH, S. **Judith Butler e a Teoria Queer**. Trad: Guacira Lopes Louro. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

SILVA, M. P. **O papel do Direito na solução das demandas contemporâneas**. Brasília: Vestnik, 2016. Disponível em: <<https://pensarpoliticamente.com>>. Acesso em 12 de julho de 2016.

SINGLY, F. D. **Sociologia da família contemporânea**. Trad: Clarice Ehler Peixoto. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

SOUZA, F. D. **Carta de Freud para a mãe de um homossexual**. Psicologia Online. Disponível em: <<http://www.psicologiamsn.com>>. Acesso em: 21 outubro 2016.

SOUZA, V. E. A.; NAYARA, F. B. B. **Adoção por casais homoafetivos**. Revista Jurídica, Porto Alegre, p. 67-98, ano 57, n. 81 , 2009.

STERBA, R. **Teoria Psicoanalítica de la libido - Aporte kleiniano**. Versión Castellana por la Dra. Marie Langer. 2º edición. Buenos Aires: Paidós, 1974.

TALLAFERRO, A. **Curso básico de psicanálise**. Trad: Álvaro Cabral. 2º. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

TARTUCE, F. União Homoafetiva. Comentários ao julgamento da apelação cível nº643.179-4/0, do tribunal de justiça de São Paulo, em 17 de junho de 2009. In: LAGRASTA NETO, C.; TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. **Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 211-224.

VALA, J. **Análise de Conteúdo**. Escola Artística de Soares dos Reis, 2003. Disponível em: <<https://www.essr.net>>. Acesso em: 28 Setembro 2016.

VECCHIATTI, P. R. I. A hermenêutica jurídica. In: DIAS, M. B. **Diversidade Sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 141-158.

VEGETTI, M. **Um paradigma no céu: Platão político de Aristóteles ao século XX**. Trad: Maria da Graça Gomes de Pina. Coimbra: Annablume, 2012.

VEIGA NETO, A. **Foucault & a Educação**. 3.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2011.

WEEKS, J. O corpo e a sexualidade. In: LOURO, G. L. **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Trad: Tomaz Tadeu da Silva. 3º. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora , 2010. p. 35-82.

XIMENES, J. M. **Levantamento de Dados na Pesquisa em Direito – a técnica da análise de conteúdo**. Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009. Disponível em: <<http://www.idp.org.br/>>. Acesso em: 21 Outubro 2016.

ANEXO 1

Resumo ADI 4.277

ADI 4277 – União estável homossexual

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)¹, proposta em 22 de julho de 2009 pela Procuradora-Geral da República, tem por objeto o *obrigatório reconhecimento no Brasil da união entre pessoa do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.*

Suscita a Requerente distribuição por dependência à ADPF 132, proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, em razão de questão conexa suscita.

A Requerente pontua que, diante da inexistência de regulamentação legal, o exercício de direitos fundamentais por parte dos homossexuais está sendo impedido e estes impedimentos se dão em sua maior parte pela via religiosa, sendo incompatível com o princípio da liberdade de religião e com a laicidade do Estado. Alega também violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proibição de discriminação odiosa, da igualdade, da liberdade de proteção à segurança jurídica.

Para a Requerente, a legislação infraconstitucional (artigo 1.723 do Código Civil), que dispõe *“É reconhecida 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”*, nega aos integrantes de um grupo a possibilidade de desfrutarem de direitos em razão de preconceito ao não reconhecer às uniões entre pessoas do mesmo sexo tratamento igual ao que é conferido a casais heterossexuais. Ao negar o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, *“o Estado alimenta e legitima uma cultura homofóbica na sociedade”*, reforçando as injustiças culturais contra membros destes grupos. *“Ao não reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo, o Estado compromete a capacidade do homossexual de viver a plenitude da sua orientação sexual, enclausurando as suas relações afetivas no “armário”*”.

Pontua que o artigo 226, §3º, da Constituição Federal (*“para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”*), não impede o reconhecimento da união.

A AGU pontuou que, sob a ótica do princípio da igualdade, o tratamento dispar entre as entidades familiares heterossexuais e homossexuais não apresenta justificativa plausível, pois as relações fundam-se nos mesmo pressupostos de liberdade e de afeto.

¹ A presente ação foi proposta inicialmente como uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Para a AGU, *“Sem dúvida, pode-se afirmar que o tratamento jurídico discriminatório em relação àqueles parceiros de união homoafetivas, como estabelece o ato normativo objeto da presente ação, revela limitação à liberdade, na medida em que a escolha de orientação sexual não garante os desdobramentos jurídicos comuns às demais entidades familiares.”* Por fim, manifesta-se para que seja conferida interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 1.723 do Código Civil, de forma que possa contemplar em seu conceito de entidade familiar a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

A Conectas Direitos Humanos em parceria com a ABGLT – Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais e CORSA – Cidadania, Orgulho, Respeito, Solidariedade e Amor, foram admitidos no presente caso como *“Amicus Curiae”*. Para as organizações, a Constituição Federal impõe ao Estado a obrigação de não discriminar, de atuar para assegurar comportamentos culturais e sociais, de assegurar a opinião e de reconhecer como sujeitos de iguais direitos todos os cidadãos independentemente de sua orientação sexual. O não reconhecimento da extensão dos mesmos direitos aos casais homossexuais seria uma afronta à liberdade destas pessoas, bem como um desrespeito ao direito de serem tratados como iguais perante a lei.

Alegam que “É evidente que o não reconhecimento da união homoafetiva pelo Estado constitui conduta violenta e discriminatória e, portanto, absolutamente inconstitucional, devendo ser expurgada de nosso ordenamento jurídico, como forma de garantir proteção efetiva e integral aos direitos humanos dos homossexuais, como se demonstrará a seguir.”

O julgamento da ADI 4277 ocorreu entre os dias 4 e 5 de maio de 2011. A arguição foi julgada conjuntamente com a ADPF 132, reconhecendo à união estável entre casais do mesmo sexo interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impedisse o reconhecimento desta união.

No julgamento, pontuou-se que o sexo da pessoa não deve ser usado como fator de desigualação jurídica e que a expressão “família”, utilizada pela Constituição Federal, não se limita a formação de casais heteroafetivos, devendo-se reconhecer a união homoafetiva como família segundo as mesmas regras e consequências da união heteroafetiva.

Relator: Min. Ayres Britto

ANEXO 2

Resumo ADPF 132

ADPF 132 – União Homoafetiva

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), proposta em 27 de fevereiro de 2008 pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, tem por objeto o artigo 19, incisos II e V e o artigo 33, incisos I ao X e parágrafo único, todos do Decreto-lei nº 220, de 18 de julho de 1975 (Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro), se interpretados de maneira discriminatória em relação aos homossexuais. Os referidos artigos dispõem sobre concessão de licença ao servidor que tiver pessoa com doença na família ou para acompanhar cônjuge que por vínculo empregatício seja enviado para trabalhar em outras localidades, bem como a concessão de benefícios previdenciários e assistência social ao servidor e sua família:

“Art. 19 – Conceder-se-á licença:

(...)

II - por motivo de doença em pessoa da família, com vencimento e vantagens integrais nos primeiros 12 (doze) meses; e, com dois terços, por outros 12 (doze) meses, no máximo;

(...)

V - sem vencimento, para acompanhar o cônjuge eleito para o Congresso Nacional ou mandado servir em outras localidades se militar, servidor público ou com vínculo empregatício em empresa estadual ou particular;

Art. 33 – o Poder Executivo disciplinará a previdência e a assistência ao funcionário e à sua família, compreendendo:

I - salário-família;

II - auxílio-doença;

III - assistência médica, farmacêutica, dentária e hospitalar;

IV - financiamento imobiliário;

V - auxílio-moradia;

VI - auxílio para a educação dos dependentes;

VII - tratamento por acidente em serviço, doença profissional ou internação compulsória para tratamento psiquiátrico;

VIII - auxílio-funeral, com base no vencimento, remuneração ou provento;

IX - pensão em caso de morte por acidente em serviço ou doença profissional;

X - plano de seguro compulsório para complementação de proventos e pensões.

Parágrafo único – A família do funcionário constituísse dos dependentes que, necessária e comprovadamente, vivam a suas expensas.

Para o Requerente, tais dispositivos são interpretados de maneira discriminatória, uma vez que decisões do Poder Judiciário negam às uniões homoafetivas o mesmo regime jurídico das uniões estáveis heteroafetivas. Fundamenta que a homossexualidade não viola normas jurídicas e nem afeta a vida de terceiros, além de que ao Estado cabe o papel de assegurar o desenvolvimento da personalidade de todos os indivíduos, devendo recusar o preconceito e a discriminação contra seus cidadãos. Para o Requerente, outro ponto atacado está relacionado à não extensão dos direitos conferidos aos familiares de servidores públicos que mantêm uniões estáveis heterossexuais aos que mantêm uniões

homoafetivas, situação que viola diversos princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade e o direito à liberdade.

Para a AGU, é inquestionável a necessidade de similar tratamento aos companheiros e cônjuges que mantêm união homoafetiva estável no que diz respeito à concessão de licença deferida aos companheiros e cônjuges que mantêm união heterossexual estável.

Conectas Direitos Humanos em parceria com o Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais – EDH e o Grupo Gay da Bahia – GGB foram admitidos no feito como “*Amicus Curiae*”. Para as organizações, ao reconhecer o pluralismo como princípio constitucional, impõe-se ao Estado brasileiro não apenas a obrigação de não discriminar, mas também de atuar para que as diversas opiniões políticas e os diferentes comportamentos culturais e sociais possam coexistir em harmonia e respeito recíprocos.

Proseguem afirmando que em razão da ausência de reconhecimento jurídico dos homossexuais como sujeitos de direitos é que a violência contra estes grupos vem aumentando no decorrer dos anos e se manifestam no sentido de que “*São discriminações, assim, que surtem um duplo e perverso efeito: violam os direitos na perspectiva individual e coletiva dos homossexuais; e autorizam a sociedade a perpetuar um contexto de exclusão e de violência que caracterizam os crimes de ódio.*”

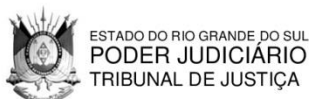
O julgamento da ADPF 132 ocorreu entre os dias 4 e 5 de maio de 2011. A ação foi julgada conjuntamente com a ADI 4277, reconhecendo-se por unanimidade a constitucionalidade da união estável entre casais do mesmo sexo e conferindo-se interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento desta união.

No julgamento, pontuou-se que o sexo da pessoa não deve ser usado como fator de desigualação jurídica e que a expressão “família”, utilizada pela Constituição Federal, não se limita a formação de casais heteroafetivos, devendo-se reconhecer a união homoafetiva como família segundo as mesmas regras e consequências da união heteroafetiva.

Relator: Min. Ayres Britto

ANEXO 3

Acordão nº 70052094281



SBM
Nº 70052094281
2012/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA CUMULADA COM PEDIDO DE CONVERSÃO EM CASAMENTO (ART. 1.726 DO CCB). EXTINÇÃO LIMINAR SEM MÉRITO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSESSAMENTO DO FEITO QUE GUARDA PRECEDENTE NO JULGAMENTO DA ADI Nº 4.277 E DA ADPF Nº 132 PELO STF. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL DE MÉRITO DEVIDA. DECISÃO POR ATO DA RELATORA (ART. 557 DO CPC). APELO PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70052094281

COMARCA DE CANOAS

J.M.F.

APELANTE

..

P.R.K.P.

APELANTE

..

Á.J.

APELADO

..

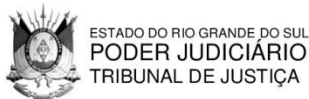
DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por JULIANO M. F. e PABLO RICARDO K. P. em face de sentença (fls. 53-4) proferida nos autos de ação declaratória de união estável homoafetiva com conversão em casamento (art. 1.726 do CCB), a qual extinguiu os pedidos sem análise do mérito com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC.

Sustentam a admissibilidade do pedido tendo como fundamento o julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132 pelo STF, reconhecendo a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Ponderam que ao tempo do início da relação havida entre as partes, em outubro de 2006, não lhes era possível sequer firmar em



SBM
Nº 70052094281
2012/CÍVEL

Tabellionato termo de declaração de união como realizaram em 2011, ponderando que o pedido deve ser submetido ao crivo jurisdicional independentemente dos requisitos formais para a sua realização no âmbito administrativo. Colacionam jurisprudência.

Nesses termos, requerem o provimento de sua insurgência (fls. 56-66).

Com parecer do Ministério Público nesta corte (fls. 73-80), que opina pelo parcial provimento do apelo, para que seja desconstituída a sentença e o feito retorne à origem para regular processamento, vieram os autos conclusos para julgamento.

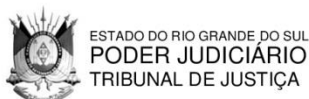
É o relatório.

Decido nos termos do art. 557 do CPC.

2. Em julgamento levado a plenário no dia 05/05/2011, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, conferiu proteção jurídica à união estável havida entre pessoas do mesmo sexo, excluindo da norma prevista no art. 1.723 do CCB¹ ...qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

A meu juízo, os termos dos citados julgamentos não permitem a persistência de questionamentos acerca da possibilidade jurídica de

¹ 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.



SBM
Nº 70052094281
2012/CÍVEL

pedidos como o posto em juízo pelos apelantes, seja por ausência de requisitos formais ou materiais ao seu atendimento no âmbito administrativo.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE. POSICIONAMENTO CONSAGRADO NO JULGAMENTO DA ADIN Nº 4277 E DA ADPF Nº 132. DIREITOS SUCESSÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1. Tendo em vista o julgamento da ADIn nº 4277 e da ADPF nº 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento de união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo. 2. Na espécie, o conjunto probatório é robusto no sentido da caracterização do relacionamento estável, nos moldes do art. 1.723 do CC, razão por que deve ser emprestado à relação havida entre a recorrente e a companheira falecida tratamento equivalente ao que a lei confere à união estável havida entre homem e mulher, inclusive no que se refere aos direitos sucessórios sobre as duas casas construídas com esforço comum, o que foi reconhecido judicialmente, na forma do art. 1.790, III, do CC (pois concorre a insurgente com a genitora da falecida). 3. O magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, necessitando, apenas, indicar o suporte jurídico no qual embasa seu juízo de valor, entendendo ter dado à matéria a correta interpretação jurídica. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70045194677, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 22/03/2012)

3. Ante o exposto, autorizada pelas normas que se extraem do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao recurso para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para que o feito tenha seu regular processamento.

Intimem-se.

Porto Alegre, 24 de junho de 2013.

DES.ª SANDRA BRISOLARA MEDEIROS,
Relatora.

ANEXO 4

Acordão nº 70048452643



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA EM CASAMENTO. CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO.

1. Tendo em vista o julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento de união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo.

2. Considerando a ampliação do conceito de entidade familiar, não há como a omissão legislativa servir de fundamento a obstar a conversão da união estável homoafetiva em casamento, na medida em que o ordenamento constitucional confere à família a "especial proteção do Estado", assegurando, assim, que a conversão em casamento deverá ser facilitada (art. 226, § 3º, CF/88).

3. Inexistindo no ordenamento jurídico vedação expressa ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, não há que se cogitar de vedação implícita, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo e livre planejamento familiar. Precedente do STJ.

4. Afirmada a possibilidade jurídica do pedido de conversão, imperiosa a desconstituição da sentença, a fim de permitir o regular processamento do feito.

APELO PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 70048452643

G.M.

..

Ó.F.L.

..

OITAVA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

APELANTE

APELANTE



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo, nos termos dos votos a seguir transcritos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS.**

Porto Alegre, 27 de setembro de 2012.

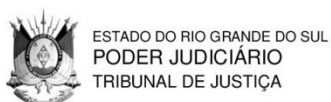
DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por ODINEI F. L. e por GUSTAVO de M., inconformados com o indeferimento da petição inicial e consequente extinção da ação de conversão de união estável homoafetiva em casamento, sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido.

Aduzem, em suma, que a família, sendo a base da sociedade, tem seus direitos e garantias fundamentais resguardados na Constituição Federal, assinalando que, hodiernamente, existem várias modalidades de família e que, ainda assim, não são reconhecidas em razão de preconceitos ou de motivos religiosos ou discriminatórios, sustentando que a entidade familiar não é formada apenas por um casal heterossexual, mas também por



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

mães e filhos, pais e filhos, dependendo a formação familiar do afeto, do compromisso, do auxílio mútuo, da continuidade, da publicidade, do companheirismo e da felicidade.

Defendem que o papel dos aplicadores do Direito é o de preencher lacunas deixadas pelas leis, havendo situações que necessitam de amparo legal, assinalando que o direito deve acompanhar a evolução na tecnologia e demais áreas, sob pena de cair em desuso.

Fazem referência à decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união estável homoafetiva e à decisão do TJRS nesse mesmo sentido, asseverando que pretendem esse reconhecimento e o devido registro, pois para a inclusão do companheiro no plano de saúde não foi suficiente a declaração de parceria civil.

Requerem, assim, o provimento do apelo, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito (fls. 57/66).

Remetidos os autos a esta Corte para julgamento, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 72/75).

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

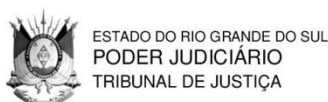
VOTOS

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Eminentes colegas, conheço da apelação, que é própria, tempestiva (interposta no 9º dia do prazo legal, fls. 55 e 57) e dispensada de preparo (benefício da gratuidade de justiça deferido à fl. 50).

No caso presente, em 20.12.2011, os apelantes ajuizaram a presente ação, objetivando a conversão da união estável homoafetiva havida entre ambos desde 22.08.2008 (conforme escritura pública declaratória de convivência lavrada em 14.10.2011, fls. 13/14) em casamento, optando pelo acréscimo de sobrenome e elegendo o regime da comunhão parcial de bens (fls. 2/8).

Dada vista ao Ministério Público (fl. 51), os autos foram conclusos, tendo a julgadora singular indeferido a petição inicial, por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, I, do CPC), na compreensão de que "a união estável, para ser reconhecida como entidade familiar, exige a convivência duradoura, pública e contínua de **um homem e uma mulher**, estabelecida com o objetivo de constituição de família, inclusive, com a possibilidade de sua conversão em casamento, na forma do disposto no Artigo 1.723 e no Artigo 1.726, do Código Civil. Portanto, cuidando-se de *união 'estável' homoafetiva ou união homossexual, ou outra denominação* que se queira atribuir, de união entre pessoas do mesmo sexo, não há possibilidade jurídica para a sua conversão em casamento" (*sic, grifo no original, fl. 53*).



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

Efetivamente, dúvida não há de que o Código Civil, ao regular a realização do casamento, claramente refere-se à união entre um homem e uma mulher.

Nessa linha, estabelece o artigo 1.514 do CCB que “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”, estatuinto o artigo 1.535, por sua vez, que, uma vez tomada essa declaração, o Oficial do Registro Civil enunciará o matrimônio efetivado pela expressão de que, “de acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, *em nome da lei, vos declaro casados*” (e, da mesma forma, os artigos 1.541, III, e 1.565 do CCB, bem como o próprio texto constitucional, ao fazer *menção às expressões “homem” e “mulher” nos §§ 3º e 5º do art. 226 da CF*).

Mas será que, em face dessa redação, deve interpretar-se pura e simplesmente que o sistema jurídico exclui a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo? Seria a finalidade de geração de prole elemento essencial à instituição casamento? Seria possível examinar o tema sem enfrentar controvérsias morais sobre o propósito do casamento ou sobre o status moral da homossexualidade? O que se deve levar em consideração? Visto por seu aspecto teleológico, merecem as uniões homossexuais o mesmo respeito e reconhecimento que a sociedade dá ao casamento sancionado tradicionalmente pelo Estado entre homens e mulheres?



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

Esta Corte de Justiça, por sua Sétima Câmara Cível, quando do julgamento da Apelação Cível Nº 70030975098, entendeu que o sistema jurídico exclui a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo ¹.

Para tanto, em síntese apertada, assentou-se que se deve atentar para o conceito e a finalidade do casamento, melhor identificando os elementos integrativos da hipótese de fato, ou seja, sua presença no plano da existência.

¹ APELAÇÃO CÍVEL. CASAMENTO HOMOSSEXUAL. HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ENTIDADE FAMILIAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 1.514, 1.517, 1535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL QUE TIPIFICAM A REALIZAÇÃO DO CASAMENTO SOMENTE ENTRE HOMEM E MULHER. Ao contrário da legislação de alguns países, como é o caso, por exemplo, da Bélgica, Holanda e da Espanha, e atualmente o estado de Massachusetts, nos USA, que prevêem o casamento homossexual, o direito brasileiro não prevê o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Na hipótese, a interpretação judicial ou a discricionariedade do Juiz, seja por que ângulo se queira ver, não tem o alcance de criar direito material, sob pena de invasão da esfera de competência do Poder Legislativo e violação do princípio republicano de separação (harmônica) dos poderes. Ainda que desejável o reconhecimento jurídico dos efeitos civis de uniões de pessoas do mesmo sexo, não passa, a hipótese, pelo casamento, instituto, aliás, que já da mais remota antiguidade tem raízes não somente na regulação do patrimônio, mas também na legitimidade da prole resultante da união sexual entre homem e a mulher. Da mesma forma, não há falar em lacuna legal ou mesmo de direito, sob a afirmação de que o que não é proibido é permitido, porquanto o casamento homossexual não encontra identificação no plano da existência, isto é, não constitui suporte fático da norma, não tendo a discricionariedade do Juiz a extensão preconizada de inserir elemento substancial na base fática da norma jurídica, ou, quando não mais, porque o enunciado acima não cria direito positivo. Tampouco sob inspiração da constitucionalização do direito civil mostra-se possível ao Juiz fundamentar questão de tão profundo corte, sem que estejam claramente definidos os limites do poder jurisdicional. Em se tratando de discussão que tem centro a existência de lacuna da lei ou de direito, indesejável a abordagem das fontes do direito e até onde o Juiz pode com elas trabalhar. Ainda no que tange ao patrimônio, o direito brasileiro oferta às pessoas do mesmo sexo, que vivam em comunhão de afeto e patrimônio, instrumentos jurídicos válidos e eficazes para regular, segundo seus interesses, os efeitos materiais dessa relação, seja pela via contratual ou, no campo sucessório, a via testamentária. A modernidade no direito não está em vê-lo somente sob o ângulo sociológico, mas também normativo, axiológico e histórico. APELAÇÃO DESPROVIDA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70030975098, Sétima Câmara Cível, TJRS, Relator José Conrado Kurtz de Souza, 30/09/2009)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

A partir de suas definições clássicas, identificou-se no casamento uma união entre homem e mulher, que assim deve ser compreendido como instituto jurídico, afastando-se a tese de que o casamento homossexual teria fundamento suficiente na aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e da vedação de quaisquer tipos de discriminação (art. 3º, IV, CF), por carência de melhor fundamentação jurídica quanto aos limites da discricionariedade do Juiz, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF).

Ocorre que, na linha dos recentes julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, essa decisão da 7ª Câmara Cível foi reformada em 25.10.2011 pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.183.378/RS, sendo afastada a impossibilidade jurídica do pedido como fundamento para extinção de demanda em que se buscava a habilitação para o casamento homoafetivo, no entendimento de que “os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar”.

O referido aresto restou assim ementado:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA CONFERIDA



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. **O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.** 5. **O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família.** 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. **Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.** 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser comprometido com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido. (REsp 1183378/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, 25/10/2011)

Em suma, os fundamentos alinhados pelo eminente Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, partem da premissa de que não se pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



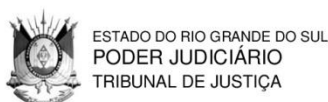
RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

Mencionou a lição de John Rawls acerca da proibição de os juízes invocarem as próprias noções de moralidade, religião ou filosofia, como modo de manutenção da racionalidade no discurso jurídico.

Referiu ainda que “os óbices relativos às expressões ‘homem’ e ‘mulher’, utilizadas pelo Código Civil de 2002, art. 1.723, e pela Constituição federal, art. 226, § 3º, foram afastados pelo STJ e pelo STF, para permitir a caracterização de união estável entre pessoas do mesmo sexo”, acrescentando que a menção a essa dualidade visa a dar sequência à vertente de que o casamento reverencia a tradição social, cultural e religiosa do mundo ocidental em que o Brasil se insere.

Fez alusão o nobre Relator ao voto que proferiu o Ministro Marco Aurélio quando do julgamento da citada ADPF nº 132, especialmente no ponto em que consigna que incumbe a cada indivíduo formular as escolhas de vida ao pleno desenvolvimento de sua personalidade e à afirmação de seu projeto de vida, trazendo à baila a ideia de realização pessoal integral, de que não se pode olvidar, como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, com a advertência de que ao Estado é vedado obstar que os indivíduos busquem a própria felicidade, a não ser em caso de violação ao direito de outrem, o que não ocorre na espécie.

Comentou a evolução no conceito e no “telos” do casamento, para completar que não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, grifando que sua fundamentação hoje não emerge de seu traço histórico, mas de sua função constitucional, que é instrumentalizadora da dignidade da pessoa humana. Advertiu que o pluralismo familiar, já cabalmente reconhecido pelo STF, conduz à conclusão de que pares homoafetivos formam famílias e, como tal, são



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

dignas de proteção estatal, da mesma forma que o são famílias heteroafetivas.

Em resumo, assentou o Superior Tribunal de Justiça no aludido julgamento que os dispositivos do CCB e da CF não vedam o casamento entre pessoas do mesmo sexo, porque é o afeto, é a vida em comum, o que caracteriza uma família. Assim, porque é família a união homoafetiva, e porque as normas de Direito de Família têm como missão gerar proteção jurídica ao núcleo familiar (e o casamento é o melhor instituto para tanto), despropositado admitir não esteja à disposição dos pares homoafetivos que queiram casar-se.

Sem margem a dúvidas, os indivíduos devem ser livres para escolher o parceiro conjugal. Permitir-se que heterossexuais se casem e não os homossexuais, é ato discriminatório, é ato atentatório à igualdade perante a lei.

Identicamente, não há espaço à afirmação da linha de argumentação atinente à finalidade de geração de prole em uma sociedade que passou a dar importância ao "caráter de união entre o homem e a mulher por se amarem"². "A determinação dos fins do casamento interessa à compreensão do instituto, uma vez que explica a política legislativa observada na sua disciplina. Não é fácil enunciá-los. Preferem os civilistas resumi-los numa expressão genérica: vida em comum. Diz-se que o casamento é a união de um homem com uma mulher para a mais íntima e universal comunhão de existência. A intimidade e a universalidade da vida conjugal se desenvolvem e atuam nos deveres recíprocos de fidelidade, coabitação e assistência mútua. Assinala-se, em suma, que matrimônio não

² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1994. p. 30/31.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

é simples união corporal de pessoas de sexo diferente. Rejeita-se a concepção de Kant pela qual seria uma união para a posse recíproca das qualidades sexuais dos cônjuges, durante a vida. É mais que isso, embora se reconheça que um dos fins do casamento é a legalização das relações sexuais, com vistas, principalmente, à procriação. Esse é, aliás, o fim natural do casamento. Não constitui, no entanto, a essência jurídica do matrimônio, tanto que a lei não proíbe o casamento de velhos, na idade em que não são mais prováveis as relações sexuais. A esterilidade, do mesmo modo, não constitui motivo que impossibilite o matrimônio ou justifique sua dissolução”³. A procriação não é objetivo fundamental do casamento. Casais heterossexuais sequer são questionados se têm intenção de ter filhos. Pessoas no leito de morte podem casar, assim como pessoas inférteis. Casamentos de anos de duração, de que não resultaram filhos, nem por isso deixam de ser casamento, porque a concepção de filhos, evidentemente, não é sua condição “*sine qua non*”.

De ser realçado que o foco do casamento civil, até a Carta Federal de 1988 – e apesar de ter deixado de ser sinônimo de casamento religioso com o advento da República –, residia na proteção do próprio vínculo em si, bastando, para tanto, lembrar a vedação então existente ao reconhecimento da filiação adulterina.

Ocorre que, com a nova ordem constitucional, a ênfase do casamento deixou de estar em si mesmo e passou a estar nas pessoas, sob os auspícios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Deixou-se de falar em família para referir-se a famílias, no plural, todas destinatárias da especial proteção do Estado (art. 226, caput, CF).

³ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. 11ª ed. p. 64/65.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

Com efeito, como adverte Michael J. Sandel ⁴, o tema suscita profundo desacordo de ordem moral, mas certo é que o julgador não pode tomar partido nessa disputa. Convicções religiosas, éticas e morais, de lado a lado, não se prestam de resposta ao problema. A questão passa pela autonomia e pela liberdade de escolha, pela verificação se há direito de escolher-se livremente a pessoa com quem compartilhar um compromisso dessa ordem. Por admitir-se ou não se as uniões entre pessoas do mesmo sexo são dignas de respeito e reconhecimento por parte da comunidade em que vivem. Se atendem ou não o escopo da instituição social do casamento. E, em última análise, como ressalta Sandel, se são dignas de respeito e reconhecimento por parte do próprio Estado, que deixaria de simplesmente tolerá-las (ao cabo, é o que representa inadmitir a união aqui pretendida formalizar), para endossá-las.

Com o devido respeito pela compreensão em sentido diverso, ainda que se analise o desígnio do casamento, a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo é existente.

O casamento é uma instituição francamente reconhecida. Foi, é, e continuará sendo, a célula principal de organização social. Se o caráter do casamento é o de mais íntima e universal comunhão de existência, se é, ao cabo, a afirmação pública dos ideais de reciprocidade, de intimidade e de família, se traduz e materializa uma união resultante do amor, e se as pessoas são, na essência, iguais, independentemente de sua orientação sexual, as uniões homossexuais merecem tanto respeito quanto as heterossexuais, e nada há a justificar eventual óbice ao reconhecimento estatal dessa espécie de relação.

⁴ SANDEL, Michael J. **Justiça - O que é Fazer a Coisa Certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, 4ª Ed.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

Como sempre destaquei em julgamentos atinentes a uniões estáveis homoafetivas, e ainda no final dos anos 90, que seria inócua qualquer tentativa do Direito de limitar essa realidade fática, que não pode ficar à mercê de regulação jurídica.

O filme não é, por assim dizer, novo. É, quiçá, apenas mais uma das tantas soluções que se tenta adotar na prática judiciária de um suposto “*ficar fora*” do alcance do direito posto. Como se o fato não existisse e como que o Direito desse, a si mesmo, o direito a umas férias, no feliz exemplo daquela suposta zona de “*não-direito*” de que fala Jean Carbonnier⁵, o fenômeno do sono da lei, então observado no Tonquim (Vietnã): durante vários dias, o grande selo da Justiça permanecia encerrado em um cofre e a efigie debaixo dele; os Tribunais ficavam fechados, e os crimes, salvo os de sangue, não eram perseguidos⁶. Nada mais irreal.

Destarte, e se é juridicamente possível o reconhecimento de uma união estável homoafetiva, como já assentou o Excelso Pretório, não há por que não se permitir que seja convertida em casamento, aliás, como recomenda o art. 226, § 3º, da CF, ao determinar que a lei facilite essa conversão. Em outras palavras, não há razão para que não se dê às relações homoafetivas a possibilidade de estabelecimento do vínculo matrimonial, que lhe empresta maior segurança jurídica.

⁵ CARBONNIER, Jean. **Derecho Flexible - Para una Sociología no Rigurosa del Derecho**. Madrid: Editorial Tecnos, 1974, 2ª ed. francesa, p. 38.

⁶ O exemplo é citado para referendar uma hipótese de mecanismo de retirada do direito de área que ocupava: o “*não-direito*” como dado social.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

Assim, a compreensão de que se revelaria juridicamente impossível a união estável entre pessoas do mesmo sexo⁷ resta superada, como também destacam as já referidas recentes decisões do Tribunal Pleno do STF na ADI nº 4.277 e na ADPF nº 132, em 05.05.2011, em que, reposito, se reconheceu a proteção jurídica da união estável entre pessoas do mesmo sexo, conferindo-se interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1.723 do Código Civil⁸, a fim de “excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”.

Desse modo, sopesando a ampliação do conceito de entidade familiar consagrada nesses mencionados julgados, não pode a omissão legislativa servir de fundamento a obstar a conversão da união estável homoafetiva em casamento, na medida em que o próprio ordenamento constitucional confere à família a “especial proteção do Estado” e, por essa razão, assegura que a conversão em casamento deverá ser facilitada (art. 226, § 3º, da CF/88⁹).

⁷ Ao contrário do que vinha sendo afirmado nesta Corte de Justiça (assim, v. g., El nº 70037917184, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 10/09/2010; AC nº 70031663818, 7ª Câmara Cível, Rel. José Conrado Kurtz de Souza, 28/04/2010; AC nº 70033073388, 8ª Câmara Cível, Rel. Luiz Ari Azambuja Ramos, 22/04/2010).

⁸ 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 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

Ainda nesse sentido, permito-me alinhar precedentes oriundos de Tribunais de Justiça de outros entes da federação:

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. PEDIDO DE CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INCONFORMISMO DOS REQUERENTES. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº. 4-277/DF, ATRIBUIU EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO VINCULANTE À INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 1.723, DO CÓDIGO CIVIL, PARA EXCLUIR QUALQUER SIGNIFICADO QUE IMPEÇA O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS COMO ENTIDADES FAMILIARES, DESDE QUE CONFIGURADA A CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA E ESTABELECIDADA COM O OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DETERMINA SEJA FACILITADA A CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. PORTANTO, PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS DO ART. 1.723, DO CÓDIGO CIVIL, NÃO HÁ COMO SE AFASTAR A RECOMENDAÇÃO CONSTITUCIONAL, CONFERINDO À UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA OS MESMOS DIREITOS E DEVERES DOS CASAIS HETEROSSEXUAIS, TAL COMO SUA CONVERSÃO EM CASAMENTO. PRECEDENTE DO STJ QUE ADMITIU O PRÓPRIO CASAMENTO HOMOAFETIVO, A SER REALIZADO POR SIMPLES HABILITAÇÃO. IN CASU, FORÇOSO É DE SE CONCLUIR QUE MERECE REFORMA A DECISÃO MONOCRÁTICA, CONVERTENDO-SE A UNIÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA NOS AUTOS EM CASAMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO. (Apelação Cível nº 0007252-35.2012.8.19.0000, Oitava Câmara Cível, TJRJ, Relator Luiz Felipe Francisco, 17.04.2012)

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. CASAMENTO NO ESTRANGEIRO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1 - RECONHECIDA A UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR - DESDE A DECISÃO PROFERIDA NA ADPF N. 132 E ADI N. 4277, A QUAL CONFERIU-SE EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA ERGA OMNES - NÃO HÁ RAZÃO PARA NÃO CONFERIR IGUAL PROTEÇÃO LEGAL AO CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO, LEGALMENTE REALIZADO NO ESTRANGEIRO, SOBRETUDO PARA EFEITOS DE COMPROVAÇÃO DE RELACIONAMENTO AFETIVO COM A FINALIDADE DE OBTENÇÃO DE VISTO PERMANENTE DO CÔNJUGE ESTRANGEIRO. 2 - SE OS AUTORES SÃO LEGALMENTE CASADOS NO ESTRANGEIRO NÃO TÊM INTERESSE DE AGIR PARA O RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. 3 - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (Apelação Cível nº



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

2011011194803-2, Sexta Turma Cível, TJDFT, Relator Jair Soares, 11.04.2012)

Consigno, por fim, que em processo que tramitou na Comarca de Bagé, o ilustre Juiz de Direito, Dr. Roberto Coutinho Borba, proferiu decisão acolhendo o pedido de conversão em casamento de união estável de casal homoafetivo no último mês de junho do corrente ano.

A essa compreensão, registro, de que ausente proibição legal da conversão de união estável homoafetiva em casamento – o que afasta o argumento sentencial que embasou a extinção da ação, sem julgamento do mérito –, também chegou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Antonio Cezar Lima da Fonseca, em seu parecer, cujas lúcidas considerações peço licença para aqui transcrever, in verbis:

Trata-se de pedido de conversão de união estável em casamento, perpetrado por casal de mesmo sexo.

Nos anos 90 sustentamos que a união homoafetiva não era uma entidade familiar, pois não havia Lei que a albergasse. Aquele posicionamento chegou a ser acolhido no Superior Tribunal de Justiça, mas o entendimento restou superado pela recente e conhecida manifestação do Supremo Tribunal Federal: a união estável é entidade familiar.

Agora, a discussão é outra: embora a inexistência de lei, as partes desejam unir-se pelo matrimônio em face de pedido de conversão de união estável em casamento.

Ao contrário do entendimento sentencial, parece-nos que o pedido é juridicamente possível.

Isso porque, reconhecida pelo Tribunal maior a possibilidade (jurídica) da união homoafetiva, não vemos razão para impedirmos sua conversão ao casamento, uma vez que a Constituição Federal é expressa ao assegurar que deverá ser facilitada a conversão de união estável em casamento, a teor do art. 226, § 3º.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

Veja-se que, se a união estável é considerada "entidade familiar" (art. 226, § 3º, CF), como decidiu a Suprema Corte, e se a entidade familiar tem "especial proteção do Estado" (art. 226, caput, CF), negar amparo ao pleito ora formulado seria violar a relevância constitucional conferida ao agrupamento familiar.

Afinal, se devemos facilitar a conversão da união estável ao casamento, as partes não podem ficar esperando ad aeternum pela 'boa vontade' e atuação do legislador nesse sentido.

Com efeito, a família, como instituto fático, não se exime das mais variadas transformações sociais ocorridas no decorrer dos séculos. Esta propalada evolução no âmbito familiar e sua relação com o Direito são bem resumidas por Paulo Lôbo:¹⁰

"No plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais. Daí a progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei".

Atualmente, não se pode negar que as relações homoafetivas estão amplamente propagadas e já protegidas por decisões judiciais, ou seja, inexistente razão para postergar ainda mais o direito desses familiarizados. E quando se menciona seus direitos, há de vir em mente aqueles relativos à dignidade, liberdade, igualdade, não preconceito, etc.

Note-se que todos esses direitos mencionados são previstos de forma expressa na Constituição, na parte em que trata dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), dos objetivos fundamentais da República (art. 3, I e IV) e dos direitos fundamentais da pessoa (art. 5º, caput).

De qualquer sorte, se a união estável está situada no mesmo patamar hierárquico do matrimônio, não pode mais sofrer qualquer tipo de discriminação, bem como seus

¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva: 2010, p. 17.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

integrantes devem ter assegurada máxima e integral proteção, independente do sexo, já que formam uma legítima entidade familiar, fundada em vínculos de afeto.

Tanto é que a melhor doutrina traz para o Direito de Família o Princípio da Afetividade, cuja força, *“como elemento nuclear de efetiva estabilidade das relações familiares de qualquer natureza, nos dias atuais, torna relativa e, às vezes, desnecessária a intervenção do legislador. A afetividade é o indicador das melhores soluções para os conflitos familiares”*.¹¹

Como se não bastasse, no caso em comento foi trazido um fato prático que bem ilustra a desigualdade entre a união estável e o casamento, qual seja, o tratamento dispensado às partes em certo plano de saúde.

Segundo alegam os apelantes (fl. 66), a inclusão do companheiro como dependente em plano de saúde, com base em declaração de parceria civil, não foi aceita pela respectiva instituição. Dessa forma, se eles não podem casar-se, pela inexistência de norma legal a respeito, ficam absolutamente ceifados de um direito mínimo de estender ao outro a benesse de saúde.

Se é exatamente na família onde os membros encontram (ou deveriam encontrar) maior proteção e amparo – por força do art. 226 da Constituição Federal – é inadmissível que na própria instituição sejam negados direitos de tal amplitude, a ponto de violar a própria dignidade dos seus integrantes.

E os princípios - como o da dignidade da pessoa humana - já que pautados em diretrizes constitucionais, vinculam todo o sistema jurídico infraconstitucional, orientando a interpretação, integração e aplicação da ciência jurídica. Afinal, *“violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma”*¹².

Logo, ao julgarmos o caso concreto, é possível que a ponderação de valores oriente para uma solução na qual eventual requisito formal reste desatendido, mas em virtude

¹¹ LÓBO, Paulo. Op. Cit., p. 67.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 31.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

da prevalência de um bem maior, como o é a dignidade do familiarizado.

Ainda que não haja base legal para o reconhecimento das uniões homossexuais como entidades familiares, devem ser respeitados os princípios e garantias fundamentais da Constituição – um sistema aberto de princípios e regras (imperfeitas e inacabadas) que deve se manter vivo, atento à evolução da realidade – cujas normas não podem ser analisadas isoladamente, devendo se subsumir completamente aos princípios constitucionais para obter seu sentido último.¹³

Nosso Tribunal, em que pese algumas divergências, também se encaminha no sentido da possibilidade de conversão de união homoafetiva em casamento:

"APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA COM PEDIDO DE CONVERSÃO EM CASAMENTO CIVIL. Descabe ao judiciário esquivar-se da prestação jurisdicional como verificado no caso. Nem mesmo se diga para a extinção do processo sobre a necessidade de procedimento anterior na via administrativa, posto que a prestação da tutela jurisdicional, ante a tripartição e independência dos poderes, não requer o esgotamento da via administrativa. No presente caso, havendo escritura pública de união homoafetiva, procede-se nos moldes do artigo 1.726, caso em que as companheiras deverão postular ao juiz a conversão da união em casamento, com posterior assento no Registro Civil. APELAÇÃO PROVIDA. POR MAIORIA". (Apelação Cível Nº 70046236964, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 14/03/2012) (grifo nosso)

Soube-se que, na comarca de Soledade, duas mulheres obtiveram autorização judicial para conversão da união estável em casamento, sem ter havido sequer recurso, razão pela qual, ao invés de jurisprudência, acosta-se a notícia jornalística sobre o caso¹⁴:

¹³ Idem, p. 56.

¹⁴ Extraída do site: <http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2011/09/justica-de-soledade-converte-uniao-estavel-de-casal-homossexual-em-casamento-3491809.html>



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048452643
2012/CÍVEL

"Enquanto muitos casais homossexuais têm seus pedidos negados no país, a conversão da união estável em casamento sem ingresso de ação judicial deferida pela Justiça de Soledade seria uma das primeiras de que se tem notícia no Estado.

Débora e Lidiani se conheceram em janeiro de 2009 e, um mês depois, foram morar juntas. A resistência da família foi um desafio quando resolveram assumir o relacionamento. (...) Lidiani conta que o processo para oficializar a união estável e convertê-la em casamento – procedimento que mesmo para casais héteros necessita de aval da Justiça – iniciou com desconfiança.

Dois meses depois, o medo da rejeição virou *alívio pelo direito conquistado*".

Dessa forma, trazendo aquele caso de Soledade para o presente, os apelantes estão seriamente prejudicados, cerceados em sua dignidade apenas pelo fato de não residirem na Comarca de Soledade, na qual o Juiz e o agente do Ministério Público manifestaram igual posicionamento (favorável à conversão).

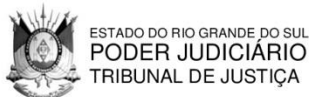
Destarte, uma vez incontroversa a união estável configurada no caso, bastando para isso conferir a escritura pública de fls. 13/14, inexistente vedação para que a ela se aplique o art. 1.726 do CC, que se trata de mero corolário do instituto.

Assim, entendo que a desconstituição da sentença, para regular processamento do feito, é medida que se impõe.

ANTE O EXPOSTO, voto pelo provimento do apelo.

ANEXO 5

Acordão nº 70063247951



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



JPOE
Nº 70063247951 (Nº CNJ: 0010173-54.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO
LIMINAR DE VISITAS.**

Somente a prova de que o genitor dorme na mesma cama do seu atual companheiro não é justificativa para restringir a visitação dos filhos menores, pois a união homossexual também é entidade familiar reconhecida juridicamente, conforme julgamento paradigmático do STF, à unanimidade de votos (ADI 4277).

NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO	OITAVA CÂMARA CÍVEL
Nº 70063247951 (Nº CNJ: 0010173-54.2015.8.21.7000)	COMARCA DE PORTO ALEGRE
L.S.B.	AGRAVANTE
..	
F.L.O.	AGRAVADO
..	

ACÓRDÃO

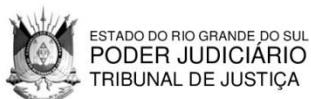
Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Des. Sergio Chaves.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (PRESIDENTE) E DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL.**

Porto Alegre, 05 de março de 2015.



JPOE
Nº 70063247951 (Nº CNJ: 0010173-54.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

DR. JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA ECKERT,
Relator.

RELATÓRIO

DR. JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA ECKERT (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LILIANE contra decisão liminar, proferida na ação de regulamentação de visitas, ajuizada pelo ex-companheiro FABIANO, que deferiu a visitação dos filhos do casal (com 05 anos de idade) em finais de semana alternados.

A genitora recorre dessa decisão liminar alegando que o agravado mora junto com seu atual companheiro e que os filhos relatam à mãe que dormem juntos com o pai e o companheiro, na mesma cama, por ocasião das visitas. Salieta que não tem nada contra a orientação sexual do agravado, mas argumenta que a circunstância de os filhos dormirem na mesma cama do pai e do seu companheiro não é saudável aos menores, pois os expõe a uma situação que não possuem condições de compreender, em razão da tenra idade. Destaca que a mãe do agravado (avó paterna) confirma essa situação e também teme pela saúde emocional dos netos, desaprovando a atitude do seu filho/gravado. Considerou ser viável que a visitação ocorra na casa da avó paterna. Pediu a revogação da liminar.

O pedido liminar foi indeferido.

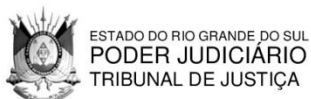
Apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público se manifestou pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTOS

DR. JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA ECKERT (RELATOR)



JPOE

Nº 70063247951 (Nº CNJ: 0010173-54.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Adianto que estou negando provimento ao agravo de instrumento pelos mesmos motivos pelos quais já indeferi o pedido liminar.

Razão pela qual, para evitar tautologia, adoto como razões de decidir o próprio despacho de fl. 36, in verbis:

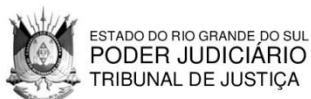
"A única prova acerca das alegações da genitora/agravante é uma carta de próprio punho da avó paterna dos menores (mãe do agravado), sem reconhecimento de firma, onde a avó declara ter conhecimento de que o agravado "vive com outro homem" e que seus netos informaram que os "dois dormem juntos", considerando a avó/declarante que tal situação "prejudica e confunde" os menores, pois "sai do padrão que as crianças conhecem" (fl. 34).

Mesmo que considerássemos plenamente existente e comprovada a descrição de fatos da carta da avó, a conclusão que se retira de tal prova é apenas de que os netos se limitaram a informar à avó que o agravado dorme junto com o companheiro. Não se retira do documento que os netos, genitor e companheiro dormem todos juntos, na mesma cama.

Portanto, por ora, a verossimilhança que ressalta dos documentos trazidos pela agravante é a de que somente o genitor e o companheiro/agravado dormem na mesma cama. Nada mais.

Circunstância essa absolutamente natural, já que se trata de um casal, seja homossexual ou heterossexual, e não indica, por si só, perigo de dano aos menores, haja vista a união homossexual ser também entidade familiar reconhecida juridicamente, conforme conhecido julgamento paradigmático do STF, à unanimidade de votos (ADI 4277) .

Eventual discussão, acerca da inadequação de rotinas da visitação paterna, deve ser levada, primeiro, ao juízo singular, em atenção ao princípio do duplo grau jurisdição, não se justificando excepcionar tal



JPOE
Nº 70063247951 (Nº CNJ: 0010173-54.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

princípio aqui, pela falta de verossimilhança das alegações da genitora, tal como demonstrado.

ANTE O EXPOSTO, indefiro o pedido liminar.”

Para corroborar esse entendimento, consigno a opinião do
entre ministerial de fl. 46:

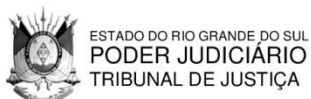
Assim, diante da ausência de qualquer risco aos
infantes a recomendar eventual restrição ao direito de
visitas pelo genitor, imperiosa a manutenção da
decisão de primeiro grau que bem regulamentou a
visitação.

Por corolário, não merece provimento o agravo de
instrumento interposto.”

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo de
instrumento.

ANEXO 6

Acordão nº 70054229836



RP
 Nº 70054229836 (Nº CNJ: 0147610-11.2013.8.21.7000)
 2013/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO DE CASAMENTO DE PESSOAS DO MESMO SEXO. HOMOLOGAÇÃO.

Tendo em conta a vedação às autoridades competentes de recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, trazida pela Resolução nº 175 do CNJ, de rigor a manutenção da sentença que homologou a habilitação do casamento dos apelados.

NEGARAM PROVIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL	OITAVA CÂMARA CÍVEL
Nº 70054229836	COMARCA DE CAXIAS DO SUL
M.P.	APELANTE
..	
J.A.P.	APELADO
..	
J.A.F.F.	APELADO
..	

ACÓRDÃO

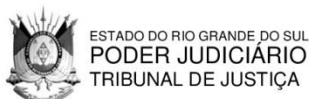
Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ E DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL.**

Porto Alegre, 27 de junho de 2013.



RP
Nº 70054229836 (Nº CNJ: 0147610-11.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

DES. RUI PORTANOVA,
Relator.
portanova@tj.rs.gov.br

RELATÓRIO

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

Habilitação de casamento de JORGE e JOSÉ, apresentada pelo Sr. Registrador do Registro Civil das pessoas naturais da 2ª Zona de Caxias do Sul.

A sentença rejeitou a impugnação do Ministério Público, que defendia a impossibilidade jurídica de casamento de pessoas do mesmo sexo, e homologou a habilitação do casamento.

Contra essa sentença, apelou o Ministério Público. Sustentou que o ordenamento jurídico (artigo 1.514 do Código Civil) autoriza o casamento somente entre homem e mulher, inexistindo previsão legal para casamento entre pessoas do mesmo sexo. Pediu a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a habilitação de casamento dos requerentes.

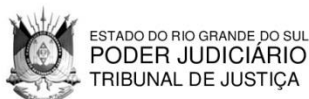
Oferecidas contrarrazões.

Nesse grau de jurisdição, o Ministério Público opinou pelo não provimento do apelo.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS



RP
Nº 70054229836 (Nº CNJ: 0147610-11.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

A Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), determinou que os cartórios de todo o País não poderão recusar a celebração de casamentos civis de casais do mesmo sexo ou deixar de converter em casamento união estável entre pessoas do mesmo sexo.

O texto aprovado pelo CNJ além de regular a matéria – interpretando e dando cumprimento às decisões da ADI nº 4277 e ADPF nº 132 proíbe as autoridades competentes de se recusarem a habilitar, celebrar casamento civil ou de converter união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Vale termos em conta o teor da Resolução nº 175:

“O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

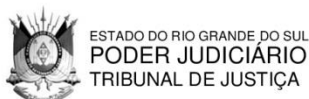
CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no

0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF,

reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do



RP
Nº 70054229836 (Nº CNJ: 0147610-11.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988;

RESOLVE:

Art. 1º **É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.**

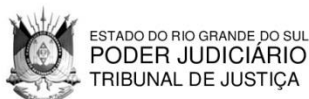
Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Seja lícito recordar que, mesmo antes das consagradas decisões dos Egrégios Tribunais Superiores a respeito da união estável (Supremo Tribunal Federal) e casamento (Superior Tribunal de Justiça) já entendia pela viabilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Vale a pena conferir voto vencido prolatado na Apelação Cível nº 70025659723.

Ou seja, para além do entendimento pessoal deste Relator que, antes mesmo da Resolução, reconhecia a possibilidade jurídica de casamento entre pessoas do mesmo sexo, a Resolução acabou por eliminar qualquer dúvida acerca do tema, sendo de rigor manter a sentença que homologou a habilitação de casamento de JORGE e JOSÉ.

Há inclusive precedente desta Oitava Câmara que julgou caso análogo no mesmo sentido:



RP
 Nº 70054229836 (Nº CNJ: 0147610-11.2013.8.21.7000)
 2013/CÍVEL

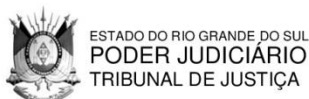
APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA EM CASAMENTO. CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO. 1. Tendo em vista o julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento de união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo. 2. Considerando a ampliação do conceito de entidade familiar, não há como a omissão legislativa servir de fundamento a obstar a conversão da união estável homoafetiva em casamento, na medida em que o ordenamento constitucional confere à família a "especial proteção do Estado", assegurando, assim, que a conversão em casamento deverá ser facilitada (art. 226, § 3º, CF/88). 3. Inexistindo no ordenamento jurídico vedação expressa ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, não há que se cogitar de vedação implícita, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo e livre planejamento familiar. Precedente do STJ. 4. Afirmada a possibilidade jurídica do pedido de conversão, imperiosa a desconstituição da sentença, a fim de permitir o regular processamento do feito. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70048452643, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 27/09/2012)

Para corroborar, vale acrescentarmos às razões de decidir o parecer do Ministério Público neste grau de jurisdição (fls. 51/53):

"(...)

De ser mantida a decisão que homologou a habilitação de casamento.

JORGE AUGUSTO PANTE e JOSÉ ANTÔNIO FRAGA FERRARI requereram a habilitação para casamento civil junto ao



RP
Nº 70054229836 (Nº CNJ: 0147610-11.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

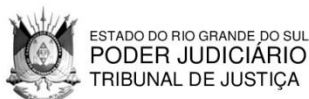
Registro Civil das Pessoas Naturais da Segunda Zona de Caxias do Sul, sobrevindo parecer ministerial contrário à homologação, o qual foi desacolhido pelo juízo a quo, que homologou o pedido.

A par do entendimento defendido no apelo, não se pode negar que o tema vem sendo objeto de acirrado debate, não só na comunidade jurídica brasileira, como na sociedade em geral.

*Em nosso ordenamento jurídico, o art. 1.514 do CC estabelece que “o casamento se realiza no momento em que o **homem** e a **mulher** manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”, havendo, ainda, menção expressa de que o ato será celebrado entre pessoas de sexo diferentes nos arts. 1.541 e 1.565 do CC e no art. 226 da CF/88.*

Em que pese tais disposições legais, há precedentes do Supremo Tribunal Federal — Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132 — que afastaram a impossibilidade jurídica do pedido como fundamento para a extinção da demanda que buscava a habilitação para o casamento homoafetivo, sob a alegação de que “não se pode enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo”.

Se não há vedação explícita, não se pode negar o direito àquelas pessoas que, apesar de serem do mesmo sexo, pretendem constituir família, celebrando o casamento, com seus consectários legais. Como bem referiu o Ministro Ayres Brito (ADPF n.º



RP
Nº 70054229836 (Nº CNJ: 0147610-11.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

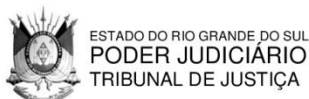
132), a *“isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família”*.

Esse Egrégio Tribunal de Justiça, em voto proferido pelo Eminentíssimo Relator Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, nos autos da Apelação n.º 70048452643, também reconheceu a possibilidade jurídica do casamento entre pessoas do mesmo sexo, merecendo destaque o seguinte trecho:

“Com o devido respeito pela compreensão em sentido diverso, ainda que se analise o desígnio do casamento, a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo é existente.

“O casamento é uma instituição francamente reconhecida. Foi, é, e continuará sendo, a célula principal de organização social. Se o caráter do casamento é o de mais íntima e universal comunhão de existência, se é, ao cabo, a afirmação pública dos ideais de reciprocidade, de intimidade e de família, se traduz e materializa uma união resultante do amor, e se as pessoas são, na essência, iguais, independentemente de sua orientação sexual, as uniões homossexuais merecem tanto respeito quanto as heterossexuais, e nada há a justificar eventual óbice ao reconhecimento estatal dessa espécie de relação.

“Como sempre destaquei em julgamentos atinentes a uniões estáveis homoafetivas, e ainda no final dos anos 90, que seria inócua qualquer tentativa do Direito de limitar essa realidade fática, que não pode ficar à mercê de regulação jurídica.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RP
Nº 70054229836 (Nº CNJ: 0147610-11.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

“O filme não é, por assim dizer, novo. É, quiçá, apenas mais uma das tantas soluções que se tenta adotar na prática judiciária de um suposto “ficar fora” do alcance do direito posto. Como se o fato não existisse e como que o Direito desse, a si mesmo, o direito a umas férias, no feliz exemplo daquela suposta zona de “não-direito” de que fala Jean Carbonnier¹, o fenômeno do sono da lei, então observado no Tonquim (Vietnã): durante vários dias, o grande selo da Justiça permanecia encerrado em um cofre e a efigie debaixo dele; os Tribunais ficavam fechados, e os crimes, salvo os de sangue, não eram perseguidos². Nada mais irreal.

“Destarte, e se é juridicamente possível o reconhecimento de uma união estável homoafetiva, como já assentou o Excelso Pretório, não há por que não se permitir que seja convertida em casamento, aliás, como recomenda o art. 226, § 3º, da CF, ao determinar que a lei facilite essa conversão. Em outras palavras, não há razão para que não se dê às relações homoafetivas a possibilidade de estabelecimento do vínculo matrimonial, que lhe empresta maior segurança jurídica.”

Destarte, de ser mantida a decisão da fl. 19 que homologou a habilitação de casamento.”

ANTE O EXPOSTO, nego provimento à apelação.

¹ CARBONNIER, Jean. **Derecho Flexible - Para una Sociología no Rigurosa del Derecho**. Madrid: Editorial Tecnos, 1974, 2ª ed. francesa, p. 38.

² O exemplo é citado para referendar uma hipótese de mecanismo de retirada do direito de área que ocupava: o “não-direito” como dado social.

ANEXO 7

Acordão nº 70048867204



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048867204
2012/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA POST MORTEM. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ESTAMPADOS NO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. ART. 333, I, DO CPC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Com o julgamento da ADIn nº 4277 e da ADPF nº 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento de união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo.

2. Contudo, do contexto probatório carreado aos autos, não há como afirmar que o relacionamento existente entre o autor e o falecido preencheu os requisitos estampados no art. 1.723 do CC, assumindo os contornos de uma entidade familiar.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70048867204

COMARCA DE ARROIO GRANDE

J.O.M.A.

APELANTE

..

S.A.M.S.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos dos votos a seguir transcritos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048867204
2012/CÍVEL

Porto Alegre, 30 de agosto de 2012.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO OTÁVIO M. A., inconformado com a sentença de improcedência proferida nos autos da ação declaratória de união homoafetiva post mortem ajuizada em face da SUCESSÃO DE ANDERSON M. dos S.

Aduz, em suma, que manteve relacionamento estável com o falecido durante dois anos, mencionando que, enquanto cuidava dos afazeres domésticos, o companheiro se dedicava ao trabalho, defendendo ser equivocada a compreensão do julgador de que residiam junto com outros amigos, asseverando que tinham como objetivo a constituição de uma família, que foi interrompida pelo falecimento decorrente do acidente de trabalho.

Ressalta que os registros fotográficos e o depoimento das testemunhas por si arroladas confirmam a configuração da união estável, afirmando que os pais do companheiro sempre souberam da relação, o que passaram a negar depois do falecimento.

Postula, assim, o provimento do apelo (fls. 149/160).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 162/168), os autos foram remetidos a esta Corte para julgamento, opinando a Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 186/188).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048867204
2012/CÍVEL

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Eminentes colegas, conheço do apelo, porquanto próprio, tempestivo e dispensado de preparo (benefício da gratuidade judiciária deferido à fl. 20).

No caso, pretende o recorrente o reconhecimento da união estável homoafetiva mantida com Anderson, que refere ter perdurado por dois anos até o falecimento do companheiro, ocorrido em 23.03.2009 (certidão, fl. 17).

Com efeito, em recente decisão, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, em 05.05.2011, reconheceu a proteção jurídica da união estável entre pessoas do mesmo sexo, conferindo interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1.723 do Código Civil¹, a fim de "excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento

¹ 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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048867204
2012/CÍVEL

que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroaferiva”.

Ocorre que, com a devida vênua dos argumentos recursais, tenho que não merece qualquer reparo o ato judicial atacado.

É que, como se sabe, o reconhecimento da união estável, nos moldes do art. 1.723 do CC, depende da demonstração de seus elementos caracterizadores essenciais, quais sejam, a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituição de família.

No caso presente, entretanto, o recorrente não se desincumbiu do encargo de comprovar que o relacionamento mantido com Anderson foi pautado com estas características, respeitosamente, o que lhe competia (art. 333, I, do CPC).

É que, ao contrário do que sugere em seu reclamo, os registros fotográficos de fls. 18/19 e a prova testemunhal, a seu passo, não ofertam um panorama seguro acerca do alegado. Ainda que as testemunhas Sônia e Kátia, por si arroladas, tenham confirmado a relação amorosa havida entre o casal (fls. 81/82), e embora tenham os genitores de Anderson reconhecido em audiência que o filho saiu de casa no carnaval do ano de 2008 e passou a morar na mesma casa em que residia João Otávio (mas, segundo eles, juntamente com outros dois amigos, o que não restou suficientemente esclarecido na instrução, mencionando, ainda, que não tinham conhecimento da relação, fls. 77/78), tais circunstâncias não são suficientes a corroborar a tradução de que a relação tenha ultrapassado o mero namoro e assumido os contornos de uma entidade familiar, mesmo porque, importante que se realce, o relacionamento foi de reduzidíssima duração.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RMLP
Nº 70048867204
2012/CÍVEL

O fato é que, na linha da conclusão sentencial, não houve nos autos demonstração categórica da existência de comprometimento mútuo ao estabelecimento de um grupo familiar, nem tampouco de que ambos tenham empregado esforços financeiros visando a objetivo comum, sendo significativo que, embora tenha o apelante informado na peça inicial que o de cujus era o responsável pelo sustento da família (fl. 7), nada trouxe aos autos a confortar tal alegação, valendo registrar a esse respeito que, inquirida a testemunha Kátia, que se qualificou como comerciante, se “o Anderson não liberava para o João Otávio comprar no nome do próprio Anderson?”, respondeu que “normalmente quem ia comprar para o João Otávio era o Anderson mais sempre em dinheiro, assim sabe, faziam compra *um para o outro*” (fl. 89), do que se extrai uma relação de afeto, mas não de dependência econômica.

Desse modo, como decidido na origem, à míngua de elementos mais contundentes acerca das referidas características exigidas em lei, não há como reconhecer a existência da união estável entre ambos, como pretendido no apelo, com o que concorda o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Luciano Dipp Muratt, em seu parecer (fls. 186/188).

ANTE O EXPOSTO, voto no sentido de negar provimento ao apelo.