

**CARLA MARRONE ALIMENA**

**CONFLITUALIDADES EM TRÂNSITO: DISCURSOS JURÍDICOS E  
DE GÊNEROS NO G8-GENERALIZANDO (SAJU-UFRGS)**

Porto Alegre  
2011

**CARLA MARRONE ALIMENA**

**CONFLITUALIDADES EM TRÂNSITO: DISCURSOS JURÍDICOS E DE GÊNEROS  
NO G8-GENERALIZANDO (SAJU-UFRGS)**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

**Orientador: Prof. Dr. Cesar Viterbo Matos Santolim**

Porto Alegre  
2011

**CARLA MARRONE ALIMENA**

**CONFLITUALIDADES EM TRÂNSITO: DISCURSOS JURÍDICOS E DE GÊNEROS  
NO G8-GENERALIZANDO (SAJU-UFRGS)**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

**BANCA EXAMINADORA**

**Prof. Dr. Cesar Viterbo Matos Santolim**

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_



Fonte: Oficina de Fotos G8-Generalizando.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, ao Programa de Pós-Graduação em Direito e sua Secretaria, ao Prof. César Santolim, que orientou esta dissertação, e a Profa. Claudia Lima Marques, que incentivou na iniciação científica a pesquisa feminista.

Agradeço à minha família, José Luiz Alimena, Marion Marrone Alimena, Adriana Marrone Alimena, Ester Alimena, José Alimena, Mario Marrone, Carmen Huf Marrone, Lola Alimena e José Antônio Gerzson Linck, pelo apoio e carinho.

Agradeço também ao G8-Generalizando (SAJU/UFRGS) pela possibilidade de vivência da pesquisa. Individualmente, agradeço aos que se tornaram amigos durante o percurso, Aline Soares Arcanjo, Bernardo Dall’Olmo Amorim, Carolina Nunes dos Santos, Diego Drescher de Castro, Fabiane Simioni, Gabriela Souza Antunes, Laura Damo da Cruz, Leidiane Pias Dias, Paula Molina Leal, Patrícia Vilanova Becker, Lúcia Regina Ruduit Dias, Lucas Goulart, Vincente Jalowitzki de Quadros e a Profa. Jaqueline Tittoni.

## RESUMO

Observa-se na presente dissertação um conflito social perene nas sociedades: o choque entre discurso legitimado pelo campo jurídico de gênero e o discurso cotidiano de gênero. A partir da experiência etnográfica no grupo de Assessoria Jurídica Universitária G8-Generalizando (SAJU/UFRGS), vivencia-se o contexto em que há uma intersecção jurídica e de gênero, na qual seus significados modificam-se no tempo. Para contextualizar a existência do campo de pesquisa observam-se significados de gênero na história da legislação brasileira (como o Estatuto da Mulher Casada e a Lei Maria da Penha). Da mesma forma, precedentes de tribunais demonstram significados de interpretação das leis (misturam-se a linguagem do direito e a do cotidiano), resignificando o direito legitimado pelo campo. Por fim, apresenta-se a vivência no campo de pesquisa, buscando relatar o que acontece com alguns problemas de gênero e jurídicos que chegam ao G8-Generalizando. Busca-se apontar os diferentes significados das conflitualidades de gênero dentro e nas margens do campo jurídico.

**Palavras-chave:** Sociologias do Direito – Gênero – Teorias Feministas – Teorias Queer – Assessoria Jurídica Universitária

## **ABSTRACT**

The present dissertation observes an enduring social conflict in today society: the clash between the legal understanding of gender and the average person concept of gender. From the ethnographic experience in the group of University Counsel G8-Generalizando (Assessoria Jurídica Universitária G8-Generalizando – SAJU/UFRGS) the context in which there is a legal and gender discourse, in which their meanings change in time. The present dissertation also studies the history of the research field that observes the understanding of gender in the history of Brazilian legislation (such as the Statue of Married Women and the Maria da Penha Statute). The work also presents the courts understanding of laws that interprets gender issues and shows the daily clash of law and everyday meaning of gender.

Finally, the dissertation shows the experience in the case-by-case research, seeking to demonstrate what happens to legal issues concerning gender that are represented by G8-Generalizando. That way the thesis demonstrates the different meanings of gender on different levels of society and the problem that it brings to the legal system.

**Keywords:** Sociology and the Law – Gender and the Law – Feminist Theory – Queer Theory – Legal Assistance

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 .....	04
Figura 2 .....	19
Figura 3 .....	34
Figura 4 .....	75
Figura 5 .....	94

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Problemas de Gênero no STF .....	55
Tabela 2 - Problemas de Gênero no STJ .....	63
Tabela 3 - Estimativa Temática de Processos Ajuizados no G8-Generalizando em 2010 .....	83

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1 DISCURSOS JURÍDICOS, DISCURSOS DE GÊNERO</b> .....	19
1.1 CAMPO JURÍDICO E SOCIOLOGIA DO DIREITO .....	21
1.2 PROBLEMAS DE GÊNERO.....	27
<b>2 CONTEXTUALIZANDO O CAMPO DE PESQUISA: O CAMPO JURÍDICO DE ADMINISTRAÇÃO DA CONFLITUALIDADE DE GÊNERO</b> .....	34
2.1 TRANSFORMAÇÕES LEGISLATIVAS E DE GÊNERO PÓS-SÉCULO XX NO BRASIL.....	37
A) A MULHER CASADA.....	39
B) A MULHER ‘DEFLODADA’ E A MULHER ‘DESONESTA’ .....	46
C) CONFLITUALIDADES ÍNTIMAS E CAMPO JURÍDICO: A MULHER VÍTIMA’ .....	50
2.2 PROBLEMAS DE GÊNERO NA JURISPRUDÊNCIA .....	54
A) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	55
B) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....	63
<b>3 PRÁTICA JURÍDICA NO G8-GENERALIZANDO (SAJU/UFRGS)</b> .....	75
3.1 O G8-GENERALIZANDO (SAJU/UFRGS).....	76
3.2 COTIDIANO NA PRÁTICA JURÍDICA DO G8-GENERALIZANDO.....	81
A) CONFLITUALIDADES ÍNTIMAS: VIOLÊNCIAS E AFETIVIDADES .....	85
B) QUESTÕES DE REGISTRO CIVIL.....	90
C) GÊNERO E DANOS MORAIS .....	92
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	94
<b>POSFÁCIO</b> .....	97
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	99
ANEXO 1– PROJETO GENERALIZANDO 2009 .....	103
ANEXO 2– PROJETO GENERALIZANDO 2010 .....	106
ANEXO 3– PROJETO GENERALIZANDO 2011 .....	111
ANEXO 4– RELATÓRIO G8-GENERALIZANDO 2010 .....	115
ANEXO 5– TRANSCRIÇÕES DOS INFORMATIVOS 626 E 635 STF .....	138

## *Diante da Lei, Franz Kafka*

Diante da Lei está um guarda. Vem um homem do campo e pede para entrar na Lei. Mas o guarda diz-lhe que, por enquanto, não pode autorizar lhe a entrada. O homem considera e pergunta depois se poderá entrar mais tarde. — “É possível.” — diz o guarda. — “Mas não agora!” O guarda afasta-se então da porta da Lei, aberta como sempre, e o homem curva-se para olhar lá dentro. Ao ver tal, o guarda ri-se e diz. — “Se tanto te atrai, experimenta entrar, apesar da minha proibição. Contudo, repara, sou forte. E ainda assim sou o último dos guardas. De sala para sala estão guardas cada vez mais fortes, de tal modo que não posso sequer suportar o olhar do terceiro depois de mim”. O homem do campo não esperava tantas dificuldades. A Lei havia de ser acessível a toda a gente e sempre, pensa ele. Mas, ao olhar o guarda envolvido no seu casaco forrado de peles, o nariz agudo, a barba a tártaro, longa, delgada e negra, prefere esperar até que lhe seja concedida licença para entrar. O guarda dá-lhe uma banquetta e manda-o sentar ao pé da porta, um pouco desviado. Ali fica, dias e anos. Faz diversas diligências para entrar e com as suas súplicas acaba por cansar o guarda. Este faz-lhe, de vez em quando, pequenos interrogatórios, perguntando-lhe pela pátria e por muitas outras coisas, mas são perguntas lançadas com indiferença, à semelhança dos grandes senhores, no fim, acaba sempre por dizer que não pode ainda deixá-lo entrar. O homem, que se provera bem para a viagem, emprega todos os meios custosos para subornar o guarda. Esse aceita tudo, mas diz sempre: — “Aceito apenas para que te convenças que nada omitiste.” Durante anos seguidos, quase ininterruptamente, o homem observa o guarda. Esquece os outros e aquele afigura ser-lhe o único obstáculo à entrada na Lei. Nos primeiros anos diz mal da sua sorte, em alto e bom som e depois, ao envelhecer, limita-se a resmungar entre dentes. Torna-se infantil e como, ao fim de tanto examinar, o guarda durante anos lhe conhece até as pulgas das peles que ele veste, pede também às pulgas que o ajudem a demover o guarda. Por fim, enfraquece-lhe a vista e acaba por não saber se está escuro em seu redor ou se os olhos o enganam. Mas ainda apercebe, no meio da escuridão, um clarão que eternamente cintila por sobre a porta da Lei. Agora a morte esta próxima. Antes de morrer, acumulam-se na sua cabeça as experiências de tantos anos, que vão todas culminar numa pergunta que ainda não fez ao guarda. Faz lhe um pequeno sinal, pois não pode mover o seu corpo já arrefecido. O guarda da porta tem de se inclinar até muito baixo porque a diferença de alturas acentuou-se ainda mais em detrimento do homem do campo. — “Que queres tu saber ainda?”, pergunta o guarda. — “És insaciável.” — “Se todos aspiram a Lei”, disse o homem, “Como é que, durante todos esses anos, ninguém mais, senão eu, pediu para entrar?” O guarda da porta, apercebendo-se de que o homem estava no fim, grita-lhe ao ouvido quase inerte. — “Aqui ninguém mais, senão tu, podia entrar, porque só para ti era feita esta porta. Agora vou me embora e fecho-a.”

## INTRODUÇÃO

É nos estados de transição que reside o perigo, pelo simples fato de toda transição estar entre um estado e outro estado e ser indefinível. Qualquer indivíduo que passe de um a outro corre perigo e o perigo emana da sua pessoa.<sup>1</sup>

As distâncias sociais estão inscritas no corpo, mais exatamente nas relações com o corpo, com a linguagem e com o tempo.<sup>2</sup>

A presente dissertação é fruto de uma pesquisa empírica dúplice. Em 2009 realizei etnografia e coleta de dados estatísticos no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher de Porto Alegre.<sup>3</sup> Em 2010, alterei, de certa forma, meu papel, passando a atuar, de fato, como assessora jurídica – como “advogada feminista” – no grupo G8-Generalizando, (parte do SAJU-UFRGS), cujos atendimentos são relativos à “problemas de gênero”.<sup>4</sup> Durante as duas pesquisas surgiram questões fundamentais acerca da relação que se dá entre conflitos de gênero e autoridade jurídica.

Especialmente na posição de quem deve traduzir a linguagem do “leigo”<sup>5</sup> para a do “especialista”,<sup>6</sup> a fim de que possa de fato “acessar à justiça”, percebi que operava em uma espécie de fronteira, na qual as margens buscavam ser delimitadas. Transpô-las é para aqueles que detêm condições de adaptar-se as “regras do jogo”<sup>7</sup> jurídico, enquadrando-se em categorias jurídicas existentes.

A complexidade dos problemas de gênero é, entretanto, extremamente ampla, causando um choque quando se busca a legitimidade, o reconhecimento do campo jurídico.

---

<sup>1</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo*: ensaio sobre as noções de poluição e tabu. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 117.

<sup>2</sup> BOURDIEU, Pierre. *Espace social et pouvoi symbolique* apud RAVINA, Carlos Morales. La racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunter Teubner. In: ———. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 66.

<sup>3</sup> ALIMENA, Carla Marrone. *A tentativa do (im)possível: feminismos e criminologias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>4</sup> A palavra “gênero” vem sendo utilizada como uma categoria por inúmeras teorias feministas. Inicialmente, o gênero foi compreendido como uma tradução social de uma categoria binária chamada “sexo”. Assim, o “homem” se traduziria no “masculino” e a mulher, no feminino. Ainda quanto à sexualidade, o correspondente ideal de cada sexo é o oposto. Essa definição, entretanto, tem apenas uma “ilusão” de materialidade. A classificação binária e heteronormativa produz uma radical exclusão de sujeitos, produz *problemas de gênero*. Vide: BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

<sup>5</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Editora UnB, 2009. p. 153.

<sup>6</sup> BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 160.

<sup>7</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Editora UnB, 2009. p. 101.

Há uma impossibilidade de enquadrar a multiplicidade da vida cotidiana<sup>8</sup> nas classificações estreitas oferecidas pelo direito.

Exemplo de uma questão que marca esta problemática são alguns casos, que chegaram ao G8-Generalizando, de transexuais que buscavam a alteração de seus nomes/sexos no registro civil.<sup>9</sup> O discurso consolidado nas decisões judiciais neste tema é no sentido de que o(a) autor(a) deve provar ser portador de “transexualismo” (*sic*), um transtorno de identidade de gênero (CID F64.0). Mesmo nos casos em que já houvesse de fato ocorrido cirurgia de transgenitalização<sup>10</sup> foi determinada a realização de perícia médica, como o primeiro ato processual.

Ao mesmo tempo, o discurso de gênero, a argumentação “leiga” do pedido, deu-se distante de questões médicas, mas relativamente aos modos de vida dos sujeitos. Por exemplo, uma pessoa que se apresenta com o nome “Maria”, mas que utiliza um cartão de crédito com o nome “João”, pode sofrer constrangimentos, especialmente violentos. Muitas “Marias” não se sentem seguras para andar de ônibus na cidade por causa do nome “João”. O(a) operador(a) jurídico(a) que atua nesse local entrefronteiras deve avisar a “Maria” que ela só poderá ser “Maria” se alegarmos, se provarmos, se convenceremos a autoridade de que “João” tem um problema “médico”. “Maria” acha que “João” nunca existiu, mas ser legitimado pela “justiça” é valioso.<sup>11</sup> Sabendo disso, houve uma “Maria” que disse algo como: “depois de tudo o que eu passei, coloco até camisa de força se o juiz quiser!”.

A situação de “Maria”, que nasceu “João”, simboliza a existência de algo *cinza*<sup>12</sup> no direito. Parece ser fato que um casal não composto por um “homem” e uma “mulher” não pode se casar legitimamente (juridicamente) no Brasil. A partir de tal premissa se podem pensar em duas hipóteses. Imagine-se que, se “Márcio” passar por uma transgenitalização e modificar a definição jurídica de seu nome e sexo, passando a ser “Ana,” possa casar-se

---

<sup>8</sup> WEBER, Max. *Metodologia das ciências sociais*. Parte 2. São Paulo: Cortez, 1992. p. 287.

<sup>9</sup> Há controvérsia em relação à competência e natureza dessas ações no sentido de que se devem ser processadas nas Varas de Registros Públicos ou nas Varas de Família. Na prática jurídica em Porto Alegre as ações patrocinadas pelo SAJU e por Organizações LGBT têm sido ajuizadas na Vara de Registros Públicos, compreendendo-se que se trata de retificação do registro. Poder-se-ia, contudo, afirmar que essas ações são de modificação de estado individual da pessoa, sendo da competência das Varas de Família. Nesse caso, a modificação do registro é mero efeito anexo da sentença.

<sup>10</sup> A Resolução 1652/2002 do Conselho Federal de Medicina afirma natureza patológica do “transexualismo”, considerando-o uma patologia fisiopsíquica que exige tratamento psicológico e psiquiátrico, podendo ocorrer cirurgia de “adequação” sexual (transgenitalização).

<sup>11</sup> “Ese interés es lo que Bourdieu llama de la *illusio* específica del campo, el dar por asumido que jugar en el campo es valioso, *illusio* caracterizada por el reconocimiento tácito de los valores que se encuentran en disputa en el juego y el dominio de sus reglas.”

<sup>12</sup> “Pois é óbvio que uma outra cor deve ser mais importante para um genealogista da moral: o cinza, isto é, a coisa documentada, o efetivamente constatável, o realmente havido, numa palavra, a longa, quase indecifrável escrita hieroglífica do passado moral humano” (NIETZSCHE, Friedrich W. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 13).

validamente com “Pedro”. Neste caso, o critério jurídico para classificar parece em um primeiro momento o gênero, a aparência feminina/masculina dos cônjuges. Contudo, não bastaria a aparência, é preciso que a genitália do sujeito seja transformada para que se pareça com o sexo “oposto”. Em uma segunda hipótese, supondo-se que, mesmo que “Márcio” se opere e vire “Ana,” seja-lhe vedado casar. Será que, neste caso, “Márcio”, que virou “Ana”, poderia casar-se com “Luiza”? Classificar quem é “homem” ou “mulher” pode se tornar um problema de interpretação jurídica complexo.

Outro exemplo fronteiro são as questões concernentes às conflitualidades íntimas. Apesar de as disposições do Código Civil e da Lei Maria da Penha<sup>13</sup> trazerem soluções teoricamente plausíveis, o real se dá alheio ao codificado. Isso fica evidente quando uma pessoa chega a um local como o SAJU-UFRGS, depois de ter passado por duas instituições (Delegacia da Mulher e Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher) que detêm o *dever* de esclarecer acerca do sentido das leis e/ou de suas decisões, questionando “o que eu faço com a minha medida protetiva?”. É como se a história de Kafka ocorresse no cotidiano. Existe uma “porta” (a lei, a medida protetiva) feita exatamente para “Maria da Penha”, mas ela nunca poderá entrar.

Para contextualizar o campo de pesquisa, observam-se na legislação brasileira sentidos legitimados historicamente pelo campo jurídico, bem como as ressignificações operadas pela jurisprudência. Experimenta-se um momento de modificações na compreensão dos discursos jurídicos e de gênero. O campo jurídico abre-se à complexidade do gênero (que, ao mesmo tempo, se restringe diante da estreiteza do direito).

A construção de um referencial teórico em pesquisas sobre gênero é tarefa complexa. Os estudos de gênero e teorias feministas e *queer* são relativamente recentes, características do século XX, enquanto a ciência é empreendimento anterior. É preciso na pesquisa sobre gênero (ainda mais se vinculada a teorias feministas) a utilização de um referencial composto, abrangendo teorias de gênero e seu aspecto de intersecção com os debates científicos preexistentes. Estes, mesmo que muitas vezes sejam sobre gênero, não o reconhecem ou utilizam como categoria ou campo como ocorreu com os pós-feminismos.

Para discorrer sobre discursos jurídicos, utiliza-se da compreensão de Pierre Bourdieu como referência, não esquecendo que Max Weber está na base conceitual desse autor. Para

---

<sup>13</sup> Cabe mencionar que há também uma série de questões acerca da competência e aplicação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006). Questiona-se, por exemplo: a) se a lei poderia ser aplicada aos homens; b) se a lei, não podendo ser aplicada aos homens, seria constitucional. c) se a lei se aplica a conflitos que envolvessem um homem como réu e outro homem como vítima; d) o que a lei significa em termos de sexo, gênero e sexualidade; e) quem são os sujeitos tutelados, afinal, pela proteção especial.

discorrer sobre discursos de gênero, segue-se Judith Butler, e, como ela, leem-se em Mary Douglas, e conseqüentemente em Émile Durkheim, aspectos que vinculam os discursos de gênero e jurídico ao referir a relação entre sagrados e profanos. Tais compreensões acerca dos significados de ordem e desordem nas sociedades mostram a relação inevitável entre a vivência cotidiana de gênero e sua regulação social e jurídica.

A apresentação de problemas de gênero fundamentais vincula obrigatoriamente o referencial teórico à sociologia do direito, que torna possível observar as interações vivenciadas nas fronteiras e no interior do campo jurídico. O que transita entre *ser* e *dever ser*<sup>14</sup> interessa a esta pesquisa. A questão se impõe e se torna evidente especialmente em *casos trágicos*, em que “não se pode encontrar uma solução que não sacrifique algum elemento essencial de um valor considerado fundamental do ponto de vista jurídico e/ou moral”.<sup>15</sup> Casos assim fazem parte do campo de pesquisa, sendo presentes no texto como um todo. Este insere-se em um contexto histórico (especialmente pós anos 90) marcado pela problematização jurídica de “questões sociais” (que são também questões de gênero). As hierarquizações das disciplinas/discursos jurídicos fazem crescer a presença da Sociologia em discursos jurídicos, participando das significações dos discursos de luta por capital simbólico no campo. Segundo Fabiano Englemann, nesse contexto há a apropriação das ciências sociais pelas jurídicas (acredito que se dê também o contrário) de forma empírica, ocorrendo a incorporação de instrumentos de pesquisa de campo por meio da utilização de conceitos. Houve no século XX uma luta por significados de gênero (por capital) no campo jurídico. Internamente, compreensões tradicionais lutaram com compreensões emergentes. Hoje, tais compreensões misturam-se e modificam-se.

Nestes termos, a “sociologia do direito” que emerge nestas bases legitima uma série de temas relacionados a um perfil de juristas “militantes” como os “direitos humanos”, “direitos sociais”, “acesso à justiça” e a “criminologia”. Num mesmo sentido, propõe redefinições “alternativas” de disciplinas mais tradicionais como o “direito civil” ou o “processo civil”, temáticas de especialização vinculadas aos juristas mais “conservadores”.<sup>16</sup>

O campo jurídico produz, em um jogo complexo de argumentações, sentidos legítimos de gêneros, relacionados a vivências relativas a identidades de sexo, gênero e sexualidade dos sujeitos. Das múltiplas vivências de gênero possíveis o direito legitima algumas. Esta criação

<sup>14</sup> WEBER, Max. *Metodologia das ciências sociais*. Parte 2. São Paulo: Cortez, 1992. p. 260.

<sup>15</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2006. p. 226.

<sup>16</sup> ENGELMANN, Fabiano. *Diversificação do espaço jurídico e lutas pela definição do direito no Rio Grande do Sul*. 2004. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 196.

de discursos legítimos se dá de maneira seletiva, isto é, excludente. É preciso antes de tudo classificar e tipificar um sujeito para que ele exista e opere em um campo jurídico. Tais demarcações se dão sempre em uma disputa de forças. Surgem interesses dos que operam dentro e fora do campo. Por exemplo, ao mesmo tempo em que o grupo “x” deseja ter sua posição reconhecida como legítima por uma autoridade jurídica, o grupo “y” acredita que “x” não *deve ser*. A autoridade jurídica é majoritariamente composta por componentes de “y”, estes se dividem em “y1”, “y2” e “y3”. O trio combate entre si por competências internas do campo jurídico.

Em meio a essas lutas dentro, nas fronteiras e em torno do campo jurídico, os problemas de gênero sofrem, pode-se dizer, uma dúlice restrição em seus significados (tornando-se problemas, de fato). Há no tocante aos corpos<sup>17</sup> algum tipo de controle social em todas as sociedades. É por meio dessas regras que os sistemas jurídicos são, inclusive, estruturados. Ao mesmo tempo, o direito tem como função legitimar e assegurar, dar “força” a estas regras. Além de questões relacionadas a sexo-gênero-sexualidade serem reguladas por inúmeras regras sociais, são “oficialmente” impostas pelos sistemas jurídicos.

Com o auxílio da sociologia, ao se olhar para sociedades de estruturas menos complexas,<sup>18</sup> vê-se que as primeiras normas sociais dão-se no tocante ao disciplinamento de posturas corporais, de ritualização de comportamentos que demarcam limites dos corpos –por exemplo, regras acerca de animais que podem, e quando podem, servir de alimento,<sup>19</sup> bem como normas determinantes de condutas adequadas para os sexos (normas de poluição sexual). Por exemplo, Émile Durkheim percebeu que em algumas tribos da Austrália todos os homens de um lado e todas as mulheres de outro – não importando seu clã – formavam duas sociedades distintas ou antagônicas. Para a tribo cada uma das “corporações sexuais”<sup>20</sup> acredita estar unida por laços místicos a determinado animal, que é visto como protetor, havendo a proibição de matá-lo ou comê-lo, “na planta ou animal tôtemicos supõe-se que resida um princípio perigoso que não penetra em organismo profano sem desorganizá-lo ou

---

<sup>17</sup> Os corpos são locais onde se dá e se percebe a materialização, a performatividade do gênero.

<sup>18</sup> A analogia é método que, por um procedimento de comparação, serve como ligação entre múltiplas facetas de uma representação global, permitindo a união de formas e conteúdos que, mesmo estando aparentemente desconexos, não deixam de fazer parte da estrutura de vida na sociedade em uma determinada época. É o método analógico que autoriza uma leitura transversal, que nos faz compreender nosso tempo com a ajuda de fatos e gestos das sociedades passadas. MAFFESOLI, Michel. *O conhecimento comum: introdução à sociologia compreensiva*. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 147-149.

<sup>19</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991.

<sup>20</sup> DURKHEIM, Émile. *As formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. São Paulo: Paulus, 2008. p. 212.

destruí-lo”.<sup>21</sup> Diante disso, nessas tribos “cada sexo não apenas respeita o seu totem, mas obriga os membros do outro sexo a respeitá-lo igualmente. Toda violação a essa proibição provoca, entre homens e mulheres, verdadeiras e sangrentas batalhas”<sup>22</sup> Pode-se afirmar que a separação entre masculino e feminino é um elemento básico de diferenciação, de criação de regramentos nas sociedades, variando a força dessa distinção conforme as organizações sociais.

Nas culturas primitivas, a distinção entre os sexos é, quase por definição, a primeira de todas as distinções sociais de maneira que muitas instituições importantes assentam permanentemente na distinção entre os sexos. Se a estrutura social fosse pouco organizada, homens e mulheres poderiam ceder aos seus caprichos, escolher e abandonar os seus parceiros sexuais sem consequências graves para a sociedade. Mas se a estrutura social primitiva for rigorosamente articulada exercerá, quase inevitavelmente, uma profunda influência sobre as relações entre homens e mulheres. As noções de poluição destinam-se precisamente a obrigar os homens e as mulheres a desempenharem seus papéis.<sup>23</sup>

A forma de organização, as regras de uma sociedade podem ser correlacionadas com percepções, culturalmente processadas, do corpo.<sup>24</sup> Corpo e sociedade relacionam-se em um sentido profundo jamais de “mão única”,<sup>25</sup> comunicam-se, sendo base para a criação de sistemas simbólicos de classificação. O corpo como meio de expressão, ao mesmo tempo em que (re)cria um sistema social, é, mais ou menos, restrito pelas demandas do próprio sistema social. Este movimenta-se sempre: desincorporando ou eternalizando formas de expressão corporal. Não há classificação “que não se refira a um dado fisiológico fundamental. A vida está no corpo e, portanto, este nunca pode ser completamente esquecido”.<sup>26</sup>

Se há, como afirma Judith Butler, uma espécie de *sinédoque* entre corpo e sociedade, isto é, se corpo e sociedade se compreendem e abarcam ao mesmo tempo, o direito, o campo jurídico, é o local por excelência onde se podem perceber traços da estrutura, do modo de operar semelhante de ambos. É a partir dessa intersecção de significados, de um gênero repleto de regras, e de regras repletas de gênero, que a pesquisa se constrói.

Os discursos jurídicos e de gênero, sendo argumentações sobre fatos sociais conflituosos, estão envolvidos em uma complexidade de aspectos, tanto da vida cotidiana (problemas “externos”) quanto do próprio campo jurídico (problemas “internos”). Questiona-

---

<sup>21</sup> DURKHEIM, Émile. *As formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. São Paulo: Paulus, 2008. p. 170.

<sup>22</sup> Idem, *ibidem*, p. 213.

<sup>23</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 166.

<sup>24</sup> Idem. *Natural Symbols: explorations in cosmology*. New York: Routledge, 1978. p. 65.

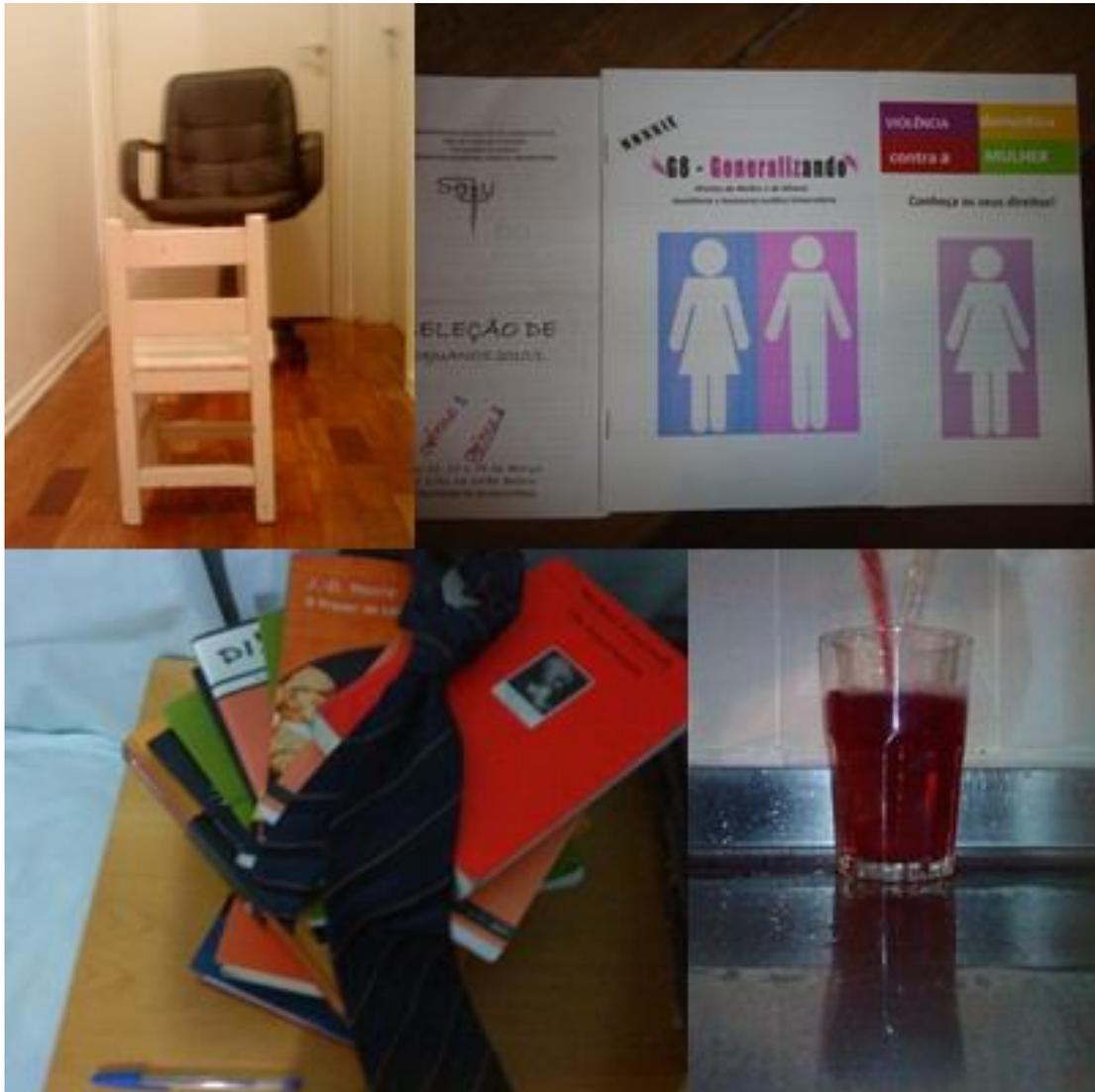
<sup>25</sup> Idem, *ibidem*, p. 70.

<sup>26</sup> Idem. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 190.

se como se produzem, nas interações sociais, discursos acerca de problemas de gênero, observando-se um local específico de pesquisa. Discursos de gênero que o direito ratifica, produz e exclui de suas classificações são temas que surgem na pesquisa empírica. Na medida em que a produção de argumentos (problemas) é conflitiva, consistindo, em uma disputa de sentidos, visando a legitimação pela autoridade jurídica, inevitavelmente estar-se-ão demarcando limites consagrados pelo direito a aspectos relacionados aos sujeitos que argumentam.

# CAPÍTULO 1

## DISCURSOS JURÍDICOS, DISCURSOS DE GÊNERO



Fonte: Oficina de Fotos G8-Generalizando

Se existe uma ciência das sociedades, cabe esperar que ela não consista em uma simples paráfrase dos preconceitos tradicionais, mas nos mostre as coisas diferentemente de como as vê o vulgo; pois o objeto de toda a ciência é fazer descobertas, e toda descoberta desconcerta mais ou menos as opiniões aceitas.<sup>27</sup>

As teorias da argumentação jurídica<sup>28</sup> têm como objeto as argumentações produzidas em contextos jurídico-sociais, operando modelos complexos de combinação e significação de

<sup>27</sup> DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. XII.

<sup>28</sup> Tradicionalmente se concebe a argumentação como processo ou atividade (argumentação em si) e produto (“solução”, interpretação do problema). Manuel Ateiza aponta a existência de três perspectivas distintas da

discursos. Os discursos jurídicos e, também, os de gênero são partes que se relacionam deste processo infinito de criação de argumentações.

Os discursos jurídicos são permeados por ações e circunstâncias de quem argumenta; um orador que interage com outro, tentando convencê-lo a aceitar sua posição.<sup>29</sup> Onde há argumentação há um problema, um conflito. O discurso argumentativo surge na tentativa de encontrar ou interpretar respostas. Há, destarte, argumentações produzidas nos diversos contextos em que há produção de significados legitimados pelo direito. À argumentação jurídica interessam contextos de conflitualidades no campo jurídico, no qual há a busca por suas soluções.<sup>30</sup>

Pierre Bourdieu, a partir de Max Weber, compreende o fenômeno jurídico como composto de dois aspectos inseparáveis: o direito como discurso (unidade de significação ou prática enunciativa) e o direito como conjunto de instrumentos especializados que o amparam, como campo social onde se criam e negociam os próprios discursos jurídicos.<sup>31</sup> Pierre Bourdieu utiliza o sistema conceitual de Max Weber,<sup>32</sup> afirmando que a regra jurídica (ou costumeira) somente opera quando há uma falha no interesse que se define na relação entre estruturas cognitivas motivadoras (*habitus*) e caso concreto. O sociólogo francês questiona-se em que condições então podem as regras jurídicas ser eficazes, concluindo que há uma eficácia própria às regras jurídicas, residindo esta em sua força simbólica.

Um(a) operador(a) do direito na prática jurídica<sup>33</sup> não prescinde da argumentação jurídica para construir um discurso compreensivo do sujeito (*persona*) que representa. Cria-se uma narrativa que busca traduzir o problema, o discurso do “leigo” (*ser*), em discurso jurídico (*dever ser*), isto é, em uma disposição legitimada por uma autoridade jurídico-legal. Há, contudo, um abismo intransponível entre o *ser* e o *dever ser*, há algo que se perde entre um e outro, um *afastamento*<sup>34</sup> inevitável entre norma jurídica e vida cotidiana.

---

argumentação jurídica: formal, material e pragmática. Grande parte das atividades dos participantes do campo do direito produz argumentos, buscando criar ou interpretar o direito. Argumentar sempre envolve múltiplos sentidos de uma linguagem. ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006. p. 60-61.

<sup>29</sup> Idem, ibidem, p. 86.

<sup>30</sup> Idem, p. 65-66.

<sup>31</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. *Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 96-98.

<sup>32</sup> Os agentes sociais obedecem às regras quando há interesse social maior na obediência do que na desobediência.

<sup>33</sup> O Direito é permeado por questões sociais, políticas e culturais de forma dinâmica e simultânea, sendo suas argumentações marcadas por essas relações. O direito não se reduz à argumentação, mas argumentação é elemento essencial de suas teorias e de sua prática. ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006. p. 86.

<sup>34</sup> FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 179.

De acordo com as diversas atitudes que podem existir em face do direito, pode (ou não) surgir um regulamento para a proteção de algum interesse (seja geral ou particular). Produzida uma norma, interpretam-se ou aplicam-se suas disposições, demarcando-se uma distinção essencial entre *ser* e *dever ser*. Sempre há uma distância inevitável entre forma e aplicação real das prescrições legais.

O real contradiz muitas vezes o sentido visado teoricamente.<sup>35</sup> Por exemplo, quando um sistema jurídico, por meio de suas normas, dispõe sobre o que *deve ser*, em casos de afetos ou conflitos em relacionamentos íntimos, variando as opções de soluções legitimadas pela autoridade jurídica em função do sexo, gênero e sexualidade das partes envolvidas, este sistema jurídico demarca uma fronteira de significados. O que envolve essa produção de sentidos é o que se busca compreender.

## 1.1 Campo jurídico e sociologia do direito

É tão inútil exigir do direito que aplique perfeitamente normas gerais quanto exigir da linguagem que respeite rigorosamente as regras gramaticais.<sup>36</sup>

Todo conhecimento constitui, ao mesmo tempo, uma tradução e uma reconstrução.<sup>37</sup>

Partindo da compreensão de Manuel Atienza de que as teorias-padrão da argumentação jurídica descuidam ou deixam de tratar sobre aspectos importantes do raciocínio jurídico, especialmente no tocante aos casos trágicos, busca-se utilizar um método capaz de observar os processos de argumentação, criação do discurso jurídico e *compreender*<sup>38</sup> seus significados, isto é, observar como se dá a criação de sentidos (no caso, relacionados a gênero) no campo jurídico, especialmente na experiência etnográfica. Para tanto, em primeiro lugar, *não se pode esquecer que a argumentação jurídica é, em grande parte, uma argumentação sobre fatos.*<sup>39</sup> Tratando-se de fatos sociais, surge questão acerca da relação do direito com outras disciplinas, especialmente com a sociologia jurídica.

---

<sup>35</sup> Idem, ibidem, p. 178-179. WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Editora UnB, 2009. p.1-153.

<sup>36</sup> FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 192.

<sup>37</sup> MORIN, Edgard. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 24.

<sup>38</sup> Para Max Weber a *apreensão da conexão de sentido* ocorre no curso da ação. Compreender é captar evidência ao sentido de uma atividade. Vide: WEBER, Max. *Conceitos básicos de sociologia*. São Paulo: Centauro, 2002. p.16.

<sup>39</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2006. p. 212.

A teoria padrão se ocupa, quase com exclusividade, de questões do tipo normativo. Com isso, contudo, além de não se incluir no âmbito de estudo a maior parte das argumentações produzidas fora dos tribunais superiores – e que é uma argumentação sobre fatos – não se dá suficiente conta da argumentação a propósito de questões normativas, uma vez que, também com relação a esse tipo de problema, surgem discussões sobre fatos que podem vir a ter uma importância até mesmo decisiva. A construção de uma teoria da argumentação jurídica que dê conta também desse tipo de (ou desse aspecto do) raciocínio jurídico deveria levar, por um lado, uma aproximação maior com as teorias da argumentação que se desenvolvem em outros âmbitos, como a argumentação científica ou a argumentação da vida ordinária. Por outro lado, obrigaria a considerar que a teoria da argumentação jurídica não apenas há de se desenvolver em contato próximo com a sociologia do Direito, entendida esta como teoria sociológica e como investigações de tipo empírico.<sup>40</sup>

Se há, conforme Max Weber, uma inevitável interação entre todas as disciplinas, pode-se compreender a sociedade como constituída por toda espécie de redes de relações, intercâmbios e conflitos advindos das infinitas orientações da atividade humana.<sup>41</sup> As teorias jurídicas deveriam buscar dar conta não só de raciocínios produzidos na elaboração da dogmática jurídica e na interpretação e aplicação do direito, mas também das argumentações que ocorrem na (re)produção do direito para além dele, vivas na sua prática cotidiana.

Para proceder ao estudo dessas (re)produções, seria preciso observar uma série de interações que ocorrem entre diferentes elementos participes das produções sociais de sentidos, por exemplo: interações entre os destinatários de uma determinada lei, seus redatores e o sistema jurídico. Essas interações são complexas e conflituosas entre si. Cada agente envolvido nelas tem seu discurso carregado de interesses diversos. O processo de argumentação jurídica não pode, assim, *ser linear como uma cadeia, mas reticular, como a trama de um tecido.*<sup>42</sup>

A resolução de problemas jurídicos é, com muita frequência, resultado de uma mediação ou de uma negociação, o que significa um processo que não consiste apenas em aplicar normas jurídicas, embora naturalmente, as normas jurídicas continuem tendo nele um papel importante. Elaborar uma teoria da argumentação jurídica, que leve em conta, também, o tipo de raciocínio levado a efeito no contexto desses procedimentos – jurídicos – de resolução de conflitos, não é importante apenas por razões práticas, mas também por razões teóricas.<sup>43</sup>

Observar argumentos que ocorrem de fato na vida jurídica,<sup>44</sup> nas atividades humanas, parece ser um importante ponto de partida para um olhar compreensivo ou interpretativo da produção e significação de discursos jurídicos. Sendo o olhar compreensivo condição para a

<sup>40</sup> Idem, ibidem, p. 213.

<sup>41</sup> FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 70

<sup>42</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2006. p. 216.

<sup>43</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2006. p. 214.

<sup>44</sup> Idem, ibidem, p. 215.

“inteligibilidade dos objetos em devir”,<sup>45</sup> é possível, pela ótica sociológica do direito, observar os problemas da vida jurídica cotidiana, as atividades dos agentes que operam no campo jurídico sempre em transformação e disputa.

É na especificidade do direito, em um universo social concreto que se produz e se exerce a autoridade jurídica (forma de *violência simbólica legítima*) e, assim, seus discursos “oficiais”. Na compreensão de Pierre Bourdieu, os discursos jurídicos são o produto do funcionamento de um campo. A lógica específica do campo jurídico pode ser determinada de forma múltipla, operando por meio de relações de força específicas (que conferem sua estrutura e orientam conflitos de competência de seus atores), bem como por lógicas internas das ações jurídicas específicas. Estas marcam no tempo o *espaço do possível*,<sup>46</sup> um universo de soluções jurídicas inteligíveis. A criação deste espaço é resultado de interações, de um processo de lutas que produzem e excluem significados.

La existencia de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce e se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima, cuyo monopolio corresponde al Estado, que puede recurrir también al ejercicio de la fuerza física. Las prácticas y los discursos jurídicos son, en efecto, el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica esta doblemente determinada: en primer lugar, por las relaciones de fuerza específica que le confieren su estructura y que orientan las luchas o, con mayor precisión, los conflictos de competencia que se dan en él; en segundo lugar, por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo de soluciones propiamente jurídicas.<sup>47</sup>

O efeito destas interações no campo acaba deixando visível uma ambiguidade em sua própria estrutura, sempre paradoxal. Em um campo jurídico há uma divisão do trabalho, que se determina na rivalidade entre os agentes e as instituições comprometidos com o próprio campo.<sup>48</sup> Assim, no campo jurídico há o desenrolar de relações conflituosas; lutas complexas entre uma série de interessados em resultados diferentes de legitimação jurídica.

Lucha en que la se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, consistente en lo esencial en la capacidad socialmente reconocida de *interpretar* (de manera más o menos libre o autorizada) un cuerpo de textos que consagran la visión legítima, recta del mundo social. Es sólo a condición de reconocer esto que se puede ser consciente de la autonomía relativa de derecho y del efecto propiamente simbólico de desconocimiento que

---

<sup>45</sup> FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 72.

<sup>46</sup> BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 151.

<sup>47</sup> Idem, ibidem, p. 158-159.

<sup>48</sup> BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 160.

resulta de la ilusión de su autonomía absoluta con relación a las presiones externas.<sup>49</sup>

A disputa pelo monopólio de acesso a recursos jurídicos existentes é um aspecto que aprofunda a distância entre *profanos e profissionais*<sup>50</sup> cada vez que delimita seus significados. Por exemplo, nas palavras de Antoine Garapon, “o espaço judiciário é um espaço sagrado. A separação do resto do mundo funda o templo”.<sup>51</sup>

O direito é campo que *deve ser* local produtor da ordem, ao mesmo tempo em que é local onde seus agentes defrontam-se entre si para determinar os sentidos desta mesma ordem. A manutenção da organização simbólica de um campo jurídico determinado contribui para que se assegurem os produtos de seus processos de significação, de seus resultados legitimados. Mesmo ações de agentes que não visam claramente à manutenção da ordem de um campo, ou que têm atitudes opostas a ele, podem funcionar de forma a possibilitar a própria reprodução de divisões e hierarquias do campo. Este opera de modo a se eternizar e a destruir ao mesmo tempo.

La rivalidad por el monopolio del acceso a los recursos jurídicos heredados del pasado contribuye a hacer más profunda la separación social entre los profanos y los profesionales, favoreciendo un trabajo continuo de racionalización que es adecuado para incrementar cada vez más la separación entre las sentencias cargadas de derecho y las instituciones ingenuas de equidad, y para hacer, por otra parte, que el sistema de normas jurídicas aparezca a aquellos que las imponen y también, en mayor o menor medida, a aquellos que las padecen, como *totalmente independiente* de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra.<sup>52</sup>

Na medida em que há a delimitação das margens do campo jurídico, o que fica excluído dele contribui para sua definição, para que haja um contraste entre o que fica dentro e fora do direito, isto é, *sagrado e profano*.<sup>53</sup> O campo do direito produz sentidos ritualizados, demarcando sua diferença da compreensão comum. “Se realizar um rito é fazer qualquer coisa à força”,<sup>54</sup> o direito protege e isola os significados a que dá autoridade, sacralizando-os em um ritual de aplicação de suas regras.

---

<sup>49</sup> Idem, ibidem, p. 160.

<sup>50</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2010. p. 226-227.

<sup>51</sup> GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Piaget, 1997. p. 40.

<sup>52</sup> BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 160-161.

<sup>53</sup> BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 219.

<sup>54</sup> RICOEUR, Paul. *Parole et Symbole*, apud GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Piaget, 1997. p. 40.

As coisas sagradas são aquelas que os interditos protegem e isolam; as coisas profanas, aquelas às quais esses interditos se aplicam e que devem permanecer à distância das primeiras. [...] Enfim, os ritos são regras de comportamento que prescrevem como o homem deve se comportar com as coisas sagradas.<sup>55</sup>

O campo jurídico tende a funcionar de forma a complexificar e demarcar suas fronteiras, diferenciando-se do que não é jurídico. “O ritual exorciza o perigo, no sentido em que separa o indivíduo do seu antigo estatuto, isola-o durante algum tempo e insere-o de seguida, politicamente, na sua nova condição.”<sup>56</sup> Esse funcionamento, conforme Pierre Bourdieu, se opera na medida da coesão ou cisão dos *habitus*,<sup>57</sup> de regras de comportamento naturalizadas dos intérpretes. Os hábitos jurídicos são categorias de percepção e apreciação que estruturam a forma de perceber os conflitos comuns e que os delimitam – ou não – como confrontos jurídicos.

Os estilos de vida são, assim, os produtos sistemáticos dos *habitus* que, percebidos em suas relações mútuas segundo os esquemas do *habitus*, tornam-se sistemas de sinais socialmente qualificados – como “distintos”, “vulgares”, etc. A dialética das condições e dos *habitus* é o fundamento da alquimia que transforma a distribuição do capital, balanço de uma relação de forças, em sistemas de diferenças percebidas, de propriedades distintivas, ou seja, em distribuição de capital simbólico, capital legítimo, irreconhecível em sua verdade objetiva.<sup>58</sup>

Por meio dos *habitus* podem-se apreender traços das diferenças e semelhanças entre práticas sociais classificadas e classificantes. Os *habitus* são ao mesmo tempo produto de diferenciações criadas pelo direito e diferenciações que criam o direito.

Estrutura estruturante que organiza as práticas e a percepção das práticas, o *habitus*, é também estrutura estruturada: o princípio de divisão em classes lógicas que organiza a percepção do mundo social é, por sua vez, o produto da incorporação da divisão em classes sociais. Cada divisão é definida, inseparavelmente, pelas suas propriedades intrínsecas e pelas propriedades relacionais inerentes à sua posição no sistema das condições que é, também, um sistema de diferenças, de posições diferenciais, ou seja, por tudo o que a distingue de tudo que ela não é e, em particular, de tudo o que lhe é oposto: a identidade social define-se e afirma-se na diferença.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> DURKHEIM, Émile. *As formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. São Paulo: Paulus, 2008. p. 72.

<sup>56</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 117.

<sup>57</sup> O *habitus* é o que faz com que um conjunto de práticas de um conjunto de agentes sejam sistemáticas, uma vez que são produtos da aplicação de esquemas inteligíveis, e, ao mesmo tempo, sistematicamente diferente das práticas constitutivas de um outro estilo de vida. BOURDIEU, Pierre. *A distinção: crítica social do julgamento*. Porto Alegre: Zouk, 2008. p. 162-163.

<sup>58</sup> Idem, *ibidem*, p. 164.

<sup>59</sup> BOURDIEU, Pierre. *A distinção: crítica social do julgamento*. Porto Alegre: Zouk, 2008. p. 164.

Na medida em que os *habitus* se ajustam e criam classificações, surge a tendência em uma sociedade de percebê-los como naturais.<sup>60</sup> Ocorre uma aparência de naturalização aos processos – nada naturais – de criação de conceitos no campo jurídico. O respeito à consagração do *habitus* significa o processo ritual de incorporação de uma lei social afirmada por meio de diferenciações.

O efeito da dominação simbólica (seja ela de etnia, de gênero, de cultura, de língua etc.) se exerce não na lógica pura das consciências cognoscentes, mas através dos esquemas de percepção, de avaliação e de ação que são constitutivos dos *habitus* e que fundamentam, aquém das decisões da consciência e dos controles da vontade, uma relação de conhecimento profundamente obscura a ela mesma. Assim a lógica paradoxal da dominação masculina e da submissão feminina, que se pode dizer ser, ao mesmo tempo e sem contradição, espontânea e extorquida, só pode ser compreendida se nos mantivermos atentos aos efeitos duradouros que a ordem social exerce sobre as mulheres (e os homens), ou seja, às disposições espontaneamente harmonizadas com esta ordem que as impõem.<sup>61</sup>

O campo jurídico, sendo estruturado como um corpo, é especializado, dividido em “órgãos” que realizam funções diferentes, é um campo hierarquizado que utiliza procedimentos codificados nas resoluções de conflitos.<sup>62</sup> A cada momento, o campo jurídico registra e ratifica um estado de relações de forças, estabelece sentidos legítimos que visam obter força de conceitos em uma determinada sociedade, e o conceito é, em sua essência, seletivo, excludente.

[...] a soma de conceitos, e, por conseguinte, de seleções jamais equivalerá a totalidade do real. O infinito não é uma adição de coisas definidas, sem contar que a generalização não poderia captar, em virtude de sua limitação, a singularidade que sempre negligenciou no curso de suas operações.<sup>63</sup>

A existência de um campo jurídico implica a demarcação da diferença entre os que detêm as condições de participar do *jogo* e aqueles que não podem operar a tradução necessária para entrar nesse espaço social. As condições de participação exigem o domínio de sentidos bastante particulares da linguagem, isto é, uma posição linguística diferenciada. A produção de competências estritamente jurídicas significa a criação de agentes dotados de domínio técnico de um conhecimento que guarda pouco das relações de sentido comuns. Desqualifica-se o discurso dos “não especialistas” acerca de seus problemas.

---

<sup>60</sup> Idem, *ibidem*, p. 164.

<sup>61</sup> Idem. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2002. p. 49-50.

<sup>62</sup> Idem. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 163.

<sup>63</sup> FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 36.

A presença ou ausência de um grupo na classificação oficial depende de sua aptidão para se fazer *reconhecer*, para se fazer perceber e admitir, portanto, para obter, quase sempre depois de uma luta ardorosa, um lugar na ordem social e, assim, escapar a existência bastarda das “profissões sem nome”, de acordo com a expressão de Emile Benveniste, a saber: o comércio na antiguidade – e na Idade Média – ou as atividades ilegítimas, tais como curandeiro (outrora chamado “empírico”) e, atualmente, endireita ou prostituta. Os grupos estão associados estreitamente às palavras que os designam: de fato o poder de impor o reconhecimento depende de aptidão para se mobilizar em torno de uma palavra, “proletariado”, “classe operária”, “quadros”, portanto, para se apropriar de um nome comum e comungar em um nome próprio e, assim, mobilizar a força que faz a união, a que cria o poder unificador do nome, da *palavra de ordem*.<sup>64</sup>

A separação entre a visão cotidiana da visão do(a) especialista nada tem de acidental: é constitutiva de uma relação de poder que funde dois sistemas de diferentes de pressupostos, de *duas visões de mundo*, nas palavras de Pierre Bourdieu.<sup>65</sup> A estrutura do campo, seu sistema classificatório de visão e divisão impõe sentidos radicalmente excludentes uns dos outros. Esse é o fundamento estrutural dos mal-entendidos, desencontros, ocorridos entre aqueles que utilizam um código de sentidos específico e os profanos, leigos. As rivalidades produtoras de espaços de demarcação de diferenças afirmam-se como soluções legitimadas (ritualizadas) pela autoridade jurídica, naturalizando-se *ilusoriamente*.

El campo jurídico viene definido por un interés específico, como se observa en las luchas que se dan al interior de campo jurídico o en la relación del campo jurídico con el campo del poder, no es a eficiencia jurídica o la justicia social. El interés aquí vendría vinculado con la creencia en una forma de racionamiento específico, en el formalismo del derecho o cuando menos, en la aceptación del mismo como forma necesaria para tomar parte en el juego. Ese interés es lo que Bourdieu llama de la *ilusión* específica del campo, el dar por asumido que jugar en el campo es valioso, *ilusión* caracterizada por el reconocimiento tácito de los valores que se encuentran en disputa en el juego y el dominio de sus reglas.<sup>66</sup>

Quando um sujeito assume ser valioso a participação no campo jurídico, ele/ela passa a aceitar as *regras do jogo* e ocupar um lugar. Isto é, este sujeito passa a se comportar, a criar seu discurso, da maneira como acredita que deveria, em um movimento que estabiliza, mantém, de certa forma, as tensões e posições dos indivíduos no campo jurídico.<sup>67</sup>

## 1.2 Problemas de gênero

---

<sup>64</sup> BOURDIEU, Pierre. *A distinção: crítica social do julgamento*. Porto Alegre: Zouk, 2008. p. 445.

<sup>65</sup> Idem. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 181.

<sup>66</sup> RAVINA, Carlos Morales. La racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunter Teubner. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 65.

<sup>67</sup> RAVINA, Carlos Morales. La racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunter Teubner. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p.66.

O sistema de conceitos com o qual pensamos na vida corrente é aquele expresso pelo vocabulário de nossa língua materna; porque cada palavra traduz um conceito. Ora, a língua é fixa; muda só muito lentamente e, por conseguinte, o mesmo se dá com a organização conceitual que ela exprime. O cientista encontra-se na mesma situação frente à terminologia especial empregada pela ciência à qual se consagra e, conseqüentemente, frente ao sistema especial de conceitos a que essa terminologia corresponde. Certamente ele pode inovar, mas essas inovações são sempre espécies de violência feitas a maneiras de pensar instituídas.<sup>68</sup>

Os sujeitos classificantes que classificam as propriedades e as práticas dos outros, ou as deles próprios, são também objetos classificáveis que se classificam (perante os outros), apropriando-se das práticas e propriedades já classificadas (tais como vulgares ou distintas, elevadas ou baixas, pesadas ou leves, etc., ou seja, em última análise, populares ou burguesas) segundo sua repartição provável entre grupos, eles próprios classificados; [...] Aqueles que classificam ou se classificam, ao classificarem, se apropriarem das práticas ou propriedades classificadas e classificantes, não podem ignorar que, através dos objetos ou práticas distintivos em que se exprimem seus “poderes” e que, por serem apropriados por classes e apropriados a classes, classificam aqueles que se apropriam desses objetos ou práticas, se classificam perante outros sujeitos classificantes (mas também classificáveis, assim como seus julgamentos), providos de esquemas classificatórios análogos àqueles que lhes permitem antecipar, mais ou menos adequadamente, sua própria classificação.<sup>69</sup>

Os estudos de teoria feminista do direito<sup>70</sup> costumam iniciar justificando sua relevância (pertencimento e, ao mesmo tempo, diferença) em relação às teorias jurídicas. Buscam, antes de tudo, explicitar em que ponto há uma comunicação, um acordo (ou desacordo) de sentidos entre teoria feminista e teoria jurídica. Muitos estudos feministas e *queer*,<sup>71</sup> por exemplo, começam seus discursos indicando que a ciência é um empreendimento masculino e heterossexual, excludente de outros sentidos de sexo-gênero-sexualidade. É um pensamento feminista difundido,<sup>72</sup> que para operarem como práticas críticas as teorias feministas deveriam se basear na especificidade sexual do corpo da mulher.

Temos uma tendência a concordar que as mulheres foram deixadas de lado das histórias da cultura e da literatura que os homens escreveram; que as mulheres foram silenciadas ou distorcidas em textos filosóficos, biológicos e físicos; e que há um grupo de indivíduos, socialmente posicionados como “mulheres” que, agora, por meio do feminismo têm algo diferente a dizer. Contudo, ser mulher é uma questão mais difícil do que talvez pudesse, originalmente, ter parecido. Nós não nos referimos às mulheres apenas como uma categoria social, mas também como um

---

<sup>68</sup> DURKHEIM, Émile. *As formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. São Paulo: Paulus, 2008. p. 511-512.

<sup>69</sup> BOURDIEU, Pierre. *A distinção: crítica social do julgamento*. Porto Alegre: Zouk, 2008. p. 446.

<sup>70</sup> CHAMALLAS, Martha. *Introduction to Feminist Legal Theory*. New York: Aspen Law & Business, 1998.

<sup>71</sup> A palavra *queer* pode significar estranho, excêntrico, fora do lugar, ridículo. Pode também ser uma expressão pejorativa para designar sexualidades não heterossexuais. Os estudos *Queer* ressignificam a expressão pejorativa, questionando ordens de sexo, gênero e sexualidade. Vide: LORO, Guacira. Teoria Queer: uma política pós-identitária para a educação. *Revista de Estudos Feministas*, v. 9, n. 2, p. 542-553, 2001.

<sup>72</sup> BUTLER, Judith. *Cuerpos que importan: sobre los limites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: Paidós, 2005. p. 54.

sentir a si mesmo, como uma identidade subjetiva culturalmente condicionada ou construída.<sup>73</sup>

A fixação de categorias como o sexo “verdadeiro” ou “natural”, o gênero “distinto” ou cultural, e a sexualidade “específica” configuram o ponto de referência estável de grande parte da teoria e da política feministas. Esses *construtos de identidade*<sup>74</sup> são pontos de partida epistemológicos para a formulação das teorias feministas. Muitas consideram a categoria “mulheres” como dotada de um caráter fundacional nas manifestações políticas do feminismo, gerando um fechamento “nos tipos de experiências articuláveis como parte de um discurso feminista”.<sup>75</sup> Ou seja, em uma restrição dos significados de identidades subjetivas, do sentir-se a si mesmo(a).

Esta compreensão vem gerando problemas para as teorias feministas e *queer*, pois, “quando a categoria é compreendida como representante de um conjunto de valores, ou disposições, ela se torna caracteristicamente normativa e, assim, fundada num princípio de exclusão”.<sup>76</sup> A diferença sexual é invocada frequentemente como uma questão de diferença corporal (material). Todavia, as diferenças sexuais não se dão simplesmente em função de diferenças materiais que não estejam marcadas e formadas pelas práticas discursivas regulatórias de sentido.<sup>77</sup>

Se há um sentido excludente na formação do gênero, cabe às teorias feministas e *queer* observar, compreender “o modo como as fábulas de gênero estabelecem e fazem circular sua denominação errônea de fatos naturais”.<sup>78</sup> Isto é, é preciso questionar como se (re)produzem os significados e as representações das normas regulatórias de *poluição e pureza sexual*<sup>79</sup> nas culturas. “Afirmar que o sexo já está generalizado, e que já está construído, não explica, contudo, de que modo se produz a materialidade forçada do sexo.”<sup>80</sup> A performatividade do gênero não se dá por acaso.

---

<sup>73</sup> Idem. Gender Trouble, Feminist Theory, and Psychoanalytic Discourse. In: NICHOLSON, Linda (Org.). *Feminism/Postmodernism*. New York: Routledge, 1990. p. 324

<sup>74</sup> Idem. *Cuerpos que importan: sobre los limites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: Paidós, 2005. p. 185.

<sup>75</sup> BUTLER, Judith. Gender Trouble, Feminist Theory, and Psychoanalytic Discourse. In: NICHOLSON, Linda (Org.). *Feminism/Postmodernism*. New York: Routledge, 1990.

<sup>76</sup> Idem, ibidem.

<sup>77</sup> BUTLER, Judith. *Cuerpos que importan: sobre los limites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: Paidós, 2005. p. 21.

<sup>78</sup> BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 12.

<sup>79</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991.

<sup>80</sup> BUTLER, Judith. *Cuerpos que importan: sobre los limites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: Paidós, 2005. p.14.

Por exemplo, inúmeras culturas religiosas e arcaicas dão uma completude aparente ao sexo, separando do corpo o impuro do “outro” sexo, tornando-o “um ou o outro”. “As características biológicas e culturais não são nem justapostas nem superpostas. São os termos de um processo cíclico recomeçado e regenerado incessantemente.”<sup>81</sup> Por exemplo, a circuncisão libera a virilidade em algumas culturas, em outras, a excisão retira o elemento masculino do feminino,<sup>82</sup> “na Gênese, a criação da mulher a partir de uma costela retirada de Adão implica a androginia do homem original, criado à imagem hermafrodita do divino”.<sup>83</sup> Não é possível representar homens e mulheres, por si sós, como se significassem uma divisão natural, única e previsível dos sexos. Há uma infinita criação de possibilidades.

As vivências subjetivas dos sujeitos são perceptíveis nos discursos, compreendidos para além da fala; presentes nas ações, comportamentos e representações dos sujeitos. Os discursos se materializam, ganham significado na convivência com normas regulatórias ritualizadas de poluição corporal. Os discursos são compreendidos como performatividade, expressa nas culturas, por meio de linguagens diversas. “A performatividade não é, assim, um ato singular, pois ela é sempre uma reiteração de uma norma ou conjunto de normas.”<sup>84</sup> Reiteração esta que é temporalizada, ocorrendo sempre de forma diferente, deslocando e criando novos sentidos.

A teoria de Judith Butler se vale da compreensão de Mary Douglas, que, com base na sociologia de Émile Durkheim, afirma serem os sexos passíveis de servir como modelos de diferença ou de colaboração nas sociedades. Podem estar tanto em posição de simetria quanto de hierarquia, não havendo necessariamente um padrão de dominação de um sexo sobre o outro. Tais posições são simbólicas, presentes no imaginário de cada sociedade, e suas representações estão contidas de forma mais concreta e visível em *noções de poluição sexual*.<sup>85</sup> O que há em comum entre essas noções é o fato de instaurarem proibições (tabus) e ritos para que a sexualidade seja exercida de maneira “segura” (seguindo as normas sociais), sem contato com a poluição (desrespeito às normas), sob pena de haver uma sanção – que

---

<sup>81</sup> MORIN, Edgar. *O Método 5: a humanidade da humanidade*. Porto Alegre: Sulina, 2002. p. 55.

<sup>82</sup> Idem, *ibidem*, p. 36.

<sup>83</sup> DANIELOU, Alain. *Shiva e Dionísio*. São Paulo: Martins Fontes, 1989. p. 53.

<sup>84</sup> BUTLER, Judith. *Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do “sexo”*. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001. p. 167.

<sup>85</sup> “O corpo [...] proporciona um esquema de base a todos os simbolismos. Não há poluição que não se refira a um dado fisiológico fundamental. A vida está no corpo e, portanto, este nunca pode ser completamente esquecido.” DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 190 (normas sociais determinantes de condutas adequadas para os sexos, sendo múltiplas as formas como estas se dão, bem como variados os seus papéis nas sociedades).

nem sempre ocorre de fato – para o indivíduo ou para a coletividade.<sup>86</sup> Se há interação entre expressões de controle social e corporal, porquanto cada modo simbólico realça o significado do outro e, assim, a comunicação, a vivência cotidiana é promovida. Ademais, ambas as experiências corporais e sociais são reciprocamente derivadas e mutuamente reforçadas.<sup>87</sup>

As relações sociais dos seres humanos são protótipos para as relações “lógicas” entre as coisas. Quanto maior for o controle social, maior será o controle corporal, e vice-versa.<sup>88</sup> Quanto mais florescem noções de poluição sexual (que é, também, sempre poluição corporal) em uma sociedade, mais dificuldade haverá de delimitar fronteiras entre os significados de pureza e impureza. Se tais limites não são claros, é preciso a todo custo (re)construir a ordem, exagerar na diferença, para mantê-la aparentemente íntegra e impermeável. A sociedade nunca existe em um vazio neutro e sem cargas:

Está sujeita a pressões exteriores; o que não está com ela, não é parte dela e não está sujeito às suas leis, está pelo menos virtualmente, contra ela. Ao descrever as pressões que se exercem nas fronteiras e nas margens da sociedade, admito tê-la feito parecer mais sistemática do que realmente é. Mas, para interpretar as crenças em questão, é, necessário, precisamente e a todo custo, sistematizar, porque me parece que as crenças relativas à separação, à purificação, à demarcação, e ao castigo das transgressões tem como função sistemática uma experiência essencialmente desordenada. E só exagerando a diferença entre dentro e fora, por cima e por baixo, masculino e feminino, com e contra, que se cria uma aparência de ordem.<sup>89</sup>

Corpo e sociedade se comunicam, servindo como base para a criação de sistemas simbólicos de classificação (regra de pureza), produzindo uma aparência de ordem. O corpo como meio de expressão, ao mesmo tempo em que (re)cria um sistema social, é, mais ou menos, restrito pelas demandas do próprio sistema social. Este movimenta-se sempre: desincorporando ou eternalizando formas de expressão corporal. “Não há poluição que não se refira a um dado fisiológico fundamental. A vida está no corpo e, portanto, este nunca pode ser completamente esquecido.”<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> Mary Douglas observa que o sangue menstrual, por exemplo, era considerado um símbolo do perigo em diversas sociedades tribais. Eram estabelecidas proibições, por vezes para os homens (proibição de se aproximar de sua mulher, p. ex.), por vezes para as mulheres (proibição de cozinhar alimentos, p. ex.) a fim de evitar contaminação e, assim, sanções. Para os Maori, por exemplo “se o sangue não tivesse corrido, nasceria um ser humano; portanto o sangue encontra-se numa situação insustentável de um indivíduo morto que nunca viveu” (Idem, *ibidem*, p. 117).

<sup>87</sup> DOUGLAS, Mary. *Natural Symbols: explorations in cosmology*. New York: Routledge, 1978. p. 72.

<sup>88</sup> Idem, *ibidem*, p. 72-76.

<sup>89</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 16-17. Citado também por BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 188.

<sup>90</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 190.

Na compreensão de Judith Butler, a leitura de Mary Douglas sugere que as fronteiras, os limites do corpo, são determinados por regras (ordenações), que buscam estabelecer um código cultural inteligível, que permita a comunicação. Os discursos que delimitam as fronteiras *interno-externo* do corpo, e o fazem por meio da instauração e naturalização de tabus (regras de poluição sexual). Os sistemas sociais, sujeitos a pressões externas, como os corpos, são vulneráveis nas margens, portanto as fronteiras são tidas como perigosas. Assim, se o corpo abarca e compreende o sistema social, e vice-versa – o que Judith Butler chama de *sinédoque* –, ambos são locais de convergência de sistemas abertos, jamais podendo ser impermeáveis. Corpo e sociedade são lugares passíveis de vazamentos, sujeitos a todo tipo de perigo e poluição.

“Pureza e Perigo”, de Mary Douglas, sugere que os próprios contornos do “corpo” são estabelecidos por meio de marcações que buscam estabelecer códigos específicos de coerência cultural. Todo discurso que estabelece as fronteiras do corpo serve ao propósito de instaurar e naturalizar certos tabus concernentes aos limites, posturas e formas de troca apropriados, que definem o que constitui o corpo. [...] Douglas sugere que todos os sistemas sociais são vulneráveis em suas margens e que todas as margens, em função disso, são consideradas perigosas. Se o corpo é uma *sinédoque* para o sistema social *per se* ou um lugar em que convergem sistemas abertos, então todo tipo de permeabilidade não regulada constitui um lugar de poluição e perigo.<sup>91</sup>

Os excedentes das classificações não desaparecem em razão de noções de poluição sexual, ao contrário, quanto mais regras forem demarcadas, mais desvios florescerão. A ordem não existe sem a desordem e vice-versa. “A fronteira do corpo, assim como a distinção entre interno e externo, se estabelece mediante a ejeção e transvalorização de algo que era originalmente parte da identidade em uma alteridade conspurcada.”<sup>92</sup> Tais produções de sentido “se desviam de seus propósitos originais e mobilizam inadvertidamente possibilidades de ‘sujeitos’ que não apenas ultrapassam os limites da inteligibilidade cultural, como efetivamente expandem as fronteiras do que é de fato culturalmente inteligível”.<sup>93</sup> Esta ressignificação é marca da temporalidade que marca os sujeitos.

Pressupondo que há uma *sinédoque* entre gênero e direito, a convivência de ambos é eternamente vinculada e conflitante, ordem e desordem temporalizadas. Metaforicamente: é como se “Ordem” sempre buscasse congelar o tempo e “Desordem” fosse o próprio passar do tempo, mas ambos nunca se separam completamente, nem mesmo quando contraditórios. A

---

<sup>91</sup> BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 20. p. 188-189.

<sup>92</sup> Idem, *ibidem*, p. 191.

<sup>93</sup> BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 54.

constante modificação de sentido convive com o desejo de permanência. O campo jurídico, sendo um *campo de forças*, ao mesmo tempo em que é um *campo de lutas*<sup>94</sup> – campos estes que têm lógicas e funcionamentos próprios –, conserva e transforma os sentidos de gênero que legitima.

Por meio de pesquisa empírica é possível observar fragmentos desses entrelaçamentos entre gênero (ou normas de poluição sexual) e campo jurídico. Olhando fatos fronteiraços, nos quais ordem e desordem estão em conflito, é possível compreender traços da resignificação desses discursos. Também, observando significados legitimados pelo campo jurídico, como aqueles presentes na legislação e jurisprudência, é possível perceber traços da conflitualidade entre discursos de gênero e jurídico. É considerando os discursos legitimados e suas alterações que se contextualiza a experiência prática no G8-Generalizando.

---

<sup>94</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2010.

## CAPÍTULO 2

### CONTEXTUALIZANDO O CAMPO DE PESQUISA: O CAMPO JURÍDICO DE ADMINISTRAÇÃO DA CONFLITUALIDADE DE GÊNERO



Fonte: Oficina de Fotos G8-Generalizando

É necessário, antes de relatar a experiência vivida no G8-Generalizando (SAJU/UFRGS), contextualizar sua própria existência em meio ao campo jurídico de administração da conflitualidade de gênero. É extremamente significativa a criação de um serviço de assessoria jurídica universitária direcionado às “mulheres” apenas em 2006, mesmo ano em que promulgada a Lei Maria da Penha – há 57 anos de distância entre a

criação do Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e do G8-Generalizando.

Entre a criação do SAJU e do G8-Generalizando (de 1950-2006), pode-se afirmar que as tensões ocorridas entre campo jurídico (mais precisamente, o campo estatal de administração de conflitos)<sup>95</sup> e discursos de gênero propiciaram a criação do próprio campo de pesquisa: um espaço específico, em que se traduz o discurso de um sujeito que narra sua demanda jurídica e de gênero, isto é, que busca obter auxílio jurídico para participar do campo judicial a fim de legitimar seu discurso de gênero.

Inicialmente, o G8-Generalizando<sup>96</sup> definia-se como voltado exclusivamente aos direitos da mulher. Em 2009 – ano em que se iniciou a experiência empírica – ocorreu no grupo uma ampliação temática e metodológica: a palavra *gênero* passou a fazer parte de sua definição,<sup>97</sup> demonstrando a vinculação inevitável do grupo com perspectivas feministas e com a temática LGBT.<sup>98</sup> O objetivo geral do G8-Generalizando elaborado no ano de 2010 (Projeto 2011) é: “[...] questionar as barreiras heteronormativas nas quais o debate de gênero costuma ficar restrito. Engloba em suas ações não apenas a temática do Direito da Mulher como, também, as questões LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros)”.<sup>99</sup>

As palavras contidas no projeto relacionam-se com um contexto jurídico-social específico e dinâmico. Quando há um choque de discursos de campos diferentes, criam-se novos significados. A existência da Lei Maria da Penha, por exemplo, impulsionou o acesso de novos discursos na esfera judiciária. Discursos estes que se chocam, se misturam, se modificam na vida cotidiana.

---

<sup>95</sup> Rodrigo Azevedo considera a expressão *campo estatal de administração de conflitos* como interessante vertente de interpretação do conceito de Pierre Bourdieu no âmbito dos estudos sociojurídicos, uma vez que o conceito de campo estatal permite incorporar o uso da informalidade, de técnicas não judiciais de administração de conflitos. Tal interpretação compreende a informalidade (e ilegalidades) não como defeito da aplicação, mas parte integrante dos rituais de administração de conflitos legitimados pelo próprio campo. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. *Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 114; SINHORETTO, Jaqueline. *Campo estatal de administração de conflitos: reflexões sobre a prática de pesquisa para a construção de um objeto*. Buenos Aires: VIII RAM, 2009. Mimeografado.

<sup>96</sup> Em 2009 o grupo passa a denominar-se G8-Generalizando.

<sup>97</sup> Agradeço a Patrícia Becker, integrante do G8-Generalizando, que cedeu esse artigo antes de seu lançamento. Afirma que é “interessante observar que atualmente o grupo utiliza a nomenclatura ‘Direitos da Mulher e de Gênero’ como forma de qualificar sua temática. Mesmo compreendendo que pela correção teórica a palavra gênero engloba os Direitos da Mulher, o grupo optou por manter essa expressão como uma forma de marcar o lugar da temática feminista no espaço acadêmico – uma maneira de dar visibilidade política às mulheres” (BECKER, Patricia. Assistência e assessoria jurídica universitária em direitos da mulher e de gênero: um novo fazer interdisciplinar. *Revista do SAJU: para uma visão crítica e interdisciplinar do Direito*, v. 6, n. 2, nov. 2010. No prelo).

<sup>98</sup> Também há a sigla LGBTTTs, significando: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais e Transgêneros e simpatizantes.

<sup>99</sup> PROJETO GENERALIZANDO cadastrado junto à Pró-reitoria de Extensão da UFRGS (PROREXT) no ano de 2010. Vide Anexo.

Contextualiza-se o G8-Generalizando partindo-se de dois aspectos fundamentais: as transformações legislativas e jurisprudenciais relacionadas a sua temática, ou seja, ao próprio discurso do grupo (direitos da mulher e de gênero) ocorridas pós 1960 no Brasil. A legislação brasileira e sua interpretação jurisprudencial alteraram seus significados em relação à conflitualidade de gênero e permitiram uma ampliação nas tensões entre gênero e campo jurídico.

Por meio da lei observam-se modificações (por vezes extremamente significativas, como a alteração relativa a capacidade civil) na forma de tratamento jurídico das mulheres. Observando-se a jurisprudência brasileira percebe-se o reflexo das normas relativas a direitos positivados das mulheres. A partir do início do processo de entrada (legitimação) das mulheres no campo jurídico, o tensionamento acerca de discursos jurídicos e de gênero acentua-se. A jurisprudência passa a tratar de outras identidades, outros discursos de gênero. Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer como equiparadas a união entre pessoas do mesmo sexo e a união estável entre homem e mulher.<sup>100</sup> O mesmo tribunal, em 2009 (dois anos após a Lei Maria da Penha), legitimou a possibilidade de transexuais alterarem seus nomes no registro civil, asseverando na ementa do REsp 1008398 que:

A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.<sup>101</sup>

As transformações legislativas e jurisprudenciais ocorrem de forma complexa no tempo. O Código Civil de 1916 sofreu alterações importantes relacionadas às mulheres entre os anos 1960 até o final da sua vigência, como o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio. Contudo, ao mesmo tempo em que alterado por uma série de leis, grande parte discriminatória de seu texto (discurso patriarcal) permanecia vigente, sendo por vezes (apesar da igualdade constitucional entre sexos) aplicado em tribunais.<sup>102</sup> Esse significado, complexo e ambíguo das leis, é presente não só no campo jurídico, mas na própria conflitualidade íntima das pessoas. De modo a compreender essa ambiguidade no Brasil, utilizam-se de dois

---

<sup>100</sup> *Leading Case*: Plano de saúde. Companheiro. “A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica” (REsp 238.715/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 02.10.2006). Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 971.466/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, j. 02.09.2008, DJe 05.11.2008).

<sup>101</sup> REsp 1008398/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 15.10.2009, DJe 18.11.2009.

<sup>102</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direitos das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 97.

domínios sociais básicos indicados por Roberto DaMatta: a casa e a rua.<sup>103</sup> Há uma oposição básica entre estes locais, podendo esta servir *como instrumento poderoso de análise do mundo social brasileiro, sobretudo quando se deseja estudar sua ritualização*.<sup>104</sup>

A partir dessa oposição extrai-se do discurso jurídico (lei e jurisprudência) que no momento atual da conflitualidade íntima brasileira as fronteiras entre o público (rua) e o privado (casa) perdem suas definições rígidas e, por vezes, se confundem, e ao mesmo tempo se reafirmam (de forma sempre diferente). Ao mesmo tempo em que há um processo da casa para a rua, há outro da rua para a casa. Por exemplo, as modificações legislativas do Estatuto da Mulher Casada passaram a permitir que as mulheres casadas “entregassem-se a profissão” (na linguagem do código),<sup>105</sup> isto é, entregassem-se à rua.

De fato, a categoria *rua* indica basicamente o mundo, com seus imprevistos, acidentes e paixões, ao passo que *casa* remete a um universo controlado, onde as coisas estão nos devidos lugares. Por outro lado a rua implica movimento, novidade, ação, ao passo que a casa subentende-se harmonia e calma: local de calor (como revela a palavra de origem latina *lar*, utilizada em português para casa) e afeto. E mais, na rua se trabalha, na casa se descansa.<sup>106</sup>

O inverso, um movimento da rua para a casa, também ocorre simultaneamente, por exemplo, quando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece uniões homossexuais como entidades familiares e legitima a identidade de gênero de transexuais. Homossexuais e travestis não têm lugar definido na casa, quando a oposição de Roberto DaMatta é levada ao extremo. A casa virava local de reprodução de uma lógica específica, onde a sexualidade era direcionada ao nascimento de descendentes do patriarca. Não é por acaso que o direito exige homem e mulher para legitimar a existência de casamento.

## 2.1 Transformações legislativas de gênero pós-século XX no Brasil

Tanto o Estatuto da Mulher Casada quanto a Lei Maria da Penha podem ser observados como símbolos de um processo de modificação dos significados e limites de

---

<sup>103</sup> Roberto DaMatta utiliza-se da compreensão de Mary Douglas acerca de pureza e perigo para formular sua concepção de casa (vinculada à pureza) e rua (vinculada ao perigo). Vide Capítulo 1.

<sup>104</sup> DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p. 90-91.

<sup>105</sup> Código Civil de 1916, art. 243. A autorização do marido pode ser geral ou especial, mas deve constar de instrumento público ou particular previamente autenticado.

Parágrafo único. Parágrafo suprimido pelo Decreto do Poder Legislativo n.º 3.725, de 15.1.1919: Texto original: Considerar-se-á sempre autorizada pelo marido a mulher que ocupar cargo público, ou, por mais de 6 (seis) meses, se entregar a profissão exercida fora do lar conjugal.

<sup>106</sup> DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p. 90-91.

público e privado, de controle informal e formal. Os discursos jurídicos de gênero legitimados de forma positivada referem-se especificamente às mulheres, compreendidas a partir do contexto específico do casamento e da família (regra de pureza), mesmo quando se trata de direitos e normas relacionadas ao trabalho (rua) da mulher.

Pontuam-se, para fins de observação, três perspectivas de modificações legislativas relativas ao significado e papel das mulheres. Traço em comum nas legislações é um resquício do discurso de gênero patriarcal, presente na gênese do ordenamento jurídico brasileiro.<sup>107</sup> Como, de certa forma, previu Clóvis Beviláqua,<sup>108</sup> há uma permanência no direito de significados dicotômicos (do que se espera ser) da mulher.

Que o futuro trará modificações razoáveis a esse regime de caturrice, estou convencido, sem aliás pensar numa emancipação incompatível com o recato e os melindres próprios do sexo feminino. Mais belas estrofes do que essas que o lapidário dos *Emaux et Camées* ouviu cantar num “belo corpo” ressumam do pudor e do resguardo, em que a civilização abriga a mulher das brutalidades do conflito vital.<sup>109</sup>

Percebe-se, seja no Código Civil de 1916, de 2002, ou na Lei Maria da Penha, a identificação das mulheres com a noção de casa, de Roberto DaMatta. As mulheres (especialmente no caso da lei acerca da “violência doméstica contra a mulher”) são vinculadas ao espaço do lar, e, conseqüentemente, devem ser protegidas da rua. Noção bastante similar à que Clóvis Beviláqua utilizou para explicar a situação da mulher casada: ela necessita de proteção e desvelo tutelar,<sup>110</sup> pois a pureza precisa ser isolada do perigo.<sup>111</sup>

A casa é o espaço privado da ordem e hierarquia social natural baseada no sexo e idade; a rua é o espaço desprotegido e público da desordem, anonimato de perigos morais e físicos. A função crucial do homem da casa é a de não permitir a invasão por homens da rua, simbolizada especialmente por intrusões sexuais com mulheres da família.<sup>112</sup>

Observar as modificações de gênero no texto da legislação é imprescindível para compreender os problemas de gênero que serão observados no G8-Generalizando. Os

---

<sup>107</sup> As Ordenações Filipinas, inspiradas no Código Napoleônico, também consagravam a incapacidade feminina.

<sup>108</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1953. v. 1, p. 153.

<sup>109</sup> Idem. *Direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 166.

<sup>110</sup> Idem, ibidem, p. 166.

<sup>111</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 180.

<sup>112</sup> CAULFIELD, Sueann. *Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940)*. São Paulo: Editora Unicamp, 2000. p. 33.

significados presentes nas leis (passadas e presentes) serão parte da (re)produção de discursos na vida cotidiana da prática jurídica.

## A) A MULHER CASADA

A mulher sem marido é portanto destituída de interesse para o direito. Se é menor, depende do pai. Se não se casa, é uma mulher solitária, civilmente capaz do ponto de vista jurídico, mas socialmente à margem, com exceção dos raros e brilhantes exemplos colhidos nos meios intelectuais e artísticos.<sup>113</sup>

A capacidade civil da mulher casada e sua posição jurídico-familiar alteraram-se significativamente após 1960. De subordinada ao “chefe”<sup>114</sup> varão da família, passou a exercer o poder familiar (até 2002, denominado pátrio poder) em igualdade de condições legais.

É possível referir uma série de leis criadas após 1960 no Brasil que denotam modificações sociais e jurídicas de gênero, especificamente no tocante à alteração de tratamento jurídico das mulheres como sujeitos de direitos. O primeiro marco importante são as modificações efetuadas na legislação cível, em 1962, tratando da própria capacidade jurídica das mulheres casadas. De cunho notadamente patriarcal, o casamento do Código Civil de 1916 retirava da mulher (e somente dela) parte da capacidade civil, apesar de a redação do projeto do código, de autoria de Clóvis Beviláqua, excluir tal incapacidade. “O projeto primitivo não consagrava a incapacidade da mulher casada; mas a Comissão revisora, nomeada pelo governo, recusou a inovação, aliás sem a discutir.”<sup>115</sup> A redação original do art. 6.º do Código Civil de 1916 dispunha:

Art. 6.º São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n.º I), ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de 16 e menores de 21 anos (arts. 154 e 156);

II – as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal;

III – os pródigos;

IV – os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

A incapacidade feminina foi norma influenciada pelo Código Napoleônico (1804), no qual a mulher casada era significada como propriedade do marido, existente na família e para

<sup>113</sup> ARNAUD-DUC, Nicole. *As contradições do direito*. Porto: Afrontamento, 1994. v. 4, p. 130.

<sup>114</sup> Art. 233, Código Civil de 1916.

<sup>115</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1953. v. 1, p. 153.

a família, sendo sua função gerar filhos. O marido devia proteção à esposa, que lhe devia, em troca, obediência.

Com o casamento a mulher rebaixava-se à categoria de menor, dependente do marido, mas todas queriam casar-se, porque solteiras não eram bem vistas socialmente. Extremo paradoxo de considerar-se o estado de casada como o que oferece um maior *status* a uma mulher, ao mesmo tempo, como tal, sua capacidade e personalidade jurídica, já diminuída, fica consideravelmente reduzida.<sup>116</sup>

Expõe Clóvis Beviláqua, em seus comentários ao Código Civil de 1916,<sup>117</sup> que, apesar da manutenção da incapacidade da mulher casada, na realidade esta já estava bastante reduzida, caracterizando-a como meramente formal.<sup>118</sup> Ao referir-se ao art. 233<sup>119</sup> e suas origens legais – dispositivo que legitimava o homem como chefe da sociedade conjugal –, Clóvis Beviláqua menciona que sua redação era semelhante a do direito anterior (Decreto 181 de 1890, art. 56), embora o Código seguisse outra orientação (ou interpretação), adquirindo diferente significado. Na visão do jurista – considerado de ideias avançadas –, se por um lado o homem era o chefe da sociedade conjugal, por outro lado a mulher gozava de direitos extensos, no círculo das relações domésticas<sup>120</sup> (uma vez que deve ser protegida da rua). A questão residia nos deveres diferentes dos cônjuges masculinos e femininos.

Ninguém ignora que na organização fisiológica do homem e da mulher há diferenças notáveis; mas essas diferenças não nos autorizam a declarar que o homem é superior à mulher; autorizam-nos, simplesmente, a dizer que um é chamado a exercer, na sociedade e na família, funções diferentes das do outro. Em tudo aquilo que exigir mais larga e mais intensa manifestação de energia intelectual, moral e física, o homem será mais apto do que a mulher; mas em tudo aquilo que se exigir dedicação, persistência, desenvolvimento emocional dedicado, o homem não se pode equiparar a sua companheira.<sup>121</sup>

Na compreensão de Clóvis Beviláqua o Código Civil de 1916 conferia ao marido a chefia da sociedade conjugal por uma necessidade de existir quem lhe assumisse a direção.<sup>122</sup>

---

<sup>116</sup> COLLING, Ana Maria. *A construção da cidadania da mulher brasileira: igualdade e diferença*. Porto Alegre: PUC-RS, 2000. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Faculdade de História, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 219.

<sup>117</sup> O Código Civil de 1916 foi discutido e elaborado durante 16 anos. Entrou em vigor em 1917, um ano após sua promulgação. Diante do contexto é de imaginar que nenhuma mulher fez parte do corpo de juristas que elaborou o Código.

<sup>118</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1953. v. 1, p. 153.

<sup>119</sup> Menciona Clóvis Beviláqua que havia correspondência entre o dispositivo que afirmava a incapacidade da mulher casada na legislação comparada, mencionando: o Código Civil francês, italiano, suíço, espanhol, português, austríaco, argentino, chinês, uruguaio, boliviano, peruano, japonês e alemão. Idem, ibidem, p. 154.

<sup>120</sup> Idem, p. 153.

<sup>121</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1953. v. 1, p. 153.

<sup>122</sup> Idem, ibidem, p. 90.

Afirmava que o Código buscava especializar direitos e deveres da mulher, mas que isso não significava colocá-la em situação de inferioridade, apenas em situação diferente. No sentido contrário a pensamentos cientificamente prestigiados à época,<sup>123</sup> Clóvis Beviláqua sustentava: “a mulher possui capacidade mental equivalente à do homem, e merece igual proteção do direito. Já é um sacrifício à justiça submetê-la à autoridade do marido, pela necessidade de harmonizar as relações da vida conjugal”.<sup>124</sup> Assim, Beviláqua insurgia-se no tocante ao tratamento desigual quanto aos sexos como se houvesse uma hierarquia entre eles. Ou seja, não haveria superioridade/inferioridade, mas deveres (dicotomizados) diferentes para o cônjuge mulher que permaneceria na casa (guardiã da pureza) e para o homem que iria à rua, e, por isso mesmo, tem o direito de fixar o domicílio.

Também o direito de fixar e mudar o domicílio da família é uma consequência da posição de chefe da família, que a lei atribuiu ao homem. Mas convém notar que o marido não pode coagir a mulher pela força ou com o auxílio da justiça, a segui-lo para onde ela não queira ir. É, certamente, dever da mulher acompanhar o seu marido, pois que é da essência do casamento a vida em comum, no mesmo lar; porém o cumprimento desse dever é confinado aos impulsos da consciência, e só tem por sanção, além da que procede da reprovação social, a que estabelece o art. 234, e o desquite, quando a obstinação da mulher assumir a feição de abandono do lar nos termos do art. 317, IV. Na França, a jurisprudência havia admitido que o marido pudesse solicitar a força pública a fim de obrigar a mulher a regressar ao teto conjugal, que desertara. Mas essa violência, que repugna ao conceito, que hoje se forma de vida conjugal, não se pratica mais atualmente. Todavia algumas legislações ainda a consagram.<sup>125</sup>

O art. 251 do Código Civil de 1916 trazia em seu dispositivo outra norma extremamente simbólica da posição da mulher na família brasileira. Seu inciso II afirmava que a direção e administração do casal competiriam à mulher quando seu marido estivesse preso por mais de dois anos. Tal dispositivo reafirmava novamente a posição feminina de mera auxiliar, subordinada no espaço doméstico, local onde prevalecia o poder de seu “chefe”, ainda que no cárcere há período de tempo significativo.

Art. 251. À mulher compete a direção e administração do casal, quando o marido:  
I – estiver em lugar remoto, ou não sabido;

<sup>123</sup> Como Cesare Lombroso e no Brasil, Tito Lívio de Castro. “Historica ou prehistoricamente, nos últimos tempos da vida intra-uterina, dos primeiros aos últimos tempos da vida extra-uterina, a mulher é menos cérebro do que o homem, ha no homem mais mentalidade do que na mulher. Mas, ao lado dessa afirmação científica ha uma afirmação popular que, por se prestar a equívocos, merece um exame. Segundo a crença geral a mulher é mais coração [...] A mulher não tem o coração mais terno, não é mais sensível. A mulher tem menos desenvolvido o poder de dominar-se, mas não tem mais desenvolvido o poder de sentir”. CASTRO, Tito Livio de. *A mulher e a sociogenia*. Capital Federal: Imprensa da Casa da Moeda, 1894, apud FARIA, Thaís Dumet. *mulheres no tráfico de pessoas: vítimas e agressoras. Cadernos Pagu* (Unicamp), v. 31, p. 151-172, 2008.

<sup>124</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1953. v. 1, p. 153.

<sup>125</sup> Idem, *ibidem*, p. 90.

II – estiver em cárcere por mais de 2 (dois) anos;  
III – for judicialmente declarado interdito.  
Parágrafo único. Nestes casos, cabe à mulher:  
I – administrar os bens comuns;  
II – dispor dos particulares e alienar os móveis comuns e os do marido;  
III – administrar os do marido;  
IV – alienar os imóveis comuns e os do marido mediante autorização especial do juiz.

Justificando a impropriedade da classificação que coloca a mulher casada como incapaz, Clóvis Beviláqua assevera que esta não detém fundamento sociológico ou biológico.<sup>126</sup> Afirma a plena capacidade feminina, na medida em que vincula o significado de mulher à maternidade, compreendida como o apogeu de grandeza e dignidade da mulher, como o maior dos deveres humanos.<sup>127</sup> Interpreta a incapacidade feminina no sentido de significar proteção e tutela,<sup>128</sup> vinculando naturalmente à mulher a noção de reprodução e permanência no lar.

Essa diferença é de ordem natural; é inevitável e necessária. Ela comporta um elemento mental: seguramente a inteligência da mulher é de ordem diversa da do homem, mas a diferença é de ordem, de natureza, não de grau. Não se comparam elementos diferentes, um ancinho e um pente, por exemplo; cada um tem sua função diversa e não há razão para colocar um acima do outro.<sup>129</sup>

Nas palavras de Clóvis Beviláqua, ele teria sido “tão liberal quando lhe era permitido ser”.<sup>130</sup> Estava, de fato, adiante da lei e jurisprudência de sua época. Afirmava com um século de antecedência a substituição da concepção social da família apoiada “na base egoística da autoridade”, pela família embasada na “altruística do amor e do respeito mútuo”.<sup>131</sup>

Em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), esta passou a manter a capacidade plena da mulher solteira. A redação inovadora dada pelo Estatuto da Mulher Casada ao art. 233 do Código Civil de 1916 manteve o marido como chefe da sociedade conjugal, concedendo à mulher posição de “colaboradora”. Outra modificação trazida pelo mesmo dispositivo é no tocante ao domicílio<sup>132</sup> da mulher casada,<sup>133</sup> o qual continuava sendo fixado pelo chefe da família. Contudo, a inovação é no sentido de que a mulher ganhava

<sup>126</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Campinas: Red Livros, 2001. p. 141.

<sup>127</sup> Idem. *Direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 165.

<sup>128</sup> Idem, *ibidem*, p. 166.

<sup>129</sup> Idem. *Em defesa do projeto de Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1906. p. 217.

<sup>130</sup> Idem, *ibidem*, p. 96.

<sup>131</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1953. v. 1, p. 154.

<sup>132</sup> Código Civil de 1916. Redação original: Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: [...] III – o direito de fixar e mudar o domicílio da família (artigo 36).

<sup>133</sup> Código Civil de 1916. Redação original: Art. 36. Os incapazes têm por domicílio o dos seus representantes. Parágrafo único. A mulher casada tem por domicílio o do marido, salvo se estiver desquitada (art. 315), ou lhe competir a administração do casal (art. 251).

formalmente o direito de recorrer ao Poder Judiciário (controle formal, em oposição ao controle familiar).

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). (Redação dada pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.)

Compete-lhe:

I – a representação legal da família; (Redação dada pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.)

II – a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial (arts. 178, § 9.º, I, c, 274, 289, I, e 311); (Redação dada pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.)

III – o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique; (Redação dada pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.)

IV – Inciso suprimido pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962: Texto original: O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal (arts. 231, II, 242, VII, 243 a 245, II, e 247, III);

IV – prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277. (Inciso V reenumerado e alterado pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.)

Passava-se a ressaltar a possibilidade de a “colaboradora” do lar (a partir da legislação de 1962) recorrer ao “juiz” caso prejudicada. É significativa a utilização da palavra juiz pelo código em vez da expressão poder judiciário, presumindo-se uma figura masculina no papel que tem como função decidir os conflitos públicos (da rua, logo masculinos). Da mesma maneira, o Estatuto da Mulher casada afirmava a prevalência da “decisão do pai” em relação à palavra da mãe,<sup>134</sup> considerada um “semisujeito”. Poderia recorrer à proteção do controle formal, de um *juiz* (outro homem), somente sentido-se prejudicada, sendo esta a novidade da lei de 1962 nesse aspecto. Ainda, com o Estatuto da Mulher Casada a mulher ganhou um direito fundamental antes exclusivo aos homens: o de exercer profissão sem a autorização do cônjuge. Na sua redação original o art. 242 do Código Civil de 1916 dispunha:

Art. 242. a mulher não pode, sem autorização do marido (artigo 251):

I – praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235);

II – alienar, ou gravar de ônus real os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, ns. II, III e VIII, 269, 275 e 310);

III – alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem;

IV – aceitar ou repudiar herança ou legado;

V – aceitar tutela, curatela ou outro múnus público;

<sup>134</sup> Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. (Redação dada pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.) Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.) Texto original: Aceitar mandato (art. 1.299).

- VI – litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251;
- VII – exercer profissão (artigo 233, IV);
- VIII – contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal;
- IX – aceitar mandato (artigo 1.299).

Após 1962, a mulher casada não mais necessitava de autorização marital para exercer direitos de seu marido: exercer profissão, aceitar mandato, aceitar ou rejeitar herança ou legado eram desígnios de domínio daqueles que participavam do mundo do trabalho (rua). A definição jurídica de mulher vinculada ao lar passava a se relativizar. Não mais era preciso de autorização para que as mulheres participassem do mundo do trabalho (rua). O art. 242 do Código Civil de 1916 passou a ter a seguinte redação:

- Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): (Redação dada pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.)
- I – praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235); (Redação dada pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.)
  - II – alienar ou gravar de ônus real os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, II, III e VIII, 269, 275 e 310); (Redação dada pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.)
  - III – alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem; (Redação dada pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.)
  - IV – Inciso suprimido pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962:  
Texto original: Aceitar ou repudiar herança ou legado.
  - V – Inciso suprimido pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962:  
Texto original: Aceitar tutela, curatela ou outro *munus* público.
  - VI – Inciso suprimido pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962:  
Texto original: Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.
  - VII – Inciso suprimido pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962:  
Texto original: Exercer a profissão (art. 233, IV)
  - IV – contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal. (Inciso VIII reenumerado e alterado pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962)
  - IX – Inciso acrescentado pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919 e suprimido pela Lei n.º 4.121, de 27.8.1962.

Foi extremamente significativa a modificação trazida pelo Estatuto da Mulher Casada no tocante ao direito da mulher de ter a guarda de seus filhos. De acordo com a redação do art. 326 do Código Civil de 1916, se fosse a mulher culpada (ainda que o marido também o fosse) pelo desquite judicial, ela só poderia ter em sua companhia as filhas menores e filhos até seis anos de idade. Tal distinção entre homem e mulher culpada é mais um exemplo do discurso patriarcal e discriminatório da antiga lei. Ainda, a diferença entre filhos e filhas denota a superioridade do sucessor varão do chefe da família em relação a suas irmãs.

- Art. 326. Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.  
§ 1.º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua

companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos.

§ 2.º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai.

Após o Estatuto da Mulher Casada, a Lei do Divórcio<sup>135</sup> (Lei 6.515/1977) foi um novo marco de extensão de direitos do homem à mulher. O uso do patronímico do marido, antes uma imposição decorrente da posição adquirida com o casamento, passou a ser facultativo. O mesmo dispositivo que deu uma faculdade à mulher trouxe um texto ambíguo, destacando seu espaço estereotipado na sociedade: o lar (a casa). Confirma-se para a mulher o dever positivado de zelar pela “direção moral” da família e sua posição familiar de mera colaboradora.

Art. 240. A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. (Redação dada pela Lei n.º 6.515, de 26.12.1977.)

Parágrafo único. A mulher poderá acrescentar aos seus os apelidos do marido. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 6.515, de 26.12.1977.)

Texto original: Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família (artigo 324).

Outra alteração trazida pela Lei do Divórcio foi a revogação de dois artigos com conteúdo discriminatório do Código Civil de 1916. Se a mulher fosse condenada na ação de desquite, não mais perderia o direito de usar o patronímico do marido. Ademais, o recebimento de pensão alimentícia em caso de desquite deixou de ser condicionado à pobreza e inocência da mulher. Originalmente, os arts. 324 e 320 do Código Civil de 1916 eram redigidos da seguinte forma:

Art. 324. Revogado pela Lei n.º 6.515, de 26.12.1977:

Texto original: A mulher condenada na ação de desquite perde o direito a usar o nome do marido (art. 240).

Art. 320. Revogado pela Lei n.º 6.515, de 26.12.1977:

Texto original: No desquite judicial, sendo a mulher inocente e pobre, prestar-lhe-á o marido a pensão alimentícia, que o juiz fixar.

Apesar da consagração na Constituição Federal de 1988 da igualdade entre homens e mulheres, permaneceram presentes no texto do Código Civil de 1916, até sua revogação pela Lei 10.406/2002, dispositivos discriminatórios relativos: a) ao domicílio da mulher casada; b) à deserdação de filha desonesta que habite a casa paterna; c) à “chefia” patriarcal da sociedade conjugal; d) à expressão “pátrio-poder”; e) à possibilidade de anulação do casamento pelo

---

<sup>135</sup> A Emenda Constitucional 9, de 28 de junho de 1977, permitiu a introdução do divórcio como instituto civil no Brasil.

marido caso desconhecesse o “defloramento” (*sic*) anterior da mulher; f) a constituição de dote.

O Código Civil vigente (Lei 10.406/2002) revogou os dispositivos acima. Modificou a linguagem e, assim, o discurso positivado de gênero. A retirada do texto anterior ressignificou o discurso patriarcal explícito no Código Civil de 1916, abrindo o campo jurídico ao conflito com outras perspectivas de gênero. Permanece na lei o lado patriarcal que não permite a entrada do homossexual na *casa*. Os cônjuges parecem ser legitimados pela lei como iguais, desde que mantida a oposição homens/mulheres,<sup>136</sup> apesar da existência cotidiana de uma série de relações íntimas diferenciadas que buscam participar do campo jurídico, tensionando seus significados.

Maria Berenice Dias destaca que o Código Civil de 2002 afastou uma terminologia discriminatória,<sup>137</sup> contudo manteve ainda em alguns dispositivos resquícios de significados preconceituosos em relação às mulheres, além de não ter legitimado as uniões entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivas, na expressão da autora).<sup>138</sup> Cita o texto dos seguintes dispositivos como exemplo de sentidos depreciativos das mulheres ainda vigentes: a) o art. 1.520,<sup>139</sup> que dispõe sobre a possibilidade do casamento de quem não atingiu a idade núbil, caso este possa evitar a imposição ou cumprimento de pena criminal, significaria a descriminalização do estupro;<sup>140</sup> b) o art. 1.600,<sup>141</sup> ao dispor que, mesmo que confesso o adultério, não fica afastada a presunção legal de paternidade, desvalorizaria a palavra da mulher; c) O art. 1736, inciso I,<sup>142</sup> ao permitir que as mulheres casadas pudessem se escusar da tutela, violaria a igualdade entre os sexos.

## **B) A MULHER “DEFLORADA” E A MULHER “DESONESTA”**

A longa experiência que tenho tido de processos desta ordem, como promotor público e juiz criminal, ensinou-me que duas espécies de mulheres apresentam-se

---

<sup>136</sup> Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

<sup>137</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direitos das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 98.

<sup>138</sup> Idem, *ibidem*, p. 29.

<sup>139</sup> Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

<sup>140</sup> Destaque-se que a eficácia desse dispositivo deve ser restrita após a Lei 11.106/2005 que alterou o Código Penal, revogando os incisos VII e VIII do art. 107, que permitiam a extinção da punibilidade nos crimes contra os costumes (hoje denominados crimes contra a dignidade sexual) no caso de casamento da vítima. Antes da Lei 11.106/2005 só havia estupro contra as mulheres, hoje não vale mais tal compreensão.

<sup>141</sup> Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

<sup>142</sup> Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela: I – mulheres casadas.

perante a justiça como vítimas de atentados contra a sua honra. Umhas são em verdade dignas da proteção das leis e da severidade inflexível do juiz. Tímidas, ingênuas, incautas, foram realmente vítimas da força brutal do estuprador ou dos artifícios fraudulentos do sedutor. Mas há outras corrompidas e ambiciosas que procuram fazer chantagem, especular com a fortuna ou a posição do homem, atribuindo-lhe a responsabilidade de uma sedução que não existiu, porque elas propositalmente a provocaram, ou uma suposta violência, imaginária, fictícia. Conhecer bem os elementos características do delito; apreciar com a perspicácia o valor das provas, para bem distinguir estas duas classes de mulheres, umas que sofrem, outras que especulam, é dever imprescindível do magistrado.<sup>143</sup>

Minha filha, sirva-te isto, pela última vez de lição. Os homens são pelas mulheres o que as mulheres são pelas joias: preferem as que se acham guardadas, recolhidas, às que vivem permanentemente no mostruário, expostas as todas as vistas! Aproveita, tu própria, minha filha, sê discreta e modesta, para seres desejada.<sup>144</sup>

Um Código Civil expressa desejos de ordem de uma sociedade, refletindo traços significativos de sua hierarquia social. É bastante clara a persistência na legislação brasileira de uma noção de mulher relacionada a símbolos de pureza, havendo uma separação rígida entre as mulheres da rua e as mulheres da casa.

Realmente, a mulher tem – no Brasil e no mundo mediterrâneo – uma posição ambígua, com duas figuras paradigmáticas lhe servindo de guia. A da Virgem-Mãe, isto é, da mulher capaz de ter sua sexualidade controlada pelo homem a serviço da sociedade e de ser, como lhe aponta o exemplo supremo, mãe permanecendo Virgem. E da mulher como puta. Aqui a mulher não é controlada pelos homens. Ao contrário, ela é controladora e centro de uma rede de homens de todos os tipos, pois quem é a puta senão aquela mulher que coloca todos os homens em relação? Como Virgem-Mãe, a mulher não tem senso de comparação nem de medida, seu poder sendo dado por sua virtude. Como puta, ela reprime e susta seu poder reprodutivo (pois mãe-puta é uma ofensa e uma contradição), tornando-se, por outro lado, um centro de poder comparativo e controlador da sexualidade masculina. Assim, como Virgem-Mãe a mulher abençoa e honra seu lar. E como puta ela confere sexualidade aos homens. Num caso, a mulher coloca os poderes reprodutivos acima dos favores (e prazeres) sexuais (é a Virgem-Mãe); noutra, ela coloca sua sexualidade acima da reprodução (é a prostituta).<sup>145</sup>

O discurso jurídico brasileiro contém em sua existência um desejo de conservação de determinadas normas de poluição sexual, bastante demarcadas, ao mesmo tempo essas normas são contraditórias. “Quanto à pureza sexual, é evidente que implicando uma ausência total de contato entre os sexos, não só nega a própria sexualidade, como, literalmente leva a

---

<sup>143</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Francisco José. *Os delictos contra a honra da mulher*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932. p. 24-25.

<sup>144</sup> Texto publicado no *Correio Serrano*, cidade de Ijuí-RS, em 26 de outubro de 1920. Apud COLLING, Ana Maria. *A construção da cidadania da mulher brasileira: igualdade e diferença*. Porto Alegre: PUC-RS, 2000. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Faculdade de História, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

<sup>145</sup> DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p. 141.

esterilidade. Também ela acaba na contradição.”<sup>146</sup> O discurso patriarcal entra em contradição quando percebe as mulheres como iguais, apenas diferentes (como afirmava Clóvis Beviláqua), ou quando busca tutelar o sexo frágil (puro), protegendo-o da violência (como faz a Lei Maria da Penha).

Nas sociedades que aplicam o princípio da dominação masculina no ordenamento da vida social, mas onde este princípio entra em contradição com outros, como o da independência das mulheres ou do seu direito enquanto sexo mais fraco perante a violência, aí a poluição deverá florescer.<sup>147</sup>

A legislação brasileira traz em sua história exemplos de um paradoxo ou contradição profunda acerca das mulheres que fica bastante claro quando se observa a oposição entre mulheres honestas, passíveis de serem defloradas (mulheres da casa) e as mulheres desonestas que deveriam ser mantidas à margem do lar, da proteção patriarcal. A dicotomização da lei é mais rígida que de fato é a vida cotidiana, na realidade as mulheres vivem em uma constante possibilidade de contaminação. A casa e a rua se comunicam, misturam-se e distinguem-se novamente. É o que Mary Douglas chama de sistema em guerra consigo mesmo. Há uma busca por sua conservação e ao mesmo tempo impossibilidade de permanência total. O direito busca ser instrumento de conservação, assim termina expressando traços do antagonismo existente no cotidiano.

A colaboração sexual é por natureza fecunda e construtiva; é o fundamento de toda a vida social, mas algumas instituições sexuais, longe de exprimirem a dependência e harmonia, traduzem uma separação rígida e antagonismos violentos. Referimos até ao momento presente um tipo de poluição sexual que manifesta o desejo de conservar o corpo (físico e social) intacto e cujas normas buscam controlar as entradas e saídas.<sup>148</sup>

Para Viveiros de Castro era dever do juiz distinguir entre dois tipos de mulheres, umas protegidas pelo Direito e outras, não. As mulheres “desonestas”, isto é, as *corrompidas, ambiciosas, chantagistas* e responsáveis pela sedução (só o homem seduzia) deviam ser severamente educadas a fim de cultivar sentimentos morais e a noção do dever.<sup>149</sup> Por outro lado, a mulher tímida, ingênua, passível de ser “deflorada”, merece a proteção Estado, como se percebe no art. 1.548 do Código Civil de 1916:

---

<sup>146</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 188.

<sup>147</sup> Idem, *ibidem*, p. 167.

<sup>148</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 188-189.

<sup>149</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Francisco José. *Os delictos contra a honra da mulher*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932. p. 53-54.

Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à sua própria condição e estado: (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n.º 3.725, de 15.1.1919.)

I – se, virgem e menor, for deflorada.

II – se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.

III – se for seduzida com promessas de casamento.

IV – se for raptada.

A distinção legal entre mulheres puras e impuras era bastante clara nas disposições do Código Civil de 1916, presentes no texto vigente até sua revogação em 2003. A “desonestidade” da filha que vivia na casa paterna foi prevista como causa de deserdação.<sup>150</sup> O “defloramento” da mulher, ignorado pelo marido, era considerado erro essencial sobre ela,<sup>151</sup> isto é, caso de anulação do casamento.

Código Civil de 1916. Art. 178. Prescreve:

§ 1.º Em 10 (dez) dias, contados do casamento, a ação do marido para anular o matrimônio contraído com a mulher já deflorada (arts. 218, 219, IV, e 220). (Parágrafo alterado pela Lei n.º 13, de 29.1.1935 e restabelecido pelo Decreto-lei n.º 5.059, de 8.12.1942.)

As questões relativas às palavras “honra”, “moral<sup>152</sup>” e “defloramento”, presentes na legislação cível de 1916, demonstram a presença rigorosa da oposição casa/rua referida por Roberto DaMatta no direito positivo. Refletia-se no antigo Código Civil a noção dicotômica da mulher como depositária e guardiã da honra da família (*mulher do lar*) em oposição às *mulheres da vida* (ou da rua).

Ora, o lugar de cada um desses personagens no mundo brasileiro é bastante claro. A Virgem e a Mãe ficam em casa, no local sagrado e seguro onde os homens têm o domínio das entradas e saídas. Mas a puta fica na “rua”, nas “casas de tolerância”, em locais onde o código da rua invade e penetra o local de moradia. É por isso que falamos no Brasil que puta é a “mulher da vida” colocando o paradoxo e a implicação de que a Virgem-Mãe é a “mulher da morte”. Num caso, estamos controlando e assumindo um código “natural” e automático. No outro, estamos num mundo desconhecido e sendo governados por um código incerto.<sup>153</sup>

<sup>150</sup> Código Civil de 1916. Art. 1.744. Além das causas mencionadas no art. 1.595, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I – ofensas físicas;

II – injúria grave;

III – desonestidade da filha que vive na casa paterna;

IV – relações ilícitas com a madrasta, ou o padrasto;

V – desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

<sup>151</sup> Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: [...]

IV – o defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

<sup>152</sup> Código Civil de 1916. Art. 240. A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. (Redação dada pela Lei n.º 6.515, de 26.12.1977.)

<sup>153</sup> DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*: para uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p. 142.

Revogados todos os dispositivos relacionados à honra e honestidade da mulher do ordenamento jurídico brasileiro, valendo o princípio da igualdade entre homens e mulheres, modifica-se o campo jurídico, que vem se abrindo na jurisprudência do País a diferentes vivências de gênero. O direito se dinamiza e se abre a outras possibilidades. Contudo, a proteção da honra mulher da antiga legislação é inevitavelmente vinculada à forma como se deu o tratamento das conflitualidades íntimas no Brasil, com uma lei sobre violência doméstica, especificamente contra a mulher vítima do homem no lar. A mulher continua formalmente sendo tutelada e protegida nas relações domésticas.

### C) CONFLITUALIDADES ÍNTIMAS E CAMPO JURÍDICO: A MULHER VÍTIMA

Sambar: rua:: surrar: casa (quarto)  
E também,  
Rua: descontrole e massificação:: Casa: controle e autoritarismo.<sup>154</sup>

O tema das conflitualidades íntimas, extremamente denunciado pelos movimentos sociais feministas no Brasil,<sup>155</sup> é uma matéria perene na história das relações sociais brasileiras. Roberto DaMatta utiliza uma frase do romance de Jorge Amado, “País do Carnaval”, para resumir um modelo sociológico (de gênero) do mundo ritual do carnaval brasileiro. “Só me senti brasileiro duas vezes. Uma, no Carnaval, quando sambei na rua. Outra, quando surrei Julie, depois que ela me traiu”,<sup>156</sup> disse o personagem Paulo Rigger.

O desabafo (ou a descoberta) de Paulo Rigger (autor da frase do romance) é tão altamente provocador quanto revelador. Pois ser brasileiro, para ele, será equivalente a sambar na rua e a adotar o comportamento patriarcal, tipicamente grosseiro e autoritário de surrar amantes francesas, todas as vezes que elas nos traem. E, devo acrescentar, Julie traiu Paulo – o burguês individualista, filho do dono da fazenda – justamente com um dos seus empregados, um negro viril e musculoso, que nunca teve os dilemas existenciais do patrão.<sup>157</sup>

O sistema patriarcal entra em contradição quando protege as mulheres da violência dos próprios homens (colocando homem contra homem),<sup>158</sup> destruindo-se e renovando-se. O

---

<sup>154</sup> Idem, ibidem, p. 90.

<sup>155</sup> Tais movimentos podem ser considerados como uma segunda onda ou geração feminista no Brasil. O primeiro momento dos feminismos organizados é identificado com reivindicações pelo direito ao voto feminino. Vide: GOLDENBERG, Mirian; TOSCANO, Moema. *A revolução das mulheres*. Rio de Janeiro: Revan, 1992. p. 28-29.

<sup>156</sup> DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p. 88.

<sup>157</sup> Idem, ibidem, p. 89.

<sup>158</sup> DOUGLAS, Mary. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991. p. 187.

século XX é momento em este sistema fica visivelmente em contradição, havendo um movimento crescente de reivindicações por direitos das mulheres e pela institucionalização da proteção de vítimas e tipificação da violência doméstica. Os feminismos e movimentos de mulheres brasileiros buscavam (e buscam ainda hoje) dar visibilidade à questão da violência. Denúncia muito comum eram relativas às absolvições de maridos por assassinatos de mulheres adúlteras, justificados na defesa da “honra”,<sup>159</sup> resultado da ambiguidade fundamental brasileira das noções de poluição sexual.

Há um processo em andamento de definição de novos problemas, conceitos e preocupações sociais, questões que vão no sentido de ultrapassar o indivíduo e suas redes particulares, politizando o espaço doméstico.<sup>160</sup> A gestão de violências ocorridas no espaço tradicionalmente privado (casa) desloca-se para o espaço público (rua),<sup>161</sup> buscando tutelar a mulher em seu espaço tradicional no direito brasileiro, substituindo o homem pelo Estado. Com esse deslocamento da conflitualidade, esta se redefine no cotidiano.

O que distingue o momento atual é que essa violência se constitui como um campo particular de intervenções debates e reflexões; uma nova fonte de normatividade, nova arena de formação de subjetividades. Essa violência, agora problematizada, passa a se destacar entre os temas sociais de maior relevância e se amplia de tal forma que incorpora (na prática ou no debate que suscita) atitudes até então aceitas ou toleradas, ganhando, com isso, novos contornos e diferentes sentidos aos olhos dos especialistas e da comunidade.<sup>162</sup>

As delegacias especializadas de defesa da mulher<sup>163</sup> consistiram na política pública por excelência do enfrentamento à violência íntima contra a mulher. As chamadas “Delegacias da Mulher” foram a única política de extensão nacional ininterrupta desde os anos 1980.<sup>164</sup> Guita Grin Debert e Maria Filomena Gregori criticam as legislações estaduais acerca das delegacias especializadas, pois estas não faziam menção explícita à violência contra a mulher, apenas destacando aspectos jurídicos de seu embasamento, como a necessidade de observância do princípio da legalidade. Tal crítica marca uma cisão entre feminismos e campo estatal de administração dos conflitos.

---

<sup>159</sup> FONSECA, Claudia. *Família, fofoca e honra: etnografia de relações de gênero e violência em grupos populares*. 2. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004. p. 160.

<sup>160</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira. Da domesticação da violência doméstica: politizando o espaço privado com a positividade constitucional. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 4.

<sup>161</sup> Idem, ibidem, p. 99.

<sup>162</sup> SOARES, Bárbara Musumeci. *Mulheres invisíveis: violência conjugal e novas políticas de segurança*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. p. 31.

<sup>163</sup> A primeira Delegacia de Defesa da Mulher foi criada no Estado de São Paulo em 1985. No Rio Grande do Sul, a primeira Delegacia Especializada de Defesa da Mulher foi inaugurada em março de 1988.

<sup>164</sup> IZUMINO, Wânia Pasinato; SANTOS, Cecília Macdowell. Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil. Pagu/UNICAMP, 2008. Disponível em: <[http://www.observe.ufba.br/\\_ARQ/bibliografia/MAPEO\\_Brasil%5B1%5D.pdf](http://www.observe.ufba.br/_ARQ/bibliografia/MAPEO_Brasil%5B1%5D.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2009.

O distanciamento entre feminismos e instâncias institucionais que se percebe desde a criação das delegacias da mulher indica uma tendência problemática na formulação de políticas públicas direcionadas à conflitualidade íntima no Brasil. Os estudos acadêmicos produzidos na área das ciências sociais sobre a temática não dialogam com setores mais próximos à elaboração e aplicação de políticas públicas – como operadores jurídicos, poder legislativo e militantes feministas, por exemplo – que, por conseguinte, também não se relacionam entre si. Há subutilização das estatísticas produzidas por estudos acadêmicos na área.

Infelizmente, estas estatísticas continuam sendo subutilizadas na formulação de políticas públicas de combate e repressão à violência contra a mulher, sugerindo que há uma cisão entre o interesse acadêmico pelo tema (quem produz as estatísticas) e a prática da criminalização da violência contra a mulher (incluindo-se neste grupo, apesar das diferentes esferas em que atuam, setores do movimento de mulheres, operadores do direito, legisladores e governantes).<sup>165</sup>

As modificações ocorridas no tratamento institucional dado à violência doméstica com a criação dos Juizados Especiais Criminais (JECrim) nos anos 1990 ocorrem nesse contexto de cisão entre diferentes esferas de interesse político. Previstos na Constituição Federal de 1988<sup>166</sup> com competência para a conciliação, julgamento e execução de infrações de menor potencial ofensivo, os JECrim foram implantados pela Lei 9.099/1995, privilegiando os “critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.<sup>167</sup> Apesar de não haver nenhuma menção a quaisquer questões relacionadas a gênero em tal legislação, o seu impacto sobre o tratamento da violência doméstica foi de grande extensão.

A ausência de prognóstico adequado aponta para uma cisão existente entre legislador, instituições policiais e justiça penal, bem como permite questionar quais eram as expectativas no legislador no tocante à ampliação do acesso à justiça e para “quem” era direcionada a criação dos JECrim. A leitura de qualquer estudo sobre o tratamento institucional da violência doméstica,<sup>168</sup> no Brasil, permitiria vislumbrar que esses casos não chegavam ao poder judiciário – fato que justificou a criação das delegacias de defesa da mulher –, sendo um dos motivos para tanto a dificuldade de elaboração dos inquéritos policiais.

---

<sup>165</sup> IZUMINO, Wânia Pasinato. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: contribuições para a consolidação de uma cidadania de gênero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, n. 40, p. 282-295, out.-dez. 2002. p. 286.

<sup>166</sup> Art. 98, I, Constituição Federal de 1988.

<sup>167</sup> Art. 2.º, Lei 9.099/1995.

<sup>168</sup> Por exemplo: GREGORI, Maria Filomena. *Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

Não obstante a necessidade de reformulação em razão de seus aspectos problemáticos mencionados, os JECrim “constituíram um marco da maior importância para a construção de um novo paradigma de tratamento e resolução de conflitos na sociedade brasileira”.<sup>169</sup> Possibilitaram a visibilidade do fenômeno da violência doméstica que antes ficava restrito à esfera policial. Permitiram, também, a busca por soluções mais próximas às expectativas das mulheres, abrindo espaço para a mediação, ainda que fosse necessária a capacitação dos operadores jurídicos para o tratamento de questões concernentes a relações íntimas complexas, não passíveis de classificação de seus sujeitos entre vítimas e réus.

Como resolver, por exemplo, o caso da esposa que agride o marido com uma toalha molhada (porque ele insiste em ir ao futebol) e, recebe, em troca um violento soco no olho? Como encaminhar o caso da mulher espancada pelo marido em quem acabara de despejar uma panela de feijão, na disputa por um horário em frente à TV? Como proceder com a mãe que recorre à delegacia para reaver os filhos que o marido se recusa a devolver, ou com a ex-esposa que deseja recuperar a geladeira confiscada pelo ex-parceiro? Como classificar o caso da queixante que se diz excluída, pelo irmão do testamento a que tem direito, ou da mãe que se queixa do filho transexual, que traz para casa um travesti de quem ela não gosta? Como lidar finalmente, com a senhora que se diz ultrajada pelo amante, que ameaça revelar o romance ao marido e a importuna com bilhetes de amor, convites e presentinhos?<sup>170</sup>

O tratamento desse tipo de conflito – nos casos em que a vítima for mulher – retornou à esfera do rito penal ordinário com a promulgação da Lei Maria da Penha. Talvez em razão de tal inclusão ter se dado com muitos anos de atraso, as contribuições feministas à criação da Lei Maria da Penha trazem consigo demandas mais coerentes com o quadro do final dos anos 1970, época em que efetivamente se combatiam posturas judiciais, como o acolhimento do argumento da legítima defesa da honra em julgamentos de homicídio de mulheres e da relevância de ser “mulher honesta” em casos de crimes sexuais. Tal contexto justifica a busca pela inserção explícita da violência contra a mulher na legislação brasileira, com o intuito de afastar – ainda que simbolicamente – práticas institucionais<sup>171</sup> consideradas machistas, mesmo que estas tenham se modificado consideravelmente nas últimas décadas. Optou-se por um “discurso que se baseia no binômio vitimização-criminalização”<sup>172</sup> como estratégia para legitimar tanto o discurso político quanto a nova lei que se pretendia construir.<sup>173</sup>

---

<sup>169</sup> AZEVEDO, Rodrigo G. O paradigma emergente em seu labirinto: notas para o aperfeiçoamento dos juizados especiais criminais. *Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 130.

<sup>170</sup> SOARES, Bárbara Musumeci. *Mulheres invisíveis: violência conjugal e novas políticas de segurança*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. p. 60.

<sup>171</sup> Por exemplo, absolvições em crimes contra a vida considerando-se a legítima defesa da honra.

<sup>172</sup> IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra as mulheres e legislação especial, ter ou não ter? Eis uma questão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, n. 73, p. 326, 2008.

<sup>173</sup> Idem, ibidem, p. 326.

Embasada em perspectivas com traços da segunda onda feminista,<sup>174</sup> a Lei Maria da Penha privilegiou uma perspectiva das mulheres como vítimas,<sup>175</sup> hipossuficientes em relação aos seus parceiros mais fortes (também estereotipados), ainda assim é um marco importante relacionado à legitimação de discursos de gênero pelo campo jurídico. A partir da Lei Maria da Penha, não por acaso, ver-se-á uma abertura jurisprudencial a problemas de gênero.

## 2.2 Problemas de gênero na jurisprudência

Decisões de tribunais são parte fundamental do contexto e da própria existência do G8-Generalizando. A clientela chega ao grupo objetivando a legitimação pelo campo judicial de uma determinada solução de um conflito de gênero. Se a lei significa de uma determinada forma o que se espera dos homens ou das mulheres, no campo judicial as delimitações deixam de ser restritas a soluções legais, sendo dinâmicas e abrindo-se à realidade mais ampla dos fatos cotidianos.<sup>176</sup> Compreendendo o campo jurídico a partir de Pierre Bourdieu, tem-se que as decisões judiciais registram a cada momento um estado de relação de forças. Quando sancionam conquistas dos “dominados” (na expressão bourdieusiana), convertem-nas em saber adquirido e reconhecido.<sup>177</sup> As decisões judiciais definem, protegem e isolam os significados a que dão autoridade.<sup>178</sup> Estes passam a existir no campo jurídico, produzindo outros discursos (conflitivos ou não).

Para delinear os principais posicionamentos e debates dos Tribunais Superiores, que participam na significação de gênero que ocorre no G8-Generalizando, foi realizada pesquisa jurisprudencial no banco de dados do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

---

<sup>174</sup> “A segunda onda feminista é relacionada com a diferença, dando ênfase à disparidade de poder entre os sexos e a dominação sofrida pelas mulheres. Temas como estupro, assédio sexual, pornografia e violência doméstica são o principal foco teórico-político do debate. A polarização masculino-feminino (guerra dos sexos) é típica desta onda, que incorpora o gênero como categoria, encarando a interação entre os sexos de forma relacional. O Estado (e por consequência o sistema legal) é visto como um instrumento masculino de dominação, sendo necessárias mudanças estruturais, bem como políticas e direitos especiais em razão do gênero para ‘empoderar’ as mulheres. Geralmente vinculadas ao feminismo marxista, diversas teorias da segunda onda comparam a apropriação da sexualidade da mulher pelo patriarcado com a apropriação da força de trabalho do proletariado pelo capitalismo. Nesta perspectiva, a mulher seria ‘objetificada’ e sua sexualidade, um reflexo da manifestação da dominação do homem, sendo a ‘consciência falsa’ um problema a ser enfrentado. As teorias feministas críticas do liberalismo, de regra, inserem-se nesta onda” (ALIMENA, Carla Marrone. *A tentativa do (im)possível: feminismos e criminologias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 25).

<sup>175</sup> Perspectiva denominada por Gilles Lipovetsky de *obsessão vitimária*. Vide: LIPOVETSKY, Gilles. *A terceira mulher: permanência e revolução do feminino*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 70.

<sup>176</sup> MAFFESOLI, Michel. *O mistério da conjunção: ensaios sobre comunicação, corpo e socialidade*. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 99.

<sup>177</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2010. p. 212.

<sup>178</sup> GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Piaget, 1997. p. 40.

As palavras-chave utilizadas foram extraídas dos projetos<sup>179</sup> e prática do G8-Generalizando. São 15 no total: a) Lei Maria da Penha; b) Direito(s) da Mulher; c) Direitos Sexuais; d) Gênero; e) Homossexual(is); f) Homossexualidade; g) Homossexualismo; h) Homoafetivo(a); i) Travesti(s); j) Transexualidade; k) Transexual(is); l) Transexualismo; m) Gay(s); n) Lésbica(s); o) LGBT; p) Transgênero(s).

Apresenta-se o resultado quantitativo de acórdãos encontrados com as palavras-chave mencionadas. Contextualiza-se sua utilização, verificando se são, ou não, objeto do caso em questão. Observa-se como a jurisprudência as define, delimitando-se a compreensão dos mencionados Tribunais Superiores acerca de parte do universo dos conflitos de gênero no cotidiano do G8-Generalizando.

#### **A) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

No tocante aos resultados encontrados por meio do banco de dados do STF, em primeiro lugar, é preciso lembrar da sua competência constitucional específica, sendo, portanto, o tribunal em que menos se espera achar julgados. A tabela abaixo apresenta o número de decisões localizadas com as palavras-chave apresentadas.

**Tabela 1 – Problemas de Gênero no STF**

<b>Palavra-chave</b>	<b>Quantidade de acórdãos encontrados</b>
<b>Lei Maria da Penha</b>	<b>01</b>
<b>Direito(s) da Mulher</b>	<b>08</b>
<b>Direitos Sexuais</b>	<b>0</b>
<b>Gênero<sup>180</sup></b>	<b>02</b>
<b>Homossexual(is)</b>	<b>02</b>
<b>Homossexualidade</b>	<b>0</b>
<b>Homossexualismo</b>	<b>0</b>
<b>Homoafetivo(a)</b>	<b>0</b>
<b>Travesti(s)</b>	<b>0</b>
<b>Transexualidade</b>	<b>0</b>
<b>Transexual(is)</b>	<b>0</b>

<sup>179</sup> Vide Anexos.

<sup>180</sup> Foram encontrados 157 resultados no banco de dados do STF utilizando-se a palavra “gênero”, contudo apenas três resultados significam o termo no sentido empregado nesta pesquisa. Nos três resultados compatíveis com a pesquisa a palavra gênero foi utilizada como parte das seguintes expressões: a) gênero feminino; b) dignidade de gênero; c) violência de gênero.

<b>Transexualidade</b>	<b>0</b>
<b>Transexualismo</b>	<b>0</b>
<b>Gay(s)</b> <sup>181</sup>	<b>0</b>
<b>Lésbica(s)</b>	<b>0</b>
<b>LGBT</b>	<b>0</b>
<b>Transgênero(s)</b>	<b>0</b>

**Atualizado até 14.12.2010.**

As palavras que apresentaram julgados correspondentes foram: a) Lei Maria da Penha; b) Direitos das Mulheres; c) Gênero; d) Homossexual. Nos três resultados compatíveis com a pesquisa a palavra “gênero” foi utilizada como parte das seguintes expressões: a) gênero feminino; b) dignidade de gênero; c) violência de gênero. Tais resultados, em maioria vinculados a questões relacionadas às mulheres, demonstram correspondência das decisões judiciais com a existência de lei (legitimação prévia no campo jurídico).<sup>182</sup>

Os oito acórdãos encontrados com a utilização da expressão “direitos da mulher” foram julgados entre 1953 e 1977,<sup>183</sup> referindo-se a direitos das mulheres casadas em relação aos seus maridos. Discutiu-se, por exemplo: a) responsabilidade civil do marido pelo desquite;<sup>184</sup> b) direitos da mulher aos bens do casal em caso de morte do marido;<sup>185</sup> c) direito da mulher de usar prenome de solteira;<sup>186</sup> d) as modificações trazidas pelo Estatuto da Mulher Casada, destacando-se que o “poder doméstico”<sup>187</sup> pode ser exercido pela mulher sem autorização do marido. O caso mais recente em que se utiliza a expressão “direitos da mulher” consta apenas na indexação da Questão de Ordem (QO) na Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) 54,<sup>188</sup> em decisão que admitiu a ação (ainda pendente de julgamento definitivo) em

<sup>181</sup> Foram encontradas quatro entradas utilizando-se a palavra *gay*, nas quais a palavra se refere apenas a nome de parte do processo.

<sup>182</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2010. p. 215.

<sup>183</sup> A competência do STF era mais abrangente à época, possibilitando tais decisões, hoje de competência do STJ

<sup>184</sup> Vide: AI 20102, Rel. Min. Lafayette de Andrada, Segunda Turma, j. 09.12.1958, Ement. 00382-01, p. 226.

<sup>185</sup> Vide: RE 21348, Rel. Min. Nelson Hungria, Primeira Turma, j. 10.08.1953, *ADJ* 23.08.1954, p. 2700, *DJ* 08.04.1954, p. 3720, Ement. v. 163-02, p. 510.

<sup>186</sup> Vide: SE 2327, Rel. Min. Cunha Peixoto, Tribunal Pleno, j. 13.10.1976, *DJ* 18.03.1977, p. 1523 Ement. 1051-01, p. 52.

<sup>187</sup> Vide: RE 70945, Rel. Min. Antonio Neder, Primeira Turma, j. 03.05.1977, *DJ* 20.05.1977, *RTJ* 00082-02/00419.

<sup>188</sup> Ementa: ADP. Adequação. Interrupção da gravidez. Feto anencéfalo. Política judiciária. Macroprocesso. Tanto quanto possível, há de ser dada sequência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental – como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade –, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a arguição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF. Liminar. Anencefalia. Interrupção da gravidez. Glosa penal. Processos em curso. Suspensão. Pendente de julgamento a arguição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal. ADPF. Liminar. Anencefalia. Interrupção da gravidez. Glosa penal. Afastamento. Mitigação. Na dicção

que se debate a possibilidade de aborto de anencéfalos. Pode-se resumir o debate acerca da admissibilidade da ação da seguinte forma: de um lado minoritário compreendeu-se que a questão se tratava de acrescentar uma excludente de ilicitude ao Código Penal, e que, para tanto, a competência seria do Poder Legislativo, não sendo a ADPF via adequada. Afirma em seu voto a Min. Ellen Gracie:

Entendo, Sr. Presidente, que a sociedade brasileira precisa encarar com seriedade e consciência um problema de saúde que atinge principalmente as mulheres das classes menos favorecidas. E deve fazê-lo por meio de seus legítimos representantes perante o Congresso Nacional, não, ao contrário, por via oblíqua e em foro impróprio, mediante mecanismos artificiosos, inobstante o brilho com que deduzidos os argumentos na inicial e na sustentação oral pelo eminente professor Luis Roberto Barroso, acarretaria uma ruptura de princípios basilares, como o da separação dos poderes e a repartição estrita de competências entre eles. Parece-me profundamente antidemocrático pretender obter, por essa via tão tortuosa da ADPF, manifestação acerca de um tema que, por ser controverso na sociedade brasileira, ainda não logrou apreciação conclusiva do Congresso Nacional, ainda que registradas tantas iniciativas legislativas em ambas as Casas. Não há o Supremo Tribunal Federal de servir como “atalho fácil” para a obtenção de resultado – a legalização da prática do abortamento – que os representantes eleitos do povo brasileiro, ainda não se dispuseram a enfrentar.<sup>189</sup>

Por outro lado, compreendeu-se, por maioria, que os requisitos da ação teriam sido atendidos, sendo cerne do debate valores constitucionais básicos do Estado Democrático de Direito (a dignidade da pessoa humana, em especial). Destacou-se a necessidade do pronunciamento do Tribunal, no sentido de evitar a insegurança jurídica, impedindo decisões judiciais contraditórias acerca da questão. O argumento vencedor apontou a necessidade de apreciação pelo poder judiciário, uma vez que inexistente outro meio eficaz apto a sanar a lesividade alegada. O acórdão do relator Min. Marco Aurélio salientou, como fundamento, o ocorrido no *Habeas Corpus* 84025/RJ (DJU 25.6.2004), da relatoria do Min. Joaquim Barbosa, no qual a paciente, antes mesmo do pronunciamento definitivo pela Corte, dera à luz a feto que faleceu em minutos, restando prejudicada a ação. Ressaltou que as questões fundamentais serão apreciadas no decorrer da ação, não em sede preliminar. O STF, por ora, ainda não enfrentou os problemas de gênero imbricados na ADPF 54, apenas permitindo seu seguimento. Não se sabe ainda a forma como serão compreendidas as mulheres e sua autonomia na questão.

---

da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia (ADPF 54 QO, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 27.04.2005, DJe-092, divulg. 30.08.2007, public. 31.08.2007, DJ 31.08.2007, p. 29, Ement. 02287-01, p. 21).

<sup>189</sup> ADPF 54 QO, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 27.04.2005, DJe-092, divulg. 30.08.2007, public. 31.08.2007, DJ 31.08.2007, p. 29, Ement. 02287-01, p. 206-207.

O acórdão encontrado referente à palavra “Lei Maria da Penha”<sup>190</sup> também não traz discussão cujo cerne seja a questão de gênero no caso da conflitualidade íntima, constando a expressão na indexação. Trata-se de *habeas corpus* cujo objeto é a existência ou não de requisitos da prisão provisória, não se discutindo aspectos relacionados ao foco da Lei Maria da Penha. Há apenas referência a esta.

Os três julgados encontrados relativos à palavra “gênero” a consideram de forma vinculada às mulheres. A questão de gênero não é em nenhum dos casos objeto do debate, mas, no contexto, é significada de modo que reconhece determinados discursos. O primeiro julgado utiliza a expressão violência de gênero,<sup>191</sup> referindo-se a um caso de estupro (na época do julgado o estupro ainda era crime específico contra as mulheres), afirmando ser um crime do qual sempre resulta lesão de natureza grave. Tratar o estupro como violência de gênero significa adotar linguagens que se identificam com teorias feministas, marcando um momento diferente do apontado em outras épocas, como em exemplo citado em obra feminista brasileira<sup>192</sup> acerca do tratamento judicial do estupro:

Será justo, então, o réu Fernando Cortez, primário, trabalhador, sofrer pena enorme e ter a sua vida estragada por causa de um fato sem consequências, oriundo de uma falsa virgem? Afinal de contas, esta vítima, amorosa com outros rapazes, vai

---

<sup>190</sup> Vide: HC 101309, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, j. 24.03.2010, *DJe*-081 divulg. 06.05.2010, public. 07.05.2010, Ement. 02400-03, p. 600.

<sup>191</sup> *Habeas corpus*. Estupro. Crime hediondo. Inteligência dos arts. 1.º, V, e 2.º, § 1.º, ambos da Lei n.º 8.072/90. Cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Impossibilidade de progressão. Formas simples e qualificada. Análise sistêmica e gramatical. Violência de gênero. Consequências biológicas, psicológicas e sociais do estupro que fazem dele um complexo problema de saúde pública. Circunstâncias que levam à conclusão de que não existe estupro do qual não resulte lesão de natureza grave. Estatísticas. Conceito de lesão corporal. 1. A Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, ao relacionar quais os delitos considerados hediondos, foi expressa ao referir o estupro, apondo-lhe, entre parênteses, a capitulação legal: art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único. Pretendeu o legislador, atento à efetiva gravidade do crime, ao utilizar-se da conjugação coordenativa aditiva, significar que são considerados hediondos: (1) o estupro em sua forma simples que, na definição legal, corresponde a: constranger mulher à conjugação carnal, mediante violência ou grave ameaça; (2) o estupro de que resulte lesão corporal de natureza grave e (3) o estupro do qual resulte a morte da vítima. 2. Revogação tácita, pela Lei n.º 8.072/90, que impôs penas mais severas ao crime de estupro, do parágrafo único incluído no art. 213 do Código Penal pela Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). 3. Estupro: crime que, por suas características de aberração e de desrespeito à dignidade humana, causa tamanha repulsa que as próprias vítimas, em regra, preferem ocultá-lo, bem como que a sociedade, em geral, prefere relegar a uma semiconsciência sua ocorrência, os níveis desta ocorrência e o significado e repercussões que assume para as vítimas. Estatísticas de incidência que, somadas às consequências biológicas, psicológicas e sociais que acarreta, fazem desse crime um complexo problema de saúde pública. Circunstâncias que levam à conclusão de que não existe estupro do qual não resulte lesão de natureza grave. 4. O conceito de lesão corporal, na lição de Nelson Hungria, não abrange apenas consequências de ordem anatômica, mas compreende qualquer ofensa à normalidade funcional do corpo ou organismo humano, seja do ponto de vista anatômico, seja do ponto de vista fisiológico ou psíquico, o que abrange a desintegração da saúde mental. 5. Ordem denegada (HC 81360, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, j. 19.12.2001, *DJ* 19.12.2002, p. 71, Ement. 02096-02, p. 404).

<sup>192</sup> PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime ou “cortesia”?* Abordagem sociojurídica de gênero, de autoria. Porto Alegre: Fabris, 1998.

continuar a sê-lo. Com Cortez, assediou-o até se entregar (fls.) e o que, em retribuição lhe fez Cortez, uma cortesia.<sup>193</sup>

Na segunda decisão em que se encontra a palavra gênero, esta é utilizada na expressão “gênero feminino”,<sup>194</sup> na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, julgada improcedente. Esta tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo da Lei de Biossegurança (art. 5.º da Lei 11.105/2005), que trata da utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não usados no respectivo procedimento para fins de pesquisa e terapia. A discussão central do julgado concerne aos embriões e à existência de vida humana. Há referência ao gênero feminino como parte secundária do debate, no sentido de garantir a dignidade das mulheres, mas não há um debate aprofundado. Assim menciona trecho da ementa:

O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5.º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do “planejamento familiar” na citada perspectiva da “paternidade responsável”. Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5.º da Constituição. Para que ao embrião *in vitro* fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição.

O terceiro julgado em que é encontrada a palavra “gênero”, utilizada na expressão “dignidade de gênero”, constante da indexação do acórdão do Inquérito 2033, nesta também presente a palavra “homossexual”. Nos dois resultados encontrados com a palavra “homossexual(is)”, a palavra não está na ementa, apenas no corpo do acórdão em um caso, e na indexação do outro. O primeiro caso, em que se localizou a palavra-chave “homossexual(is)” (na indexação do julgado) também não se refere ao objeto do conflito. Por outro lado, há um problema de gênero em debate. O caso é um inquérito<sup>195</sup> em que foi apresentada queixa-crime contra um Ministro do STJ, acusando-o de assédio sexual. A queixa foi rejeitada por unanimidade pelo Pleno do STF. O aspecto interessante no caso é o debate

<sup>193</sup> Vide: TJRJ, 10.12.1974, RT 481/403.

<sup>194</sup> Vide ADI 3510, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 29.05.2008, DJe-096, divulg. 27.05.2010, public. 28.05.2010, Ement. 02403-01, p. 134.

<sup>195</sup> 2. Ementa: Inquérito. Crime de assédio sexual. Recebimento de queixa-crime. Ausência de elementos mínimos de prova. Queixa-crime rejeitada. Para o recebimento de queixa-crime é necessário que as alegações estejam minimamente embasadas em provas ou, ao menos, em indícios de efetiva ocorrência dos fatos. Posição doutrinária e jurisprudencial majoritária. Não basta que a queixa-crime se limite a narrar fatos e circunstâncias criminosas que são atribuídas pela querelante ao querelado, sob o risco de se admitir a instauração de ação penal temerária, em desrespeito às regras do indiciamento e ao princípio da presunção de inocência. Queixa-crime rejeitada (Inq 2033, Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, j. 16.06.2004, DJ 17.12.2004, p. 33, Ement. 02177-01, p. 72, RTJ 194-01, p. 105).

travado pelos Ministros da Corte. O Min. Carlos Brito solicitou a Min. Ellen Gracie que antecipasse seu voto, supondo que a “própria condição feminina estivesse em julgamento”,<sup>196</sup> sendo a Min. Ellen Gracie um “expoente da feminilidade brasileira”, e que poderia auxiliar no caso. O Min Cezar Peluso<sup>197</sup> destacou que se poderiam tecer considerações sobre o que Min. Carlos Brito estaria suscitando, porém a questão ainda era preliminar, buscando-se apenas saber se havia elementos para o recebimento da queixa independentemente da condição de gênero das partes. Afirmou que, invertidos os papéis de gênero das partes, nada se alteraria em termos de elementos para o recebimento da queixa. A Min. Ellen Gracie<sup>198</sup> antecipou, de fato, seu voto, sustentando em primeiro lugar que o assédio sexual não se dá exclusivamente em relação às mulheres, apesar de serem a maioria. Salientou a falta de debate na jurisprudência por tratar-se de tipificação penal recente,<sup>199</sup> citando o histórico da teoria feminista relacionado ao crime de assédio sexual. Rejeitou a queixa por não encontrar elementos típicos do crime de assédio sexual, por ser a requerente concursada, podendo trocar de setor, não estando em posição de subordinação, nem correndo risco de prejuízo econômico e profissional.

O segundo acórdão em que se encontra a palavra “homossexual(is)” trata-se de *habeas corpus*<sup>200</sup> em que o paciente requeria a realização de novo interrogatório, para que respondesse a uma pergunta indeferida pelo magistrado na ocasião. Na leitura do acórdão percebe-se que a palavra “homossexual” aparece na pesquisa em razão da pergunta indeferida, não se tratando o caso em si de um problema de gênero. O réu era acusado de matar a vítima e desejava provar que tinha um relacionamento homossexual com ela, fato que já estava explicitado no processo por uma série de outras provas.

Cabe citar três ações em andamento no STF que trazem em seu cerne problemas de gênero a serem significados pela Corte. Ainda sem julgamento, tais ações não aparecem na

---

<sup>196</sup> Inq 2033, Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, j. 16.06.2004, DJ 17.12.2004, p. 33, Ement. 02177-01, p. 72, RTJ 194-01, p. 94.

<sup>197</sup> Idem, p. 95.

<sup>198</sup> Idem, p. 96-100.

<sup>199</sup> A Lei 10.224/2001 incluiu o art.216-A no Código Penal, tipificando o crime de assédio sexual: “Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos”.

<sup>200</sup> Ementa: *Habeas corpus*. Pedido de realização de novo interrogatório, para que o paciente possa responder a pergunta formulada por seu advogado e indeferida pelo magistrado de primeiro grau. Art. 188 do Código de Processo Penal. Colaboração das partes no interrogatório. A pertinência e relevância das perguntas formuladas no interrogatório submetem-se à discricionariedade do magistrado condutor do procedimento. *Habeas corpus* indeferido (HC 85359, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.12.2005, p. 111, Ement. 02218-4, p. 621, LEXSTF v. 28, n. 327, p. 363-368, 2006).

pesquisa referente a acórdãos, mas são referidas pelo noticiário *on-line* do STF.<sup>201</sup> São elas: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275, ADPF 132 e ADPF 178.

A Procuradoria-Geral da República ajuizou a ADI 4275, cujo objeto é o reconhecimento do direito de transexuais alterarem seu nome e sexo no registro civil, mesmo não realizando o procedimento cirúrgico denominado transgenitalização. Sustenta-se que o não reconhecimento do direito à troca do prenome e da definição de sexo (masculino ou feminino) no registro civil fere preceitos fundamentais da Constituição Federal (como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação à discriminação odiosa, da igualdade, da liberdade e da privacidade). O alvo da ADI 4275 é o art. 58 da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), buscando-se dar interpretação conforme à Constituição ao dispositivo<sup>202</sup> para garantir a modificação de nome e sexo de transexuais operados ou não. A Procuradoria-Geral da República alega em peça inicial<sup>203</sup> que a legislação autoriza a troca de nomes

---

<sup>201</sup> Como é o exemplo da notícia “PGR pede que Supremo reconheça direito de transexuais a mudar de nome”, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=111026>>.

<sup>202</sup> Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Redação dada pela Lei n.º 9.708, de 1998.) Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público. (Redação dada pela Lei n.º 9.807, de 1999.)

<sup>203</sup> A argumentação utilizada pela Procuradoria da República na ADI 4275 ampara-se no seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região: Direito constitucional. Transsexualismo. Inclusão na Tabela SIH-SUS de procedimentos médicos de transgenitalização. Princípio da igualdade e proibição de discriminação por motivo de sexo. Discriminação por motivo de gênero. Direitos fundamentais de liberdade, livre desenvolvimento da personalidade, privacidade e respeito à dignidade humana. Direito à saúde. Força normativa da Constituição. 1 – A exclusão da lista de procedimentos médicos custeados pelo Sistema Único de Saúde das cirurgias de transgenitalização e dos procedimentos complementares, em desfavor de transexuais, configura discriminação proibida constitucionalmente, além de ofender os direitos fundamentais de liberdade, livre desenvolvimento da personalidade, privacidade, proteção à dignidade humana e saúde. 2 – A proibição constitucional de discriminação por motivo de sexo protege heterossexuais, homossexuais, transexuais e travestis, sempre que a sexualidade seja o fator decisivo para a imposição de tratamentos desfavoráveis. 3 – A proibição de discriminação por motivo de sexo compreende, além da proteção contra tratamentos desfavoráveis fundados na distinção biológica entre homens e mulheres, proteção diante de tratamentos desfavoráveis decorrentes do gênero, relativos ao papel social, à imagem e às percepções culturais que se referem à masculinidade e à feminilidade. 4 – O princípio da igualdade impõe a adoção de mesmo tratamento aos destinatários das medidas estatais, a menos que razões suficientes exijam diversidade de tratamento, recaindo o ônus argumentativo sobre o cabimento da diferenciação. Não há justificativa para tratamento desfavorável a transexuais quanto ao custeio pelo SUS das cirurgias de neocolpovulvoplastia e neofaloplastia, pois (a) trata-se de prestações de saúde adequadas e necessárias para o tratamento médico do transsexualismo e (b) não se pode justificar uma discriminação sexual (contra transexuais masculinos) com a invocação de outra discriminação sexual (contra transexuais femininos). 5 – O direito fundamental de liberdade, diretamente relacionado com os direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade e de privacidade, concebendo os indivíduos como sujeitos de direito ao invés de objetos de regulação alheia, protege a sexualidade como esfera da vida individual livre da interferência de terceiros, afastando imposições indevidas sobre transexuais, mulheres, homossexuais e travestis. 6 – A norma de direito fundamental que consagra a proteção à dignidade humana requer a consideração do ser humano como um fim em si mesmo, ao invés de meio para a realização de fins e de valores que lhe são externos e impostos por terceiros; são inconstitucionais, portanto, visões de mundo heterônomas, que imponham aos transexuais limites e restrições indevidas, com repercussão no acesso a procedimentos médicos. 7 – A força normativa da Constituição, enquanto princípio de interpretação, requer que a concretização dos direitos fundamentais empreste a maior força normativa possível a todos os direitos simultaneamente, pelo que a compreensão do direito à saúde deve ser informada pelo conteúdo dos diversos direitos fundamentais relevantes para o caso. 8 – O direito à saúde é direito fundamental, dotado de eficácia e aplicabilidade imediatas, apto a

capazes de expor o indivíduo a situações ridículas ou vexatórias, sendo a finalidade do dispositivo proteger os indivíduos de humilhações. Portanto, a permissão deve alcançar a troca de prenome e sexo de transexuais nos documentos civis, sob pena de impor a manutenção de um nome em contradição com a sua identidade de gênero, comprometedor de sua convivência com terceiros, nos espaços sociais.

A ADPF 178 e ADPF 132<sup>204</sup> discutem a possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões homoafetivas como entidades familiares, com tratamento analógico ao regime da União Estável. A ADPF 178 (convertida em ADI, pelo Min. Gilmar Mendes)<sup>205</sup> foi proposta pela Procuradoria-Geral da República em 2009, requerendo a Corte que seja afirmado:

---

produzir direitos e deveres nas relações dos poderes públicos entre si e diante dos cidadãos, superada a noção de norma meramente programática, sob pena de esvaziamento do caráter normativo da Constituição. 9 – A doutrina e a jurisprudência constitucionais contemporâneas admitem a eficácia direta da norma constitucional que assegura o direito à saúde, ao menos quando as prestações são de grande importância para seus titulares e inexistente risco de dano financeiro grave, o que inclui o direito à assistência médica vital, que prevalece, em princípio, inclusive quando ponderado em face de outros princípios e bens jurídicos. 10 – A inclusão dos procedimentos médicos relativos ao transexualismo, dentre aqueles previstos na Tabela SIH-SUS, configura correção judicial diante de discriminação lesiva aos direitos fundamentais de transexuais, uma vez que tais prestações já estão contempladas pelo sistema público de saúde. 11 – Hipótese que configura proteção de direito fundamental à saúde derivado, uma vez que a atuação judicial elimina discriminação indevida que impede o acesso igualitário ao serviço público. 12 – As cirurgias de transgenitalização não configuram ilícito penal, cuidando-se de típicas prestações de saúde, sem caráter mutilador. 13 – As cirurgias de transgenitalização recomendadas para o tratamento do transexualismo não são procedimentos de caráter experimental, conforme atestam Comitês de Ética em Pesquisa Médica e manifestam Resoluções do Conselho Federal de Medicina. 14 – A limitação da reserva do possível não se aplica ao caso, tendo em vista a previsão destes procedimentos na Tabela SIH-SUS vigente e o muito reduzido quantitativo de intervenções requeridas. 15 – Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região, da Corte Europeia de Justiça, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, da Suprema Corte dos Estados Unidos, da Suprema Corte do Canadá, do Tribunal Constitucional da Colômbia, do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Tribunal Constitucional de Portugal. Direito processual. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Abrangência nacional da decisão. 16 – O Ministério Público Federal é parte legítima para a propositura de ação civil pública, seja porque o pedido se fundamenta em direito transindividual (correção de discriminação em tabela de remuneração de procedimentos médicos do Sistema Único de Saúde), seja porque os direitos dos membros do grupo beneficiário têm relevância jurídica, social e institucional. 17 – Cabível a antecipação de tutela, no julgamento do mérito de apelação cível, diante da fundamentação definitiva pela procedência do pedido e da presença do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, dado o grande e intenso sofrimento a que estão submetidos transexuais nos casos em que os procedimentos cirúrgicos são necessários, situação que conduz à automutilação e ao suicídio. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região. 18 – Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região, é possível a atribuição de eficácia nacional à decisão proferida em ação civil pública, não se aplicando a limitação do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85 (redação da Lei n.º 9.494/97), em virtude da natureza do direito pleiteado e das graves consequências da restrição espacial para outros bens jurídicos constitucionais. 19 – Apelo provido, com julgamento de procedência do pedido e imposição de multa diária, acaso descumprido o provimento judicial pela Administração Pública (TRF4, AC 2001.71.00.026279-9, Terceira Turma, Rel. Roger Raupp Rios, DE 22.08.2007).

<sup>204</sup> Vide: “Supremo recebe parecer da AGU favorável ao reconhecimento jurídico de uniões homoafetivas como entidade familiar”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=90747&caixaBusca=N>>.

<sup>205</sup> Em pedido subsidiário, a Procuradoria-Geral da República requereu o conhecimento da ADPF como ADI, com pedido de interpretação conforme do art. 1.723 do Código Civil (que reconhece a união estável entre homem e mulher) para que seja interpretado de forma extensiva a pessoas de mesmo sexo. Vide: ADPF 178, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, j. 08.07.2009, . DJe-146 04.08.2009, public. 05.08.2009, RDDP n. 79, p. 185-186, 2009.

(a) que é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; e (b) que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.<sup>206</sup>

Na ADPF 132, ajuizada em 2008 pelo Governador do Rio de Janeiro, com o mesmo objeto, até o momento já houve parecer favorável do Ministério Público Federal, bem como da Advocacia-Geral da União ao reconhecimento jurídico de uniões homoafetivas como entidade familiar. Ambas as ações estão conclusas a seus ministros relatores. Também nesses casos os problemas de gênero são um debate pendente na Suprema Corte.

A pendência de decisões acerca de problemas de gênero relevantes significa, antes de tudo, a chegada de tais questões à Corte, havendo assim a possibilidade de sua legitimação máxima pelo campo judicial. As ações em curso demonstram a abertura do poder judiciário a questões não tratadas por leis, que só destacam, até então, direitos das mulheres. Esse momento de expectativas e aberturas reflete na prática jurídica direcionada ao gênero.

## **B) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Observando, em um primeiro momento, a quantidade de julgados localizados referentes às palavras-chave, vê-se, compreendendo-se a competência do Tribunal, uma maior quantidade de acórdãos encontrados nos resultados. O STJ já tem precedentes no tocante a questões pendentes no STF.

**Tabela 2 – Problemas de Gênero no STJ**

<b>Palavra-chave</b>	<b>Quantidade de Julgados</b>
<b>Lei Maria da Penha</b>	<b>78</b>
<b>Direito(s) da Mulher</b>	<b>05</b>
<b>Direitos Sexuais</b>	<b>0</b>
<b>Gênero</b>	<b>02</b>
<b>Homossexual(is)</b>	<b>18</b>
<b>Homossexualismo</b>	<b>0</b>
<b>Homoafetivo(a)</b>	<b>01</b>
<b>Travesti(s)</b>	<b>01</b>
<b>Transexual(is)</b>	<b>02</b>
<b>Transexualidade</b>	<b>0</b>
<b>Transexualismo</b>	<b>0</b>

<sup>206</sup> Idem, p. 185-186.

<b>Gay(s)</b>	<b>01</b>
<b>Lésbica(s)</b>	<b>0</b>
<b>LGBT</b>	<b>0</b>
<b>Transgênero(s)</b>	<b>0</b>

**Atualizado até 14.12.2010.**

As palavras-chave que corresponderam a resultados encontrados foram: a) Lei Maria da Penha; b) Direitos da Mulher; c) Gênero; d) Homossexual(is); e) Homoafetivo; f) Travesti(s); g) Gay(s); h) Transexual(is).

O número de julgados relativos à Lei Maria da Penha<sup>207</sup> (78) encontrados no banco de dados do STJ significa o impacto dessa lei no campo jurídico; o cotidiano questiona e desafia seus significados.

Uma das ocorrências no tocante à palavra “gênero”<sup>208</sup> refere-se, inclusive, à Lei 11.340/2006.<sup>209</sup> A existência de lei resulta em uma maior manifestação jurisprudencial, debater significados quanto ao que já está legitimado por meio de lei pelo campo jurídico, ocorre com mais facilidade do que sua legitimação inicial. Considerando-se a jurisprudência do STJ em relação à Lei Maria da Penha, os principais embates encontrados nos acórdãos foram quanto ao âmbito de aplicação da lei (se se aplicaria a relações de namoro, por exemplo) e à natureza jurídica da violência doméstica (ação penal pública condicionada ou incondicionada à representação da vítima). Outro aspecto é o debate sobre a aplicação ou não

<sup>207</sup> O primeiro acórdão acerca da Lei 11.340/2006 no STJ foi no ano de 2008. Vide: Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 129, § 9.º, do Código Penal. Violência Doméstica contra a mulher. Lei Maria da Penha. Lei n.º 9.099/95. Inaplicabilidade. A Lei n.º 11.340/2006 é clara quanto a não aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Ordem denegada (HC 84.831/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27.03.2008, *DJe* 05.05.2008).

<sup>208</sup> Foram encontrados 474 resultados no banco de dados do STJ utilizando-se a palavra “gênero”, contudo apenas dois resultados significam o termo no sentido empregado nesta pesquisa. Nos dois resultados compatíveis com a pesquisa a palavra “gênero” foi usada como parte das seguintes expressões: a) gênero feminino; b) gênero imanente a pessoa, relacionado a diferentes identidades sexuais.

<sup>209</sup> Processual penal. *Habeas corpus*. Violência doméstica. Crime de ameaça praticada contra mulher no âmbito doméstico. Proteção da família. Suspensão condicional do processo. Medida despenalizadora. Proibição de aplicação da Lei 9.099/1995. Ordem denegada.

1. A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Inteligência do artigo 226 da Constituição da República.)

2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadicamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato.

3. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei 11.340/2006.)

4. A suspensão condicional do processo é medida de caráter despenalizador criado pela Lei 9.099/1995 e vai de encontro aos escopos criados pela Lei Maria da Penha para a proteção do gênero feminino.

5. Ordem denegada (HC 109.547/ES, Rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJMG), Sexta Turma, j. 10.11.2009, *DJe* 07.12.2009).

da Lei 9.099/1995 nos casos em que aplicáveis à Lei Maria da Penha, questionando-se o significado e a extensão da vedação constante do art. 41<sup>210</sup> desta. Justamente acerca desse tema o primeiro julgado do STJ referente a Lei Maria da Penha, em 2008, afirmava a clareza da legislação em afastar a aplicação da Lei 9.099/1995 em casos de violência doméstica contra a mulher:<sup>211</sup>

Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 129, § 9.º, do Código Penal. Violência doméstica contra a mulher. Lei Maria da Penha. Lei n.º 9.099/95. Inaplicabilidade. A Lei n.º 11.340/06 é clara quanto a não aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Ordem denegada (HC 84.831/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27.03.2008, *DJe* 05.05.2008).

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 14.12.2010, decidiu de maneira diferente de seu entendimento tradicional. No HC 154.801/MT, compreendeu-se que a suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei 9.099/1995 não afastaria ou diminuiria a proteção à mulher prevista na Lei Maria da Penha. O argumento nesse sentido sustenta que a vedação do art. 41 da Lei 11.340/2006 não implica a proibição de todas as normas processuais previstas na Lei 9.099/1995, não podendo ser aplicado de forma generalizada. Considerou-se que a suspensão condicional do processo tem caráter pedagógico e intimidador, não ofendendo os princípios da isonomia e da proteção da família. O caso concreto refere-se a pedido de réu denunciado por tentar sufocar sua companheira e condenado a pena de três meses de detenção, substituída por prestação de serviço à comunidade. Foi determinada realização de nova audiência para que o réu se manifeste acerca da suspensão condicional do processo. Em sentido também mais aberto à aplicação da Lei 9.099/1995 há julgado da Quinta Turma:

Processo penal. Crime de lesão corporal de natureza leve (violência doméstica). Lei Maria da Penha. Ação penal pública condicionada à representação da vítima.

1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima.
2. O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras.
3. Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada, o que, no caso, ocorreu.

<sup>210</sup> Lei 11.340/2006. Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

<sup>211</sup> No mesmo sentido vide: HC 156.924/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 21.09.2010, *DJe* 16.11.2010; HC 164.481/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 03.08.2010, *DJe* 23.08.2010.

4. Recurso especial provido (REsp 1128963/PE, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 1.º.06.2010, *DJe* 21.06.2010).

Questão polêmica entre os feminismos também gerou debates no STJ: a questão da representação da vítima para a propositura da ação penal. Parte da teoria feminista sustenta que proceder sem o consentimento da vítima significaria retirar a autonomia das mulheres. A necessidade imposta pelo art. 16 da Lei 11.340/2006 de realização de audiência específica com a presença do juiz e oitiva do Ministério Público para que seja possível renunciar a representação criminal, para Maria Lúcia Karam, trata as mulheres incapazes de tomar decisões por si próprias.<sup>212</sup> Por outro lado, há teorias que afirmam dever seguir a ação independentemente da vontade da vítima. Nesse sentido, o HC 96.992/DF,<sup>213</sup> julgado pela Sexta Turma, considerando que somente no procedimento da Lei 9.099/1995 se exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve e culposa para a propositura da ação penal. A mesma Turma, entretanto, alterou seu entendimento:

Lei Maria da Penha. Delito de lesões corporais de natureza leve (art. 129, § 9.º, do CP). Ação penal dependente de representação.

Possibilidade de retratação da representação. Extinção da punibilidade pela decadência.

1. O art. 16 da Lei n.º 11.340/06 é claro ao autorizar a retração, mas somente perante o juiz. Isto significa que a ação penal, na espécie, é dependente de retratação.

2. Outro entendimento contraria a nova filosofia que inspira o Direito Penal, baseado em princípios de conciliação e transação, com o objetivo de humanizar a pena e buscar harmonizar os sujeitos ativo e passivo do crime (HC 113608/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Min. Celso Limongi (desembargador convocado do TJSP), Sexta Turma, j. 05.03.2009, *DJe* 03.08.2009).

Quando a Lei Maria da Penha protege as mulheres, geram-se debates nas teorias feministas e na jurisprudência. Em um primeiro momento, a Corte Superior considerou não aplicáveis as disposições relativas à violência doméstica quanto às relações de namoro,<sup>214</sup> destacando que é preciso haver situação de vulnerabilidade da mulher. Pela leitura do Conflito de Competência (CC) 96.533/MG parece a Corte compreender que não há relação de subordinação da mulher em relações que não constituam família (ou que não coloquem a mulher dentro de casa, na expressão damattiana).

---

<sup>212</sup> KARAM, Maria Lúcia. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 14, n. 168, p. 6-7, nov. 2006.

<sup>213</sup> HC 96.992/DF, Rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJMG), Sexta Turma, j. 12.08.2008, *DJe* 23.03.2009.

<sup>214</sup> Vide: CC 91.980/MG, Rel. Min. Nilson Naves, Terceira Seção, j. 08.10.2008, *DJe* 05.02.2009, e CC 95.057/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 29.10.2008, *DJe* 13.03.2009.

Conflito de competência. Penal. Juizado Especial Criminal e juiz de direito. Crime com violência doméstica e familiar contra mulher. Agressões mútuas entre namorados sem caracterização de situação de vulnerabilidade da mulher. Inaplicabilidade da Lei n.º 11.340/06. Competência do Juizado Especial Criminal.

1. Delito de lesões corporais envolvendo agressões mútuas entre namorados não configura hipótese de incidência da Lei n.º 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou vulnerabilidade.

2. Sujeito passivo da violência doméstica objeto da referida lei é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação.

2. No caso, não fica evidenciado que as agressões sofridas tenham como motivação a opressão à mulher, que é o fundamento de aplicação da Lei Maria da Penha. Sendo o motivo que deu origem às agressões mútuas o ciúme da namorada, não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize hipótese de incidência da Lei n.º 11.340/06.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG (CC 96.533/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *DJe* 05.02.2009).

A própria Sexta Turma da Corte, destaque-se, fez outra leitura do entendimento exarado em uma série de casos pela Terceira Seção. No HC 92.875/RS, a Turma esclareceu que as relações de namoro podem ser protegidas pela Lei Maria da Penha, sendo requisitos a existência de afeto e convivência. Também exige que a agressão tenha vínculo com a relação de namoro.

Lei Maria da Penha. *Habeas corpus*. Medida protetiva. Relação de namoro. Decisão da 3.ª seção do STJ. Afeto e convivência independente de coabitação. Caracterização de âmbito doméstico e familiar. Legitimidade do Ministério Público para a medida. Princípio da isonomia. Decurso de trinta dias sem ajuizamento da ação principal. Ausência de manifestação do tribunal *a quo*. Supressão de instância. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os Conflitos n.ºs 91.980 e 94.447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos a agressão não decorria do namoro.

2. Caracterizam violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação.

3. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica.

4. O princípio da isonomia garante que as normas não devem ser simplesmente elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos, ele vai além, considera a existência de grupos ditos minoritários e hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para que alcancem a igualdade processual.

5. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, justificando-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

6. O Ministério Público tem legitimidade para requerer medidas protetivas em favor da vítima e seus familiares.

7. Questão ainda não analisada pela instância *a quo* não pode ser objeto de análise por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.
8. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado (HC 92.875/RS, Rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJMG), Sexta Turma, j. 30.10.2008, *DJe* 17.11.2008).

Utilizando-se a palavra-chave “direito(s) da mulher”, como se percebeu na jurisprudência do STF, encontram-se (de regra) julgados mais antigos, os quais afirmam direitos da mulher inserida na família. Foram localizados casos relativos a situação patrimonial de mulheres em uniões estáveis,<sup>215</sup> relações de concubinatos e modificações trazidas pela Lei 9.278/1996. É de 1999 o último julgado que faz menção a indenização por “serviços domésticos”<sup>216</sup> a mulheres em caso de uniões afetivas não legitimadas pelo Estado. O debate acerca da mulher no lar foi deslocado para questões relativas à Lei Maria da Penha.

O caso mais recente relativo às palavras-chave “direito(s) das mulheres” trata-se de *habeas corpus* cujo paciente<sup>217</sup> é acusado de realizar procedimento cirúrgico de esterilização sem autorização das vítimas<sup>218</sup> (estelionato e esterilização ilícita). O cerne do julgado era se havia ou não competência da Justiça Federal, não se tratando, pela própria situação do processo, de debate acerca dos direitos das mulheres vítimas no caso.

As palavras-chaves “gay(s)” e “travesti(s)” foram encontradas no mesmo contexto, ambas constantes do RHC 7.475/SP, julgado em 1998. O caso trata da possibilidade de controle da prostituição realizada por *gays* e *travestis* pela polícia. A Corte verificou se havia ou não constrangimento ilegal em tal repressão. O acórdão é assim ementado:

---

<sup>215</sup> Vide REsp 443.901/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 15.10.2002, *DJ* 17.02.2003, p. 291, e REsp 297.910/SE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 22.05.2001, *DJ* 20.08.2001, p. 476.

<sup>216</sup> Vide REsp 132.826/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 30.09.1999, *DJ* 06.12.1999, p. 81, e REsp 62.268/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 22.08.1995, *DJ* 02.10.1995, p. 32357.

<sup>217</sup> *Habeas corpus*. Estelionato e esterilização ilícita. Lesão direta às mulheres operadas e ao Sistema Único de Saúde. Competência da Justiça Federal para exame das condutas. Conexão. Impossibilidade da existência do crime de esterilização ilícita por ausência de decreto regulamentador. Tese afastada. Dispositivo da própria Lei 9.623/96 que contém os elementos necessários. Trancamento da ação penal afastado. Ordem denegada.

O reconhecimento do delito previsto no artigo 15 da Lei 9.263/96 independe de norma regulamentadora posterior, posto que o artigo 10 da mesma Lei já descreve os requisitos de sua existência.

Se há aparente lesão direta a direito das mulheres operadas e a interesse do Sistema Único de Saúde, cujos recursos são repassados aos Estados e Municípios e fiscalizados pelo Ministério da Saúde, os delitos de estelionato, por ferirem tais interesses, deslocam a competência para exame e julgamento desse crime para a Justiça Federal, assim como os que lhe forem conexos. Ordem denegada (HC 90.725/SP, Rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJMG), Quinta Turma, j. 28.11.2007, *DJ* 17.12.2007, p. 281).

<sup>218</sup> “Para efetuar indevidamente as cirurgias em questão, ficou apurado que o paciente fazia inserir nas Autorizações de Internação Hospitalar (AIHs) das pessoas submetidas à laqueadura de trompas, procedimentos cirúrgicos diversos, ou seja, tratamento cirúrgico paraincontinência urinária ou colpoperieoplastia anterior e posterior, visando e obtendo do SUS o pagamento por essas inexistentes cirurgias” (HC 90.725/SP, Rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJMG), Quinta Turma, j. 28.11.2007, *DJ* 17.12.2007).

Constitucional. Processual penal. Decisão denegatória de *habeas corpus*. Ataque por recurso ordinário. CF, art. 105, II, *a*. Circulação de *gays* e travestis. Espaço público. Controle policial. Constrangimento ilegal. Inexistência.

- Segundo o cânon inscrito no art. 105, II, *a*, da Carta Magna, ao Superior Tribunal de Justiça compete julgar em recurso ordinário os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, quando a decisão for denegatória.

- Denegado o *habeas corpus* pelo Juízo de Primeiro Grau e confirmada a decisão pelo Tribunal em sede de recurso em sentido estrito, tem espaço o recurso ordinário a que se refere o mencionado preceito constitucional.

- O controle policial da circulação de *gays* e travestis situa-se no exercício do poder de polícia e atende a ditames da ordem e da segurança públicas, não se constituindo constrangimento ilegal ao direito de locomoção.

- Recurso ordinário desprovido (RHC 7.475/SP, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. 1.º.07.1998, DJ 11.12.2000, p. 244).

O julgado utiliza as expressões “circulação de *gays* e travestis” e *trottoir* (no sentido de circulação na busca de clientela), não referindo a palavra “prostituição”, embora trate justamente de seu controle. A decisão não menciona questões acerca da violência policial relatada por esses grupos sociais.<sup>219</sup>

Ora, o controle policial da circulação dos *gays* e travestis situa-se no plano do exercício do poder de polícia. Advertências que se fazem a tais indivíduos quando circulam na busca de clientela, o fenômeno chamado de *trottoir*, atendem a ditames da ordem e da segurança públicas, não constituindo restrição ilegal ao direito de locomoção. Uma mera advertência efetuada pelos agentes da polícia preventiva não chega a ser coação ao direito de ir e vir.<sup>220</sup>

O travestismo, a prostituição e a homossexualidade são neste caso representados como subversivos, *perigosos*, na expressão de Mary Douglas, passíveis de advertências da polícia. Judith Butler compreende que o(a) travesti reflete na própria *estrutura imitativa mediante a qual se produz o gênero hegemônico e, porque desafia a pretensão da naturalidade da heterossexualidade*.<sup>221</sup> O travesti, por demonstrar a ficção que é o gênero, desestabiliza as noções de sua completude e sua vinculação a uma definição de sexo original, determinante do sujeito, sendo assimilado como *perigoso*, para proteger o mito. Se a verdade do gênero é criada pela sociedade, *e se o gênero verdadeiro é uma fantasia instituída e inscrita sobre a superfície dos corpos, então parece que os gêneros não podem ser nem verdadeiros nem falsos*, nas palavras de Judith Butler. Os gêneros somente podem ser (re)produzidos como

<sup>219</sup> Vide: SILVA, Hélio R. S. *Travestis: entre o espelho e a rua*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

PELÚCIO, Larissa. Na noite nem todos os gatos são pardos: notas sobre a prostituição travesti. *Cadernos Pagu*, Campinas: Unicamp, n. 25, p. 217-248, 2005.

<sup>220</sup> RHC 7.475/SP, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. 1.º.07.1998, DJ 11.12.2000, p. 244.

<sup>221</sup> BUTLER, Judith. *Cuerpos que importan: sobre los limites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: Paidós, 2005. p.184-185.

efeitos de uma verdade criada por meio de um discurso sobre uma identidade primária e estável.<sup>222</sup>

Afirmar que todo o gênero é como o travesti, ou que está travestido sugere que a imitação está no próprio coração do projeto *heterossexual* e de seus binarismos de gênero, sugere que o travestismo não é uma imitação secundária que supõe um gênero anterior e original, mas sim que a heterossexualidade hegemônica é um esforço constante e repetido de imitar suas próprias idealizações. O fato de que esta imitação deva sempre se repetir, e de ela deve prescrever quais práticas são patológicas e normais, para que as ciências possam produzir e consagrar sua própria pretensão de originalidade e propriedade, sugere que a performatividade heterossexual está contaminada por uma ansiedade que nunca poderá ser plenamente superada, sugere que seu esforço para chegar a ser como suas idealizações nunca pode completar-se e, finalmente, sugere que ela está continuamente assombrada por este domínio de possibilidade sexual, que deve ficar excluído para que possa se produzir o gênero heterossexualizado.<sup>223</sup>

Buscar compreender o processo de formação dos *perigos* de gênero, da negação do *objeto*, como afirma Judith Butler, pode ser um recurso crítico para rearticular os termos da legitimidade simbólica e da inteligibilidade dos significados da poluição sexual nas sociedades contemporâneas.<sup>224</sup>

A palavra-chave “transexual(is)” correspondeu a dois julgados de 2009, permitindo a alteração do registro civil de transexuais que haviam se submetido à transgenitalização. O *leading case* (também corresponde à palavra-chave “gênero”) foi o REsp 1008398,<sup>225</sup> no qual

---

<sup>222</sup> Idem, *ibidem*, p. 195.

<sup>223</sup> Idem, p. 184-185.

<sup>224</sup> BUTLER, Judith. *Cuerpos que importan: sobre los limites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: Paidós, 2005. p. 184-185.

<sup>225</sup> Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana. Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual. A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade. A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano. Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana. A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo. Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência

a Terceira Turma determinou, por unanimidade, que das certidões do registro público competente não constassem que a alteração decorreu de decisão judicial, tampouco que seu motivo foi redesignação sexual de transexual. O outro julgado (REsp 737.993/MG)<sup>226</sup> que permitiu a alteração do registro, contudo, determinou que constasse no registro que a modificação se deu por decisão judicial.

---

do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73. Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar. Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolidada, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alcançando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna. De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar “imperfeições” como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado. Recurso especial provido (REsp 1008398/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 15.10.2009, *DJe* 18.11.2009).

<sup>226</sup> Registro público. Mudança de sexo. Exame de matéria constitucional. Impossibilidade de exame na via do recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211/STJ. Registro civil. Alteração do prenome e do sexo. Decisão judicial. Averbção. Livro cartorário.

1. Refoge da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, a interpretação de normas e princípios de natureza constitucional.
2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte *a quo*.
3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.
4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.
5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade.
6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial.
7. Recurso especial conhecido em parte e provido (REsp 737.993/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 10.11.2009, *DJe* 18.12.2009).

No tocante à palavra-chave “homossexual(is)” foram encontrados julgados relevantes em três aspectos: a) equiparação das uniões homossexuais à união estável; b) reconhecimento de direitos previdenciários e sucessórios ligados a tais uniões; c) permissivo da adoção por casal homossexual. Percebe-se alteração no entendimento dominante da Corte, que considerava as uniões entre pessoas do mesmo sexo como sociedades de fato<sup>227</sup> para fins de reconhecimento de direitos patrimoniais a diferentes formas de relações afetivas. Hoje, a jurisprudência da Corte<sup>228</sup> é no sentido do *leading case* REsp 238.715/RS, que as equipara a uniões estáveis:

Processo civil e civil. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. União homoafetiva. Inscrição de parceiro em plano de assistência médica. Possibilidade. Divergência jurisprudencial não configurada.

- Se o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão, não se conhece do recurso especial, à míngua de prequestionamento.

- A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica.

- O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.

- Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico, para evidenciar semelhança e simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementas não basta (REsp 238.715/RS, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, Terceira Turma, j. 07.03.2006, DJ 02.10.2006, p. 263).

Julgado por unanimidade pela Quarta Turma em abril de 2010, o *leading case* REsp 889.852/RS<sup>229</sup> é até o momento o único julgado da Corte acerca da adoção por casais não formados por um homem e uma mulher. Constitui precedente significativo no campo jurídico, abrindo caminho para a legitimação de modos de vida de gênero antes não protegidos pelo direito.

Direito civil. Família. Adoção de menores por casal homossexual. Situação já consolidada. Estabilidade da família. Presença de fortes vínculos afetivos entre os menores e a requerente. Imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores. Relatório da assistente social favorável ao pedido. Reais vantagens para os adotandos. Artigos 1.º da Lei 12.010/09 e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Deferimento da medida.

---

<sup>227</sup> Recurso especial. Relacionamento mantido entre homossexuais. Sociedade de fato. Dissolução da sociedade. Partilha de bens. Prova. Esforço comum.

Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 648.763/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. 07.12.2006, DJ 16.04.2007, p. 204). Vide também: REsp 773.136/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 10.10.2006, DJ 13.11.2006, p. 259.

<sup>228</sup> No mesmo sentido, julgado correspondente à palavra-chave “homoafetivo”: vide: REsp 820.475/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 02.09.2008, DJe 06.10.2008.

<sup>229</sup> REsp 889.852/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 27.04.2010, DJe 10.08.2010.

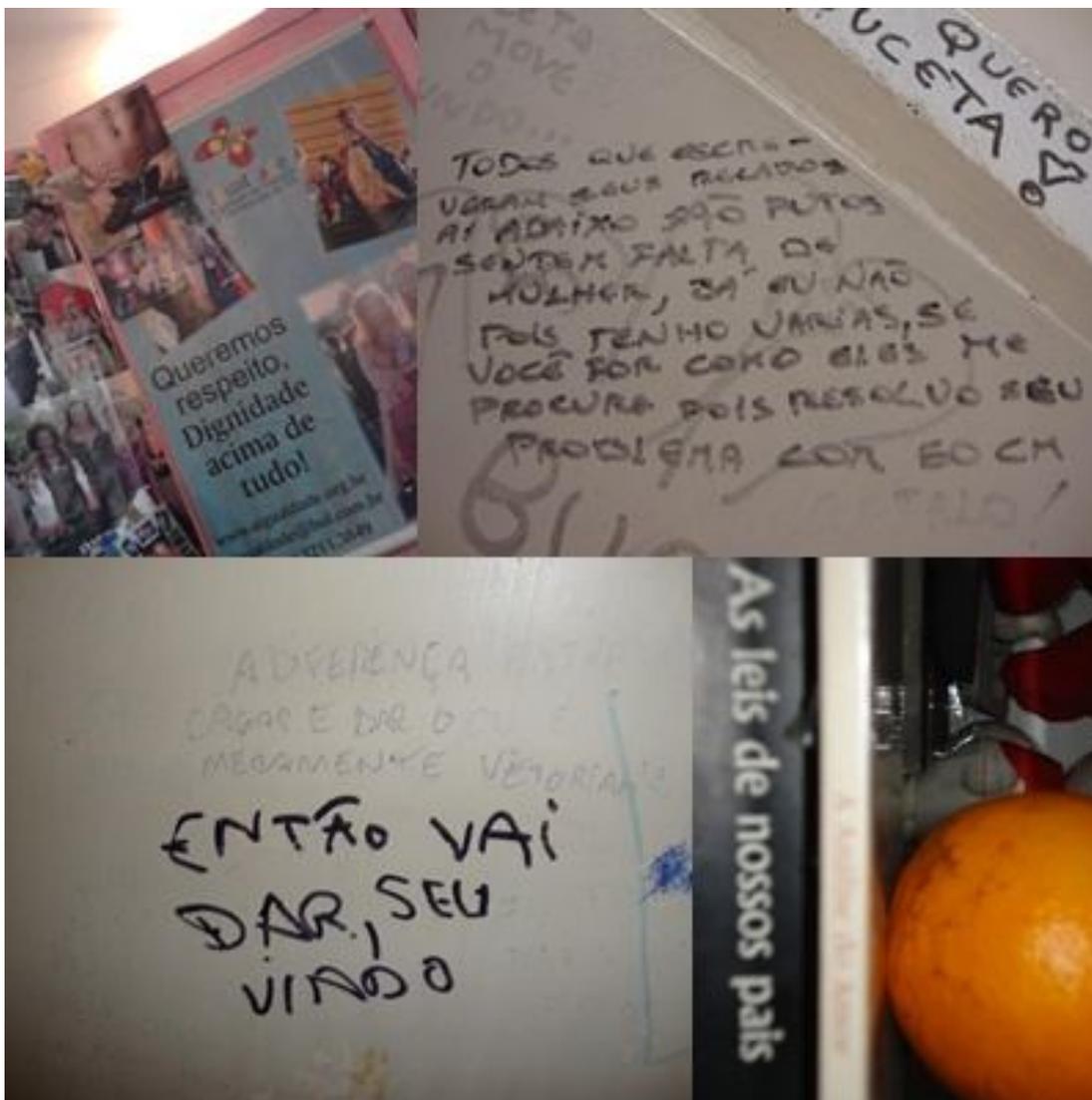
1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.
2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.
3. O artigo 1.º da Lei 12.010/09 prevê a “garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes”. Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.
4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.
5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.
6. Os diversos e respeitadas estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), “não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores”.
7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.
8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.
9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.
10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.
11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.
12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.
13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.
14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

15. Recurso especial improvido (REsp 889.852/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 27.04.2010, *DJe* 10.08.2010).

Percebe-se que a compreensão do STJ relacionada a gênero passa por um momento de modificações e consolidação de situações não reconhecidas explicitamente pela lei. Suas decisões mais recentes acolhem direitos relacionados a vivências cotidianas de gênero antes não admitidas no campo jurídico. Violência doméstica, transexualidade, legitimação de relações homoafetivas (incluída a questão da adoção), são temas que vêm ganhando visibilidade na jurisprudência do STJ. É ocasião propícia para a existência e atuação de práticas jurídicas “militantes”, como o G8-Generalizando.

### CAPÍTULO 3

## PRÁTICA JURÍDICA NO G8-GENERALIZANDO (SAJU/UFRGS)



Fonte: Oficina de Fotos G8-Generalizando

O G8-Generalizando<sup>230</sup> é local que proporciona encontros entre profissionais e profanos, devendo deste resultar uma ressignificação de um discurso que envolve um problema de gênero. A partir da pesquisa no local de “operadora do direito”, pude observar tanto o encontro entre sujeitos que buscam o G8-Generalizando quanto o encontro entre seus integrantes. O G8-Generalizando opera no campo jurídico. Internamente sempre (re)define

<sup>230</sup> O G8-Generalizando será referido como “o grupo”, posto que é o Grupo 8 do SAJU/UFRGS.

seus objetivos e limites temáticos, (re)pensa seus métodos, debate questões existenciais do grupo. Externamente vincula-se a lutas por diferentes significados de gênero no campo jurídico (capital simbólico) e alia-se a instituições preexistentes ligadas a gênero (porque o campo é também de forças).

Na primeira parte deste capítulo busca-se apresentar o G8-Generalizando, contextualizando-o no SAJU/UFRGS, isto é, demonstra-se a existência do campo de pesquisa no campo jurídico. Na segunda parte, foca-se na demanda jurídica de sujeitos individuais que procuram cotidianamente o grupo, buscando, a princípio, algum tipo de legitimação jurídica.

O G8-Generalizando surge em uma época pós-feminista. Muitas mudanças ocorreram desde a criação do SAJU/UFRGS até hoje nos significados de gênero nas sociedades, e obviamente no Direito. Essas transformações sociais dos significados de gênero são condições de existência do campo de pesquisa. O G8-Generalizando toma posição; em sua definição abre-se a acolher discursos “da mulher e de gênero”, destacando sempre sua vinculação com as temáticas LGBTs.

Como se observou na lei e jurisprudência brasileiras, partiu-se também no G8-Generalizando para a discussão de gênero aberta a outras possibilidades de sua vivência cotidiana. O grupo definia-se exclusivamente como “de direitos da mulher”. No momento inicial desta pesquisa estava ocorrendo a ampliação temática, a percepção de que os problemas de gênero significam novas lutas para o grupo no campo jurídico.

### **3.1 O G8-Generalizando (SAJU/UFRGS)**

O hoje denominado Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU-UFRGS) foi fundado por alunos da Faculdade de Direito em 1.º de janeiro de 1950, constituindo o primeiro serviço de assistência (posteriormente, assessoria) jurídica universitária do Brasil. Como motivação para sua existência consta a insatisfação de uma parcela de discentes com o ensino ministrado na instituição, bem como o intuito de oferecer um serviço voltado à comunidade. Há em sua fundação uma crítica ao ensino jurídico e ao funcionamento do Judiciário da época,<sup>231</sup> destacando-se a autonomia estudantil como aspecto valorizado por seus membros.<sup>232</sup> Características estas que se mantêm, ressignificadas,<sup>233</sup> na definição do

---

<sup>231</sup> LUZ, Vladimir de Carvalho. Formação da assessoria jurídica popular no Brasil. *Revista do SAJU*: para uma visão crítica e interdisciplinar do Direito, v. 5, p. 97-113, 2006.

<sup>232</sup> “O serviço de estrutura física pequena (duas salas de atendimento, uma de espera e outra de reuniões) possui uma grande história marcada pelo movimento estudantil e por lutas por mudanças no ensino jurídico e nas formas de acesso à justiça. No modesto espaço do SAJU, muitos estudantes têm suas primeiras experiências com

SAJU contemporâneo, como se percebe no discurso sajuano, seja dos alunos, seja da produção acadêmica sajuana. O SAJU hoje é um programa de Extensão da Universidade, que se denomina (entre outras definições) como:

Programa de incentivo e apoio a experiências que busquem uma prática coletiva, não hierarquizada, dialógica, inter, multi e transdisciplinar, contínua e transformadora, de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão; adequado a um projeto pedagógico universitário de caráter não dogmático e não tecnicista, mas sim ético-humanista, pautado pela aproximação das linguagens entre agentes e usuários, num contexto de troca e complementaridade. Preza pelo respeito à autonomia e autossustentabilidade das comunidades, bem como ao pluralismo jurídico. Deve atuar por meio do esgaçamento dos limites do Direito positivo e da pressão por conquistas jurídicas-dignificantes.<sup>234</sup>

O SAJU-UFRGS conta hoje com aproximadamente 130 pessoas voluntárias, entre estudantes e profissionais de campos diversos do conhecimento (Direito, Psicologia, Sociologia e Relações Internacionais, por exemplo). Pela experiência no G8-Generalizando, percebi um debate na significação de suas práticas jurídicas. A definição do trabalho do grupo foi tema recorrente, questionava-se se se adequaria como assessoria, assistência, ou ambos (concepção do G8 a partir de 2009). Atividades de assessoria são compreendidas (acredito, contudo, que tal visão não seja unânime, uma vez muito debatida) no SAJU<sup>235</sup> como mais amplas do que as de assistência, englobando-a. A assistência é relacionada a casos individuais, enquanto a assessoria concerne a demandas coletivas e à relação com diversas comunidades e grupos sociais. Tal debate aparece na própria história do SAJU, que surgiu como “Serviço de Assistência Judiciária”. Em 1961<sup>236</sup> tornou-se “Serviço de Assistência Jurídica”, compreendendo-se que a assistência judiciária é prestada pelo Estado, hoje por meio das Defensorias Públicas. Entre 1987 e 1991, há registro de uma série de ações de assessoria, alterando-se o nome naquele período para o atual, “Serviço de Assessoria Jurídica Universitária”. Neste ponto, importante destacar pesquisa realizada por Fabiano Engelmann acerca dos usos políticos do direito no mundo das profissões jurídicas na década de 1990,

---

uma realidade para além dos livros e dos códigos jurídicos, com experiências de fazer Direito” (OLIVEIRA, Renata Ghisleni de. *Assistência-assessoria jurídica universitária e direitos da mulher: (trans)formações possíveis*. 2010. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e Institucional) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 23).

<sup>233</sup> A transitoriedade é uma marca perceptível no SAJU, vinculadas de forma visível as modificações ocorridas no período da realização do . Profissionais voluntários também tem, havendo exceções, passagem de tempo curta. Vide-se dissertação realizada por ex-integrante do G8-Generalizando: Idem, ibidem, p. 23.

<sup>234</sup> MOLL, Luiza Helena. Apresentação. *Revista do SAJU: para uma visão crítica e interdisciplinar do Direito*, p. 6-16, v. 5, 2006.

<sup>235</sup> NUNES, Thiago Calsa. História do SAJU/UFRGS: breves apontamentos e suas tendências. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/saju/?pag=3>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

<sup>236</sup> NUNES, Thiago Calsa. História do SAJU/UFRGS: breves apontamentos e suas tendências. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/saju/?pag=3>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

apontando a existência de um padrão de modalidade de engajamento político no Brasil dos advogados no uso do direito direcionado a causas coletivas, bem como à militância política no campo jurídico. O SAJU e, assim, o G8-Generalizando inserem-se neste contexto.

Este padrão de exercício da advocacia na década de 70 vincula-se à “advocacia sindical” e aos “movimentos de direitos humanos” ligados à defesa de presos políticos e aos movimentos de resistência ao governo militar. Este padrão de uso “político” do direito, ao longo da década de 90, configura-se na advocacia para os diversos “movimentos sociais”, “feministas”, “homossexuais”, “sem-terra”, “sem-teto”, implicando na redefinição dos “movimento de direitos humanos”. Neste sentido, há uma reconversão dos advogados que atuaram nesta perspectiva na década 70, assim como a emergência de uma geração mais recente de juristas militantes vinculados a este conjunto de mobilizações.<sup>237</sup>

Os significados das práticas de assessorias ganham visibilidade no SAJU na década de 90. Parte-se das causas mais individualizadas para problemáticas coletivas, havendo uma tomada de posição da instituição no campo jurídico. Cabe lembrar que o SAJU teve suas atividades suspensas (entre 1970-1976) por razões ligadas ao governo militar e sua relação com as Universidades Públicas, participando assim de um movimento de *efervescência*<sup>238</sup> social. Passa a atuar no campo jurídico lutando por ações vinculadas a grupos sociais cuja legitimação no campo fosse historicamente tensa, como a questão da moradia e regularização fundiária,<sup>239</sup> direitos humanos,<sup>240</sup> acompanhamento de refugiados<sup>241</sup> e direitos da mulher e de gênero (com o G8-Generalizando).

---

<sup>237</sup> ENGELMANN, Fabiano. *Diversificação do espaço jurídico e lutas pela definição do direito no Rio Grande do Sul*. 2004. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 196.

<sup>238</sup> A efervescência social é conceito utilizado por Émile Durkheim e Mary Douglas, para Michel Maffesoli é como um fio invisível na trama social. “Em maior ou menor tom, segundo as épocas, ele ronda, incansavelmente a existência coletiva” (MAFFESOLI, Michel. *A sombra de Dioniso*: contribuição a uma sociologia da orgia. São Paulo: Zouk, 2005. p. 131).

<sup>239</sup> Vide trabalho do GAP: “O GAP (Grupo de Assessoria Popular), vinculado ao SAJU/UFRGS, promove o projeto ‘Abrigando a Cidadania’, e tem as suas ações desenvolvidas em comunidades. Sendo assim, o objetivo geral do projeto é capacitar, orientar e fortalecer moradores de áreas irregulares de ocupação habitacional consolidada para que eles possam se reconhecer como agentes de transformação de suas realidades, com vistas a efetivar a garantia Constitucional de moradia adequada. Visa-se, deste modo, à mobilização comunitária e o engajamento na Associação de Moradores. Da parte dos estudantes, forma-se o conhecimento através da prática engajada com a realidade social que proporcionam uma experiência inigualável em qualquer matéria do Direito”. Disponível em: <<http://gapsaju.blogspot.com/>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

<sup>240</sup> Temática do GAJUP (Grupo de Assessoria Jurídica Popular) que desenvolve o projeto “Tá direito?”, cujo objetivo é: “O Projeto ‘Tá Direito?’ tem por escopo aproximar a população de seus direitos. Pretende torná-la hábil para identificar o desrespeito a tais direitos e para compreender suas causas. Ambiciona fazê-la conhecedora dos diversos (des)caminhos, não só para protegê-los, como também para efetivá-los, ressaltando sempre os deveres que esses direitos implicam. O Grupo atua no sentido de elucidar questões pertinentes à organização jus-política de nosso país, atentando para a importância do voto, do exercício consciente da cidadania, da multifacetação do discurso político e da soberania popular em sua inalienabilidade quanto à detenção do poder”. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/saju/?pag=6>> Acesso em: 12 de jan. 2011.

<sup>241</sup> O grupo que realiza este serviço é o GAIRE: “O GAIRE é um grupo multidisciplinar, constituído por alunos dos cursos de Direito, de Relações Internacionais e de Ciências Sociais, que presta assistência aos imigrantes (trabalho começando a ser desenvolvido), aos solicitantes e aos refugiados já presentes nos reassentamentos no

Outro tema característico, vinculado ao significado da definição do trabalho do SAJU-UFRGS, é a discussão acerca da relação entre as disciplinas que trabalham em conjunto na prática cotidiana. O G8-Generalizando define-se, igualmente ao SAJU<sup>242</sup> (se percebe em seus projetos e relatório),<sup>243</sup> como interdisciplinar, em razão de suas atividades envolverem profissionais e estudantes do Direito, Psicologia e Sociologia. Um dos objetivos do Projeto<sup>244</sup> G8-Generalizando cadastrado junto a Pró-Reitoria de Extensão da UFRGS é “criar e fomentar espaços de problematização das desigualdades de gênero, a partir de uma abordagem interdisciplinar”. Vi algumas vezes surgir em suas reuniões semanais e debates por *e-mails*<sup>245</sup> o questionamento sobre a relação entre os saberes disciplinares.

Como já mencionado, o G8-Generalizando, que se define como um grupo de assessoria e assistência em direitos da mulher e de gênero, nasceu (pouco antes da Lei Maria da Penha) em 2006 como um grupo voltado aos direitos das mulheres. Sua prática inicial foi direcionada a demandas complexas que ganharam visibilidade com a existência da nova lei. Questionar-se acerca das problemáticas de gênero trazidas pela população atendida e vivências pelo grupo foi aspecto que contribuiu para posterior ampliação temática e alteração metodológica do grupo. O encontro com a conflitualidade íntima, com o sofrimento das *personas*<sup>246</sup> atendidas trouxe para o grupo o questionamento acerca dos limites da atividade jurídica. Inevitavelmente, as práticas do grupo se aproximaram de outros campos do saber. Se um problema é ou não jurídico, quais os conhecimentos deveriam ser usados no seu enfrentamento e se seria “da competência” do grupo são questionamentos frequentes. As perguntas “O que o direito pode fazer?”, ou “É jurídico?”, são ouvidas durante os encontros do grupo. O ser “jurídico” vincula-se à possibilidade de ritualização (*sacralização*)<sup>247</sup> de um problema profano, significa colocá-lo no campo de lutas e tensões que é o campo jurídico. As respostas a estas questões jamais são simples ou únicas no grupo. Talvez por essas dúvidas

---

Rio Grande do Sul, garantindo a proteção aos seus direitos. O grupo contribui para a inserção dos refugiados e dos imigrantes na sociedade brasileira através de auxílio não apenas jurídico, mas também em relação a outros âmbitos da vida do assistido, como, por exemplo, o aprendizado da língua portuguesa, importante para a inclusão dessas pessoas na nossa sociedade”. Disponível em: < <http://www.ufrgs.br/saju/?pag=18>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

<sup>242</sup> A palavra interdisciplinaridade consta no nome da revista do SAJU, *Revista do SAJU*: para uma visão crítica e interdisciplinar do direito.

<sup>243</sup> O G8-Generalizando elaborou o Relatório 2010 documentando as atividades do grupo no ano. Vide anexo.

<sup>244</sup> Vide os projetos anexos.

<sup>245</sup> Há referência no Relatório 2010 do G8-Generalizando sobre a troca intensa em seu grupo de *e-mails* (exclusivo para membros atuais), a média é de 12,5 e-mails por dia. Vide anexo.

<sup>246</sup> MAFFESOLI, Michel. *A sombra de Dioniso*: contribuição a uma sociologia da orgia. São Paulo: Zouk, 2005. p. 97.

<sup>247</sup> BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 219.

acerca das limitações dos significados do discurso jurídico surgirem de forma frequente estabeleceu-se forte vínculo entre Direito e Psicologia no G8-Generalizando.<sup>248</sup>

Em abril de 2007 foi firmado o Projeto de Extensão Universitária “Assessoria em Psicologia ao SAJU/UFRGS”, entre o SAJU e o Departamento de Psicologia Social e Institucional do Instituto de Psicologia da UFRGS. Essa parceria é decisiva na existência do G8-Generalizando e em suas definições. É partir desse encontro que o grupo passa a se caracterizar como interdisciplinar. Pela experiência empírica, participando das comunicações do grupo, percebi falas constantes questionando como as práticas afetam os sujeitos. Escutar histórias dos sujeitos (discurso de gênero) influencia na construção de discursos que buscam legitimação jurídica, influenciados afetivamente pelo sujeito profissional que as constrói.

Os casos atendidos repercutem nas atividades do grupo e vice-versa. Percebi, por exemplo, que no G8-Generalizando se emprega muito a palavra “capacitar,”<sup>249</sup> havendo uma constante preocupação com a forma e com o significado de suas práticas, buscando o grupo contatos e parcerias junto a profissionais vinculados à luta por significados de gênero no campo jurídico. Os discursos do G8-Generalizando, perceptíveis em seus projetos, relatório e reuniões, valorizam “capacitações” realizadas com outras práticas militantes, como as ONGs Themis<sup>250</sup> (em 2006) e SOMOS<sup>251</sup> (2009). O grupo também realizou parcerias com o Centro de Referência Wânia Araújo e com a ONG Sempre Mulher. Assim, o G8-Generalizando, ao operar no campo jurídico (*campo de lutas e forças*<sup>252</sup> ao mesmo tempo), alia-se internamente a instituições cuja temática relaciona-se a problemas de gênero e vulnerabilidade jurídico-social. Ao mesmo tempo que troca saberes com tais grupos e define seu modo de operar no campo jurídico, recebe demandas de sujeitos como resultado de tais encontros.

---

<sup>248</sup> Renata Oliveira e Patrícia Becker, ao observarem essa relação no G8-Generalizando, utilizam o termo “psí-jurídico” para caracterizar a interação e seus resultados (OLIVEIRA, Renata Ghisleni de. *Assistência-assessoria jurídica universitária e direitos da mulher: (trans)formações possíveis*. 2010. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e Institucional) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre).

BECKER, Patricia. Assistência e assessoria jurídica universitária em direitos da mulher e de gênero: um novo fazer interdisciplinar. *Revista do SAJU: para uma visão crítica e interdisciplinar do Direito*, v. 6, n. 2, nov. 2010. No prelo.

<sup>249</sup> Segundo Trecho do Relatório 2010 do G8-Generalizando: “No ano de 2010, o grupo sentiu necessidade de capacitar-se para atender demandas que não necessariamente fossem amparadas por soluções judiciais. Nesse sentido, buscou apoio de outras entidades para aprender mais sobre como lidar com casos em que a rede de saúde e de assistência social precisasse ser contactada, conforme relatado”. Vide anexo.

<sup>250</sup> “A Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, ONG fundada em 1993, busca no Direito e na Capacitação Legal, a efetivação dos direitos humanos das mulheres através do acesso à justiça, contribuindo assim, com a superação das desigualdades sociais.” Disponível em: <<http://www.themis.org.br/>>. Acesso em: 5 jan. 2011.

<sup>251</sup> Sobre a ONG SOMOS – Comunicação, Saúde e Sexualidade. Disponível em: <<http://somosglbt.blogspot.com/>>.

<sup>252</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2010.

Em 2010,<sup>253</sup> o G8-Generalizando realizou parceria com a ONG SOMOS, da qual resultaram novos atendimentos (e, assim, outros sentidos de gênero). Houve uma ampliação do capital do grupo no campo jurídico. Da mesma forma como se demonstrou nas modificações da jurisprudência do STF e STJ a partir da abertura a discursos de gênero relacionados a mulheres, tornaram-se visíveis outras realidades conflitivas de gênero. Observa-se a partir de casos individuais demandas de sujeitos, que foram, não por acaso, direcionados a atendimento jurídico de gênero.

### 3.2 Cotidiano na prática jurídica do G8-Generalizando

É preciso que nossa pesquisa saiba apresentar todos os elementos heterogêneos do vivido social, por mais distantes que estejam uns dos outros. Estarão todos eles presentes, ao mesmo tempo, na trama do cotidiano – e é necessário saber lidar com isso.<sup>254</sup>

Colocar em perspectiva uma sociologia da vida cotidiana significa inventar e ressaltar os fragmentos, constituídos de situações minúsculas, “banalidades” que formam o essencial da existência cotidiana, é o que Michel Maffesoli chama de *lógica do doméstico*.<sup>255</sup> Tal lógica no Brasil pode ser considerada aproximada da noção de *casa* de Roberto DaMatta. A *casa* é símbolo do cotidiano, do banal, rotineiro; a *rua* é símbolo da imprevisibilidade. De um lado, a intimidade, de outro, a vida coletiva invadem-se. É preciso, muitas vezes, exagerar na diferença para criar a distinção. A visibilidade do cotidiano no campo de diversas disciplinas mostra um movimento da *casa* para *rua* (que tem sua contrapartida, obviamente). Esses encontros no campo jurídico pós-anos 90 significam um momento de mistura de lógicas. Público e privado invadem-se; por vezes não se distinguem. A *casa* chegou ao campo jurídico na segunda metade do século XX, com a legitimação de direitos às mulheres, e hoje os discursos cotidianos crescem no campo jurídico, os sujeitos legitimam outras formas de existência não contempladas pelo *dever ser*. Exemplo disso é a modificação nas problemáticas de gênero que se notou no campo jurídico por meio das modificações legais e

---

<sup>253</sup> Segundo o Relatório 2010 do G8-Generalizando: “Em razão da ONG estar encerrando as atividades de assessoria jurídica da entidade, ficou acertado que o SOMOS começaria a encaminhar ao G8-Generalizando demandas LGBT (lésbicas, *gays*, bissexuais e transgêneros), como casos de homofobia, troca de nome de transexuais e travestis, entre outras demandas”.

<sup>254</sup> MAFFESOLI, Michel. *O conhecimento comum: introdução à sociologia compreensiva*. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 135.

<sup>255</sup> MAFFESOLI, Michel. *O mistério da conjunção: ensaios sobre comunicação, corpo e socialidade*. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 102.

jurisprudência. *Casa e rua*, aos poucos, deixam de ser locais opostos, restando visível a sua inevitável “androgenia”.

A pesquisa empírica é instrumento valioso para compreender fragmentos da vida cotidiana. Possibilita a escuta (e a vivência com) os sujeitos, as *personas* que representam, “papéis múltiplos sob diversas máscaras, que expressam a pluralidade complexa de cada um”, segundo Michel Maffesoli<sup>256</sup>. Na experiência cotidiana no G8-Generalizando busquei observar a heterogeneidade do vivido social presente na trama do cotidiano,<sup>257</sup> levando a sério o *conhecimento comum*.

A História relativizou a experiência – e é esta que, a exemplo do retorno do recalcado, exprime-se com toda sua força em nossos dias. Suas modulações são de todas as ordens, tendo por característica comum o fato de que privilegiam o empírico e a proximia. É justamente isso que nos obriga a recentrar nossas análises, a dirigir nosso olhar para este concreto mais extremo que é a vida de todos os dias. A complexidade cotidiana, a “cultura primeira”, merece uma atenção específica – e a isto propus que se denominasse conhecimento comum.<sup>258</sup>

Nos atendimentos realizados no G8-Generalizando, os sujeitos narram uma problemática de gênero inserida no seu cotidiano, na maioria dos casos relacionada a sua intimidade. As *personas* chegam ao grupo desejando legitimidade para um discurso. Outro será criado em conjunto, por *profanos* e *profissionais* após esse encontro.

No G8-Generalizando os atendimentos são realizados todas as sextas-feiras, admitindo-se três casos novos por semana. Geralmente há a presença de um profissional do Direito, estudante de Direito e psicólogo ou estudante de Psicologia.<sup>259</sup> Sendo o SAJU-UFRGS um serviço de assessoria jurídica, sempre se questiona se a pessoa a ser atendida consente e deseja a presença de alguém vinculado à Psicologia. Nunca observei, aliás, alguém que não achasse desejável a presença, pelo contrário. Era frequente que as pessoas comentassem que “precisavam disso também”. Em inúmeros casos foi passado o contato da Clínica de Atendimento Psicológico do Instituto de Psicologia da UFRGS, que é aberta à comunidade. Com o tempo, surgiram no cotidiano do G8-Generalizando situações em que o encaminhamento conjunto com profissionais da psicologia foi consequência inevitável.<sup>260</sup>

---

<sup>256</sup> Idem. *A sombra de Dioniso*: contribuição a uma sociologia da orgia. São Paulo: Zouk, 2005. p. 97.

<sup>257</sup> Idem. *O conhecimento comum*: introdução à sociologia compreensiva. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 135.

<sup>258</sup> Idem, ibidem, p. 260.

<sup>259</sup> Atualmente o grupo é composto por sete estudantes de Direito, uma psicóloga pesquisadora, um psicólogo, um estudante de Psicologia, uma estudante de Ciências Sociais e três profissionais do Direito. É orientado pela Profa. Jaqueline Tittoni da Psicologia UFRGS.

<sup>260</sup> Em 2010 foi realizada parceria entre SAJU, PET-Saúde e PET-Psicologia (Programa de Educação Tutorial). Vide anexo.

O G8-Generalizando, quando define sua prática jurídica, demonstra que privilegia a resolução de conflitos sem recorrer ao processo judicial quando isto é possível. Percebe-se pela estimativa elaborada pelo grupo que o número de atendimentos (três a cada sexta-feira) é superior ao número de ações judiciais ajuizadas. É comum a realização (e tentativas) de acordos no ambiente do grupo.

**Tabela 3 – Estimativa Temática de Processos Ajuizados no G8-Generalizando em 2010**

<b>Temática</b>	<b>Processos Ajuizados</b>
<b>Alimentos</b>	<b>12</b>
<b>Violência Doméstica</b>	<b>11</b>
<b>Danos Morais</b>	<b>06</b>
<b>Alteração de Nome e Sexo</b>	<b>04</b>
<b>Separação e Divórcio</b>	<b>05</b>
<b>Homofobia</b>	<b>03</b>
<b>Guarda</b>	<b>03</b>
<b>Total</b>	<b>44</b>

Fonte: Relatório 2010 G8-Generalizando.

Como se percebe, no relatório o grupo faz uma separação temática. Criam-se formas de referir-se à parcela de clientes vinculada a sua pretensão jurídica. Tais referências fazem parte de um discurso jurídico (e de gênero, e psicológico-social) do grupo. Interpretando as formas de classificação, as separa-se em três categorias a fim de possibilitar a descrição de alguns casos. A primeira, “Conflitualidades Íntimas: Violências e Afetividades”, trata de conflitualidades íntimas e de violências que ocorrem muitas vezes nesses contextos. Ouvir sobre o final de um relacionamento afetivo é tema vivo, extremamente cotidiano nos atendimentos do G8-Generalizando. Ouvir sobre a manutenção de um relacionamento também é parte da experiência empírica. As questões chamadas na Tabela 3 de “alimentos”, “violência doméstica”, “separação e divórcio”, “guarda” indicam parte da problemática jurídica de gênero que surge no G8-Generalizando.

A segunda, “Questões de Gênero e Registro Civil”, vincula-se a questões da Tabela 3 inseridas nos temas “alteração de nome e/ou sexo” e “homofobia”. Surge aqui um discurso cotidiano sobre vivências de gênero estereotipadas como marginais, que sofrem violência social e jurídica, na medida em que não são simbolicamente reconhecidas pelo campo jurídico *a priori*. Recentemente, os profissionais vêm conseguindo sua legitimação no campo judiciário. No cotidiano do G8-Generalizando, esses sujeitos se tornam cada vez mais presentes.

A terceira categoria, “Gênero e Danos Morais”, envolve possibilidades amplas de discussão, a demanda dos sujeitos é relacionada a um desejo de indenização/reparação por uma violência de gênero. É também categoria que cresceu, pois percebe-se casos que se enquadraram como “homofobia” na discussão do grupo, sendo parte inafastável desta categoria.

Imagino ainda uma quarta categoria no futuro do G8-Generalizando. Trata-se de gênero e sofrimento psicológico, preocupação presente no grupo após o atendimento de um caso bastante particular. A vivência em conjunto de um sujeito em sofrimento psicológico fez o grupo questionar sobre o acesso a redes de assistência social e de saúde, e como isso poderia ser encaminhado. “Seria jurídico este tema?” foi a primeira questão colocada. Parece que é também jurídico, psicológico ao mesmo tempo.

No tocante à apresentação dos casos vivenciados no campo, seguindo Michel Maffesoli, busquei inventar e ressaltar fragmentos da vida cotidiana a fim de tornar possível a visibilidade da heterogeneidade do vivido social. As histórias narradas, seus personagens e detalhes são ficção, baseada nas impressões e no diário de campo do sujeito pesquisadora. Como forma de dar visibilidade às afetividades que chegam ao G8-Generalizando, e o afetam como grupo, procurei exemplificar o discurso que escutei simbolizando-o por meio da linguagem poética.<sup>261</sup> Esta permite expressar além dos limites da percepção e linguagem da pesquisadora.<sup>262</sup> Compreender que os processos de subjetivação (as formas como indivíduos e comunidades se constituem como sujeitos<sup>263</sup>, como criam seus estilos de vida – ou modos de existência) se dão à margem dos saberes constituídos e dos poderes estabelecidos.<sup>264</sup> Os modos de existência cotidianos são invenções de possibilidades de vida<sup>265</sup> e remetem, como afirma Gilles Deleuze,

[...] não à existência como sujeito, mas como obra de arte. Trata-se de inventar modos de existência, segundo regras facultativas, capazes de resistir ao poder, bem como se furta ao saber, mesmo se o saber tenta penetrá-los e o poder tenta apropriar-se deles. Mas os modos de existência ou possibilidades de vida não cessam de se recriar, e surgem novos.<sup>266</sup>

<sup>261</sup> MIKLITSCH, Robert. *Roll over adorno*. Albany: State University of New York, 2006. p XVIII.

<sup>262</sup> A abertura ao cotidiano possibilitada pela abertura à arte permite o reconhecimento das subjetividades. Para Salo de Carvalho, “a totalização dos métodos científicos exclui qualquer hipótese de reconhecimento das diferenças e das identidades, seja dos sujeitos implicados, pois são reduzidos a objetos de investigação, ou das formas de análise, em decorrência do enclausuramento disciplinar e metodológico” (CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 42).

<sup>263</sup> O termo sujeito é utilizado não significando pessoa ou identidade, mas no sentido de subjetivação: um processo sempre em movimento de recriação de si. DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992. p. 123.

<sup>264</sup> Idem, ibidem, p. 188.

<sup>265</sup> Idem, p. 116.

<sup>266</sup> Idem, p. 116.

Os modos de existência cotidianos são invenções de possibilidades de vivências dos sujeitos que refletem em todos os campos sociais. “O estado poético não pode ser considerado como um epifenômeno, uma superestrutura, um divertimento da verdadeira vida humana. É, ao contrário, o estado pelo qual nos sentimos na “verdadeira vida””. A estrutura simbólica da música demonstra afetividades que não ficam visibilizadas nas legitimações de significados no campo jurídico.

### A) CONFLITUALIDADES ÍNTIMAS: VIOLÊNCIAS E AFETIVIDADES

Quem me vê sorrindo pensa que estou alegre/ O meu sorriso é por consolação/  
Porque sei conter para ninguém ver/ O pranto do meu coração/ O que eu sofri por  
esse amor, talvez/ Não compreendeste e se eu disser não crês.<sup>267</sup>

Na maioria dos casos atendidos no G8-Generalizando os sujeitos narram problemas de gênero concernentes a conflitualidades íntimas em seus relacionamentos afetivos. A chegada de “clientes” ao SAJU e ao G8-Generalizando com essas demandas ganhou novo sentido após a Lei Maria da Penha (capital simbólico), abrindo espaço para ressignificações de gênero no campo jurídico. Percebi grande semelhança entre a demanda da “clientela” que chega ao G8-Generalizando e a observada em pesquisa etnográfica realizada no Juizado de Violência Doméstica contra a Mulher de Porto Alegre.<sup>268</sup> São pessoas que buscam serviços de advocacia gratuita em universidades ou Defensorias Públicas. A falta de capital econômico e cultural é aspecto que parece impedir o direcionamento da solução da conflitualidade de outras formas. A impossibilidade da separação dos bens em uma relação, por exemplo, em que seus sujeitos, às vezes, “não têm pra onde ir”, escutam-se alguns que temem sair do lar conjugal e ter que ficar em “abrigos”, entre outros, também são casos que observei. O júízo criminal, contudo, não é direcionado a atender *personas* cuja demanda seja relativa a casos cotidianos.

O Boletim de Ocorrência Policial estava presente em uma grande diversidade de histórias, alguns com data marcada de audiência no referido juizado (que tem funcionado também nos foros regionais da cidade). Apesar de a lei dar direcionamento criminal a esses conflitos, não verifiquei nenhum caso em que a *persona* desejasse a ação penal. Observei apenas mulheres em relacionamentos com homens trazendo queixas de conflitos íntimos. Soube que o G8-Generalizando já atendeu casos cujos relacionamentos têm outras

---

<sup>267</sup> CARTOLA. Quem me vê sorrindo. *Cartola*. Faixa 8. 1998.

<sup>268</sup> ALIMENA, Carla Marrone. *A tentativa do (im)possível: feminismos e criminologias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

configurações de gênero, demandas que começam a se visibilizar, a se legitimar no campo jurídico. Apesar de ter constatado apenas relacionamentos entre homens e mulheres, não foi possível perceber no cotidiano como esses sujeitos poderiam se encaixar, na expressão da Lei Maria da Penha, nas posições de “ofendida” e “agressor”. Na maioria das histórias narradas esses papéis se confundiam em algum momento, complexificavam-se. As questões de gênero surgem de forma complexa nessas histórias. É preciso refletir sobre o significado de gênero que os sujeitos ocupam em cada relacionamento, e as possibilidades são múltiplas. O simbolismo da Lei Maria da Penha tem o intuito de dar visibilidade a violências patriarcais por mulheres em uma sociedade caracterizada como patriarcal. A violência é *doméstica*, a mulher *vítima* tem como seu local a *casa*, vinculando às mulheres a posturas passivas, prendendo também os homens a ideais de masculinidade viril/agressiva (impedindo a proteção de outras conflitualidades íntimas).

Nem por um instante se pensa em negar o papel insubstituível das leis na proteção do direito das mulheres. Mas jamais o exterior institucional e jurídico, por mais perfeito que seja, será suficiente para abolir todas as situações delicadas e impedir os homens de mostrarem-se inoportunos, ofensivos ou grosseiros com as mulheres. De fato, a cultura vitimária é sustentada pela ideia de que só leis, processos e programas de formação poderão dar fim aos avanços intoleráveis dos homens. Posição falsa e, afinal, inquietante para o futuro da sociabilidade entre os gêneros. As mulheres têm interesse em convencer-se de que as armas de que dispõem para fazer recuar as inaceitáveis invasões e insistências masculinas não se reduzem aos tribunais e às proteções vitimárias. É preciso valorizar uma pedagogia da autodefesa feminina: se os homens devem respeitar a sensibilidade e a vontade das mulheres, estas devem reforçar a sua capacidade de recolocar os homens em seu lugar e não renunciar a enfrentá-los diretamente. O feminismo demandista não basta: o poder de réplica, a força de retuque e de ironia são objetivos a que as mulheres deveriam visar para afirmar-se, pelo menos em alguns de seus conflitos com os homens. Rir do masculino, saber manter os homens a distância pela presença de espírito, isso não é reabilitar as respostas individuais aos problemas da condição feminina, mas atrair com seus votos uma reorientação da cultura feminina para uma maior apropriação do poder irônico.<sup>269</sup>

Por mais que se tenha percebido casos em que havia uma “postura vitimária” no discurso das mulheres, esta não era sua única forma de se expressar. Em muitos casos essa postura parecia significar que a pessoa estava se colocando no lugar que achava deveria estar para obter a legitimação do campo jurídico. As soluções oferecidas pelo Direito são utilizadas como instrumento por muitas mulheres, que se apropriam de seu discurso. Buscar no G8-Generalizando a aplicação da Lei Maria da Penha foi muitas vezes a maneira de negociar um relacionamento que se desejava manter. “Dar um susto (ou lição) nele” foi uma intenção que ouvi mais de uma vez. Uma das primeiras histórias que conheci no G8-Generalizando foi a de

---

<sup>269</sup> LIPOVETSKY, Gilles. *A terceira mulher: permanência e revolução do feminino*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 87.

Isabel. Ela chegou no grupo com um Boletim de Ocorrência registrada por ela e sua filha contra seu marido (também pai). Já havia data marcada para audiência no Juizado de Violência Doméstica e Isabel desejava saber o que aconteceria naquela ocasião, buscando o acompanhamento de um profissional do Direito.

Ela estava nervosa quando começou o atendimento, tentando sorrir para esconder o choro, como na música de Cartola. Algum dos integrantes do grupo que atendia mencionou que “não tinha problema chorar”, e ela logo chorou e sorriu, contando sua história. Era casada com Mateus há muitos anos, desde “muito moça”. A filha do casal, Kelly, que estava presente na situação específica que Isabel contava, tinha mais de 30 anos. Isabel disse que houve uma briga, e ela desconfiava do tempo que o marido (Armando) permanecia na rua. Reclamou que ele chegava em casa com cheiro de bebida, depois disse que ele não bebia muito, mas que não gostava que ele bebesse fora de casa. Alguém perguntou se ela gostava de Armando, e Isabel começou a sorrir e nos contar a história do relacionamento. Depois de narrar sua história, pediu que só déssemos um susto em Armando, que ela não queria processo, tinha medo que ele fosse preso. Continuavam morando na mesma casa, sem se falar muito, mas “ia tudo bem”.

No dia da audiência, quando cheguei no corredor do Juizado no foro, vi Isabel, Armando e sua filha, todos sentados ao lado. Juntei-me a eles. Armando estava em silêncio e de cabeça baixa, parecia ter cerca de 80 anos. Conversei com Isabel e Kelly, ambas me contaram histórias da vida da família, dizendo rapidamente que queriam “encerrar o processo” naquele mesmo dia. O(a) Juiz(a) chamou Isabel e sua filha sem a presença de Armando na sala de audiências, explicou o que era a audiência e perguntou a Isabel se ela queria que ele conversasse com seu marido e sobre suas expectativas em relação a um eventual processo penal. Isabel disse que não queria processo, e sim a conversa com Armando. Ele foi chamado na sala, e na frente da autoridade judiciária prometeu a Isabel que a situação não se repetiria. Depois da audiência, Isabel e sua filha me abraçaram e agradeceram. Seu Armando apertou minha mão e também disse “muito obrigado”. Em vez de “representar o cliente”, “a vítima de violência”, neste caso a família não precisava de advogados em posições discursivas contrapostas.

Grande parte da “clientela” do G8-Generalizando observada inserida no procedimento da Lei Maria da Penha buscava soluções jurídicas para questões relacionadas a divórcio,

guarda, alimentos, partilha de bens<sup>270</sup> e ao fim de uma relação. Isto é, a demanda jurídica que surge com a maioria das conflitualidades íntimas é de direito de família, não de direito penal. Citados anteriormente, os exemplos que Bárbara Soares narra são representativos da tônica da complexidade dos problemas cotidianos de gênero.

Como resolver, por exemplo, o caso da esposa que agride o marido com uma toalha molhada (porque ele insiste em ir ao futebol) e, recebe, em troca, um violento soco no olho? Como encaminhar o caso da mulher espancada pelo marido em quem acabara de despejar uma panela de feijão, na disputa por um horário em frente à TV? Como proceder com a mãe que recorre à delegacia para reaver os filhos que o marido se recusa a devolver, ou com a ex-esposa que deseja recuperar a geladeira confiscada pelo ex-parceiro? Como classificar o caso da queixante que se diz excluída, pelo irmão do testamento a que tem direito, ou da mãe que se queixa do filho transexual, que traz para casa um travesti de quem ela não gosta? Como lidar finalmente, com a senhora que se diz ultrajada pelo amante, que ameaça revelar o romance ao marido e a importuna com bilhetes de amor, convites e presentinhos?<sup>271</sup>

É comum que cheguem ao grupo pedidos como estes, em que não se sabe como proceder. Dona Lourdes, por exemplo, queria que “a Justiça desse um jeito no marido”. Ela procurou o G8-Generalizando querendo divorciar-se, mostrava-se firme na decisão de que era preciso ajuizar uma ação pedindo divórcio litigioso. Afirmava querer pôr fim ao relacionamento de mais de 30 anos de duração. Nos atendimentos, contudo, Dona Lourdes contava como desejava mais atenção do marido. Disse uma série de vezes que queria que ele reformasse a casa deles, que queria que ele conversasse e passasse mais tempo com ela. Além disso, desejava a realização de um teste de DNA em uma criança que ela não sabia se existia. Suspeitava que seu marido a traía e que ouvira “fofoca” a esse respeito, e chegou a pedir que fossem realizadas investigações pelos que a atendiam. Não foi nada fácil convencê-la de que isso não seria possível. Dona Lourdes sempre trazia “evidências”, como notas fiscais, números de telefone, endereços, bilhetes, para “nos ajudar”. Foi marcada audiência em seu processo; provisoriamente foi determinado que Everaldo, seu marido, devia pagar-lhe uma pensão alimentícia de valor bem maior do esperado por ele, o que causou extrema alegria em Dona Lourdes (que aliás, não estava interessada na pensão, mas nos sentimentos que a decisão causou em seu marido). Antes, durante e após a audiência o clima entre o casal foi conflitivo. Tanto por parte do advogado de Everaldo como de minha parte foram realizadas tentativas de apaziguamento. Foi um caso em que os profissionais do Direito de ambas as

---

<sup>270</sup> Questão muitas vezes complexa. Quando o casal possuía um imóvel, de regra era único e sobre ele recaía uma série de controvérsias, podia estar situado em terreno de outrem (em áreas verdes, por exemplo), podia ser moradia de muitas pessoas: filhos, netos, sobrinhos, amigos.

<sup>271</sup> SOARES, Bárbara Musumeci. *Mulheres invisíveis: violência conjugal e novas políticas de segurança*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. p. 60.

partes trabalharam em conjunto para que o casal ressignificasse seu conflito. O advogado de Everaldo disse-me que, após a audiência, viu o casal se beijar no ponto de táxi, e, a seu ver, seu cliente não queria se separar de Dona Lourdes. Foi marcado um encontro no SAJU entre Dona Lourdes, Everaldo, advogados, estudante de Direito que atuava no caso e profissional/estudante de Psicologia, durante o qual Lourdes e Everaldo contaram suas histórias, discutiram um com o outro, manifestaram também grande afeto. Como desejava Dona Lourdes, Everaldo reafirmou sentimentos previamente já manifestados em relação a ela. Ambos assumiram diferentes discursos durante o atendimento, conflitivos e conciliadores. Juridicamente, o caso foi assim encaminhado: o casal em conjunto pediu a suspensão do processo para refletir acerca de seus conflitos, tentariam reconciliar-se, e pretendiam viajar juntos para praia em breve. Soube que não se separaram até hoje.

A histórias de Isabel e Dona Lourdes são exemplos de sujeitos que buscam a legitimação do campo jurídico como instrumento de negociação de sua conflitualidade íntima. Há também no universo de atendimento do G8-Generalizando casos trágicos que tomam outro rumo quando se aproximam do campo jurídico. O caso de Raquel é exemplo simbólico, pois reúne várias problemáticas perceptíveis em outros casos do G8-Generalizando, além das por mim observadas no Juizado de Violência Doméstica e Familiar. A história de Raquel envolvia problemas jurídico-sociais múltiplos. Ela contava que queria “o divórcio”, pois “não aguentava mais”. Relatou que sua filha, Laila, estava grávida de Wilson, seu marido. Todos moravam na mesma casa, construída em uma área invadida de propriedade de um Ente Público. Além dos adultos, moravam na residência filhos de outros relacionamentos de Laila, Wilson e Raquel. Esta achava que, se saísse do lar, perderia qualquer direito relativo a sua posse/propriedade do imóvel e de todos os seus objetos pessoais. Além disso, apenas ela estava trabalhando, sendo “quem levava comida para as crianças”. Dizia-se muito magoada com a filha, mas não queria deixá-la (nem o futuro neto) desamparada. Contou acreditar que Laila tivesse sido estuprada por Wilson quando era adolescente, porém Laila não desejou o processo judicial na época. Raquel pedia ajuda para divorciar-se de Wilson sem perder sua moradia e guarda do filho. Wilson compareceu a atendimento no G8-Generalizando para verificar se seria possível realizar um acordo sobre a casa. Como contara Raquel, Wilson não achava que ela tivesse direito algum. Não demonstrava respeito a ela, chamou-a de “burra” em nossa presença. Foi explicado a Wilson que a lei conferia certos direitos a Raquel. Ele acabou se comprometendo a buscar comprador para a casa. Contudo, Raquel, alguns dias depois do atendimento, trouxe ao G8-Generalizando Boletim de Ocorrência em que registrou ter sido “ameaçada de morte por Wilson com um facão”. Ganhou medida protetiva de

urgência, mas ainda assim nunca houve o afastamento de Wilson do lar. Raquel disse que “de tão nervosa perdeu o emprego”, foi morar na casa de sua mãe. Lamentava que, se levasse o filho para seu novo bairro, ele ficaria sem escola. A história de Raquel foi detalhadamente transformada em petição inicial. O processo de Raquel terminou na data de sua audiência, que começou com quase três horas de atraso. Wilson esperava o começo da audiência acompanhado de sua mãe que disse a Raquel que: “Deus não gosta de mulher que se separa”. Raquel não teve chance de contar sua história novamente “para o juiz”, também a narrativa escrita não foi considerada. Foi feito um estranho acordo: Wilson ficou com a casa e a guarda do filho e Raquel, apesar de concordar com tudo, saiu sem entender nada.

## B) QUESTÕES DE REGISTRO CIVIL

Cancelaram o espetáculo. Aos que quiserem será devolvido o ingresso. Mas aos que não tiverem o que fazer e já estando no teatro, é uma pena saírem. Se ficarem, eu irei diverti-los com a história de minha vida. Adeus, sinto muito [aos que estão saindo]. Se ficarem aborrecidos, ronquem, assim RRRRR. Entenderei, sem ter meus sentimentos feridos. Sinceramente. Me chamam Agrado, porque toda a minha vida sempre tento agradar aos outros. Além de agradável, sou muito autêntica. Vejam que corpo. Feito à perfeição. Olhos amendoados: 80 mil. Nariz: 200 mil. Um desperdício, porque numa briga fiquei assim [mostra o desvio no nariz]. Sei que me dá personalidade, mas, se tivesse sabido, não teria mexido em nada. Continuando. Seios: dois, porque não sou nenhum monstro. Setenta mil cada, mas já estão amortizados. Silicone... . Onde? [Grita um homem da plateia]. Lábios, testa, nas maçãs do rosto, quadris e bunda. O litro custa 100 mil. Calculem vocês, pois eu perdi a conta. Redução de mandíbula, 75 mil. Depilação completa a *laser*, porque a mulher também veio do macaco, tanto ou mais que o homem. Sessenta mil por sessão. Depende dos pêlos de cada um. Em geral duas a quatro sessões. Mas, se você for uma diva flamenca, vai precisar de mais. Como eu estava dizendo, custa muito ser autêntica, senhora. E, nessas coisas, não se deve economizar, porque se é mais autêntica quanto mais se parece com o que sonhou para si mesma.<sup>272</sup>

Durante o período de realização da pesquisa, pude observar a chegada ao G8-Generalizando dos primeiros casos de sujeitos que buscavam solucionar um problema de gênero ao alterar seus nomes e/ou sexos “oficiais”, constantes do registro civil. Nessas situações os sujeitos vivenciam um descompasso entre identidade social e jurídica. A clientela que chegava ao G8-Generalizando exigiu do grupo uma tomada de posição quanto ao discurso jurídico que este construiria, bem como quanto a forma com que seriam feitos os acolhimentos dos sujeitos. Questionava-se como se daria esse encontro na medida em que buscar legitimidade do campo jurídico poderia implicar sofrimento. Mesmo depois de ouvir a

---

<sup>272</sup> Fala de Agrado, personagem de Pedro Almodóvar no filme *Tudo sobre minha mãe*. Tradução em: MALUF, Sônia. Corporalidade e desejo: *Tudo sobre minha mãe* e o gênero na margem. *Revista Estudos Feministas* v. 1, p. 143-153, 2002.

história de vida de Beatriz, seria preciso informá-la sobre as possibilidades de talvez ser realizada uma perícia para verificar se ela é portadora de “transexualismo” (um transtorno de identidade de gênero de acordo com o CID F64.0), não bastando o gênero feminino para que ela fosse vista como mulher. Também não bastaria toda a construção corporal narrada pela personagem criada por Pedro Almodóvar anteriormente citada.

No G8-Generalizando, mesmo em casos como o de Maria, que havia feito cirurgia de transgenitalização,<sup>273</sup> foi determinada a realização de perícia médica, como o primeiro ato processual. Ao saber, Maria disse: “depois de tudo o que eu passei, coloco até camisa de força se o juiz quiser!”. Houve no grupo discordância em relação a decisões judiciais nesse sentido, uma vez excludentes de diversas formas possíveis da vivência cotidiana de gênero. Um transtorno de identidade de gênero que pressupõe uma identidade correta, significa apenas admitir a mudança de nome e/ou sexo em razão de uma anomia, não de uma característica íntima da *persona*. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>274</sup> e do Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região<sup>275</sup>, percebe-se, por vezes, a utilização da

---

<sup>273</sup> A Resolução 1.652/2002 do Conselho Federal de Medicina afirma a natureza patológica do “transexualismo”, considerando-o uma patologia fisiopsíquica que exige tratamento psicológico e psiquiátrico, podendo ocorrer cirurgia de “adequação” sexual (transgenitalização).

<sup>274</sup> Foram encontrados 25 acórdãos com a palavra-chave “transexualismo” na base de dados online do TJ-RS. Cita-se as ementas dos dois últimos acórdãos mais recentes e o mais antigo como exemplos: APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO RELATIVAMENTE AO SEXO. TRANSEXUALISMO. INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO, UMA VEZ NÃO PREVISTA CIRURGIA PARA MUDANÇA DE SEXO, NEM MESMO DE PROVA ROBUSTA ACERCA DA ABRANGÊNCIA DO TRANSTORNO SEXUAL. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70030823587, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 23/06/2010).

APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. TRAVESTISMO. ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a retificação do nome da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70030504070, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/10/2009)

REGISTRO PUBLICO. ALTERACAO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. NOME E SEXO. TRANSEXUALISMO. SENTENCA ACOLHENDO O PEDIDO DE ALTERACAO DO NOME E SEXO, MAS DETERMINANDO SEGREDO DE JUSTICA E VEDANDO NO FORNECIMENTO DE CERTIDOES REFERENCIA A SITUACAO ANTERIOR. RECURSO DO MINISTERIO PUBLICO SE INSURGINDO CONTRA A MUDANCA DE SEXO, PRETENDENDO QUE SEJA CONSIGNADO COMO TRANSEXUAL FEMININO, E CONTRA A NAO PUBLICIDADE DO REGISTRO. EMBORA SENDO TRANSEXUAL E TENDO SE SUBMETIDO A OPERACAO PARA MUDANCA DE SUAS CARACTERISTICAS SEXUAIS, COM A EXTIRPACAO DOS ORGAOS GENITAIS MASCULINOS E A IMPLANTACAO DE UMA VAGINA ARTIFICIAL, BIOLOGICA E SOMATICAMENTE CONTINUA SENDO DO SEXO MASCULINO. INVIABILIDADE DA ALTERACAO, SEM QUE SEJA FEITA REFERENCIA A SITUACAO ANTERIOR, OU PARA SER CONSIGNADO COMO SENDO TRANSEXUAL FEMININO, PROVIDENCIA QUE NAO ENCONTRA EMBASAMENTO MESMO NAS LEGISLACOES MAIS EVOLUIDAS. SOLUCAO ALTERNATIVA PARA QUE, MEDIANTE AVERBACAO, SEJA ANOTADO QUE O REQUERENTE

expressão “transexualismo” como forma de justificar a permissão de alteração do nome. Já nos tribunais superiores, conforme demonstrado, não houve sua utilização.<sup>276</sup> Patologizar impede a legitimação do sujeito como tal pelo campo jurídico, condiciona o problema de gênero a uma solução médica. Exigir correspondência entre sexo e gênero impediria que o caso de Marinela fosse reconhecido pelo campo jurídico. Ela se definia como travesti, sendo militante de sua causa. Desejava a troca do nome (Pedro) para Marinela, mas não queria a alteração de sua definição de “sexo masculino” no registro civil. Para Marinela a sentença foi procedente, demonstrando que outras possibilidades de discursos podem ser legitimadas pelo campo jurídico.

### C) GÊNERO E DANOS MORAIS

Essa dama era Geni! / Mas não pode ser Geni! / Ela é feita pra apanhar; / Ela é boa de cuspir; / Ela dá pra qualquer um; / Maldita Geni!

Demanda recentemente visível no G8-Generalizando após a mencionada parceria com a ONG SOMOS, observei a chegada de casos em que o discurso dos sujeitos se apresentava no sentido de buscar o discurso jurídico do “dano moral”, manifestando-se no sentido de serem indenizadas e/ou reparadas no tocante à violência e/ou sofrimento ligado a um problema de gênero. Constatei dois casos classificados como “homofobia” nas conversas cotidianas do G8-Generalizando.

Charleson buscou o atendimento do grupo, dado que ajuizara um processo no Juizado Especial Cível. Contou-nos que havia “pedido dano moral”, pois fora impedido de entrar em estabelecimento comercial. Afirmou também que o dono do estabelecimento o teria chamado de palavras como “bicha nojenta” e “puto”. Charleson não compreendia por que foi impedido de entrar em um estabelecimento “gay”. Charleson dizia que não queria o dinheiro que poderia ganhar com o processo. Em sua audiência de conciliação, inclusive, propôs que fosse

---

MODIFICOU O SEU PRENOME E PASSOU A SER CONSIDERADO COMO DO SEXO FEMININO EM VIRTUDE DE SUA CONDIÇÃO TRANSEXUAL, SEM IMPEDIR QUE ALGUÉM POSSA TIRAR INFORMAÇÕES A RESPEITO. PUBLICIDADE DO REGISTRO PRESERVADA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível Nº 595178963, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tael João Selistre, Julgado em 28/12/1995)

<sup>275</sup> Foram encontrados 02 acórdãos com a palavra-chave “transexualismo” na base de dados online do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Vide: TRF4, AG 2008.04.00.011319-0, Terceira Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, *D.E.* 24/06/2008 e TRF4, AC 2001.71.00.026279-9, Terceira Turma, Relator Roger Raupp Rios, *D.E.* 22/08/2007.

<sup>276</sup> Cabe destacar a importância do texto da Portaria 233 (de 18.05.2010) do Ministério do Planejamento de 2010, “assegurado aos servidores públicos, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, o uso do nome social adotado por travestis e transexuais”. Também o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), ao recomendar ações que garantam a possibilidade de uso do nome social de travestis e transexuais, faz parte de uma ampliação discursiva de gênero no campo jurídico.

doado um valor à instituição de cunho social. Propôs até mesmo um simples pedido de desculpas. Não houve acordo e Charleson desistiu do processo, disse que “não valia a pena a incomodação”. Charleson sentiu-se “fora do lugar” diante da lei.

Outra situação levada ao G8-Generalizando, embora desconheça seu futuro, foi a história de Janice. Foi o único caso de violência física explícita que presenciei. Janice saía de uma festa e, ao se despedir de uma amiga com um beijo, foi pega pelo braço e espancada pelo marido dela. Dizia que o motivo havia sido ciúmes, que ele a chamou de “sapatão” quando a agredia fisicamente. Também disse que ela “precisava de um homem pra dar um jeito nisso”. Janice foi apoiada por sua esposa o tempo todo. Nesse caso específico em que a violência não é doméstica, não é visibilizada pela Lei Maria da Penha (pelo menos não de forma direta) parece haver uma forma de violência contra a mulher que exigirá a legitimação de um outro discurso de gênero no campo jurídico.

Talvez hoje a *personagem* Geni(valdo) da Ópera do Malandro<sup>277</sup> procurasse um serviço jurídico em sua comunidade. Sentidos de gênero que estavam nas margens parecem estar apenas dando o primeiro passo no campo de lutas e forças que é o campo jurídico.

---

<sup>277</sup> BUARQUE, Chico Geni e o Zepelim. *Ópera do Malandro*. Universal. Faixa 9. 1978.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS



Fonte: Oficina de Fotos G8-Generalizando

No capítulo primeiro apontou-se teoricamente parte da problemática jurídica e de gênero. Ambos ligados a idéias de ordem e desordem, casa e rua, sendo opostos inseparáveis. No capítulo segundo exemplificou-se algumas modificações nos sentidos de gênero legitimados pelo campo jurídico brasileiro no século XX. A existência do campo de pesquisa antecipava a percepção acerca da amplitude do cotidiano de gênero, conflitante com a busca por uma ordem estável, definida no campo jurídico. No capítulo terceiro apresentou-se o campo empírico de pesquisa, buscando visibilizar fragmentos de um cotidiano que

impulsiona, pressiona e modifica os estados de lutas por significados de gênero no campo jurídico.

Como reflexão final, percebo que o estudo das relações entre gênero e campo jurídico e seus conflitos merece maior atenção das disciplinas trabalhadas em conjunto. O discurso jurídico sozinho não é capaz de abrir-se às múltiplas vivências de gênero cotidianas. O papel da Psicologia e Sociologia no G8-Generalizando demonstra uma possibilidade de abertura. Em minha pesquisa anterior, no Juizado de Violência Doméstica e Familiar a necessidade de escuta e vivência com os sujeitos ficou evidenciada. Observo que pesquisas empíricas sobre o cotidiano de gênero no campo jurídico podem apontar formas mais realistas de acolhimento das conflitualidades pelos profissionais do campo jurídico.

Ao final, cabe voltar a história de Kafka que precede este texto. O “homem” (que poderia ter outras qualificações de gênero) diante da porta da Lei talvez precisasse da ajuda de um(a) psicólogo(a) pra compreender a ilusão do direito, dos limites de seu valor simbólico. Exemplificando, menciono a História de Sirley, que se presencia repetidamente no cotidiano do G8-Generalizando. Sirley é ‘*cliente fixa*’ de assessorias jurídicas universitárias e Defensorias Públicas, sempre querendo ‘*cobrar alimentos*’ de um ‘*ex*’ (esse ex-relacionamento poderia se dar de mil formas, e em sua existência há diferentes discursos de gênero) que nunca os pagará. Na prática jurídica do G8-Generalizando busca-se perceber a importância prática da presença de outras disciplinas na compreensão deste problema por profanos e profissionais. O que os(as) profissionais podem fazer por Sirley é compreender junto com ela a problemática.

A mistura disciplinar foi benéfica no período que observei. Perceber as limitações do uso do direito na prática jurídica cotidiana é valioso para a compreensão dos problemas de gênero que aproximam-se do campo jurídico. Sem relacionar-se com outros campos do saber, outras disciplinas, não seria possível perceber as histórias cotidianas em seu aspecto subjetivo e único. Percebi no momento limitado de minha pesquisa o que acredito ser o começo de uma relação transdisciplinar, cotidiana e entre amigos<sup>278</sup> no G8-Generalizando. Cria-se um local que facilita o rito de passagem do cotidiano ao jurídico e encara suas limitações. No campo jurídico relacionam-se sujeitos com “vontade de justiça” (ou “de verdade”), não havendo

---

<sup>278</sup> Neste ponto lembro a dissertação de Lúcia Ruduit, que será defendida em breve (Mestrado em Psicologia Social e Institucional, Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional da UFRGS), cujo título é “Assessoria Jurídica Universitária em Direitos de Gênero como uma Estética da Amizade”, a quem agradeço pela idéia-intervenção da oficina de fotos no G8-Generalizando. A partir destas, criou-se as ilustrações mostradas no texto.

possibilidade de impedir estes conflitos, mas havendo possibilidade de lidar com o fato de que o campo jurídico não é capaz de eliminá-los, mas de participar de sua existência. Compreender as dificuldades, vivenciar as histórias com os sujeitos nas margens (na prática) do campo, permite perceber possibilidades de “enfrentamento” de problemas de gênero que se chocam no cotidiano quando buscam a legitimação jurídica, o que parece ser um começo.

A foto que ilustra essa conclusão talvez demonstre a representação feita por integrantes do G8-Generalizando do questionamento acerca dos limites do campo jurídico, das possibilidades de gênero e das misturas que ocorrem no cotidiano do grupo entre diferentes disciplinas, saberes e sujeitos.

## POSFÁCIO

Cabe alertar para uma “desatualização” que ocorreu na dissertação (depositada em 30 de março de 2011) e sua defesa (em 14 de junho de 2011). O STF em maio, num julgamento histórico (cujo acórdão ainda não foi publicado<sup>279</sup>), reconheceu como entidade familiar relacionamentos íntimos com uma configuração de gênero diferente da expressamente prevista na constituição (que fala na igualdade entre homem e mulher e menciona a união estável em relação ao “homem” e a “mulher”). A Corte compreendeu o texto de forma polissêmica (fazendo a chamada interpretação conforme) afirmando a plurissignificatividade do texto normativo constitucional que não restringiria as modalidades de família. A Corte Menciona que a constituição visa fortalecer a mulher, por isso a utilização das palavras “homem” e “mulher”, quando menciona a união estável. Nada na constituição proíbe, ela nada fala ou restringe sobre liberdade sexual. A Corte fala em três citadas funções, três formas de uso concreto do sexo: de estimulação erótica, conjunção carnal e reprodução biológica, mencionando que a Constituição brasileira opera por um intencional silêncio.

O capítulo segundo desta dissertação sofreria modificação significativa se este julgamento tivesse ocorrido antes. A corte se pronunciou sobre questões importantes. Há um novo discurso legitimado no campo jurídico. Reconhecer essas relações como entidade familiar, como leitura de um direito fundamental significa (tecnicamente) uma proibição de retrocesso. Mesmo que o poder legislativo aprove uma lei rotulando essas uniões como ‘homoafetivas’ ou qualquer outra expressão restritiva da experiência íntima de gênero, não será possível diminuir-lhe direitos que existem num relacionamento íntimo entre “homem e mulher”. Não seria possível discriminar quanto à adoção, por exemplo. Acredito que não seria possível discriminá-los quanto à herança (aqui faço um parenteses para mencionar que no STJ – há poucos dias – foi suscitada a questão da constitucionalidade de dispositivo do CC que limita direitos d@s companheir@s na sucessão<sup>280</sup>).

Se pode perceber a decisão do STF que reconheceu como entidade familiar relacionamentos íntimos públicos e com desejo de serem duradouros, da mesma forma como se discurreu sobre o surgimento do G8-Generalizando. Não ocorreu por acaso, mas em meio a uma série de mudanças sobre regras de poluição sexual nas sociedades mediterrâneas pós-século XX. A questão da mulher abriu as possibilidades do debate, possibilitou inclusive que

---

<sup>279</sup> Apesar de ainda não ter sido publicado o acórdão, trechos dos votos foram disponibilizados em Informativos de Jurisprudência do STF (vide anexo)., bem como em seu noticiário. Vide: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

<sup>280</sup> Vide REsp 1135354.

se chegasse a uma série de compreensões sobre gêneros. Não é por acaso que a decisão do STF se deu alguns anos após a promulgação da Lei Maria da Penha. Também não é por acaso que as decisões que reconhecem a possibilidade de alteração do nome no registro civil para transgêneros são recentes, também pertencentes a uma era pós-Maria da Penha. É um tempo de modificação do relacionamento (conflituoso) entre os discursos de gênero e jurídicos. As teorias feministas e as teorias queer começam a penetrar no campo jurídico, apropriando-se de seus termos. O próprio G8-Generalizando iniciou como um grupo voltado ao atendimento de mulheres, ocorrendo uma modificação em sua definição como grupo, ocorrendo uma ampliação temática: o G8-Generalizando define suas atividades como voltadas ao direito da mulher e de gênero, claramente buscando a legitimação de discursos cotidianos LGBT no campo jurídico.

É importante destacar a utilização do termo “homoafetivo” em voto proferido no julgamento, por conseguinte foi criado o termo “heteroafetividade”. O papel simbólico da decisão da Corte é de extrema importância e deve ser celebrada. No entanto, a classificação da afetividade de maneira binária pode ter consequências no futuro. As possibilidades de gêneros e suas expressões em relacionamentos íntimos parecem ser maiores do que as limitações de pensamento, este precisa classificar para compreender que sua divisão é falha, é mero parâmetro limitado de compreensão. A afetividade parece estar além das divisões hetero e homo. Será preciso falar em “transafetividade” no caso dos transgêneros?

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALIMENA, Carla Marrone. *A tentativa do (im)possível: feminismos e criminologias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Da domesticação da violência doméstica: politizando o espaço privado com a positividade constitucional. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 4.

ARNAUD-DUC, Nicole. *As contradições do direito*. Porto: Afrontamento, 1994.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2006.

———. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006.

AZEVEDO, Rodrigo Ghringhelli. O paradigma emergente em seu labirinto: notas para o aperfeiçoamento dos juizados especiais criminais. *Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 130.

———. *Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BECKER, Patricia. Assistência e assessoria jurídica universitária em direitos da mulher e de gênero: um novo fazer interdisciplinar. *Revista do SAJU: para uma visão crítica e interdisciplinar do Direito*, v. 6, n. 2, nov. 2010. No prelo.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1953. v. 1.

———. *Direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

———. *Em defesa do projeto de Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1906.

———. *Teoria geral do direito civil*. Campinas: Red Livros, 2001. p. 141.

- BOURDIEU, Pierre. *A distinção: crítica social do julgamento*. Porto Alegre: Zouk, 2008.
- . Elementos para una sociología del campo jurídico. In: RAVINA, Carlos Morales. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 160.
- . *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2010.
- BUARQUE, Chico. *Ópera do malandro*.
- BUTLER, Judith. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do “sexo”. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001. p. 167.
- . *Cuerpos que importan: sobre los limites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: Paidós, 2005.
- . Gender Trouble, Feminist Theory, and Psychoanalytic Discourse. In: NICHOLSON, Linda (Org.). *Feminism/Postmodernism*. New York: Routledge, 1990.
- Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CAULFIELD, Sueann. *Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940)*. São Paulo: Editora Unicamp, 2000.
- CHAMALLAS, Martha. *Introduction to Feminist Legal Theory*. New York: Aspen Law & Business, 1998.
- COLLING, Ana Maria. *A construção da cidadania da mulher brasileira: igualdade e diferença*. Porto Alegre: PUC-RS, 2000. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Faculdade de História, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.
- DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.
- DANIÉLOU, Alain. *Shiva e Dionísio*. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direitos das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DOUGLAS, Mary. *Natural Symbols: explorations in cosmology*. New York: Routledge, 1978.

———. *Pureza e perigo: ensaio sobre as noções de poluição e tabu*. Lisboa: Edições 70, 1991.

DURKHEIM, Émile. *As formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. São Paulo: Paulus, 2008.

———. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 2007

ENGELMANN, Fabiano. *Diversificação do espaço jurídico e lutas pela definição do direito no Rio Grande do Sul*. 2004. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

FARIA, Thaís Dumet. mulheres no tráfico de pessoas: vítimas e agressoras. *Cadernos Pagu* (Unicamp), v. 31, p. 151-172, 2008.

FONSECA, Claudia. *Família, fofoca e honra: etnografia de relações de gênero e violência em grupos populares*. 2. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.

FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Piaget, 1997.

GOLDENBERG, Mirian; TOSCANO, Moema. *A revolução das mulheres*. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

GREGORI, Maria Filomena. *Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

IZUMINO, Wânia Pasinato. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: contribuições para a consolidação de uma cidadania de gênero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, n. 40, p. 282-295, out.-dez. 2002.

———. Violência contra as mulheres e legislação especial, ter ou não ter? Eis uma questão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, n. 73, p. 326, 2008

———; SANTOS, Cecília Macdowell. Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil.

Pagu/UNICAMP, 2008. Disponível em:

<[http://www.observe.ufba.br/\\_ARQ/bibliografia/MAPEO\\_Brasil%5B1%5D.pdf](http://www.observe.ufba.br/_ARQ/bibliografia/MAPEO_Brasil%5B1%5D.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2009.

KARAM, Maria Lúcia. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal.

*Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 14, n. 168, p. 6-7, nov. 2006.

LIPOVETSKY, Gilles. *A terceira mulher: permanência e revolução do feminino*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

LORO, Guacira. Teoria Queer: uma política pós-identitária para a educação. *Revista de Estudos Feministas*, v. 9, n. 2, p. 542-553, 2001.

LUZ, Vladimir de Carvalho. Formação da assessoria jurídica popular no Brasil. *Revista do SAJU: para uma visão crítica e interdisciplinar do Direito*, v. 5, p. 97-113, 2006.

MAFFESOLI, Michel. *A sombra de Dioniso: contribuição a uma sociologia da orgia*. São Paulo: Zouk, 2005.

———. *O conhecimento comum: introdução à sociologia compreensiva*. Porto Alegre: Sulina, 2007.

———. *O mistério da conjunção: ensaios sobre comunicação, corpo e socialidade*. Porto Alegre: Sulina, 2009.

MALUF, Sônia. Corporalidade e desejo: *Tudo sobre minha mãe* e o gênero na margem.

*Revista Estudos Feministas* v. 1, p. 143-153, 2002.

- MIKLITSCH, Robert. *Roll over adorno*. Albany: State University of New York, 2006.
- MOLL, Luiza Helena. Apresentação. *Revista do SAJU: para uma visão crítica e interdisciplinar do Direito*, p. 6-16, v. 5, 2006.
- MORIN, Edgard. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.
- . *O Método 5: a humanidade da humanidade*. Porto Alegre: Sulina, 2002.
- NIETZSCHE, Friedrich W. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- NUNES, Thiago Calsa. História do SAJU/UFRGS: breves apontamentos e suas tendências. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/saju/?pag=3>>. Acesso em: 13 dez. 2010.
- OLIVEIRA JUNIOR, J. A. . Poder judiciário e questões de poder, direito e democracia - contribuições de Max Weber e Jürgen Habermas para uma sociologia judiciária. In: CONPEDI. (Org.). *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2009, v. , p. 2011-2024.
- OLIVEIRA, Renata Ghislani de. *Assistência-assessoria jurídica universitária e direitos da mulher: (trans)formações possíveis*. 2010. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e Institucional) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.
- PELÚCIO, Larissa. Na noite nem todos os gatos são pardos: notas sobre a prostituição travesti. *Cadernos Pagu*, Campinas: Unicamp, n. 25, p. 217-248, 2005.
- PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime ou “cortesia”?* Abordagem sociojurídica de gênero, de autoria. Porto Alegre: FAbris, 1998.

RAVINA, Carlos Morales. La racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunter Teubner. In: ———. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

———. Para um direito democrático da sexualidade. *Horiz. antropol.*, Porto Alegre, v. 12, n. 26, Dec. 2006. Disponível em

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-71832006000200004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832006000200004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 15 Jan. 2011.

SILVA, Hélio R. S. *Travestis: entre o espelho e a rua*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

SINHORETTO, Jaqueline. *Campo estatal de administração de conflitos: reflexões sobre a prática de pesquisa para a construção de um objeto*. Buenos Aires: VIII RAM, 2009. Mimeografado.

SOARES, Bárbara Musumeci. *Mulheres invisíveis: violência conjugal e novas políticas de segurança*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

URENTE, Vanessa; TITTONI, Jaqueline. Imagens como estratégia metodológica em pesquisa: a fotocomposição e outros caminhos possíveis. *Psicologia & Sociedade*, Porto Alegre, v. 19, n. 3, Dec. 2007. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-71822007000300006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822007000300006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso 12 Jan. 2011.

VIVEIROS DE CASTRO, Francisco José. *Os delictos contra a honra da mulher*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

WEBER, Max. *Conceitos básicos de sociologia*. São Paulo: Centauro, 2002.

———. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Editora UnB, 2009.

———. *Metodologia das ciências sociais*. Parte 2. São Paulo: Cortez, 1992.

**ANEXO 1 – PROJETO GENERALIZANDO 2009**

## **PROJETO GENERALIZANDO 2009**

Título: **Generalizando**

Coordenador Geral: FABIO MOROSINI

### **JUSTIFICATIVA**

Influenciado pela transição da violência doméstica de um problema privado para uma questão de interesse público, o Projeto visa ao fortalecimento dessa tendência, levando essa discussão para além dos muros do ambiente acadêmico. Conscientes da dificuldade enfrentada por quem sofre esse tipo de violência, ao buscar ajuda, o Projeto “Generalizando” procura quebrar este tabu e transgredir as barreiras de gênero, promovendo a discussão na comunidade, a partir de sua base, os jovens em formação, para que estes possam transformar a realidade em que vivem.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Conscientizar os estudantes e as pessoas em geral da importância da atividade de extensão, tanto na formação de uma visão crítica e transformadora do Direito, quanto na realização da função social da Universidade Pública;
- Despertar a consciência coletiva dos educandos para a relevância do problema da discriminação de gênero, a partir de uma abordagem interdisciplinar;
- Desenvolver a capacidade de análise crítica dos educandos quanto a fatos corriqueiros, concernentes ao dia-a-dia de cada um, relativos a questão de violência contra a mulher.
- Tornar a população hábil para identificar o desrespeito a direitos e compreender suas causas, fazendo-a conhecedora dos diversos caminhos, não só para protegê-los, como também para efetivá-los, ressaltando sempre os deveres que esses direitos implicam;

### **PÚBLICO-ALVO**

O Projeto “Generalizando” destina-se a conscientizar a população não inserida no meio acadêmico sobre direitos humanos, dando foco especial na questão de violência doméstica e discriminação de gênero com o intuito de incentivá-las a buscarem os direitos que lhe são cabidos. O público-alvo é composto principalmente por alunos de escolas públicas de Porto Alegre. Contudo, por ser um tema que transcende as classes sociais, levaremos o debate e a discussão também, em um segundo momento, às escolas particulares da cidade. Prioriza-se as séries mais avançadas, e escolas localizadas fora da zona central, preferencialmente na periferia. Isso porque os alunos destes são, em sua maioria, oriundos de uma mesma comunidade, vivenciando necessidades bastante homogêneas, que possibilitam melhor direcionamento dos trabalhos desenvolvidos. Embora fala-se em público-alvo, os beneficiários do Projeto são todos os envolvidos: educandos e assessores, escola e Universidade.

### **DESENVOLVIMENTO**

Ao longo do período de realização do Projeto, serão desenvolvidos dois eixos centrais de trabalho, com finalidades diversas, mas complementares. O primeiro será um período extensivo de capacitação. O segundo, por sua vez, será o contato direto dos assessores com a comunidade. Embora o prazo previsto para capacitação seja de quatro meses, os dois citados eixos ocorrerão de forma paralela um ao outro, ou seja, ocorrerão atividades de campo mesmo durante a capacitação.

Tal capacitação consiste no estudo e na discussão de variada literatura e em mini-palestras (ministradas por professores, profissionais e militantes que se disponibilizam a colaborar com o Grupo). A escolha da bibliografia utilizada e realizada pelos próprios assessores, compondendo-se não só de livros estritamente relacionados aos assuntos abordados pelo Projeto, mas também de textos que apresentem uma percepção notadamente crítica sobre

os diversos ramos do conhecimento ou que versem sobre o papel do assessor jurídico popular. Está previsto para o período de desenvolvimento do projeto, a capacitação conjunta com um projeto de extensão do Instituto de Psicologia dessa Universidade, que consiste em um grupo de acompanhamento às mulheres vítimas de violência doméstica atendidas pelo Serviço de Assessoria Jurídica Universitária. Além disso, serão realizadas capacitações com as ONGs Themis (procurar nome completo) e Nuances. Esse processo exige um afinado trabalho em equipe, regido por um forte senso de cooperação e responsabilidade. A pluralidade de opiniões e ideologias presente no Grupo não significa um fator de desequilíbrio. Pelo contrário, torna-se um valor a ser preservado. A composição das divergências permanece um desafio constantemente superado através do exercício do respeito e da transigência.

É objetivo do grupo estar em permanente aprimoramento, tanto das bases teóricas, quanto de sua atuação prática. Assim, durante a capacitação, são discutidas novas idéias e traçadas novas metas para o ano. Além disso, a entrada de novos assessores é sempre fator de "oxigenação" do grupo.

A capacitação deverá ocorrer uma vez por semana, durante as reuniões ordinárias. Em cada encontro é recomendada a leitura de um texto, para ser debatido na próxima semana. As discussões ocorrem normalmente em pequenos grupos, facilitadas por assessores efetivos, ampliando-se depois para o grande grupo. É feita uma seleção prévia de textos a serem lidos, porém a indicação de novos textos é livre, podendo ser feita pelos assessores.

Em relação aos trabalhos junto à comunidade, é importante frisar a metodologia adotada no Projeto. Tendo em vista que o conjunto de características do público-alvo é fator de extrema relevância, quando da opção pela metodologia a ser empregada em sua abordagem, o Grupo aplica, na primeira visita a escola, um detalhado questionário, no qual figuram perguntas relativas aos interesses dos estudantes e à sua situação socioeconômica. As dinâmicas de grupo utilizadas ao longo do Projeto são, em sua maioria, elaboradas pelos próprios membros ou inspiradas em dinâmicas preexistentes, mas adaptadas a sua proposta e aos dados coletados no referido questionário. Buscam-se fórmulas que fomentem a integração do conjunto das pessoas envolvidas e o uso de recursos diversificados, capazes de prender a atenção de adolescentes. O ponto comum entre essas dinâmicas é, sem dúvida, a reserva do papel de protagonistas aos educandos, perante o de "facilitadores" exercido pelos acadêmicos assessores jurídicos.

Também se prefere técnicas que permitam aos alunos internalizar efetivamente os conhecimentos por eles construídos, a fim de que eles atuem como agentes multiplicadores dessas informações, possibilitando que o Projeto alcance indiretamente outros sujeitos.

**ANEXO 2 – PROJETO GENERALIZANDO 2010**

## **PROJETO GENERALIZANDO 2010**

### **Generalizando – Direitos da Mulher e de Gênero**

Professor orientador: Fábio Costa Morosini

#### **1 SÚMULA DA AÇÃO**

O Projeto Generalizando visa transgredir as barreiras heteronormativas nas quais o debate de gênero, costumeiramente, fica restrito. Dessa forma, engloba em suas ações não apenas a temática do Direito da Mulher como, também, as chamadas questões LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros), tendo como foco de trabalho a dissociabilidade do trinômio *sexo-gênero-sexualidade*.

O Projeto busca a comunhão de profissionais e estudantes do Direito e da Psicologia no atendimento ao público individualizado, no ajuizamento de ações, na mediação de conflitos, na realização de atividades junto à comunidade, na elaboração de materiais informativos e na promoção dos Direitos da Mulher e de Gênero junto à sociedade de modo geral.

#### **2 OBJETIVOS**

- Fomentar visibilidade e legitimidade jurídico-social às sexualidades historicamente marginalizadas;
- Suscitar o debate acerca das questões de gênero dentro e fora do ambiente acadêmico;
- Estimular o empoderamento do público alvo por meio de abordagens individuais e coletivas;
- Criar e fomentar espaços de problematização das desigualdades de gênero, a partir de uma abordagem interdisciplinar.

#### **4 DESENVOLVIMENTO**

##### **4.1 Do público alvo**

O público-alvo é composto por mulheres que se encontram em situação de vulnerabilidade sócio-econômica, especialmente aquelas que são vítimas de agressão, esta compreendida nos termos expressos pelas Nações Unidas em seu Relatório de 1993:

*“Qualquer ato de violência de gênero que resulte ou possa resultar em dano físico, sexual, psicológico ou sofrimento para a mulher, inclusive ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, quer ocorra em público ou na vida privada”.*

Também constituem o público alvo do projeto a população LGBT que se encontra em condições de vulnerabilidade, seja pela vitimação decorrente da homofobia, seja pelas violências cotidianas sofridas, intrínsecas a uma sociedade heteronormativizada, ou ainda, e, talvez, principalmente, pelo abandono legal a que estão submetidos.

Cabe salientar que o público-alvo é composto por todos aqueles que circunscrevem o universo dos indivíduos atingidos pela violência de gênero, como familiares, amigos, parceiros, professores, etc. Compreende-se, também, que o público alvo é concomitantemente constituído por todos aqueles que estão envolvidos no projeto, uma vez que o trabalho assenta-se na horizontalidade e na troca de saberes entre estudantes, profissionais e comunidade.

#### **4.2 Da capacitação:**

A capacitação deverá ocorrer primordialmente sob duas abordagens:

- a) Em caráter preferencialmente semanal, no formato de debate/reflexão conjunta a partir de textos previamente e dialogicamente selecionados.
- b) No formato de Curso de Capacitação, dividido em módulos e realizado em parceria com ONGs, entidades e profissionais interessados. Dele será emitido certificado de participação que poderá ter valor em horas complementares.

#### **4.3 Dos atendimentos jurídicos:**

O projeto visa à realização de atendimentos jurídicos sob uma ótica interdisciplinar, em comunhão com profissionais e estudantes da psicologia. Busca-se aqui a solução de conflitos pela via extrajudicial ou judicial, sempre com a perspectiva de reduzir possíveis danos, traumas ou desgastes que possam vir a se agravar ou se desenvolver ao longo do processo litigioso. Dá-se, portanto, sempre que possível, de acordo com a vontade expressa pelo indivíduo atendido, preferência às soluções extrajudiciais.

#### **4.4 Das atividades junto à comunidade:**

Ao longo do projeto deverão ser desenvolvidas atividades junto à comunidade com vistas à efetivação dos objetivos acima elencados. Nesse sentido, sempre com atenção à demanda da comunidade, serão desenvolvidas oficinas e atividades de caráter lúdico, reflexivo, informativo, pedagógico ou, ainda, recreativo. Tais atividades serão elaboradas pelos próprios membros do projeto ou inspiradas em dinâmicas (metodologias) preexistentes, sofrendo, sempre que necessário, as devidas adaptações.

#### **4.5 Do desenvolvimento e da distribuição de material informativo e pedagógico:**

Também está previsto no projeto a elaboração de material informativo e/ou pedagógico a ser desenvolvido por seus membros. O material produzido, que versará sobre a temática trabalhada, poderá ser distribuído junto a associações de bairro, ONGs, entidades filantrópicas, escolas e em diversos outros contatos com o público.

#### **4.6 Das parcerias institucionais:**

O projeto também contempla parcerias a serem realizadas junto a instituições que trabalhem com a temática (ONGs, Núcleos de Extensão, Delegacias de Mulheres, etc.), na perspectiva de que, a partir daí, seja feita uma troca de idéias, experiências, informações e desenvolvidas atividades em conjunto. Essas parcerias institucionais poderão ocorrer também na forma de encaminhamentos mútuos, na medida em que instituições parceiras recebam pessoas que necessitem de atendimento jurídico (encaminhando-as a nós) ou que nós recebamos demandas que por ventura não possamos abarcar (encaminhando-as a parceiros).

#### **5 Período de Realização**

- Início: 3 de março de 2010
- Término: 15 de dezembro de 2010

#### **6 Horas**

- Atendimento ao público: 90h
- Elaboração de materiais e planejamento das atividades: 90h
- Execução das atividades planejadas junto à comunidade: 30h

#### **7 Bibliografia**

- BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. Physis vol.19 no.1 Rio de Janeiro, 2009.
- COSTA, A. A. A.. Gênero, poder e empoderamento das mulheres. A química das mulheres, Salvador, 2004.

- DIAS, Maria Berenice. União Homoafetiva: o preconceito e a justiça. Revista dos Tribunais, 2009.
- FOUCAULT, Michel. História da sexualidade 2 – o uso dos prazeres. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.
- LOURO, Guacira Lopes. Um Corpo Estranho - ensaios sobre sexualidade e teoria queer. Belo Horizonte. Autêntica, 2004.
- NARDI, Henrique Caetano; POCAHY, Fernando Altair. Saindo do armário e entrando em cena: juventudes, sexualidades e vulnerabilidade social. Florianópolis. Revista de Estudos, 2007.
- NUANCES. Educando para a diversidade / Elisiane Pasini (org.). Porto Alegre: Nuances, 2007.
- RIOS, Roger Raupp. A Homossexualidade no Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SOMOS Comunicação, Saúde e Sexualidade. Cadernos Obscenos: a erotização do conhecimento / Cláudia Penalvo; Gustavo Bernardes; Luiz Fernando Zago (org.). Sandro Ka (il). SOMOS: Porto Alegre, 2009.

**ANEXO 3 – PROJETO GENERALIZANDO 2011**

## **PROJETO GENERALIZANDO 2011**

### **Generalizando – Direitos da Mulher e de Gênero**

#### **RESUMO (249 caracteres – com espaços)**

Busca-se a comunhão de profissionais e estudantes de Direito e outras áreas no atendimento ao público, no ajuizamento de ações, na mediação de conflitos e na promoção dos Direitos da Mulher e de Gênero junto à comunidade de modo geral.

#### **PALAVRAS-CHAVE**

Mulheres - gênero - LGBT- Direitos sexuais – interdisciplinaridade

#### **OBJETIVO GERAL (245 caracteres – com espaços)**

Questionar as barreiras heteronormativas nas quais o debate de gênero costuma ficar restrito. Engloba em suas ações não apenas a temática do Direito da Mulher como, também, as questões LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros).

#### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS (396 caracteres – com espaços)**

- Fomentar visibilidade e legitimidade jurídico-social às sexualidades historicamente marginalizadas;
- Suscitar o debate acerca das questões de gênero dentro e fora do ambiente acadêmico;
- Estimular o empoderamento do público alvo por meio de abordagens individuais e coletivas;
- Criar e fomentar espaços de problematização das desigualdades de gênero, a partir de uma abordagem interdisciplinar.

#### **PÚBLICO ALVO (239 caracteres – com espaços)**

- As mulheres que se encontram em situação de vulnerabilidade sócio-econômica, especialmente aquelas que são vítimas de violência.
- A população LGBT que sofre com a homofobia e com as violências cotidianas silenciosas.

#### **JUSTIFICATIVA (938 caracteres – com espaços)**

A necessidade de trabalhar os Direitos da Mulher parte da compreensão de que há uma demanda histórica por igualdade e de que a violência contra mulher é uma questão social

grave, cuja dimensão não se restringe ao âmbito privado, mas também ao público. Entende-se esta violência nos termos expressos pelas Nações Unidas em seu Relatório de 1993:

*“Qualquer ato de violência de gênero que resulte ou possa resultar em dano físico, sexual, psicológico ou sofrimento para a mulher; inclusive ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, quer ocorra em público ou na vida privada”.*

A necessidade de trabalhar os Direitos LGBT fundamenta-se nas condições de vulnerabilidade socio-histórica a que essa população está exposta, seja pela homofobia, pelas violências cotidianas sofridas, intrínsecas a uma sociedade heteronormativizada, e ainda, pelo abandono legal a que estão submetidos.

## **DESENVOLVIMENTO (1996 caracteres – com espaços)**

### **Capacitação:**

- a) Em caráter **mensal**, no formato de debate/reflexão conjunta a partir de textos **prévia e coletivamente** selecionados.
- b) No formato de Cursos, realizado em parceria com ONGs, entidades e profissionais interessados.

**Atendimentos:** Realização de atendimentos jurídicos sob uma ótica interdisciplinar, em comunhão com profissionais e estudantes da psicologia. Busca-se aqui a solução de conflitos pela via extrajudicial ou judicial, sempre com a perspectiva de reduzir possíveis danos, traumas ou desgastes que possam vir a se agravar ou se desenvolver ao longo do litígio. Dá-se, portanto, sempre que possível, preferência às soluções extrajudiciais.

**Atividades junto à comunidade:** Ao longo do projeto deverão ser desenvolvidas atividades junto à comunidade com vistas à efetivação dos objetivos acima elencados. Nesse sentido, sempre com atenção à demanda da comunidade, serão desenvolvidas oficinas e atividades de caráter lúdico, reflexivo, informativo, pedagógico ou, ainda, recreativo.

**Desenvolvimento e distribuição de material informativo e pedagógico:** O material produzido versará sobre a temática trabalhada e poderá ser distribuído junto a associações de bairro, ONGs, escolas e em diversos outros contatos com o público.

**Parcerias institucionais:** O projeto também contempla parcerias a serem realizadas junto a instituições que trabalhem com a temática (ONGs, Núcleos de Extensão, Delegacias de Mulheres, etc.), na perspectiva de que, a partir daí, seja feita uma troca de idéias, experiências, informações e desenvolvidas atividades em conjunto. Essas parcerias poderão

ocorrer também na forma de encaminhamentos mútuos, na medida em que instituições parceiras recebam pessoas que necessitem de atendimento jurídico (encaminhando-as a nós) ou que nós recebamos demandas que por ventura não possamos abarcar (encaminhando-as a parceiros).

**Horas:**Atendimentos: 90h Elaboração de materiais e atividades: 90h Intervenções junto a comunidade: 30h

**ANEXO 4 – RELATÓRIO G8-GENERALIZANDO 2010**

# **G8 - Generalizando**

*Relatório 2010*



## G8-Generalizando

O Grupo G8-Generalizando (Grupo de Direitos da Mulher e de Gênero) do Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU) da UFRGS engloba em suas ações não somente a temática dos Direitos da Mulher, mas também todas as sexualidades e possibilidades que o masculino e o feminino apresentam. Assim, entendendo gênero em sentido amplo, o público-alvo do grupo é composto por mulheres que se encontram em situação de vulnerabilidade sócio-econômica, especialmente aquelas que são vítimas de violência, bem como a população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros) que se encontra em condições de vulnerabilidade, seja pela vitimação decorrente da homofobia, seja pelas violências cotidianas sofridas em diversas esferas.

O Grupo trabalha sob a ótica da interdisciplinaridade, sendo composto por estudantes de Direito, estudantes de Psicologia, estudantes de Ciências Sociais, advogada(o)s e psicóloga(o)s. São realizados atendimentos individualizados regularmente na sede do SAJU, que podem culminar ou não em ajuizamento de ações. Ressalta-se que o grupo busca, sempre que possível, formas alternativas de resolução de conflitos, como maneira de amenizar os danos e desgastes decorrentes do processo judicial. O grupo também busca realizar atividades junto à comunidade, como grupos de mulheres, oficinas, distribuição de material informativo/pedagógico, participação em eventos pertinentes à temática, promoção de debates, entre outras atividades.

Horário de atendimentos: sextas-feiras, das 14h às 18h

Local: Faculdade de Direito da UFRGS - Av. João Pessoa, nº 80, Centro de Porto Alegre - Rio Grande do Sul, Brasil.

Página Virtual: [g8generalizando.blogspot.com](http://g8generalizando.blogspot.com)

E-mail: [g8generalizando@gmail.com](mailto:g8generalizando@gmail.com)

# AGÓTS 2010



## Participação no 10º Fórum Social Mundial

Durante a preparatória regional de São Leopoldo para o 10º Fórum Social Mundial, o grupo participou do evento intitulado “Fórum Social Mulher”, que reuniu inúmeras entidades feministas de todo Estado do RS e também de outros Estados.

Nesta ocasião, o grupo fez o primeiro contato com o Centro de Referência da Mulher Vânia Araújo, que culminou no financiamento

das primeiras cartilhas educativas acerca da Violência Doméstica elaboradas pelo grupo e que deverão ser objeto de trabalho no ano de 2010.

A participação foi importante para que o grupo iniciasse o ano em um espírito de equipe, na medida que o grupo todo foi mobilizado na atividade de campo, e também para que iniciássemos o ano estabelecendo diálogos e parcerias com outras

instituições. Em uma análise mais ampla, ter o G8-G no Fórum Social Mundial, importante acontecimento para os movimentos sociais como um todo, representa que o grupo está politicamente atento às movimentações que emergem da sociedade organizada, e disposto a transcender os muros da universidade.



## Impressão de Cartilha em Parceria com o CRM

As cartilhas educativas sobre Violência contra a Mulher elaboradas pelo G8-Generalizando foram impressas em quantidade de 500 unidades, financiadas pela parceria com a Coordenadoria da Mulher do

Estado do Rio Grande do Sul – Centro de Referência Vânia Araújo. As cartilhas foram distribuídas ao longo do ano em escolas, oficinas, atendimentos, eventos e outras ocasiões.

O material educativo fala sobre as diversas formas

de violência (psicológica, verbal, física, patrimonial, sexual), e de que maneiras as mulheres podem acessar a Lei Maria da Penha através dos órgãos estatais, e outros serviços oferecidos por ONG's e Universidades.



## Dia Internacional da Mulher e Empoderamento

No Dia Internacional da Mulher de 2010, em 08 de março, o grupo realizou uma intervenção na Faculdade de Direito e de Psicologia da UFRGS, distribuindo panfletos que visavam reafirmar os Direitos da Mulher e combater todas

as formas de violência contra o feminino, sejam elas explícitas ou veladas.

Junto ao material impresso, estavam anexadas camisinhas, que visavam trazer uma mensagem de empoderamento feminino e de liberdade para dispor do

próprio corpo. A ação atingiu cerca de 430 pessoas, estudantes e servidores.

Para o grupo, foi uma importante oportunidade de inaugurar o ano letivo chamando a atenção do meio acadêmico para a os direitos da mulheres.



## Fórum de Combate à Violência contra a Mulher

Em 2010 o grupo inseriu-se no recém-criado Fórum Permanente de Combate à Violência contra a Mulher, reunido na AJURIS, formado por diversas organizações feministas e de apoio à mulher do Estado, contando com a participação da própria Vara de Violência Doméstica de Porto Alegre e

da Delegacia da Mulher. Esse Fórum constitui um importante espaço de articulação política e de aprimoramento do trabalho em rede. Além das reuniões de articulação, o Fórum participou de audiência com o Ministério Público, em que o G8-Generalizando se fez presente, que pleiteava a

vinda de um(a) Promotor especializado para a Vara de Violência Doméstica, demanda que fora atendida. O Fórum realizou em 13 de agosto o Seminário pelo Fim da Violência Doméstica que contou com a participação da Ministra da Nilcéa Freire, entre outras autoridades e movimentos sociais.



## Ação no Dia Internacional Contra a Homofobia

No dia 17 de maio de 2010, Dia Internacional Contra à Homofobia, o G8-Generalizando realizou uma intervenção por meio de cartazes interativos na Faculdade de Direito, de Psicologia e de Ciências Sociais, cursos contemplados pelo grupo em sua abordagem. Os materiais

elaborados pelo grupo chamam o transeunte à participação, fazendo com que a mensagem somente adquira sua significação completa a partir da participação ativa do leitor, que deve "destampar" o cartaz. Os cartazes provocaram algumas manifestações contrárias de

estudantes, tendo sido alguns arrancados de forma agressiva. O grupo avaliou que tais reações revelam que a intervenção cumpriu sua missão de ser um "provocador" da temática dentro da Universidade, mostrando que ainda há muito a ser trabalhado.



## Criminalização da Homofobia na II SDH

De 26 a 30 de abril de 2010 o SAJU-UFRGS promoveu a 2ª edição da Semana de Direitos Humanos, Cidadania e Acesso à Justiça - um evento sajuano que tem por objetivo levar à comunidade acadêmica e à comunidade em geral algumas das temáticas que envolvem os

trabalhos da entidade. O grupo G8-Generalizando ficou responsável pela organização de um painel, trazendo a temática da Criminalização da Homofobia, trazendo diferentes pontos de vista sobre o Projeto de Lei 122/06. O debate contou com a participação de Roger

Raupp Rios (Juiz Federal), Salo de Carvalho (Professor da UFRGS na área de Ciências Penais), Gustavo Bernardes (Coordenador Geral do grupo SOMOS - Comunicação, Saúde e Sexualidade) e Mariana de Assis Brasil e Weigert (Professora da UNIRITTER na área de Ciências Penais).



## UFRGS Portas Abertas

Pelo segundo ano consecutivo, o G8- Generalizando realizou no UFRGS Portas Abertas uma exposição que toma a forma de um Varal Fotográfico nas janelas do prédio histórico da Faculdade de Direito.

Nesse 15 de maio, a Mostra trouxe duas narrativas intituladas "Mulheres em Atos, Fatos e Retratos"

"Heteronormatividade e Sexismo: uma construção invisível".

A Mostra Fotográfica, mais uma vez, contou com a participação ativa do público, que livremente deu legendas às fotos, completando as imagens em significado.

Além da Mostra Fotográfica, o grupo realizou a exibição do documentário "Marias do Brasil" no Salão

Nobre da Faculdade, abordando com o público - em sua maioria aspirantes a estudantes de Direito - de que maneira as Ciências Jurídicas podem se relacionar com temáticas como a Violência Contra a Mulher, assumindo um caráter humano e transformador.



## Panfletagem na Vila São Judas Tadeu

Em 22 de maio, foi realizada uma panfletagem na comunidade da Vila São Judas Tadeu divulgando a atividade que ocorreria no dia seguinte, com brechó comunitário, chá entre amigos e oficina sobre a Lei Maria da Penha.

O canal de parceria

surgiu por meio do grupo GAP (Grupo de Assessoria Popular), que trabalha com as temáticas da emancipação popular e do Direito à Moradia e que já realiza trabalhos com esta comunidade.

A atividade foi importante para garantir a

participação da comunidade na oficina, bem como possibilitou que o grupo tivesse uma percepção mais apurada da realidade estrutural da comunidade, conhecendo a região de forma ampla, sem limitar sua visão da região apenas à associação de moradores.



## Oficina na Vila São Judas Tadeu

Conforme divulgação realizada no dia anterior, em parceria com a Associação de Moradores da Vila São Judas Tadeu - AMOVITA - o grupo realizou no dia 23 de maio a Oficina Caminhos da Penha.

A atividade trabalhou a temática dos Direitos da Mulher e da Violência Doméstica através de um jogo que constrói o passo-a-passo do acesso à justiça e do percurso que leva aos serviços de proteção à mulher.

O jogo foi confeccionado manualmente

pelo G8-Generalizando, devendo ser manuseado pelo(a)s participantes, de forma interativa. Além da oficina, o evento contou com um Brechó comunitário organizado pela associação de moradores, bem como com um agradável chá com bolo.

Esta atividade foi bastante marcante para o grupo, sendo a primeira oficina realizada em uma comunidade, para além da universidade.

Nessa atividade foi possível ao grupo avaliar

pontos fortes e fracos na interação com a comunidade, bem como planejar as atividades futuras ações a partir da avaliação deste encontro. Sem dúvida, um marco muito positivo para o grupo.

Outro ponto a ser destacado, foi a massiva participação dos membros do grupo, de modo que estudantes, advogado(a)s e psicólogo(a)s estiveram presentes e envolvido(a)s na elaboração e execução da oficina.



## Reunião da 14ª Parada Livre

Em 2010, o G8-Generalizando participou das reuniões de organização da 14ª Parada Livre realizadas na sede da Igualdade-RS, no Centro de Porto Alegre.

As reuniões tiveram início em junho, com duração até novembro. Ao todo foram realizadas 13 reuniões de organização, contando com a presença do G8-

Generalizando, SOMOS – Comunicação, Saúde e Sexualidade, Nuances, Igualdade-RS, Liga Brasileira de Lésbicas, entre diversas casas noturnas da Região.

## Parceria com o SOMOS



Em 30 de julho de 2010 foi realizada na sede do SAJU uma reunião entre a ONG SOMOS, representada por seu coordenador Gustavo Carvalho Bernardes e pelo assistente jurídico Caio Klein.

A reunião foi feita para que se estabelecesse uma parceria entre as

instituições no tocante aos encaminhamentos jurídicos.

Em razão da ONG estar encerrando as atividades de assessoria jurídica da entidade, ficou acertado que o SOMOS começaria a encaminhar ao G8-Generalizando demandas LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros), como casos de homofobia, troca de nome de transexuais e travestis, entre outras demandas.

A partir da parceria com a SOMOS, novas demandas judiciais surgiram

para o grupo, servindo como estímulo para que este trabalhasse coletivamente na elaboração de petições de alteração de registro civil, e que acompanhasse da mesma forma o desenvolvimento dos processos.

Recentemente, o grupo recebeu sua primeira sentença em um processo de alteração de nome de uma transexual, tendo recebido procedência na ação – sem dúvida, uma vitória para todo o grupo.

## Atividade na UniRitter

No dia 06 de agosto de 2010, o G8-Generalizando, a convite da psicóloga Renata Ghisleni de Oliveira, esteve na UniRitter falando sobre a constituição do grupo, a ampliação do trabalho da assistência para assessoria e sobre a ampliação do conceito de gênero e atendimento à população LGBT.

A apresentação ocorreu para estudantes que fazem parte do Núcleo de Direito de Família e de Direito Penal do SAJUIR, e teve espaço para perguntas e bate-papo com a platéia. Foram realizadas discussões sobre formação do estudante de direito, interdisciplinaridade, o comprometimento com o

retorno social do trabalho e se a obrigatoriedade de trabalho no SAJU viria ou não nesta direção. Houve muito interesse de troca da UniRitter, que se dispôs a vir falar sobre a experiência do SAJUIR, bem como realizar outras atividades em conjunto.

## Reuniões CRVV, CRM e UniRitter

Em setembro de 2010, o grupo G8-Generalizando foi convidado a se reunir, pela primeira vez, com o Centro de Referência às Vítimas de Violência, o Centro de Referência da Mulher Vânia Araújo e

projetos de extensão da UniRitter, com a intenção de se pensar em uma rede que, ao fim de algum tempo, pudesse elaborar um projeto de um Centro Integrado na Vara de Violência Doméstica que desenvolva trabalhos

com as mulheres atendidas no Juizado. Foram realizadas duas reuniões onde se discutiu as necessidades estruturais da Delegacia da Mulher e da Vara de Violência, entre outras possibilidades de atuação.



## G8-Generalizando no Fazendo Gênero 9

Nos dias 23 a 26 de agosto, integrantes do G8-Generalizando estiveram presentes no **Fazendo Gênero**, em Santa Catarina. O evento que está em sua 9ª edição, promovido pela UFSC, contou com a participação de cerca de 4 mil pessoas, entre estudantes, pesquisadores, profissionais e militantes da área de gênero.

O grupo foi selecionado para participar da categoria Mostra Fotográfica com a narrativa "**Mulheres em Atos, Fatos e Retratos**", fruto da 2ª edição da Oficina Fotográfica desenvolvida no grupo. A narrativa objetivou dar visibilidade às diversas tonalidades que a violência contra a mulher pode adquirir no cotidiano. A oficina fez parte do projeto de mestrado da psicóloga Renata Ghisleni de Oliveira,

que desenvolveu sua pesquisa com base nos trabalhos do grupo sob orientação da professora Jaqueline Tittoni, do Instituto de Psicologia.

Em meio à correria do dia-a-dia, o(a)s oficinairo(a)s foram convidado(a)s a compor um mosaico que revelasse discursos normatizadores de gênero que ficam submersos nos pequenos detalhes da vida moderna.

Além da Mostra Fotográfica, a advogada Fabiane Simioni, do G8-Generalizando, apresentou em Seminário Temático o trabalho "**Permanências e transformações sobre parentalidade e gênero em contexto judicial**" que analisou "as relações de gênero na diversidade de organizações familiares, sob a perspectiva dos argumentos persuasivos

utilizados por homens para postular a guarda compartilhada dos filhos".

O trabalho levantou dados e questionamentos sobre o conceito jurídico de família, sobre a igualdade substancial entre homens e mulheres, sobre novas posturas apresentadas pelos homens no exercício da parentalidade, e se elas representam mudanças verdadeiras ou transformações cosméticas nos jogos sociais.

Sem dúvida, participar deste grande evento foi uma oportunidade de manter-se em contato com os diferentes debates de gênero realizados a nível nacional e internacional. Para o grupo, foi uma grande vitória ter sido selecionado, representando o resultado de diversos esforços coletivos, nos quais inúmeras etapas foram vencidas.

## PERVERSE CRIMINOLOGIES: THE CLOSET OF DOCTOR LOMBROSO

NIC GROOMBRIDGE  
*St Mary's College, Strawberry Hill, London, UK*

### Momento de estudos: gênero e criminologias

No dia 10 de setembro de 2010, o grupo G8-Generalizando recebeu a visita do professor Salo de Carvalho, coordenador do grupo de pesquisa GCrim, da Faculdade de Direito da UFRGS, para participar da discussão sobre o texto "O armário do doutor

Lombroso", que trata sobre a Criminologia e suas intersecções com a temática de gênero.

O texto identifica o que seria uma "Criminologia Queer", afinada com os debates teóricos pós-identitários. O grupo realizou um multirão de tradução do

texto, dividindo entre os integrantes do grupo com maior domínio na língua inglesa.

O debate provocador deixou a promessa de outros momentos de parceria entre G8-G e Gcrim na reflexão de gênero e criminologias.



### III Oficina de Fotografias

O grupo realizou, em 2010, sua terceira oficina de fotos, que teve como tema o próprio G8-Generalizando - sua temática, forma de trabalho, atividades e reflexões.

Cada integrante enviou 3 ou 4 fotos que, apresentadas ao grupo com um projetor, suscitaram diversas discussões e reflexões.

Dentre elas, vieram ou voltaram à tona a interdisciplinariedade, o posicionamento diante do(a) assistido(a), a visão da

família, o sentido de sujeito e coletivo e as transformações causadas por suas interações (e, a partir disso, também as capacitações feitas através de leituras e outros métodos, e a importância delas para a inserção dos novos membros).

Após impressas as fotos, discutiu-se o que se faria com elas, e ficou guardada a ideia de usá-las para mais uma intervenção do grupo.

A Oficina foi parte do projeto de pesquisa da psicóloga sajuana Lúcia

Regina Rudit, que desenvolve sua pesquisa a partir do trabalho realizado no Saju e no G8-G.

O trabalho de construção de narrativas por meio da fotografia já é uma prática reiterada do grupo, influenciando as discussões e metodologias de trabalho.

Visibilidades e (in)visibilidades são temas constantes nas oficinas, e revelam novas formas de ver o G8-G, a temática e a própria realidade em que se insere nossas práticas.



## Oficina na Escola Marcílio Goulart Loureiro

Em parceria com a Campanha Ponto Final da Violência, o grupo realizou oficina sobre gênero e sexualidades na Escola Municipal Marcílio Goulart Loureiro, do bairro Partenon, no dia 06 de novembro de 2010.

O dia começou com a apresentação da Campanha Ponto Final, em que foram apresentados pelas mulheres do Campo da Tuca os objetivos da Campanha e as principais formas de violência que sofrem mulheres e meninas.

Após a apresentação, iniciou-se uma oficina que buscava debater as causas da violência de gênero, trazendo à tona assuntos como heteronormatividade, papéis atribuídos aos homens e mulheres, sexualidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros), homofobia e machismo.

Adolescentes da 6°, 7° e 8° série foram convidados a desenhar

corpos de homens e de mulheres, escrevendo ao redor frases e palavras chave sobre o que é ser homem e ser mulher. Divididos em quatro grupos, eles mesmos foram os protagonistas, servindo de modelos para desenharem as linhas de contorno dos personagens.

Após montados os bonecos, formaram um grande círculo de debates ao ar livre para apresentarem seus trabalhos e conversarem sobre a temática, refletindo sobre seus personagens e as construções sociais que fundamentam os preconceitos e violências cotidianas.

Essa, que foi a segunda oficina do grupo, constituiu-se em uma experiência absolutamente desafiadora, na medida em que pela primeira vez o trabalhou-se diretamente com o público de crianças e adolescentes.

Todavia, apesar de algumas inseguranças do(a)s

oficineiro(a)s, a interação foi extremamente positiva e surpreendente, de forma que foi possível estabelecer uma grande sintonia com os jovens presentes.

O clima foi de descontração e diálogo franco, de maneira que emergiram diversos elementos de gênero do cotidiano do(a)s jovens que foram trabalhados de forma divertida e, ao mesmo tempo, aprofundada.

Membros do grupo relataram ter sido essa a experiência mais marcante até então vivenciada em assessoria jurídica popular, uma experiência realmente gratificante.

Essa foi a primeira oficina realizada na comunidade do Partenon, próxima ao Campo da Tuca, dando início a um trabalho que teve desdobramentos muito positivos, gerando outros convites para atuar na comunidade.



## Oficina na Associação do Campo da Tuca

No dia 10 de novembro de 2010, o G8- Generalizando participou de uma tarde de reflexões sobre Violência Doméstica e Direitos da Mulher na Associação Comunitária do Campo da Tuca.

O grupo, a convite das entidades que compõe a Campanha Ponto Final da Violência Doméstica, esteve junto às mulheres e homens da comunidade realizando a Oficina Caminhos da Penha.

No início dos debates, foi exibido o documentário Marias do Brasil, que fala sobre as formas de violência e a criação da Lei Maria da Penha no contexto brasileiro.

Após, foi construído através de um jogo o passo a passo dos caminhos da Lei, desde a violência sofrida até a sentença que se deseja no judiciário.

A tarde, que foi repleta de reflexões importantes sobre os direitos das mulheres, também teve espaço para muitos sorrisos e trocas de experiências.

Nesse sentido, o grupo se sentiu muito bem acolhido na comunicade, tendo considerada a experiência bastante rica para a história de assessoria jurídica popular traçada pelo grupo.

As mulheres que participaram da atividade compunham um grupo já constituído da associação de moradores, destinado a apoiar mulheres em condições de vulnerabilidade sócio-econômica.

Importante destacar que oportunidade para essa oficina surgiu novamente por meio de convite da Campanha Ponto Final (composta de diversas entidades feministas) representando, em alguma medida, confiança e reconhecimento do trabalho o grupo na rede de defesa da mulher.

### Curiosidades geitanas

*Com uma média de 12,5 e-mails por dia, o grupo de e-mails do G8- Generalizando mantém-se sempre movimentado, com encaminhamentos de leituras, notícias e jurisprudência a respeito da temática, além da antecipação de discussões de reuniões e o envio das atas e pautas. O grupo de e-mails tem sua importância por refletir com muita clareza como é feito o trabalho em grupo – com discussões francas, diretas, muito abertas, sempre mantendo a criticidade e a amizade. Nesse sentido, a reflexão e o debate constante tornaram-se uma marca do grupo - e nada melhor que um grupo de e-mails movimentado para manter as ideias sempre transitando. Apenas no ano de 2010, foi alcançada a impressionante marca de 4,626 e-mails!*



## Seminário 'A Sexualidade tem todas as Cores'

Aconteceu no dia 23 de novembro, no Salão Nobre da Faculdade de Direito, o seminário "A sexualidade tem todas as cores", organizado pelo grupo G8-Generalizando, em parceria com as entidades SOMOS, Nuances, Igualdade-RS e Liga Brasileira de Lésbicas.

Os painéis contaram com a participação de lideranças do movimento LGBT, profissionais da Educação, da Psicologia, da Medicina e do Direito. O evento teve a presença de cerca de 100 pessoas, e fez parte da programação da 14ª Parada Livre de Porto Alegre, que esse ano contou com o apoio oficial do SAJU.

O primeiro painel "a história do movimento LGBT no Rio Grande do Sul" contou

com a participação de representantes das ONG's que primeiro protagonizaram a luta dos LGBT no estado. No início da tarde, o segundo painel abordou "o reconhecimento do Estado às múltiplas sexualidades", representando o enfoque jurídico através do debate sobre as problemáticas da troca de nome e sexo de transexuais e travestis no judiciário gaúcho – o painel contou com a participação do Desembargador Rui Portanova e Célio Golin, coordenador do Nuances.

Por fim, indo ao encontro da forma como o grupo costuma debater sua temática, um terceiro painel abordou, a partir da ótica da psicologia, o tema "identidade de gênero: fronteiras e transgressões", abordando questões como a

Teoria Queer e a quebra de paradigmas normativos. O painel contou com a participação de nomes de destaque na área de gênero - Elisabeth Zambrano, Guacira Lopes Louro e Henrique Nardi.

Tanto a Parada Livre, quanto o seminário foram incluídos na programação da II Semana de Direitos Humanos de Porto Alegre.

Foi com muita alegria que o G8-Generalizando viu o tradicional Salão Nobre da Faculdade de Direito repleto de representantes de movimentos sociais e pessoas comprometidas com o tema da diversidade sexual.

Entendemos que o evento colaborou para a construção um Direito mais vivo, colorido e atento à realidade social.

### Confecção do 1º Banner

Com a parceria da Secretaria de Direitos Humanos do Município de Porto Alegre, o grupo confeccionou o primeiro banner de

apresentação do G8-G. O material foi confeccionado para apresentar a atuação do grupo no Seminário 'A sexualidade tem todas cores',

e também para apresentação do grupo na banca da 14ª Parada Livre. O G8-G agradece a parceria!



## Oficina no Festival da Campanha Ponto Final

O grupo realizou em 27 de novembro a sua 3ª Oficina na comunidade do Campo da Tuca, integrando a programação do Festival de Encerramento da Campanha Ponto Final da Violência Doméstica.

O grupo, que já realizado na comunidade uma oficina sobre gênero para crianças e adolescentes, e também uma oficina sobre a Lei Maria da Penha para na associação, levou desta vez a oficina “Um dia de Cláudia”, que narrou o cotidiano de uma mulher travesti que sofre violência doméstica por parte de seu companheiro.

O desenvolvimento da oficina adotou a forma de uma narrativa oral acompanhada de elementos visuais, narrando a trajetória de uma mulher trabalhadora, manicure, que após uma longa jornada de trabalho encontra no ambiente doméstico um clima de terror, com agressões psicológicas e patrimoniais.

O objetivo da oficina, além de abordar as variadas formas da violência doméstica, desmistificando a ideia de que somente a agressão física constitui violência, foi também problematizar a questão do que seria, afinal, “ser

mulher”.

Ao final da narrativa, a personagem travesti defronta-se com o dilema de ir ou não ir à delegacia da mulher prestar queixa: seria ela atendida sendo travesti?

Nesse ponto da história, o(a)s participantes da oficina são levado(a)s à tomar essa decisão por Cláudia, e avaliar se ela teria ou não esse direito.

Após debate sobre a questão e finalização da oficina, o dia seguiu repleto de atividades na comunidade do Campo da Tuca, com diversas apresentações artísticas.

## Atividade na Faculdade Dom Bosco

A convite da psicóloga sajuana Lúcia Regina Rudit Dias, no dia 09 de novembro de 2010, o G8- Generalizando participou de atividade na Faculdade Dom Bosco, apresentando seu trabalho na cadeira de Psicologia Jurídica do curso de Direito da entidade. O grupo apresentou aos

estudantes um pouco do seu trabalho na temática dos Direitos da Mulher e de Gênero, e falou sobre as perspectivas da assessoria jurídica popular. O Direito enquanto instrumento de transformação social foi o foco inicial da conversa, que após desenvolveu-se especificamente na área da

violência doméstica.

Foi estabelecido um diálogo sobre as dificuldades de atuação da polícia militar no enfrentamento da violência, também havendo espaço para leitura conjunta de modelos de petições que retratavam a violência contra a mulher.



## Banca na 14° Parada Livre

Finalmente, após seis meses de reuniões quinzenais e semanais de organização do evento, foi chegado o grande dia da 14° Parada Livre.

O grupo montou banca no evento ao lado de outras entidades, ocupando uma estrutura física coberta, composta por mesas e cadeiras, onde divulgou seu trabalho.

Foram distribuídas cartilhas sobre Violência Doméstica e Direitos LGBT, ambas elaboradas pelo grupo. Além disso, vendeu camisetas e revistas do SAJU, e ofereceu serviço de colorir as unhas do(a)s diverso(a)s frequentadore(a)s com as

cores do arco-íris LGBT. A Parada Livre ocorreu no dia 28 de novembro, na Redenção, e contou com apresentações de diversos artistas da cena LGBT, seguida da tradicional marcha. A banca do G8-G foi uma das mais alegres e ricas do evento, e contou com a participação de muitos transeuntes.

Estar na Parada Livre com estrutura física e lugar garantido, constituiu uma grande conquista para o grupo, fruto de um trabalho político articulado em parceria com diversas ONG's.

Em um contexto mais amplo, representou em certa medida a conquista de

confiança e legitimidade na rede LGBT, estabelecendo uma série de relações institucionais que agregaram muito ao trabalho do grupo.

Podemos dizer que o G8-G possui hoje uma boa relação com diversas entidades que trabalham com a temática, e consegue situar-se politicamente, sendo frequentemente lembrado para diversas manifestações e atividades.

Sem dúvida, essa relação foi construída em cima de um trabalho atento à importância de pensar em rede, através do diálogo e da parceria constante para atingir objetivos comuns.

## Reuniões Externas 2010

<b>Organização Parada Livre</b>	13
<b>Fórum de Combate à Violência contra a Mulher</b>	3
<b>São Judas Tadeu</b>	2
<b>CRM – CRVV – UniRitter</b>	2
<b>Ministério Público</b>	2
<b>Organização Encontro Pet-Psico, Pet-Saúde e Saju</b>	2
<b>Somos</b>	1



## Parceria PET-Psicologia, PET-Saúde e SAJU

A partir de uma demanda surgida no grupo G8 – Generalizando, do referido serviço de assessoria, onde em determinado momento percebeu-se que alguns dos casos ali atendidos possuíam demandas que iam para além da esfera jurídica, alguns membros do grupo entraram em contato com estudantes do PET – Psicologia para solicitar um auxílio no trabalho com questões referentes à saúde mental e assistência social.

Foi elaborada a proposta de um encontro entre PET – Psicologia, PET – Saúde e SAJU. Tal encontro foi planejado durante várias reuniões com participação de membros dos três projetos, e ocorreu no dia 10/12/2010. Participaram professoras do

Instituto de Psicologia, e advogados(as) e uma psicóloga do SAJU, e estudantes do PET – Psicologia, PET – Saúde e SAJU. A reunião contou com membros de três grupos do serviço de assessoria, sendo um deles de violência contra a mulher e temática LGBT e dois que trabalham com a temática de crianças e adolescentes.

Foi solicitado que cada um desses grupos escrevesse um “caso modelo” que os membros julgassem refletir uma situação comum na sua rotina de trabalho e que, ao mesmo tempo, apresentasse uma demanda que não era somente ligada ao campo do Direito.

Os casos foram lidos em grande grupo, debatidos,

e utilizados como disparadores na discussão sobre redes de saúde e assistência social. A reunião terminou com o encaminhamento de que seria criado um grupo de emails em comum para facilitar a troca de informações e dúvidas sobre a atuação, independente do campo profissional e que no ano seguinte seria dado prosseguimento ao trabalho.

Com essa atividade, espera-se ampliar a lógica interdisciplinar na Universidade, a fim de que profissionais de diferentes áreas possam somar, através de seus mais variados campos de saber, no atendimento e cuidado às pessoas que buscam os serviços oferecidos pelos grupos.

### Sobre a organização do grupo

O G8-G mantém uma relatoria das reuniões, de forma que as atas são enviadas previamente e elaboradas por todo(a)s o(a)s integrantes do grupo, revezadamente. Acredita-se que essa é uma forma de sistematizar os encaminhamentos e, ao mesmo tempo, manter um registro histórico do grupo. As pautas são previamente encaminhadas pela monitoria, que sistematiza os principais debates e atividades que ocorreram nas reuniões e grupo de e-mails, sempre encontrando-se aberta a sugestões de todos os membros. Além disso, o grupo mantém uma chamada assinada nas reuniões, como forma de registro e, também, de indicar que a presença de todo(a)s é de grande importância.

## Atendimentos Jurídicos: acolhimento e interdisciplinaridade

O Grupo trabalha sob a ótica da interdisciplinaridade, sendo composto por estudantes de Direito, estudantes de Psicologia, estudantes de Ciências Sociais, advogada(o)s e psicóloga(o)s.

São realizados atendimentos individualizados regularmente na sede do SAJU, que podem culminar ou não em ajuizamento de ações. Ressalta-se que o grupo busca, sempre que possível, formas alternativas de resolução de conflitos, como maneira de amenizar os danos e desgastes decorrentes do processo judicial.

Quanto ao método dos atendimentos, o grupo continua seguindo a tríade que há tempo vem constituindo sua prática, de forma que os atendimentos são realizados com a participação de um(a) advogado, um(a) estudante de Direito e, se for da concordância da pessoa atendida, um estudante ou profissional da Psicologia.

No ano de 2010, o grupo sentiu necessidade de capacitar-se para atender demandas que não necessariamente fossem amparadas por soluções judiciais. Nesse sentido, buscou apoio de outras entidades para aprender mais sobre como lidar com casos em que a rede de saúde e de assistência social precisasse ser contatada, conforme relatado.

Em 2010, houve ainda uma grande diversificação nas demandas abrangidas pela temática do grupo, de forma que foi atendida uma vasta gama de demandas envolvendo gênero. Nesse aspecto, foram atendidos casos de violência doméstica, alimentos, guarda, visitação, alteração de nome e sexo, danos morais, suspeitas de abuso institucional, homofobia, entre outros.

Foram ajuizadas, ou tiveram sua tramitação acompanhada, cerca de 60 ações no ano de 2010. Todavia, ressalta-se que um número significativamente maior de pessoas recebeu atendimento pelo G8-G, de modo que o grupo manteve na sede da instituição a regularidade de três atendimentos novos por sexta-feira. Nesse sentido, a não equivalência entre o número de atendimentos e ajuizamentos revela que o grupo vem obtendo certo êxito no trato extrajudicial das demandas, em observância ao cuidados que o ajuizamento requer para que desgastes desnecessários sejam evitados.

<b>Estimativa Temática (ajuizados)</b>	
<b>Alimentos</b>	12
<b>Violência Doméstica</b>	11
<b>Danos Morais</b>	6
<b>Separação/Divórcio</b>	5
<b>Alteração de Nome e Sexo</b>	4
<b>Homofobia</b>	3
<b>Guarda</b>	3

# Notícias



## Revista de Extensão da UFRGS

No primeiro semestre de 2010, o grupo foi contatado pela Revista de Extensão da UFRGS, que conheceu o trabalho do grupo após o evento UFRGS Portas Abertas.

Assim, foi com grande satisfação que o grupo teve seu trabalho retratado na reportagem "G8-Generalizando: uma história de gênero e interdisciplinaridade", na seção 'Extensionista Convidado' (p. 12 e 16).

A edição descreve um pouco da trajetória do grupo em sua caminhada de interdisciplinaridade, mesclando Direito, Psicologia e Ciências Sociais. Além disso, retrata algumas ações do grupo no primeiro semestre de 2010.

A edição n° 2 de 2010 da Revista de Extensão da UFRGS pode ser encontrada no link: <http://www.proext.ufrgs.br>



## Entrevista TV da UFRGS

Durante o seminário 'Diversidade Sexual, Relações de Gênero e Políticas Públicas' promovido pelo Nupsex (Núcleo de Pesquisa em Sexualidade e Relações de Gênero), membros do G8-G foram entrevistados e indagados sobre o trabalho do grupo em reportagem para a TV da UFRGS. A reportagem foi ao ar no dia 27 de outubro de 2010, no canal 15 da Net. A entrevista também pode ser conferida no You Tube, canal *ufrgstv*.

Na reportagem, os geitano(a)s falam sobre a importância das ações sobre a temática de gênero no ambiente universitário, descrevendo um pouco do trabalho desenvolvido pelo grupo.

## Geoitano(a)s 2010

**Aline Soares Arcanjo**

Estudante Direito UFRGS  
Participação 2009/2 a 2010/2  
Contato: line\_arcanjo@hotmail.com

**Bernardo Dall'Olmo Amorim**

Advogado formado pela PUCRS  
Participação 2008/1 a 2010/2  
Contato: bernamorim@gmail.com

**Carla Marrone Alimena**

Advogada mestranda pela UFRGS  
Participação 2009/2 a 2010/2  
Contato: alimena@uol.com.br

**Carolina Nunes dos Santos**

Estudante Ciências Sociais UFRGS  
Participação 2010/1 a 2010/2  
Contato: krol89\_poe@hotmail.com

**Diego Drescher de Castro**

Estudante Psicologia UFRGS  
Participação 2009/2 a 2010/2  
Contato: diegodrescher89@gmail.com

**Fabiane Simioni**

Advogada doutoranda pela UFRGS  
Participação 2009/2 a 2010/2  
Contato: fabi\_simioni@hotmail.com

**Gabriela Souza Antunes**

Estudante Direito UFRGS  
Participação 2008/1 a 2010/2  
Contato: gabisantunes@gmail.com

**Jaqueline Tittoni**

Professora Orientadora – Psicologia UFRGS  
Participação 2007/1 a 2010/2  
Contato: jaquemin@terra.com.br

**Laura Damo da Cruz**

Estudante Direito UFRGS  
Participação 2010/1 a 2010/2  
Contato: laura.lddc@gmail.com

**Leidiane Pias Dias**

Estudante Direito IPA  
Participação 2010/2 a 2010/2  
Contato: leidepias@gmail.com

**Paula Molina Leal**

Estudante Direito UFRGS  
Participação 2010/1 a 2010/2  
Contato: paulamleal@gmail.com

**Patrícia Vilanova Becker**

Estudante Direito UFRGS  
Participação 2009/1 a 2010/2  
Contato: patriciabecker.rs@gmail.com

**Lúcia Regina Rudit Dias**

Psicóloga pesquisadora UFRGS  
Participação 2009/2 a 2010/2  
Contato: lurudit@terra.com.br

**Lucas Goulart**

Psicólogo mestrando UFRGS  
Participação 2010/2  
Contato: la\_goulart@hotmail.com

**Vicente Jalowitzki de Quadros**

Estudante Direito UFRGS  
Participação 2010/1 a 2010/2  
Contato: vicente.quadros@gmail.com

**ANEXO 5 – TRANSCRIÇÕES DOS INFORMATIVOS 626 E 635 DO STF**

## TRANSCRIÇÕES

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

### União Estável Homoafetiva - Regime Jurídico - Entidade Familiar - Busca da Felicidade - Papel Contramajoritário do STF (Transcrições)

(v. Informativo 625)

ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ\*

RELATOR: Ministro Ayres Britto

#### VOTO DO MINISTRO CELSO DE MELLO

Quero destacar, *antes de mais nada*, Senhor Presidente, o *magnífico* voto **proferido** pelo eminente Ministro AYRES BRITTO, Relator da presente causa, *bem assim* registrar a *excelência* dos pronunciamentos dos eminentes Juízes desta Suprema Corte que me **precederam** neste julgamento, **além de ressaltar** as *valiosíssimas* sustentações orais aqui produzidas, *seja* pelas partes, *seja* pelos terceiros que intervieram como “*amici curiae*”.

**Também** não posso deixar de aludir à *primorosa peça processual*, da *lavra* da eminente Dra. DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, que, **agindo** na condição de Procuradora-Geral da República, *em exercício*, **propiciou** o exame, **por parte** deste Tribunal, de uma *relevantíssima* questão de índole constitucional.

#### **I. A intervenção do “amicus curiae”: fator de pluralização do debate constitucional e resposta à questão da legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal**

Com a efetiva atuação das partes e, *ainda*, com a *intervenção de diversas* entidades e instituições *representativas* da sociedade civil, **pluralizou-se** o debate constitucional em torno da matéria ora em julgamento (ADI 2.321-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) e **permitiu-se** que o Supremo Tribunal Federal dispusesse de todos os elementos necessários à resolução da controvérsia, **viabilizando-se**, *com tal abertura procedimental*, a **superação** da grave questão **pertinente à legitimidade democrática** das decisões **emanadas** desta Corte (GUSTAVO BINENBOJM, “A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira”, 2ª ed., 2004, Renovar; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 71/94, 1998, Celso Bastos Editor; ALEXANDRE DE MORAES, “Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais”, p. 64/81, 2000, Atlas; DAMARES MEDINA, “Amicus Curiae: Amigo da Corte ou Amigo da Parte?”, 2010, Saraiva, v.g.), **quando no exercício** de seu *extraordinário poder* de efetuar, *em abstrato*, o controle concentrado de constitucionalidade.

Este Supremo Tribunal, **no desempenho** da jurisdição constitucional, **qualifica-se** – *tal como salienta* o eminente Ministro GILMAR MENDES (“Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade”, p. 503/504, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor) – **como** “mediador entre as diferentes forças com *legitimação no processo constitucional*”, *em ordem a pluralizar*, **em abordagem** que deriva da *abertura material* da Constituição, **o próprio debate** em torno do litígio constitucional (INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, “As Idéias de Peter Häberle e a Abertura da Interpretação Constitucional no Direito Brasileiro”, “in” RDA 211/125-134, 133), **conferindo-se**, *desse modo*, **expressão real e efetiva** ao princípio democrático, **tudo** para que **não** se instaure, **no âmbito** do controle normativo abstrato, **um indesejável déficit** de legitimidade das decisões que o Supremo Tribunal Federal **profere** no exercício, *em abstrato*, dos poderes **inerentes** à jurisdição constitucional.

**É, portanto, nesse papel** de intermediário **entre** as *diferentes* forças que se antagonizam na presente causa que o Supremo Tribunal Federal **atua** neste julgamento, **considerando**, *de um lado*, a **transcendência** da questão constitucional suscitada neste processo (*bem assim* os valores essenciais e relevantes ora em exame), e **tendo em vista**, *de outro*, o **sentido legitimador** da intervenção de representantes da sociedade civil, *a quem se ensejou*, **com especial destaque** para grupos minoritários, a **possibilidade** de, *eles próprios*, oferecerem *alternativas* para a interpretação constitucional **no que se refere** aos pontos em torno dos quais se instaurou a controvérsia jurídica.

**Feitas** tais considerações, **passo a examinar**, Senhor Presidente, a *relevantíssima* questão constitucional ora em julgamento, **pedindo licença**, *no entanto*, para breve digressão histórica **em torno** do tema **subjacente** à presente causa.

#### **II. A repressão ao “pecado nefando”: do “Liber Terribilis” das Ordenações do Reino ao vigente Código Penal Militar**

**Se** *revisitarmos* a legislação reinol que Portugal impôs ao Brasil em nosso período colonial, e *analisarmos* as punições cominadas no *Livro V* das Ordenações do Reino, **conhecido** como “*liber terribilis*”, **tal o modo compulsivo** com que esse estatuto régio *prodigalizava* a pena de morte, **iremos constatar a maneira cruel** (e **terivelmente impiedosa**) com que as autoridades da Coroa perseguiram e reprimiram os homossexuais.

**É interessante observar** *que as Ordenações do Reino* – as Ordenações Afonsinas (1446), as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603) –, **marcadas** por *evidente hostilidade* aos atos de sodomia, **também** qualificada como “*pecado nefando*” (**ou**, *na expressão literal* daqueles textos legislativos, **como** “*cousa indigna de se exprimir com palavras: cousa da qual não se pode falar sem vergonha*”, **cominaram** *sanções gravíssimas* que viabilizavam, *até mesmo*, a imposição do “*supplicium extremum*” aos autores dessas práticas sexuais *tidas* por “*desviantes*”, **como revela** VERONICA DE JESUS GOMES, em *Dissertação de Mestrado* (“Vício dos Clérigos: A Sodomia nas Malhas do Tribunal do Santo Ofício de Lisboa”, Niterói, UFF, 2010):

“As ‘Ordenações’ do Reino português foram rigorosas no julgamento do pecado/crime ao preverem penas bastante severas aos sodomitas, incluindo a morte, como já assinalavam, no século XV, as ‘Ordenações Afonsinas’. A pena capital foi confirmada pelas leis posteriores, quando houve melhor sistematização e recrudescimento das regras penais. As ‘Ordenações Manuelinas’ (1514/1521) mantiveram a fogueira para os transgressores, equipararam o crime de sodomia ao de lesa-majestade, ou seja, quem cometesse um ato sodomítico sofreria as mesmas sanções de quem traísse a pessoa do rei ou o seu real estado, declarando que

*'todos seus bens sejam confiscados pera a Coroa dos Nossos Reynos [...], assi propriamente como os daquelles, que cometem o crime da lesa Magestade contra seu Rey e Senhor'.*

*Além disso, condenou seus filhos e descendentes à infâmia, proibindo-lhes a ocupação de cargos públicos, além de incitar a delação, prometendo um terço da fazenda dos acusados aos que apontassem culpados, 'em segredo ou em publico'. Aquele que soubesse de algum 'desviante' e não o delatasse, qualquer que fosse sua pessoa, teria todos os bens confiscados e seria degredado para sempre dos reinos e senhorios portugueses.*

*Quanto aos parceiros dos sodomitas, o Código Manuelino previa que, em caso de delação, que culminasse na prisão do acusado, lhe fosse perdoada toda pena cível, 'e crime contheuda nesta Ordenaçam; (...)'. As disposições ali registradas valiam tanto para os que pecaram antes de sua promulgação quanto para os que, porventura, cometessem o dito crime dali em diante.*

*As regras valiam também para a sodomia feminina, que, a partir de então, passou a configurar-se como um crime julgado pelas ordenações régias. (...).*

*As Ordenações Filipinas (1603) confirmaram a pena capital aos sodomitas de qualquer qualidade, incluídas as mulheres, mantendo o confisco de bens e a infâmia de seus descendentes, da mesma maneira que o estabelecido para os que cometessem o crime de lesa-majestade. Os delatores agora teriam direito à metade da fazenda do culpado. Em caso de delatados despossuídos, a Coroa pagaria cem cruzados ao 'descobridor', quantia que seria devida apenas em caso de prisão do sodomita. Da mesma forma que as Manuelinas, condenavam ao confisco total de bens e ao degredo perpétuo os que não colaborassem com a justiça e reafirmavam a indulgência perante os que delatassem os parceiros.*

*.....  
Esse código legislativo apresentou inovações que merecem ser destacadas. O discurso persecutório às práticas homoeróticas parece recrudescer. A molície entre pessoas do mesmo sexo, que não constava nas duas primeiras ordenações, passou a ser punida gravemente com a pena do degredo para as galés 'e outras penas extraordinárias, segundo o modo e perseverancia do peccado':*

*(...)*

*Duas testemunhas de diferentes atos de molície eram requeridas para que o delito fosse provado e o legislador se preocupou com a identidade das testemunhas, que não deveriam ter seus nomes revelados, mas segundo o arbítrio do julgador. Até então, não havia preocupação quanto às carícias homoeróticas por parte da legislação régia. As 'Ordenações Afonsinas' observaram apenas os atos sodomíticos em si e as 'Ordenações Manuelinas' incluíram as mulheres, a bestialidade (praticada por ambos), além do uso de roupas de homens por mulheres e vice-versa. Nos Códigos Filipinos, ainda que os 'tocamentos desonestos' não fossem o bastante para comprovar o delito, passaram a ser gravemente punidos com o degredo para as galés ou outras penas, dependendo da contumácia e pertinácia do indivíduo.*

*Outro aspecto que merece ser ressaltado é a introdução da tortura no título referente à sodomia. Sempre que houvesse culpados ou indícios de culpa, que, conforme o Direito, bastassem, o sujeito era enviado para o tormento, para que revelasse os parceiros e quaisquer outras pessoas que tivessem cometido sodomia ou soubessem de sua prática. A tortura de réus negativos ou 'vacilantes' foi um procedimento judiciário comum nos códigos legislativos europeus. (...).*

*Em Portugal, a preocupação com a utilização da técnica como forma de arrancar as confissões era tamanha que as 'Ordenações Manuelinas' aconselhavam que não fossem aplicadas seguidas sessões de tormento ao mesmo réu, para que, com 'medo da dor', ratificasse uma falsa confissão. (...).*

*As três 'Ordenações' não foram os únicos códigos legislativos portugueses que censuraram e penalizaram sodomitas e praticantes de molície. As chamadas 'Leis Extravagantes' também tiveram o mesmo objetivo. Em 09 de março de 1571, uma 'Lei Extravagante', promulgada por D. Sebastião, ditava que 'as Pessoas, que com outras do mesmo sexo commetterem o peccado de molície, serão castigadas gravemente com o degredo de Galés, e outras penas extraordinárias, segundo o modo e perseverança do peccado'. Em 1606, o rei Felipe II ratificou a lei de D. Sebastião contra a molície, em que se determinava que os culpados fossem presos e, sendo peões, recebessem a pena vil do açoite com varaço e pregão, devendo ser degredados por sete anos para as galés. Em caso de pessoas de 'melhor qualidade', seriam degredadas para Angola, sem remissão. Todavia, os reincidentes mais devassos e escandalosos poderiam ser condenados à morte, 'perdendo as famílias nobres sua dignidade e privilégios'." (grifei)*

*A atividade persecutória que a Coroa real portuguesa promoveu contra os homossexuais, em Portugal e em seus domínios ultramarinos, intensificou-se, ainda mais, com o processo de expansão colonial lusitana, a ponto de el-Rei D. Sebastião, preocupado com as relações homossexuais entre portugueses e os povos por estes conquistados, haver editado a Lei sobre o Pecado de Sodomia, como assinala o ilustre Antropólogo e Professor LUIZ MOTT ("Relações Raciais entre Homossexuais no Brasil Colonial").*

*Naquela fase de nosso processo histórico, no entanto, não foram apenas as autoridades seculares que dispensaram esse duríssimo tratamento aos homossexuais. Também a Igreja, a partir de 1553 (como informa RONALDO VAINFAS, em sua obra "Confissões da Bahia"), reprimiu-os e puniu-os, severamente, em nosso País, como se vê dos documentos que registram a atuação do Santo Ofício no Brasil, como aqueles que se referem, por exemplo, à Primeira Visitação do Santo Ofício (1591) e que teve, à sua frente, o Inquisidor Heitor Furtado de Mendonça, consoante relata MINISA NOGUEIRA NAPOLITANO ("A Sodomia Feminina na Primeira Visitação do Santo Ofício ao Brasil"):*

*"As punições previstas em tais leis tinham, sobretudo, a finalidade de suscitar o medo, explicitar a norma e dar o exemplo a todos aqueles que assistissem às sentenças e às penas sofridas pelos culpados, fossem humilhações perante todo o público, fosse a flagelação do seu corpo ou, até mesmo, a morte na fogueira, chamada de pena capital. Essas punições possuíam menos o intuito de punir os culpados do que espalhar o terror, a coerção, o receio. Elas espalhavam um verdadeiro temor, fazendo com que as pessoas que presenciassem esses espetáculos punitivos examinassem suas consciências, refletissem acerca de seus delitos. O ritual punitivo era uma cerimônia política de reativação do poder e da lei do monarca.*

*A sodomia propriamente dita, segundo o livro Quinto das Ordenações Filipinas, se equiparava ao de lesa-majestade e se estendia tanto aos homens quanto às mulheres que cometessem o pecado contra a natureza. Todos os culpados seriam queimados e feitos por fogo em pó, seus bens confiscados para a coroa e seus filhos e netos seriam tidos como infames e inábeis." (grifei)*

*Embora a atuação do Tribunal do Santo Ofício somente tenha ocorrido no final do Século XVI, com a sua Primeira Visitação à Bahia (1591), o fato é que, culminando um processo de negociações diplomáticas iniciadas, ainda, sob D. Manuel I, o Venturoso, a Inquisição foi instituída, em Portugal, no reinado de D. João III, pelo Romano Pontífice, Paulo III, que promulgou a Bula "Cum ad nihil magis", de 23/05/1536, que restaurou anterior documento pontifício, com igual denominação e finalidade, editado, em 1531, pelo Papa Clemente VII.*

*Esse evento, analisado por diversos autores (PEDRO CARDIM, "Religião e Ordem Social", "in" Revista de História das Idéias, Coimbra, 2001; FRANCISCO BETHENCOURT, "Os Equilíbrios Sociais do Poder", "in" História de Portugal, organizada por José Mattoso, 1993, Lisboa, Estampa, v.g.), refletiu, naquele momento histórico, a forte influência resultante do Concílio de Trento (1545-1563), cujas deliberações – as denominadas resoluções tridentinas – exacerbaram, ainda mais, a reação hostil ao comportamento homossexual, valendo rememorar, por oportuno, o registro feito por VERONICA DE JESUS GOMES (op. cit.):*

“Marcado por ‘um entendimento da realeza onde o religioso e o político surgem lado a lado, chegando mesmo a interpenetrar-se’, o Estado português, ao buscar a ortodoxia religiosa e moral de seus súditos, criou a Inquisição, uma instituição de caráter híbrido, já que, mesmo se constituindo como ‘tribunal eclesiástico, não deixa de se afirmar como tribunal régio’.

.....  
Ainda no século XVI, o Santo Ofício lusitano, certamente influenciado pelas idéias de reforma propostas pelo ‘Concílio de Trento’, não se voltou apenas contra os erros de fé, tendo recebido a incumbência de julgar certos ‘desvios morais’, isto é, pecados/crimes que, até então, estavam sob jurisdição civil e eclesiástica. As disposições tridentinas demonstraram ojeriza às práticas dos sodomitas. Ao atentar para os perigos da perda da graça da justificação, que, uma vez recebida, podia ser despojada não apenas pela infidelidade, através da qual se extinguiu a própria fé, mas também através de qualquer outro pecado mortal, mesmo quando a fé não acabava, as determinações do concílio lembraram as afirmações do apóstolo Paulo que assinalou a exclusão de efeminados e sodomitas do reino de Deus.” (grife)

Vê-se, daí, que a questão da homossexualidade, desde os pródomos de nossa História, foi inicialmente tratada sob o signo da mais cruel das repressões (LUIZ MOTT, “Sodomia na Bahia: O amor que não ousava dizer o nome”), experimentando, desde então, em sua abordagem pelo Poder Público, tratamentos normativos que jamaís se despojaram da eiva do preconceito e da discriminação, como resulta claro da punição (pena de prisão) imposta, ainda hoje, por legislação especial, que tipifica, como crime militar, a prática de relações homossexuais no âmbito das organizações castrenses (CPM, art. 235), o que tem levado alguns autores (MARIANA BARROS BARREIRAS, “Onde está a Igualdade? Pederastia no CPM”, “in” “Boletim IBCCRM, ano 16, nº 187, jun/2008; CARLOS FREDERICO DE O. PEREIRA, “Homossexuais nas Forças Armadas: tabu ou indisciplina?”, v.g.) a sustentar a inconstitucionalidade material de referida cláusula de tipificação penal, não obstante precedente desta Corte em sentido contrário (HC 79.285/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

### III. O reconhecimento, por imperativo constitucional, da união estável homoafetiva como legítima entidade familiar

Os exemplos de nosso passado colonial e o registro de práticas sociais menos antigas revelam o tratamento preconceituoso, excludente e discriminatório que tem sido dispensado à vivência homoerótica em nosso País.

Por isso, Senhor Presidente, é que se impõe proclamar, agora mais do que nunca, que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual.

Isso significa que também os homossexuais têm o direito de receber a igual proteção das leis e do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomenta a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual.

Essa afirmação, mais do que simples proclamação retórica, traduz o reconhecimento, que emerge do quadro das liberdades públicas, de que o Estado não pode adotar medidas nem formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos, minoritários ou não, que integram a comunhão nacional.

Incumbe, por isso mesmo, a esta Suprema Corte, considerada a natureza eminentemente constitucional dessa cláusula impeditiva de tratamento discriminatório, velar pela integridade dessa proclamação, pois, em assim agindo, o Supremo Tribunal Federal, ao proferir este julgamento – que já se mostra impregnado de densa significação histórica –, estará viabilizando a plena realização dos valores da liberdade, da igualdade e da não-discriminação, que representam fundamentos essenciais à configuração de uma sociedade verdadeiramente democrática.

Na realidade, Senhor Presidente, o julgamento que hoje se realiza certamente marcará a vida deste País e imprimirá novos rumos à causa da comunidade homossexual.

Busca-se, com o acolhimento da postulação deduzida pelo autor, a consecução de um fim revestido de plena legitimidade jurídica, política e social, que, longe de dividir pessoas, grupos e instituições, estimula a união de toda a sociedade em torno de um objetivo comum, pois decisões – como esta que ora é proferida pelo Supremo Tribunal Federal – que põem termo a injustas divisões, fundadas em preconceitos inaceitáveis e que não mais resistem ao espírito do tempo, possuem a virtude de congregar aqueles que reverenciam os valores da igualdade, da tolerância e da liberdade.

Esta decisão – que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia à dignidade da pessoa humana e que, rompendo paradigmas históricos e culturais, remove obstáculos que, até agora, inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório – não é nem pode ser qualificada como decisão proferida contra alguém, da mesma forma que não pode ser considerada um julgamento a favor de apenas alguns.

Com este julgamento, o Brasil dá um passo significativo contra a discriminação e contra o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, o que torna imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de Direito fundada em nova visão de mundo, superando os desafios impostos pela necessidade de mudança de paradigmas, em ordem a viabilizar, como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva.

É por tal razão que o magistério da doutrina – apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) – tem revelado admirável percepção quanto ao significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares.

Essa visão do tema, que tem a virtude de superar, neste início da segunda década do terceiro milênio, incompreensíveis resistências sociais e institucionais fundadas em inadmissíveis fórmulas preconceituosas, vem sendo externada, como anteriormente enfatizado, por eminentes autores, cuja análise de tão significativas questões tem colocado em evidência, com absoluta correção, a necessidade de se atribuir verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetivas (LUIZ EDSON FACHIN, “Direito de Família – Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro”, p. 119/127, item n. 4, 2003, Renovar; LUIZ SALEM VARELLA/IRENE INNWINKL SALEM VARELLA, “Homocrotismo no Direito Brasileiro e Universal – Parceria Civil entre Pessoas do mesmo Sexo”, 2000, Agá Juris Editora, ROGER RAUPP RIOS, “A Homossexualidade no Direito”, p. 97/128, item n. 4, 2001, Livraria do Advogado Editora – ESMAFE/RS; ANA CARLA HARMATIUK MATOS, “União entre Pessoas do mesmo Sexo: aspectos jurídicos e sociais”, p. 161/162, Del Rey, 2004; VIVIANE GIRARDI, “Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: a possibilidade jurídica da Adoção por Homossexuais”, Livraria do Advogado Editora, 2005; TÁISA RIBEIRO FERNANDES, “União Homossexuais: efeitos jurídicos”, Editora Método, São Paulo; JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, “A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica”, “in” “Revista da AJURIS” nº 88, tomo I, p. 224/252, dez/2002, v.g.).

Cumprе rememorar, neste ponto, tal como eu já o fizera em decisão por mim proferida na ADI 3.300-MC/DF, de que fui Relator, a notável lição ministrada pela eminente Desembargadora, hoje ilustre Advogada, MARIA BERENICE DIAS (“União Homossexual: O Preconceito & a Justiça”, p. 71/83 e p. 85/99, 9ª ed., 2006, Livraria do Advogado Editora), cujas reflexões sobre o tema merecem especial destaque:

“A Constituição outorgou especial proteção à família, independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se impõem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características.

Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, pode fechar os olhos a essas novas realidades. Posturas preconceituosas ou discriminatórias geram grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso.

Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve, agora, mostrar igual independência e coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso. Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união estável heteroafetiva e união estável homoafetiva. Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar. Havendo convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, mister reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, fazem jus à mesma proteção.

As menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetivas – como já fez, a maioria dos países do mundo civilizado –, incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. (...)” (grifei)

Vale destacar, ainda, em face do caráter seminal de que se acham impregnados, notáveis julgamentos emanados do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consustanciados em acórdãos assim ementados:

“Relação homoerótica – União estável – Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade – Analogia – Princípios gerais do direito – Visão abrangente das entidades familiares – Regras de inclusão (...) – Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil de 2002 – Precedentes jurisprudenciais. Constitui união estável, a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas.” (Apelação Cível 70005488812, Rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 7ª Câmara Civil - grifei)

“(…) 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial – em alguns países de forma mais implícita – com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como passível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (...), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão.” (Revista do TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Juiz JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA - grifei)

IV. O art. 226, § 3º, da Lei Fundamental constitui típica norma de inclusão que legitima a qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar

De outro lado, Senhor Presidente, convencem-me, inteiramente, as razões excelentemente expostas pelo eminente Relator, no ponto em que supera a alegação de que o § 3º do art. 226 da Constituição Federal impediria o acolhimento do pedido.

Também não vislumbro, no texto normativo da Constituição, no que concerne ao reconhecimento da proteção do Estado às uniões entre pessoas do mesmo sexo, a existência de lacuna voluntária ou consciente (NORBERTO BOBBIO, “Teoria do Ordenamento Jurídico”, p. 143/145, item n. 7, 1989, UnB/Polis), de caráter axiológico, cuja constatação, evidenciadora de um “silêncio eloquente”, poderia comprometer a interpretação exposta neste voto, no sentido de que a união estável homoafetiva qualifica-se, constitucionalmente, “como entidade familiar” (CF, art. 226, § 3º).

Extremamente precisa, quanto a esse aspecto, a autorizada observação de DANIEL SARMENTO (“Casamento e União Estável entre Pessoas do mesmo Sexo: Perspectivas Constitucionais”, “in” “Igualdade, Diferença e Direitos Humanos”, p. 619/659, 649/652, 2008, Lumen Juris), cuja lição, apoiando-se em consistente interpretação sistemática e teleológica do art. 226, § 3º, da Constituição, corretamente enuncia o exato sentido da norma constitucional em referência:

“Um obstáculo bastante invocado contra a possibilidade de reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo é a redação do art. 226, § 3º, da Constituição, segundo o qual ‘para o efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.’

Os adversários da medida alegam que o preceito em questão teria barrado a possibilidade do reconhecimento da união homoafetiva no Brasil, pelo menos enquanto não fosse aprovada emenda alterando o texto constitucional. Contudo, o argumento, que se apegava exclusivamente na literalidade do texto, não procede.

Com efeito, sabe-se que a Constituição, em que pese o seu caráter compromissório, não é apenas um amontado de normas isoladas. Pelo contrário, trata-se de um sistema aberto de princípios e regras, em que cada um dos elementos deve ser compreendido à luz dos demais. A noção de sistema traduz-se num importantíssimo princípio de hermenêutica constitucional, que é o da unidade da Constituição. (...)”

No sistema constitucional, existem princípios fundamentais que desempenham um valor mais destacado no sistema, compondo a sua estrutura básica. (...). No caso brasileiro, nem é preciso muito esforço exegético para identificá-los. O constituinte já tratou de fazê-lo no Título I da Carta, que se intitula exatamente 'Dos Princípios Fundamentais'. E é lá que vão ser recolhidas as cláusulas essenciais para a nossa empreitada hermenêutica: princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado Democrático de Direito, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, livre de preconceitos e discriminações, dentre outros.

Estes vetores apontam firmemente no sentido de que a exegese das normas setoriais da Constituição - como o nosso § 3º do art. 226 -, deve buscar a inclusão e não a exclusão dos estigmatizados; a emancipação dos grupos vulneráveis e não a perenização do preconceito e da desigualdade.

(...) Da leitura do enunciado normativo reproduzido, verifica-se que ele assegurou expressamente o reconhecimento da união estável entre homem e mulher, mas nada disse sobre a união civil dos homossexuais.

Esta ausência de referência não significa, porém, silêncio eloqüente da Constituição. O fato de que o texto omitiu qualquer alusão à união entre pessoas do mesmo sexo não implica, necessariamente, que a Constituição não assegure o seu reconhecimento.

Não bastasse, o elemento teleológico da interpretação constitucional também não é compatível com a leitura do art. 226, § 3º, da Constituição, segundo a qual do referido preceito decorreria, 'a contrario sensu', o banimento constitucional da união entre pessoas do mesmo sexo.

Com efeito, o referido preceito foi inserido no texto constitucional no afã de proteger os companheiros das uniões não matrimonializadas, coroando um processo histórico que teve início na jurisprudência cível, e que se voltava à inclusão social e à superação do preconceito. Por isso, é um contra-senso interpretar este dispositivo constitucional, que se destina a 'inclusão', como uma cláusula de exclusão social, que tenha como efeito discriminar os homossexuais." (grifei)

O eminente Professor (e Advogado) Luís Roberto Barroso, por sua vez, expondo esse mesmo entendimento e ao também afastar a objeção fundada na estrita literalidade do texto normativo inscrito no § 3º do art. 226 da Constituição (que se refere à união estável "entre o homem e a mulher"), expendeu, a meu juízo, considerações que corretamente enfatizam que essa alusão à diversidade de gênero "não traduz uma vedação de extensão do mesmo regime às relações homoafetivas", pois - segundo assinala esse ilustre jurista - "Extraír desse preceito tal consequência seria desvirtuar a sua natureza: a de uma norma de inclusão. De fato, ela foi introduzida na Constituição para superar a discriminação que, historicamente, incidira sobre as relações entre homem e mulher que não decorressem do casamento" (grifei).

E aduz, ainda, em seu douto magistério:

"Insista-se, para que não haja margem a dúvida: não tem pertinência a invocação do argumento de que o emprego da expressão 'união estável entre o homem e a mulher' importa, 'a contrario sensu', em proibição à extensão do mesmo regime a uma outra hipótese. Tal norma foi o ponto culminante de uma longa evolução que levou à equiparação entre companheira e esposa. Nela não se pode vislumbrar uma restrição - e uma restrição preconceituosa - de direito. Seria como condenar alguém com base na lei de anistia. O Código Civil, por sua vez, contém apenas uma norma de reprodução, na parte em que se refere a homem e mulher, e não uma norma de exclusão. Exclusão que, de resto, seria inconstitucional." (grifei)

Nessa perspectiva, Senhor Presidente, entendo que a extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar.

#### V. A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal no Estado democrático de direito: a proteção das minorias analisada na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional

Examino, agora, Senhor Presidente, tema que, intimamente associado ao presente debate constitucional, concerne ao relevantíssimo papel que incumbe ao Supremo Tribunal Federal desempenhar no plano da jurisdição das liberdades: o de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra omissões que, imputáveis aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, em face da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os efeitos perversos do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica.

Em um dos memoriais apresentados a esta Suprema Corte (e, aqui, refiro-me, de modo particular, àquele produzido pelo Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual), pôs-se em relevo a função contramajoritária do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, considerada a circunstância de que as pessoas que mantêm relações homoafetivas representam "parcela minoritária (...) da população", como esclarecem dados que a Fundação IBGE colgiu no Censo/2010 e que registram a existência declarada, em nosso país, de 60.000 casais homossexuais.

Esse aspecto da questão talvez explique a resistência que as correntes majoritárias de opinião, representadas no Congresso Nacional, opõem às propostas de incorporação, ao sistema de direito positivo, de inovações fundadas nas transformações por que passa a sociedade contemporânea.

O Poder Legislativo, certamente influenciado por valores e sentimentos prevalecentes na sociedade brasileira, tem se mostrado infenso, no que se refere à qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar, à necessidade de adequação do ordenamento nacional a essa realidade emergente das práticas e costumes sociais.

Tal situação culmina por gerar um quadro de submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria, o que compromete, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática da instituição parlamentar, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão da minoria por grupos majoritários.

É evidente que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório que se desenvolve no âmbito das instâncias governamentais, mas não pode legitimar, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, a supressão, a frustração e a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício da igualdade e da liberdade, sob pena de descaracterização da própria essência que qualifica o Estado democrático de direito.

É por isso que tenho por inteiramente procedentes as observações que fez, em precisa abordagem do tema, o Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual:

"O papel desempenhado pelos direitos fundamentais na restrição da soberania popular decorre da limitação imposta pelo princípio do Estado de direito, que não admite a existência de poderes absolutos, nem mesmo o da soberania popular e do fato de que uma dimensão formal de democracia não está habilitada para proteger efetivamente o funcionamento democrático do Estado.

Portanto, da mesma forma que se veda à maioria que faça determinadas escolhas - suprimindo direitos necessários à participação política de determinados cidadãos - é igualmente vedado a essa maioria que deixe de tomar decisões necessárias à efetivação da igualdade entre os indivíduos.

Ao não estabelecer regras jurídicas que regulem a construção de uma vida afetiva em comum pelos casais homossexuais, o Poder Legislativo - representando a maioria da população brasileira - **exclui, marginaliza e diminui** o papel social dos indivíduos que mantêm relações homoafetivas. **Retira-lhes** a condição de igualdade necessária para que possa haver igualdade de participação no debate público.

Para salvaguardar os requisitos essenciais à participação dos indivíduos no processo democrático, o Judiciário é mais uma vez chamado a tomar tal posição de vanguarda, **garantindo** o livre exercício da liberdade e igualdade, **atributos** da cidadania, e **principalmente a dignidade humana**. É preciso atuar **onde não há** certeza e efetividade do sistema nas relações privadas, em prol dessas garantias.

Com efeito, **não pode o Estado democrático de direito conviver com o estabelecimento de uma diferença entre pessoas e cidadãos com base em sua sexualidade**. Assim como é **inconstitucional** punir, perseguir ou impedir o acesso dos homossexuais a bens sócio-culturais e é **igualmente inconstitucional** excluir essa parcela de cidadãos do direito à segurança em suas relações afetivas.

São irrelevantes, do ponto de vista jurídico, as opiniões morais ou religiosas que condenam as relações homossexuais. Ainda que tais opiniões constituíssem o pensamento hegemônico hoje nos órgãos políticos representativos (...), **nem a maioria, nem mesmo a unanimidade dessas opiniões, está acima da Constituição**.

Nesse passo, o Poder Judiciário assume sua mais importante função: a de atuar como poder **contramajoritário**; de proteger as minorias **contra** imposições dezarrazoadas ou indignas das majorias. Ao assegurar à parcela **minoritária** da população o direito de não se submeter à maioria, o Poder Judiciário **revela** sua verdadeira força **no equilíbrio** entre os poderes e na função como garante dos direitos fundamentais.” (grifei)

**Cabe enfatizar**, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, **no desempenho** da jurisdição constitucional, **tem proferido**, muitas vezes, **decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração** de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, **objetivam preservar**, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, **a intangibilidade** de direitos, interesses e valores **que identificam os grupos minoritários** expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e **que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto** de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão.

Na realidade, **o tema da preservação e do reconhecimento** dos direitos das minorias **deve compor**, por tratar-se de questão **impregnada** do mais alto relevo, **a agenda** desta Corte Suprema, **incumbida, por efeito** de sua destinação institucional, **de velar pela supremacia** da Constituição **e de zelar pelo respeito** aos direitos, **inclusive de grupos minoritários**, que encontram fundamento legitimador no próprio estatuto constitucional.

Com efeito, **a necessidade de assegurar-se**, em nosso sistema jurídico, **proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material** do Estado Democrático de Direito, **havendo merecido tutela efetiva, por parte** desta Suprema Corte, **quando** grupos majoritários, **por exemplo, atuando** no âmbito do Congresso Nacional, **ensaaiaram** medidas arbitrárias destinadas a frustrar o exercício, **por organizações minoritárias**, de direitos **assegurados** pela ordem constitucional (MS 24.831/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 24.849/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 26.441/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

**Lapidar**, sob a perspectiva **de uma concepção material** de democracia constitucional, **a lúcida advertência** do saudoso e eminente Professor GERALDO ATALIBA (“Judiciário e Minorias”, “in” Revista de Informação Legislativa, vol. 96/194):

“A Constituição **verdadeiramente** democrática **há de garantir todos os direitos das minorias e impedir toda prepotência, todo arbítrio, toda opressão contra elas. Mais que isso – por mecanismos que assegurem representação proporcional –, deve atribuir um relevante papel institucional às correntes minoritárias mais expressivas.**

.....  
**Na democracia, governa a maioria, mas – em virtude do postulado constitucional fundamental da igualdade de todos os cidadãos – ao fazê-lo, não pode oprimir a minoria. Esta exerce também função política importante, decisiva mesmo: a de oposição institucional, a que cabe relevante papel no funcionamento das instituições republicanas.**

**O principal papel da oposição é o de formular propostas alternativas às idéias e ações do governo da maioria que o sustenta. Correlatamente, crítica, fiscaliza, aponta falhas e censura a maioria, propondo-se, à opinião pública, como alternativa. Se a maioria governa, entretanto, não é dona do poder, mas age sob os princípios da relação de administração.**

.....  
**Daí a necessidade de garantias amplas, no próprio texto constitucional, de existência, sobrevivência, liberdade de ação e influência da minoria, para que se tenha verdadeira república.**

.....  
**Pela proteção e resguardo das minorias e sua necessária participação no processo político, a república faz da oposição instrumento institucional de governo.**

.....  
**É imperioso que a Constituição não só garanta a minoria (a oposição), como ainda lhe reconheça direitos e até funções.**

.....  
**Se a maioria souber que – por obstáculo constitucional – não pode prevalecer-se da força, nem ser arbitrária nem prepotente, mas deve respeitar a minoria, então os compromissos passam a ser meios de convivência política. (...).” (grifei)**

**Também** o eminente e saudoso Professor PINTO FERREIRA (“Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno”, tomo I/195-196, item n. 8, 5ª ed., 1971, RT) **demonstra igual percepção** do tema **ao enfatizar** - com fundamento em irrepreensíveis considerações de ordem doutrinária - **que a essência democrática** de qualquer regime de governo **apóia-se** na existência **de uma imprescindível harmonia entre** a “Majority rule” e os “Minority rights”:

“A verdadeira idéia da democracia corresponde, em geral, a uma síntese dialética dos princípios da liberdade, igualdade e **dominação da maioria, com a correlativa proteção às minorias políticas, sem o que não se compreende a verdadeira democracia constitucional.**

A **dominação majoritária** em si, como o centro de gravidade da democracia, **exige esse respeito às minorias políticas** vencidas nas eleições. O **princípio majoritário** é o pólo positivo da democracia, e encontra a sua antítese no princípio minoritário, que constitui o seu pólo negativo, ambos estritamente indispensáveis na elucidação do conceito da autêntica democracia.

O **princípio democrático não é, pois, a tirania do número, nem a ditadura da opinião pública, nem tampouco a opressão das minorias, o que seria o mais rude dos despotismos. A maioria do povo pode decidir o seu próprio destino, mas com o devido respeito aos direitos das minorias políticas, acatando nas suas decisões os princípios invioláveis da liberdade e da igualdade, sob pena de se aniquilar a própria democracia.**

A livre deliberação da maioria não é suficiente para determinar a natureza da democracia. STUART MILL já reconhecia essa impossibilidade, ainda no século transato: ‘Se toda a humanidade, menos um, fosse de uma opinião, não estaria a humanidade mais justificada em reduzir ao silêncio tal pessoa, do que esta, se tivesse força, em fazer calar o mundo inteiro’. Em termos não menos

positivos, esclarece o sábio inglês, nas suas 'Considerations on Representative Government', quando fala da verdadeira e da falsa democracia ('of true and false Democracy'): 'A falsa democracia é só representação da maioria, a verdadeira é representação de todos, inclusive das minorias. A sua peculiar e verdadeira essência há de ser, destarte, um compromisso constante entre maioria e minoria.' (grifei)

O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, **mais** do que simples figura conceitual **ou** mera proposição doutrinária, **reflete**, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional **densa** de significação **e plena** de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas.

A opção do legislador constituinte *pela concepção democrática* do Estado de Direito **não pode esgotar-se** numa simples proclamação retórica. **A opção** pelo Estado democrático de direito, *por isso mesmo*, **há de ter conseqüências efetivas no plano** de nossa organização política, **na esfera** das relações institucionais entre os poderes da República **e no âmbito** da formulação de uma teoria das liberdades públicas e do próprio regime democrático. **Em uma palavra: ninguém** se sobrepõe, *nem mesmo os grupos majoritários*, **aos princípios superiores** consagrados pela Constituição da República.

Desse modo, e para que o regime democrático *não se reduza* a uma categoria político-jurídica *meramente* conceitual **ou simplesmente** formal, **torna-se necessário assegurar, às minorias, notadamente** em sede jurisdicional, *quando tal se impuser*, **a plenitude de meios** que lhes permitam exercer, **de modo efetivo**, os direitos fundamentais **que a todos, sem distinção**, são assegurados.

Isso significa, portanto, *numa perspectiva pluralística*, **em tudo compatível com os fundamentos estruturantes** da própria ordem democrática (CF, art. 1º, V), **que se impõe** a organização de um sistema de **efetiva** proteção, *especialmente* no plano da jurisdição, aos direitos, liberdades e garantias fundamentais *em favor das minorias*, **quaisquer** que sejam, para que tais prerrogativas essenciais **não se convertam** em fórmula **destituída** de significação, **o que subtrairia – consoante adverte a doutrina** (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, "Fundamentos de Direito Constitucional", p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) – **o necessário** coeficiente de legitimidade jurídico-democrática ao regime político vigente em nosso País.

**Dai a inteira procedência** da observação feita pela eminente Dra. DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, na **petição inicial** que subscreveu **na condição** de Procuradora-Geral da República:

"Sem embargo, em um Estado Democrático de Direito, **a efetivação de direitos fundamentais não pode ficar à mercê da vontade ou da inércia das maiorias legislativas**, sobretudo quando se tratar de direitos pertencentes a **minorias estigmatizadas pelo preconceito – como os homossexuais – que não são** devidamente protegidas nas instâncias políticas majoritárias. **Final, uma das funções básicas do constitucionalismo é a proteção dos direitos das minorias diante do arbítrio ou do descaso das maiorias.**

13. **Diante deste quadro, torna-se essencial a intervenção da jurisdição constitucional brasileira, visando a garantir aos homossexuais** a possibilidade, que resulta da própria Constituição, **de verem reconhecidas oficialmente as uniões afetivas, com todas as conseqüências jurídicas patrimoniais e extra-patrimoniais** disso decorrentes.

88. **É exatamente essa liberdade** que se denega ao homossexual, **quando não se permite** que ele forme a sua família, **sob o amparo da lei, com pessoas do sexo para o qual se orienta a sua afetividade**. **Ao não conhecer** 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'. **Esta negativa**, como salientou Luis Roberto Barroso, **embaraca** 'o exercício da liberdade e o desenvolvimento da personalidade de um número expressivo de pessoas, **depreciando** a qualidade dos seus projetos de vida e dos seus afetos.

89. **É certo** que as liberdades individuais, **mesmo** as de natureza existencial, **não são** de natureza absoluta. **Como os demais direitos fundamentais, elas podem ser restringidas, de forma proporcional e razoável, em face** de outros direitos fundamentais ou bens jurídicos constitucionalmente protegidos.

90. **Contudo**, como foi ressaltado em item precedente, **não há qualquer interesse legítimo** que justifique o não-reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. **O reconhecimento em questão não afeta** qualquer direito de terceiros ou bem jurídico que mereça proteção constitucional. **A sua recusa consubstancia** medida autoritária, **que busca impor** uma concepção moral tradicionalista e excludente a quem não a professa, **vitimizando** os integrantes de uma minoria que sofre com o preconceito social e a intolerância. **Dai a grave ofensa** ao princípio constitucional de proteção da liberdade." (grifei)

**VI. O direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana**

**Enfatizo**, na linha do que acentuei em passagem anterior deste voto, **que a proposta** ora veiculada nesta sede de controle abstrato **encontra** suporte legitimador em princípios fundamentais, **como** os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade e **da busca da felicidade**.

**Assume** papel relevante, nesse contexto, **o postulado** da dignidade da pessoa humana, **que representa** – considerada a **centralidade** desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – **significativo** vetor interpretativo, **verdadeiro valor-fonte** que conforma e inspira **todo** o ordenamento constitucional **vigente** em nosso País **e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos** em que se assenta, *entre nós*, a ordem republicana e democrática **consagrada** pelo sistema de direito constitucional positivo, **tal como tem reconhecido** a jurisprudência **desta** Suprema Corte, **cujas decisões, no ponto, refletem, com precisão, o próprio** magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Poder Constituinte e Poder Popular", p. 146, 2000, Malheiros; RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, "Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro", p. 106, 2006, Del Rey; INGO WOLFANG SARLET, "Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988", p. 45, 2002, Livraria dos Advogados; IMMANUEL KANT, "Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos", 2004, Martin Claret; LUIZ ANTONIO RIZZATO NUNES, "O Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência", 2002, Saraiva; LUIZ EDSON FACHIN, "Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo", 2008, Renovar, v.g.).

**Reconheço** *que o direito à busca da felicidade* – que se mostra **gravemente** comprometido, **quando** o Congresso Nacional, **influenciado por correntes majoritárias, omite-se** na formulação de medidas **destinadas** a assegurar, *a grupos minoritários*, a fruição de direitos fundamentais – **representa** derivação **do princípio** da dignidade da pessoa humana, **qualificando-se** como **um dos mais** significativos **postulados constitucionais implícitos** cujas **raízes** mergulham, *historicamente*, **na própria** Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776.

O texto dessa Declaração, **fortemente influenciado** pelas idéias iluministas, **precedidas, no ponto, pelo pensamento** de John Locke, **resultou** de projeto elaborado por Comissão **designada** pelo Segundo Congresso Continental dos Estados Unidos da América, **constituída** por Thomas Jefferson, *seu principal autor*, John Adams, Benjamim Franklin, Robert R. Livingston e Roger Sherman, **ainda que alguns autores** – como RAY RAPHAEL ("Mitos sobre a Fundação dos Estados Unidos: a verdadeira história da independência norte-americana", p. 125, traduzido por Maria Beatriz de Medina, Civilização Brasileira, 2006) – **mencionem** o fato de que "Jefferson estava em condições de **aproveitar** o trabalho de muitos outros, **inclusive** o de George Mason, **que acabara** de redigir um documento muito parecido, a Declaração de Direitos da Virgínia" (grifei).

Não é por outra razão que STEPHANIE SCHWARTZ DRIVER (“**A Declaração de Independência dos Estados Unidos**”, p. 32/35, tradução de Mariluce Pessoa, Jorge Zahar Ed., 2006), referindo-se à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América como típica manifestação do Iluminismo, qualificou o direito à busca da felicidade como prerrogativa fundamental inerente a todas as pessoas:

*“Em uma ordem social racional, de acordo com a teoria iluminista, o governo existe para proteger o direito do homem de ir em busca da sua mais alta aspiração, que é, essencialmente, a felicidade ou o bem-estar. O homem é motivado pelo interesse próprio (sua busca da felicidade), e a sociedade/governo é uma construção social destinada a proteger cada indivíduo, permitindo a todos viver juntos de forma mutuamente benéfica.”* (grifei)

A força normativa de que se acham impregnados os princípios constitucionais e a intervenção decisiva representada pelo fortalecimento da jurisdição constitucional exprimem aspectos de alto relevo que delinham alguns dos elementos que compõem o marco doutrinário que confere suporte teórico ao neoconstitucionalismo, em ordem a permitir, numa perspectiva de implementação concretizadora, a plena realização, em sua dimensão global, do próprio texto normativo da Constituição.

Nesse contexto, o postulado constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o princípio da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais.

Registre-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez (ADI 3.300-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – STA 223-AgR/PE, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, v.g.), reconheceu, no princípio constitucional (implícito) da busca da felicidade, um “importante vetor hermenêutico relativo a temas de direitos fundamentais”, como anota, em precioso trabalho (“O Princípio da Busca da Felicidade como Postulado Universal”), o ilustre Advogado SAUL TOURINHO LEAL.

Desnecessário referir a circunstância de que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América tem aplicado esse princípio em alguns precedentes – como *In Re Slaughter-House Cases* (83 U.S. 36, 1872), *Butchers’ Union Co. v. Crescent City Co.* (111 U.S. 746, 1884), *Yick Wo v. Hopkins* (118 U.S. 356, 1886), *Meyer v. Nebraska* (262 U.S. 390, 1923), *Pierce v. Society of Sisters* (268 U.S. 510, 1925), *Griswold v. Connecticut* (381 U.S. 479, 1965), *Loving v. Virginia* (388 U.S. 1, 1967), *Zablocki v. Redhail* (434 U.S. 374, 1978), v.g. –, nos quais esse Alto Tribunal, ao apoiar os seus “rulings” no conceito de busca da felicidade (“pursuit of happiness”), imprimiu-lhe significativa expansão, para, a partir da exegese da cláusula consubstanciadora desse direito inalienável, estendê-lo a situações envolvendo a proteção da intimidade e a garantia dos direitos de casar-se com pessoa de outra etnia, de ter a custódia dos filhos menores, de aprender línguas estrangeiras, de casar-se novamente, de exercer atividade empresarial e de utilizar anticoncepcionais.

Vale mencionar o fato de que a busca da felicidade foi também positivada, no plano normativo, nos textos da Constituição do Japão de 1947 (Artigo 13), da Constituição da República Francesa de 1958 (Preâmbulo, no qual se faz remissão à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em que se contém o reconhecimento desse direito fundamental) e da recente Constituição do Reino do Butão de 2008 (Preâmbulo).

Parece-me irrecusável, desse modo, considerado o objetivo fundamental da República de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV), que o reconhecimento do direito à busca da felicidade, enquanto idéia-força que emana, diretamente, do postulado constitucional da dignidade da pessoa humana, autoriza, presente o contexto em exame, o rompimento dos obstáculos que impedem a pretendida qualificação da união civil homossexual como entidade familiar.

#### **VII. O afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: a valorização desse novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família**

Isto significa que a qualificação da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, desde que presentes, quanto a ela, os mesmos requisitos inerentes à união estável constituída por pessoas de gêneros distintos, representará o reconhecimento de que as conjugalidades homoafetivas, por repousarem a sua existência nos vínculos de solidariedade, de amor e de projetos de vida em comum, hão de merecer o integral amparo do Estado, que lhes deve dispensar, por tal razão, o mesmo tratamento atribuído às uniões estáveis heterossexuais.

Incensurável, quanto a tal aspecto, a observação feita pela douta Procuradoria-Geral da República (fls. 20):

*“Desta forma, conclui-se que não existem razões de peso suficiente que justifiquem qualquer discriminação contra os homossexuais, no que tange ao reconhecimento jurídico das uniões afetivas que mantêm.*

*69. Pelo contrário, se a nota essencial das entidades familiares no novo paradigma introduzido pela Constituição de 88 é a valorização do afeto, não há razão alguma para exclusão das parcerias homossexuais, que podem caracterizar-se pela mesma comunhão e profundidade de sentimentos presentes nas relações estáveis entre pessoas de sexos opostos, que são, hoje, amplamente reconhecidas e protegidas pela ordem jurídica.”* (grifei)

Com efeito, torna-se indiscutível reconhecer que o novo paradigma, no plano das relações familiares, após o advento da Constituição Federal de 1988, para efeito de estabelecimento de direitos/deveres decorrentes do vínculo familiar, consolidou-se na existência e no reconhecimento do afeto.

Nesse sentido, oportuno o registro da ilustre Advogada MARIA BERENICE DIAS (“A Homoafetividade Como Direito”, “in” “Novos Direitos”, coord. Mauro Nicolau Júnior, p. 336, item n. 5, 2007, Juruá), de cuja lição extraio o seguinte fragmento:

*“O Direito das Famílias, ao receber o influxo do Direito Constitucional, foi alvo de uma profunda transformação. O princípio da igualdade ocasionou uma verdadeira revolução ao banir as discriminações que existiam no campo das relações familiares. Num único dispositivo, o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Além de alargar o conceito de família para além do casamento, foi derogada toda a legislação que hierarquizava homens e mulheres, bem como a que estabelecia diferenciações entre os filhos pelo vínculo existente entre os pais.*

*A Constituição Federal, ao outorgar a proteção à família, independentemente da celebração do casamento, vincou um novo conceito, o de entidade familiar, albergando vínculos afetivos outros.”* (grifei)

Cabe referir, por necessário, que esse entendimento – no sentido de que o afeto representa um dos fundamentos mais significativos da família moderna, qualificando-se, para além de sua dimensão ética, como valor jurídico impregnado de perfil constitucional – tem o benelácito de expressivo magistério doutrinário (RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, “Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família”, p. 179/191, item n. 7, 2005, Del Rey – GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, “Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso”, p. 126/130, item n. 3.2.1, 2008, Atlas – MOACIR CÉSAR PENA JUNIOR, “Direito das Pessoas e das Famílias: doutrina e jurisprudência”, p. 10/12, item n. 1.5.2, 2008, Saraiva, v.g.), valendo destacar, em razão de sua extrema pertinência, a ênfase que PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (“Manual da Homoafetividade”, p. 220/221, item n. 2.5.3, 2008, Editora Método) atribui ao afeto, nele divisando verdadeiro “princípio jurídico-constitucional”:

“(…) **mudou-se o paradigma da família: de uma entidade fechada dentro de si, válida por si mesma, passou a existir somente em função do amor entre os cônjuges/companheiros, tendo em vista que a sociedade passou a dar mais relevância à felicidade, portanto à afetividade amorosa, do que à mera formalidade do casamento civil ou a qualquer outra forma preconcebida de família.**

Nesse sentido, o reconhecimento do ‘status’ jurídico-familiar da união estável, por si, **alçou o afeto à condição de princípio jurídico implícito, na medida em que é ele, afeto (amor romântico, no caso), o motivo que faz com que duas pessoas decidam manter uma união estável. O elemento formador da família contemporânea é o ‘amor familiar’, mas é o amor romântico que dá o passo inicial para a constituição da união estável, embora haja outros argumentos a corroborar a afirmação de que o afeto é um princípio jurídico.**

(…) **Com efeito, a partir do momento em que a Constituição Federal reconheceu o amor como o principal elemento formador da entidade familiar não-matrimonializada, alçou a afetividade amorosa à condição de princípio constitucional implícito, que pode ser extraído em função do art. 5.º, § 2.º, da CF/1988, que permite o reconhecimento de princípios implícitos por decorrentes dos demais princípios e do sistema constitucional (além dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faça parte).**

**Essa evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana), precisam ser pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do casamento civil. Assim, ‘o princípio do afeto é um princípio constitucional implícito, decorrente da dignidade da pessoa humana e, ainda, da própria união estável’, que tem, nele, o principal elemento para reconhecimento do ‘status’ jurídico-familiar de uniões não-matrimonializadas.”** (grifei)

**Também** o eminente Professor (e ilustre membro do Ministério Público Federal) DANIEL SARMENTO (*op. cit.*, p. 643) **revela igual percepção** em torno dessa particular questão, **reconhecendo, no afeto, enquanto valor jurídico-constitucional, um elemento fundamental (e preponderante) na esfera das relações do direito de família, inclusive no âmbito das uniões entre pessoas do mesmo sexo:**

“**Enfim, se a nota essencial das entidades familiares no novo paradigma introduzido pela Constituição de 88 é a valorização do afeto, não há razão alguma para exclusão das parcerias homossexuais, que podem caracterizar-se pela mesma comunhão e profundidade de sentimentos presentes no casamento ou na união estável entre pessoas de sexos opostos, não existindo, portanto, qualquer justificativa legítima para a discriminação praticada contra os homossexuais.**” (grifei)

#### **VIII. Princípios de Yogyakarta: o direito de constituir família, independente de orientação sexual ou identidade de gênero**

**Torna-se importante assinalar, por relevante, que a postulação ora em exame ajusta-se aos Princípios de Yogyakarta, que traduzem recomendações dirigidas aos Estados nacionais, fruto de conferência realizada, na Indonésia, em novembro de 2006, sob a coordenação** da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos.

Essa **Carta de Princípios** sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero **fez consignar, em seu texto, o Princípio nº 24, cujo teor assim dispõe:**

##### **“DIREITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA**

**Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros.**

##### **Os Estados deverão:**

**a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar o direito de constituir família, inclusive pelo acesso à adoção ou procriação assistida (incluindo inseminação de doador), sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero;**

**b) Assegurar que leis e políticas reconheçam a diversidade de formas de família, incluindo aquelas não definidas por descendência ou casamento e tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que nenhuma família possa ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros, inclusive no que diz respeito à assistência social relacionada à família e outros benefícios públicos, emprego e imigração;**

**f) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar que qualquer obrigação, prerrogativa, privilégio ou benefício disponível para parceiros não-casados de sexo diferente esteja igualmente disponível para parceiros não-casados do mesmo sexo; (...).”** (grifei)

#### **IX. A colmatação de omissões inconstitucionais: um gesto de respeito pela autoridade da Constituição da República**

**Nem se alegue, finalmente, no caso ora em exame, a ocorrência de eventual ativismo judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente porque, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário, de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito, inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada, como na espécie, por pura e simples omissão dos poderes públicos.**

**Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, ao suprir as omissões inconstitucionais dos órgãos estatais e ao adotar medidas que objetivem restaurar a Constituição violada pela inércia dos poderes do Estado, nada mais faz senão cumprir a sua missão constitucional e demonstrar, com esse gesto, o respeito incondicional que tem pela autoridade da Lei Fundamental da República.**

**Práticas de ativismo judicial, embora moderadamente desempenhadas pela Corte Suprema em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações que estão sujeitos, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.**

**A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental, tal como tem advertido o Supremo Tribunal Federal:**

#### **“DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.**

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um 'facere' (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse 'non facere' ou 'non praestare', resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. (...)."  
(ADI 1.458-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A percepção da gravidade e das conseqüências lesivas derivadas do gesto infiel do Poder Público, que transgride, por omissão ou por insatisfatória concretização, os encargos de que se tornou depositário, por efeito de expressa determinação constitucional, foi revelada, entre nós, já no período monárquico, em lúcido magistério, por Pimenta Bueno ("Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império", p. 45, reedição do Ministério da Justiça, 1958) e reafirmada por eminentes autores contemporâneos (José Afonso da Silva, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 226, item n. 4, 3ª ed., 1998, Malheiros; Anna Cândida da Cunha Ferraz, "Processos Informais de Mudança da Constituição", p. 217/218, 1986, Max Limonad; Pontes de Miranda, "Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969", tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT, v.g.), em lições que acentuam o desvalor jurídico do comportamento estatal omissivo.

O desprestígio da Constituição – por inércia de órgãos meramente constituídos – representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional. pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado, que não tolera, porque inadmissível, o desrespeito, pela maioria, dos direitos e interesses de grupos minoritários.

Esse protagonismo do Poder Judiciário, fortalecido pelo monopólio da última palavra de que dispõe o Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional (MS 26.603/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), nada mais representa senão o resultado da expressiva ampliação das funções institucionais conferidas ao próprio Judiciário pela vigente Constituição, que converteu os juízes e os Tribunais em árbitros dos conflitos que se registram no domínio social e na arena política, considerado o relevantíssimo papel que se lhes cometeu, notadamente a esta Suprema Corte, em tema de jurisdição constitucional.

Dai a plena legitimidade jurídico-constitucional da decisão que o Supremo Tribunal Federal está a proferir neste julgamento, que representa verdadeiro marco histórico no processo de afirmação e de consolidação dos direitos da minoria homossexual em nosso País.

Torna-se de vital importância reconhecer, Senhor Presidente, que o Supremo Tribunal Federal – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do poder constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, o amparo das liberdades públicas (com a conseqüente proteção dos direitos das minorias), a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas.

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, julgo procedente a presente ação constitucional, para, com efeito vinculante, declarar a obrigatoriedade do reconhecimento, como entidade familiar, da união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, além de também reconhecer, com idêntica eficácia vinculante, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros na união entre pessoas do mesmo sexo.

É o meu voto.

\* acórdãos pendentes de publicação

## TRANSCRIÇÕES

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

### União Estável Homoafetiva - Legitimidade Constitucional - Afeto como Valor Jurídico - Direito à Busca da Felicidade - Função Contramajoritária do STF (Transcrições)

RE 477554/MG\*

RELATOR: Min. Celso de Mello

**EMENTA: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR; POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF). O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA. O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDEIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO. DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.**

**DECISÃO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão, que, proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 336):

“(…) *Benefício previdenciário. Direito de família inócurrenente. Possibilidade jurídica do pedido presente. Legitimidade ativa ‘ad causam’ patenteada. Pensão por morte de segurado. Relação homoafetiva. Ausência de lei específica. Benefício inexistente. Sentença reformada.* (...) 2. *Pleiteado benefício previdenciário, a matéria não é de direito de família. Logo, a competência é mesmo de vara especializada da Fazenda Pública e Autarquias.* (...) 6. *A Constituição da República de 1988 reconhece apenas a união heterossexual como entidade familiar.* 7. *Ainda que a ordem jurídica brasileira tenha evoluído quanto ao conceito de entidade familiar, tal evolução não incorporou a união homossexual ou homoafetiva.* 8. *A concessão do benefício previdenciário depende da edição de lei específica (...). No caso do Estado de Minas Gerais, a legislação não ampara a concessão de benefício previdenciário decorrente de relação homoafetiva.* (...) 12. *Sentença reformada em reexame necessário (...).”*  
(Apelação Cível nº 1.0145.02.012887-5/001, Rel. Des. CAETANO LEVI LOPES - grifei)

A parte ora recorrente insurge-se contra esse julgamento, invocando, dentre outros fundamentos constitucionais, a possibilidade de qualificar-se, como entidade familiar, a união estável homoafetiva, cujo reconhecimento – segundo ora sustentado – mostrar-se-ia plenamente compatível com o que dispõe o § 3º do art. 226 da Constituição da República.

Sendo esse o contexto, passo a apreciar a postulação recursal ora em exame.

E, ao fazê-lo, observo, desde logo, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recentíssimo julgamento, ao apreciar a ADPF 132/RJ e a ADI 4.277/DF, ambas de relatoria do eminente Ministro AYRES BRITTO, proferiu decisão em que reconheceu, como entidade familiar, a união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, além de também haver proclamado, com idêntica eficácia vinculante, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis heteroafetivas estendem-se aos companheiros na união estável entre pessoas do mesmo sexo (Informativo/STF nº 625).

Ao assim decidir a questão, o Pleno desta Suprema Corte proclamou que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual.

Isso significa que também os homossexuais têm o direito de receber a igual proteção das leis e do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigual as pessoas em razão de sua orientação sexual.

Essa afirmação, mais do que simples proclamação retórica, traduz o reconhecimento, que emerge do quadro das liberdades públicas, de que o Estado não pode adotar medidas nem formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos, minoritários ou não, que integram a comunhão nacional.

Esta Suprema Corte, ao proferir referido julgamento, viabilizou a plena realização dos valores da liberdade, da igualdade e da não discriminação, que representam fundamentos essenciais a configuração de uma sociedade verdadeiramente democrática, tornando efetivo, assim, o princípio da igualdade, assegurando respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, conferindo primazia à dignidade da pessoa humana, rompendo paradigmas históricos, culturais e sociais e removendo obstáculos que, até então, inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório.

Com tal julgamento, **deu-se um passo** significativo **contra** a discriminação e **contra** o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, **viabilizando-se** a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica **genuinamente inclusiva**.

**Vale referir**, tal como eu próprio já o fizera em decisão anterior (ADI 3.300-MC/DF), **que o magistério da doutrina** - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e **invocando** princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - **tem revelado admirável percepção** quanto ao significado de que se revestem **tanto o reconhecimento do direito personalíssimo** à orientação sexual **quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica** da união homoafetiva como entidade familiar, **em ordem a permitir** que se extraiam, **em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano** do Direito, **notadamente** no campo previdenciário, e, **também, na esfera** das relações sociais e familiares.

**Cabe destacar**, em face do caráter seminal de que se acham impregnados, **notáveis** julgamentos **emanados** do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **consubstanciados** em acórdãos assim ementados:

**“Relação homoerótica – União estável – Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade – Analogia – Princípios gerais do direito – Visão abrangente das entidades familiares – Regras de inclusão (...) – Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil de 2002 – Precedentes jurisprudenciais. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas.”**  
(Apelação Cível 70005488812, Rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 7ª Câmara Civil - grifei)

**“(…) 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial – em alguns países de forma mais implícita – com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como passível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (...), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão.”**

(Revista do TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Juiz JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA - grifei)

**Essa visão do tema, que tem a virtude de superar, neste início** da segunda década do terceiro milênio, **incompreensíveis** resistências sociais e institucionais **fundadas** em inadmissíveis fórmulas preconceituosas, **vem sendo externada por eminentes autores, cuja análise** de tão significativas questões **tem colocado em evidência, com absoluta correção, a necessidade** de se atribuir **verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetivas** (LUIZ EDSON FACHIN, “Direito de Família – Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro”, p. 119/127, item n. 4, 2003, Renovar; LUIZ SALEM VARELLA/IRENE INNWINKL SALEM VARELLA, “Homoeotismo no Direito Brasileiro e Universal – Parceria Civil entre Pessoas do mesmo Sexo”, 2000, Agá Juris Editora, ROGER RAUPP RIOS, “A Homossexualidade no Direito”, p. 97/128, item n. 4, 2001, Livraria do Advogado Editora – ESMAFE/RS; ANA CARLA HARMATIUK MATOS, “União entre Pessoas do mesmo Sexo: aspectos jurídicos e sociais”, p. 161/162, Del Rey, 2004; VIVIANE GIRARDI, “Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: a possibilidade jurídica da Adoção por Homossexuais”, Livraria do Advogado Editora, 2005; TAÍSA RIBEIRO FERNANDES, “Unões Homossexuais: efeitos jurídicos”, Editora Método, São Paulo; JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, “A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica”, “in” “Revista da AJURIS” nº 88, tomo I, p. 224/252, dez/2002, v.g.).

Desse modo, **a extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre** pessoas de gênero distinto **justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais** da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do **postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram**, numa estrita dimensão que privilegia o **sentido de inclusão** decorrente da **própria** Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), **fundamentos autônomos e suficientes** aptos a conferir **suporte legitimador** à qualificação das conjugalidades entre pessoas **do mesmo sexo como espécie** do gênero **entidade familiar**.

**Isto significa** que a qualificação da união estável entre pessoas do mesmo sexo **como entidade familiar, desde** que presentes, **quanto a ela, os mesmos requisitos inerentes à união estável constituída** por pessoas de gêneros distintos (Código Civil, art. 1.723), **representa** o reconhecimento de que as **conjugalidades homoafetivas, por repousarem** a sua existência **nos vínculos** de solidariedade, de amor e de projetos de vida em comum, **hão de merecer o integral amparo** do Estado, **que lhes deve dispensar, por tal razão, o mesmo** tratamento atribuído às uniões estáveis heterossexuais.

**Impende considerar**, neste ponto, o **afeto** como valor jurídico impregnado de natureza constitucional, **em ordem a valorizar esse novo paradigma** como núcleo conformador **do próprio conceito de família**.

Com efeito, **torna-se indiscutível reconhecer que o novo paradigma, no plano das relações familiares, após** o advento da Constituição Federal de 1988, **para fins** de estabelecimento de direitos/deveres decorrentes do vínculo familiar, **consolidou-se** na existência e no reconhecimento **do afeto**.

**Nesse sentido, oportuno** o registro da ilustre Advogada MARIA BERENICE DIAS (“A Homoafetividade Como Direito”, “in” “Novos Direitos”, coord. Mauro Nicolau Júnior, p. 336, item n. 5, 2007, Juruá), **de cuja lição extraio** o seguinte fragmento:

**“O Direito das Famílias, ao receber o influxo do Direito Constitucional, foi alvo de uma profunda transformação. O princípio da igualdade ocasionou uma verdadeira revolução ao banir as discriminações que existiam no campo das relações familiares. Num único dispositivo, o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Além de alargar o conceito de família para além do casamento, foi derogada toda a legislação que hierarquizava homens e mulheres, bem como a que estabelecia diferenciações entre os filhos pelo vínculo existente entre os pais.**

*A Constituição Federal, ao outorgar a proteção à família, independentemente da celebração do casamento, vincou um novo conceito, o de entidade familiar, albergando vínculos afetivos outros.” (grifei)*

**Cabe referir, por necessário, que esse entendimento - no sentido de que o afeto representa um dos fundamentos mais significativos da família moderna, qualificando-se, para além de sua dimensão ética, como valor jurídico impregnado de perfil constitucional - tem o beneplácito** de expressivo magistério doutrinário (RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, “Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família”, p. 179/191, item n. 7, 2005, Del Rey; GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, “Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso”, p. 126/130, item n. 3.2.1, 2008, Atlas; MOACIR CÉSAR PENA JUNIOR, “Direito das Pessoas e das Famílias: doutrina e jurisprudência”, p. 10/12, item n. 1.5.2, 2008, Saraiva; PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI, “Manual da Homoafetividade”, p. 220/221, item n. 2.5.3, 2008, Editora Método, v.g.).

**Também** o eminente Professor (e ilustre membro do Ministério Público Federal) DANIEL SARMENTO (“Casamento e União Estável entre Pessoas do mesmo Sexo: Perspectivas Constitucionais”, *in* “Igualdade, Diferença e Direitos Humanos”, p. 643, 2008, Lumen Juris) **revela igual percepção** em torno dessa particular questão, **reconhecendo, no afeto, enquanto valor jurídico-constitucional, um elemento fundamental (e preponderante) na esfera** das relações do direito de família, **inclusive** no âmbito das uniões **entre pessoas do mesmo** sexo:

*“Enfim, se a nota essencial das entidades familiares no novo paradigma introduzido pela Constituição de 88 é a valorização do afeto, não há razão alguma para exclusão das parcerias homossexuais, que podem caracterizar-se pela mesma comunhão e profundidade de sentimentos presentes no casamento ou na união estável entre pessoas de sexos opostos, não existindo, portanto, qualquer justificativa legítima para a discriminação praticada contra os homossexuais.” (grifei)*

**Tenho por fundamental, ainda, na resolução** do presente litúgio, **o reconhecimento** de que assiste, **a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro** postulado constitucional implícito, **que se qualifica** como expressão **de uma idéia-força que deriva** do princípio **da essencial dignidade** da pessoa humana.

**Já enfatizei, em anteriores decisões, que o reconhecimento** da união homoafetiva como entidade familiar **encontra suporte legitimador** em princípios fundamentais, **como** os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade **e da busca da felicidade**.

**Assume** papel relevante, **nesse contexto, o postulado** da dignidade da pessoa humana, **que representa** - considerada a **centralidade** desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - **significativo** vetor interpretativo, **verdadeiro valor-fonte** que conforma e inspira **todo** o ordenamento constitucional **vigente** em nosso País **e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos** em que se assenta, **entre nós**, a ordem republicana e democrática **consagrada** pelo sistema de direito constitucional positivo, **tal como tem reconhecido** a jurisprudência **desta** Suprema Corte, **cujas decisões, no ponto, refletem, com precisão, o próprio magistério da doutrina** (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 146, 2000, Malheiros; RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, “Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro”, p. 106, 2006, Del Rey; INGO WOLFGANG SARLET, “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, p. 45, 2002, Livraria dos Advogados; IMMANUEL KANT, “Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos”, 2004, Martin Claret; LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, “O Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência”, 2002, Saraiva; LUIZ EDSON FACHIN, “Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo”, 2008, Renovar, v.g.).

**Reconheço que o direito à busca da felicidade** - que se mostra **gravemente** comprometido, **quando** o Congresso Nacional, **influenciado por correntes majoritárias, omite-se** na formulação de medidas **destinadas** a assegurar, **a grupos minoritários**, a fruição de direitos fundamentais - **representa** derivação **do princípio** da dignidade da pessoa humana, **qualificando-se** como **um dos mais** significativos **postulados constitucionais implícitos** **cujas raízes** mergulham, **historicamente, na própria** Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776.

**O texto** dessa Declaração, **fortemente influenciado** pelas idéias iluministas, **precedidas, no ponto, pelo pensamento** de John Locke, **resultou** de projeto elaborado por Comissão **designada** pelo Segundo Congresso Continental dos Estados Unidos da América, **constituída** por Thomas Jefferson, **seu principal autor**, John Adams, Benjamin Franklin, Robert R. Livingston e Roger Sherman, **ainda que alguns autores** - como RAY RAPHAEL (“Mitos sobre a Fundação dos Estados Unidos: a verdadeira história da independência norteamericana”, p. 125, traduzido por Maria Beatriz de Medina, Civilização Brasileira, 2006) - **mencionem** o fato de que “Jefferson estava em condições de **aproveitar** o trabalho de muitos outros, **inclusive** o de George Mason, **que acabara** de redigir um documento muito parecido, a Declaração de Direitos da Virgínia” (grifei).

**Não é por outra razão** que STEPHANIE SCHWARTZ DRIVER (“A Declaração de Independência dos Estados Unidos”, p. 32/35, tradução de Mariluce Pessoa, Jorge Zahar Ed., 2006), **referindo-se** à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América **como típica manifestação** do Iluminismo, **qualificou o direito à busca da felicidade** como prerrogativa fundamental **inerente** a todas as pessoas:

*“Em uma ordem social racional, de acordo com a teoria iluminista, o governo existe para proteger o direito do homem de ir em busca da sua mais alta aspiração, que é, essencialmente, a felicidade ou o bem-estar. O homem é motivado pelo interesse próprio (sua busca da felicidade), e a sociedade/governo é uma construção social destinada a proteger cada indivíduo, permitindo a todos viver juntos de forma mutuamente benéfica.” (grifei)*

**A força normativa** de que se acham impregnados os princípios constitucionais **e a intervenção decisiva** representada pelo fortalecimento da jurisdição constitucional **exprimem** aspectos **de alto relevo que delineiam** alguns dos elementos **que compõem** o marco doutrinário **que confere** suporte teórico ao neoconstitucionalismo, **em ordem a permitir, numa perspectiva** de implementação concretizadora, **a plena realização, em sua dimensão global, do próprio** texto normativo da Constituição.

**Nesse contexto, o postulado constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo** de que se irradia **o princípio** da dignidade da pessoa humana, **assume** papel de extremo relevo **no processo** de afirmação, gozo **e** expansão dos direitos fundamentais, **qualificando-se**, em função de sua própria teleologia, **como fator** de neutralização de práticas **ou** de omissões lesivas **cuja ocorrência** possa comprometer, afetar **ou, até mesmo, esterilizar** direitos e franquias individuais.

**Registre-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez (ADI 3.300-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - STA 223-Agr/PE, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, v.g.), reconheceu, no princípio constitucional (implícito) da busca da felicidade, um “importante vetor hermenêutico relativo a temas de direitos fundamentais”, como anota o ilustre Advogado SAUL TOURINHO LEAL, em precioso trabalho (“O Princípio da Busca da Felicidade como Postulado Universal”).**

**Desnecessário referir** a circunstância de que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América **tem aplicado** esse princípio **em alguns** precedentes - **como In Re Slaughter-House Cases** (83 U.S. 36, 1872), **Butchers’ Union Co. v. Crescent City Co.** (111 U.S. 746, 1884), **Yick Wo v. Hopkins** (118 U.S. 356, 1886), **Meyer v. Nebraska** (262 U.S. 390, 1923), **Pierce v. Society of Sisters** (268 U.S. 510, 1925), **Griswold v. Connecticut** (381 U.S. 479, 1965), **Loving v. Virginia** (388 U.S. 1, 1967), **Zablocki v. Redhail** (434 U.S. 374, 1978), v.g. -, **nos quais** esse Alto Tribunal, **ao apoiar** os seus “**rulings**” **no conceito de busca da felicidade** (“pursuit of happiness”), **imprimiu-lhe** significativa expansão, **para, a partir** da exegese da cláusula consubstanciadora desse direito inalienável, **estendê-lo** a situações **envolvendo**

a **proteção** da intimidade e a **garantia** dos direitos *de casar-se* com pessoa de outra etnia, *de ter a custódia* dos filhos menores, *de aprender* línguas estrangeiras, *de casar-se novamente*, *de exercer* atividade empresarial e *de utilizar* anticoncepcionais.

**Vale mencionar** o fato de que *a busca da felicidade* foi também positivada, no plano normativo, nos textos da Constituição do Japão de 1947 (Artigo 13), da Constituição da República Francesa de 1958 (**Preâmbulo** no qual se faz remissão à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em que se contém o reconhecimento desse direito fundamental) e da recente Constituição do Reino do Butão de 2008 (**Preâmbulo**).

**Parece-me irrecusável**, desse modo, considerado o objetivo fundamental da República de “promover o bem de todos, *sem preconceitos* de origem, raça, *sexo*, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV), **que o reconhecimento do direito à busca da felicidade**, enquanto idéia-força que emana, *diretamente*, do postulado constitucional da dignidade da pessoa humana, **autoriza, presente o contexto em exame, o rompimento dos obstáculos** que impedem a pretendida qualificação da união civil homossexual como entidade familiar.

É preciso *também não desconhecer*, na abordagem jurisdicional do tema ora em exame, a existência dos **Princípios de Yogyakarta**, notadamente daqueles **que reconhecem** o direito de constituir família, *independentemente* de orientação sexual **ou** de identidade de gênero.

Entendo que o acórdão ora recorrido **não só conflita** com os precedentes firmados por esta Suprema Corte, **mas diverge, por igual**, dos **Princípios de Yogyakarta**, **que traduzem** recomendações **dirigidas** aos Estados nacionais, **fruto de conferência** realizada, na Indonésia, em novembro de 2006, **sob a coordenação** da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos.

Essa **Carta de Princípios** sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos **em relação à orientação sexual e identidade de gênero fez consignar**, em seu texto, o **Princípio nº 24**, cujo teor assim dispõe:

**“DIREITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA**

**Toda pessoa tem o direito** de constituir uma família, *independentemente* de sua orientação sexual **ou** identidade de gênero. **As famílias existem em diversas formas**. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros.

**Os Estados deverão:**

**a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar** o direito de constituir família, *inclusive* pelo acesso à adoção ou procriação assistida (*incluindo* inseminação de doador), **sem discriminação** por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero;

**b) Assegurar** que leis e políticas **reconheçam a diversidade de formas de família, incluindo** aquelas não definidas por descendência ou casamento e **tomar** todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias **para garantir que nenhuma família** possa ser sujeita à discriminação **com base** na orientação sexual **ou** identidade de gênero **de qualquer** de seus membros, *inclusive* no que diz respeito à assistência social relacionada à família e outros benefícios públicos, emprego e imigração;

**f) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar** que qualquer obrigação, prerrogativa, privilégio ou benefício **disponível** para parceiros não-casados de sexo diferente **esteja igualmente disponível** para parceiros não-casados do mesmo sexo; (...).” (grifei)

**Cumpr**e observar, ainda, no tocante à interpretação (*meramente literal*) de que o § 3º do art. 226 da Constituição Federal *desautorizaria* a postulação recursal deduzida **nesta causa, que não vislumbro**, no texto normativo da Constituição, **quanto** ao reconhecimento da proteção estatal às uniões **entre** pessoas do mesmo sexo, **a existência de lacuna voluntária ou consciente** (NORBERTO BOBBIO, “Teoria do Ordenamento Jurídico”, p. 43/145, item n. 7, 1989, UnB/Polis), **de caráter axiológico**, cuja constatação *evidenciaria* a existência de “silêncio eloquente” **capaz de comprometer** a interpretação (*que tenho por absolutamente correta*) **no sentido** de que a união estável homoafetiva **qualifica-se, constitucionalmente, como entidade familiar**” (CF, art. 226, § 3º).

**Extremamente precisa, quanto a esse aspecto, a autorizada observação** de DANIEL SARMENTO (“Casamento e União Estável entre Pessoas do mesmo Sexo: Perspectivas Constitucionais”, “in” “Igualdade, Diferença e Direitos Humanos”, p. 619/659, 649/652, 2008, Lumen Juris), **cuja lição, apoiando-se em consistente interpretação sistemática e teleológica** do art. 226, § 3º, da Constituição, **corretamente enuncia** o exato sentido da norma constitucional em referência:

“Um obstáculo bastante invocado contra a possibilidade de reconhecimento da união estável **entre pessoas do mesmo sexo é a redação** do art. 226, § 3º, da Constituição, **segundo o qual** ‘para o efeito de proteção do Estado, **é reconhecida** a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.’

Os adversários da medida alegam que o preceito em questão **teria barrado a possibilidade** do reconhecimento da união homoafetiva no Brasil, **pelo menos enquanto não fosse aprovada emenda alterando** o texto constitucional. **Contudo, o argumento, que se apegava exclusivamente na literalidade** do texto, **não procede**.

Com efeito, sabe-se que a Constituição, **em que pese** o seu caráter compromissório, **não é apenas** um amontado de normas isoladas. **Pelo contrário, trata-se** de um sistema aberto de princípios e regras, **em que cada um dos elementos deve ser compreendido** à luz dos demais. A **noção de sistema** traduz-se num importantíssimo **princípio** de hermenêutica constitucional, **que é o da unidade da Constituição**. (...).

No sistema constitucional, **existem princípios fundamentais que desempenham** um valor mais destacado no sistema, **compondo** a sua estrutura básica. (...). No caso brasileiro, **nem é preciso** muito esforço exegético para identificá-los. **O constituinte já tratou de fazê-lo** no Título I da Carta, **que se intitula exatamente** ‘Dos Princípios Fundamentais’. **E é lá que vão ser recolhidas** as cláusulas essenciais para a nossa empreitada hermenêutica: **princípios** da dignidade da pessoa humana, do Estado Democrático de Direito, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, livre de preconceitos e discriminações, **dentre outros**.

**Estes vetores apontam firmemente no sentido de que a exegese** das normas setoriais da Constituição - **como o nosso § 3º do art. 226 - deve buscar a inclusão e não a exclusão** dos estigmatizados; **a emancipação** dos grupos vulneráveis e **não a perenização** do preconceito e da desigualdade.

(...) **Da leitura do enunciado normativo reproduzido, verifica-se** que ele assegurou expressamente o reconhecimento da união estável entre homem e mulher, **mas nada disse** sobre a união civil dos homossexuais.

**Esta ausência** de referência **não significa**, porém, **silêncio eloquente** da Constituição. **O fato** de que o texto **omitiu** qualquer alusão à união entre pessoas **do mesmo** sexo **não implica**, necessariamente, que a Constituição **não assegure** o seu reconhecimento.

**Não bastasse, o elemento teleológico** da interpretação constitucional **também não é compatível** com a leitura do art. 226, § 3º, da Constituição, **segundo a qual** do referido preceito **decorreria**, ‘a contrario sensu’, **o banimento constitucional** da união entre pessoas do mesmo sexo.

Com efeito, o referido preceito **foi inserido** no texto constitucional **no afã de proteger** os companheiros das uniões **não matrimonializadas, coroando um processo histórico** que teve início na jurisprudência cível, **e que se voltava à inclusão social e à superação do preconceito**. Por isso, **é um contra-senso interpretar** este dispositivo constitucional, **que se destina a ‘inclusão’**, como uma cláusula de exclusão social, **que tenha** como efeito discriminar os homossexuais.” (grifei)

Cabe registrar, finalmente, que os precedentes a que me referi no início desta decisão (ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF) refletem, com absoluta fidelidade, a função contramajoritária que, ao Supremo Tribunal Federal, incumbe desempenhar no âmbito do Estado democrático de direito, em ordem a conferir efetiva proteção às minorias.

Trata-se, na realidade, de tema que, intimamente associado ao debate constitucional suscitado nesta causa, concerne ao relevantíssimo papel que compete a esta Suprema Corte exercer no plano da jurisdição das liberdades: o de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra omissões que, imputáveis aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, em face da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os efeitos perversos do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica.

Esse particular aspecto da questão põe em relevo a função contramajoritária do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, considerada a circunstância de que as pessoas que mantêm relações homoafetivas representam “parcela minoritária (...) da população”, como esclarecem dados que a Fundação IBGE coligiu no Censo/2010 e que registram a existência declarada, em nosso país, de 60.000 casais homossexuais.

O Poder Legislativo, certamente influenciado por valores e sentimentos prevalecentes na sociedade brasileira, tem se mostrado infenso, no que se refere à qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar, à necessidade de adequação do ordenamento nacional a essa realidade emergente das práticas e costumes sociais.

Tal situação culmina por gerar um quadro de (inaceitável) submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria, o que compromete, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática da instituição parlamentar, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão da minoria por grupos majoritários.

É evidente que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório que se desenvolve no âmbito das instâncias governamentais, mas não pode legitimar, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, a supressão, a frustração e a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício da igualdade e da liberdade, sob pena de descaracterização da própria essência que qualifica o Estado democrático de direito.

Cabe enfatizar, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão.

Na realidade, o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos das minorias deve compor, por tratar-se de questão impregnada do mais alto relevo, a agenda desta Corte Suprema, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos, inclusive de grupos minoritários, que encontram fundamento legitimador no próprio estatuto constitucional.

Com efeito, a necessidade de assegurar-se, em nosso sistema jurídico, proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito, havendo merecido tutela efetiva, por parte desta Suprema Corte, quando grupos majoritários, por exemplo, atuando no âmbito do Congresso Nacional, ensaíaram medidas arbitrárias destinadas a frustrar o exercício, por organizações minoritárias, de direitos assegurados pela ordem constitucional (MS 24.831/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 24.849/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 26.441/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Para que o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica meramente conceitual ou simplesmente formal, torna-se necessário assegurar, às minorias, notadamente em sede jurisdicional, quando tal se impuser, a plenitude de meios que lhes permitam exercer, de modo efetivo, os direitos fundamentais que a todos, sem distinção, são assegurados, pois ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República.

Isso significa, portanto, numa perspectiva pluralística, em tudo compatível com os fundamentos estruturantes da própria ordem democrática (CF, art. 1º, V), que se impõe a organização de um sistema de efetiva proteção, especialmente no plano da jurisdição, aos direitos, liberdades e garantias fundamentais em favor das minorias, quaisquer que sejam, para que tais prerrogativas essenciais não se convertam em fórmula destituída de significação, o que subtrairia – consoante adverte a doutrina (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, “Fundamentos de Direito Constitucional”, p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) – o necessário coeficiente de legitimidade jurídico-democrática ao regime político vigente em nosso País.

Em conclusão: o exame da presente causa evidencia que o acórdão ora questionado diverge da orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Tenho por incensuráveis, por isso mesmo, as razões que, dando suporte à postulação recursal deduzida nesta causa, buscam reformar a decisão objeto do presente recurso extraordinário.

Sendo assim, em face das razões expostas, e considerando, ainda, decisão por mim proferida (RE 568.129/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO), conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento, em ordem a reconhecer a existência, no caso, de união estável homoafetiva, atribuindo-lhe a condição de entidade familiar, restabelecendo, em consequência, a sentença proferida pelo ilustre magistrado estadual de primeira instância (comarca de Juiz de Fora/MG).

Publique-se.

Brasília, 1º de julho de 2011.

Ministro CELSO DE MELLO  
Relator

\* decisão publicada no DJe de 3.8.2011