

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS

GUSTAVO GOMES DA COSTA SANTOS

**Cidadania e Direitos Sexuais: um estudo comparativo do
reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no
Brasil e na África do Sul**

Tese apresentada ao Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas para a obtenção do grau de DOUTOR em Ciência Política sob orientação da Profa. Dra. Evelina Dagnino.

Este exemplar corresponde a versão final da tese defendida e aprovada pela Comissão Julgadora em 22 de Agosto de 2011

Agosto/2011

Unidade BC
T/UNICAMP

Cutter 100

V. 1

Tombo BC 93916

Proc. 16-100-12

C DZ

Preço R\$ 11,00

Data 30/01/12

Cód. tit. 837849

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA POR
SANDRA APARECIDA PEREIRA - CRB nº 7432-BIBLIOTECA DO IFCH
UNICAMP

Sa59c Santos, Gustavo Gomes da Costa, 1981-
Cidadania e direitos sexuais: um estudo comparativo do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul / Gustavo Gomes da Costa Santos -- Campinas, SP: [s. n.], 2011.

Orientador: Evelina Dagnino.
Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

1. Homossexualismo - Legislação. 2. Orientação sexual. 3. Casamento entre homossexuais - Brasil. 4. Casamento entre homossexuais - África do Sul. I. Dagnino, Evelina, 1945- II. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. III. Título.

Informação para Biblioteca Digital

Título em inglês: Citizenship and sexual rights: a comparative study of the legal recognition of same-sex unions in Brazil and South Africa

Palavras-chave em inglês:
Homosexuality - Law and legislation
Sexual orientation
Same-sex marriage - Brazil
Same-sex marriage - South Africa

Área de concentração: A Construção Democrática: Sujeitos, Espaços e Processos
TITULAÇÃO

Banca examinadora:
Luciana Ferreira Tatagiba
Regina Facchini
Laura Moutinho
Luiz Mello

Data da defesa: 22-08-2011

Programa de Pós-Graduação: Ciência Política

ERRATA: "desconsiderar a área de concentração informada na ficha catalográfica pois não existem áreas de concentração no Programa de Pós-Graduação em Ciência Política."

ERRATA: "Titulação do aluno: Doutor em Ciência Política."

[Assinatura]
Prof. Dr. Omar Ribeiro Thomaz
Matr. 28292-3
Coordenador da Comissão de Pós-Graduação
IFCH/UNICAMP

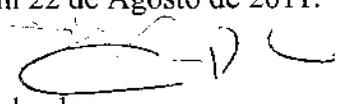
GUSTAVO GOMES DA COSTA SANTOS

Cidadania e Direitos Sexuais: um estudo comparativo do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul

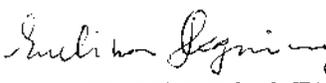
Tese apresentada ao Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas para a obtenção do grau de DOUTOR em Ciência Política sob orientação da Profa. Dra. Evelina Dagnino.

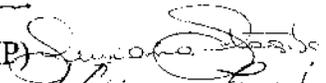
Este exemplar corresponde a versão final da tese defendida e aprovada pela Comissão Julgadora em 22 de Agosto de 2011.


Prof. Dr. Omar Ribeiro Thomaz
Metr. 28292-3
Coordenador da Comissão de Pós-Graduação
IFCH/UNICAMP

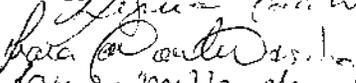

Comissão Julgadora:

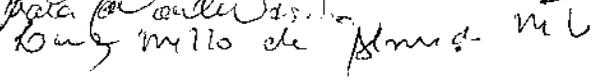
Titulares:

Profa. Dra. Evelina Dagnino 

Profa. Dra. Luciana Ferreira Tatagiba (IFCH/UNICAMP) 

Profa. Dra. Regina Facchini (IFCH/UNICAMP) 

Profa. Dra. Laura Moutinho da Silva (FFLCH/USP) 

Prof. Dr. Luiz Mello de Almeida Neto (FCS/UFGO) 

Suplentes:

Prof. Dr. Benedito Medrado Dantas (CFCH/UFPE)

Prof. Dr. Júlio Assis Simões (FFLCH/USP)

Prof. Dr. Omar Ribeiro Thomaz (IFCH/UNICAMP)

Campinas
Agosto de 2011

Dedico este trabalho a Jayr de Andrade Pimentel e Hozelma Gomes da Costa, por todo o amor, carinho e dedicação; Dedico também a todos aqueles que lutam por um mundo livre de homofobia.

AGRADECIMENTOS

A presente tese é a concretização de uma parte fundamental da minha formação acadêmica. Ela é o fruto de um longo e árduo caminho, cheio de angústias e realizações. O trabalho de pesquisa e de redação desta tese, muitas vezes solitário e isolado, só foi possível em virtude do apoio e carinho de todos aqueles que compartilharam comigo inseguranças e alegrias e que, direta ou indiretamente, viabilizaram a realização desta enorme empreitada pessoal.

Gostaria de agradecer primeiramente a minha orientadora Evelina Dagnino, que tem me acompanhado desde o mestrado nesta instituição, por todo apoio, auxílio e pelos diversos ensinamentos, pelas críticas e sugestões e por todo o incentivo que me propiciou finalizar este enorme desafio da vida pessoal e acadêmica;

A Laura Moutinho, pelas diversas conversas, sugestões e questionamentos levantados em encontros acadêmicos e na qualificação, fundamentais no enriquecimento das questões de pesquisa e por seu auxílio quando da minha ida a campo na África do Sul;

A Regina Facchini, por compartilhar comigo sua experiência de pesquisa na área de sexualidade, pelas sugestões e críticas do seu olhar pós-estruturalista e pelas animadas conversas em congressos, eventos do movimento LGBT e até mesmo nos bares da Rua Augusta, nas quais me enriqueci enquanto indivíduo e pesquisador dos direitos sexuais;

A Júlio de Assis Simões, pelo apoio que recebi desde a época do mestrado e pelas diversas conversas e pelas inúmeras sugestões de seu olhar antropológico, que com certeza enriqueceram a análise da presente pesquisa;

A Luciana Tatagiba, pelos comentários e sugestões dados no exame de qualificação e pela sua participação na banca de defesa;

A Luiz Mello, pelas conversas e sugestões de contatos para entrevistas e de leituras acadêmicas na área de conjugalidade de pessoas do mesmo sexo e pela sua participação na banca de defesa;

A Steven Robbins, professor do Departamento de Sociologia e Antropologia da Universidade de Stellenbosch, por viabilizar o meu trabalho de campo na África do Sul e por me auxiliar com sugestões de leituras e de contatos para as entrevistas.

À Susan Holland-Muter e Solange Rocha, pelo carinho e afeto com que me acolheram na Cidade do Cabo e por me auxiliar com contatos de ativistas e defensores dos direitos sexuais de LGBT na África do Sul, além de sugestões de leituras que foram fundamentais para a confecção desta tese;

Ao pessoal do GALA, nas pessoas de seus diretores, Anthony Manion e Nancy Castro, pelo excelente trabalho de organização da memória LGBT na África do Sul e por disponibilizar suas instalações para a realização da pesquisa documental. Especial agradecimento a Kamohelo Malinga, por me auxiliar pessoalmente no manejo dos diversos arquivos e na coleta de material documental fundamental para os achados desta pesquisa;

Aos diversos professores, pesquisadores e acadêmicos com os quais tive a oportunidade de conversar em cursos, seminários e congressos no Brasil e na África do Sul sobre o tema desta pesquisa e que muito me auxiliaram a refletir e questionar minhas hipóteses de pesquisa: Benedito Medrado, David Bilchitz, Fabiano Gontijo, Fernando Serrano, Guita Debret, Henry Armas, Jorge Lyra, Maria Filomena Gregori, Pierre De Vos e Sérgio Carrara;

A Syntia Alves, amiga e companheira de vida acadêmica, pelo enorme e inestimável apoio com toda a logística de entrega dos relatórios finais da FAPESP e da presente tese, pelos conselhos, conversas e discussões, que tanto me ajudaram na concretização desta etapa da minha vida;

A Isadora Lins França, companheira de vida acadêmica desde os tempos do mestrado, pelas diversas conversas e trocas de experiências;

A José Eduardo León Szwako, companheiro de doutorado e de orientação, pelas intensas conversas e pelo estimulante e proveitoso trabalho conjunto no curso de Teoria Política Feminista do Programa de Estimulo à Docência (PED) da Unicamp;

Aos meus amigos de academia, pelas diversas conversas e debates, pelas trocas de ideias e de angústias e questionamentos tanto em cursos, congressos e eventos acadêmicos quanto em bares e botecos, que tanto me ajudaram a avançar no árduo e ao mesmo tempo prazeroso trabalho de pesquisa: Alexandre Vega, Alinne Bonetti, Anna Paula Vencato, Camilo Albuquerque de Braz, Jorge Leite Júnior, Luiz Eduardo Passador, Marcela Jussara Miwa e Maria Elvira Díaz Benítez;

A Bafana Sithole, por todo o afeto e hospitalidade com que me acolheu em sua casa em Pretoria, pelas lições de música brasileira e pelas discussões de política e por me mostrar uma África do Sul na qual brancos e negros convivem em harmonia e partilham o sonho de construir a tão desejada Nação Arco-íris;

A Luciana Cunha de Lima, amiga e vizinha de bairro na Cidade do Cabo, com quem dividi as ansiedades de viver em um país estrangeiro e desfrutei das belezas e encantos da *Mother City*.

Aos amigos que fiz na África do Sul e em Moçambique: Cristina Raposo, Dale Choudree, Deborah Capela, Débora Raposo, Evelyn Motlhasedi, Fernanda e Gustavo Godoy, Marcos Brandão, Marloes Kramer, Mayra Melo, Michael Jacobs, Michael Bredenhann, Marinus Uys, Ricardo Karbage Orlando, Rosalia Kunda e Ryanne Slooff

Aos meus eternos amigos do Brasil, que me acompanharam desde o mestrado e com os quais dividi em tantas oportunidades minhas ansiedades e minhas alegrias: Bruno Ribeiro, Cristina Maranhão, Daniel Bianchi, Kátia Ciccone, Joana Saruê, Maíra Saruê, Marcelo Caetano, Maiá Prado, Sandra Yu, Sílvia Cruz, Tânia Moura;

Aos amigos que fiz nas minhas curtas, mas intensas estadas em Barcelona: Alessandro Salviato, Alice Daddario, Andre Drokan, Barbara Zarzoso Cabrera, Carolina Delleva, Christina Queiroz, Juan Moreno, Marcello Lega, Sandra Salles, Valquíria Plaza;

Aos meus novos amigos; Claudia Melilo, Flávia Shimizu, Ícaro Lima, Leandro Queiróz, Marcela Stavicki, Manuela Schneider, Sandra Utsumi e Stanislaw Zmitrowicz;

A Jayr de Andrade Pimentel, pelo amor, carinho, respeito, companheirismo, estímulo e paciência ao longo da cansativa e solitária tarefa de confecção desta tese;

A minha mãe Hozelma Gomes da Costa e minha irmã Nathália Stefânia da Costa, por todo o amor, carinho e admiração com que sempre me incentivaram nos meus projetos de vida;

As minhas tias Zeneide Gomes da Costa e Lourdes Vieira dos Santos, pelas longas e inspiradoras conversas, pelo apoio e incentivo em todas as fases deste trabalho;

Ao meu pai Adelino Santos e meu padrasto, Stefan Heberlein, pelo interesse e preocupação com o andamento da tese;

A minha avó Maroquinha (Maria Gomes da Costa) e aos meus parentes em Recife e São Paulo, em especial as minhas tias Clarinda Santos Pinho e Zenilda Gomes da Costa Pinheiro, pelo carinho e apoio que sempre demonstraram;

A todos os entrevistados da pesquisa, por me acolherem com muita cordialidade e por compartilharem suas experiências pessoais de ativismo, viabilizando o desenvolvimento desta pesquisa.

A Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) pelo apoio financeiro por meio da bolsa de Doutorado, fundamental para a concretização desta pesquisa, e a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior (CAPES), pela viabilização do trabalho de campo na África do Sul;

RESUMO

A presente pesquisa analisa as lutas e conflitos em torno do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul. O estudo faz uso da perspectiva histórica para entender como ambos os países têm respondido às demandas por direitos sexuais no âmbito da política institucional. O “sucesso” sul-africano em criar uma ampla legislação favorável aos casais do mesmo sexo é contrastado com o relativo “fracasso” brasileiro em aprovar leis para este segmento da população. Variáveis do sistema político-jurídico, juntamente com a confluência (ou não) de projetos políticos comprometidos com a construção democrática presentes no âmbito da sociedade civil e do Estado explicam os resultados tão díspares nos dois países. A pesquisa inclui também a análise dos direitos garantidos aos casais do mesmo sexo em leis e decisões judiciais. Especial ênfase será dada na nomenclatura atribuída a estas uniões de maneira a compreender: a) se as leis e decisões judiciais garantem todos os direitos conjugais (herança, declaração conjunta de bens, adoção conjunta de crianças, garantia de visto de permanência de parceiro estrangeiro entre outros) aos casais do mesmo sexo e b) em que medida leis e decisões judiciais promoveram ou não a equiparação “simbólica” entre casais do mesmo sexo e casais do sexo opostos.

ABSTRACT

This research analyses the struggles and conflicts around the legal recognition of same-sex unions in Brazil and South Africa. The study takes the historical perspective to understand how both countries have met the demands for sexual rights in the political arena. The South African “success” in passing favorable legislation for same-sex couples is contrasted with the Brazilian “failure” in approving laws which extend marital rights for lesbian and gay couples. These divergent results are explained by differences in the configuration of political and legal systems and the presence (or not) of political actors (in civil society and the State) committed with a democratic political project. This study also includes an analysis of the rights granted to same-sex couples by laws and judicial decisions. Based on the differences in naming, the study examines: a) if laws and judicial decisions in both countries had extended all conjugal rights (inheritance, taxes deductions, joint adoption, immigration rights) to same-sex couples and b) to what extent had these laws and judicial decisions symbolically equalized same-sex and opposite sex couples.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
a) Sobre a definição do tema e a construção da questão de pesquisa.....	2
b) Metodologia e procedimentos de pesquisa.....	7
c) Sistemas jurídicos no Brasil e na África do Sul: entre o direito consuetudinário e civil-constitucional.	10
d) Sistemas políticos na África do Sul e no Brasil: “semi-parlamentarismo de partido dominante” e “presidencialismo de coalizão” em perspectiva comparada.....	12
e) Sobre a organização dos capítulos	16
CAPÍTULO 1: CIDADANIA, RECONHECIMENTO E DIREITOS SEXUAIS: O DEBATE TEÓRICO	19
1.1) Críticas recente ao conceito de cidadania: as contribuições feministas e multiculturalistas.	22
1.2) Novas formulações do conceito de cidadania	25
1.3) Cidadania e as lutas por reconhecimento	27
1.4) Reconhecimento e redistribuição: a contribuição de Nancy Fraser	31
1.5) Direitos sexuais: trazendo a sexualidade para o âmbito da cidadania.....	38
1.6) Conjugalidade homossexual e uniões entre pessoas do mesmo sexo: o debate teórico	43
CAPÍTULO 2: DIREITOS SEXUAIS E A CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA NO BRASIL E NA ÁFRICA DO SUL.....	55
2.1) A questão da “raça” no Brasil e na África do Sul: apartheid versus “democracia racial”	56
2.2) Apartheid, raça e sexualidade na África do Sul	61
2.3) A regulação da sexualidade no Brasil	65
2.4) Transição tutelada versus transição negociada: os processos de democratização no Brasil e na África do Sul.	68
2.4.1) Brasil: “transição lenta, gradual e segura”	69
2.4.2) África do Sul: do fim do apartheid ao nascimento da “nação arco-íris”	73
2.5) Origens e trajetórias dos movimentos de liberação de gays e lésbicas no Brasil e na África do Sul	77

2.5.1) Brasil.....	77
2.5.2) África do Sul.....	83
CAPÍTULO 3: TRAZENDO A HOMOSSEXUALIDADE PARA DENTRO DO ESTADO: AS REIVINDICAÇÕES PELA INCLUSÃO DO TERMO “ORIENTAÇÃO SEXUAL” NAS ASSEMBLEIAS CONSTITUINTES NO BRASIL E NA ÁFRICA DO SUL	
3.1) A homossexualidade na Assembleia Constituinte brasileira: da AIDS ao perigo do “casamento gay”.....	93
3.1.1) “Maquiavélica armadilha de machistas” ou “Conquista para a liberação homossexual”? Os debates sobre o casamento homossexual no movimento homossexual brasileiro.....	102
3.2) A homossexualidade na Assembleia Constitucional sul-africana: garantindo os direitos sexuais de gays e lésbicas na nova África do Sul.....	108
3.2.1) A estratégia “Lista de Compras” e luta pela manutenção do termo “orientação sexual” na Constituição.....	113
3.3) Prática sexual versus identidade sexual: o reconhecimento de gays e lésbicas na Constituição em perspectiva comparada.	119
CAPÍTULO 4: A LUTA PELO RECONHECIMENTO LEGAL DAS UNIÕES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NO LEGISLATIVO: BRASIL E ÁFRICA DO SUL EM PERSPECTIVA COMPARADA	
4.1) Casamento, União Civil ou Parceria Civil Registrada? Os percalços da luta pelo reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Legislativo brasileiro.....	126
4.2) Mudando o foco: Da Parceria Civil Registrada à Criminalização da Homofobia.....	135
4.3) “Querem desconstruir a heteronormatividade”: Os debates sobre o Estatuto das Famílias e a manutenção da heteronormatividade no legislativo brasileiro	140
4.4) As uniões entre pessoas do mesmo sexo na África do Sul: da luta nos tribunais à aprovação do Civil Union Act.....	152
CAPÍTULO 5: DIREITOS SEXUAIS E A CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA: REFLETINDO SOBRE O CONTEÚDO DOS DIREITOS GARANTIDOS AOS CASAIS DO MESMO SEXO	
5.1) Congresso Nacional e a manutenção da heteronormatividade no Brasil.....	180
5.2) A formulação dos direitos sexuais na “Nação Arco-Íris”	186
5.3) O reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo: do litígio nos tribunais ao Civil Union Act.	191
5.4) E por fim o casamento... : o caso Fourie v Minister of Home Affairs.	198

5.5)	Civil Union Act: compromisso confuso ou “grande salto adiante”?	205
5.6)	Heteronormatividade e direitos sexuais: Brasil e África do Sul em perspectiva comparada.	207
6)	CONSIDERAÇÕES FINAIS	211
6.1)	Brasil: transição tutelada e a rejeição da “orientação sexual” na constituição cidadã	213
6.2)	África do Sul: transição negociada e a proteção da orientação sexual na emergente “nação arco-íris”	216
6.3)	União Civil, Parceria Civil, Sociedade de Fato, União homoafetiva e Casamento: nomes diversos, mesmos direitos?	221
6.4)	Os direitos sexuais reproduzem ou desafiam a heteronormatividade? Refletindo sobre o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul.	234
7)	BIBLIOGRAFIA	239

INTRODUÇÃO

A questão dos direitos sexuais de gays e lésbicas tem ganhado nos últimos anos, grande visibilidade no cenário internacional. A recente aprovação de leis favoráveis a este segmento da sociedade em diversos países atesta a relevância que o tema ganhou neste princípio de século. A reação contrária ao reconhecimento dos direitos LGBT¹ por parte do Estado em diferentes contextos nacionais também demonstra a centralidade que o tema adquiriu nas várias agendas políticas nacionais e internacionais. Embora para muitos o debate em torno do “casamento gay” diga respeito apenas a esta minoria, a recusa de vários atores sociais (entre eles legisladores, igrejas e grupos conservadores) em garantir, ou até mesmo, levar em conta as reivindicações dos ativistas LGBT demonstra os impactos que suas reivindicações têm no imaginário social relacionado à família, ao casamento e à privacidade.

As demandas por direitos sexuais de LGBT emergiram inicialmente nos países do chamado “mundo desenvolvido” e atualmente se disseminaram para diversas sociedades do chamado “mundo em desenvolvimento”. Vários grupos de militância LGBT têm reivindicado equidade e em muitos casos, vêm obtendo relevantes conquistas legais. Este seria o caso de países como o Brasil e a África do Sul. Nos dois países, a homossexualidade tem ganhado crescente visibilidade na opinião pública e nos meios de comunicação. Além disso, ativistas LGBT têm se engajado na luta pela aprovação de leis que proíbem a discriminação direcionada aos homossexuais e concedem direitos a casais formados por pessoas do mesmo sexo.

¹ Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros. Para maiores detalhes sobre a proliferação do uso das “letrinhas” como forma de abarcar os sujeitos políticos internos ao movimento homossexual, vide (Facchini e França, 2009).

a) Sobre a definição do tema e a construção da questão de pesquisa

A presente tese busca analisar os desenvolvimentos recentes dos direitos sexuais concernentes à orientação sexual no Brasil e na África do Sul. A pesquisa se concentrou nas demandas pelo reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo nos dois países. Apesar do debate em torno dos direitos sexuais ocorrer em múltiplas arenas, optou-se por privilegiar a análise das demandas e reivindicações em torno dos direitos sexuais na arena político-institucional. Em virtude do enfoque do estudo, as características do sistema político e jurídico do Brasil e da África do Sul são fundamentais na análise. Tratarei desta questão mais adiante. O estudo fez uso da perspectiva histórica para entender como ambos os países têm respondido às demandas pela garantia de direitos aos casais do mesmo sexo no âmbito da política institucional.

Várias razões motivaram a escolha da África do Sul e do Brasil como focos da pesquisa. A principal delas foi trazer o debate acerca da construção dos direitos sexuais para o âmbito do chamado “Sul Global”. A literatura acadêmica sobre sexualidade e direitos muitas vezes enfatiza majoritariamente os países do “Norte Global”. As reivindicações em torno da livre expressão sexual se encaixariam naquilo que o cientista político estadunidense Ronald Inglehart definiu como “valores pós-materialistas”² e seriam, portanto, características apenas de sociedades desenvolvidas. Os exemplos brasileiro e sul-africano demonstram, no entanto, que a luta pelo direito à orientação sexual vai muito além do âmbito dos países desenvolvidos. Os dois países constituem sociedades multiétnicas, além de se caracterizarem pela extrema desigualdade social. Contudo, as reivindicações por direitos sexuais de LGBT constituem atualmente importante temática na agenda política.

² A principal hipótese defendida pelos autores pós-materialistas afirma que uma ampla transformação nos valores culturais estaria atualmente em curso em diferentes sociedades. Esta transformação estaria vinculada ao desenvolvimento econômico experimentado a partir da segunda metade do século XX por estas sociedades. A melhoria nas condições de vida levou a profundas alterações no campo religioso, no mundo do trabalho, nas relações de gênero e nas normas sexuais. Nas sociedades pós-industriais, as prioridades individuais estariam cada vez mais direcionadas à ênfase da auto-expressão, escolha humana, autonomia e criatividade, em lugar da busca pelo lucro e pelo crescimento econômico (Inglehart e Welzel, 2005).

Outra importante razão que motivou a escolha foi o fato de ambos os países terem passado nas décadas de 80 e 90 por processos de transição política para o regime democrático nos quais a temática do direito à livre orientação sexual figurou como importante tema na agenda de reivindicações de setores da sociedade civil. Além disso, ativistas LGBT nos dois países seguiram uma agenda de reivindicação relativamente semelhante (iniciando-se com a demanda por não discriminação e posteriormente migrando para o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo), obtendo, no entanto, resultados radicalmente diferentes.

O tema de pesquisa emergiu de diversas indagações surgidas ao longo da minha pesquisa de mestrado³. Dentre estas indagações, uma delas teve especial relevância: os limites e possibilidades, para a construção dos direitos sexuais, das interações entre atores da sociedade civil (no caso específico, o movimento LGBT) e os órgãos estatais (Santos, 2006). Ao analisar as percepções das lideranças LGBT na cidade de São Paulo, observei a coexistência de diversos projetos políticos entre os ativistas homossexuais, assim como mapeei diversas arenas de interlocução entre Estado e sociedade civil, com graus distintos de integração e de partilha efetiva de poder de decisão. Além disso, observei que as reivindicações por direitos sexuais rompiam com o mito subjacente a diversas análises dos processos de democratização, principalmente na América Latina, que tendem a identificar a sociedade civil como um ator homogêneo e “demiurgo da virtude democrática” (Dagnino et al, 2006). Por sua vez, o Estado é delineado como um ator social unificado e refratário a qualquer iniciativa de aprofundamento da democracia. Esta visão maniqueísta acaba obscurecendo os conflitos, disputas e contradições em torno da construção da democracia.

A heterogeneidade da sociedade civil e do Estado aponta para a complexidade da interação entre atores diversos situados na sociedade civil e nas distintas instâncias do aparelho estatal. No que se refere aos direitos sexuais, a heterogeneidade do Estado se expressa na maior abertura de determinadas instâncias estatais às demandas da população LGBT. No Brasil, por exemplo, o Poder Executivo federal vem promovendo ações e políticas públicas voltadas ao público LGBT no âmbito Programa Nacional de DST-AIDS,

³ Santos, G.G.C. “Estado, projetos políticos e trajetórias individuais: um estudo com as lideranças homossexuais na cidade de São Paulo. Dissertação de Mestrado (IFCH-Unicamp). Campinas, 2006.

desde meados da década de 90, e mais recentemente no âmbito da Secretaria de Estado de Direitos Humanos (SEDH). Já no âmbito do Poder Judiciário, podem-se identificar diversos veredictos estendendo direitos aos casais do mesmo sexo. Já em outras instâncias estatais, a exemplo do Congresso Nacional, diversos projetos de lei como a Parceria Civil Registrada⁴ e o Estatuto das Famílias⁵ ainda encontram grandes resistências para serem votados, em grande medida devido à atuação de atores da sociedade civil (principalmente instituições de cunho religioso) que se opõem radicalmente à garantia dos direitos sexuais de LGBT. Já na África do Sul, a Corte Constitucional deferiu várias decisões favoráveis à expansão de direitos aos casais do mesmo sexo, a despeito da ação contrária de diversas entidades do Poder Executivo (a exemplo do Departamento de Assuntos Internos).

Destas constatações decorreu uma primeira hipótese deste estudo: para entender a forma como as demandas concernentes aos direitos sexuais têm sido colocadas na esfera estatal e em que medida elas são ou não contempladas, é preciso analisar as diferentes arenas nas quais estas demandas se expressam e quais interações (de colaboração e/ou conflito) se estabelecem entre atores presentes na sociedade civil e nos distintos órgãos estatais. No caso sul-africano, por exemplo, ativistas gays e lésbicas contaram com um contexto político favorável oriundo das negociações pelo fim do *apartheid* e com o apoio explícito da liderança do Congresso Nacional Africano (ANC), que veio a se tornar o ator político dominante na nova ordem fundada em 1994. Além disso, a Corte Constitucional, criada a partir das negociações da transição política, tem desempenhado papel fundamental na defesa dos “novos” direitos garantidos na constituição sul-africana, dentre eles, o direito à livre orientação sexual.

Outra importante questão levantada por esta pesquisa refere-se ao potencial democratizante e emancipacionista das reivindicações por direitos sexuais, exemplificado no que Raupp Rios (2007) chamou de um direito democrático da sexualidade (Raupp Rios, 2007). Para o autor, uma abordagem democrática dos direitos sexuais deve promover a proteção legal de LGBT, sem necessariamente se fixar em determinadas identidades e práticas sexuais, sob o risco de promover exclusões e marginalizações. Uma abordagem

⁴ Projeto de Lei no.1.151/95

⁵ Projeto de Lei no. 674/07.

democrática dos direitos sexuais deve garantir a equidade não só do ponto de vista objetivo dos direitos, mas também no plano simbólico. Afinal, a exclusão e marginalização de LGBT são reproduzidas por meio de preconceitos e estereótipos presentes no campo das representações culturais. Assim, um direito democrático da sexualidade tem que reconhecer e promover, de forma equânime, a diversidade de arranjos conjugais, familiares e de parentesco, sem gerar hierarquizações entre eles.

O potencial inclusivo e democrático dos direitos sexuais não pode ser determinado a priori, mas é o resultado de um complexo conjunto de fatores, dentre eles a correlação de forças políticas e a confluência de projetos políticos comprometidos com a construção democrática presentes tanto no âmbito da sociedade civil como do Estado. A noção de projeto político é entendida aqui como um “conjunto de crenças, interesses, concepções de mundo, representações do que deve ser a vida em sociedade, que orientam a ação política dos diferentes sujeitos” (Dagnino et al, 2006, p. 38). A noção de projeto não se restringe a formulações abrangentes e sistematizadas, mas sim recobre um amplo leque de formatos nos quais “representações, crenças e interesses se expressam em ações políticas com distintos graus de explicitação e coerência” (ibid, p. 39). Esta flexibilidade permite levar em conta a multiplicidade e diversidade dos sujeitos políticos, expressando o vínculo indissolúvel entre a cultura e a política. Além do mais, os projetos políticos, ao invés de representarem esquemas totalizadores, serão sempre “combinações de uma variedade de dimensões, com pesos e ênfases variáveis na configuração de cada projeto” (ibid., p. 39).

Além de examinar os projetos políticos presentes na sociedade civil e no Estado, para compreender o potencial democratizante dos direitos sexuais é necessário analisar variáveis próprias ao sistema político, a exemplo da estrutura legal do Estado e do sistema partidário. Como veremos adiante, no Brasil, a fragmentação do sistema partidário e a necessidade de formar governos de coalizão tiveram por consequência a presença de distintos projetos e práticas políticas em um mesmo governo, limitando o potencial democratizante dos direitos sexuais. Já no caso sul-africano, a confluência das demandas do movimento LGBT com o projeto político democratizante defendido pelo ANC, ator político dominante na nova ordem política sul-africana, acabou por facilitar o desenvolvimento dos direitos sexuais, a despeito do amplo rechaço de setores da sociedade civil.

Outra questão de pesquisa foi compreender de que maneira os movimentos LGBT no Brasil e na África do Sul “colocam/apresentam” suas demandas junto aos órgãos estatais, principalmente no que se refere a um tema tão delicado como é a questão da livre orientação sexual. Uma hipótese preliminar é que a conjuntura política tem uma importante influência na forma como os grupos e ativistas homossexuais “enquadram” suas demandas, por exemplo, ao priorizarem determinadas reivindicações (leis antidiscriminação), em relação às outras (a exemplo do direito ao casamento). Haveria uma ação estratégica dos defensores dos direitos LGBT que, a partir de um balanço da correlação de forças políticas numa dada conjuntura, enfatizariam em um dado momento determinadas demandas em relação a outras.

Como veremos no capítulo 4, no caso brasileiro, observou-se que nos últimos anos, o movimento LGBT claramente priorizou a defesa da aprovação do projeto de lei de criminalização da homofobia (PLC 122/2006) ao invés de pressionar o Congresso Nacional a votar o projeto de lei de Parceria Civil Registrada. Segundo diversos ativistas⁶, o crescente “desinteresse” do movimento LGBT no projeto de lei da Parceria Civil se explicaria pelo caráter “obsoleto” do projeto, já que este restringiria diversos direitos aos casais do mesmo sexo, dentre eles o direito à adoção conjunta. O projeto de criminalização da homofobia seria mais inclusivo, na medida em que, por tratar da discriminação e violência decorrente da orientação sexual, beneficiaria toda a comunidade LGBT. Além disso, o projeto seria mais “palatável” aos deputados e senadores, por deixar de lado o polêmico tema do “casamento gay”. No caso sul-africano, por sua vez, os ativistas LGBT protelaram a reivindicação pela aprovação de uma lei que reconhecesse as uniões entre pessoas do mesmo sexo no Parlamento por receio da reação de grupos conservadores e da perda de possíveis aliados junto às elites políticas. Somente após obter um veredicto favorável junto à Corte Constitucional que o tema foi trazido para a discussão no Parlamento.

⁶ Entrevistas com Ricardo, 09.12.2008 e Carlos, 26.11.2008.

b) Metodologia e procedimentos de pesquisa

A proposta inicial do projeto de pesquisa era analisar como os Estados brasileiro e sul-africano têm tratado a questão dos direitos sexuais referentes à orientação sexual, englobando desde questões como criminalização da discriminação por orientação sexual, realização de cirurgia de transgenitalização e mudança do registro civil de travestis e transsexuais até o reconhecimento legal de uniões entre pessoas do mesmo sexo. A partir das sugestões do parecerista da FAPESP e de pesquisas exploratórias iniciais pela internet, promovi em 2008 uma reformulação do objeto de pesquisa. Decidi focar a análise nos embates em torno do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. A ideia foi diminuir o foco e aumentar a visão do objeto de pesquisa, viabilizando a comparação dos dois contextos nacionais. Afinal, não foram encontrados materiais relevantes sobre planos ou ações do Poder Executivo sul-africano contra a discriminação por orientação sexual, em alguma medida semelhantes às empreendidas pelo Poder Executivo brasileiro (tais como as ações do plano federal “Brasil sem homofobia”). Da mesma forma, as políticas governamentais de combate à AIDS não tiveram a mesma importância e a influência para os grupos LGBT sul-africanos se comparado com seus correlatos brasileiros. Com veremos mais adiante, a epidemia de AIDS teve trajetórias bem distintas nos dois países. Enquanto no Brasil, as ações governamentais de combate à epidemia contaram com o trabalho conjunto de ativistas dos direitos de LGBT, no país africano, os grupos homossexuais não experimentaram ações e trabalhos conjuntos com órgãos governamentais em nível nacional nesta área.

A redação da tese teve como foco principal a análise de material documental de diversas fontes acerca do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul. No Brasil, obtive as transcrições das audiências públicas realizadas na Assembleia Nacional Constituinte no ano de 1987 quando da tentativa, por parte da militância homossexual, de incluir o termo “orientação sexual” no rol de proibições de discriminação no inciso IV do artigo 3º. da Constituição. Incluí na análise não só as transcrições, mas também diversas matérias jornalísticas acerca dos debates na opinião pública sobre o tema (material pesquisado no endereço eletrônico do Senado

Federal⁷). Também analisei material produzido pela militância homossexual, obtidos no Arquivo Edgard Leuenroth (AEL/UNICAMP), principalmente do Grupo Triângulo Rosa-RJ, acerca da inclusão do termo “orientação sexual” na nova constituição e da questão do “casamento homossexual”.

Posteriormente, incluí na análise as transcrições das audiências públicas realizadas na Câmara dos Deputados no ano de 1995 sobre o projeto de lei de Parceria Civil Registrada (PCR) e no ano de 2010 sobre o projeto de criação do Estatuto das Famílias. Também analisei as transcrições dos debates sobre o PLC 122 em 2006, que trata da criminalização da homofobia. Cataloguei diversas matérias pesquisadas na Folha de São Paulo, periódico de maior circulação nacional, no período de 1994 a 2010 sobre os debates do PCR e a questão da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo. Obtive amplo material jornalístico de publicações direcionadas ao público homossexual (Revista *Sui Generis*, websites “Mix Brasil” e “A Capa”) que abordaram o tema das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Igualmente obtive a primeira versão do projeto, nomeado de união civil e do substitutivo, do então deputado Roberto Jefferson (PTB-RJ), que o converteu em Parceria Civil Registrada e as suas respectivas justificativas.

Dada a ausência de uma lei que reconhecesse as uniões entre pessoas do mesmo sexo, muitos casais acionaram o Poder Judiciário para garantir seus direitos. O mesmo, em suas diversas instâncias, se pronunciou favoravelmente em diversas ocasiões. Foram selecionadas para a análise apenas as sentenças dos tribunais superiores, cujas decisões têm abrangência nacional, que reconheceram os casais do mesmo sexo como “sociedade de fato” e “união estável” no período de 1998 a 2010. Também foram analisadas diversas decisões de âmbito administrativo que garantiram direitos aos casais do mesmo sexo.

Na África do Sul, da mesma forma, acessei extenso material documental sobre os debates em torno do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo, a começar pelas decisões judiciais que garantiam vários direitos aos casais de gays e lésbicas no período de 1997 a 2005. Estas decisões culminaram no parecer da Corte Constitucional

⁷ A biblioteca do Senado Federal realizou a compilação de diversas matérias publicadas em jornais do país no período de 1987-88 acerca dos debates internos à Assembleia Nacional Constituinte, disponível em “A constituinte nos jornais” in. <http://www2.senado.gov.br/bdsf/>.

em 2005 que exortou o Parlamento sul-africano, no prazo de até um ano, a adequar a legislação de forma a amparar legalmente os casais do mesmo sexo.

A partir desta decisão, o Parlamento convocou diversas audiências públicas em várias províncias do país sobre o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Foram analisadas as transições destas audiências públicas ocorridas em diversas províncias e também das ocorridas no Parlamento na Cidade do Cabo. Tive acesso aos pareceres de diversos atores sociais (ONGs, grupos gays e lésbicos, igrejas, universidades entre outros) enviados ao Parlamento a respeito da aprovação da lei de União civil (*Civil Union Act*). Cataloguei diversas matérias jornalísticas sobre os debates parlamentares. As matérias foram vinculadas em diversos jornais do país e condensadas no *website* www.iol.co.za, principalmente nos anos de 2005 e 2006. Também inclui a análise das versões preliminar e a final da *Civil Union Act*.

Quando da minha visita aos Arquivos “Memória Gay e Lésbica em Ação” (*Gay and Lesbian Memory in Action – GALA*), acessei amplo material produzido e catalogado pela Coalização Nacional pela Equidade de Gays e Lésbicas (*National Coalition for Gay and Lesbian Equality – NCGLE*). Este material é composto de diversos pareceres, relatórios, documentos oficiais, e-mails e faxes trocados entre os membros do grupo e autoridades, entre outros documentos. O material versa sobre diversas questões entre elas: a inclusão do termo “orientação sexual” na constituição da transição aprovada em 1993, a campanha pela manutenção do termo “orientação sexual” no texto final da constituição em 1996, a campanha “*Recognize our Relationships*” lançada em 1998 reivindicando o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo e o pedido de reconhecimento de parceiro do mesmo sexo para efeitos de imigração junto ao Departamento de Assuntos Internos (*Department of Home Affairs*) e à Corte Constitucional entre 1998 e 2000.

Juntamente com o extenso material documental, foram realizadas diversas entrevistas com atores sociais relevantes que estiveram envolvidos, direta ou indiretamente, no processo de reivindicação do reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo. A escolha dos nomes partiu da pesquisa prévia realizada em matérias de jornal, juntamente com a aplicação do método “bola de neve”, no qual os próprios entrevistados indicaram

outros nomes de pessoas relevantes para o propósito da pesquisa. Em virtude do próprio recorte do objeto, observou-se um grande número de profissionais vinculados ao Direito (advogados, desembargadores, professores de Direito) entre os entrevistados tanto na África do Sul quanto no Brasil. Ao todo foram realizadas 20 entrevistas no Brasil e na África do Sul (dez entrevistas em cada país) entre os anos de 2008 e 2010. As entrevistas visam cobrir eventuais lacunas existentes no material documental e enriquecer a análise, principalmente no que se refere às perspectivas futuras de desenvolvimento de direitos sexuais em ambos os países.

Em relação ao uso dos termos “homossexual”, “gay”, “do mesmo sexo”, “LGBT” ou “homoafetivo”, esclareço que busquei, na medida do possível, utilizá-los da maneira próxima da forma como estes foram empregados no material documental analisado, levando em conta o momento histórico e o contexto sócio-cultural de seu emprego.

c) Sistemas jurídicos no Brasil e na África do Sul: entre o direito consuetudinário e civil-constitucional.

A ênfase na análise da construção dos direitos sexuais na arena político-institucional requer a enunciação das principais características dos sistemas político e jurídico da África do Sul e do Brasil. A primeira grande diferença entre os dois países está na forma de organização do Poder Judiciário. Tributária da colonização inglesa iniciada em princípio do século XIX, a África do Sul segue a tradição jurídica do direito consuetudinário conhecida como *Common Law*. Para os leitores não familiarizados com este sistema, é importante pontuar suas principais características. Neste sistema, os juízes devem basear suas decisões tanto na lei escrita (quando esta é existente) quanto em antigos veredictos aplicados em casos semelhantes. No direito consuetudinário, os juízes têm a prerrogativa de “criar” a lei, na medida em que suas decisões são vinculantes para outros casos que venham posteriormente “bater as portas do judiciário”. As antigas decisões tornam-se precedentes para outras decisões futuras e são fontes de Direito da mesma forma que as leis e estatutos aprovados pelos legisladores. No direito consuetudinário, se uma determinada disputa foi

solucionada no passado, o tribunal deve seguir o argumento utilizado na decisão precedente. Se o tribunal julgar o caso em questão como substancialmente distinto de outros casos precedentes, os juízes têm a autoridade e a obrigação de “fazer a lei” ao criar um precedente (Htun, 2003).

Já nos países que aplicam o direito civil-constitucional, como no caso brasileiro, o juiz tem o poder de decidir apenas casos individuais (Htun, 2003). As leis e regulamentos são a única fonte de Direito e todos os juízes devem decidir as disputas em harmonia com a lei e a sua consciência. Os juízes são responsáveis por interpretar e aplicar a lei, sem a necessidade de seguir decisões precedentes sobre o mesmo caso, mesmo quando estas decisões tenham sido proferidas por tribunais superiores. Na tradição civil-constitucional, a lei tem um caráter exortativo, isto é, reveste-se de uma função retórica e pedagógica. Ao analisar o direito civil-constitucional latino-americano, Htun (2003) demonstra a influência do ideal platônico da lei no direito civil, no qual o objetivo da lei não é apenas regular os comportamentos socialmente legítimos, mas sim prover uma função educacional de criar cidadãos virtuosos. É importante salientar que este princípio tem sido recentemente flexibilizado em diversos países latino-americanos. No caso específico brasileiro, cada vez mais os juízes da primeira e da segunda instâncias têm feito uso da jurisprudência para fundamentar seus veredictos. Principalmente nos casos em que não há uma lei específica tratando da questão em litígio, os juízes são obrigados a decidir o caso utilizando-se de julgados precedentes, assim como da analogia com as leis existentes⁸. Como veremos nos capítulos a seguir, diversos tribunais brasileiros têm garantido direitos aos casais do mesmo sexo por meio da analogia estabelecida entre estas relações e as figuras jurídicas da “sociedade de fato” e da “união estável”

Além disso, em 2004 o Congresso Nacional aprovou uma emenda constitucional dando ao Supremo Tribunal Federal (STF) a prerrogativa de estabelecer “súmulas vinculantes”. Inspirada na tradição consuetudinária da *Common Law*, a súmula vinculante é a jurisprudência que, se votada e aprovada por pelo menos dois terços do plenário do STF, se torna o entendimento obrigatório ao qual todos os outros tribunais e juízes, bem como a

⁸ Artigo 126 do Código do Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

Administração Pública, Direta e Indireta, terão que adotar. A súmula vinculante tem força de lei, já que possui o chamado efeito *erga omnes*⁹. A súmula não vincula o Poder Legislativo e pode ser alterada pelos membros do STF, seguindo o quórum mínimo de dois terços de seus membros¹⁰.

Da mesma forma que o sistema judicial brasileiro tem ganhado elementos do direito consuetudinário, na África do Sul, a Constituição aprovada em 1996 tem a primazia como Fonte de Direito no ordenamento jurídico. Isto é, todas as leis, estatutos e a própria *Common Law* devem estar de acordo com os ditames constitucionais. Como veremos nos próximos capítulos, a nova constituição sul-africana foi fruto de um amplo e conflituoso processo de negociação política. Para os pais fundadores, a nova constituição representava o compromisso com a superação do passado de opressão e exclusão do *apartheid* e a construção de uma ordem política justa e democrática. Na seção 172, a Constituição garantiu à Corte Constitucional a prerrogativa de alterar a lei e as definições da *Common Law*, caso estas estejam em desarmonia com os ditames constitucionais. Isso explica a relevância da Corte Constitucional para o ativismo LGBT sul-africano como arena de garantia de direitos sexuais.

d) Sistemas políticos na África do Sul e no Brasil: “semi-parlamentarismo de partido dominante” e “presidencialismo de coalizão” em perspectiva comparada.

Ao analisarmos a organização do sistema político nos dois países, observamos outras importantes diferenças entre Brasil e África do Sul. De acordo com a literatura especializada (Nicolau, 1996, Mainwaring, 1999 e Schmitt, 2000), o sistema político brasileiro é caracterizado como amplamente fragmentado. Nas eleições de 2010, por exemplo, o PT, partido majoritário na eleição, obteve apenas 17,1% das cadeiras na Câmara

⁹ No direito civil-constitucional brasileiro, as decisões judiciais só têm efeito para as partes envolvidas no processo. Já nas Ações Direitas de Inconstitucionalidade (ADI), as decisões do STF têm efeito *erga omnes* (do latim “contra todos”), isto é, têm validade para todos outros casos semelhantes.

¹⁰ Emenda Constitucional no. 45 de 08.12.2004.

dos Deputados. Vinte e dois partidos políticos obtiveram representação no Congresso Nacional, sendo que muitos destes tiveram apenas um representante eleito. Em sua maioria, os partidos políticos no Brasil são organizações relativamente jovens (o partido mais antigo ainda atuante no cenário político nacional foi fundado em 1980) e sem enraizamento no eleitorado. Além disso, os partidos são organizações frágeis, nas quais as lideranças partidárias têm pouco ou nenhum controle sobre o comportamento de suas bancadas no Congresso Nacional. Com exceção de alguns partidos de esquerda, os partidos políticos brasileiros são organizações sem um conteúdo programático claro, onde impera a atuação personalista de seus membros. Na maioria deles, são raros os casos em que os deputados e senadores são punidos por se posicionem contrariamente às diretivas das lideranças partidárias. Além disso, os parlamentares brasileiros migram indiscriminadamente entre as diversas siglas. Nos últimos anos, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o STF têm enfatizado em suas decisões que os mandatos eletivos pertencem aos partidos e que deputados e senadores “infiéis” podem eventualmente perder seus cargos. No entanto, o próprio TSE acabou prevendo uma exceção à legislação: o parlamentar que deixa seu partido para fundar um novo não perde o seu mandato¹¹.

A principal causa da fragmentação do sistema político brasileiro identificada na literatura acadêmica seria o sistema eleitoral de lista aberta. Os deputados são eleitos por um complexo sistema proporcional de alocação de cadeiras, no qual os eleitores votam nos candidatos individualmente, mas os assentos na câmara baixa são distribuídos entre os partidos. Isso gera uma intensa disputa entre os membros de um partido, dificultando a construção de lealdades intra-partidárias. Além disso, as lideranças do partido não podem negar aos parlamentares eleitos pelo partido sua candidatura à reeleição, fragilizando ainda mais as estruturas partidárias.

A ausência de partidos políticos com recortes ideológicos claros acaba influenciando a atuação de grupos supra-partidários organizados em torno de agendas específicas, a exemplo da bancada evangélica. A predominância do poder executivo (principalmente na distribuição dos recursos orçamentários da União) no sistema político

¹¹ “TSE abre brecha para saída de partido rumo a novas siglas”, Folha Online, 02.06.2011

brasileiro reforça o caráter clientelista do Congresso Nacional, gerando com isso pouco ou nenhum incentivo para os parlamentares legislarem sobre temas de interesse público (Ames, 1995).

Embora possua poderes legislativos e amplo controle do orçamento da união, o executivo brasileiro depende, em grande medida, do apoio de uma ampla coalizão no Congresso Nacional para garantir a aprovação de suas políticas. Além disso, o apoio das bases eleitorais de deputados e senadores é fundamental nas eleições majoritárias. No que se refere à questão dos direitos sexuais, os poderes legislativos do executivo são bastante limitados, já que o Presidente da República não pode promover mudanças na legislação civil por meio de Medidas Provisórias¹². Aliado histórico do movimento LGBT, o Partido dos Trabalhadores (PT), ao eleger o sindicalista Luís Inácio Lula da Silva para a Presidência da República em 2003, teve que buscar o apoio de setores conservadores, dentre eles os parlamentares da bancada evangélica, para costurar uma ampla coalizão de sustentação no Congresso Nacional. Isso pode explicar a ausência de empenho do Presidente Lula (2003-2011) ao longo dos seus dois mandatos na aprovação de leis de interesse da população LGBT no Congresso. Como veremos no capítulo 4, parlamentares da bancada evangélica utilizaram-se das reivindicações do movimento LGBT como “moeda de troca” em negociações de votações de interesse do executivo nacional. Mais ainda, os parlamentares da bancada evangélica fizeram uso de seu poder de barganha eleitoral para bloquear qualquer iniciativa de reconhecimento legal de direitos a LGBT.

Enquanto no Brasil temos um sistema partidário amplamente fragmentado, na África do Sul encontramos um sistema partidário centralizado com um partido dominante. Desde as primeiras eleições multirraciais de 1994, o ANC emergiu como o partido hegemônico no cenário político sul-africano (Butler, 2003b e Lodge, 2004). Nas eleições gerais de 2009, o partido obteve 66% das cadeiras do parlamento. Isso se deve, em grande medida, pela importância das clivagens raciais na definição das preferências eleitorais da maioria dos sul-africanos. O ANC foi fundado no começo do século XX e desde então foi

¹² De acordo com o artigo 62, item b da Constituição, é vedado ao Presidente da República editar medida provisória sobre matéria de direito penal, processual penal e processual civil.

parte do movimento de oposição ao regime da minoria branca. Embora se classifique como uma organização não racalista, sua principal base eleitoral está localizada entre a maioria negra do país.

Ao contrário dos partidos políticos brasileiros, o ANC é um partido político altamente centralizado, com uma liderança forte e uma bancada extremamente disciplinada nas votações. As influências leninistas ao longo do período de clandestinidade¹³ acabaram reforçando o centralismo democrático da organização. Formado por 86 membros, o Comitê Executivo Nacional (NEC) tem amplo controle da definição das diretrizes adotadas pelo partido e do posicionamento de seus parlamentares na Assembleia Nacional.

Mesmo assim, o partido é uma organização política diversa, com diferentes correntes ideológicas. Como veremos no capítulo 2 e 3, o comprometimento do ANC com a agenda de reivindicações de gays e lésbicas foi fundamental para a inclusão do termo “orientação sexual” na constituição provisória e na sua ratificação pelo Parlamento em 1996. No entanto, este compromisso das lideranças do partido com os direitos sexuais de gays e lésbicas não significou a garantia imediata do reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo. Diversos ramos do executivo nacional (ocupado pelo ANC desde a eleição de Nelson Mandela em 1994), a exemplo dos Ministérios de Assuntos Internos, da Justiça, da Segurança e de Bem-Estar e da População, tiveram uma atuação contrária à garantia de direitos aos casais do mesmo sexo. A ausência do apoio de setores do executivo à agenda de direitos sexuais resultou na maior ênfase dos ativistas LGBT na estratégia de litígio judicial para promover o reconhecimento de direitos de casais do mesmo sexo. Como veremos no capítulo 4, a despeito da heterogeneidade interna ao partido e ao governo do ANC, a decisão do NEC em não permitir seus membros em votar de acordo com sua consciência e seguir a diretiva do partido foi fundamental para a aprovação do *Civil Union Act* em 2006.

¹³ O ANC ficou banido do sistema político sul-africano de 1960 a 1990.

e) Sobre a organização dos capítulos

A tese está organizada em cinco capítulos. O primeiro deles apresenta uma revisão da bibliografia sobre o conceito de cidadania e suas formulações recentes, a luz dos intensos e frutíferos debates promovidos pelos teóricos das lutas por reconhecimento e do feminismo. Posteriormente, analisa-se a formulação dos direitos sexuais na arena internacional, com especial ênfase nas polêmicas em torno das reivindicações pelo casamento gay. O objetivo do capítulo é contextualizar o leitor sobre o debate mais amplo em torno do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo e suas implicações no processo de construção democrática.

O segundo capítulo traz o histórico dos movimentos de liberação homossexual no Brasil e na África do Sul, desde as suas primeiras iniciativas e mobilizações, nas décadas de 60 e 70 até os dias atuais. Dá-se maior ênfase à luta pelo reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Juntamente ao histórico das mobilizações homossexuais, o capítulo faz o resgate da história política de ambos os países no mesmo período, com especial atenção para o momento de transição para a democracia eleitoral e para a participação dos movimentos homossexuais neste processo. A ideia principal do capítulo é relacionar as demandas pelo reconhecimento legal das uniões entre casais do mesmo sexo ao conjunto mais amplo de lutas pela construção democrática em ambos os países. O capítulo também traz uma reflexão sobre os possíveis impactos da formação histórica e cultural (principalmente no que se refere à questão da raça) do Brasil e da África do Sul nas diferentes trajetórias de mobilização do ativismo LGBT.

O terceiro capítulo foca a análise nas demandas pela inclusão do termo “orientação sexual” nas cláusulas anti-discriminação presentes na Constituição brasileira e sul-africana. No Brasil, o grupo Triângulo Rosa-RJ apresentou esta demanda perante à Assembleia Nacional Constituinte em 1987, enquanto que o mesmo ocorreu na África do Sul no período de transição para a democracia em 1992/93. Mesmo tendo ocorrido em momentos diferentes, é interessante apresentá-las no mesmo capítulo, de forma a comparar as diferentes estratégias, os argumentos utilizados pelas respectivas militâncias para formular

esta reivindicação, os diferentes contextos históricos em ambos os países, as reações de setores opostos a esta demanda entre outras variáveis. Na África do Sul, os ativistas LGBT lograram incluir o termo “orientação sexual” nas razões de não discriminação enumeradas na Constituição da Transição aprovada em 1993, o mesmo não ocorrendo no Brasil, onde a inclusão do termo foi rechaçada pelos constituintes. Os resultados distintos desta demanda nos dois países serão fundamentais para pensar quais variáveis foram mais relevantes para explicar os resultados divergentes e em que medida eles impactaram as decisões futuras da militância LGBT no que concerne às demandas por reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo em ambos os países.

O capítulo quarto trata dos debates em torno do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul. A análise se inicia com o caso brasileiro, onde uma proposta de lei para regulamentar o tema foi apresentada em 1995. Posteriormente, resgatar-se-á os desdobramentos recentes desta questão no Congresso Nacional de forma a demonstrar os percalços na construção dos direitos sexuais de LGBT no âmbito legislativo. Adiante, a análise centra-se no caso sul-africano, incluindo-se desde as primeiras iniciativas de ativistas gays e lésbicas no âmbito do Judiciário até os debates em torno da aprovação do *Civil Union Act* em 2006. O objetivo do capítulo é enfatizar os impasses e limitações da garantia de direitos aos casais do mesmo sexo na arena legislativa.

O quinto capítulo inclui a análise mais pormenorizada do conteúdo substantivo de decisões administrativas, projetos de lei, leis e decisões judiciais de abrangência nacional existentes no Brasil e na África do Sul que de alguma forma reconheçam e garantam direitos a casais do mesmo sexo. Diversas perguntas nortearão as análises presentes no capítulo: a) quais são os direitos que estas decisões, leis e propostas de lei garantem aos casais do mesmo sexo?; b) como estas normas jurídicas nomeiam estas uniões? Há alguma relação entre a nomenclatura utilizada e os direitos garantidos aos casais do mesmo sexo?; c) estas leis e regulamentos conferem o mesmo status legal e simbólico aos casais do mesmo sexo, em relação aos seus homólogos do sexo oposto? e d) em que medida elas reproduzem ou rompem com os padrões heteronormativos de família, parentesco, conjugalidade e parentalidade?

O capítulo final da tese apresenta os principais “achados” da pesquisa, vinculando-os aos debates mais amplos sobre cidadania, direitos sexuais, casamento *gay*, relações entre sociedade civil e Estado e a construção democrática.

CAPÍTULO 1: CIDADANIA, RECONHECIMENTO E DIREITOS SEXUAIS: O DEBATE TEÓRICO

Nas últimas décadas a temática da cidadania tem suscitado intensos debates em várias correntes acadêmicas dentro das Ciências Sociais pelo mundo. Apesar das diversas formulações dadas ao conceito de cidadania e das críticas subsequentes, ele tem sido recorrentemente trazido ao cerne do debate acadêmico e também sido uma importante ferramenta na luta de diversos grupos em busca de reconhecimento e transformação sociais em vários contextos sócio-políticos.

É difícil apontar o momento exato em que ocorreu o ressurgimento do debate em torno da questão da cidadania. A crise do “socialismo real” implementado na URSS e nos diversos países sobre sua influência, principalmente a partir dos anos 70, pode ser indicada como uma das possíveis explicações para a retomada da cidadania tanto nos meios acadêmicos quanto na prática de luta de diversos movimentos sociais. O desencantamento de diversos ativistas de esquerda com as consequências das “revoluções populares” na construção de uma sociedade mais igualitária, a extrema burocratização dos regimes políticos socialistas e a emergência de novas demandas sociais dos então chamados “novos” movimentos sociais, que extrapolavam a esfera do conflito capital e trabalho contribuíram em grande medida para a volta do conceito de cidadania para o cerne do debate político e acadêmico.

Na América Latina, a questão da cidadania ganhou importância nas décadas de 70 e 80 no bojo das lutas pela democratização dos regimes autoritários vigentes em diversos países da região. Neste contexto, a cidadania tornou-se uma importante ferramenta não só na luta contra a exclusão social e econômica, mas também na ampliação das concepções dominantes de política, de forma a incluir novos sujeitos, temas, espaços e instituições. A cidadania serviu como linguagem comum para que diversos movimentos sociais pudessem expressar suas reivindicações no espaço público, evitando a fragmentação e o isolamento destes atores. A construção da cidadania era vista ao mesmo tempo como uma luta geral –

pela ampliação da democracia – capaz de incorporar uma pluralidade de demandas e como uma luta específica por direitos substantivos (moradia, educação, saúde), cujo êxito aprofundaria a democracia na sociedade (Dagnino, 2005).

Ao longo da história do pensamento político ocidental, a questão da cidadania teve um lugar de destaque. A emergência do liberalismo nos séculos XVII e XVIII inaugurou uma noção da cidadania galgada na garantia da liberdade dos indivíduos frente ao poder político. Um dos princípios da cidadania liberal era a ideia de que os indivíduos agem de forma racional e buscam livremente os seus interesses (Jones e Gaventa, 2002). O Estado seria resultado de um contrato social realizado entre indivíduos livres e racionais e visava proteger estes mesmos indivíduos (agora transformados em cidadãos) no exercício dos seus direitos. Uma vez fundada esta nova ordem baseada no contrato, a liberdade seria entendida na sua acepção negativa, isto é, a liberdade dos indivíduos de interferências indevidas do Estado na sua vida privada. Os indivíduos seriam os melhores juízes de suas vidas. Na medida em que o Estado garantiria a todos os mesmos direitos, isso seria condição suficiente para torná-los iguais, já que as diferenças existentes no âmbito da vida social (fossem elas de ordem econômica, meritocrática ou cultural) seriam irrelevantes no âmbito da política. A noção liberal de cidadania significou na época uma ruptura com o absolutismo real e com uma estrutura de relações sociais na qual os direitos e deveres estavam diretamente vinculados ao pertencimento ou não a um dado estamento social (Heater, 2007).

Nas primeiras formulações do conceito de cidadania no pensamento liberal, esta se restringiria a um conjunto de direitos civis, dentre eles o direito a professar uma religião de sua escolha, de expressar seus pensamentos e opiniões, a ter um julgamento justo e também políticos, como de se organizar de forma pacífica e de votar em eleições livres. Este último direito tinha diversas restrições (de ordem econômica, mas também de gênero) que foram derrubadas por meio da mobilização social ao longo dos séculos XIX e XX. Foi a mobilização do movimento operário em diversos países que ampliou o espectro da cidadania de forma a incluir a dimensão social no conceito. O movimento operário denunciou a limitação da liberdade formal do liberalismo, que restringia a cidadania ao âmbito civil e político. O tratamento igualitário existente entre o empregador e o

empregado no contrato de trabalho acabava por reiterar a situação de subordinação do segundo frente ao primeiro. Além disso, a situação de miséria e desprovido material da classe trabalhadora impossibilitava o exercício efetivo dos direitos civis e políticos. Era necessária assim a garantia de patamares materiais mínimos para o pleno exercício da cidadania.

É no contexto das lutas pela ampliação dos direitos de cidadania que encontramos uma das principais formulações liberais do conceito de cidadania. Em seu clássico livro “Cidadania, classe social e status”, T.H. Marshall (1967) formula o conceito de cidadania enquanto um *status*, garantido pelo Estado, àqueles reconhecidos como pertencentes a uma determinada comunidade política. A cidadania seria constituída de três dimensões, a saber, a dimensão dos direitos civis (liberdade e garantias individuais, como direito à vida e à propriedade), dos direitos políticos (direito ao voto, à livre associação) e dos direitos sociais (direito a serviços sociais como saúde, educação, previdência). Para Marshall, estas dimensões estariam vinculadas, no caso inglês, a diferentes momentos de luta dos atores sociais, em um processo de alargamento crescente do conteúdo da cidadania. Para Marshall, o Estado deveria proteger os cidadãos das incertezas econômicas e sociais por meio de políticas sociais. Os cidadãos teriam o direito, na ótica do autor, ao mínimo para suprir suas necessidades materiais. Isso não implicava na supressão das desigualdades sociais, mas sim na redução dos riscos decorrentes do sistema capitalista para os cidadãos mais pobres. A garantia destes patamares mínimos seria fundamental para o fomento de um senso de pertencimento e coesão social entre os cidadãos de uma dada comunidade política (Jones e Gaventa, 2002).

Outra importante elaboração do conceito de cidadania em sua vertente liberal está presente na obra de John Rawls. Em sua obra “Teoria da Justiça”, Rawls (2002) vai além da noção de patamares mínimos de segurança material de Marshall. Para ele, a redistribuição de renda promovida pelo Estado melhoraria a vida daqueles melhor situados (*better off*) na escala econômica da sociedade e por consequência melhoraria a vida daqueles pior situados (*worse off*). Sua proposta não implicava na igualdade para todos, mas sim na promoção da liberdade dos indivíduos de tomar decisões ao longo de suas vidas sem serem constrangidos por condicionantes sócio-econômicos prévios. O objetivo da “boa” sociedade seria garantir

ao maior número de cidadãos a possibilidade de alcançar os seus interesses individuais. O Estado deveria garantir a liberdade dos cidadãos de buscarem levar suas vidas da maneira que lhes apetecessem. Nesta concepção de cidadania, a participação nos assuntos públicos está aberta a todos, mas não constitui uma obrigação ou dever cívico. Para Rawls, não há uma única definição de “boa vida” na sociedade e em nenhuma hipótese deve o Estado tentar impor qualquer noção de boa vida aos indivíduos. As questões éticas e religiosas devem estar fora do debate político, já que um consenso entre distintas visões não pode ser alcançado.

1.1) Críticas recente ao conceito de cidadania: as contribuições feministas e multiculturalistas

A elaboração liberal do conceito de cidadania, com sua ênfase no indivíduo auto-interessado que buscaria de forma racional os seus interesses, foi uma das mais prestigiadas e difundidas tanto no meio acadêmico quanto político. Da mesma forma, foi também uma das vertentes da cidadania mais criticadas, seja por suas limitações teóricas seja pelos problemas práticos na sua implementação.

Uma das principais vertentes da crítica ao conceito de cidadania foi desenvolvida por diversas autoras feministas. A exclusão da mulher do exercício pleno da cidadania e o consequente movimento pelo sufrágio feminino colocaram, pela primeira vez em xeque, grande parte das suposições da teoria liberal da cidadania. A intenção aqui é resgatar a contribuição destas autoras para a compreensão do desenvolvimento do conceito de cidadania.

Uma das críticas recorrentes nos textos feministas é a separação estrita, no pensamento político liberal e ocidental, entre as esferas pública e privada. Esta separação pressuporia a exclusão das mulheres da esfera pública, relegando o seu papel à manutenção do espaço privado do homem. A associação das mulheres à esfera privada vincular-se-ia também a ideia de que a mulher estaria presa a natureza, sendo responsável pela reprodução e cuidado da prole. Haveria uma subordinação do espaço privado pelo público, em que o privado forneceria as condições materiais para o exercício da cidadania (masculina) no

âmbito público. A exclusão da mulher da esfera pública relegava-a ao papel de mera “propriedade” do homem, presa a esfera privada e incapaz de expressar seus desejos e direitos no âmbito público (Dietz, 1992). Por serem consideradas seres frágeis e incapazes de agir racionalmente, as mulheres não seriam reconhecidas enquanto indivíduos, sendo assim igualadas à condição de “servas naturais” de seus maridos (Pateman, 1993). A própria noção do que era considerado como assunto público excluía as questões relativas à submissão da mulher no âmbito privado, noção modificada, mesmo que em parte, com a máxima “O pessoal é político”, empunhada pelas feministas nas décadas de 60 e 70.

Outra crítica recorrente refere-se à pretensão de universalidade presente na teoria liberal da cidadania (principalmente daquela desenvolvida por John Rawls). Para as feministas, o universalismo seria uma “máscara” das desigualdades e diferenças presentes na realidade. Ao reconhecer apenas indivíduos portadores do “status” de cidadania, o universalismo criaria uma situação na qual os grupos sociais subordinados (mulheres, negros, estrangeiros, homossexuais) teriam que renunciar suas experiências particulares para adotar um ponto de vista comum que serviria apenas para reforçar os privilégios dos grupos dominantes (homem-branco-europeu-cristão-heterossexual) (Young, 1989). Mais ainda, o universalismo promoveria a homogeneização dos grupos sociais, negando seus contextos específicos, quando não oprimindo estes grupos, assimilando-os ao modelo universal de cidadão. O ideal universal de cidadania reforçaria a dicotomia entre público e o privado. Nesta acepção da cidadania, para criar a unidade necessária para conceber um ideal universal de cidadão, seria necessário relegar as especificidades dos indivíduos para outra esfera que não a da cidadania.

A cidadania também seria o âmbito da racionalidade e da imparcialidade. A afetividade, o desejo e a necessidade (categorias recorrentemente vinculadas ao feminino) deveriam ser excluídos da noção de cidadania (Young, 1987). Exemplo do caráter discriminatório e excludente do ideal de universalidade seria a repressão moral contra as demonstrações públicas de afeto entre homossexuais. Para o senso comum, os homossexuais possuiriam em tese o direito de vivenciar a sua sexualidade livremente desde que mantivessem seu “estilo de vida” no âmbito da intimidade. As demonstrações públicas de afeto entre pessoas do mesmo sexo deveriam ser evitadas, já que não seria um

comportamento moralmente válido no espaço público. Neste sentido, para demandar os direitos de cidadania, gays e lésbicas deveriam encobrir ou mascarar as suas “especificidades” de forma a serem reconhecidos no espaço público¹⁴.

O ideal de universalidade subjacente ao conceito de cidadania também foi amplamente criticado pelos teóricos multiculturalistas. O processo de descolonização da África e da Ásia ocorrido nas décadas de 60 e 70 e as diversas ondas migratórias dos países em desenvolvimento rumo à Europa e à América do Norte tiveram grande influência no surgimento de um amplo grupo de acadêmicos que criticaram o universalismo subjacente à visão liberal da cidadania, acusando-o de “etnocêntrico” e “indiferente” às especificidades de diversos grupos e sociedades. Na ótica dos multiculturalistas, o ideal de universalidade do pensamento liberal seria exemplo do “imperialismo cultural” impingido nas antigas colônias pelas potências do mundo ocidental, que desqualificava as crenças e valores dos povos dominados em prol de valores abstratos como “liberdade” e “igualdade”. Os valores e crenças locais seriam vistos como arcaicos e tradicionais frente aos valores “superiores” e “civilizados” do credo liberal-ocidental (Semprini, 1999).

Outro ponto importante da crítica multiculturalista ao conceito da cidadania liberal seria a ênfase extrema no indivíduo. Para os teóricos liberais, a cidadania constituiria um conjunto de direitos e deveres concedidos aos indivíduos. Não haveria no ideário liberal qualquer possibilidade de direitos diferenciados concedidos a determinadas coletividades. Para os multiculturalistas, seria necessário reconhecer a importância das identidades coletivas na formação das identidades individuais. Isso implicaria em determinadas situações na relativização do princípio de direitos iguais. Em determinadas situações seria necessário conceder direitos diferenciados a determinados grupos sociais, de forma a evitar situações de exclusão e discriminação e, assim, garantir o princípio mesmo de direitos iguais. Exemplo disto seriam os direitos garantidos à minoria de língua francesa no Canadá. A atual legislação permite ao Québec impor restrições aos direitos individuais (por exemplo, ao impor o uso do idioma francês nas empresas com mais de 50 funcionários) em

¹⁴ Em seu livro “Covering”, Yoshino (2002) demonstra as novas faces do preconceito na sociedade americana. Mesmo em um contexto no qual haveria certo reconhecimento das diferentes identidades (feminina, negra e homossexual), o autor examina as diferentes estratégias para minimizar ou muitas vezes camuflar as especificidades identitárias, de forma a que as minorias possam ser reconhecidas no espaço público como “iguais”.

prol da manutenção do direito à especificidade da cultura e identidade quebequense frente à maioria de língua inglesa (Taylor, 1994 e Kymlicka, 1996).

1.2) Novas formulações do conceito de cidadania

A partir destas críticas ao conceito liberal de cidadania, surgiram diversas reformulações do conceito, que tentaram incluir as críticas feministas e multicultural aos cânones da cidadania¹⁵. Uma delas é apresentada por Young (1989), que propõe o conceito de “cidadania diferenciada”. Para ela, o público democrático deve “prover mecanismos para a efetiva representação e reconhecimento” das distintas vozes e perspectivas daqueles que fazem parte de grupos oprimidos ou em situação de desvantagem em relação aos grupos dominantes numa determinada sociedade. A representação dos grupos deve implicar mecanismos institucionais e recursos públicos para que estes grupos se organizem e expressem suas opiniões e perspectivas nas decisões de caráter público. Dado que a superação imediata da situação de opressão e exclusão vivenciada por estes grupos seria uma possibilidade remota, a representação destes grupos no espaço público (social e institucional) coloca-se como antídoto para a produção de resultados “justos” no processo de tomada de decisão. Isso não significaria uma situação de privilégio dos grupos oprimidos frente aos dominantes na sociedade, já que estes últimos já estariam representados nas instituições democráticas existentes.

Ao invés de pressupor um grupo, instituição ou indivíduo que expresse o interesse geral (seja o Estado, o líder carismático ou a classe trabalhadora), no modelo de cidadania proposto por Young haveria uma coalizão arco-íris (*rainbow coalition*), composta de diversos grupos oprimidos, cada um com sua identidade e autonomia específicas, que ajudaria cada grupo a apresentar suas reivindicações, ao invés de algum “princípio de unidade” que esconderia as diferenças e vozes distintas dentre os grupos oprimidos.

¹⁵ É importante salientar que as críticas multiculturalistas e feministas ao conceito de cidadania têm vários pontos em comum, mas também divergem em outras questões fundamentais, a exemplo da questão do reconhecimento de direitos de comunidades étnicas em contraposição à garantia dos direitos das mulheres. Para uma síntese do debate, vide Susan Okin “Is multiculturalism bad for women?”, Princeton University Press, 1999.

Desta proposta surgiria a ideia de um “público heterogêneo”, composto de diversos grupos sociais, entendidos como coletividades que representam “identidades compreensíveis” e estilos de vida distintos. Para a autora, estes grupos não podem ser confundidos com grupos de interesses, dado que a posição social que ocupam lhe proveriam um “entendimento distinto de todos os aspectos da sociedade e uma perspectiva única em relação às questões sociais” (Young, 1989, p.267).

Outra reformulação do conceito de cidadania foi identificada, segundo E. Dagnino (1994), na prática de vários movimentos sociais brasileiros nas décadas de 80 e 90. Ao contrário da ênfase, dada por Marshall, ao conceito de cidadania enquanto um *status* jurídico de pertencimento a uma determinada comunidade política, a autora demonstra como a prática destes movimentos sociais fez emergir a ideia de cidadania enquanto uma estratégia política, o que significa, segundo a autora:

“(...) enfatizar o seu caráter de construção histórica, definida, portanto, por interesses concretos e práticas concretas de luta e pela sua contínua transformação. Significa dizer que não há uma essência única imanente ao conceito de cidadania, que o seu conteúdo e seu significado não são universais, não estão definidos e delimitados previamente, mas respondem à dinâmica dos conflitos reais, tais como vividos pela sociedade num determinado momento histórico. Esse conteúdo e significado, portanto, serão sempre definidos pela luta política”. (Dagnino, 1994, p.107)

Dentre suas principais características, esta “nova cidadania” pressuporia a redefinição da ideia de direitos enquanto “direito a ter direitos”, isto é, incluiria a “invenção/criação de novos direitos, que surgem de lutas específicas e de suas práticas concretas” (Dagnino, 2000, p.86). O conceito pressuporia também a constituição de sujeitos políticos ativos, que definiriam os seus direitos e lutariam pela sua garantia. Mais do que inclusão em um dado sistema político, a nova cidadania implicaria participar na própria definição do sistema. Ela vai para além do sistema político institucional, ao propugnar uma nova forma de sociabilidade, em um formato mais igualitário. Neste sentido, a ideia da nova cidadania afirmaria o nexos constitutivo entre as dimensões da cultura e da política, na medida em que seria uma estratégia política que enfatizaria o caráter intrínseco e constitutivo da transformação dos valores e práticas culturais para a construção de uma sociedade democrática.

A questão da diferença, cara à teoria feminista e multicultural, também seria contemplada visto que, enquanto uma estratégia, o conteúdo da cidadania não seria definido previamente, mas sim “pela luta política e é, portanto, capaz de incorporar dimensões da subjetividade, aspirações e desejos, em suma, interesses (...) na medida em que esses interesses, através da luta política, consigam se generalizar como interesse coletivo e se instituir em direitos” (Dagnino, 1994, p.113).

1.3) Cidadania e as lutas por reconhecimento

As críticas ao conceito liberal de cidadania anteriormente expostas surgiram, em grande medida, da luta política concreta dos assim chamados “novos movimentos sociais”. Estes emergiram nas décadas de 60 e 70 trazendo uma pluralidade de demandas para a esfera pública que extrapolavam o âmbito da luta de classes. Mulheres, negros, minorias étnicas e homossexuais denunciavam a marginalização e a opressão que sofriam em virtude de suas identidades tanto na sociedade como um todo como nos movimentos de esquerda. Surgiu assim o que ficou conhecido como políticas de identidade. O princípio que norteia as políticas de identidade é a ideia de que ao possuir uma determinada identidade, determinados indivíduos estariam particularmente vulneráveis à violência, a exploração e a marginalização. A identidade tornou-se assim a base para a mobilização de grupos sociais. O objetivo de sua mobilização seria desconstruir os estereótipos negativos associados a estes grupos sociais, por meio da afirmação desta identidade. Isto exigiria um processo de conscientização (*consciousness-raising*) individual e coletivo que seria compreendido como o primeiro passo para transformar as relações sociais de subordinação em um dado contexto histórico. Além de promover a conscientização dos grupos sociais subalternos da sua situação de estigmatização, os novos movimentos sociais empenharam-se numa ampla luta pelo reconhecimento do direito de vivenciar a diferença, sem que isso implicasse em um tratamento desigual e excludente por parte dos outros membros da sociedade.

Segundo Charles Taylor (1994), a importância da identidade no mundo moderno emergiu a partir do desaparecimento das hierarquias sociais baseadas na hereditariedade que eram a base de sustentação da noção de honra no Antigo Regime. Por definição, a

honra é uma questão de preferência, algo que somente poucos podem ter, em detrimento de todos os outros. Em contraposição a noção de honra surgiu na modernidade a noção de dignidade. Esta possui uma acepção universalista e igualitária. Baseia-se naquilo que seria comum a todos os indivíduos, consubstanciada na máxima “dignidade dos seres humanos”.

Ao mesmo tempo em que a noção de dignidade se desenvolvia no mundo ocidental, as transformações ocorridas no entendimento da identidade individual a partir do século XVIII influenciaram decisivamente a emergência do ideal de autenticidade. Ele pressuporia uma identidade “individualizada”, isto é, aquela que é específica do indivíduo, sua maneira própria de ser. Nas palavras de Taylor (1994):

“Ser verdadeiro para comigo mesmo significa ser verdadeiro para com a minha originalidade, que é algo que só eu posso descobrir e articular. Ao articulá-la, estou também a definir-me a mim mesmo. Estou a atualizar uma potencialidade que é própria de mim. É assim que se deve entender o ideal moderno de autenticidade e os objetivos de auto-realização e de auto-satisfação que normalmente acolhem este ideal” (Taylor, 1994, p. 51)

Sendo assim, com a noção de dignidade surgiu uma política do universalismo, que visava reconhecer a igualdade de direitos e deveres de todos os cidadãos e acabar com qualquer distinção entre cidadãos de “primeira” e de “segunda” classe. Por oposição, afirma Taylor, o ideal de autenticidade deu origem à política da diferença que propunha o reconhecimento da identidade única de um determinado indivíduo ou grupo, “o caráter singular de cada um”. Para o autor, a política do reconhecimento surgiu como denúncia da ocultação e da assimilação da singularidade dos indivíduos e dos grupos a uma identidade dominante ou da maioria.

O reconhecimento tem importância fundamental no pensamento de Taylor em virtude de sua concepção dialógica da identidade. Influenciada pela obra de Hegel, a noção dialógica da identidade afirma que os indivíduos constroem sua noção de *self* a partir de interações e diálogos constantes em “redes de interlocução” (Benhabib, 2006). Isto é, a identidade seria em grande medida moldada pelo reconhecimento ou pela ausência dele. O não-reconhecimento teria efeitos nefastos nos indivíduos, ao gerar baixa auto-estima e inculcar neles a inferioridade, naturalizando assim as desigualdades sociais (Mattos, 2006).

Ao apresentar o exemplo do Québec, Taylor demonstra que em algumas situações, a política universalista de igual dignidade entre os indivíduos pode entrar em conflito com as demandas pelo reconhecimento da autenticidade dos grupos sociais. Este seria o caso, já mencionado anteriormente, da política linguística aplicada pelo governo de Québec. Ao estabelecer o ensino obrigatório do francês aos imigrantes estrangeiros e a obrigatoriedade do uso do francês nas empresas com mais de 50 funcionários, o governo quebequense restringiu os direitos individuais dos estrangeiros e dos canadenses anglófonos em favor da manutenção da autenticidade da cultura quebequense francófona. Este seria um exemplo no qual, numa sociedade multicultural, seria necessário a limitação de direitos individuais em prol dos direitos coletivos. Para Taylor, haveria a necessidade de distinguir entre liberdades elementares (não passíveis de restrição) e os direitos de precedência e privilégios, que por razões de ordem política, poderiam ser passíveis de reformulações (Mattos, 2006).

A defesa da procedência dos direitos coletivos frente aos individuais feita por Taylor levou diversos acadêmicos a criticarem a sua obra. Jürgen Habermas, em seu texto “Lutas de reconhecimento no Estado democrático de Direito”, afirma que não há necessariamente um conflito entre direitos individuais e direitos coletivos. Para ele, o sistema de direitos não seria cego às diferenças culturais, já que reconheceria a importância do processo de socialização na construção das identidades individuais. Não haveria uma incompatibilidade normativa entre a noção de direitos individuais e as políticas de identidade. Esta última não significaria uma nova perspectiva normativa, mas sim uma atualização do sistema de direitos, que incluiria novas demandas e lutas políticas (Habermas, 1994).

Além disso, Habermas rejeita qualquer garantia de direitos a determinados grupos étnico-culturais. Do ponto de vista normativo, afirma o autor, o Estado constitucional poderia permitir a reprodução das culturas, mas não garantir a sua existência, sobre o perigo de tirar dos indivíduos o direito de decidir se querem ou não manter as tradições e heranças culturais (Habermas, 1994). Na modernidade, as culturas seriam passíveis de reflexão e transformação e apenas as tradições e formas de vida que se submetessem a um exame crítico de seus membros poderiam permanecer (Mattos, 2006). Para Habermas, os

movimentos fundamentalistas seriam tentativas “irônicas” de criar uma suposta estabilidade num mundo permeado pela mudança.

Habermas também propôs uma distinção entre a ética (entendida como concepções particulares da “boa vida”) e a moral (compreendida como uma concepção universal de mundo) e sustenta que uma sociedade multicultural só pode se basear no consenso moral nos procedimentos para a elaboração legítima de leis e para o legítimo exercício do poder. A unidade de uma sociedade multicultural deve se fundamentar num consenso de todos os cidadãos nos procedimentos democráticos e não em definições específicas de “boa vida”.

Outra importante crítica à obra de Charles Taylor foi formulada pela autora feminista Seyla Benhabib. Para ela, Taylor não previu uma solução para o conflito existente entre as demandas de movimentos coletivos pela afirmação de direitos grupais e as reivindicações pela autonomia individual dos membros desta coletividade. Os debates recentes pelo reconhecimento de direitos aos povos originários no Canadá seriam para Benhabib mostra desta “tensão” entre direitos individuais e coletivos. De acordo com a tradição de diversas tribos, os membros masculinos podem transferir seus direitos de cidadania para suas mulheres caso realizem um casamento exogâmico. Contudo, o mesmo não ocorre quando o casamento exogâmico é realizado por uma mulher pertencente ao grupo. Da mesma forma, diversos membros homens utilizam-se das tradições de suas tribos para negarem a igualdade de direitos às mulheres do grupo. Benhabib demonstra como na história, os diversos nacionalismos se construíram à custa da exclusão e opressão de minorias étnicas, culturais ou sexuais (Benhabib, 2006).

Benhabib afirma que o argumento de Taylor em defesa da garantia de direitos culturais seria baseado no entendimento das culturas enquanto totalidades. Este entendimento acabaria por levar a uma visão essencialista das identidades coletivas, que seriam as únicas definidoras das identidades individuais. Para Benhabib, em qualquer sociedade complexa, não há uma cultura única, com um sistema coerente de crenças, significados e práticas que podem abarcar todo o espectro das atividades humanas. O que existe são múltiplas práticas simbólicas e materiais que possuem uma história. Esta história seria “o repositório sedimentado das lutas pelo poder, pela simbolização e pela

significação: em poucas palavras, das lutas pela hegemonia política e cultural entre grupos, classes e gêneros” (Benhabib, 2006, p. 112)

Na ótica de Benhabib, o holismo subjacente à noção de grupos sociais apregoada por Taylor seria demasiado unitário e reduziria as contradições e os antagonismos que perpassam as experiências concreta destes grupos. Diversas seriam as consequências desta visão holística da identidade: a) necessidade de traçar limites rígidos em torno destas identidades culturais; b) aceitação da necessidade de “vigiar” os limites de pertencimento a uma dada cultura; c) disciplinamento dos membros do grupo, ao se definir uma visão única do que constitui uma determinada identidade; d) legitimação de elites controladoras do que constitui a cultura “autêntica” entre outras (Benhabib, 2006). Além disso, a política de reconhecimento galgada numa visão holística da identidade pode levar à balcanização ou ao separatismo cultural, inviabilizando a construção de uma esfera pública plural e democrática.

1.4) Reconhecimento e redistribuição: a contribuição de Nancy Fraser

Uma tentativa de tratar da política de reconhecimento sem negar a fluidez, a porosidade e o caráter conflituoso das culturas é apresentada por Nancy Fraser. Em seu artigo “Da distribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era ‘pós-socialista’”, a autora defende que as demandas por reconhecimento seriam relativamente recentes, características da nova fase de evolução do capitalismo denominado por ela de era “pós-socialista”. O que definiria esta “nova” fase seria a emergência de uma ordem mundial globalizada e multicultural, na qual os conflitos em torno do status social ganharam maior predominância frente aos conflitos de classe (Mattos, 2006). Isso não significaria que as questões de redistribuição teriam sido solucionadas, como defenderiam alguns teóricos (Inglehart e Welzel, 2005). Para Fraser, as desigualdades sociais teriam crescido no mundo e a desconexão entre as dimensões econômica e cultural seria causada pela minimização das questões econômicas presente na demandas por reconhecimento dos novos movimentos sociais.

A emergência dos novos movimentos sociais e suas demandas em torno de questões como nacionalidade, etnicidade, raça, gênero e sexualidade inauguraram o paradigma do reconhecimento, no qual as lutas se centrariam nas injustiças culturais, isto é, naquelas fundamentadas nos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação, que promovem a dominação cultural, o ocultamento e o desrespeito (Fraser, 2006, p. 232). Conjuntamente ao paradigma do reconhecimento, Fraser identifica o paradigma da redistribuição, próprio dos movimentos operários. Neste paradigma, as injustiças a serem debeladas são de ordem sócio-econômica, a exemplo da exploração do trabalho, da marginalização econômica e da privação material. As reivindicações por redistribuição implicariam mudanças na estrutura econômico-política da sociedade. É importante salientar que esta distinção entre reconhecimento e redistribuição seria apenas de caráter analítico, já que nos conflitos sociais concretos as duas dimensões estariam intimamente conectadas.

Da mesma forma que os dois paradigmas de justiça possuem princípios distintos, também serão distintos os remédios para solucionar estas duas formas de injustiça. No caso das reivindicações por reconhecimento, com frequência os grupos lutariam pela afirmação de suas especificidades e pela revalorização de identidades desrespeitadas. Mostra disso seriam as paradas do orgulho de gays e lésbicas, que buscam dar visibilidade a formas de sexualidade marginalizadas e valorizar positivamente a diversidade sexual. Em contraste, as reivindicações por redistribuição visariam mudanças na estrutura econômica de forma a abolir as distinções existentes entre os grupos sociais, promovendo uma distribuição de renda mais equitativa entre ricos e pobres, a reorganização da divisão do trabalho, o acesso a uma renda mínima, entre outras. Neste sentido, enquanto o paradigma do reconhecimento defende o direito de ser diferente e afirmar esta diferença sem ser vítima de desrespeito e marginalização, o paradigma da redistribuição defende o fim das diferenças, ou nas palavras de Fraser, a “desdiferenciação” do grupo (Fraser, 1997). Haveria entre os dois paradigmas uma tensão, que Fraser identifica como o dilema redistribuição-reconhecimento, já que o reconhecimento buscaria promover a diferenciação do grupo e a redistribuição buscaria desestabilizá-la.

O movimento de mulheres e os movimentos em torno da questão racial seriam dois importantes exemplos práticos de como esta tensão se expressaria na realidade. Nos dois

casos, para transformar as relações sociais de discriminação, seria necessário afirmar tanto o princípio da igualdade como o da diferença (Mattos, 2006). No caso do movimento negro, a sua luta incluiria o reconhecimento da especificidade e do igual valor da cultura negra, por meio da afirmação da negritude (a exemplo da frase *black is beautiful* empenhada pelo movimento negro estadunidense) como forma de desconstruir as imagens etnocêntricas e pejorativas relacionadas ao negro. Ao mesmo tempo, o movimento negro deveria lutar por mudanças na divisão social do trabalho, de forma a ter maior acesso ao ensino universitário e às profissões técnicas e administrativas melhor remuneradas.

No caso do movimento feminista, as mulheres tiveram que denunciar a influência do gênero na divisão entre trabalho produtivo assalariado, caracterizado como masculino e o trabalho reprodutivo, doméstico e não remunerado, relegado às mulheres. No entanto, a luta do movimento feminista não se restringiu ao mercado de trabalho e à esfera econômica. A superação da situação de subordinação feminina implicaria também a afirmação da especificidade em ser mulher, de forma a desconstruir os padrões culturais que desvalorizam e depreciam as práticas ligadas ao feminino (tidas como emotivas e irracionais) (Mattos, 2006).

Fraser afirma que os remédios propostos pelos movimentos negro e de mulheres pareceriam contraditórios, na medida em que enfatizam ao mesmo tempo a diferença e a igualdade. Para superar tal dilema, ela propôs a diferenciação entre estratégias de afirmação e de transformação (Mattos, 2006). Para a autora, as primeiras estratégias visariam mudanças nos resultados indesejados sem, contudo transformar as estruturas que os geram. Exemplo desta estratégia seriam as políticas de ação afirmativa, que garantiriam cotas para negros e mulheres nas universidades, grandes empresas e no Parlamento, sem modificar as estruturas sociais que dificultam o acesso de mulheres e negros aos postos de prestígio na sociedade. Já para as estratégias de transformação, estas estruturas que reproduzem as assimetrias de raça e gênero seriam o alvo privilegiado da luta dos movimentos sociais.

A distinção analítica entre demandas por redistribuição e por reconhecimento feita por Fraser gerou uma intensa polêmica no meio acadêmico. Gostaria de trazer aqui os argumentos de duas interlocutoras de Fraser neste debate: Judith Butler e Iris Marion Young. Em seu texto "*Merely cultural*", Butler afirma que a distinção analítica entre

demandas por redistribuição e reconhecimento feita por Fraser minimizaria a relevância das reivindicações por reconhecimento, vistas como meramente culturais, em detrimento dos “reais” conflitos existentes na esfera econômica. Para Butler, isso seria exemplo do ressurgimento de um anacronismo teórico já ultrapassado dentro do Marxismo, que enxergava a sociedade como dividida entre uma infraestrutura econômica e uma superestrutura cultural, na qual a última seria determinada “em última instância” pela primeira.

Nesta ótica, os conflitos existentes no âmbito da infraestrutura seriam aqueles que possibilitariam as transformações concretas na sociedade. Butler afirma que autores os mais diversos como Louis Althusser, Raymond Williams e Stuart Hall já teriam demonstrado a interdependência das esferas econômica e cultural na compreensão da dinâmica social. Para ela, isso significaria retornar um antigo argumento existente na esquerda nos anos 60 e 70 que diferenciava entre a “luta maior” pelo rompimento com o modo de produção capitalista e as “lutas secundárias”, que seriam aquelas empunhadas pelos então chamados “novos” movimentos sociais (Butler, 1997).

Mais ainda, Butler acusa Fraser de enxergar nas reivindicações dos novos movimentos sociais o fracionamento da esquerda e o seu conseqüente enfraquecimento frente aos novos poderes do capitalismo globalizado. Isso representaria certa nostalgia de Fraser por uma suposta unidade que foi perdida nos movimentos dentro da esquerda em todo o mundo. Butler afirma que tentar resgatar esta unidade, a partir do esquema teórico proposto por Fraser, significaria subordinar e excluir as demandas dos novos movimentos sociais em prol de uma unidade em torno das questões de classe. Na ótica de Butler, estes novos atores sociais não representariam a fragmentação e paralisia da esquerda, mas sim a sua vitalidade e potencial de renovação (Butler, 1997).

Butler demonstra que mesmo os movimentos sociais em torno da sexualidade, entendidos por Fraser como mais próximos do tipo-ideal de movimentos por reconhecimento, trazem em suas demandas questões concernentes ao âmbito da redistribuição. A exclusão de gays e lésbicas do conceito de família definida pelo Estado e a luta pelo reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo não diria respeito simplesmente à busca pelo reconhecimento “cultural” destas minorias, mas também teria

consequências de ordem econômica. Ao não reconhecer estes arranjos conjugais, o Estado negaria não apenas a igualdade simbólica dos casais homossexuais frente aos seus congêneres heterossexuais, mas também a igualdade no acesso a bens materiais, como o direito à herança, à pensão e a benefícios fiscais.

Outra importante crítica ao esquema analítico proposto por Fraser foi formulada por Iris M. Young. Mesmo concordando com a observação de Fraser a respeito da tendência de alguns movimentos por reconhecimento de suplantar as questões de redistribuição na sua agenda de reivindicação, Young critica Fraser por representar os movimentos em torno do gênero, da raça e da sexualidade como preocupados com o reconhecimento de suas identidades como “um fim em si mesmo”. O dilema existente no movimento negro e feminista entre demandas pela diferença (reconhecimento) e por igualdade (redistribuição) seria mais um problema resultante do arcabouço analítico elaborado por Fraser do que um problema concreto de estratégia política. Segundo Young, o esquema analítico de Fraser faz com que o movimento operário e o movimento homossexual pareçam unidimensionais, o que não ocorre na realidade concreta (Young, 1997).

A polarização entre redistribuição e reconhecimento e entre política e economia distorceria a pluralidade e complexidade da realidade social e da política. Para Young, a difamação cultural de determinados grupos sociais produziram e reforçariam a opressão econômica. Neste sentido, as lutas por reconhecimento e redistribuição seriam contínuas. Uma política da diferença, sustenta Young, que nega o papel da cultura como produtora das opressões e exclusões econômicas e defende a expressão cultural como um fim em si mesmo acabaria por obscurecer as complexas conexões entre opressão e liberação (Young, 1997).

Nas respostas às críticas de Butler e Young publicadas em 1997¹⁶, Fraser ainda tenta reafirmar o seu modelo analítico de distinção entre redistribuição e reconhecimento. Ao responder a crítica de Butler, Fraser sustenta a necessidade de manter a distinção analítica entre os dois paradigmas de justiça de forma a apreender a especificidade dos conflitos sociais na sociedade capitalista. Esta seria caracterizada como altamente diferenciada na qual haveria uma autonomia relativa entre as diversas esferas (econômica, cultural, política,

¹⁶ Fraser, Nancy “Heterosexism, misrecognition and capitalism: a response to Judith Butler” in. *Social Text* 52/53, v. 15, nos. 3 e 4 e “A rejoinder to Iris Young” in. *New Left Review* no. 222

legal). Para Fraser, conceber as demandas por reconhecimento como mera extensão das demandas por redistribuição ou vice-versa empobreceria a análise dos conflitos sociais na era pós-socialista. Já na resposta à crítica formulada por Young, Fraser pontua que a distinção entre os dois paradigmas auxiliaria a compreensão das tensões e conflitos existentes nas estratégias empregadas pelos movimentos sociais. Não reconhecer estas tensões, afirma Fraser, seria adotar uma postura “polianística” de minimizar as tensões existentes entre distintos movimentos e as divisões internas a estes movimentos.

Em um texto publicado em 2001, Fraser busca reconectar a dimensão econômica e cultural dos conflitos sociais, de forma a que ambas auxiliem a compreensão da dinâmica dos movimentos sociais na era “pós-socialista”. Na ótica da autora, na contemporaneidade as lutas por reconhecimento enfrentariam dois importantes problemas: problemas de deslocamento e de reificação. O primeiro referiria-se à marginalização e ao ofuscamento das lutas por redistribuição em detrimento das demandas por reconhecimento. O segundo diria respeito à reificação das identidades grupais promovida por diversas demandas por reconhecimento, que acabaria por encorajar a intolerância e o chauvinismo.

Para superar estes problemas, Fraser propôs uma nova abordagem das lutas por reconhecimento. Ao invés de entender as demandas dos novos movimentos sociais como objetivando apenas a afirmação de identidade (característica das políticas de identidade), Fraser propõe um modelo analítico que identifique as lutas por reconhecimento como lutas pelo *status social* numa dada sociedade (Fraser, 2001). Nesta perspectiva, o que necessitaria ser reconhecido não é a identidade do grupo, mas sim o status dos membros dos grupos como parceiros plenos nas relações sociais. Assim, o não-reconhecimento significaria a subordinação social dos membros deste grupo na sociedade e não a deformação ou depreciação de uma dada identidade grupal. Fraser busca romper com o paradigma das políticas de identidade (e sua noção essencializada e excludente das identidades sociais) ao propor uma política que vise superar a subordinação, ao possibilitar àqueles que não são reconhecidos a participação como membro pleno da sociedade. O objetivo das lutas por reconhecimento seria a des-institucionalização dos padrões culturais que impedem a paridade de participação na sociedade e a substituição destes padrões por valores e crenças que promovam a igualdade (Fraser, 2001).

Na ótica da autora, seriam duas as vantagens do modelo de status social do reconhecimento. Ao adotar o princípio da “liberdade subjetiva” cara à modernidade, este modelo de política não precisaria se basear em qualquer noção prévia de ética ou “boa vida” para promover o reconhecimento (e neste ponto Fraser se juntaria a Habermas na crítica à teoria do reconhecimento de Taylor). Seria de responsabilidade dos indivíduos definir o que constitui a sua ideia de “boa vida”, dentro dos limites da liberdade dos outros. Ao identificar o não-reconhecimento como uma subordinação de status, a questão recairia nas relações sociais e não numa suposta psicologia individual ou interpessoal. A subordinação de status não representaria simplesmente uma situação de desvalorização de uma determinada identidade nas crenças e atitudes conscientes dos indivíduos, mas seria a consequência de padrões culturais institucionalizados que constituem determinados indivíduos como não merecedores de respeito e estima (Fraser, 2001).

Ao reconceitualizar a questão do reconhecimento como uma questão de status social, Fraser propõe uma concepção expandida de justiça baseada na noção de *paridade de participação*. De acordo com esta abordagem, a justiça exigiria que os arranjos sociais permitissem aos membros (adultos) de uma sociedade interagir entre si enquanto pares (*peers*). Para ser possível, a paridade de participação pressuporia duas condições. A primeira seria que a distribuição dos recursos materiais seja de tal forma que possibilite a todos a independência econômica e a voz ativa, o que Fraser denomina de “condições objetivas”. A segunda referia-se à necessidade de que os padrões culturais institucionalizados garantam o mesmo respeito a todos os participantes das interações sociais e assegurem oportunidades iguais para alcançar a estima social, que Fraser denomina de “condições intersubjetivas”. Ambas seriam necessárias, na visão da autora, para promover o ideal de justiça enquanto “paridade de participação”. Nenhuma destas condições em si seria suficiente. As condições objetivas estariam relacionadas tradicionalmente com as reivindicações por redistribuição e as condições intersubjetivas com as demandas por reconhecimento. O ideal expandido de justiça incluiria tanto a questão da redistribuição quanto do reconhecimento, sem se reduzir a nenhum delas. Ao propor a reconceitualização das lutas por reconhecimento não como lutas pela afirmação de identidades em si mesma, mas sim como lutas pelo status social de membros plenos numa

determinada sociedade, Fraser conseguiu de forma relativamente satisfatória reconectar as dimensões econômica e cultural dos conflitos sociais.

O sucesso na sua empreitada fez com que a sua distinção analítica entre demandas por redistribuição e por reconhecimento deixe de ser necessária, já que na realidade concreta, reconhece a autora, esta distinção não existe. Aprender as lutas sociais como lutas pela paridade de participação numa dada sociedade possibilita reconhecer a importância tanto dos aspectos culturais quanto dos aspectos econômicos nas lutas pela transformação social e traria de volta as políticas por reconhecimento aos cânones da cidadania. Esta não seria mais apreendida como mero status jurídico de pertencimento a uma determinada comunidade política, mas sim como resposta à dinâmica dos conflitos reais, tais como vividos pela sociedade num determinado momento histórico (Dagnino, 1994).

O modelo de justiça como paridade de participação proposto por Fraser, ao enfatizar a necessidade de garantir as condições objetivas e intersubjetivas para sua efetivação, se integra aos pressupostos da legislação internacional de direitos humanos que afirma que todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. Voltarei neste ponto a seguir

1.5) Direitos sexuais: trazendo a sexualidade para o âmbito da cidadania

É a partir das contribuições de Dagnino (1994) e a sua conceitualização da nova cidadania defendida pelos movimentos sociais e de Fraser (2001) com sua teorização da justiça enquanto paridade de participação na vida social que podemos conectar a discussão mais ampla da cidadania e do reconhecimento à questão dos direitos sexuais. Estes ainda estão em debate e o seu conteúdo ainda em disputa.

O debate em torno da definição de quais seriam os direitos sexuais tem ganhado grande visibilidade nos últimos anos na arena internacional¹⁷. Ele se insere em um processo mais amplo de especificação dos direitos humanos iniciado com a assinatura em 1966 dos

¹⁷ Em grande medida, este debate tem sido levado a cabo por acadêmicos, ativistas e juristas empenhados na luta pela defesa dos direitos humanos.

Pactos Internacionais de Direitos civis e Políticos e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A preocupação crescente com os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres aponta a importância que a reprodução e a sexualidade vêm ganhando na definição do que ficou conhecido como “direitos humanos de segunda geração” (Vianna e Lacerda, 2004).

Foi a partir das Conferências Internacionais sobre Populações e Desenvolvimento, realizada no Cairo em 1994 e sobre a Mulher, realizada em Pequim em 1995 que a temática da sexualidade foi incluída nos debates sobre direitos humanos a partir das preocupações em torno da reprodução e da sexualidade femininas (Raupp Rios, 2007). Embora vários grupos feministas tenham tentado ampliar a questão dos direitos sexuais, a fim de abarcar questões relacionadas à livre expressão sexual, a forte oposição das delegações do Vaticano e dos países islâmicos na Conferência do Cairo fez com que o documento final se restringisse à saúde reprodutiva e aos direitos reprodutivos (Vianna e Lacerda, 2004). Por sua vez, a Conferência da Mulher definiu de forma mais explícita a relação entre direito e sexualidade, ao tratar da questão da “saúde sexual”. Com isso, aumentou-se o leque de preocupações dos direitos sexuais para além da reprodução, ao estabelecer, na sua plataforma de ação, o direito da mulher “a ter controle sobre os aspectos relativos à sexualidade, incluída sua saúde sexual e reprodutiva, e de decidir livremente a respeito destas questões” (Vianna e Lacerda, 2004, p.28).

Mesmo levando em conta a relevância das discussões sobre os direitos reprodutivos e sexuais a partir de uma perspectiva feminina, Raupp Rios (2007) aponta para a restrição do discurso dos direitos sexuais apenas à ideia de “saúde sexual”. O autor exorta a necessidade de ampliar a discussão, a fim de abarcar questões como a livre expressão sexual, a pornografia e os profissionais do sexo. Além disso, o foco na ideia de “saúde sexual” pode acarretar consequências negativas, visto que, ao remeter a regulação dos direitos sexuais ao âmbito das ciências médicas, acabar-se-ia por, mais uma vez, definir o que é “bom” ou “mau” em relação ao sexo (Carrara, 2004). A fim de evitar tais consequências, Raupp Rios (2007) propõe alguns elementos básicos para a formulação do que seria na sua ótica um “direito democrático da sexualidade” que se insere num contexto mais amplo de reivindicações pela democratização de vários setores da vida individual e coletiva.

Para ele, o direito democrático da sexualidade não pode se restringir apenas a proteger grupos socialmente subalternos, em função do gênero e da orientação sexual. Baseando-se nos princípios da liberdade, igualdade e dignidade, o autor afirma ser necessário alargar e aprofundar a compreensão dos direitos sexuais e propiciar instrumentos para a proteção jurídica de condutas e preferências sexuais, sem a necessidade de se fixar a identidades e práticas sexuais definidas a priori por um quadro monolítico de classificações sexuais. Nas suas palavras:

“(...) o direito da sexualidade pode propiciar proteção jurídica e promoção da liberdade e da diversidade, sem fixar-se em identidades ou condutas meramente toleradas, ou limitar-se às situações de vulnerabilidade social feminina e suas manifestações sexuais. É necessário invocar princípios que, velando pelo maior âmbito de liberdade possível e igual dignidade, criem um espaço livre de rótulos ou menosprezos a questões relacionadas à homossexualidade, bissexualidade, transgêneros, profissionais do sexo” (Raupp Rios, 2007, p.23).

Destes princípios emergiriam uma série de direitos, dentre eles, o direito à liberdade, autonomia, integridade, prazer e segurança sexuais, além dos direitos às escolhas reprodutivas livres e responsáveis e à informação sexual livre de preconceitos e discriminações (Raupp Rios, 2007).

Outro importante trabalho acerca da temática dos direitos sexuais foi apresentado por Corrêa (2006), que aponta as diversas polêmicas e os vários entrecruzamentos entre enredos teóricos e visões políticas. Tal como Raupp Rios, Corrêa demonstrou as dificuldades encontradas por várias ativistas feministas em ampliar o debate em torno dos direitos sexuais para além das questões da saúde sexual e da reprodução feminina. Isso se deu em grande medida devido à intensa homofobia existente em diversas instâncias internacionais. Contudo, a autora salienta a importância que outras instâncias supranacionais, a exemplo da Comissão Europeia de Direitos Humanos, têm tido na ampliação deste debate, ao julgar situações de discriminação, casamento, adoção, identidade de gênero e até mesmo referente à privacidade de grupos sadomasoquistas.

Vários países têm aprovado legislações reconhecendo o direito à diversidade sexual e outros tantos têm discutido a possibilidade de aprovação de leis que reconhecem as uniões entre pessoas do mesmo sexo (Corrêa, 2006). Para Corrêa, a “revolução sexual” dos anos

60 fez da sexualidade um tema político na era contemporânea e as várias teorias pós-modernas, ao criticarem o essencialismo e extraírem o “sexo” da ordem do natural e do biológico, foram imprescindíveis para movimentos sociais que se mobilizam em torno das questões da sexualidade e de direitos sexuais. Porém, na visão da autora, o ponto fundamental que perpassa estas demandas por direitos sexuais é que os sujeitos da política sexual “ultrapassaram a linha vermelha”, isto é, não mais restringem seus esforços intelectuais e políticos apenas na desconstrução dos dispositivos da sexualidade e das identidades por eles definida. As demandas por direitos sexuais prosperam “definitivamente no espaço discursivo e institucional da produção da própria ‘lei’” (Corrêa, 2006, p. 105). Apesar do grande ceticismo em relação às noções clássicas de “sujeito político”, “lei”, “direito” e até mesmo a possibilidade de “emancipação” de grupos subalternos presentes na literatura filosófica, principalmente de matriz pós-estruturalista, estes sujeitos da política sexual estão intensamente envolvidos com discursos e plataformas institucionais comprometidas com a lei e os direitos humanos (Corrêa, 2006). Esta aproximação não deixa de lado as tensões de fundo entre a epistemologia contemporânea da sexualidade e o direito. Nas palavras da autora:

“Mas [...] a despeito dessas recomendações teóricas, ‘os sujeitos políticos da sexualidade construída socialmente’ estão intensamente engajados com os discursos e plataformas institucionais da lei e dos direitos humanos. Essa aproximação é inédita e muito estimulante. Mas não elimina automaticamente as tensões de fundo entre a epistemologia contemporânea da sexualidade – que enfatiza a fluidez, instabilidade das práticas e identidades sexuais – e os fundamentos da teoria e prática da lei e do direito, que se ancoram em premissas firmes de bom e mau, certo e errado” (Corrêa, 2006, p. 106)

É neste último ponto que os trabalhos de Raupp Rios e Corrêa se aproximam e apresentam uma pergunta, explícita ou implicitamente, recorrente na literatura: será possível a elaboração de direitos sexuais (ou de “um direito democrático da sexualidade”) que possibilitem o amparo legal e a proteção jurídica das diversas expressões de identidades e práticas sexuais, sem com isso negar o caráter fluído, instável e contingente destas mesmas identidades e práticas? Foi na tentativa de formular uma abordagem dos direitos sexuais sem se restringir à questão feminina e à defesa de identidades sexuais marginalizadas que se elaboraram os Princípios de Yogyakarta em novembro de 2006.

Fruto do trabalho de acadêmicos, operadores do direitos e ativistas vinculados à luta pelos direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros, os Princípios de Yogyakarta visam aplicar a legislação internacional de direitos humanos existente à questão da livre orientação sexual e identidade de gênero. Eles se fundamentam na premissa da interdependência, indivisibilidade e inter-relação dos direitos humanos e assim sendo, a orientação sexual e a identidade de gênero constituiriam uma dimensão essencial para “a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso” (Princípios de Yogyakarta, 2007, p. 6). Neste sentido, os princípios de Yogyakarta se apresentam como exemplo de articulação da questão da livre orientação sexual e identidade de gênero ao discurso mais amplo dos direitos humanos.

Um dos objetivos do texto é ser um conjunto de princípios jurídicos sobre como aplicar a legislação internacional em casos de violação de direitos humanos relativos à discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, de modo a “dar maior clareza e coerência às obrigações de direitos humanos dos Estados” (Princípios de Yogyakarta, 2007, p. 7). Os Princípios de Yogyakarta são uma base para que ativistas e operadores do direito possam exigir que seus respectivos Estados nacionais adotem medidas que busquem “eliminar preconceitos e costumes, baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de um determinado sexo” (p. 10), de forma a reconhecer nacionalmente “o direito de as pessoas decidirem livre e responsavelmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade” (p.10)

Os Princípios de Yogyakarta são um importante passo na construção de um direito democrático da sexualidade (Raupp Rios, 2007). Contudo, não é possível analisar o desenvolvimento dos direitos sexuais e seu potencial democratizante sem olharmos para as práticas concretas dos movimentos e atores sociais. A seguir, buscarei enriquecer o debate em torno da formulação dos direitos sexuais a partir das demandas por reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo.

1.6) Conjugalidade homossexual e uniões entre pessoas do mesmo sexo: o debate teórico

É difícil definir com precisão o momento em que a discussão sobre conjugalidade e parentalidade de gays e lésbicas surgiu internamente no movimento homossexual em nível mundial. Nos seus primórdios, o movimento de liberação gay lutou pela afirmação de uma identidade homossexual que recusava os estereótipos que vinculavam a homossexualidade a uma suposta “patologia” ou “transtorno sexual”. Além disso, afirmava a necessidade de liberação da sexualidade e criticava ferozmente o machismo e o sexismo existente na cultura e nas relações sociais (Engel, 2001 e MacRae, 1990). A ênfase da luta estava em questionar os padrões socialmente definidos, não só referentemente à sexualidade, mas também concernente aos arranjos afetivos conjugais (principalmente uma crítica feroz à monogamia). Na década de 80, com o advento da AIDS e a morte de vários ativistas, o movimento homossexual teve uma mudança radical no seu foco de ação em vários contextos nacionais e passou a trabalhar intensamente com campanhas de prevenção à doença junto à comunidade homossexual. No auge da epidemia, as campanhas de prevenção enfatizavam que relações sexuais com múltiplos parceiros aumentavam o risco de contágio pelo vírus HIV. Isso pode explicar a razão de muitos homossexuais estabelecerem relacionamentos monogâmicos e estáveis como uma forma de proteção contra a doença. Neste sentido, é provável que a AIDS tenha tido impacto decisivo na importância que as demandas por direitos concernentes à conjugalidade homossexual obtiveram no movimento homossexual nos últimos anos.

A questão do reconhecimento de direitos de casais do mesmo sexo ganhou projeção mundial quando a Suprema Corte do estado norte-americano do Havaí, em 1993, chegou a um veredicto que abria a possibilidade de reconhecimento legal destes casais pela lei (Fassin, 2001 e Chauncey, 2004). Desde então, a questão dos *same-sex marriages* passou a povoar constantemente os debates na opinião pública por todo o mundo. Vários países europeus aprovaram legislações que reconheciam a legitimidade destes casais e garantiam direitos patrimoniais, mas em sua maioria, vetavam a adoção de crianças (Kitzinger e Wilkinson, 2004). Nos EUA, observou-se a reação conservadora representada pela

aprovação do “Ato de Defesa do Casamento”¹⁸ em 1996, definindo a instituição do casamento como a “união legal entre um homem e uma mulher enquanto marido e mulher” e facultando aos estados o direito de não dar efeito a uniões entre pessoas do mesmo sexo realizadas em outros estados. Isso não evitou que diversos estados aprovassem legislações que garantiam direitos patrimoniais para casais homossexuais, a exemplo do estado de Vermont em 2001 e reconhecessem o direito de gays e lésbicas a se casarem, a exemplo do estado de Massachusetts em 2004.

No Brasil, o debate sobre conjugalidade homossexual tem como marco a apresentação, na Câmara dos Deputados em 1995, do projeto de lei de união civil pela então deputada Marta Suplicy (PT-SP). Tachado de “casamento gay” pelos seus opositores e pela grande imprensa, o projeto gerou diversas polêmicas. A principal delas foi sobre o uso do termo “união civil” no projeto. Ele fazia alusão à união estável heterossexual e poderia fazer com que o projeto fosse barrado na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) por ir de encontro ao parágrafo 3 do artigo 226 da Constituição de 1988, que estabelece que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Esse fato contribuiu para a aprovação de um substituto ao projeto¹⁹, denominando-o de “Parceria Civil Registrada”. O substitutivo também adicionou um artigo que expressamente vetava a adoção de crianças pelo casal homossexual e a mudança do estado civil dos parceiros (Lopes, 2003).

Ao analisar o processo de discussão da matéria na Câmara dos Deputados, Mello (2005) aponta que toda a argumentação dos defensores da aprovação do projeto reiterava, a todo o momento, que estas uniões não constituíam uniões estáveis ou casamento e, portanto o projeto era constitucional. O interessante é que ao apresentarem argumentos favoráveis à aprovação do projeto, alusões à união estável e à dimensão familiar do casal homossexual estavam sempre presentes. Vários argumentos foram apresentados a favor da aprovação do projeto, dentre eles: o princípio de igualdade entre homossexuais e heterossexuais, a necessidade de amparo legal às uniões homossexuais existentes e de combate ao preconceito por orientação sexual, a existência do afeto como base destas uniões (Mello,

¹⁸ *Defense of Marriage Act (DOMA)*.

¹⁹ Apresentado pelo seu relator, o então deputado Roberto Jefferson (PTB-RJ).

2005). Por sinal, este último aspecto foi reiterado em vários momentos pelos defensores, o que apontaria para uma redefinição dos conceitos de família e conjugalidade. Esta ambiguidade, segundo o autor, seria uma estratégia política para garantir a constitucionalidade do projeto, ao mesmo tempo em que enfatizava a relevância e a urgência de se reconhecer direitos previdenciários e patrimoniais a casais homossexuais. Nas palavras do autor:

“É comum [aos parlamentares favoráveis à aprovação do projeto] a preocupação com a garantia da constitucionalidade do projeto, o que parece impedi-los de reconhecer explicitamente as uniões homossexuais como entidades familiares. Talvez por essa razão, seus posicionamentos são marcados por uma ambivalência, traduzida na negação, em termos formais, e na afirmação, em termos substantivos, da dimensão familiar das uniões homossexuais. Essa ambivalência encontra-se particularmente expressa nas tentativas de enunciar distinções entre a união/parceria civil, de um lado, e o casamento/união estável, de outro, simultaneamente à defesa do amparo legal a uniões homossexuais”(Mello, 2005, p.103).

A negação do estatuto de família às uniões homossexuais (e os direitos correlatos, como a adoção de crianças) também esteve presente nos debates em torno da aprovação do PaCS²⁰ na França. Segundo Uziel (2002), embora a lei francesa dissesse respeito a um pacto de “solidariedade” entre duas pessoas, independente de sua orientação sexual, a dimensão da sexualidade estava presente, haja vista a interdição expressa da bigamia (união entre mais de duas pessoas) e do incesto (proibição de parentes estabelecerem o pacto entre si). Da mesma forma, a adoção conjunta de crianças estava proibida, assim como a mudança do estado civil dos parceiros. Este último aspecto criou ambivalências na lei, visto que ela também garantia direitos patrimoniais concernentes a “casais” (por exemplo, a declaração conjunta de bens) a pessoas oficialmente “solteiras” (Uziel, 2002).

Tal como notado também no caso brasileiro, estas ambiguidades apontam para a tentativa de manutenção de um dos pilares fundamentais da heteronormatividade²¹, o casal

²⁰ *Pacte Civil de Solidarité*

²¹ De acordo com Steyn e Van Zyl (2009), a heteronormatividade seria a institucionalização da heterossexualidade exclusiva na sociedade. Ela partiria do pressuposto de que existem apenas dois sexos e que cada um deles tem papéis de gênero pré-determinados, construindo visões binárias em oposição – por exemplo, mulher/homem, homossexual/heterossexual. A heteronormatividade perpassa todas as esferas da sociedade, mas é particularmente visível nas ideologias de família e parentesco. Mais ainda, afirma Chambers (2004), a heteronormatividade significa que a heterossexualidade é a norma. Isto não significaria que todos

monogâmico heterossexual, como o único legitimamente reconhecido pelo Estado, ao mesmo tempo em que se buscava dar algum amparo legal às uniões homossexuais.

Aqui exponho alguns pontos amplamente salientados no debate teórico sobre o reconhecimento legal de uniões entre pessoas do mesmo sexo. Butler (2003a), ao analisar o caso francês, aponta como os opositores à aprovação do PaCS “naturalizaram” a noção de cultura e de parentesco. Partindo do pressuposto de que a diferença sexual seria o ponto fundacional da cultura (e as referências ao complexo de Édipo de Freud e ao tabu do incesto de Lévi-Strauss são recorrentes), os opositores ao reconhecimento das uniões homossexuais defendiam que o “parentesco gay” seria tanto “não-natural” como um “perigo” à cultura e à ordem simbólica. A autora refuta estes pressupostos, demonstrando que em várias culturas a definição do parentesco não está necessariamente vinculada ao tabu do incesto. Da mesma forma, demonstra que esta definição estrita do parentesco como exclusivamente heterossexual vincula-se a uma tentativa de manutenção de uma suposta “cultura francesa”, o que configuraria, no atual contexto de grande imigração e dos conflitos étnicos recentes na França, uma extensão de novas formas de racismo (Butler, 2003a).

Outra crítica da autora diz respeito aos “perigos” de se defender de forma acrítica o casamento gay. Por um lado, a defesa do reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo acaba por reiterar a legitimidade do casamento em detrimento de outros arranjos afetivo-conjugais possíveis, o que significaria restringir o reconhecimento legal a uniões que se assemelham ao casamento. Por outro, a defesa do casamento gay tornaria uma discriminação coletiva contra os homossexuais em uma discriminação seletiva contra aqueles homossexuais que não se encaixassem no padrão legalmente sancionado de arranjo conjugal (relação monogâmica). Essas críticas não levam a autora a deixar de lado a importância de garantir a legitimidade e direitos aos casais homossexuais e aí estaria o “dilema” do casamento gay. Em suas palavras:

seriam heterossexuais, mas sim que esta norma operaria de maneira a que todos, heterossexuais ou não, “serão julgados, medidos, investigados ou avaliados a partir da perspectiva da norma heterossexual. Isto significa que *todos e tudo será julgado a partir da perspectiva do heterossexual*” (grifos do autor) (Chambers, 2004, p. 14).

“De um lado, viver sem normas de reconhecimento provoca sofrimento significativo e formas de ‘desempoderamento’ que frustram as próprias distinções entre as consequências psíquicas, culturais e materiais. De outro, a demanda por reconhecimento, que é uma demanda política muito poderosa, pode levar a novas e odiosas formas de hierarquia social, a uma renúncia apressada do campo sexual, e a novas maneiras de apoiar e ampliar o poder do Estado, se não se institui um desafio crítico às próprias normas de reconhecimento fornecidas e exigidas pela legitimação do Estado (Butler, 2003a, p. 239-240).

Na chave de crítica ao “casamento gay”, Miskolci (2007) afirma que a possibilidade de casais formados por pessoas do mesmo sexo se casarem e terem suas uniões reconhecidas pelo Estado automaticamente relegaria relações fora do padrão heteronormativo (por exemplo, relações entre pessoas de distintas gerações, classes sociais ou grupos étnicos) à ilegitimidade. Mais ainda, o autor afirma que o casamento sempre foi uma instituição que prezou pela homogamia e que tal instituição teria o poder de moldar os termos das relações conjugais, enquadrando-as ao padrão heteronormativo de relações amorosas e sexuais. Mesmo reconhecendo as transformações ocorridas no casamento e na família entre heterossexuais, Miskolci (2007) afirma que as demandas do movimento gay e lésbico por reconhecimento legal de uniões de pessoas do mesmo sexo esvaziariam o potencial de crítica da ordem social, deixando seus componentes “reféns de formas coletivamente prescritas de comportamento” (Miskolci, 2007, p.123). Nesta ótica, e respondendo a indagação de Corrêa (2006) apresentada anteriormente, demandar direitos oriundos do reconhecimento estatal das uniões entre pessoas do mesmo sexo representaria a negação da fluidez e da contingência da sexualidade e significaria a adequação dos homossexuais aos padrões heteronormativos.

Outro argumento presente no debate sobre conjugalidade homossexual apóia especificamente a aprovação do casamento, e não de outras formas de reconhecimento (parceria civil, união civil ou união estável), como forma de garantia plena de direitos para a comunidade LGBT. Ao analisarem o debate contemporâneo e as diversas leis aprovadas, Kitinger e Wilkinson (2004) demonstram que a negação de reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo enquanto casamento, mesmo quando a lei garante todos os direitos concernentes ao casal heterossexual (*marriage in all but name*), inclusive a adoção

de crianças, acaba por reproduzir a ideia de um status inferiorizado das uniões homossexuais em relação às heterossexuais. Na visão das autoras, a diferença na nomenclatura funciona como forma de exclusão de gays e lésbicas, ao garantir a eles uma “cidadania de segunda classe” e reproduzir o princípio de “iguais, mas separados” que sustentou por anos a opressão de negros em países tão diversos como EUA e África do Sul.

Da mesma maneira, várias teóricas feministas, ao se posicionarem contra a atribuição do nome “casamento” às uniões entre pessoas do mesmo sexo, afirmam o caráter eminentemente conservador do mesmo e seu papel na reprodução da heteronormatividade. Esta postura, na visão de Kitinger e Wilkinson, acaba por reiterar a posição dos conservadores que defendem uma visão cristã do casamento, como “a” instituição responsável pela ordem social, caracterizada pela coabitação monogâmica de um “homem” que provê o sustento familiar e uma “mulher” que garante a paz e a harmonia do “lar”, princípios basilares da heteronormatividade.

Além do mais, a recusa de nomear as uniões entre pessoas do mesmo sexo de “casamento”, afirmada por diversas feministas radicais e seguida também por vários ativistas LGBT, esquece duas importantes questões. A primeira diz respeito à possibilidade de resignificação da instituição do casamento. Kitinger e Wilkinson apontam diversas mudanças pelas quais o casamento tem passado nas últimas décadas e o impacto que a luta feminista teve, mesmo que muitas vezes de forma parcial, em estabelecer uma relação mais igualitária entre os parceiros numa relação marital. Vários estudos (Giddens, 2003 e Heilborn, 2004) apontam mudanças no sentido de relações mais igualitárias ocorridas em casais heterossexuais, que teriam rompido com certos pressupostos da heteronormatividade, a exemplo da assimetria entre os gêneros e da função exclusivamente de procriação do casamento. A própria constituição brasileira demonstra isso ao reconhecer a igualdade entre os parceiros no casamento²², quebrando legalmente com a secular supremacia masculina na relação conjugal, além de garantir direitos a casais não casados²³.

A segunda questão é que o direito ao casamento foi utilizado em diversos contextos históricos como forma de marginalização de determinados grupos sociais. Ao excluir estes

²² Parágrafo 5 do artigo 226 da Constituição de 1988 e artigo 1.511 do Código Civil de 2002.

²³ Parágrafos 3 e 4 do artigo 226 da Constituição de 1988

grupos do direito a se casar, as autoras demonstram como esta negação tem uma dimensão tanto concreta (em termos de direitos) quanto simbólica. Nas suas palavras:

“Systematic exclusion of any group of people from the institution of marriage has been (and continues to be) a powerful way of oppressing that group in terms both of concrete rights and responsibilities and – more crucially – in terms of the symbolic message that the group so discriminated against is unworthy of equality, and is less than ‘human’” (Kitzinger e Wilkinson, 2004)

Se olharmos para os embates em torno do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo, duas questões importantes surgem como fundamentais para avaliar o potencial democratizante dos direitos sexuais. A primeira delas diz respeito à questão da nomenclatura e do status atribuído legalmente aos casais do mesmo sexo. A outra se refere à questão de se o reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo reproduziria ou transformaria a heteronormatividade.

Começemos com a questão da nomenclatura. No Brasil e na África do Sul, como veremos ao longo da tese, o embate em torno da questão de qual nomenclatura conferir a estas uniões expõe duas facetas importantes da questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Uma delas diz respeito à garantia ou não aos casais do mesmo sexo dos direitos oriundos do reconhecimento legal dos laços conjugais (herança, possibilidade de declaração conjunta de bens, direito à adoção conjunta, garantia de visto de permanência de parceiro estrangeiro, permanência em hospital em caso de doença do parceiro entre outros).

A outra face refere-se à equiparação “simbólica” ou não das uniões entre pessoas do mesmo sexo e as uniões entre pessoas de sexos opostos. No caso brasileiro, as diversas nomenclaturas utilizadas para identificar as uniões entre pessoas do mesmo sexo (união civil, parceria civil registrada, sociedade de fato, união homoafetiva, união estável) dizem respeito ao conteúdo substantivo de direitos a serem garantidos a estes casais. O projeto de Parceria Civil, por exemplo, explicitamente excluía a possibilidade de casais do mesmo sexo adotar conjuntamente uma criança, além de restringir seus direitos apenas à esfera patrimonial. Já no caso das decisões judiciais que reconhecem os casais do mesmo sexo como “união homoafetiva” ou “união estável”, abre-se um precedente legal para reconhecê-

los enquanto unidades familiares, com todos os direitos garantidos pela legislação brasileira.

Já no caso sul-africano, a polêmica surgida no Parlamento em 2006 sobre como nomear estas uniões (se união civil, parceria civil ou casamento), que será tratada no capítulo 4, aponta para a dimensão simbólica do conflito. A decisão da Corte Constitucional, que reconheceu legalmente os casais do mesmo sexo em 2005, era clara quando estabelecia a obrigação do Parlamento equiparar, no plano jurídico e simbólico, as uniões homossexuais às suas congêneres heterossexuais. Assim, a recusa de diversos setores tanto na sociedade civil quanto no Parlamento em modificar a Lei do Casamento (*Marriage Act*) a fim de incluir os casais do mesmo sexo constituía clara rejeição à equiparação simbólica dos casais do mesmo sexo frente aos de sexo oposto.

Isso explica o fato de se ter aprovado uma lei distinta (*Civil Union Act*) que garantia os mesmos direitos aos casais do mesmo sexo previstos na Lei do Casamento. Como será analisado de forma mais pormenorizada no capítulo 5, o *Civil Union Act* abriu a possibilidade dos casais definirem como desejam nomear suas uniões (se casamento ou parceria civil), além de prever que tanto casais homossexuais como heterossexuais podem oficializar seus laços conjugais. De acordo com Judge e Bilchitz (2007), o *Civil Union Act* prevê duas formas de relação conjugal – casamento e parceria civil – que possuem o mesmo efeito legal. Assim, embora legalmente irrelevante, a lei proporciona aos casais a oportunidade de decidir sobre o significado pessoal e social que eles desejam atribuir às suas relações. Se intencionalmente ou não, o *Civil Union Act*, ao criar uma alternativa, com os mesmos direitos, ao casamento, de alguma forma descentralizaria o casamento como “a” instituição conjugal por excelência, rompendo assim com outro importante pilar da heteronormatividade. Neste sentido, o *Civil Union Act* lei seria a base para uma nova legislação de família mais inclusiva e diversa.

Ao olharmos para os dois casos, nota-se que a questão da qual nomenclatura atribuir às uniões entre pessoas do mesmo sexo não se restringiria apenas a uma decisão consciente e racional do movimento LGBT. Como será analisado nos capítulos 3 e 4, as nomenclaturas dadas às uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul foram o resultado de um complexo processo de embate, negociação e avaliação estratégica tanto

entre os diversos grupos do movimento LGBT quanto destes com grupos e indivíduos contrários ao reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo.

Variáveis do sistema político também foram relevantes para entender os diferentes nomes atribuídos às uniões entre pessoas do mesmo sexo. No caso brasileiro, a opção por defender o projeto de parceria civil com diversas restrições nos direitos garantidos (a principal delas sendo a proibição expressa de adoção conjunta pelo casal do mesmo sexo) foi em grande medida uma tática para obter mais facilmente a aprovação na Câmara dos Deputados, onde deputados, principalmente da chamada “bancada evangélica”, se opunham fortemente ao projeto. Além disso, se se mantivesse o nome original de “união civil”, o projeto poderia entrar em conflito com o artigo 226 da constituição, que estabelece a união estável como entre “um homem e uma mulher”. Assim sendo, o projeto de lei ordinária teria que se tornar uma proposta de emenda constitucional, que necessitaria de pelo menos três quintos dos votos dos membros das duas casas do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal) em votação em dois turnos.

No caso sul-africano, a decisão de criar uma nova lei de União civil foi uma concessão do principal aliado do movimento LGBT no Parlamento, a liderança do partido governista Congresso Nacional Africano (ANC), aos setores opostos à regulamentação das uniões entre pessoas do mesmo sexo (inclusive de membros do próprio ANC). Manteve-se a lei do casamento disponível apenas aos casais heterossexuais ao mesmo tempo em que se garantiu todos os direitos oriundos do casamento (inclusive a própria possibilidade de nomear a união como “casamento”) aos casais do mesmo sexo por meio da aprovação de uma nova lei.

Sendo assim, embora nos casos brasileiro e sul-africano tenha ocorrido a criação de um novo instituto para regulamentar as relações conjugais (e não a mudança dos já existentes, a exemplo da Holanda e Espanha que alteraram as suas respectivas leis do casamento), há uma diferença qualitativa entre os dois. Diria Nancy Fraser (2001) que projeto de parceria civil apresentado na Câmara dos Deputados brasileira não preencheria seus requisitos de justiça, já que não garantiria a paridade de participação de gays e lésbicas na medida em que negaria os benefícios simbólicos e materiais oriundos do casamento. Da mesma maneira, se olharmos para as recomendações presentes no princípio 24 (Direito de

Constituir Família) dos Princípios de Yogyakarta (2006), o projeto de parceria civil não garantiria os direitos humanos dos casais do mesmo sexo, já que negaria a estes prerrogativas, privilégio, obrigação ou benefício disponível aos seus homônimos heterossexuais. É interessante notar que nos Princípios de Yogyakarta se utilizam as expressões “casamento” e “parceria registrada” de forma conjunta quando se trata do reconhecimento legal das uniões conjugais. Isso seria talvez uma forma de evitar a reprodução da ideia de que o termo “casamento” é o mais apropriado para qualificar as uniões conjugais reconhecidas pelo Estado. Afinal, no caso sul-africano, as uniões entre pessoas do mesmo sexo possuem os mesmos direitos e obrigações garantidos aos casais de sexo diferente, embora sejam regulamentadas por uma lei diferente, de “união civil”, que garante a estes casais o direito de decidir como nomear sua união (se “casamento” ou “parceria civil”). O caso sul-africano, diria mais uma vez Fraser, seria um exemplo de reconhecimento alternativo do status social de gays e lésbicas, possibilitando a eles a paridade de participação na vida social. Afinal, em seu esquema analítico, a promoção da justiça enquanto paridade de participação pode ocorrer de formas diversas.

Outro ponto importante para refletir sobre o caráter democratizante dos direitos sexuais seria compreender em que medida o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo tem subvertido a heteronormatividade. Se voltamos ao esquema analítico formulado por Fraser (2001) e sua noção ampliada de justiça, observa-se que para promover o status social de gays e lésbicas, seriam necessárias tanto condições objetivas quanto inter-subjetivas. Estas últimas implicariam na existência de padrões institucionalizados de valores culturais que não depreciem algumas categorias de pessoas e as qualidades associadas a elas, negando o status de membros plenos numa interação social. Assim sendo, para promover o status social das minorias sexuais, seria necessário desinstitucionalizar os padrões valorativos heteronormativos e substituí-los por um alternativo que promova a paridade entre heterossexuais e homossexuais. Por este prisma, o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo estaria diretamente vinculado à subversão da heteronormatividade.

No entanto, seria possível subverter por completo a heteronormatividade? Ou seria mais produtivo pensar em práticas que reproduzem e re-significam os termos da

heteronormatividade? Como afirma Berlant e Warner (2002), a heteronormatividade se expressa em “instituições, estruturas de compreensão e orientações práticas que fazem não só com que a heterossexualidade pareça coerente [...] mas também que seja privilegiada. [...] [A heteronormatividade] passa despercebida como linguagem básica sobre aspectos sociais e pessoais; ela se percebe como um estado natural; também se projeta como um objetivo ideal ou moral” (Berlant e Warner, 2002, p.230). Por estar disseminada em diversos âmbitos, esferas e instituições na sociedade, não seria possível pensar numa transformação completa da heteronormatividade, mas sim em espaços, práticas e por que não dizer leis, regulamentos e decisões judiciais que desafiam esta norma, ao questionar o primado da heterossexualidade e re-significar instituições fundamentais na reprodução da norma, a exemplo da família, do parentesco e do próprio casamento. Como afirma Chambers (2004), subverter a heteronormatividade não significaria rejeitar a existência de qualquer sistema de sexo/gênero/desejo, mas sim desconectar os termos naquele sistema, de forma a solapar a pressuposição da heterossexualidade presente nele. Neste sentido, determinadas leis e decisões judiciais poderiam subverter certo termos da heteronormatividade ao mesmo tempo em que reproduziriam outros. Como veremos no capítulo 5, as leis e decisões judiciais no Brasil e na África do Sul que garantiram aos casais do mesmo sexo o direito à adoção subverteram certos pilares da heteronormatividade, ao negarem o primado da reprodução e a necessidade da existência de um pai e uma mãe para o estabelecimento das relações de parentesco. No entanto, estas mesmas leis e decisões judiciais, ao pressuporem a existência de laços duradouros e monogâmicos entre os parceiros na relação para o reconhecimento dos efeitos legais desta união, reproduziam outros pilares da heteronormatividade.

CAPÍTULO 2: DIREITOS SEXUAIS E A CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA NO BRASIL E NA ÁFRICA DO SUL

As demandas pelo reconhecimento dos direitos sexuais de gays e lésbicas no Brasil e na África do Sul se inserem no processo mais amplo de transformação das relações sociais no decorrer das últimas décadas do século XX. O crescimento econômico, a industrialização e a conseqüente urbanização possibilitaram o surgimento de espaços de socialização e de encontro de homossexuais nas grandes cidades em ambos os países. Estes espaços possibilitaram aos homossexuais vivenciar sua sexualidade de forma mais ou menos livre. Bares e boates voltados ao público homossexual significavam para muitos um refúgio dentro de uma sociedade repressora e excludente. Também representaram o embrião de uma solidariedade entre os homossexuais que virá posteriormente possibilitar a organização e politização deste segmento da sociedade (Green, 2000, Trevisan, 2004, Gevisser, 1995 e Issacs e McKendrick, 1992).

Foi no fim da década de 70 e princípio da década de 80 que ativistas homossexuais brasileiros e sul-africanos passaram a se organizar politicamente e demandar o direito à livre expressão sexual. Embora possuam trajetórias bem distintas de organização e de mobilização, os movimentos de liberação homossexual em ambos os países fizeram proveito do momento de transição política para trazer à tona suas reivindicações. As lutas pelo fim do regime militar no Brasil e pela derrocada do *apartheid* na África do Sul contaram com a participação de diversos militantes homossexuais que alimentaram a esperança de construir uma sociedade livre da homofobia. Embora os esforços destes ativistas tenham sido fundamentais na construção democrática²⁴ no Brasil e na África do

²⁴ Utilizo o termo construção democrática ao invés de “redemocratização” ou “consolidação democrática” por entender que o processo de democratização de uma sociedade não implica apenas a transição para a democracia representativa. A construção democrática é um “processo interminável, não linear, complexo,

Sul, isso não significou que as demandas dos homossexuais tenham sido igualmente contempladas na nova ordem política criada nos dois países.

No presente capítulo, pretendo resgatar a trajetória histórica brasileira e sul-africana, principalmente das últimas três décadas, de forma a analisar os possíveis impactos dos processos de transição política no desenvolvimento dos direitos sexuais em ambos os países. Além disso, buscarei elencar as principais diferenças existentes entre os dois países, principalmente no que se refere à relevância da raça e da sexualidade na arena político-institucional e à trajetória de organização e às táticas de mobilização dos grupos homossexuais nos dois contextos nacionais. A ideia é prover o leitor com um panorama social e político dos dois países, de forma a melhor compreender a análise contida nos capítulos subseqüentes.

2.1) A questão da raça no Brasil e na África do Sul: *apartheid* versus “democracia racial”

A primeira vista, Brasil e África do Sul são dois países com diversos traços em comum. Ambos surgiram no bojo da expansão marítima europeia dos séculos XVI e XVII. Os dois países constituem sociedades multiétnicas, caracterizadas pela extrema desigualdade social. Segundo dados das Nações Unidas²⁵, Brasil e África do Sul figuravam entre as sociedades com a maior concentração de renda no planeta. Concomitantemente, os dois países sofrem atualmente com altas taxas de criminalidade e violência urbanas, a despeito das relativas altas taxas de crescimento econômico experimentadas pelas duas sociedades nos últimos anos. Contudo, ao se analisar os dois países de forma mais detida, notar-se-á enormes diferenças no que se refere à política, à cultura e à dinâmica das relações sociais.

O principal traço distintivo dos dois países refere-se ao papel desempenhado pela raça na vida política e social. A África do Sul ficou mundialmente conhecida por um dos

cheio de tensões e interrupções, e que contém em si mesmo projetos, aspirações e experiências que não se esgotam nem estão contidos na representação eleitoral (Dagnino et al, 2006, p.18).

²⁵ *Human Development Report 2007/2008* Fighting climate change: human solidarity in a divided world, New York, UNDP, 2007.

mais sistemáticos e cruéis regimes de segregação racial já visto na história mundial e que ficou conhecido como *apartheid*. A palavra africâner significa “separação” e veio a nomear a política de segregação racial implementada após a vitória do Partido Nacional (NP) em 1948. Ao contrário da segregação racial existente na sociedade sul-africana no período anterior a 1948, o *apartheid* promoveu uma política deliberada de fixação e institucionalização dos grupos étnicos/raciais. O princípio defendido por seus precursores era a promoção do “desenvolvimento em separado” dos diversos grupos raciais, de forma a que cada grupo racial pudesse “progredir” de acordo com suas características e especificidades próprias. Para tanto, foi estabelecido que cada grupo racial deveria habitar áreas específicas e a miscigenação racial foi totalmente banida. Ao contrário da ideia de “desenvolvimento em separado”, o que ocorreu na prática foi a garantia de privilégios para a minoria branca, baseada na exclusão sistematizada dos grupos não-brancos (Welsh, 2010).

O objetivo subjacente do *apartheid* era conter a urbanização da população negra (Posel, 1991). Foram estabelecidos controles rígidos da presença de não-brancos nas áreas brancas. Todos os indivíduos não brancos deviam portar um passe e eram obrigados a deixar as áreas brancas após determinada hora. Além do controle estrito do influxo de negros para as zonas urbanas, o *apartheid* compreendia duas amplas frentes de intervenção social: o “pequeno” *apartheid*, que consistia no estabelecimento de locais públicos separados por raça (restaurantes, hospitais, banheiros, praias, estações de ônibus e trens, prédios públicos possuíam áreas separadas para brancos e não-brancos) e o “grande” *apartheid*, que consistia na criação de pátrias (*homelands*) específicas para cada grupo étnico, de modo a que todos os negros sul-africanos fossem declarados cidadãos destas “nações” e assim, tratados como “estrangeiros” na África do Sul “branca”. O “grande *apartheid*” levou ao deslocamento forçado de mais de três milhões de indivíduos, excluídos das áreas brancas e “enviados” para as “nações” artificialmente criadas para os seus respectivos grupos étnicos (Guillomee e Mbenga, 2007).

Ao contrário da África do Sul, no Brasil, não se observou uma ordem social e política baseada na dominação racial institucionalizada. Durante a escravidão, não havia qualquer lei ou regulamento que negasse direitos e privilégios aos indivíduos estritamente

pela cor de sua pele. A sociedade se dividia entre indivíduos “livres” e “cativos”. Ex-escravos negros ou mulatos, uma vez libertos, passavam a gozar de todos os direitos previstos aos cidadãos livres. Muitos destes ex-cativos acabavam por adquirir outros escravos, criando uma situação de mobilidade social entre os diferentes grupos raciais (Nabuco, 1999). Após a abolição da escravidão em 1888, o Estado brasileiro não institucionalizou a raça como um status de discriminação legal. O racismo existente na sociedade sempre foi invisibilizado, em grande medida devido à existência de um grande contingente populacional mestiço. Uma das explicações para a mestiçagem do povo brasileiro estaria no legado da colonização portuguesa. Gilberto Freyre, o principal pensador brasileiro defensor desta hipótese, afirmava que o povo português não teria o orgulho da raça presente entre os povos de origem anglo-saxão. A ausência do orgulho da raça explicar-se-ia pelo caráter mestiço da população portuguesa, formada pela miscigenação dos povos de origem europeia e as populações de origem mourisca, que ocuparam o território lusitano por cinco séculos (Freyre, 1992 e 2001).

Desde os primórdios da colonização portuguesa na América, salienta Freyre, observou-se no âmbito da família patriarcal (representada no par “Casa Grande” e “Senzala”) um intenso contato sexual entre portugueses, a população indígena e os escravos trazidos da África desde o século XVI. Este contato se dava em razão do poder de mando do *pater familias* corporificado na figura do senhor de terras branco que dispunha tanto de sua esposa branca quanto de suas criadas de origem negras e indígena para satisfazer suas “necessidades sexuais” (Moutinho, 2004). Estes encontros sexuais teriam gerado uma grande população mestiça, evitando a solidificação de categorias raciais claras.

Em comparação com os EUA, onde as categorias raciais serviram de base para dominação da população “de cor” pelos brancos, a intensa miscigenação ocorrida na colonização portuguesa dos trópicos teria rompido com as rígidas hierarquias sociais, criando o que seria, na ótica de Freyre, um contexto de “democracia racial”. O ódio racial presente nos EUA (e também na África do Sul) não teria paralelo no Brasil, onde os diversos grupos étnicos e raciais viveriam de forma relativamente pacífica. A obra de Freyre teve grande importância na construção do ideal nacionalista brasileiro de “encontro das raças” promovido pelo Estado Novo varguista (1937-1945). Posteriormente com o

regime militar (1964-1985), o ideal de “democracia racial” foi reforçado pela política oficial, que chegou a abolir em 1970 a categoria “raça/cor” do censo nacional (Kilsztajn et al, 2005).

A análise de Freyre provocou um intenso debate acadêmico e político, em virtude dos polêmicos posicionamentos do autor²⁶. Vários autores criticam a obra de Freyre por defender o mito do “bom senhor” e por sugerir a inexistência de racismo no Brasil. Trabalhos como o do antropólogo norte-americano Marvin Harris refutaram o caráter benevolente e não-racista do colonialismo português (Macagno, 1999). O mesmo afirmava que a miscigenação no Brasil seria explicada mais por fatores de ordem demográfica (a colonização portuguesa no Brasil foi realizada majoritariamente por homens, dada a escassez de mulheres na metrópole) do que pelo caráter singular e “mestiço” do povo português (Fredrickson, 2001). Nos primórdios da colonização inglesa e holandesa nos Estados Unidos e na África do Sul respectivamente, a miscigenação também ocorreu (exemplo disso seria a população mestiça na Colônia do Cabo) e nem por isso evitou-se a emergência da dominação racial branca nos dois países.

Outros trabalhos (Fernandes, 1965 e Degler, 1971, apud Fredrickson, 2001, pp. 11-2) demonstraram que a concentração da população negra nas camadas mais pobres da sociedade brasileira seria prova da persistência do racismo no Brasil, a despeito da ideologia oficial de “democracia racial”. Ao invés de eliminar o racismo da sociedade brasileira, o mito da “democracia racial” reforçou as desigualdades sociais entre brancos e não-brancos, ao “invisibilizar” a raça como um fator condicionante destas desigualdades. Mais ainda, a possibilidade de “embranquecimento social” da população mestiça, tanto por meio de casamentos e/ou pela ascensão social dificultou ainda mais a mobilização da população negra e parda contra a persistência das desigualdades sociais (Skidmore, 1989 e Marx, 1996).

Sendo assim, o que explicaria o fato da raça ter emergido como um aspecto central na política sul-africana e o mesmo não ter ocorrido no Brasil? Em seu trabalho “Construindo raça e nação: uma comparação entre Estados Unidos, África do Sul e Brasil”, Anthony W. Marx propõe uma resposta baseada na análise dos processos de construção

²⁶ Freyre foi amplamente criticado por defender o colonialismo português em África nas décadas de 60 e 70 e por apoiar o Golpe militar de março de 1964 no Brasil.

nacional vivenciados nos três países. A raça teria ganhado proeminência nos EUA e na África do Sul em virtude dos conflitos étnicos e regionais existente no seio da população branca. Estes conflitos resultaram na Guerra da Secessão (1861-1865) nos EUA e na Guerra Anglo-Bôer (1899-1902) na África do Sul, que colocaram em xeque a unidade dos dois países. De forma a superar estes conflitos e construir a nação, as elites políticas e o Estado teriam promovido a unidade da população branca por meio da exclusão dos grupos não-brancos da política nacional.

Na África do Sul, a Guerra Anglo-Bôer ocorreu em virtude do antagonismo crescente entre os interesses do colonialismo inglês, engajado na exploração das enormes jazidas de ouro, carvão e diamantes recém-descobertas no país, e as repúblicas fundadas pelos africâneres que haviam emigrado da província do Cabo em meados do século XIX em direção ao interior do país, no que ficou conhecido como *great trek*. A criação da União da África do Sul em 1902 foi uma tentativa de apaziguar os sentimentos africâneres, derrotados militarmente, e promover a consolidação do poderio do colonialismo inglês na região. A exclusão da população negra dos direitos civis e políticos garantidos aos cidadãos brancos foi a base sobre a qual a nova nação veio a emergir. Isso frustrou as expectativas de grupos não-brancos que lutaram ao lado dos ingleses contra o inimigo africâner na esperança de serem incluídos politicamente na nova ordem. Esta exclusão teria sido reforçada com a chegada ao poder do NP em 1948, com a sua política de *apartheid*.

Já no Brasil, a relativa unidade e homogeneidade de interesses das elites dominantes fizeram com que a construção da nação se desse em um contexto muito menos conflitivo. A independência ocorreu sem a ruptura completa com a ordem política colonial. As elites políticas locais viram na coroação do herdeiro do trono português como primeiro imperador do novo país a maneira mais eficaz de romper politicamente com a metrópole portuguesa, sem colocar em perigo os seus interesses econômicos, principalmente a manutenção da escravidão. A construção da nação no Brasil aconteceu, segundo Marx, sem a necessidade de forjar a unidade entre as elites políticas e econômicas. Esta já existiria previamente à independência²⁷. A abolição da escravatura em 1888 e a proclamação da república no ano

²⁷ Em seu livro “A construção da ordem”, José Murilo de Carvalho (1980) demonstra como o processo de socialização das elites políticas brasileiras na época da independência (em sua maioria bacharéis de direito na

seguinte se deram sem grandes conflitos. Para o autor, no caso brasileiro, o Estado não teria tido a necessidade de acionar a raça como mecanismo de unidade dos grupos dominantes.

Embora criticado por ver o papel desempenhado pelo Estado como a única explicação para a implantação da dominação racial na África do Sul e a sua ausência no Brasil (Fredickson, 2001), o trabalho de Marx tem a vantagem de analisar não só como o racismo foi criado e institucionalizado pelo Estado, mas também o impacto que o racismo legal (ou a sua ausência) teve nas formas de resistência dos grupos excluídos por estas mesmas políticas. No caso sul-africano, as políticas excludentes do *apartheid* acabaram por dissolver as diferenças étnicas e linguísticas entre os grupos não-brancos e forjaram a unidade destes segmentos contra um inimigo único, representado pelo Estado “branco”. No caso brasileiro, Marx demonstra como o mito da “democracia racial” e a invisibilização da raça promovidos pela política institucional dificultaram a mobilização da população negra contra o racismo presente na sociedade.

2.2) *Apartheid*, raça e sexualidade na África do Sul

Como se observou na seção anterior, a questão da raça se desenvolveu de forma radicalmente distinta no Brasil e na África do Sul. Enquanto no país africano o Estado institucionalizou um complexo e intrincado sistema de classificação racial, no Brasil, as elites políticas brasileiras desde a independência ignoraram, do ponto de vista legal, a raça como um marcador de diferença. Além de criar uma sociedade na qual a cor da pele definia a vida cotidiana e as perspectivas futuras dos indivíduos (o local de moradia e de lazer, o tipo de trabalho e de educação eram definidos de acordo com a sua raça), a institucionalização do racismo na África do Sul acabou por influenciar decididamente a saliência da sexualidade como uma questão de Estado (Moutinho, 2005). Para compreender a relação entre racismo e a regulação da sexualidade, é necessário voltar às origens do *apartheid* e analisar a influência do nacionalismo africâner e da ideologia calvinista na construção do ideal de “desenvolvimento em separado”.

Universidade de Coimbra) promoveu a homogeneidade de interesses, explicando a razão de a colônia ter mantido a sua unidade política, em contraposição à fragmentação das antigas colônias espanholas na América.

A origem do *apartheid* está fortemente relacionada com o nacionalismo africâner emergente nas décadas posteriores à guerra Anglo-bôer (1899-1902). Após o conflito, os africâneres ficaram em uma situação desprivilegiada em relação à população branca de ascendência inglesa. A crescente pobreza entre a população branca de origem holandesa, acabou por promover a radicalização do nacionalismo africâner, que propunha a união do *volk* contra o colonialismo inglês, de um lado, e os grupos não-brancos do outro. Organizações como a Fraternidade Africânder (*Afrikaner Broedebond*) tiveram papel importante na divulgação da língua africâner (declarada língua oficial em 1925) e na promoção da solidariedade entre as classes empresarial e trabalhadora africâner. Além da língua, outro importante traço da identidade cultural africâner era a religião calvinista. A Igreja Reformada Holandesa (*Nederduits Gereformeerde Kerk – NGK*) também teve um papel importante na fundamentação ideológica do *apartheid*. O mito da Torre de Babel foi o pilar da justificativa teológica do *apartheid*. Segundo o livro Gênesis da Bíblia, os babilônicos ambicionaram construir uma torre tão alta que alcançaria o céu. A torre representaria na visão bíblica o orgulho e a arrogância humana, que buscava igualar-se à grandeza de Deus. Este, como forma de punir os homens, acabou por dispersá-los em diferentes línguas e culturas. Segundo J.D. Du Toit, pastor da NGK, a história da Torre de Babel trazia em si uma lição dupla para os homens: aqueles que Deus uniu deveriam se manter unidos e aqueles que Ele separou devem permanecer apartados (Guiliomee, 2003). Foi baseado nesta interpretação da Bíblia que os arquitetos do *apartheid* buscavam justificá-lo teologicamente.

Consequentemente, um dos pilares da ideia de “desenvolvimento em separado” apregoado pelos ideólogos do *apartheid* era a proibição das relações sexuais entre pessoas de raças diferentes. A proibição visava evitar por completo a miscigenação racial, de forma a cristalizar as fronteiras entre os diversos grupos raciais. Muitos dos ideólogos do nacionalismo africâner apregoavam a necessidade de se coibir os encontros sexuais entre brancos e não-brancos de forma a promover a unidade do *volk*. A proibição das relações sexuais entre pessoas de raças distintas visava evitar a “degeneração” da raça e salvar o *volk* africâner. Na campanha eleitoral de 1948, o NP, defensor da política de *apartheid*, enfatizou a necessidade de se manter a pureza africâner por meio da segregação racial.

Uma das imagens recorrentemente utilizadas pelos ideólogos do *apartheid* para justificar a separação total entre brancos e não-brancos era a figura do homem negro, incapaz de controlar seus impulsos sexuais e potencialmente violador. Este representava uma “ameaça” às mulheres brancas e conseqüentemente, à pureza racial. Em seu livro “Razão, cor e desejo”, Laura Moutinho (2004) demonstra como a ideologia do *apartheid* se construiu em grande medida sob a demonização do desejo sexual inter-racial, representado no par “homem negro – mulher branca”. Esta negação se converteu em política de Estado quando da aprovação, em 1949, do Ato de Proibição de Casamento Mistos (*Prohibition of Mixed Marriages Act*) e em 1950 da emenda ao Ato de Imoralidade (*Immorality Amendment Act*), criminalizando as relações sexuais extra-matrimoniais entre pessoas de raças distintas.

Foi no âmbito da regulação das relações entre os grupos raciais que a homossexualidade ganhou notoriedade na esfera pública na África do Sul. Desde os primórdios do governo nacionalista, as políticas racistas caminharam de “mãos dadas” com o policiamento sexual (Retief, 1995). Assim, o interesse obsessivo dos ideólogos do *apartheid* em controlar a sexualidade na África do Sul estava baseado nos valores cristãos-calvinistas da ideologia de “desenvolvimento em separado”. Havia a necessidade de se manter a nação branca sexual e moralmente pura de forma a resistir ao “perigo negro” (*swart gevaar*).

A descoberta da crescente subcultura gay nas grandes cidades sul-africanas alarmou as altas rodas do NP, que viam a homossexualidade como um perigo para a civilização na África do Sul. De forma a evitar que o país tivesse o mesmo destino que Roma e Esparta (cujos declínios estariam intimamente relacionados com uma suposta disseminação da homossexualidade), os Nacionalistas propuseram maior repressão contra a homossexualidade por meio de um projeto de emenda ao Ato de Imoralidade em 1968. O projeto previa a punição de relações sexuais entre homens e entre mulheres com três anos de prisão. Graças ao *lobby* promovido pelo grupo de homossexuais “Fundo para a Reforma Legal Homossexual” (*Homosexual Law Reform Fund*), a emenda aprovada não incluiu as medidas draconianas previstas no primeiro projeto. Contudo, a emenda aumentou a idade de consentimento para homossexuais (de 16 para 19 anos), proibiu o uso de “dildos” e a

realização de “festas gays”. A partir de então, a polícia poderia prender qualquer homossexual que estivesse em uma “festa”, entendida como qualquer reunião que contasse com a presença de mais de duas pessoas (Retief, 1995). A medida aumentou o controle da polícia sobre os locais de socialização gay, reforçando assim a condenação legal da homossexualidade.

O fim do colonialismo português em Angola e Moçambique e a crescente condenação internacional do *apartheid* colocou a minoria branca sul-africana em uma situação cada vez mais delicada. O crescente desequilíbrio demográfico entre brancos e não-brancos (a minoria branca representava apenas 16% da população no fim da década de 80) e o aumento da resistência da população negra ao *apartheid* (principalmente após o levante de Soweto em 1976) levou o governo branco a utilizar uma nova retórica política. Para os nacionalistas, a África do Sul “branca” estaria sendo vítima de um “ataque total” das forças comunistas que defendiam o governo da maioria negra. O “perigo negro” que rondava a minoria branca justificou a aplicação daquilo que ficou conhecido como “estratégia total”. Esta levou à extrema militarização da sociedade sul-africana, afetando diversas facetas da vida cotidiana. Foi no bojo desta militarização que as forças armadas sul-africanas (*South African Defence Force* – SADF) promoveram torturas e diversas violações dos direitos humanos de gays e lésbicas em suas fileiras por meio da terapia de conversão de homossexuais. Esta técnica propunha “curar” a homossexualidade dos conscritos por meio de diversos métodos, dentre eles a prescrição de hormônios e, em casos mais “graves”, a aplicação de choque elétrico nos “pacientes”. (Van Zyl et al, 1999)

Mais recentemente, outro exemplo de como raça e sexualidade se relacionam no imaginário social e político da África do Sul pode ser observado com a emergência da epidemia de AIDS. As primeiras iniciativas estatais de combate à AIDS partiram do governo da minoria branca, que adotou uma postura repressiva e discriminatória. As primeiras ações de combate à epidemia implementadas pelo governo sul-africano foram permeadas por falta de planejamento, organização e desconectadas da realidade das pessoas vivendo com AIDS. Os primeiros programas estatais de combate à AIDS eram separados para brancos e negros, reforçando mitos existentes sobre a vinculação entre a raça, sexualidade e a AIDS. Desde os primórdios da colonização inglesa, as políticas de saúde na

África do Sul sempre estiveram relacionadas aos discursos e práticas racistas do governo colonial branco em relação aos “nativos”. Em várias ocasiões, as metáforas raciais de “pureza” e “degeneração” influenciaram as intervenções sanitárias que tentavam “gerir” o “perigo” oriundo de localidades superpovoadas por “nativos” que começavam a surgir nas principais cidades sul-africanas no princípio do século XX. Estes eram vistos como detentores de uma sexualidade supostamente “animalesca e promíscua” e representavam um “perigo” para a população civilizada branca.

No seio da comunidade branca, a AIDS serviu de “motivo” para não acabar com a segregação das praias²⁸, devido ao receio de vários brancos de serem contaminados pelo vírus “negro” da AIDS. Por parte da população negra, a AIDS era vista com fruto de uma grande conspiração, na qual o governo branco havia deliberadamente implantado o vírus HIV para evitar o movimento de liberação da maioria negra (Santos, 2009). Mais uma vez a (homos)sexualidade era vista com um “perigo” para a continuidade do regime branco na África do Sul.

2.3) A regulação da sexualidade no Brasil

Ao contrário da “obsessão” sul-africana em penalizar os comportamentos sexuais “desviantes”, no Brasil, a sexualidade não se constituiu em um campo de intervenção do Direito Penal. A legislação civil e penal brasileira referente à sexualidade sedimentou as doutrinas católicas e as práticas patriarcais referentes à vida conjugal. O casamento e a família dele decorrente eram as únicas entidades civilmente reconhecidas pelo Estado. A primeira constituição republicana promulgada em 1891 estabeleceu a separação entre a Igreja e o Estado. Todavia, o novo governo manteve diversos preceitos católicos, como por exemplo, a indissolubilidade do casamento, a punição do adultério e do aborto. A assimetria entre marido e mulher foi mantida até a promulgação da Constituição de 1988, sendo o marido o “chefe” da sociedade conjugal e detentor do *pátrio poder* em relação aos filhos do casal (Htun, 2003).

²⁸ De acordo com o *Reservation of Separate Amenities Act* de 1953, todos os espaços públicos na África do Sul eram segregados em locais “apenas para brancos” e “para não-brancos”.

Outros aspectos da sexualidade, como a prostituição e a homossexualidade, não constituíram objeto de regulação penal. Desde a entrada em vigor do Código Criminal do Império em 1830, a homossexualidade (ou a sodomia, como era identificada na época) nunca foi criminalizada no Brasil. Da mesma forma, a prostituição em si também não estava prevista no código criminal²⁹. Apenas com a aprovação do código penal de 1940 a exploração da prostituição converteu-se em crime passível de pena mínima de um a quatro anos de prisão³⁰. A ausência de um marco legal que criminalizasse os comportamentos sexuais extra-matrimoniais e “desviantes” não significou que prostitutas e homossexuais estivessem livres da intervenção estatal. Nas grandes cidades, o assédio policial contra homossexuais e prostitutas era recorrente. Estes eram enquadrados nos crimes de vadiagem e de atentado violento ao pudor (Green, 2000). As ações policiais de “limpeza” de zonas urbanas eram também frequentes e tinham como alvo principal homossexuais, prostitutas e mais recentemente travestis (MacRae, 1990).

Embora não tenha sido alvo de regulação do Direito Penal, a sexualidade no Brasil, desde a Primeira República (1889-1930), foi alvo de extensa intervenção dos serviços médicos. É interessante notar que desde então, os serviços públicos de saúde brasileiros adotaram uma ação de conscientização e de educação sexual, ao contrário da abordagem de punição empregada pelos serviços de saúde pública na Europa contra comportamentos sexuais vistos como “vetores” de doenças sexualmente transmissíveis.

Ao analisar a política de combate às doenças venéreas (em especial a sífilis) no final do século XIX e princípio do século XX, Sérgio Carrara (1994) observou como o Brasil aplicou uma política relativamente ampla de profilaxia e de educação sexual com vistas a controlar a expansão da doença. Ao contrário dos países europeus, que aplicaram a regulação ou a proibição da prostituição como forma de combate às doenças venéreas, no Brasil, os poderes públicos adotaram uma postura de promover a educação sexual da população masculina, visando a combater o preconceito, visto como obstáculo à erradicação da doença e modificar práticas sexuais existentes (Carrara, 1996). O Governo

²⁹ A única referência à prostituição encontra-se no artigo 222 do Código Criminal do Império(1830). Nele, a prostituição é tida como uma condição atenuante do crime de estupro. Se cometido contra uma “mulher honesta”, o crime de estupro resultaria em uma pena de três a doze anos. Se cometido contra uma prostituta, a pena era reduzida de um mês a dois anos.

³⁰ Artigos 228 a 230 do Código Penal Brasileiro (Decreto-lei no. 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

Federal, buscando defender a “nação”, disponibilizou uma estrutura relativamente ampla de clínicas para tratamento da doença (os dispensários antivenéreos), além de criar um serviço de “visitadoras”, que buscavam “dissuadir” as prostitutas a tratarem as doenças venéreas. Ao invés de adotar um discurso puramente moralista e de repressão à prostituição, o governo brasileiro tomou uma postura “pragmática”, buscando mudanças do comportamento sexual masculino e provendo os meios para a cura da doença, postura essa seguida posteriormente por países europeus (Carrara, 1994 e 1996).

A postura “não-moralista” em relação à sexualidade empregada pelos serviços de saúde brasileiros vai se repetir na gestão da epidemia de AIDS. Desde meados da década de 80, os serviços públicos de saúde (primeiramente em nível estadual e posteriormente em nível nacional) criaram programas específicos de combate à doença que previam ações de vigilância epidemiológica, de controle da infecção por HIV nas atividades hemoterápicas e campanhas de aconselhamento e de incentivo do uso do preservativo como forma de evitar a contaminação por HIV. Desde então, os programas de combate à AIDS implementaram ações que previam a garantia dos direitos dos afetados pela AIDS e a importância da participação da sociedade civil nas ações governamentais. Estas medidas levaram a que o programa de combate à AIDS brasileiro seja considerado hoje um dos mais eficientes na gestão da epidemia no mundo e modelo para outros países em desenvolvimento (Santos, 2009).

Como se observou até aqui, raça, sexualidade e direito se relacionaram de forma radicalmente distintas nos dois países. De um lado temos a África do Sul, onde o regime do *apartheid* utilizou-se intensamente de intervenções no campo da sexualidade de forma a regulamentar as relações entre os diferentes grupos raciais e manter a “pureza racial” do *volk* africâner. Do outro lado temos o Brasil, onde a legislação civil e penal sedimentou diversos princípios católicos (a exemplo da indissolubilidade do casamento e punição do adultério e do aborto) e foi omissa em relação aos comportamentos sexualmente “desviantes”, estes restritos ao campo de atuação da saúde pública.

É neste panorama que a questão dos direitos sexuais no Brasil e na África do Sul vão se desenvolver nas décadas de 80 e 90. Para compreendermos como se deu este processo, faz-se necessário resgatar as trajetórias de democratização dos dois países e

analisar em que medida os direitos de LGBT foram (ou não) contemplados na nova ordem política. É o que será feito na próxima seção deste capítulo.

2.4) Transição tutelada versus transição negociada: os processos de democratização no Brasil e na África do Sul.

Em suas histórias recentes, Brasil e África do Sul vivenciaram regimes autoritários que restringiram diversos direitos civis e políticos de seus cidadãos. Ambos os regimes se inserem em um contexto mais amplo do conflito entre os países sob esfera de influência dos EUA e aqueles sobre a influência da União Soviética comunista que ficou conhecido como Guerra Fria (1945-1991). Tanto o regime militar brasileiro (1964-1985) quanto o regime de minoria branca do *apartheid* (1948-1994) fizeram extenso uso do “perigo vermelho” como forma de ganhar legitimidade política tanto interna quanto externamente. A doutrina de segurança nacional defendida pelos militares brasileiros e a “estratégia total” promovida pelos membros do NP baseavam-se claramente na necessidade de proteger ambos os países da ameaça comunista, justificando assim o uso de medidas extra-legais (como tortura, prisões e perseguição política) para manter a ordem social.

Ao analisarmos o processo de transição para a democracia nos dois países, observa-se uma relevante diferença. No Brasil, a democratização política foi um processo longo, relativamente pacífico (se comparado com o caso sul-africano) e que contou com a tutela da elite militar então no poder. Como veremos adiante, a tutela militar não significou a passividade dos setores opositores do regime, principalmente aqueles presentes na sociedade civil, no processo de transição para a democracia política. Pelo contrário, diversos movimentos sociais e o “novo” sindicalismo foram fundamentais na definição do ritmo das mudanças políticas. Dada a intensa atuação dos setores oposicionistas, a elite militar teve que recorrer a diversos “casuísmos” institucionais para controlar o ritmo das reformas.

Na África do Sul a transição política foi muito mais incerta, em virtude do clima de violência que dominou o país após a declaração do estado de emergência em 1985 e da desconfiança mútua entre os dois principais atores políticos: o NP e o Congresso Nacional

Africano (ANC). Em diversas ocasiões o país esteve à beira de um conflito armado generalizado. Foi necessária a mediação de várias organizações internacionais e diversas demonstrações, de ambas as partes, de comprometimento com a democratização do país para que se organizasse a primeira eleição multirracial e a consequente transição do poder ao ANC.

2.4.1) Brasil: “transição lenta, gradual e segura”

Segundo a literatura especializada (Stepan e Linz, 1999, O’Donnell, Schmitter e Whitehead, 1986 e Lamounier e Meneguello, 1986) o marco do início da transição para a democracia política no Brasil foi a eleição legislativa de 1974. Na tentativa de aproveitar o alto crescimento econômico gerado pelo “milagre brasileiro” de forma a iniciar uma transição para a democracia politicamente vantajosa, os militares relaxaram a repressão política e possibilitaram que as eleições naquele ano ocorrem-se de forma relativamente livre. Ao contrário do esperado, o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), único partido da oposição legalmente registrado, teve o melhor desempenho eleitoral, obtendo 161 cadeiras da Câmara dos Deputados (de um total de 364 cadeiras em disputa) e 16 das 22 cadeiras do Senado Federal. Com isso, o MDB tirou da Aliança Renovadora Nacional (ARENA), o partido oficial do regime, a maioria de dois terços, inviabilizando a votação de emendas à Constituição.

De forma a manter o controle do processo de transição política, o governo do General Ernesto Geisel (1974-1979), fazendo uso dos poderes conferidos ao presidente pelo AI-5³¹, decretou o “Pacote de Abril” em 1977. Dentre as medidas previstas no pacote estava a eleição indireta de metade dos senadores a serem escolhidos na eleição de 1978 (que ficaram conhecidos popularmente como “senadores biônicos”), o aumento das bancadas dos estados menos populosos, a extensão do mandato presidencial de 5 para 6 anos e a diminuição do quórum mínimo para aprovar emendas constitucionais de dois

³¹ Emitido em 13 de dezembro de 1968, o Ato Institucional no. 5 (AI-5) conferiu poderes extraordinários ao Presidente da República de decretar, entre outras medidas, o recesso do congresso nacional, de legislar por decreto e de suspender diversas garantias constitucionais (a exemplo do *habeas corpus*). A sua emissão foi considerada como “um golpe dentro do golpe”, inaugurando o período de maior repressão do regime conhecido como “anos de chumbo” (Skidmore, 1999).

terços para maioria absoluta. Juntamente com a Lei Falcão³² de 1976 e a reforma partidária de 1979³³, o “Pacote de Abril” representou um dentre os diversos casuísmos eleitorais utilizados pelos militares para favorecer o partido governista e manter o controle do ritmo da transição política (Skidmore, 1999).

A ausência de canais de interlocução entre Estado e Sociedade durante o período militar levou a emergência de diversos movimentos sociais que abriram novos espaços para a ação política no Brasil. Os movimentos sociais estavam engajados em um leque de reivindicações que iam desde movimentos populares, buscando melhoria nas condições de vida (movimentos por moradia, contra a carestia, pela reforma agrária), até movimentos almejando alterações no estilo de vida, tais como os movimentos feminista e ambientalista. Apesar da grande heterogeneidade, os movimentos sociais tinham em comum o fato de se articularem em torno de reivindicações coletivas, definidas enquanto “carências comuns” (Durham, 1984). Dado que as “carências” poderiam ser definidas de forma ampla, os movimentos sociais constituiriam “formas muito flexíveis de mobilização”, o que os tornariam “mais ágeis e diversificados” que outras formas de organização política, como partidos e sindicatos (Durham, 1984).

Em 1979, o governo do General João Figueiredo (1979-1985) aprovou a Anistia Política³⁴, que possibilitou o regresso ao país de diversas figuras da oposição exiladas em virtude da repressão política. As eleições de 1982 foram um importante momento na transição, pois possibilitou não só a eleição de deputados e senadores como também a escolha direta dos governadores estaduais. A chegada ao poder de governos comprometidos com o projeto de participação da sociedade civil abriu espaços para a atuação conjunta entre movimentos sociais e Estado na co-gestão e proposição de políticas públicas. No bojo do movimento pela democratização política, diversos setores da sociedade civil se organizaram numa ampla coalizão em prol da aprovação da eleição direta para presidente que ficou conhecido como “Movimento Diretas-Já”. Apesar da ampla mobilização da

32 Lei no. nº 6.339, de 1º de julho de 1976. De acordo com a lei, os partidos políticos teriam que se limitar a expor a legenda, o currículo e o número do registro do candidato na Justiça Eleitoral. A medida visava evitar que os candidatos da oposição fizessem uso da propaganda eleitoral para criticar o regime.

³³ Com a reforma, foi restabelecido o pluripartidarismo.

³⁴ A lei no. 6.683 de 1979 concedeu anistia a todos aqueles envolvidos em crimes políticos ou conexos, incluindo-se não apenas as vítimas de perseguição do Estado, mas também perpetradores de violações dos direitos humanos.

sociedade, a emenda da eleição direta para presidente não foi aprovada e a eleição presidencial de 1985 foi ainda realizada pelo Congresso Nacional. Parlamentares eleitos pelo Partido Democrático Social (PDS) (formado pelos membros da antiga ARENA), descontentes com o apoio dado pelos militares ao então-governador de São Paulo, Paulo Maluf³⁵, acabaram por fundar um novo partido (Partido da Frente Liberal – PFL) e se aliaram com o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) em apoio ao senador Tancredo Neves. Este acabou sendo eleito o primeiro presidente civil desde 1964. Porém, foi seu companheiro de chapa, José Sarney, que acabou assumindo o poder, já que Tancredo Neves veio a falecer em 21 de abril de 1985.

A eleição de Tancredo Neves e de José Sarney representou a transferência de poder dos militares para as elites políticas civis. Contudo, a nova ordem política emergente não se caracterizou por um rompimento completo com o antigo regime. A aliança PFL-PMDB representou a permanência de importantes figuras que apoiaram o regime militar em postos-chaves do novo governo, dentre eles o próprio José Sarney. Seu governo foi caracterizado pelas extremas dificuldades econômicas decorrentes da decadência do modelo econômico de “substituição de importações” implementado pelos militares. As altas taxas de inflação corroíam o valor dos salários, gerando grande insatisfação popular. De forma a combater a inflação e retomar o crescimento econômico, a equipe econômica do novo governo propôs diversas medidas de estabilização econômica que ficaram conhecidas como “Plano Cruzado³⁶”. A eficácia em controlar a inflação do Plano fez com que o pacote ganhasse amplo apoio popular. O PMDB conseguiu capitalizar politicamente o sucesso do plano e elegeu a maior bancada tanto na Câmara dos Deputados como no Senado na eleição de 1986. A eleição de 1986 foi decisiva, já que os deputados e senadores eleitos seriam responsáveis pela elaboração da nova constituição.

A instalação dos trabalhos da Assembleia Constituinte em 1987 representou outro importante momento para os movimentos sociais converterem suas demandas em direitos

³⁵ Para uma análise das articulações políticas que precederam a eleição presidencial de 1985, vide Dimenstein, 1985.

³⁶ Dentre as medidas previstas no plano estavam o congelamento de preços e salários, o fim da indexação dos preços, a substituição da moeda nacional (de cruzeiro para cruzado) e a criação de um seguro-desemprego para demissões sem justa causa. Nos primeiros meses, o plano teve êxito no controle da inflação. Contudo, em virtude de vários fatores (como a falta de controle dos gastos governamentais) levaram o plano a fracassar, colocando o país em uma nova espiral inflacionária. (Skidmore, 1999).

constitucionalmente garantidos. A Constituinte foi caracterizada pela ampla participação popular. Foram formados os chamados “*lobbies populares*” (Carvalho, 1998 e Teixeira, 2003), que pressionaram os parlamentares a contemplar os direitos de novos sujeitos políticos que emergiram durante o processo de abertura política. As chamadas minorias tiveram papel relevante na Constituinte, a exemplo do *lobby* do movimento negro e feminista (popularmente conhecido como “*lobby do batom*”) (Htun, 2003). Como veremos no próximo capítulo, o próprio movimento homossexual aproveitou a Constituinte para demandar a inclusão do termo “orientação sexual” na nova constituição. Porém, a articulação dos setores conservadores dentro da Constituinte no que ficou conhecido como “Centrão³⁷” bloqueou diversas demandas dos movimentos populares, principalmente aquelas referentes à reforma agrária. Da mesma forma, a atuação do “Centrão” foi fundamental para explicar a rejeição da inclusão do termo “orientação sexual” no texto final. Analisarei esta questão de forma mais pormenorizada no próximo capítulo. Apesar da atuação dos setores conservadores, a constituição promulgada em outubro de 1988 representou um enorme avanço dos direitos civis, políticos e principalmente sociais no Brasil. A nova constituição incluiu diversos mecanismos de democracia direta e semidireta e estabeleceu o princípio da co-participação da sociedade civil na definição e implementação das políticas públicas por meio dos chamados conselhos gestores de políticas públicas (Teixeira, 2003). Além disso, a constituição estabeleceu a saúde como um direito e promoveu a igualdade de status e direitos entre homens e mulheres. Foi por estes ganhos que a constituição brasileira ficou conhecida como a Constituição Cidadã (Carvalho, 1998).

A promulgação da nova constituição ocorreu em um momento de recrudescimento da crise econômica e do surto hiperinflacionário, colocando em xeque a possibilidade efetiva do Estado concretizar a ampla gama de direitos previstos na nova Carta Magna. Foi neste contexto que Fernando Collor de Mello (1990-1992) elegeu-se por voto popular o primeiro presidente civil após mais de 20 anos de regime militar. Sua eleição foi revestida

³⁷ O “Centrão” foi como popularmente ficou conhecido o grupo majoritário na Constituinte autodenominado “Centro Democrático”. Formado por parlamentares do PMDB, do PFL, PDS e PTB, além de outros partidos menores, o “Centrão” representava as tendências conservadoras da sociedade. Contando com apoio do poder executivo, o “Centrão” conseguiu influir decisivamente no resultado de votações importantes, como a ampliação do mandato do presidente para cinco anos, a questão da reforma agrária e o papel das Forças Armadas. (Pesquisado em <http://www.brasilecola.com/historiab/constituicao-de-1988.htm>)

de grande expectativa por grande parte da população que via no novo presidente a imagem do “salvador da pátria”. Estas expectativas logo se dissiparam em virtude do fracasso das medidas de austeridade implementadas pelo governo e pelos vários escândalos de corrupção. Estes escândalos levaram a mobilização nacional de diversos setores da sociedade civil pelo *impeachment* do presidente, que acabou sendo democraticamente destituído do cargo em 1992.

A queda de Collor levou ao poder seu companheiro de chapa Itamar Franco (1992-1995). Foi em seu governo que se implementou o Plano Real, que visava a estabilização econômica e o fim da hiperinflação. O sucesso do plano levou à vitória do então ministro da Fazenda Fernando Henrique Cardoso (1995-2003) nas eleições gerais de 1994. Seu governo foi caracterizado pela implantação de diversas reformas estruturais de cunho neo-liberal, dentre elas a privatização de empresas estatais, a reestruturação do sistema bancário e a criação de agências reguladoras. O novo governo implementou uma ampla Reforma do Estado que visava a redução dos gastos estatais por meio da transferência de responsabilidades para o chamado “terceiro setor” e para o mercado (Carvalho, 1998). A eleição de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2011) para a Presidência da República em 2002 significou um marco nas lutas pela construção democrática no Brasil, dada a história de luta e mobilização sua e do Partido dos Trabalhadores (PT) no seio da esquerda. No entanto, sua chegada ao poder significou a continuidade com o modelo econômico de matriz neo-liberal, o que acabou frustrando as expectativas de diversos atores sociais que esperavam transformações mais radicais na política nacional.

2.4.2) África do Sul: do fim do *apartheid* ao nascimento da “nação arco-íris”

Para compreendermos o processo de negociação para o fim do regime de minoria branca iniciado em 1990 com a libertação de Nelson Mandela, é preciso resgatar alguns acontecimentos históricos ocorridos na década de 70. O primeiro dele foi o fim do regime salazarista em Portugal. A Revolução dos Cravos em 1974 teve como consequência a declaração de independência de Angola e Moçambique nos anos de 1975 e 1976 respectivamente. O fim do regime de minoria branca nas colônias portuguesas aumentou a

pressão internacional pelo fim do *apartheid*. Os governos de tendência marxista que assumiram o poder nas novas repúblicas reafirmaram o seu compromisso com as forças democráticas e passaram a declaradamente apoiar o fim do regime sul-africano. Internamente, o levante de Soweto em 1976 representou um momento crítico. O levante foi resultado dos protestos de jovens estudantes de Soweto, a maior *township*³⁸ de Johannesburg, contrários ao uso do africânder no ensino básico. A repressão policial deixou um saldo de 176 mortos e espalhou uma onda de revolta na população negra por todo o país. Em 1977, o Departamento de Defesa publicou um informe no qual afirmava que a África do Sul enfrentava um “ataque total” de forças subversivas de inspiração marxista tanto internamente quanto externamente.

A chegada ao poder de P.W.Botha em 1978 representou o início do contra-ataque do regime branco às forças subversivas no que ficou conhecido como “estratégia total” (Guiliomee e Mbenga, 2007). De um lado, Botha reforçou a repressão policial contra o movimento de liberação negra nas *townships* e levou a SADF a promover ações de desestabilização dos regimes socialistas em Angola e Moçambique. Do outro, o novo governo promoveu reformas políticas, elaborando uma nova constituição que instituía um Parlamento tricameral. Visando atrair o apoio da população *coloured*³⁹ e de origem indiana ao regime, o novo parlamento previa a eleição de duas novas casas, uma destinada à população *coloured* (Câmara dos Representantes) e outra destinada à população indiana (Câmara dos Delegados). De acordo com a nova constituição aprovada em referendo entre a população branca em 1983, cada câmara teria autonomia para tratar de assuntos como educação, saúde, previdência e cultura relativos à sua comunidade (*own affairs*). As questões de interesse geral (*general affairs*) deveriam ser decididas conjuntamente entre as três casas do parlamento, onde a minoria branca ainda detinha a maioria dos votos. As eleições para o novo parlamento foram amplamente boicotadas pela população *coloured* e indiana, que via na nova constituição uma manobra de cooptação do regime.

Outra medida de liberalização do regime foi a legalização dos sindicatos de maioria negra (Seidman, 1994). Estas organizações representaram uma nova força de oposição ao

³⁸ Durante a vigência do *apartheid*, as *townships* eram áreas urbanas designadas para a moradia de não-brancos.

³⁹ De acordo com o rígido sistema de classificação racial, os *coloureds* eram os indivíduos mestiços.

regime e foram fundamentais na formação da Frente Democrática Unida (UDF) em 1983. A UDF aglomerou diversas organizações da sociedade civil e iniciou uma ampla campanha de boicotes e de desobediência civil. O ANC e outras organizações negras banidas pelo governo promoveram diversas revoltas e levantes das *townships*. O objetivo era desestabilizar o governo de minoria branca. A ampla onda de resistência contra o governo acabou levando o NP a decretar o estado de emergência em 1985.

A ampla revolta da população negra contra o *apartheid* veio acompanhado do boicote internacional aos produtos sul-africanos e da retirada de investimentos por parte de empresas sediadas na Europa e nos EUA. A crise econômica e a tomada de consciência da minoria branca de que não seria possível manter o regime de segregação racial no longo prazo incentivou membros do NP a buscar, secretamente, o diálogo com lideranças do ANC no exílio. O próprio Botha chegou a encontrar Mandela secretamente na prisão, na tentativa de dissuadi-lo a negociar uma transição política. Mandela, no entanto, recusou a proposta, acusando o governo de ser responsável por uma campanha de extermínio do movimento de liberação negra (Guiliomee e Mbenga, 2007).

Mais uma vez outro acontecimento externo acabou por influenciar o processo de transição para o regime de maioria negra. A queda do muro de Berlim em 1989 levou ao fim da Guerra Fria e da intervenção soviética em África. O fim da Guerra Fria proporcionou uma grande oportunidade para a negociação de uma transição política para o regime democrático na África do Sul. Por um lado, o governo de minoria branca não mais poderia utilizar a retórica anti-comunista como justificativa para não transferir o poder para a maioria negra. Por outro lado, o colapso do comunismo levou as lideranças do ANC, de inspiração marxista, a se comprometerem com a manutenção de políticas pró-mercado. As pré-condições para um acordo estavam dadas.

Com a chegada de F.W. de Klerk ao poder, o NP tomou medidas concretas para o início das negociações para a transição política. Em 1990, o governo revogou diversas leis discriminatórias (a exemplo da *Group Areas Act*, 1950 e da *Reservation of Separate Amenities Act*, 1953, alicerces do regime de segregação racial) e legalizou organizações políticas da oposição, como o Partido Comunista (SACP) e o ANC, juntamente com a libertação de Nelson Mandela após 27 anos de prisão. A libertação de Mandela pode ser

considerada o marco do início das negociações para a implantação do regime de maioria negra. Em maio do mesmo ano, o ANC e o NP se reuniram e desse encontro resultou o Protocolo de *Groote Schuur*, no qual ambas as partes estabeleceram o compromisso de retirar todos os obstáculos para o início das negociações formais. Em dezembro de 1991, foi convocada a Conferência para uma África do Sul Democrática (CODESA) que contou com a participação das principais forças políticas do país. Formada por diversos grupos de trabalho, a CODESA objetivava formular uma constituição para o período de transição. No entanto, após o massacre de Boipatong⁴⁰ em 1992, o ANC retirou-se das mesas de negociação, após acusar o governo de promover uma política de desestabilização do país.

A transição política foi marcada pela tensa e conflituosa negociação principalmente entre o NP e o ANC, mas que também contou com outros grupos, que em vários momentos, tentaram desestabilizar o processo (a exemplo da extrema direita africânder e a extrema esquerda negra). Havia uma ampla desconfiança entre o ANC e o NP. Os dois partidos não tinham condições de controlar, sozinhos, a transição para a democracia. Isso explica as diversas concessões, de ambos os lados, para a implementação do regime democrático.

Após a saída do ANC da CODESA em 1992, as negociações formais só foram retomadas em abril de 1993 com a convocação do Fórum de Negociação Multipartidária (MPNF). O consenso entre o NP e o ANC foi alcançado depois de penosas negociações. Ficou decidido que seria formado um governo de união nacional nos primeiros cinco anos após a transição política com a participação de todos os partidos que obtivessem um mínimo de 80 cadeiras no novo parlamento. Foi elaborada uma constituição provisória, no qual os princípios e diretrizes da nova ordem política foram estabelecidos, dentre eles: democracia constitucional livre de discriminação, separação dos poderes, existência de um judiciário independente, igualdade perante a lei, incluindo aí políticas de ação afirmativa (Guiliomee e Mbenga, 2007). O Parlamento eleito em 1994 seria responsável por elaborar a nova constituição, em um prazo máximo de dois anos, que deveria ser posteriormente referendada pela recém-criada Corte Constitucional. Apesar de diversos diagnósticos pessimistas, as primeiras eleições multi-raciais foram realizadas em um clima de relativa

⁴⁰ O Massacre ocorreu em 17 de junho de 1992 na *Township* de Boipatong, no vale do rio Vaal quando membros do Partido da Liberdade Inkatha (IFP) mataram 46 pessoas por supostas ligações com o ANC. Este acusou o Partido Nacional de conivência com o ataque, que faria parte de um programa de desestabilização do país.

paz e o novo parlamento elegeu Nelson Mandela o primeiro presidente negro da história sul-africana.

Como salientou o Juiz E. Cameron em um dos seus julgamentos (*Fourie and Another v. Minister of Home Affairs*, 2004), a constituição elaborada em 1993 e referendada pelo primeiro parlamento democraticamente eleito em 1996 representava o compromisso dos pais fundadores da nova nação com um conceito de nacionalidade amplo, generoso e inclusivo. A questão dos direitos civis teve especial relevância neste projeto. A ideia era utilizar a lei, por meio da qual a exclusão e a opressão da maioria negra foi institucionalizada no período do *apartheid*, como base para construir uma sociedade determinada a proteger a dignidade humana e os direitos humanos de todos os cidadãos. Havia o imperativo de incorporar as formas mais recentes e “avançadas” de direitos humanos (Hoad, Martin e Reid, 2005). E foi neste espírito que os direitos de gays e lésbicas foram contemplados no texto final da Constituição sul-africana, tornando o país o primeiro a proibir explicitamente a discriminação por orientação sexual. Analisarei este processo no próximo capítulo.

2.5) Origens e trajetórias dos movimentos de liberação de gays e lésbicas no Brasil e na África do Sul

Como salientado anteriormente, os movimentos de liberação de gays e lésbicas aproveitaram-se de um contexto político favorável em virtude dos processos de democratização política para se organizarem e trazerem suas reivindicações para o espaço público. Nesta parte, pretendo resgatar as trajetórias de organização e mobilização de ativistas gays e lésbicas no Brasil e na África do Sul. O objetivo é traçar um panorama das reivindicações de gays e lésbicas, de forma a melhor compreendermos as razões que explicam trajetórias tão díspares de desenvolvimento dos direitos sexuais nos dois países.

2.5.1) Brasil

Foi a partir das décadas de 40 e 50 que a homossexualidade no Brasil começou a ganhar visibilidade pública para além das páginas policiais dos jornais. As intensas

modificações sociais que o Brasil experimentava, dentre elas a intensa urbanização e industrialização, possibilitou a emergência de diversos locais de sociabilidade homossexual, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo. Criaram-se assim diversas redes de sociabilidade e no ano de 1968 foi fundado o *Snob*, primeiro periódico voltado ao público homossexual (Green, 2000).

Apesar da existência de uma subcultura homossexual relativamente bem desenvolvida nos dois principais centros urbanos do país já na década de 60, é com a fundação do grupo Somos, em 1978 na cidade de São Paulo, que tem início a luta propriamente política dos homossexuais no Brasil (MacRae, 1990, Green, 2000 e Trevisan, 2004). Em meio ao processo de abertura do regime militar, os homossexuais buscaram pela primeira vez no país, politizar a homossexualidade, a fim de romper com os limites do gueto homossexual. Nesta época, o Brasil passava por diversas mudanças políticas. Emergiram vários movimentos sociais que se mobilizavam contra o autoritarismo e pela melhoria de vida da maioria da população que ficou excluída dos ganhos econômicos do “milagre brasileiro”. Aliado à grande mobilização política, o país passava por um momento de transformações culturais, no qual os ideais da contracultura contestavam os valores culturais hegemônicos, dentre eles os rígidos códigos sexuais e a heterossexualidade normativa (Green, 2000).

Neste contexto de ampla contestação política e cultural ao status quo surge o jornal “Lampião da Esquina” (1978), um dos expoentes da chamada imprensa “nanica”. Ao criticar o autoritarismo presente tanto nas instituições políticas como na própria sociedade, o “Lampião” levantou a questão da homossexualidade em seus aspectos político, existencial e cultural. O jornal converteu-se no grande divulgador das ideias e discussões do grupo Somos e também de outros grupos do incipiente movimento homossexual, embora esta relação muitas vezes tenha sido conflituosa (MacRae, 1990).

Nesta “primeira onda” do movimento homossexual (Facchini, 2005) havia uma ampla rejeição a qualquer forma de autoritarismo. Com um discurso de autonomia em relação aos partidos políticos e ao Estado, o grupo Somos, além de lutar contra o machismo, propunha um modelo igualitário de identidade sexual que rejeitava os modelos hierárquicos de relações sexuais/afetivas presentes na cultura brasileira (Fry, 1982) e

reivindicava uma identidade homossexual na qual se identificariam todos aqueles que eram vítimas da discriminação e do preconceito (MacRae, 1990).

Apesar da ênfase à igualdade dada pelos seus membros, a grande heterogeneidade do grupo demonstrava as importantes divergências internas, que o levariam a uma cisão interna. Dentre elas, tínhamos as reivindicações das militantes lésbicas por maior representatividade dentro do grupo e por um aprofundamento das discussões sobre suas especificidades, haja vista sua condição de duplamente discriminadas (por serem mulheres e homossexuais). Além disso, as lésbicas acusavam os membros homossexuais masculinos do grupo de apresentarem, em muitas situações, uma postura machista e misógina (MacRae, 1990). Outra divergência importante referia-se às visões distintas sobre as atividades e os rumos do grupo. De um lado, havia aqueles conhecidos como “anarquistas” que enfatizavam a autonomia do grupo e a necessidade de reforçar as atividades voltadas ao aspecto afetivo-emocional e de construção de uma “consciência homossexual”. Do outro lado, havia aqueles membros com contatos com a militância de esquerda, que enfatizavam a necessidade de estabelecer alianças do movimento homossexual com outros movimentos sociais, vinculando a luta homossexual à luta geral pela transformação da sociedade (MacRae, 1990 e Trevisan, 2004).

A morte do popularmente conhecido estilista Marco Vinicius Resende, o Marquito, em 1983 é considerado o marco da chegada da epidemia de AIDS no Brasil. Amplamente divulgada nos meios de comunicação como a “peste gay” e “câncer gay”, a AIDS reforçou o pânico geral contra a homossexualidade. Entre os homossexuais, a chegada da doença gerou muitas dúvidas, devido à falta de informação. O surgimento da AIDS levou a parte da militância a se mobilizar para buscar soluções para a doença. Integrantes remanescentes do grupo Somos, do grupo Outra Coisa e outros militantes homossexuais, apesar das divergências oriundas do “racha”, tentaram se organizar a fim de buscar ajuda estatal no combate à epidemia. Dessa iniciativa começou a ser organizado o primeiro programa de combate à AIDS em São Paulo (Galvão, 2000).

Devido ao avanço da epidemia e ao processo de desmobilização dos grupos homossexuais em curso, o caráter da militância homossexual sofreu grande mudança. Observou-se a reconfiguração dos grupos, com a mudança da sua concentração geográfica

do eixo São Paulo – Rio para Rio – Nordeste. Nesta “segunda onda” do movimento homossexual encontramos uma diminuição considerável no número de grupos, uma postura menos refratária à institucionalidade política e mais vinculada a uma ação pragmática, com o protagonismo do Grupo Gay da Bahia e do grupo Triângulo Rosa-RJ (Câmara, 2002 e Simões e Facchini, 2009). Dentre estas ações encontramos: a) mobilização pela mudança do código de classificação de doenças do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS) em 1982, que descrevia a homossexualidade como “desvio ou transtorno sexual”; b) campanha pela mudança do Código de Ética dos Jornalistas, em 1987, incluindo o termo “orientação sexual” nas proibições de práticas discriminatórias, a fim de minimizar os preconceitos contra os homossexuais na imprensa e c) participação nos debates da Assembleia Nacional Constituinte, com vistas a incluir o termo “orientação sexual” nas proibições de discriminação enumeradas no artigo 5 da Constituição, reivindicação que acabou não sendo contemplada no texto final (Câmara, 2002). Esta mobilização será analisada de forma mais pormenorizada no próximo capítulo.

Neste contexto também se observou o crescente trabalho de auxílio às vítimas da AIDS realizado por parte dos grupos de militância, além da interlocução com órgãos estatais no intuito de organizar, nos serviços de saúde, um programa de combate à doença (Teixeira, 1997 e Galvão, 2000). Apesar de reforçar o preconceito social em torno da homossexualidade, a AIDS promoveu uma maior visibilidade desta temática (Facchini, 2005) e possibilitou que os grupos homossexuais, até então vistos como “grupo de risco”, fossem considerados importantes parceiros nas estratégias de combate à epidemia, justificando assim o direcionamento de recursos estatais e de organismos internacionais para estas entidades. Esses recursos foram importantes para a estruturação de vários grupos e ainda hoje são relevantes para a manutenção de várias atividades do movimento homossexual⁴¹

Na década de 90 observou-se a rearticulação do movimento homossexual em nível nacional com a emergência de novos grupos por todo o país e a realização de vários encontros nacionais. Em 1995 ocorreu no Rio de Janeiro, a 17^a. Conferência da Associação

⁴¹ Na minha pesquisa de mestrado, aponte os intensos debates entre as lideranças homossexuais sobre a polêmica de trabalhar ou não com projetos financiados pelo Programa Nacional de DST-AIDS e as consequências deste trabalho para a militância (Santos, 2006).

Internacional de Gays e Lésbicas (*International Gay and Lesbian Association-ILGA*), que contou com o debate em torno da proposta de um projeto de lei sobre uniões entre pessoas do mesmo sexo⁴². Nesta “terceira onda” do movimento, contamos também com o florescimento de um mercado de consumo direcionado ao público homossexual, proporcionando novos espaços de sociabilidade para identidades antes relegadas à marginalidade (Nussbaumer, 2001, Facchini, 2005 e Trevisan, 2004).

Desde os primeiros encontros do movimento homossexual realizados na década de 80, já havia a ideia de se criar uma organização que articulasse o movimento em nível nacional. No entanto, a desarticulação do movimento e a urgência em lidar com a crise da AIDS acabaram por inviabilizar tal iniciativa. Somente em 1995 houve a formação de uma entidade nacional, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis (ABGLT), que pretendia articular as demandas do movimento homossexual. A criação da entidade foi cercada de diversas polêmicas. Vários grupos homossexuais se retiraram da assembleia que votou pela criação da entidade. Eles argumentavam que a plenária de um encontro nacional, espaço de discussão do movimento homossexual, não teria a legitimidade para aprovar ou não a criação de uma entidade nacional. Além disso, os grupos contrários à criação da ABGLT criticavam o caráter centralizador da nova entidade (Barcellos, 1995).

Em 1997, grupos de militância homossexual de São Paulo organizaram a primeira Parada do Orgulho GLT (Gays, Lésbicas e Travestis), com a presença de aproximadamente duas mil pessoas, que seguiram pela Avenida Paulista, no intuito de atrair a atenção da sociedade e dar visibilidade pública às reivindicações dos homossexuais. Desde então, as Paradas do Orgulho LGBT se espalharam por todo o país, constituindo o principal mecanismo de mobilização do movimento LGBT brasileiro.

Concomitantemente à disseminação das Paradas do Orgulho LGBT pelo país no princípio do século XXI, o movimento LGBT passou a ter uma interlocução mais intensa com órgãos estatais. No legislativo federal, foi formada a Frente Parlamentar Mista pela Livre Expressão Sexual em 2003, que tinha por objetivo articular deputados e senadores favoráveis às reivindicações do movimento LGBT. A chegada ao poder do Partido dos Trabalhadores (PT) representou uma maior abertura do poder executivo para a questão dos

⁴² A então deputada federal Marta Suplicy (PT-SP) debateu com os participantes esta proposta que tornou-se o projeto de lei No.1.151, apresentado à Câmara dos Deputados no mesmo ano (Santos, 2006).

direitos sexuais de gays e lésbicas. A primeira medida do novo governo foi a formulação do programa “Brasil sem homofobia”. O programa foi resultado do trabalho conjunto da recém-criada Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) com grupos do movimento LGBT brasileiro e contemplava um amplo conjunto de ações em diversos ministérios em relação à questão da homossexualidade. A proposta do programa era promover “um conjunto de ações destinadas à promoção do respeito à diversidade sexual e ao combate das várias formas de violações dos direitos humanos de GLTB”⁴³.

Uma das propostas do “Brasil sem homofobia” foi a I Conferência GLBT. Realizada em junho de 2008, a Conferência representou um marco na luta pelos direitos de LGBT⁴⁴, na medida em “a presença do presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, neste evento, marca o reconhecimento pelo Estado brasileiro das questões do movimento LGBT como questões de governo”⁴⁵. A Conferência contou com grande participação dos grupos LGBT de todo o país, que auxiliaram na elaboração de uma pauta de reivindicações do movimento aos poderes públicos. Estas reivindicações foram incluídas no Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) elaborado em 2010 pela SEDH e que articulou as demandas de diversos segmentos da sociedade (negro, mulheres, crianças e adolescentes entre outros). A inclusão da não discriminação por orientação sexual e da legalização das uniões entre pessoas do mesmo sexo gerou amplas críticas de setores conservadores da sociedade. No entanto, as duas reivindicações (principais bandeiras do movimento LGBT no país) foram mantidas na versão final do documento⁴⁶.

A primeira década do novo século também viu a proliferação de várias decisões judiciais favoráveis ao reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo⁴⁷. A inércia do Congresso Nacional em aprovar leis normatizando os efeitos legais das uniões entre pessoas do mesmo sexo acabou levando a diversos casais do mesmo sexo e grupos LGBT a acionarem o Poder Judiciário para garantir direitos a este segmento da população.

⁴³ Brasil sem Homofobia, CNCD/ Ministério da Saúde, 2004, p.27.

⁴⁴ Uma das decisões mais polêmicas da Conferência foi a mudança na sigla que nomeia o movimento de “GBLT” para “LGBT”. O intuito da mudança foi garantir maior visibilidade ao segmento lésbico do movimento.

⁴⁵ “O que nos une”, Entrevista Sérgio Carrara, 12.06.2008, disponível em www.clam.org.br

⁴⁶ “Igreja Católica do RJ critica união e adoção gay no Plano Nacional de Direitos Humanos”, www.acapa.com.br, 23.04.2010 e “Governo recua em plano de direitos humanos”, Folha de S.Paulo, 14.05.2010.

⁴⁷ Para um resumo destas conquistas legais, consultar Kotlinski (2007) e Vianna e Lacerda (2004).

Dentre estas iniciativas encontramos a Ação Civil Pública impetrada pelo Ministério Público Federal no Rio Grande do Sul em 2000 contra o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) e que contou o apoio do grupo Nuances-RS. A ação estendeu aos casais do mesmo sexo de todo o país o direito de pensão e de auxílio-reclusão previstos na legislação previdenciária. A decisão motivou diversos grupos LGBT, dentre eles o GGB, Grupo Dignidade-PR e a Associação da Parada do Orgulho GLBT (APOGLBT-SP) a disponibilizarem livros de registro de união homoafetiva. Tribunais superiores como o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) também já reconhecem as uniões entre pessoas do mesmo sexo como “união estável” e garante aos casais o direito de adoção conjunta.

Já no legislativo federal (responsável por alterar a legislação civil e penal) não houve avanço na questão dos direitos sexuais de gays e lésbicas. O projeto de Parceria Civil Registrada (PCR) aguarda votação do plenário desde 1995 e a proposta de criminalização da homofobia, aprovada na Câmara dos Deputados em 2006, ainda aguarda votação no Senado Federal. Tratarei destes temas no capítulo 4.

2.5.2) África do Sul

Já na África do Sul, a trajetória de luta pela livre orientação sexual, embora semelhante em alguns pontos, diferencia-se sensivelmente da trajetória brasileira. Tal como no Brasil, observou-se na África do Sul a emergência de uma subcultura gay nas décadas de 50 e 60. Diversos bares e discotecas de proprietários gays floresceram nas grandes cidades do país, juntamente com a organização de várias festas frequentadas majoritariamente por homossexuais. Estes eventos reuniam, em sua maioria, homossexuais do sexo masculino, que faziam uso destes espaços não apenas para conseguirem parceiros sexuais, mas também como forma de vivenciar a sua homossexualidade no seio da conservadora e moralista sociedade sul-africana (Gevisser, 1995).

O dinamismo desta subcultura gay acabou por atrair a atenção dos Nacionalistas no poder que, como salientado anteriormente, viam a homossexualidade como um “perigo” para a pureza racial do *volk* africâner. Como resposta à proposta de endurecimento da

legislação penal contra a homossexualidade proposta pelo NP, diversos homossexuais fundaram em 1968 o grupo *Homosexual Law Reform*. A fundação do grupo foi a primeira iniciativa de organização dos homossexuais no país. O medo da maior repressão por parte do aparato estatal acabou por unir vários homossexuais em torno da arrecadação de fundos e da coleta de testemunhos pessoais sobre a homossexualidade que seriam posteriormente submetidos ao comitê parlamentar responsável pela mudança na legislação. O grupo era formado majoritariamente por gays, brancos e de classe média que adotaram uma postura discreta de reivindicação (Gevisser, 1995). A ideia era buscar apoio de possíveis simpatizantes da causa homossexual dentro do NP, sem necessariamente se questionar o status quo existente. A iniciativa do *Law Reform* não conseguiu reformar a legislação penal contrária sobre homossexualidade, mas evitou que houvesse o endurecimento da legislação existente. Embora possa ser considerado o “embrião” de mobilização homossexual, o *Law Reform* não logrou estabelecer um movimento homossexual no país, dada o seu caráter restrito e de curto-prazo de suas reivindicações.

É somente na década de 80 que encontraremos o princípio de formação de um movimento homossexual na África do Sul. No contexto de reformas promovidas pelo presidente P.W.Botha (Thompson, 2001), foi formada em 1982 a Associação Gay da África do Sul (*Gay Association of South Africa - GASA*) que propunha agregar os homossexuais, promovendo espaços de sociabilidade e garantindo serviços de apoio e aconselhamento. Com a presença predominante de gays brancos de classe média e uma postura claramente conservadora e apolítica, o grupo evitou vincular suas atividades ao movimento de liberação da maioria negra. Relatos de membros negros do GASA atestavam o racismo existente no grupo. Para eles, a presença de negros no grupo era malvista por muito membros e tinha apenas o intuito de demonstrar internacionalmente o suposto caráter não-racista do grupo. A prisão do ativista negro Simon Nkoli, membro do grupo, em 1986, acabou expondo as contradições internas do GASA. A reticência do grupo em condenar a prisão de Nkoli acabou levando à expulsão do grupo da ILGA no mesmo ano.

A prisão de Nkoli também serviu de pretexto para setores progressistas do movimento internacional anti-*apartheid* introduzirem o tema dos direitos gays no ANC (Gevisser, 1995 e Hoad, Martin e Reid, 2005). Em entrevista à imprensa gay britânica em

1987, a representante do ANC no Reino Unido, Ruth Mompati, afirmou que o partido não possuía uma política direcionada a gays e lésbicas, pois isso seria desviar o foco do ANC na luta geral pelo fim do *apartheid*. Para ela os homossexuais não seriam “normais” e não precisariam de direitos, já que viveriam bem economicamente. Além disso, a homossexualidade seria apenas um tema da moda no “Ocidente”. As declarações de Mompati acabaram por forçar o ANC a se posicionar publicamente sobre o tema. Em novembro de 1987, o diretor de informação da organização, Thabo Mbeki, minimizou as declarações de seus companheiros de partido e afirmou o comprometimento do partido com a garantia dos direitos de gays e lésbicas na nova África do Sul (Hoad, Martin e Reid, 2005).

Após sua expulsão da ILGA em 1986, a organização da GASA em âmbito nacional foi dissolvida e permaneceram apenas os grupos locais anteriormente vinculados à Associação – a exemplo do GASA-6010, atuante na Cidade do Cabo (Gevisser, 1995). Por sinal, este grupo foi um dos primeiros a desenvolver atividades de combate à AIDS no país, promovendo tratamento, informação e até mesmo clínicas de cuidados aos doentes em seus centros comunitários (Gevisser, 1995). É importante salientar que, ao contrário do Brasil, o governo sul-africano, ainda sobre o controle da minoria branca, foi omissivo em promover políticas de combate à epidemia, realizando apenas ações pontuais de caráter repressivo contra determinados grupos, como os trabalhadores migrantes (Santos, 2009). A inexistência de políticas de combate à AIDS explica a ausência de intercâmbio entre grupos homossexuais e órgãos estatais nesta temática e a ampla disseminação da doença no país, tornando a África do Sul o país com o maior índice de pessoas infectadas com o vírus HIV⁴⁸ no mundo.

Após o colapso da GASA em 1986, duas frentes de militância homossexual foram abertas na África do Sul. Uma delas, representada pelo Fundo para a Reforma Legal Nacional (*National Law Reform Fund* – NLRF), tentou repetir o modelo conservador de

⁴⁸ Apenas nos anos recentes observou-se a formulação de políticas públicas voltadas ao combate à AIDS. Isto se deve ao fato das lideranças negras terem negligenciado a epidemia por vê-la como um vírus deliberadamente implantado pela minoria branca (*Afrikaner Invention to Deprive us of Sex*) com vistas a restringir a liberação africana (Gauri e Lieberman, 2004). Além disso, o atual presidente Thabo Mbeki criou uma grande polêmica ao questionar a infecção por HIV via ato sexual e ao racializar a epidemia, acusando organizações internacionais de vincular o grande número de casos de AIDS na África subsaariana à sexualidade supostamente “promíscua e violenta” do homem negro (Santos, 2009).

mobilização empregado pelo *Law Reform* e pela GASA, focando suas atividades especificamente em prol de reformas das leis contrárias aos homossexuais e sem envolver-se na luta pelo fim do *apartheid*. A NLTF chegou a apoiar um candidato do NP, favorável aos direitos homossexuais. A outra frente tentou vincular a luta homossexual às reivindicações mais amplas pela democratização e pelo fim do *apartheid*. A formação dos grupos Gays e Lésbicas do Witwatersrand (*Gays and Lesbian of the Witwatersrand – GLOW*) em 1988, com a participação predominante de ativistas negros, sob a liderança de Simon Nkoli e Organização de Ativistas Gays e Lésbicas (*Organization of Lesbian and Gays Activists – OLGA*) em 1987, com a participação expressiva de ativistas brancos e intelectuais de classe média engajados na luta anti-*apartheid*, aponta para a mudança no perfil da mobilização homossexual. Em um momento de aumento expressivo das revoltas populares contra o regime de segregação racial e o conseqüente recrudescimento da repressão estatal contra o movimento de liberação negra (Thompson, 2001), ambos os grupos vincularam-se à UDF, que congregava várias organizações de oposição ao regime da minoria branca e alinhava-se ao ANC, banido pelo governo nacionalista em 1960. Em 1990, com a legalização do ANC e a subsequente libertação de Nelson Mandela, inaugurou-se o processo de democratização do país. No mesmo ano foi organizada, pelo GLOW, a primeira Marcha do Orgulho de Gays e Lésbicas, que aconteceu em Johannesburg e contou com a presença de 800 participantes (Gevisser, 1995).

Neste contexto de abertura política, os grupos homossexuais passaram a reivindicar a inclusão da luta homossexual no discurso mais amplo da luta pelos direitos humanos. A partir disso, promoveram um intenso trabalho junto às lideranças do ANC, para que a proibição de discriminação em razão da orientação sexual fosse incluída na Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) organizada pelo partido e que serviria posteriormente, para a confecção da nova constituição (Croucher, 2002). Embora muitos líderes e membros do ANC considerassem a homossexualidade anormal e alheia à cultura africana (a exemplo das declarações homofóbicas de Ruth Mompati) (Gevisser, 1995), o contato de várias lideranças do ANC exiladas no exterior com ativistas do movimento de liberação gay e a participação de ativistas homossexuais nas mobilizações anti-*apartheid*, auxiliaram para o

sucesso deste trabalho, tornando o ANC, em 1992, o primeiro partido africano a reconhecer formalmente o direito de gays e lésbicas (Fine e Nicol, 1995 e Croucher, 2002).

Após esta conquista, ativistas homossexuais prosseguiram no trabalho de *lobby* junto a outros partidos políticos e em 1994, 43 organizações de todo o país se uniram para formar a Coalizão Nacional pela Equidade de Gays e Lésbicas (*National Coalition for Gay and Lesbian Equality* - NCGLE), que passou a atuar junto à Assembleia Constitucional, a fim de garantir a manutenção da proibição de discriminação em razão da orientação sexual no texto final, que ocorreu em 1996, e tornou a África do Sul o primeiro país no mundo a proteger formalmente os direitos dos homossexuais (Croucher, 2002).

Desde então, a NCGLE iniciou um intenso trabalho de contestação junto aos tribunais, da legislação existente contrária aos homossexuais (a exemplo do *Sexual Offences Act* de 1957) (Louw, 2005). Baseada nos ensinamentos do jurista e ativista anti-*apartheid* Edwin Cameron, a NCGLE formulou uma estratégia de atuação na política institucional que ficou conhecida como “lista de compras”. A lista consistia de reivindicações que seriam supostamente mais fáceis de serem alcançadas, como a garantia da mesma idade de consentimento para jovens gays e heterossexuais e a revogação das leis anti-sodomia, seguida das demandas potencialmente mais controversas, como casamento e adoção por casais do mesmo sexo (Berger, 2008). Mais ainda, a estratégia estabelecia que os ganhos jurídicos alcançados em um caso seriam utilizados para sustentar outras demandas de gays e lésbicas.

Com diversas ações de litígio, a NCGLE conseguiu que as cortes sul-africanas garantissem vários direitos a gays e lésbicas, a exemplo do reconhecimento do direito de homossexuais adotarem crianças e a garantia de permanência no país de cônjuge estrangeiro em união estável com cidadão sul-africano. Estas ações culminaram na decisão favorável, proferida pela Corte Constitucional em 2005, ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. A mesma decisão estabeleceu o prazo de um ano para que o Parlamento regularizasse a situação dos casais do mesmo sexo. Em 2006, foram realizadas diversas audiências públicas nas provinciais, com debates acalorados, principalmente por parte dos contrários ao reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo. Em agosto de 2006, o Parlamento aprovou dois projetos de lei: um deles criava o instituto da união civil apenas

para casais do mesmo sexo e outro criava o mesmo instituto para casais heterossexuais e homossexuais. Esta medida gerou o repúdio por parte da militância LGBT, já que reiterava o princípio “iguais, mas separados” que permeou a história política sul-africana durante o *apartheid*⁴⁹.

A discussão do projeto também levou a uma grande mobilização popular comandada por entidades religiosas e pelo Partido Cristão Democrático Africano (*African Christian Democratic Party - ACDP*) contrários à aprovação do projeto. Para eles, a homossexualidade seria algo não africano (*unAfrican*) e portanto contrário aos valores culturais do país. Diversos parlamentares do partido governista ANC, contrários a aprovação da lei, entenderam que a bancada deveria ser liberada para votar de acordo com a consciência. Porém, em outubro de 2006, as lideranças do ANC decidiram que o partido iria apoiar a aprovação da lei, o que significava que todos os deputados deveriam seguir a liderança e votar a favor da lei. Por possuir mais de 60% das cadeiras no Parlamento, o apoio do ANC era fundamental. Mesmo assim, a votação do projeto de lei foi adiada várias vezes.

A oposição de ativistas gays e lésbicas à votação de uma lei de união civil para casais do mesmo sexo e não a modificação do *Marriage Act* fez com que o governo adotasse na última hora uma solução de consenso. Foi aprovada uma lei de união civil (*Civil Union Act* de 2006) que previa em um dos seus artigos uma fórmula na qual ficaria a critério dos cônjuges a decisão de se a sua união será referida como “casamento” ou como “parceria civil”. Com isso, a África do Sul possui hoje três leis que regulamentam as uniões conjugais: o *Marriage Act* de 1961, o *Customary Marriage Act* de 1998 e o *Civil Union Act* de 2006. Do ponto de vista substantivo, as três leis garantem os mesmos direitos e obrigações conjugais, embora os casais formados por pessoas do mesmo sexo possam registrar suas uniões apenas pelo *Civil Union Act*, enquanto que os casais heterossexuais podem escolher entre as três leis existentes. A aprovação da *Civil Union Act* colocou a África do Sul no rol dos poucos países do mundo que garantem um amplo amparo legal às uniões entre pessoas do mesmo sexo. Analisarei a aprovação do *Civil Union Act* e o seu

⁴⁹ “Separate law on marriage is apartheid”, *The Cape Argus*, 07.07.2006. Pesquisado em <http://www.iol.co.za>

impacto no desenvolvimento dos direitos sexuais de gays e lésbicas na África do Sul nos capítulos 4 e 5.

CAPÍTULO 3: TRAZENDO A HOMOSSEXUALIDADE PARA DENTRO DO ESTADO: AS REIVINDICAÇÕES PELA INCLUSÃO DO TERMO “ORIENTAÇÃO SEXUAL” NAS ASSEMBLEIAS CONSTITUINTES NO BRASIL E NA ÁFRICA DO SUL

Como visto no capítulo anterior, os movimentos de liberação homossexual no Brasil e na África do Sul surgiram mais ou menos na mesma época (décadas de 70 e 80) e aproveitaram-se do contexto social favorável propiciado pelos processos de democratização política em marcha nos dois países. Ativistas homossexuais estiveram fortemente engajados na luta pelo fim do regime militar no Brasil e do regime de segregação racial *apartheid* na África do Sul. Eles cultivaram grandes expectativas de incluir a questão da não discriminação por orientação sexual na luta mais ampla pela transformação social em ambos os países. E no bojo deste processo de democratização social e política, um acontecimento teve especial importância e constituiu a primeira grande oportunidade de ativistas homossexuais se engajarem diretamente na política institucional, a saber, as Assembleias Nacionais Constituintes.

No Brasil, a convocação da Assembleia Nacional Constituinte em 1986⁵⁰ foi um importante passo no processo de democratização política do país que se iniciou em 1974 com as eleições legislativas ainda sobre o governo do General Ernesto Geisel (1974-1979), passando pela anistia política aos opositores do regime militar em 1979 e culminou na eleição, ainda que indireta, do primeiro presidente civil em 1985⁵¹. A Constituinte representou uma arena fundamental para diversos movimentos sociais envolvidos nas lutas pelo fim do regime militar converterem suas reivindicações em direitos garantidos na lei

⁵⁰ Os deputados e senadores eleitos em 1986 para o Congresso Nacional foram incumbidos também da tarefa de elaborar a nova constituição, que viria a ser promulgada em 1988.

⁵¹ Para alguns autores (Kinzo, 2001 e Codato, 2005), a transição política para a democracia no Brasil só teria sido concluída em 1990 com a chegada ao poder de Fernando Collor de Melo (1990-1992), primeiro presidente civil eleito por voto direto desde 1960.

maior do país. Diversos movimentos sociais, por meio dos chamados *lobbies populares* (Carvalho, 1998 e Teixeira, 2003), participaram ativamente dos trabalhos da Constituinte de forma a incluir suas demandas na nova constituição.

A Constituinte foi um importante cenário para visibilizar as demandas das chamadas “minorias”. Mulheres, negros, povos indígenas, deficientes físicos, ambientalistas e homossexuais participaram ativamente das discussões da Constituinte de forma a ampliar o cânone democrático, incluindo questões como discriminação, preconceito, conservação do meio-ambiente e o reconhecimento do direito à diferença. Duas comissões tiveram especial importância para as “minorias”: a Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher e a Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. De forma a proporcionar a mais ampla participação dos diversos segmentos da sociedade, a Constituinte promoveu diversas audiências públicas, nas quais os representantes das diferentes minorias foram convidados para exporem suas experiências particulares de vida e apresentarem suas reivindicações.

Assim como se observou a ampla atuação das chamadas “minorias” para garantir a inclusão de suas reivindicações na Carta Magna então em elaboração, viu-se também surgir outro importante ator social no cenário político brasileiro: a “bancada evangélica”. Embora diversos estudos (Campos Machado, 2006, Pierucci, 1989, Rodrigues, 1987) demonstrem a extrema heterogeneidade de denominações e interesses interna à bancada evangélica, não se pode desconsiderar a unidade ideológica dos deputados e senadores vinculados a grupos religiosos quando se tratava de temas morais como o aborto e a discriminação por orientação sexual. Nestes dois temas, observou-se a clara união não só entre parlamentares pertencentes à bancada evangélica, mas também com parlamentares vinculados à Igreja Católica, oficialmente representada na Constituinte pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). A recusa ao reconhecimento formal de direitos aos homossexuais promoveu uma ampla coalizão de parlamentares de cunho conservador que transpassou o espectro político-partidário⁵². Como observaremos na análise a seguir dos debates em torno

⁵² Embora os parlamentares integrantes da bancada evangélica estivessem representados em todos os partidos da Constituinte, observou-se uma maior concentração destes nos partidos localizados mais à direita do espectro político-ideológico.

da inclusão do termo “orientação sexual” no texto final da constituição, foi na Constituinte que se moldaram os principais argumentos que serão utilizados pelos opositores aos direitos dos homossexuais, tanto nos debates em torno do projeto de lei de Parceria Civil em 1996 assim como nas recentes discussões em torno da aprovação do Estatuto das famílias em 2010.

3.1) A homossexualidade na Assembleia Constituinte brasileira: da AIDS ao perigo do “casamento gay”

No período em que ocorreram os debates da Constituinte (1987-1988), o movimento homossexual brasileiro experimentou um sensível decréscimo no número de grupos organizados. Os poucos grupos que lograram manter suas atividades encontravam-se relativamente desarticulados. Isso ocorreu em grande medida devido ao impacto da epidemia de AIDS na militância e também devido a diversos conflitos internos⁵³ ao ativismo homossexual (Simões e Facchini, 2009). Neste período, dois grupos tiveram um papel de especial relevância na luta pelo direito à livre-orientação sexual no Brasil: o Grupo Gay da Bahia (GGB) e o grupo Triângulo Rosa no Rio de Janeiro. Como visto no capítulo anterior, antes da Constituinte, os dois grupos estiveram envolvidos em duas importantes mobilizações pelos direitos dos homossexuais: a retirada da homossexualidade do código de doenças utilizado pelo Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS) em 1981 e a inclusão do termo “orientação sexual” nas proibições previstas no artigo 10 do Código de Ética dos Jornalistas em 1987.

Estas duas vitórias demonstraram a nova fisionomia do ativismo homossexual no Brasil na década de 80. Ao invés de enfatizar o caráter marginal e transgressor da homossexualidade, tal como faziam os grupos de homossexuais no fim da década de 70, o GGB e o Triângulo Rosa empregaram uma estratégia de visibilizar os aspectos positivos da homossexualidade, consubstanciados na máxima “É legal ser homossexual” empunhada

⁵³ Dentre estes conflitos tínhamos a vinculação ou não à esquerda partidária, a acomodação das demandas específicas de setores do movimento homossexual, a exemplo das lésbicas, a promoção ou não de ações de combate à epidemia de AIDS.

pelo GGB. As demandas prioritárias do movimento homossexual passaram a se concentrar na garantia de direitos civis e da não discriminação em virtude da orientação sexual (Simões e Facchini, 2009). Foi neste momento que o tema do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo emergiu nos debates entre os militantes homossexuais brasileiros. Tratarei deste ponto mais adiante.

A Constituinte foi uma importante oportunidade para trazer a questão dos direitos dos homossexuais para o âmbito dos direitos garantidos constitucionalmente. O líder do Triângulo Rosa, João Antônio Mascarenhas, foi convidado em abril de 1987 a participar de audiência pública na Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. Lá, ele expôs a demanda do movimento homossexual frente aos parlamentares constituintes: a inclusão do termo “orientação sexual”, juntamente com as palavras sexo, cor, religião e convicções políticas e filosóficas, no rol das razões de não discriminação. A reivindicação contou com o apoio do Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres (CNDM), que encaminhou um anteprojeto aos parlamentares constituintes contemplando a questão⁵⁴. Segundo o ativista, incluir a expressão “orientação sexual” na constituição seria uma maneira de coibir o preconceito e a discriminação contra os homossexuais no Brasil, na medida em que a lei seria uma ferramenta para esta minoria demandar o respeito do restante da sociedade.

A expressão orientação sexual foi alvo de uma ampla discussão travada entre ativistas e acadêmicos. Termos como “preferência sexual” ou “opção sexual” eram utilizados de forma relativamente intercambiável pelos militantes homossexuais. Estes termos traziam em si certo sentido de fluidez e contingência da sexualidade, o que poderia remeter à ideia da homossexualidade enquanto uma “escolha pessoal”, passível de ser alterada. Optou-se então por utilizar a expressão “orientação sexual”. A expressão seria, na ótica de acadêmicos e ativistas homossexuais, mais neutra e, portanto, mais apropriada para definir a vivência homossexual, sem a necessidade de adentrar mais profundamente no debate em torno das supostas causas da homossexualidade (Câmara, 2002 e Simões e

⁵⁴ “Entidade defende hoje direito dos homossexuais na nova Constituição”, Folha de S.Paulo, 29 de abril de 1987.

Facchini, 2009). A Comissão Provisória de Estudos Constitucionais⁵⁵, formada com o intuito de elaborar um anteprojeto de constituição, também confirmara o termo “orientação sexual” como o mais adequado, pois “eximia as outras anomalias e os vícios que porventura possam ser imputados nas práticas anormais da sexualidade”⁵⁶.

Contudo, a escolha do termo “orientação sexual” não evitou que o debate sobre o estatuto da homossexualidade surgisse na Constituinte. Ao analisarmos as falas dos defensores da inclusão do termo na constituição, observa-se que eles defendiam o argumento de que a homossexualidade restringir-se-ia ao âmbito do comportamento e das práticas sexuais e não necessariamente da identidade individual. Disso poder-se-ia deduzir a visão de que a homossexualidade constituiria uma “opção” do indivíduo e não algo relacionado à sua identidade.

“Na verdade, eu acho que a Constituinte Sandra Cavalcanti tem razão quando diz que ela [a expressão orientação sexual] é ambígua, no sentido de que pode privilegiar comportamentos que são considerados anormais, como o caso das taras. Mas eu diria o seguinte: ela vai muito além dessa compreensão, porque se se entender em termos culturais, em termos pedagógicos e em termos éticos e conceituar dentro de uma compreensão antropológica, educacional, a orientação sexual só vai nos ajudar a termos uma sociedade democrática, pluralista e que, neste caso, os homossexuais, ao reivindicarem esse direito de não serem discriminados por ter uma prática sexual diferente da padronizada, eles estão ajudando a todos aqueles grupos, ou pessoas, que têm uma prática que não é consagrada, mas que é um direito dentro da sua concepção cultural, da sua concepção ética e da sua concepção religiosa [grifos meus]” (Fala do Constituinte José Carlos Sabóia, PSB-MA).⁵⁷

“Eu quero crer que, no momento em que nós tirarmos deste artigo a expressão ‘orientação sexual’, não estaremos garantindo que os homossexuais não sejam prejudicados em nosso País, porque, exatamente por terem uma orientação sexual que não é a orientação sexual aceita pelo padrão de comportamento da sociedade, nós vamos estar marginalizando mais

⁵⁵ Convocada pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985, a Comissão teve 50 membros, entre juristas e outras personalidade, sendo presidida pelo senador (PFL-RJ) e jurista Afonso Arinos de Melo Franco. Ficou amplamente conhecida como “Comissão Arinos”.

⁵⁶ Fala do Constituinte Alceni Guerra (PFL-PR), 16ª. Reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, 25.05.1987.

⁵⁷ 16ª. Reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, 25.05.1987

uma vez o cidadão e a cidadã, que, de uma maneira ou de outra, não arguimos a nível da ética e da moral quando estes cidadãos pagam os seus impostos e contribuem para que este País possa crescer a nível da sua mão-de-obra no mercado de trabalho [...] Nós aqui não tratamos, em nenhum momento, das questões de anomalia, porque entendemos que a Constituição não deverá invadir a privacidade do cidadão e da cidadã e estabelecer normas de comportamento de relação sexual. Acho que nossa compreensão não passa por aí; ela passa, pura e simplesmente, em garantir ao cidadão e à cidadã e até àqueles que têm uma prática diferenciada do padrão da sociedade, que eles possam estar garantidos no exercício pleno da sua cidadania. [grifos meus]”(Fala da Constituinte Benedita da Silva, PT-RJ)⁵⁸

Mas acredito também que o direito de exercer qualquer atividade sexual é um direito individual [grifos meus] e que jamais, como diz a nobre Constituinte Benedita da Silva, jamais podemos fazer uma Constituição que entre na individualidade do cidadão, que permita discriminações que, inclusive, tiram do ser humano brasileiro, do cidadão, a oportunidade de participar por igual de todas as atividades da sociedade, atividades estudantis, trabalhistas ou qualquer que ela seja.”(Fala do Constituinte Bosco França, PMDB-SE)⁵⁹

Estou defendendo o direito democrático da livre manifestação, da livre opção em relação ao sexo, da livre opção da mulher em relação a interromper ou não a gravidez. Esta é a questão preliminar. Temos de garantir direitos democráticos. E devemos ser radicais nesses direitos democráticos permitindo às pessoas a livre opção – inclusive a livre opção sexual [grifos meus]” (Fala da Constituinte José Genoíno, PT-SP)⁶⁰

A ambiguidade no uso do termo “orientação sexual” foi amplamente explorada pelos opositores dos direitos dos homossexuais. Para eles, a inclusão do termo na constituição, para além da proteção dos homossexuais contra a discriminação, abriria a possibilidade de legalizar comportamentos sexuais criminosos e perversões de natureza sexual.

“Estamos vendo aqui, no relatório, ainda no artigo 3º, inciso III, letra "f" a expressão ‘orientação sexual’. Isso precisa ser eliminado, pois a sexualidade se apresenta sob várias formas, dentre elas a sexualidade normal, que norteia a procriação. Isso, Deus garante. Mas há também os desvios do sexo. Há a sexualidade anômala, que abrange as

⁵⁸Ibid.

⁵⁹Ibid.

⁶⁰Ibid.

perversões sexuais. E tudo isso se insere no contexto da orientação sexual. [grifos meus] *Existe, ainda, a sexualidade criminosa – isso, do ponto de vista científico. Existem desvios de sexo como a anafrodisia que é a diminuição do instinto sexual no homem, e a frigidez, ou diminuição do instinto sexual na mulher. Existe o erotismo, que é o apetite sexual excessivo, daí a satiríase, a erotomania e assim por diante. Existe o auto-erotismo, que é o erotismo sem parceiro. Toda essa anarquia existe na sociedade. Existe também a erotografia, que é o gosto de escrever apenas sobre assuntos de caráter puramente erótico – há escritores que se inspiram apenas nisso”*(Fala da Constituinte Antônio de Jesus, PMDB-GO)⁶¹

“Na verdade, orientação sexual é uma expressão muito ampla, e no caso, muito ambígua, pois pode proteger tarados, pode proteger outros tipos de comportamento sexual, pode ir para qualquer lado que se queira. [grifos meus] *O certo seria enfrentar problema tal como ele existe e para enfrentar o problema tal como ele existe, a questão mais do que o problema, a palavra ideal seria ser portador de deficiência de qualquer ordem ou de diferenças e particularidades em condições privadas ou sociais. É, a meu ver, uma expressão muito mais correta e que define, de fato, o quadro da realidade que existe em torno de nós. Não agride a comunidade homossexual, não permite que amanhã eles sejam discriminados. A expressão orientação sexual, que está aqui não é uma expressão feliz, ela realmente induz a uma série de outras ilações, que não são aquelas relativas à proteção da comunidade homossexual”*(Fala da Constituinte Sandra Cavalcanti, PFL-RJ)⁶²

“Apenas um esclarecimento ao colega José Carlos Sabóia. Eu acho que tanto José Carlos Sabóia como Benedita da Silva, fizera uma série de divagações e permanecemos no mesmo. Eu acho que se tenta fugir de uma orientação sexual e quando, inclusive, o Constituinte José Carlos Sabóia coloca que o termo orientação sexual vai muito além do que a proteção dos homossexuais, a garantia dos direitos dos homossexuais, aí é que eu acho extremamente perigoso, porque, quando diz que vai muito além, aí nós realmente estamos admitindo que isso vai ser uma cobertura constitucional para a prática de qualquer tipo de anormalidade sexual.[grifos meus] *Veja bem, o jogo de palavras não resolve, a gente precisa analisar em termos práticos também”*(Fala da Constituinte Salatiel Carvalho, PFL-PE)⁶³

⁶¹ 11ª. Reunião da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, 09.06.1987

⁶² 16ª. Reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, 25.05.1987

⁶³ Ibid.

Em sua exposição, o presidente do Triângulo Rosa evitou entrar na discussão sobre o estatuto da homossexualidade. Ele preferiu elencar diversas esferas nas quais a discriminação contra os homossexuais se apresentava: medicina, relações de trabalho e meios de comunicação. Estes últimos seriam responsáveis por reproduzir os preconceitos socialmente existentes ao representar o homossexual de uma maneira estereotipada. Exemplo disso seria a suposta “falsa identificação” estabelecida pela mídia entre o “homossexual” e o “travesti-prostituto”. Nas palavras de Mascarenhas:

*“É comum fazerem uma falsa identificação entre o homossexual e o travesti-prostituto. O ‘Jornal do Brasil, que é um dos jornais mais respeitados do País, põe assim: Operação pudor: polícia prende prostitutas e travestis’. Em seguida, vem no corpo da notícia onde os travestis já não são mais travestis. Primeiro eles não eram travestis, eram travestis-prostitutos. Realmente, a qualificação deles não era importante. No caso, era a prostituição, não o fato deles se vestirem de mulher. Prostitutas, continuam no corpo da notícia, como prostitutas. E os travestis-prostitutos passam a ser, pura e simplesmente, os homossexuais. **O leitor desavisado lê aquilo e termina pensando que homossexual é travesti-prostituto. O que é uma coisa horrorosa.** [grifos meus] *E é uma coisa que fica muito clara para nós, porque há o preconceito do repórter além da discriminação. Eles continuaram chamando as mulheres de prostitutas. Eles não passaram a chamar as mulheres de as heterossexuais. Se não houvesse discriminação, se os travestis-prostitutos passam a ser homossexuais, as prostitutas deveriam ser heterossexuais. Entretanto, isso não acontece”* (Fala de João Antônio Mascarenhas)⁶⁴*

A fim de construir uma imagem de respeitabilidade do homossexual e dar legitimidade às demandas desta minoria, Mascarenhas acabou por excluir “os travestis” do âmbito da proteção constitucional a ser garantida pela inclusão do termo “orientação sexual”. A busca pela legitimidade da reivindicação do movimento homossexual na política institucional se deu, em grande medida, pela negação dos supostos “aspectos marginais” relacionados à homossexualidade.

A necessidade de respeitabilidade pública por parte dos homossexuais foi também reiterada por diversos parlamentares “simpatizantes” da inclusão do termo “orientação sexual” na redação final da Constituição. O constituinte Ubiratan Spinelli (PDS-MT), ao

⁶⁴ 8ª. Reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, 29.04.1987

defender o fim da discriminação contra os homossexuais, afirmou que estes “devem ser mais recatados e não seduzir menores de idade. Entre quatro paredes, cada um é dono de sua vida, mas os homossexuais devem apresentar, publicamente, um perfil mais distinto e não amalucado. Devem autodisciplinar seus instintos”. Já o constituinte José Viana (PMDB-RO) ao afirmar a necessidade de não discriminar os homossexuais, acrescentou que “Eles [homossexuais] devem ser instruídos para saberem como se comportar. Eles não agem assim por gosto. É uma doença”⁶⁵.

Se por um lado a reivindicação do movimento homossexual para incluir a expressão “orientação sexual” na constituição obteve apoio tímido e reticente⁶⁶ de alguns parlamentares, por outro conseguiu angariar a ferrenha oposição dos setores conservadores. Desde o início dos trabalhos na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher e na Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, parlamentares da bancada evangélica se opuseram a inclusão da expressão “orientação sexual”. Na subcomissão, o constituinte Salatiel Carvalho (PFL-PE) apresentou uma emenda supressiva que retirava a expressão "orientação sexual" do § 1º do art. 10 da futura constituição. Definindo a homossexualidade como “anormalidade”, o constituinte defendeu que manter tal redação seria colocar os homossexuais no mesmo patamar de igualdade frente aos heterossexuais. Além disso, a expressão deixaria a porta aberta para que grupos homossexuais pudessem vir a demandar futuramente o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Nas palavras do constituinte Salatiel Carvalho:

“[...] quando V. Ex.^a afirma que esta expressão [orientação sexual] ‘não dará cobertura constitucional a comportamentos anormais’, evidentemente, está implícito na sua colocação o homossexualismo, já que essa expressão foi incluída no anteprojeto como

⁶⁵ “Discriminação a homossexuais já está na pauta”, Folha de S.Paulo, 26.04.1987.

⁶⁶ O relator do ante-projeto da Subcomissão das Minorias, constituinte Alceni Guerra (PFL-PR) confessou que teve que lidar com os próprios preconceitos para tratar da matéria. Em sua exposição, afirmou: “Eu confesso aos Srs. que me senti extremamente constrangido durante a exposição, e, nas minhas reflexões posteriores flagrei-me com esse preconceito e como eu havia afirmado que me liberaria e tentaria me liberar dos meus preconceitos, procurei, na hora de elaborar o texto, me livrar desses preconceitos que eu havia me flagrado aqui no dia da exposição e que, confesso ao Srs. e Sras, não sabia que eu tinha”. 16ª. Reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, 25.05.1987.

solicitação dos grupos homossexuais no Brasil; está implícita, então, na declaração de V. Ex.^a que homossexualismo não é uma anormalidade, o que para mim é uma anormalidade. De forma que esta é a razão e vejo até aí, na colocação desta expressão, na permanência deste termo 'orientação', que ninguém será prejudicado por orientação sexual, eu vejo até que isso é uma porta aberta para que no futuro os grupos homossexuais possam reivindicar, exatamente, os mesmos direitos do homem e da mulher, os mesmos direitos, inclusive, da própria família e aí, talvez, seja até uma porta aberta para que tenhamos no futuro, por que não, a legalização de uniões homossexuais, já que nossa Constituição vai dar cobertura, exatamente, a que ninguém será prejudicado por orientação sexual. [grifos meus] E eu vejo essa solicitação também como um passo inicial para que possamos, amanhã ou depois, inclusive, ter um confronto com as próprias leis, com as próprias normas que vão definir a preservação da moral, da ética, dos bons costumes. Até porque, amanhã ou depois, nos próprios meios de comunicação, ou em qualquer aspecto em que os homossexuais se sentirem prejudicados, eles terão cobertura constitucional para garantir que seus direitos sejam respeitados. Só que na ótica dos homossexuais, os direitos que eles entendem como seus podem ser prejudiciais à formação da própria família, podem ser prejudiciais, inclusive, à formação e à educação.”(Fala do Constituinte Salatiel Carvalho, PFL-PE)⁶⁷

Na mesma linha de argumento, o constituinte Costa Ferreira (PFL-MA) enfatizou o “perigo” à nação e à família decorrente da inclusão da proteção à homossexualidade (vista por ele como uma “aberração”) na Constituição. Na sua ótica, os homossexuais já seriam protegidos pela constituição e poderiam viver tranquilamente em sociedade desde que mantivessem o seu estilo de vida no âmbito privado. Incluir o termo orientação sexual seria expor a Magna Carta ao “ridículo”. Em suas palavras:

“Os homossexuais, na nova Constituição, terão plena liberdade, como, aliás, vêm tendo, sem que sejam discriminados. Não podemos permitir que homossexuais, por exemplo, se casem, quer, dizer, homem com homem, mulher com mulher. [grifos meus] Isso seria um desastre. Não se pretende discriminar, mas, sim, proteger a sociedade. Que cada qual se amantilhe, escondido, com quem quiser. Ninguém está contra isso. Se a pessoa tem condições financeiras de sustentar essa sua vontade, que o faça, mas que não queira colocar isso na Constituição, porque será um desrespeito, um desastre que vai comprometer a moralidade da Nação brasileira perante as outras nações. Gostaríamos de chamar a atenção dos Constituintes para o grande perigo de se inserir tal coisa na Constituição. Devemos preservar as nossas instituições do ridículo. Se por um desígnio a pessoa nascer desse jeito, que permaneça assim sem ser discriminada. Que tenha direito a

⁶⁷16^a. Reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, 25.05.1987

emprego, a frequentar clubes, enfim, a tudo, mas que extravase seus instintos de acordo com o que a lei, faculta. Ocultamente a pessoa pode fazer o que quiser, mas não pode vir a público, em competição desleal, inclusive, com as mulheres, já que o homem não tem esse tipo de preocupação. Precisamos de uma Constituição séria, em que não sejam inseridas brincadeiras que nos ridicularizem, mas que enalteça o alto espírito do homem público, protegendo a moral em nossa Pátria, os bons costumes da ordem pública, enfim, a dignidade desses princípios [...] Mas, se abirmos espaço para essa multiplicidade, estaremos colocando a família em maus lençóis. Em consequência, teremos uma nação sem respeito à família, com resultados desastrosos não só para nós, mas para nossos filhos, para toda a posteridade [grifos meus]” (Fala do Constituinte Costa Ferreira, PFL-MA) ⁶⁸

Como veremos no próximo capítulo, em outras oportunidades, como os debates do projeto de lei de Parceria Civil e do Estatuto das Famílias, os parlamentares da bancada evangélica utilizarão o “perigo” de se legalizar o casamento homossexual como ferramenta para deslegitimar as reivindicações dos grupos homossexuais. Para os parlamentares da bancada evangélica, ao demandarem direitos iguais e o fim do preconceito e da discriminação, os homossexuais estariam apenas camuflando o seu “interesse oculto” em transformar a instituição do casamento, de forma a terem suas uniões reconhecidas legalmente no mesmo patamar das relações heterossexuais. A utilização deste argumento por parte dos setores conservadores se fez apesar do fato de que o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo não constituía, naquele momento, uma demanda do movimento homossexual. Ao politizar a questão do casamento, a bancada evangélica tinha por objetivo criar certa antipatia da opinião pública em relação às reivindicações do movimento homossexual por igualdade. O ideal de casamento no imaginário social era (e em grande medida ainda é) permeado pela figura do noivo e da noiva, esta vestida de véu e grinalda, que adentram a igreja para terem sua união abençoada por Deus. A figura de “dois homens ou duas mulheres” casando-se na igreja foi amplamente utilizada pelos setores conservadores para rejeitar a inclusão do termo “orientação sexual” na Constituição.

⁶⁸ 7ª. Reunião da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, 01.06.1987.

3.1.1) “Maquiavélica armadilha de machistas” ou “Conquista para a liberação homossexual”? Os debates sobre o casamento homossexual no movimento homossexual brasileiro.

A análise de material produzido por ativistas homossexuais nas décadas de 80 e 90 demonstra que o tema do reconhecimento legal das uniões entre casais do mesmo sexo não era, naquela época, consensual entre os ativistas homossexuais brasileiro. No boletim “O Corpo” produzido pelo grupo Somos de dezembro de 1981, nota-se a clara rejeição do “casamento homossexual” como uma demanda legítima do ativismo gay. No texto pode-se claramente identificar a influência do discurso transgressor da contracultura e do feminismo radical dos fins da década de 70. Para o autor do texto, demandar o casamento homossexual seria lutar pela reprodução dos mesmos padrões sociais que oprimiriam e excluiriam os homossexuais.

*“Será que um casamento homossexual é uma forma de manter um relacionamento, se este não é mantido nem nos casais heterossexuais? Acho que estou certo em acreditar que a família é o microcosmo da sociedade, a fonte geratriz de todos os padrões opressores, ou não, reacionários ou não, burgueses ou não. A sociedade é apenas um modelo bem desenvolvido do que sofremos na família. **Um homossexual consciente de sua situação de discriminado, consciente de que sua sexualidade não é aceita pelos padrões familiares e sociais, nunca poderia assumir tais padrões e simplesmente esquecer todas as barreiras que enfrenta ou enfrentou justamente por causa de casamentos com uma ideologia dominante e ultrapassada.** [grifos meus] A realidade dos homossexuais é outra, é aquela da homogenia sexual como já diz a palavra: requer igualdade que abranja todos os setores de relacionamento. [...] É preciso criar um sonho que seja realmente nosso e não emprestado dos heterossexuais a fim de encobrir nossa sexualidade [...]”⁶⁹.*

Na ótica do ativismo homossexual dos fins da década de 70, a homossexualidade deveria ser vivenciada em seu caráter transgressor e marginal. Assumir-se homossexual seria um processo não apenas de auto-aceitação individual, mas também de transformação radical das relações sociais. Nesta ótica, a instituição do casamento significava um

⁶⁹ “Casamento homossexual e outras palavras: da violência à conscientização”, O Corpo, no. 4, Grupo Somos, dezembro de 1981/janeiro de 1982, Coleção TRIÂNGULO ROSA do Arquivo Edgard Leuenroth, UNICAMP.

mecanismo de reprodução do patriarcado, do sexismo e do machismo, que oprimia e excluía as mulheres e os homossexuais e não o caminho para a garantia de direitos iguais.

Como afirmado anteriormente, na década de 80 observou-se uma sensível alteração no perfil do ativismo homossexual. A postura contestatória e transgressora dos anos 70 deu lugar a uma militância mais preocupada em garantir direitos civis aos homossexuais. Foi no II EBHO (Encontro Brasileiro de Homossexuais Organizados) realizado em janeiro de 1984 que surgiu pela primeira vez a demanda pela legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo (Dehesa, 2010). Em artigo publicado em 1992 no Jornal “Nós, por exemplo” voltado para o público homossexual, o presidente do GGB, Luiz Mott, defende claramente a aprovação do casamento gay. Mott elenca dez razões que justificariam a sua convicção de que o casamento entre pessoas do mesmo sexo constituiria uma “conquista importantíssima para a liberação homossexual”. Seriam elas:

- a) Nenhuma lei pode discriminar os homossexuais;
- b) O Brasil deve seguir o exemplo dos países desenvolvidos, onde a união civil entre pessoas do mesmo sexo já seria permitida;
- c) O casamento é uma instituição praticamente universal;
- d) O casamento entre pessoas do mesmo sexo seria um costume antiquíssimo, presente em povos antigos, como os hititas;
- e) O casamento constitui uma aspiração de muitos gays e lésbicas;
- f) O casamento possibilitaria a gays e lésbicas terem suas uniões abençoadas por Deus;
- g) O casamento homossexual seria uma estratégia anti-AIDS para sensibilizar a opinião pública, já que legalizando as uniões entre pessoas do mesmo sexo aumentar-se-ia o número de gays monogâmicos e diminuir-se-ia a expansão do vírus HIV;
- h) O casamento promoveria maior segurança social e legal aos homossexuais, na medida em que se estenderiam a eles diversos benefícios sociais (seguridade social, herança entre outros);
- i) Legalizar o casamento homossexual quebraria com a imagem estereotipada do gay como “promíscuo” e “incapaz de um amor verdadeiro”, promovendo uma visibilidade positiva da homossexualidade;

j) Não se poderia negar a fantasia de muitos homossexuais em serem felizes “unindo-se de papel passado”⁷⁰.

Contudo, nem todos os militantes homossexuais atuantes na década de 80 cultivavam a mesma opinião de Mott a respeito da importância do casamento entre pessoas do mesmo sexo como demanda do movimento homossexual. Exemplo disso seria o próprio presidente do grupo Triângulo Rosa, João Antônio Mascarenhas. No boletim informativo do grupo publicado em dezembro de 1987, Mascarenhas posiciona-se claramente contra o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Para ele, trazer este tema à tona seria apenas uma provocação dos setores conservadores da bancada evangélica, com vistas a indispor os homossexuais com a população, ao apresentá-los como “subversivos provocadores”⁷¹.

Segundo Mascarenhas, o casamento entre pessoas do mesmo sexo não seria uma demanda do movimento homossexual, já que em sua ótica, a constituição brasileira então vigente já possibilitaria, pelo menos em princípio, o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Para o ativista, os homossexuais poderiam facilmente se utilizarem do dispositivo que proibia a discriminação por “sexo” na Constituição para questionar o Código Civil e os outros regulamentos que normatizavam o casamento. O tema do casamento entre pessoas do mesmo sexo não teria nada a ver com a defesa da não discriminação por “orientação sexual”, pois esta questão seria “irrelevante” no ato de consagração do casamento (fosse este realizado na Igreja ou no cartório).

Da mesma forma que o nosso ativista do grupo Somos defendera em 1981, Mascarenhas afirmou que o casamento não passaria de uma “astuta forma de dominação criada pelo Estado para controlar áreas em que não deveria imiscuir, tais como: afeto e relacionamento sexual”⁷². Com a desculpa de proteger a família, o Estado, por meio da instituição do casamento, intrometer-se-ia nos relacionamentos conjugais para garantir os interesses dos “donos do poder” por meio do direito de herança. Os homossexuais não estariam interessados em adentrar nessa “maquiavélica armadilha de machistas”.

⁷⁰ Mott, Luiz, “A favor do casamento entre pessoas do mesmo sexo”, Nós, por exemplo, novembro de 1992, p.15. Coleção TRIÂNGULO ROSA do Arquivo Edgard Leuenroth, UNICAMP.

⁷¹ Mascarenhas, João Antônio “Casamento entre pessoas do mesmo sexo II: ciladas e provocações”, Triângulo Rosa Boletim Informativo, no. 9, dezembro de 1987, p.4. Coleção TRIÂNGULO ROSA do Arquivo Edgard Leuenroth, UNICAMP.

⁷² Ibid, p. 3.

Mascarenhas vai adiante e defende um interessante e peculiar argumento: a impossibilidade legal do casamento entre pessoas do mesmo sexo tornara as uniões homossexuais superiores do ponto de vista moral ao casamento heterossexual. Em suas palavras:

*“A impossibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo tornou esse tipo de união ‘clandestina’ muito superior, sob o ponto de vista moral, ao matrimônio de papel passado. Vejamos as vantagens da primeira sobre o segundo: 1º- mais sincera, pela facilidade de dissolução, quando deixa de satisfazer uma dos integrantes; 2º - mais democrática, por não respeitar preconceitos, como os de cor e de classe social; 3º - mais honesta, por não envolver o patrimônio das partes. Logo, os homossexuais não têm motivos para invejar o casamento dos heterossexuais. Estes é que deviam tomar como modelo a união entre pessoas do mesmo sexo, para aperfeiçoarem-se.”*⁷³

É interessante notar como o líder do Triângulo Rosa faz uso de argumentos claramente influenciado pelas discussões feministas da década de 70 sobre o casamento⁷⁴ e o patriarcado, sem, contudo enveredar no caráter marginal e transgressor da homossexualidade, tão enfatizados pelo discurso de liberação sexual da contracultura. Mesmo quando aborda exemplos nos quais os cônjuges poderiam ser afetados pela ausência de regulação das uniões entre pessoas do mesmo sexo (no caso de morte de um deles), Mascarenhas afirma que a figura jurídica do testamento poderia reparar esta situação de injustiça⁷⁵, justificando assim a irrelevância em se demandar a legalização do casamento homossexual.

Os posicionamentos de João Antônio Mascarenhas e Luiz Mott demonstram claramente as divergências internas ao movimento homossexual brasileiro em relação ao tema do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Estas divergências poderiam explicar a ausência de uma estratégia clara do ativismo homossexual para abordar o tema no Congresso Nacional. Da mesma forma, o argumento de Mascarenhas de que a

⁷³ Ibid, p. 9.

⁷⁴ Mascarenhas faz referência ao casamento como um “contrato de arrendamento de serviços sexuais por tempo indeterminado”.

⁷⁵ No próximo capítulo, veremos que este mesmo argumento será utilizado por parlamentares da bancada evangélica para demonstrar a irrelevância em se aprovar uma lei para garantir o direito de herança aos casais do mesmo sexo.

legalização do casamento homossexual seria tão somente uma “provocação” da bancada evangélica para indispor os homossexuais com a opinião pública, pode explicar o porquê da relutância da militância em trazer à tona o debate. Como veremos no próximo capítulo, ao demandarem o amparo legal para os casais do mesmo sexo, os defensores dos direitos LGBT logo se apressam em negar que o desejo do movimento homossexual seja legalizar o “casamento gay”. Seja por receio da reação da opinião pública e dos setores conservadores, seja pela recusa por reconhecer o casamento como uma reivindicação do movimento homossexual, observa-se que a questão do casamento gay não figuraria como uma prioridade para o movimento homossexual brasileiro.

A politização da questão do casamento entre pessoas do mesmo sexo demonstra claramente que os setores opositores dos direitos dos homossexuais utilizaram-se dos mais variados argumentos para desqualificar a demanda pela inclusão do termo orientação sexual na Constituição. Juntamente com a ênfase no “perigo” da legalização do casamento gay, os parlamentares da bancada evangélica reiteraram em diversas vezes o perigo de disseminação da AIDS no Brasil caso a expressão orientação sexual fosse incluída na constituição. Um dos parlamentares da bancada evangélica chegou a argumentar que rejeitar a inclusão da expressão orientação sexual na constituição seria uma questão de consciência para evitar a extinção dos homossexuais em virtude da doença.

“O galpão da 5ª Delegacia, segundo o DESIPE⁷⁶, [há] grande número de detentos homossexuais. Então, a AIDS – isto é indiscutível – é uma maldição resultante, até, desses desvios sexuais. Aqui fica, mais uma vez, nossa advertência. Ao lado de V. Ex.^a, sou contrário a que se mantenha no texto constitucional a expressão “orientação sexual”, que abre um leque para todo tipo de imoralidade”(Fala da Constituinte Antônio de Jesus, PMDB-GO)⁷⁷

“E não podemos esconder, hoje, que um dos maiores males que devasta, inclusive coloca as minorias homossexuais na condição de minorias em extinção, é exatamente o mal da AIDS e aí vem a colocação do art. 18. Se o próprio Poder Público vai implementar a

⁷⁶ Departamento do Serviço Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro.

⁷⁷ 11ª. Reunião da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, 09.06.1987

prevenção de condições que possam levar à deficiência, o que dizer de condições que podem levar à morte? Estamos lendo diariamente nos jornais a informação de que só nos Estados Unidos a AIDS vai matar mais de 1 milhão de pessoas até o final deste século, muito mais gente do que morreu em todas as guerras. De forma que eu, inclusive, por questão de consciência, acho que ao pedir a supressão deste termo – não tenho nada contra os homossexuais – acho que até por questão de defesa da sobrevivência dessa minoria, que vá ser encarada como homossexual, é que nós deveríamos não legalizar esta condição porque, ao invés de termos um comportamento preventivo, estaremos legalizando uma situação que, realmente, vai redundar no grande mal e até na extinção dessa minoria”(Fala da Constituinte Salatiel Carvalho, PFL-PE)⁷⁸

Mesmo com a intensa oposição da bancada evangélica, a expressão orientação sexual permaneceu no relatório elaborado pelo Senador José Paulo Bisol (PMDB-RS) na Comissão dos Direitos Fundamentais. No entanto, ela foi suprimida nos dois relatórios elaborados pelo constituinte Bernardo Cabral (PMDB-AM) e acabou por ser derrotada na Comissão de Sistematização com 92 votos contrários e 15 votos a favor. Na ótica de Cabral, manter a expressão “orientação sexual” seria redundante, já que as expressões “sexo” e “outras formas de discriminação” já contemplariam as reivindicações dos homossexuais. O deputado José Genoíno (PT-SP) trouxe o tema mais uma vez para o debate no plenário, defendendo a manutenção da expressão “orientação sexual” na tribuna da Câmara. Contudo, a proposta acabou por ser derrotada com 317 votos contrários e 130 votos a favor⁷⁹.

Embora mal-sucedida, a tentativa de incluir a expressão “orientação sexual” na Constituição foi importante para o ativismo homossexual, na medida em que demonstrou claramente os enormes desafios a serem enfrentados na construção dos direitos sexuais no país no âmbito institucional. Da mesma forma que o movimento homossexual organizado, na época com menos de dez anos de existência, conseguiu se firmar como ator social na cena política nacional, este viu também emergir um importante opositor, a bancada evangélica. Como veremos nos próximos capítulos, a bancada evangélica terá um papel

⁷⁸16ª. Reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, 25.05.1987

⁷⁹ “Plenário recusa emenda contra discriminação a homossexual”, Folha de S. Paulo, 29.01.1988.

fundamental na obstrução das reivindicações dos grupos homossexuais organizados no âmbito legislativo.

3.2) A homossexualidade na Assembleia Constitucional sul-africana: garantindo os direitos sexuais de gays e lésbicas na nova África do Sul

Ao contrário da relativamente calma e pacífica abertura política provida pelos militares brasileiros no fim de década de 70, o processo de democratização sul-africano foi caracterizado pela violência e pela tensão iminente de uma guerra civil (Marx, 1998). Como visto no capítulo anterior, a tentativa de reforma promovida pelo presidente P.W. Botha (1978-1989) no início da década 80 não conseguiu angariar o apoio dos setores opositores ao regime.

A crescente pressão internacional e as mudanças no perfil demográfico do país levaram a muitos líderes do NP a reconhecerem que a transição para um regime de maioria negra seria algo inevitável (Giliomee e Mbenga, 2007). Ao mesmo tempo em que o Estado sul-africano impunha uma reação violenta contra setores oposicionistas, membros do NP promoviam reuniões secretas com líderes da oposição, incluindo o líder do Partido da Liberdade Inkhata (IFP) Mangosuthu Buthelezi e do ANC, Nelson Mandela. O objetivo era sondar possíveis aliados confiáveis em uma provável transição política. Da mesma forma, diversos contatos entre membros do ANC no exílio, ativistas anti-*apartheid* em diversos países da Europa e nos EUA e intelectuais do *establishment* africânder pavimentaram o caminho para o fim do *apartheid* (Giliomnee e Mbenga, 2007).

A libertação de Nelson Mandela e a legalização das organizações políticas opositoras ao regime em 1990, como o ANC e o Partido Comunista da África do Sul (SACP), representaram o início do processo de transição política. De maneira a viabilizar a transição para a nova ordem política, foi convocada em dezembro de 1991 a Conferência para uma África do Sul Democrática (CODESA) que contou com a participação das principais forças políticas do país. Os dois principais atores políticos (NP e ANC), contudo,

divergiam nos objetivos da Conferência. Para os delegados do NP, a CODESA deveria ser responsável pela elaboração da nova constituição, de forma a garantir os direitos da minoria branca na nova ordem política. Já para os delegados do ANC, a CODESA deveria apenas estabelecer princípios mínimos para a transição política. A elaboração da nova constituição deveria ser tarefa no novo parlamento, que contaria com o provável predomínio do ANC.

A solução para este conflito surgiu com a convocação do Fórum de Negociação Multipartidária (MPNF) em abril de 1993. Foi estabelecido que a elaboração da nova constituição se desse em duas fases. A primeira incluiria a elaboração de uma constituição provisória, a organização das primeiras eleições democráticas e a escolha do novo presidente. A segunda fase consistiria na elaboração da constituição final pelo Parlamento eleito. Na primeira fase, as forças políticas definiram os princípios constitucionais invioláveis, que ficaram conhecidos como os “34 Princípios”. Na segunda fase, uma vez aprovada pelo novo Parlamento, a nova constituição deveria ser objeto de certificação pela recém-criada Corte Constitucional. Esta teria a prerrogativa de estabelecer se o texto constitucional estaria ou não de acordo com os princípios negociados pelas forças políticas no MPNF (Christiansen, 2000).

O Fórum, composto por diversos Comitês temáticos, se reuniu entre abril e novembro de 1993 em Kempton Park, subúrbio ao norte de Johannesburgo, para esboçar a nova constituição. Como visto no capítulo anterior, diversos ativistas homossexuais estavam diretamente engajados na luta anti-*apartheid* e tiveram contatos com personalidades importantes dentro do ANC⁸⁰. Em 1990, a Organização de Gays e Lésbicas do Witwatersrand (GLOW) havia organizado a primeira parada do Orgulho Gay e Lésbico de Johannesburgo. Empunhando lemas como “unidos na comunidade” e “gays e lésbicas contra o *apartheid*”, ativistas gays e lésbicas sul-africanos exortavam o movimento de liberação nacional a incluir a luta pela liberação sexual como parte do seu comprometimento com uma sociedade livre de todas as formas de opressão. Em maio de 1992, o movimento gay e lésbico obteve o apoio explícito da direção do ANC, que incluiu a

⁸⁰ Como vimos no capítulo anterior, um telegrama do então membro do Comitê Executivo do ANC no exílio, Thabo Mbeki de 1987, tentou minimizar as declarações contrárias aos homossexuais de membros do ANC, deixando claro o compromisso (pelo menos de parte da liderança da organização) com a agenda de reivindicação de gays e lésbicas na África do Sul.

expressão “orientação sexual” no rol de proibições a serem enumeradas no artigo sobre equidade e não discriminação do ante-projeto de constituição elaborado pela organização⁸¹.

Em 1993, advogados gays reunidos na *Equality Foundation* prepararam uma petição ao Comitê Técnico dos Direitos Fundamentais com vistas a incluir a expressão orientação sexual na constituição provisória. Na ocasião, havia um intenso debate entre os membros do comitê sobre como redigir o artigo sobre a equidade. Alguns deles defendiam uma redação genérica⁸², na qual constasse apenas a menção de que todos seriam iguais perante a lei. Já outros membros (dentre eles os delegados do ANC⁸³) defendiam que a cláusula sobre não discriminação deveria enumerar explicitamente determinadas condições sociais (como gênero e raça). Seguindo esta linha de raciocínio, a enumeração de características específicas (como gênero, raça ou orientação sexual) removeria qualquer dúvida sobre se uma particular condição social seria ou não objeto de proteção legal. Segundo a *Equality Foundation*, a enumeração das condições sociais legalmente protegidas teria especial relevância para as minorias sexuais, já que a menção explícita do termo orientação sexual na constituição acabaria com qualquer incerteza sobre a aplicação do princípio de igualdade pelo Judiciário. Mais ainda, a enumeração seria a melhor forma de promover o intuito do Comitê em “utilizar uma linguagem acessível e simples” a todos.

No adendo à petição enviada ao comitê em junho de 1993, a *Equality Foundation* fundamentou o pedido pela inclusão da expressão orientação sexual na constituição provisória na existência de certo consenso entre as principais forças políticas (o ANC, o IFP e o Partido Democrático (DP) incluíram o termo orientação sexual em suas propostas de Declaração de Direitos) de que seria preciso defender os direitos de homossexuais na nova ordem política. Segundo a petição, haveria um entendimento crescente no Judiciário e

⁸¹ Prontos para governar – Diretrizes políticas do ANC para uma África do Sul democrática, Conferência Nacional do ANC, 28-31 de maio de 1992.

⁸² Projeto 58 do Relatório interino dos direitos humanos e dos grupos elaborado pela Comissão de Direito Sul-africana (agosto de 1991) e Proposta de Carta de Direitos Fundamentais, governo da África do Sul (fevereiro de 1993).

⁸³ Projeto de Declaração de Direitos, ANC, Versão preliminar revisada (fevereiro de 1993).

na opinião pública de que a “orientação sexual é simplesmente uma das várias experiências da condição humana, não é patológica e é imutável”⁸⁴.

Garantir explicitamente o princípio de não discriminação por orientação sexual seria necessário por diversas razões, dentre elas: a) a discriminação baseada na orientação sexual se dá muitas vezes de forma indireta, fundada em preconceitos sem base empírica; b) apesar das recentes abordagens progressistas, a tradição do Judiciário sul-africano seria a de desaprovação da homossexualidade; c) enumerar diversas condições sociais a serem protegidas na constituição seria fundamental para elaborar uma Declaração de Direitos visionária que inspiraria a confiança e esperança de todas as comunidades numa África do Sul democrática.

Ao final das negociações, criou-se o consenso de que seria necessário enumerar as diferentes condições sociais a serem protegidas constitucionalmente. Isso levou a *Equality Foundation* a lograr incluir o termo orientação sexual no artigo 8, parágrafo 2 da Constituição provisória⁸⁵, tornando os direitos sexuais de gays e lésbicas parte dos princípios constitucionais acordados na primeira fase da transição (Christiansen, 2000). Segundo documento produzido pela *Equality Foundation*⁸⁶, a “orientação sexual” de um indivíduo não estaria apenas relacionada ao seu comportamento ou prática sexual. Orientação sexual seria uma questão de identidade, incluídos aí tanto o âmbito da personalidade quanto da individualidade de uma pessoa.

“Sexual orientation is a matter of identity. This embodies both personality and individuality. Identity is not synonymous with gender. Gender differentiates the male and the female physiological attributes. These are generally inherited. Identity, on the other hand, relates to gender only in so far as the male or female physiology is incorporated into

⁸⁴ Addendum to Submission to the Technical Committee on Fundamental Rights during the transition, Equality Foundation, junho de 1993, p.1

⁸⁵ Constitution of South Africa Act 200 of 1993.

⁸⁶ “Meaning and scope of the term sexual orientation in section 8(2) of the Constitution, Act 200 of 1993”, NCGLE, 1993.

the psycho-social structure of the individual. The term sexual orientation embraces both gender and identity.”⁸⁷

O termo orientação sexual designaria não só a homossexualidade, como também a heterossexualidade e a bissexualidade, embora tradicionalmente, o termo teria sido utilizado para referir-se apenas àqueles que não se encaixavam na heterossexualidade. Do ponto de vista legal, a lei sul-africana punia apenas os atos entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, a discriminação social por orientação sexual englobaria não apenas a discriminação dirigida àqueles indivíduos que se identificariam como gays ou lésbicas, mas também àqueles que teriam uma suposta tendência a desempenhar atos homossexuais. Ao ser parte da identidade de um indivíduo, a orientação sexual estaria fora do âmbito de escolha individual: seria uma característica imutável do indivíduo.

O termo orientação sexual também não incluiria as chamadas parafilias⁸⁸. Segundo o documento, em termos psicológicos, comportamentos sexuais não-patológicos seriam aqueles nos quais a atividade erótica ocorreria entre adultos da espécie humana e onde houvesse o consentimento das partes. Qualquer outra prática sexual além deste princípio (a exemplo da pedofilia e da zoofilia) estaria fora do escrutínio da proteção constitucional. A proibição de discriminação por orientação sexual seria restrita ao âmbito da homo-, hetero- e bissexualidade.

⁸⁷“Meaning and scope of the term sexual orientation in section 8(2) of the Constitution, Act 200 of 1993”, NCGLE, 1993.

⁸⁸Segundo o dicionário PRIBERAM online da língua portuguesa (www.priberam.pt), parafilia é a designação genérica para comportamentos sexuais que se desviam do que é geralmente aceito pelas convenções sociais, podendo englobar comportamentos muito diferentes e com diferentes graus de aceitabilidade social.

3.2.1) A estratégia “Lista de Compras” e luta pela manutenção do termo “orientação sexual” na Constituição

O sucesso na inclusão da expressão “orientação sexual” na constituição provisória motivou ativistas gays e lésbicas sul-africanos a fundarem em 1994 a Coalizão Nacional pela Equidade de Gays e Lésbicas (NCGLE). Formada por 43 afiliadas, a NCGLE moldou suas táticas de ação nos exemplos da “Campanha pelo Fim do Serviço Militar Obrigatório⁸⁹” nos anos 80, como também, da primeira iniciativa de *lobby* pró-gay promovido pela *Law Reform* na década de 60. O objetivo era concentrar todos os esforços de ativistas gays e lésbicas em uma única reivindicação: manter a expressão orientação sexual na versão final da Constituição.

A atuação do então professor e advogado Edwin Cameron foi muito importante para traçar a linha de ação da NCGLE. Embora entusiasmado com as expectativas da militância homossexual no processo de transição política, Cameron assumiu um “otimismo precavido” (Hoad, Martin and Reid, 2005). Em um workshop organizado em 1991 pela GLOW, ele conseguiu persuadir os participantes do encontro da necessidade de se adotar uma abordagem mais estratégica frente ao processo de elaboração da constituição, de forma a não se indispor com possíveis aliados. No evento, Cameron esboçou o que seria, na sua ótica, a correta estratégia para o movimento de gays e lésbicas atuar na política institucional, que ficou conhecida como estratégia “lista de compras”. A lista consistia de reivindicações que seriam supostamente mais fáceis de serem alcançadas, como a garantia da mesma idade de consentimento para jovens gays e heterossexuais e a revogação das leis anti-sodomia, seguida das demandas potencialmente mais controversas, como casamento e adoção por casais do mesmo sexo.

⁸⁹ A Campanha pelo Fim do Serviço Militar Obrigatório (*End Conscription Campaign-EEC*) foi uma organização formada em 1983 em protesto à instalação do serviço militar obrigatório para os homens brancos na África do Sul. Afiliada à Frente Unida Democrática (UDF), a organização criticava as campanhas militares promovidas pelo regime do *apartheid* em Angola e a repressão à população negra nas *townships*. Baseados na noção de “Guerra Injusta”, os membros da EEC utilizavam-se das objeções de consciência para evitar serem convocados para lutar nas Forças de Defesa Sul-Africana (SADF). A organização acabou sendo banida pelo governo em 1988.

Seguindo a estratégia “lista de compras”, o papel da NCGLE seria o de coordenar o processo de *lobby* junto à Assembleia Constitucional, de maneira a gerar uma ação coerente de uma relativamente fraca e fragmentada comunidade homossexual. Em um relatório elaborado em 1995 e intitulado “Devemos reivindicar nossa cidadania!”, fica clara a tensão existente entre, por um lado, a necessidade de se promover uma mobilização de base da comunidade homossexual e, por outro, o reconhecimento da fraqueza desta mesma comunidade e do ambiente relativamente hostil a gays e lésbicas na África do Sul. Previamente à elaboração do documento, a NCGLE havia encomendado uma pesquisa de opinião (que nunca chegou a ser divulgada) que comprovava a ampla rejeição da homossexualidade na opinião pública sul-africana (Hoad, Martin and Reid, 2005). Isso acabou por reforçar a opinião dos membros do comitê executivo de que a NCGLE não resistiria a uma campanha orquestrada por grupos religiosos conservadores. Assim, ao invés de convocar audiências públicas para defender a manutenção do termo “orientação sexual” na constituição e de publicizar o debate, a NCGLE optou por uma ação mais discreta (*low profile*), de bastidores. Sem atrair a atenção da opinião pública, a entidade angariou cartas de apoio de diversas organizações filiadas e de indivíduos importantes da cena política sul-africana, a exemplo do Arcebispo Desmond Tutu, figura de destaque na luta pelo fim do *apartheid*. Juntamente com as cartas de apoio, a NCGLE enviou uma petição por escrito para a Assembleia Constitucional perto da expiração do prazo final estipulado, de forma a evitar ao máximo a exposição do tema na opinião pública.

A petição da NCGLE, elaborada em fevereiro de 1995, apresentou as principais razões para a manutenção da expressão “orientação sexual” na versão final da constituição. É interessante notar que em diversas passagens do texto, há o claro intuito da entidade em enfatizar o paralelo existente entre a discriminação por orientação sexual e as discriminações por raça e gênero. A necessidade de superar o passado de discriminação e preconceito da África do Sul por meio da promoção da equidade e dos direitos humanos constituiria parte fundamental do projeto de nação proposto na constituição provisória. Neste contexto, o artigo que tratava da equidade perante a lei seria revestido de especial relevância. As 14 condições de não discriminação enumeradas no parágrafo 2 do artigo 8 (a saber, raça, gênero, sexo, etnia ou origem social, cor, orientação sexual, idade, deficiência,

religião, consciência, crença, cultura ou língua) estariam interconectadas. Excluir qualquer uma delas colocaria em xeque o comprometimento da nova nação com a reconciliação e com a unidade nacional.

Para compreender o relativo sucesso do movimento de gays e lésbicas na construção do paralelo entre o preconceito por orientação sexual, raça e gênero, é preciso analisar a forma como os ativistas sul-africanos elaboraram a questão do estatuto da homossexualidade. Contrariamente ao caso brasileiro, onde a questão foi omitida por João Antônio Mascarenhas em sua apresentação na audiência pública na Constituinte em 1987, na África do Sul a NCGLE deixou claro que a orientação sexual constituía uma das condições intrínsecas à identidade de todos os seres humanos. Omitir a orientação sexual das características enumeradas na constituição poderia deixar as outras condições sociais em uma situação de vulnerabilidade ao preconceito.

“2.1 The fourteen conditions specified in section 8(2) of the interim constitution contain a common thread: they are all human characteristics, some immutable, others inherent features of human identity. They do not form a closed number of protected conditions. But they constitute a recognisable complex of related and analogous conditions intrinsic to human individuality, personality or identity.

2.2 An individual’s sexual orientation – hetero or homosexual – is intrinsic to his or her identity. Unfair discrimination demeans individuals on the basis of characteristics intrinsic to identity. Accordingly, omitting any of these grounds from the enumerated formulation would make each of the remaining conditions vulnerable to prejudice or political whim.”⁹⁰

A petição elaborada pela NCGLE reforçou o argumento apresentado na petição da *Equality Foundation* em 1993 de que a orientação sexual seria uma característica própria da personalidade e da identidade dos indivíduos. A orientação sexual seria uma diferença neutra entre os indivíduos (e não uma doença ou pecado) e assim, não poderia ser justificativa para discriminação. A necessidade de proteger constitucionalmente a gays e lésbicas estaria no fato de este grupo constituir uma minoria incapaz de angariar o poder

⁹⁰ Submission to the Constitutional Assembly: Theme Committee on Fundamental Rights, NCGLE, 20 fevereiro de 1995, p. 6.

eleitoral para assegurar a proteção dos seus direitos no Parlamento. Tornar a orientação sexual objeto de proteção legal constituiria a prova do comprometimento da nova constituição com a equidade e não discriminação.

Juntamente com a exposição dos motivos para se manter a expressão orientação sexual na versão final da constituição, a petição da NCGLE também se encarregou de desconstruir os argumentos apresentados pelo Partido Democrático Cristão Africano (ACDP), contrário à proteção legal da homossexualidade. Fundado em 1993, o ACDP se definia como um partido comprometido com os padrões bíblicos de reconciliação, justiça, compaixão, tolerância, paz e a santidade da vida, do indivíduo, da família e da comunidade. O partido concentra sua atuação política em questões de cunho moral, como o aborto, homossexualidade e pornografia.

Advogando o ponto de vista cristão, a petição elaborada pela ACDP à Assembleia Constitucional defendeu a exclusão da expressão “orientação sexual” da versão constitucional baseada na condenação bíblica à homossexualidade. O conceito de dignidade humana defendido pelo partido previa a unidade espiritual entre a humanidade e Deus. Isso implicaria o respeito às leis divinas prevista na Bíblia por parte dos indivíduos. Não se poderia incluir a questão da orientação sexual na constituição, já que pela Lei Divina, este comportamento seria moralmente errado e contra a ordem natural das coisas. É interessante notar que ao contrário dos parlamentares da bancada evangélica brasileira, a petição da ACDP enfocou apenas a questão da condenação bíblica à homossexualidade, sem mencionar em nenhuma passagem o “perigo” de se reconhecer o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Voltarei a este ponto adiante no texto.

Em resposta à petição da ACDP, a NCGLE defendeu a incompatibilidade entre a “perspectiva cristã dos direitos humanos” defendida pelo partido e o projeto inclusivo de cidadania incorporado na constituição provisória de 1993. Segundo a NCGLE, a África do Sul seria uma sociedade diversa. Implementar uma Declaração de Direitos baseada em princípios cristãos seria impor um ensinamento religioso sobre os demais. Este fato estaria totalmente em desacordo com o princípio internacionalmente estabelecido, pelo menos desde os primórdios das guerras religiosas na Europa no século XVII, de que se deveria

promover a separação entre religião e Estado. Além disso, segundo a NCGLE, ao defender uma perspectiva cristã dos direitos humanos, o ACDP limitar-se-ia quase que exclusivamente à preocupação com a orientação sexual⁹¹.

A NCGLE prossegue em sua argumentação defendendo a ideia de que proteger constitucionalmente a homossexualidade não limitaria a liberdade e autonomia das religiões. Como dito anteriormente, as razões enumeradas no parágrafo 2 do artigo 8 da constituição provisória estariam intrinsecamente conectadas. Assim, garantir a não discriminação por orientação sexual seria pré-condição para proteger a liberdade e autonomia das diversas religiões e credos. Ao relegar a homossexualidade a um mero “estilo de vida”, o ACDP estaria, na ótica da NCGLE, negando a orientação sexual como uma característica intrínseca da personalidade humana. Neste sentido, o partido estaria indo de encontro aos valores democráticos de liberdade e igualdade previstos na constituição provisória⁹².

Ao analisarmos a experiência sul-africana em incluir a expressão orientação sexual no texto constitucional, nota-se a ausência de um tema recorrente no debate brasileiro: a questão do casamento gay. Estaria este tema ausente da pauta de reivindicações do movimento de gays e lésbicas? O que explicaria a ausência deste tema na elaboração tanto da constituição provisória em 1993 quanto da versão definitiva em 1995? Ao contrário do que se poderia à primeira vista supor, a questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo já constituía uma demanda do movimento de gays e lésbicas sul-africano pelo menos desde o ano de 1990. No manifesto elaborado pelo GLOW por ocasião da Primeira Parada do Orgulho de Lésbicas e Gays, já constava a demanda pelo reconhecimento de “relações estáveis de gays e lésbicas”. Segundo o manifesto, era necessário desafiar a lei para estender aos casais do mesmo sexo os benefícios garantidos aos casais heterossexuais como “seguros, pensões, herança, taxaço e adoção”⁹³.

⁹¹ Submission to the Constitutional Assembly: Theme Committee on Fundamental Rights, NCGLE, 20 de fevereiro de 1995, p. 13.

⁹² Ibid, p. 15

⁹³ “Manifesto of the First Pride”, in. De Waal, S. and Manion, A. *Pride, protest and celebration*, FANELE, Johannesburg, 2006.

A ausência da questão do casamento gay nos debates constitucionais na África do Sul foi resultado de uma cuidadosa estratégia elaborada pela NCGLE entre 1994 e 1995. Inspirados na estratégia “Lista de Compras” proposta por Edwin Cameron, o comitê executivo interino da NCGLE, no relatório intitulado “Devemos reivindicar nossa cidadania!” de 1995, deixou claro a necessidade de se evitar trazer para a opinião pública temas polêmicos como “casamento, adoção e gays no exército”⁹⁴. Na análise do Comitê, estes temas poderiam dividir a já fraca comunidade homossexual e unir os setores conservadores contrários à manutenção da expressão orientação sexual na versão final da constituição.

*“The IEC [Interim Executive Committee] unanimously decided to focus the equality campaign on a limited intervention, directed solely at lobbying the Constitutional Assembly (CA). We refused to raise the contentious political issues in the media or in the CA. In our view, these would undermine the political message which everyone understands: ‘Equality for All!’ In the view of the IEC, issues such marriage, adoption, gays in the army could divide our weak ranks and unite the opposition against the clause. Undoubtedly, a campaign which focused on these issues would have allowed conservatives in the ANC and the Government of National Unity to abandon their support for the Equality Clause. Further, a campaign of civil disobedience would have been inappropriate because the ANC is programmatically committed to lesbian and gay equality. Our campaign had the focus on strengthening the understanding and arguments of our allies in the Constitutional Assembly”.*⁹⁵

A análise do Comitê Executivo da NCGLE baseava-se não só na estratégia “Lista de Compras”, mas também em diversos outros dados da conjuntura política sul-africana. A primeira delas era a constatação de que a temática dos direitos de gays e lésbicas não era consensual nas fileiras do ANC. Como visto no capítulo anterior, membros do ANC na década de 80 haviam se posicionado contra a inclusão da liberação sexual no movimento de liberação nacional. Além disso, o *survey* encomendado pela NCGLE em 1995 demonstrava a ampla rejeição à homossexualidade na opinião pública sul-africana. Naquele momento,

⁹⁴ We Must claim our citizenship!, Report of the Interim Executive Committee of the National Coalition for Gay and Lesbian Equality: December’94-December’95, p. 3

⁹⁵ Ibid.

omitir a questão do casamento gay constituiu a estratégia mais acertada para manter a expressão “orientação sexual” na versão final da Constituição. O ACDP, único partido a se opor à aprovação da versão final da Constituição, não mencionou em sua petição os “perigos” em se aprovar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Isso pode ser a prova de que a estratégia da NCGLE em omitir o tema do debate parlamentar teve sucesso, já que a Constituição acabou sendo aprovada com ampla maioria em novembro de 1996, tornando a África do Sul o primeiro país do mundo a proibir expressamente a discriminação por orientação sexual.

3.3) Prática sexual versus identidade sexual: o reconhecimento de gays e lésbicas na Constituição em perspectiva comparada.

Ao compararmos as duas experiências, fica nítida uma importante diferença que, em grande medida, pode explicar o sucesso do movimento gay e lésbico sul-africano em incluir a questão da orientação sexual no rol das proteções constitucionais. Os defensores dos direitos de gays e lésbicas na África do Sul enfatizaram que a orientação sexual de um indivíduo vai muito além do âmbito das práticas sexuais. Ela incluiria também o âmbito da identidade individual e seria uma característica fundamental da personalidade humana. Negar a orientação sexual de um indivíduo seria negar a possibilidade de autoexpressão da personalidade de cada um. A orientação sexual incluiria também aspectos psicológicos e emocionais. Por ser uma característica intrínseca do indivíduo, a orientação sexual foi construída ao longo das diversas petições como algo imutável.

Ao construir a homossexualidade como uma característica imutável e fora da esfera da livre escolha individual, os defensores dos direitos de gays e lésbicas conseguiram estabelecer o paralelo entre a discriminação por orientação sexual e as discriminações por raça e gênero. Estas três características estariam fora do âmbito de escolha individual e, assim, não poderiam ser motivo de discriminação. A luta pela livre orientação sexual estaria inscrita dentro da luta mais ampla pela afirmação dos direitos humanos na África do

Sul. A nova ordem política emergente no país em 1994 estaria comprometida com a eliminação de todas as formas de discriminação, incluindo-se a orientação sexual.

Já no caso brasileiro, o movimento homossexual, representado na figura do presidente do grupo Triângulo Rosa, João Antônio Mascarenhas, tentou utilizar o termo “orientação sexual” como forma de enquadrar as demandas por não discriminação na Constituinte sem necessariamente trazer a tona o debate sobre o estatuto da homossexualidade. Isso não evitou que a questão das supostas causas da homossexualidade emergisse nos debates no Congresso Nacional. Ao que tudo indica, não havia clareza por parte dos defensores dos direitos dos homossexuais sobre as implicações do uso da expressão orientação sexual (Câmara, 2002). Para muitos dos parlamentares apoiadores da proposta do Triângulo Rosa, a homossexualidade estaria apenas relacionada às práticas sexuais e não necessariamente à identidade individual. Isto fica claro no relatório preparado para a Comissão de Sistematização pelo constituinte Bernardo Cabral (PMDB-AM). Este argumenta que seria redundante incluir o termo orientação sexual, já que a proteção aos direitos dos homossexuais estaria incluída no termo “sexo” previsto no artigo 2º. da nova constituição.

Ao analisarmos as duas experiências, fica clara a importância em se estabelecer categorias claras de identidade quando se trata de demandar direitos e o reconhecimento na arena institucional, principalmente no caso das chamadas “minorias”. Em seu texto “Devem os movimentos identitários se auto-destruírem? Um dilema *queer*”, Joshua Gamson (2002) demonstra como no contexto da política institucional norte-americana, seria fundamental se estabelecer fronteiras claras entre os grupos sociais, com vistas a obter-se benefícios e proteção legal. Gamson demonstra isso a partir do exemplo da campanha, promovida por grupos de gays e lésbicas, pela inclusão do termo “orientação sexual” na emenda 2 da constituição do estado do Colorado. Lá, o Procurador do estado recusou a inclusão do termo alegando que a sexualidade humana seria algo demasiado fluído e contingente e que, portanto, não se poderia definir um grupo social baseado na identidade sexual a ser legalmente protegido. Como afirma Gamson:

“En esta ocasión, la fluidez de las fronteras de grupo y la naturaleza provisional de la identidad colectiva se usaron para argumentar que nadie debería recibir beneficios legales o protección oficial – puesto que no existe un grupo concreto que deba ser protegido. [...] mientras la pertenencia a este grupo no esté clara, el estatuto de minoría y, en consecuencia, los derechos y la protección, no están garantizados” (Gamson, 2002, p.163)

Além da dificuldade em inscrever a luta pelos direitos homossexuais na linguagem das políticas de identidade, o movimento homossexual brasileiro teve que enfrentar uma conjuntura política e social desfavorável. Em 1987 o Brasil experimentava o auge da epidemia de AIDS que atingiu diretamente a comunidade homossexual. Os velhos preconceitos relacionados à homossexualidade foram amplamente utilizados pelos parlamentares da bancada evangélica para deslegitimar a demanda por direitos iguais dos homossexuais. É interessante notar que o tema da AIDS está completamente ausente dos debates pela inclusão do termo orientação sexual na África do Sul. Isso se explicaria pelo perfil da epidemia naquele país ter sido diferenciado, com uma maior concentração de casos na população heterossexual e de baixa renda⁹⁶.

A análise da conjuntura política pelos ativistas homossexuais também não contribuiu para a efetivação da agenda de reivindicações do movimento no Legislativo. Os militantes homossexuais superestimaram o apoio de diversos parlamentares que manifestam simpatia à causa homossexual sem, no entanto, levar em conta os possíveis custos políticos para estes parlamentares decorrentes da defesa do direito à livre orientação sexual (Dehesa, 2010). A sua convocação para participar da Audiência Pública na Constituinte também pode explicar o “otimismo” de João Antônio Mascarenhas em relação à inclusão do termo “orientação sexual” na Constituição. O único partido político que expressamente apoiou a inclusão da orientação sexual na constituição foi o Partido dos Trabalhadores (PT). Na época, o PT era uma força minoritária no Congresso Constituinte, onde detinha apenas 16 das cadeiras na Câmara dos Deputados (3,3% do total).

⁹⁶ Para uma análise das diferentes trajetórias da epidemia de HIV-AIDS no Brasil e na África do Sul, vide Santos, G.G.C “AIDS, Política e Sexualidade: refletindo sobre as respostas governamentais à AIDS na África do Sul e no Brasil”. *Physis:Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 19 [2]: 283-300, 2009

O Congresso Constituinte foi dominado pelo Centro Democrático (aliança entre PMDB, PFL, PDS, PTB e outros partidos minoritários), popularmente conhecido com “Centrão”⁹⁷. O “Centrão” foi a base de apoio do então presidente José Sarney (1985-1990) na Constituinte e representou os setores sociais conservadores⁹⁸. A atuação do Centrão foi fundamental na garantia do mandato de cinco anos para o então presidente Sarney e no bloqueio de reformas estruturais, a exemplo da reforma agrária, além da rejeição da inclusão da expressão “orientação sexual” na versão final da constituição.

Ademais, o movimento homossexual brasileiro teve que enfrentar a oposição ferrenha da bancada evangélica que politizou a questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo nas discussões da constituinte, à revelia dos defensores dos direitos dos homossexuais. O tema não foi trazido ao debate público pela militância homossexual brasileira por se tratar de uma questão não-consensual. Isso não evitou que os parlamentares evangélicos explorassem o “perigo” de se aprovar o casamento homossexual como forma de deslegitimar a demanda pela inclusão da expressão “orientação sexual” na nova constituição. Como veremos no próximo capítulo, a questão do casamento gay será constantemente veiculada pelos setores conservadores no Congresso Nacional para deslegitimar a afirmação dos homossexuais enquanto sujeitos de direitos no Brasil.

Já na África do Sul, além de terem traçado com relativo sucesso o paralelo entre a discriminação por orientação sexual e por raça e gênero, os ativistas gays e lésbicas também contaram com um contexto político mais favorável, se comparado com o caso brasileiro. O compromisso das principais forças democráticas com a superação do passado de exclusão e discriminação do período do *apartheid* fez com que a questão da garantia dos direitos humanos ganhasse especial relevância na construção da nova ordem política na África do Sul. Isso explica em grande medida a generosa e inclusiva cláusula de igualdade (que proibia a discriminação por 14 diferentes condições sociais) prevista na constituição provisória de 1993.

⁹⁷As bancadas destes partidos somavam 87,7% da Câmara dos Deputados (Banco de Dados Políticos das Américas. (1999) Brasil: Eleições Legislativas de 1986. Georgetown University e Organização dos Estados Americanos. Pesquisado em <http://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Brazil/legis1986.html>) (acessado em 23.01.2011)

⁹⁸ Pesquisado em <http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/constituicao-1988.jhtm> (acessado em 23.01.2011)

Ademais, o principal ator da nova ordem política sul-africana, o ANC, desde 1992, apoiava formalmente a inclusão do termo orientação sexual na constituição. Ao obter 62,65% das cadeiras no primeiro Parlamento multirracial eleito em 1994, o ANC emergiu como o partido dominante do novo sistema político sul-africano. Ao contrário do Brasil, onde os partidos políticos têm pouco ou nenhum controle sobre o posicionamento de seus membros (Mainwaring, 1999), na África do Sul os parlamentares tendem a seguir a orientação de suas respectivas lideranças. Isso é particularmente verdade se pensarmos no caso ANC. A influência das orientações marxistas-leninista na sua origem explica o fato das lideranças do ANC serem adeptas da prática do “centralismo democrático”, no qual as decisões das instâncias superiores do partido devem ser seguidas à risca pelas instâncias inferiores, sob o risco de diversas formas de sanções (Butler, 2003b e Lodge, 2004). O apoio do ANC por si só já seria suficiente para contemplar as reivindicações do movimento de gays e lésbicas, afinal, o único partido opositor da manutenção do termo orientação sexual na versão final da constituição, o ACDP, detinha apenas duas cadeiras (0,45%) da Assembleia Nacional. Mesmo com a conjuntura política favorável, a NCGLE evitou politizar a questão da orientação sexual, com receio que setores conservadores dentro do ANC acabassem por forçar a liderança do partido a retirar seu apoio à manutenção do termo orientação sexual na versão final da Constituição.

CAPÍTULO 4: A LUTA PELO RECONHECIMENTO LEGAL DAS UNIÕES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NO LEGISLATIVO: BRASIL E ÁFRICA DO SUL EM PERSPECTIVA COMPARADA

Como visto no capítulo anterior, os movimentos de liberação homossexual brasileiro e sul-africano aproveitaram as respectivas conjunturas de democratização política para trazer a questão da discriminação por orientação sexual para o âmbito da política institucional. No entanto, as iniciativas tiveram resultados divergentes. Na África do Sul, o *lobby* de ativistas homossexuais por meio da NCGLE conseguiu angariar o apoio expresso do ANC, então o mais poderoso ator político sul-africano, para incluir o termo “orientação sexual” como uma das causas de não discriminação previstas na Declaração de Direitos (*Bill of Rights*). Esta foi posteriormente ratificada na constituição de 1996, tornando o país no primeiro no mundo a proteger formalmente os direitos dos homossexuais (Croucher, 2002). Já no Brasil, a intensa oposição de parlamentares vinculados à Igreja Católica e a grupos religiosos organizados na recém-formada “bancada evangélica” foi fundamental para compreender a derrota da proposta de inclusão do termo “orientação sexual” na nova constituição em 1987.

Além de encontrar uma forte oposição de grupos conservadores no interior do parlamento, os ativistas brasileiros não conseguiram angariar o apoio necessário junto a possíveis parlamentares “simpatizantes”. O Brasil testemunhava o auge dos casos de AIDS e o ressurgimento de velhos preconceitos associados aos homossexuais, vistos então como “causa” da epidemia, dada a maior incidência da doença neste segmento da sociedade. Desde os princípios da década de 80, a desarticulação nacional dos grupos de militância homossexual, que tiveram parte dos seus quadros atingidos diretamente pela disseminação da doença, também influenciou para a relativa fragilidade do *lobby* homossexual na Constituinte. Mais ainda, muitos dos ativistas homossexuais ainda atuantes na vida política

nacional voltaram seus esforços para pressionar os órgãos públicos por uma resposta mais eficaz contra a AIDS, “desfalcando” a demanda por uma cláusula explícita na constituição de não discriminação de homossexuais.

Neste capítulo, analisarei os debates em torno do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul. Iniciarei a análise com o caso brasileiro, onde uma proposta de lei para regulamentar o tema foi apresentada em 1995. Posteriormente, resgatarei os desdobramentos recentes desta questão no Congresso Nacional de forma a demonstrar os percalços na construção dos direitos sexuais de LGBT no âmbito legislativo. Adiante, passarei à análise do caso sul-africano, desde as primeiras iniciativas de ativistas gays e lésbicas no âmbito do Judiciário até os debates em torno da aprovação do *Civil Union Act* em 2006. O objetivo do capítulo é enfatizar os conflitos ao redor da garantia de direitos aos casais do mesmo sexo na arena legislativa.

4.1) Casamento, União Civil ou Parceria Civil Registrada? Os percalços da luta pelo reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Legislativo brasileiro

A derrota da iniciativa dos ativistas homossexuais brasileiros em incluir o termo “orientação sexual” na constituição não impediu que esta proposta voltasse ao cenário político institucional. A revisão constitucional de 1993-94 apresentou-se como outra oportunidade de trazer a questão da livre orientação sexual novamente para a discussão no legislativo nacional. Três deputados⁹⁹ voltaram a encaminhar emendas no sentido de se proibir explicitamente a discriminação por orientação sexual. O relator da revisão, deputado Nelson Jobim (PMDB-RS), acabou utilizando-se de argumento semelhante ao então constituinte Bernardo Cabral (PMDB-AM) em 1987 e rejeitou a proposta, afirmando que os homossexuais já estariam contemplados pelo artigo 3º. da Constituição. Para o relator, as referências à origem, raça, sexo, cor e idade no inciso IV teriam efeito meramente exemplificativo e a proibição de discriminação contra os homossexuais estaria prevista no

⁹⁹ Fábio Feldman (PSDB-SP), Roberto Freire (PPS-PE) e Sidney de Miguel (PV-RJ).

critério “(...) e quaisquer outras formas de discriminação”. A matéria voltou à discussão no Plenário e foi rejeitada por 250 votos contrários e 53 a favor¹⁰⁰.

No ano de 1995 realizou-se na cidade do Rio de Janeiro a 17ª. Conferência da ILGA. Vários ativistas homossexuais internacionais vieram ao Brasil para discutir temas caros à comunidade homossexual. A questão do combate à epidemia de AIDS teve lugar de destaque nas discussões, assim como a apresentação de um pré-projeto de lei formulado pela então recém-eleita deputada federal Marta Suplicy (PT-SP). Conforme afirmaram dois entrevistados¹⁰¹, já vinha de algum tempo os contatos da deputada com ativistas homossexuais para a elaboração de um projeto de lei que garantisse direitos aos casais de pessoas do mesmo sexo. Na conferência, o pré-projeto foi apresentado e amplamente discutido. Houve a proposta de alguns ativistas de se legalizar o “casamento homossexual”¹⁰², porém ela não foi majoritária entre os participantes. No final de 1995, a deputada protocolou o projeto de lei que seguiu para a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) para a análise de sua constitucionalidade. Foram realizadas ao longo do ano de 1996 treze reuniões para debater a relevância da matéria e a sua constitucionalidade, com a exposição de indivíduos convidados para debater o tema. Os nomes foram propostos tanto pela autora do projeto quanto por deputados participantes da mesa diretora dos trabalhos. Ao todos participaram nove indivíduos¹⁰³, com diferentes biografias e vinculações com a questão do reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo.

Desde o princípio dos debates, a discussão do projeto foi caracterizado por diversas polêmicas. A primeira delas referiu-se ao nome utilizado pela deputada para nomear as uniões entre pessoas do mesmo sexo no âmbito legal. Na justificativa do projeto, a

¹⁰⁰ Mascarenhas, João Antônio de Souza “Os homossexuais e a Constituição Federal”, Nós Por Exemplo, Março/Abril de 1994.

¹⁰¹ Entrevista Humberto, 13.11.2008 e Ricardo, 09.12.2008.

¹⁰² É interessante notar que no II EBHO realizado na cidade de Salvador em 1984 houve uma moção de apoio ao casamento homossexual, embora não haja registros de que tenha havido a mobilização de algum grupo em torno da proposta (Dehesa, 2010).

¹⁰³ Participaram dos debates na CCJ: Luiz Mott do Grupo Gay da Bahia, Toni Reis do grupo Dignidade-PR, Cláudio Pérsio Carvalho Leite do Circulo Psicanalítico de MG, Ronaldo Pamplona da Federação Brasileira de Psicodrama, Luiz Edson Fachin da Universidade Federal do Paraná (UFPR), Ricardo Ballestrelí da Seção Brasileira da Anistia Internacional (AI), Leonard Martin do Instituto Teológico-Pastoral do CE, Simone Nogueira da Comissão de Direitos Humanos da OAB, seção DF e Barbro Westerholm do Partido Liberal, Suécia.

deputada Marta Suplicy (PT-SP) utilizou o termo “união civil” para nomear este novo arranjo conjugal. Em uma passagem do texto, a deputada deixou claro que a “união civil” entre homossexuais e as figuras legais do “matrimônio” e o “casamento” não se confundiriam. Este último teria um “status único, com suas implicações ideológicas e religiosas” e referir-se-ia apenas à união heterossexual. Contudo, o termo “união civil” fazia alusão à união estável e poderia fazer com que o projeto fosse barrado na CCJ por ir de encontro ao parágrafo 3 do artigo 226 da Constituição de 1988. Este estabelece que “(...) é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”¹⁰⁴. O interessante é que ao decorrer da justificativa do projeto, o casal homossexual foi caracterizado como possuindo diversas semelhanças com os casais heterossexuais, a despeito da diferença óbvia de serem formados por pessoas do mesmo sexo. As discussões na Câmara dos Deputados deixaram evidente que a diferenciação entre a união civil entre pessoas do mesmo sexo e o casamento heterossexual visava muito mais coibir possíveis resistências e oposições existentes entre os deputados e a sociedade como um todo do que garantir direitos a um arranjo conjugal de outra natureza (Mello, 2005).

Ao criar a figura jurídica da “união civil entre pessoas do mesmo sexo”, o projeto visava reconhecer uma realidade já existente na sociedade e solucionar problemas práticos, de ordem legal e financeira, vivenciados por estes casais. Muitos deles foram diretamente afetados pela epidemia da AIDS. Em diversas situações, um dos parceiros falecia e deixava o parceiro sobrevivente em uma situação de desamparo, em virtude de não ser o proprietário dos bens adquiridos pelo casal. O projeto de lei visava exatamente solucionar este tipo de problema, haja vista a limitação da ferramenta legal do testamento. Pela lei brasileira, o indivíduo só pode dispor de 50% do seu patrimônio, dado a existência dos chamados “herdeiros necessários” (descendentes, ascendentes e o cônjuge¹⁰⁵). A estes são garantidos 50% dos bens adquiridos. No caso de uma relação entre pessoas do mesmo sexo,

¹⁰⁴ Caso fosse considerado inconsistente com o artigo 226 da Constituição Federal, o projeto de lei ordinária teria que ser convertido em um Projeto de Emenda Constitucional (PEC). De acordo com o artigo 60, para ser aprovado, um PEC tem que obter três quintos dos votos nas duas casas do Congresso Nacional em votação em dois turnos.

¹⁰⁵ Artigo 1845 do Código Civil Brasileiro.

por não figurarem como cônjuges, os parceiros somente poderiam destinar metade dos bens, sendo a outra metade destinada aos seus familiares.

Além disso, a deputada Marta Suplicy salientava a necessidade de retirar os casais do mesmo sexo de uma situação de marginalidade e exclusão. Ao garantir direitos patrimoniais aos casais do mesmo sexo, o projeto reconheceria a existência dos homossexuais enquanto sujeitos de direitos. Um dos palestrantes¹⁰⁶ defendeu o argumento de que se aprovado, o projeto de lei promoveria a respeitabilidade dos homossexuais frente à sociedade. Muitos acusariam os homossexuais de serem promíscuos e emocionalmente instáveis. Isso ocorreria não por uma suposta predisposição inata dos homossexuais, mas sim pelo fato de muitos serem obrigados a viver na clandestinidade, sem poder assumir abertamente sua orientação sexual. Reconhecer legalmente a existência deste segmento da população seria um importante passo para garantir a plena cidadania dos homossexuais. A situação de clandestinidade vivenciada pelos homossexuais também os colocava em um estado de maior vulnerabilidade à violência homofóbica. O projeto de lei, ao conferir direitos aos casais homossexuais, auxiliaria no combate ao preconceito e a discriminação dos homossexuais na medida em que daria respaldo legal a esta população.

Outra polêmica existente nos debates referia-se às supostas causas da homossexualidade. Tal como observado nos debates da Constituinte, entre aqueles que defendiam a aprovação do projeto de lei ou a ele eram contrários, existiam opiniões diversas sobre o tema. A maioria dos defensores do projeto, incluídos aí dois ativistas homossexuais convidados para os debates, defendia a visão de que a orientação sexual de um indivíduo não constituiria uma opção livre. Para eles, os homossexuais não teriam escolhido viver uma vida de exclusão e sofrimento. A grande maioria dos homossexuais teria nascido em famílias heterossexuais e mesmo assim acabara por desenvolver o desejo sexual por pessoas do mesmo sexo.

Já dois deputados¹⁰⁷ defensores do projeto afirmaram que a homossexualidade constituiria uma opção sexual tão legítima como a heterossexualidade. Para um deles, os

¹⁰⁶ Fala de Luiz Mott, 25.06.1996.

¹⁰⁷ Deputados José Genoíno (PT-SP) e Lindberg Farias (PCdoB-RJ)

argumentos que enfatizariam a suposta predisposição genética para a homossexualidade teria uma conotação fascista e negaria o âmbito da liberdade dos indivíduos em relação a sua sexualidade. Para ambos, o Estado deveria reconhecer a pluralidade de opções sexuais, religiosas e políticas e garantir a igualdade de direitos de todos e o respeito às opções específicas de cada um.

Entre os opositores do projeto, havia deputados que viam a homossexualidade como um “estilo de vida” pecaminoso e imoral, relacionado a uma opção sexual “desviante” e contrária à ordem natural. Outros defendiam a homossexualidade como um comportamento inato, do qual o indivíduo não teria escolha. Isso, no entanto, não diminuiria o caráter intrinsecamente “nefasto” da homossexualidade. Para todos os opositores, o Estado não deveria garantir nenhum tipo de reconhecimento ou visibilização de um comportamento sexual moralmente reprovável. Isso significaria promover a “glorificação do homossexualismo”, rompendo com a tradição cristã da maioria da população brasileira. Na medida em que não haveria nenhuma lei no Brasil que criminalizasse a prática sexual consensual entre pessoas do mesmo sexo, os homossexuais teriam o “direito” de vivenciar sua sexualidade, desde que no âmbito privado. Estes não teriam o “direito” de “impor” a maioria da sociedade o seu “estilo de vida”.

“V.Sa. disse que, na Idade Média, os homossexuais eram queimados, e o povo, de modo geral, a sociedade era preconceituosa. Eu acho que esse preconceito já caiu, até porque não é mais crime ser homossexual, ou seja, a criminalidade não existe mais. Era considerada doença e não é mais. Por outro lado, na nossa opinião, continua sendo uma anomalia. V.Sa. falou da discriminação. Eu acho que a nossa sociedade não discrimina, não; ela não discrimina. E eu, particularmente, não gosto, disse, e não gosto de quem discrimina. Eu acho que a sociedade não pode discriminar, mas, por outro lado – perdoem-me –, glorificar também é um contra-senso. Ou seja, o que estamos querendo é legalizar uma questão inexistente na lei natural das coisas. [grifos meus] Não acredito que a mãe natureza, tão falada, porque dizem (...) A sua fundamentação é bíblica, é somente religiosa”(Fala Deputado Salvador Zimbaldi (PSDB-SP), 06.08.1996)

Outra polêmica em torno do PL 1151/95 dizia respeito à questão da adoção de crianças por casais do mesmo sexo. Na primeira versão do projeto, não havia qualquer

menção à questão da adoção por casais do mesmo sexo. Segundo o relator do projeto, esta omissão poderia deixar “a porta aberta” para possíveis interpretações que poderiam sugerir que estes casais poderiam adotar crianças de forma conjunta¹⁰⁸. A própria autora do projeto afirmou que trazer esta questão para o debate público poderia aumentar ainda mais a rejeição dos parlamentares e da sociedade brasileira. Esta ainda não estaria preparada para lidar com este tema. Como afirmou a autora do projeto:

“[...] Mas essa pesquisa de Berkeley [que trata de crianças adotadas por casais do mesmo sexo], que foi de todas a que mais me interessou, mostra que as crianças criadas por casais homossexuais não são mais nem menos agressivas, não vão melhor nem pior na escola do que as crianças criadas por pais heterossexuais. Acho que isso acontece numa sociedade como Berkeley, o que, possivelmente, não ocorreria no Brasil. Por que isso ocorre em Berkeley? Porque é uma sociedade extremamente livre, que há muitos anos convive com a homossexualidade, com casais homossexuais, que constituem uma situação corriqueira. Então, essas crianças não enfrentam ou sofrem uma marginalização nem uma agressão social por terem pais homossexuais. Acho que, no Brasil, isso seria um pouco diferente, a não ser depois de dez anos de esse projeto entrar em vigor, quando as pessoas começarem a não ser tão homofóbicas em relação à homossexualidade. Talvez, então, conseguíssemos maior naturalidade em relação a isso. Hoje em dia, possivelmente, a criança iria à escola e teria de conviver com esse preconceito.”(Fala Deputada Marta Suplicy (PT-SP), 13.08.1996)

É importante salientar que os dois ativistas homossexuais presentes nos debates reafirmaram que os casais homossexuais teriam a mesma capacidade emocional e psíquica para criar uma criança assim como seus homônimos heterossexuais. Embora “alertados” pelos deputados de que o tema não seria contemplado no projeto, eles defenderam a capacidade dos casais do mesmo sexo de criarem crianças sem qualquer prejuízo psicológico ou emocional.

“Existem também pesquisas que comprovam que o fato de ser um pai ou mãe homossexual não leva necessária e obrigatoriamente os filhos à homossexualidade. Há estatísticas que

¹⁰⁸ A lei brasileira garante a qualquer pessoa, independente de sua orientação sexual, o direito de adotar uma criança individualmente.

demonstram que filhos e filhas educados por casais de lésbicas ou de gays que já tinham filhos antes do casamento e permaneceram com a guarda deste, como acontece em muitos países, onde o pai gay ou a mãe lésbica oferecem melhor condição de educação do que o outro, por ter algum tipo de comportamento, não sexual, mas anti-social, o que prejudicaria a socialização da criança (...) Estatísticas mostram que filhos criados por pais homossexuais não são necessariamente homossexuais e que a taxa de homossexualidade é igual à dos filhos de pais heterossexuais. Não nos podemos esquecer também de que todos os homossexuais, ou a grande maioria, tiveram pais e mães heterossexuais e que eles não nos influenciaram com a sua orientação sexual, para que nos tornássemos também heterossexuais”(Fala Luiz Mott, 25.06.1996)

Além da própria autora, vários outros deputados favoráveis ao projeto enfatizavam a diferença entre a união civil homossexual, o casamento e a união estável heterossexual. Para eles, a união civil homossexual não constituiria uma “família”, em virtude da reprodução não configurar como objetivo desta união. Ao mesmo tempo, eles enfatizavam o afeto como constitutivo dos laços conjugais entre parceiros do mesmo sexo. Na tentativa de demonstrar a estabilidade e o compromisso existente nestas uniões, várias características como o amor, o carinho, a afetuosidade e o respeito entre os parceiros foram salientadas, “sugerindo” que os casais do mesmo sexo constituíam, sim, uma família. Nas palavras de dois apoiadores do projeto:

“Um dos argumentos que nos passaram é que eu e o Antonio, o José e o Felipe, o Joaquim e o Maurício, se fosse regulamentado esse projeto, iríamos destruir a família. Que balela, pessoal! Sinceramente, uma pessoa vir dizer isso para a gente em 1996! Queremos mais é constituir uma família. Eu me considero uma família com o Antônio, vivo muito bem, vivo feliz. Não queremos destruir família alguma, queremos ser felizes. Acho que todo o mundo procura a felicidade e acho que o Estado – acho não, tenho certeza – está aí para servir ao cidadão e buscar felicidade do povo. Então, não queremos a destruição da família”(Fala Toni Reis, 06.08. 1996)

“Então, quero dizer ao Prof. Luiz Mott que, ouvindo dele, de maneira tão clara, tão serena, tão firme, tão corajosa, tão vanguardeira essa afirmação de que há amor, há emoções nessa relação, a causa é justa e vamos levar a causa adiante, porque não posso crer, não quero crer que a sociedade dos preconceitos ou a própria justiça de Deus se coloque contra as relações que existem muito mais do que pela herança, muito mais do que

pelo patrimônio, muito mais do que pelo cifrão, relações que existem por amor, relações que unem seres humanos” (Fala Deputado Roberto Jefferson (PTB-RJ), 25.06. 1996)

*“(…) Então, tive a oportunidade de fazer especialização em Londres, onde encontrei o meu companheiro (...), com que convivo há seis anos. Agora entrarei no assunto de porque eu sou a favor do contrato de união civil. Pessoal, não há coisa mais triste do que alguém interferir na sua vida particular e no amor que você tem, na sua felicidade; não há coisa pior. Imaginem vocês, heterossexuais, se alguém chegar e disser: “Vocês não podem ficar juntos, você tem que ir embora, você não pode mais ser feliz com a pessoa que ama”. **Estou falando de amor, pessoal, de carinho, de afetividade, não estou falando de sem-vergonhice, luxúria ou coisa que o valha; falo de carinho, amor, afetividade.** (grifos meus)(...) Vocês imaginem, nós, que convivemos seis anos, temos um relacionamento extremamente afetivo, carinhoso, de companheirismo! Não é só a sexualidade; existe, não há dúvida, mas não é só sexualidade. Nós temos amor. Essa é uma questão que, muitas vezes, as pessoas dizem que não acreditam que exista: amor e carinho. E nós somos felizes”(Fala Toni Reis, 06.08.1996)*

Apesar do cuidado dos apoiadores do projeto em diferenciar a união civil homossexual do casamento e da união estável heterossexual, os opositores do projeto e amplos setores da mídia referiam-se à proposta de lei como visando legalizar o “casamento gay”. Estes últimos enfatizaram em suas coberturas jornalísticas, muitas vezes de forma claramente jocosa, as discussões em torno do projeto. Ao analisarmos as falas dos parlamentares opositores do projeto, nota-se certa “obsessão” em relação à questão do casamento. Em diversas passagens, e a despeito das reiteradas correções por parte da autora do projeto, a proposta de união civil entre casais do mesmo sexo foi sempre “acusada” de promover a legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Em quase todas as intervenções dos deputados opositores no debate, havia a desqualificação do projeto por permitir o reconhecimento do “casamento gay”. De acordo com um dos entrevistados¹⁰⁹, a ideia dos opositores era “desqualificar” o projeto e criar o pânico na população e na Igreja Católica de que se abriria a possibilidade de casais do mesmo sexo “se casarem de véu e grinalda”, colocando em xeque a instituição do casamento heterossexual.

¹⁰⁹ Entrevista Carlos, 26.11.2008.

A estratégia de desqualificar as demandas da população LGBT sobre o argumento de que visam, no fundo, a aprovação do casamento homossexual já tinha sido amplamente utilizada nos debates sobre a inclusão do termo “orientação sexual” na constituinte de 1987. Mesmo quando o tema dos direitos de casais do mesmo sexo não estava diretamente em discussão, a exemplo de outros debates como o da lei de criminalização da homofobia (PLC 122/2006), mais uma vez o “perigo” em se aprovar o casamento homossexual foi exaustivamente utilizado pelos opositores para desqualificar projetos de lei beneficiando os homossexuais.

A intensa oposição dos grupos conservadores e a reticência de alguns deputados “potencialmente simpatizantes” ao projeto contribuíram para a estratégia de apresentar um substituto ao projeto, denominando-o de “Parceria Civil Registrada”. A ideia era restringir os direitos garantidos aos casais do mesmo sexo (o substitutivo expressamente vetou a adoção de crianças pelo casal e a mudança do estado civil dos parceiros) para assim garantir sua aprovação. É importante lembrar que na época da proposição do projeto, embora a Constituição previsse a união estável heterossexual, não havia nenhuma lei que regulamentasse o tema e poucos países no mundo reconheciam direitos aos casais do mesmo sexo. Os poucos países que reconheciam legalmente os casais do mesmo sexo (a exemplo da Parceira Civil na Suécia e dos PaCS na França) restringiam os direitos ao âmbito patrimonial. Assim, é possível que este fato tenha também motivado a decisão de reformular o projeto. Com as modificações presentes no substitutivo, o projeto foi declarado constitucional¹¹⁰ e foi encaminhado para votação. Em virtude da pressão e de manobras dos setores conservadores, a deputada Marta Suplicy retirou duas vezes o projeto da pauta de votação (em 1999 e 2001) com receio da sua rejeição no plenário. Nas duas ocasiões, o projeto de lei foi utilizado como “moeda de troca” entre os integrantes da bancada evangélica e o governo¹¹¹.

¹¹⁰ Após uma tumultuada sessão, o projeto foi aprovado com onze votos a favor e cinco contrários.

¹¹¹ Dois entrevistados (Ricardo e Carlos) afirmaram que na véspera da votação do PL1151 em 1999, vários deputados receberam faxes e e-mails de instituições religiosas “alertando” para as possíveis consequências negativas (principalmente de natureza eleitoral) para aqueles deputados que votassem favoravelmente ao projeto de lei. Em 2001, segundo Ricardo, deputados da bancada evangélica contataram a liderança do governo do Congresso e afirmaram que se o projeto fosse mais uma vez para pauta de votação, eles se

4.2) Mudando o foco: Da Parceria Civil Registrada à Criminalização da Homofobia.

Em virtude do bloqueio de setores conservadores e religiosos dentro do Congresso Nacional, ao longo do fim da década de 90 e do começo do século XXI, o PL 1.151 foi perdendo espaço dentro das prioridades do movimento LGBT. Uma das razões seria o fato de que o projeto estaria “defasado” em relação a algumas decisões proferidas pelos tribunais estaduais (com especial relevância das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul). O substitutivo apresentado ao projeto inicial teria descaracterizado-o, restringindo os direitos concedidos aos casais do mesmo sexo apenas ao âmbito patrimonial. Este fato também explicaria a outra razão para o crescente “desinteresse” da militância LGBT em relação ao projeto. Ele beneficiaria apenas os homossexuais que vivessem em uma relação conjugal e que tivessem bens adquiridos de forma conjunta. Isso acabou levando a militância homossexual a “mudar o foco” de incidência política, priorizando a aprovação de uma lei anti-discriminação ao invés de garantir o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo.

É importante lembrar que no período posterior à apresentação do PL1.151/95 a ABGLT vai ganhando proeminência e legitimidade como principal interlocutora do movimento LGBT com as instâncias estatais no nível federal. Atualmente, a ABGLT é uma rede nacional de 203 organizações¹¹². Além de ser a maior rede LGBT na América Latina, a ABGLT coordena diversas atividades dentro do Programa federal “Brasil sem homofobia”, além de promover ações de *Advocacy*¹¹³ para aprovação de leis e garantia de orçamento para políticas afirmativas voltadas para LGBT, a capacitação de lideranças gays e lésbicas em direitos humanos e de operadores de direito em questões de cidadania GLBT. A ABGLT é também responsável pelo Projeto Aliadas. Criado em 2005 com financiamento da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), o Projeto Aliadas visa a aprovação de

posicionariam contra ao ajuste fiscal, que era uma prioridade do então governo Fernando Henrique (1995-2003).

¹¹² Pesquisado em www.abgl.org.br, 10.02.2009.

¹¹³ De acordo com Rodrigues (1999), “o conceito de *Advocacy* (...) vem sendo usado para traduzir a ação de controle da sociedade civil organizada sobre as ações do Estado, particularmente do Executivo. O controle social implica o acompanhamento e a fiscalização das políticas públicas implementadas pelos diversos níveis de governo (federal, estadual e municipal), principalmente no que tange à aplicação dos recursos públicos.”

leis que promovam e defendam os direitos de LGBT. A articulação do projeto compreende 27 coordenadores em cada estado do país, que têm o papel fundamental de implantá-lo nas esferas Municipal e Estadual do Poder Legislativo. No Legislativo federal, a atuação do Projeto Aliadas ampliou a adesão e a participação dos parlamentares na Frente Parlamentar pela Cidadania LGBT¹¹⁴.

Embora não tenha sido consensual¹¹⁵, partiu da direção da ABGLT a decisão de priorizar a aprovação do projeto de lei de criminalização da homofobia¹¹⁶ apresentado em 2001 pela então deputada federal Iara Bernardi (PT-SP), deixando parcialmente de lado o projeto de lei da Parceria Civil. Havia naquele momento a expectativa de várias entidades da militância LGBT de que seria mais fácil aprovar um projeto de lei contra a violência dirigida aos homossexuais e que uma lei antidiscriminação beneficiaria toda a comunidade homossexual. O projeto de criminalização da homofobia previa a inclusão do termo “orientação sexual e identidade de gênero” no rol de razões de não discriminação previstos na lei 7716/1989 que pune a discriminação por raça. De alguma forma, a estratégia parecia correta, dado que o projeto conseguiu ser aprovado na Câmara dos Deputados no final de 2005.

Contudo, ao chegar ao Senado, o projeto de lei de criminalização da homofobia (agora denominado PLC 122/2006) recebeu intensa oposição de setores conservadores. Nesta casa, o projeto recebeu pareceres favoráveis e contrários a aprovação. Os senadores favoráveis à aprovação do projeto afirmam o caráter laico do Estado brasileiro, a situação de extrema vulnerabilidade dos homossexuais em decorrência da violência e da intolerância advinda da homofobia existente na sociedade e a necessidade de se erigir uma sociedade justa e solidária que aceita as diversidades.

Já os senadores contrários ao projeto, e aqui encontramos o papel de destaque do Senador Bispo Marcelo Crivella (PRB-RJ), afirmam que o projeto fere o direito de expressão de opinião e a liberdade religiosa das igrejas que estariam proibidas de pregarem os ensinamentos da Bíblia, quando esta afirma ser o homossexualismo algo “errado” e uma

¹¹⁴ Pesquisado em www.aliadas.org.br, 10.02.2009.

¹¹⁵ Entrevista Pedro, 18.12.2008.

¹¹⁶ PL 5.003/2001.

“aberração”. Embora se posicionando contrariamente à discriminação aos homossexuais, para o senador, a família brasileira encontra-se ameaçada pelo projeto e dizia temer que o homossexualismo, que era “antes escondido, passou a ser tolerado, depois enaltecido e com as leis, passou a ser protegido (...) tenho medo do dia em que vire obrigatório (...)”¹¹⁷. Outro ponto de disputa no debate do projeto está na questão da equiparação dos crimes de homofobia aos crimes de racismo. É interessante destacar que os defensores do projeto fizeram várias referências ao preconceito racial ao falarem da discriminação contra os homossexuais. No entanto, os parlamentares contrários trataram de desqualificar este argumento, deixando claro que se trataria de dois temas totalmente distintos: a discriminação contra os negros seria fruto de 350 anos de odiosa perseguição enquanto que a homofobia seria a expressão “de uma opinião contrária a uma prática não aceita unanimemente por todos os brasileiros”.

Vale a pena salientar que, mais uma vez, os opositores ao projeto de criminalização da homofobia reiteram várias vezes sua preocupação com os efeitos “negativos” do reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo, mesmo estando esta questão fora do escopo do projeto. Da parte dos defensores do projeto, a questão da união entre pessoas do mesmo sexo foi estrategicamente “deixada de lado”, visto que seria um tema muito polêmico e poderia dificultar a aprovação do projeto no Senado. Na fala da senadora Serys Slhessarenko (PT-MT), a ênfase recaiu na situação de vitimização dos homossexuais no Brasil, país que supostamente seria o campeão em número de vítimas de crimes homofóbicos. A senadora defendeu a desvinculação entre a questão da homofobia, vinculada à defesa dos direitos humanos e o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, que diria respeito ao posicionamento ideológico pessoal de cada parlamentar. Em suas palavras:

“Infelizmente, o Brasil é um dos países que possuem posição destacada em um ranking pouco meritório: somos campeões do número de crimes homofóbicos, quando, em muitos casos, a violência resulta em mortes. Segundo dados levantados pelo Grupo Gay da Bahia, entre 1963 e 2004, 2.367 homossexuais foram brutalmente assassinados no Brasil. O

¹¹⁷ “Crivella rejeita projeto contra homofobia” in. Jornal do Senado, /www.senado.gov.br, 29.06.2007.

combate à homofobia deve ser uma bandeira de todos nós, e de todas nós, independentemente de crença religiosa, coloração partidária e posicionamento com relação à união civil de pessoas do mesmo sexo. Esta é uma questão de direitos humanos, por isso não é possível que nenhum Parlamentar aceite a violência contra nenhum cidadão ou cidadã, principalmente por razões de sexualidade. [grifos meus] Aceito a ideia de que não podemos obrigar ninguém a aceitar coisa alguma. Entretanto, respeito ao próximo, à diversidade, ao diferente, isso nós podemos exigir.”¹¹⁸.

Outros pontos foram questionados pelos opositores do projeto: a) dosimetria das penas, isto é, elas seriam altas demais em comparação com outros crimes previstos na legislação penal brasileira, b) falta de definições claras sobre quem seria o sujeito passível de punição e sobre termos como “identidade de gênero” e “expressão da afetividade”, c) possíveis privilégios dados aos homossexuais em virtude da aprovação do projeto de lei, a exemplo de uma suposta “vitaliciedade trabalhista por conduta sexual” oriunda da proibição de demissão por justa causa de homossexuais.

Até o fim desta pesquisa (dezembro de 2010), o projeto de criminalização da homofobia ainda se encontrava parado no Senado. A estratégia do movimento LGBT foi tentar colocá-lo na pauta de votação em 2009, já que 2010 será o ano das eleições gerais e isso dificulta a votação de temas polêmicos no Congresso Nacional, o que acabou não ocorrendo. Da mesma forma, a questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo voltou para a pauta de reivindicações do movimento LGBT. No relatório do II Seminário de *Advocacy* promovido pelo projeto Aliadas em novembro de 2008, a ABGLT propôs a recolocação em votação do PL 1.151, junto com a apresentação de outro substitutivo ao projeto. Os debates foram intensos sobre qual a melhor forma de apresentar o substitutivo. Um dos lados defendia a elaboração de um projeto de união civil para casais do mesmo sexo, detalhando os direitos referentes a união, mas ainda restringindo o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo ao âmbito do direito patrimonial. O outro lado, que acabou sendo vencedor, defendeu a necessidade de garantir a “isonomia” entre as uniões heterossexuais e homossexuais. Assim, ficou decidido que a ABGLT tentaria levar o projeto ao plenário em 2009, apresentando um substitutivo ao PL 1.151 que

¹¹⁸ Discurso proferido em plenário da Senadora Serys Slhessarenko (PT/MT) em 24.11.2006.

propõe acrescentar um inciso no artigo 1.727 do Código Civil¹¹⁹ garantindo aos casais do mesmo sexo todos os direitos concernentes à “união estável”, excetuando apenas a conversão da união estável em casamento¹²⁰.

Por sinal, este foi outro ponto muito discutido no seminário. Embora haja a opinião de muitos ativistas de que o desejável seria propor a legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo, chegou-se à conclusão de que a conjuntura política brasileira não seria propícia para isso e que estrategicamente seria mais interessante garantir os direitos já concedidos às uniões estáveis. A ideia seria priorizar uma estratégia etapista, isto é, primeiramente garantir os direitos oriundos da união estável, deixando para um segundo momento a discussão sobre a total equiparação de direitos entre casais do mesmo sexo e casais heterossexuais via legalização do casamento. Além do mais, há um entendimento crescente no Judiciário de que as uniões entre pessoas do mesmo sexo são análogas às uniões estáveis heterossexuais, o que facilitaria esta estratégia.

De acordo com o depoimento de vários entrevistados¹²¹, a ideia de colocar o PL 1.151 no plenário e apresentar um substitutivo no momento da votação implicaria uma grande articulação dos deputados da Frente Parlamentar pela Cidadania LGBT junto com a mesa diretora da Câmara dos Deputados. O objetivo era obter o apoio das lideranças dos principais partidos com representação na Câmara (incluídos aí partidos de centro-esquerda e centro-direita) de forma a “neutralizar” os setores fundamentalistas. O substitutivo foi apresentado em março de 2009¹²² e contou com a assinatura do deputado José Genoíno (PT-SP), histórico aliado do movimento LGBT brasileiro e de outros deputados de diversos matizes partidárias. O substitutivo prevê a inclusão de um artigo no Código Civil estendendo os dispositivos referentes à união estável aos casais do mesmo sexo, com exceção da possibilidade de que as uniões estáveis entre pessoas do mesmo se convertam em casamento (tal como previsto na legislação para os casais de sexos opostos). Até o presente momento, o projeto aguarda parecer na Comissão de Seguridade Social e Família.

¹¹⁹ Lei no. 10.406 de 2002.

¹²⁰ Entrevista Ricardo, 09.12.2008 e Diego, 27.11.2008.

¹²¹ Entrevista Pedro, 18.12.2008 e Ricardo, 09.12.2008.

¹²² PL 4914 de 2009

Além da estratégia de “atualizar” o PL 1151 por meio de um novo substitutivo, em maior sintonia com o entendimento legal do Judiciário, um importante grupo dentro da ABGLT tentou buscar o apoio explícito do Presidente da República ao reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Este já havia se posicionado em várias situações, favorável à união civil entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, o papel ativo do Palácio do Planalto na defesa dos direitos LGBT foi questionado por alguns entrevistados¹²³, já que constatam que a bancada de apoio ao governo Lula no Congresso Nacional seria composta de diversos parlamentares contrários aos direitos LGBT e que talvez o Executivo não quisesse se indispor com prováveis aliados na disputa presidencial de 2010.

4.3) “Querem desconstruir a heteronormatividade¹²⁴”: Os debates sobre o Estatuto das Famílias e a manutenção da heteronormatividade no legislativo brasileiro

Como já dito anteriormente, a questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo esteve sempre envolta por diversas polêmicas no Brasil. A mais recente delas ocorreu em maio de 2010, quando da apresentação, pela SEDH, do 3º. Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). O plano condensou uma ampla lista de diretrizes e metas estabelecidas pelo governo federal, a partir das demandas surgidas da sociedade civil organizada e expressas nas diversas conferências nacionais setoriais (dentre elas, a I Conferência Nacional GLBT realizada em junho de 2008). Embora não tenham força de lei, as diretrizes e metas previstas no plano são uma importante base para a formulação das políticas públicas concernentes aos direitos humanos no âmbito federal. Na versão original do plano, havia diversas demandas “históricas” do movimento feminista e LGBT, a exemplo da descriminalização do aborto, o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo, o direito à adoção por casais de gays e lésbicas. Estas metas sofreram fortíssima oposição tanto da Igreja Católica quanto de várias igrejas evangélicas. A pressão

¹²³ Entrevista Humberto, 13.11.2008, Carlos, 26.11.2008 e Ricardo, 09.12.2008.

¹²⁴ Fala do Deputado Miguel Martini (PHS-MG), Audiência pública, CCJ-Câmara dos Deputados, 12 de maio de 2010.

foi tamanha que o governo Lula, na tentativa de não se indispor com os setores conservadores da sociedade às portas da corrida presidencial de 2010, recuou e retirou a descriminalização do aborto da versão final¹²⁵. Contudo, a questão do reconhecimento legal e do direito à adoção por casais de gays e lésbicas acabou constando da versão final do plano.

No calor da polêmica em torno do PNDH-3, foi convocada pela CCJ uma audiência pública para discutir a proposta de criação de um Estatuto das Famílias, que objetivava regulamentar o capítulo VII da constituição de 1988 que trata das relações familiares. O Estatuto condensou diversos projetos de lei que visavam regulamentavam vários aspectos das relações familiares, dentre eles a questão do reconhecimento legal da união homoafetiva¹²⁶.

Embora o projeto de lei tratasse de diversos temas concernentes às famílias, como paternidade, direito a alimentos, direitos e deveres dos cônjuges, a questão do reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo dominou a agenda dos debates. Estes, por sinal, foram acalorados, com troca de acusações de ambos os lados. Deputados pertencentes à bancada evangélica tiveram presença massiva e como que numa “guerra santa” contra a promoção do homossexualismo, defenderam veementemente a “família natural” composta de uma mãe e um pai, juntamente com seus filhos biológicos.

Ao compararmos os argumentos apresentados por ambos os lados em 1996, quando dos debates em torno do PL 1151 e em 2010, observa-se que os posicionamentos dos setores favoráveis e contrários ao reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo mantiveram-se relativamente inalterados. Pode-se dizer que os argumentos favoráveis e contrários à garantia de direitos aos casais do mesmo sexo ganharam contornos mais nítidos. Entre os defensores dos direitos dos casais LGBT, a principal mudança foi a defesa

¹²⁵ “Governo recua em plano de direitos humanos”, Folha de S.Paulo, 14.05.2010; “Igreja Católica do RJ critica união e adoção gay no Plano Nacional de Direitos Humanos”, www.acapa.com.br, acessado em 23.04.2010.

¹²⁶ Criado pela ex-desembargadora e atual presidente do IBDFAM, Maria Berenice Dias, o termo homoafetivo visava enfatizar a questão do afeto como parte constitutiva dos laços conjugais existente entre as pessoas do mesmo sexo. O termo é amplamente utilizado por vários setores do movimento LGBT e também por diversos operadores do direito.

expressa do reconhecimento dos casais do mesmo sexo como “união estável” e, portanto, enquanto “família”. Para isso, utilizaram-se da larga jurisprudência desenvolvida sobre direitos sexuais de LGBT desde o fim da década de 90 do século passado que construiu o entendimento de que os casais formados por gays e lésbicas constituem, sim, exemplo de arranjo familiar.

“Existe um projeto de emenda constitucional e nada é aprovado [pelo Legislativo] para atender a esse vulnerável segmento da população, alvo da exclusão e do preconceito, mas que não pode ficar fora da tutela jurídica das uniões. Isso tanto é verdade que, diante dessa omissão do nosso legislador, o Judiciário está, não legislando, mas suprindo essa lacuna do legislador, ou seja, está regulamentando, regravando as uniões. [grifos meus] Isso não só em todos os Estados onde se reconhecem a união, direitos sucessórios, o direito de ser nomeado o inventariante, o direito real de habitação, o direito de partilha de bens. Isso não só nos tribunais estaduais e federais, mas no próprio Superior Tribunal de Justiça que desde 1998 admite as uniões e a partilha de bens”(Fala de Maria Berenice Dias)¹²⁷

“Aqui outra questão que eu acho importante. Nós temos hoje uma ADPF e uma ADIN no Supremo Tribunal Federal tratando do mesmo assunto. E nosso querido aliado, o Ministro Celso de Mello, já declarou: as uniões homoafetivas devem ser reconhecidas como entidade familiar e não como sociedade de fato, pois, se há convivência duradoura, pública e constituída com o objetivo de família, devem receber a proteção do Estado, independentemente do sexo dos parceiros. Ministro Celso de Mello, no relato da ADIN 3.300”(Fala de Toni Reis)¹²⁸

A questão da adoção conjunta por casais do mesmo sexo foi abordada de forma mais aberta pelos defensores dos direitos LGBT. Ao contrário da postura de diversos defensores do PL 1151 (inclusive de sua autora), que naquela altura deixaram de lado a questão da adoção por ser um tema “muito polêmico” ou em razão da sociedade brasileira “não estar preparada”, nos debates do Estatuto das famílias, o direito à adoção conjunta por casais homossexuais foi amplamente enfatizado pelos defensores das famílias LGBT. Mais

¹²⁷ Audiência pública, CCJ-Câmara dos Deputados, 12 de maio de 2010.

¹²⁸ Ibid.

uma vez, os posicionamentos favoráveis dos juízes brasileiros à adoção foram enfatizados como mostra do avanço que esta questão tem tido no Judiciário. A decisão do STJ do ano de 2010 que referendou uma decisão do TJ-RS garantindo o direito de um casal de lésbicas de adotarem conjuntamente (a ser analisada no próximo capítulo) teve papel fundamental nisso.

“Todos nós sabemos que houve uma enorme repercussão essa recente decisão do próprio STJ, que admitiu que 2 crianças que vivem num lar formado por 2 mães, onde uma adotou — e isso não é proibido pela lei nem e nunca o foi — e vem bater às portas do Poder Judiciário dizendo: ‘Eu quero assumir as obrigações relativas a esses filhos que eu quis, que estou ajudando a criar e que são os meus filhos, pelos quais quero simplesmente assumir os encargos decorrentes do poder familiar’. A essa realidade o Poder Judiciário não poderia fechar os olhos, como não os fechou, mas essa não foi a primeira decisão do Brasil. Há anos a Justiça deste País vem reconhecendo essa possibilidade da adoção no Rio Grande do Sul, na Bahia, Rio de Janeiro, Goiás, para lembrar algumas que temos. Inclusive, depois dessa decisão do STJ, já há 3 decisões no País — em Mato Grosso, Goiás e São Paulo — admitindo essa possibilidade”(Fala de Maria Berenice Dias)¹²⁹

“Adoção conjunta. Hoje já são mais de 20 os casais que já conseguiram em primeira instância a aprovação. Este aqui é o caso mais famoso, do Júnior, do Vasco e da Teodora, que estão vivendo super bem, super tranquilos. Não há diferentes capacidades de criar filhos. Um casal homoafetivo ou um casal heterossexual, ambos podem criar de forma muito tranquila. Não há diferença significativa no desenvolvimento da criança. O bom desenvolvimento da criança depende da qualidade da relação com os pais e não do sexo deles. O fato de o casal ser homoafetivo não afeta o desenvolvimento da identidade sexual e o desenvolvimento psicológico da criança. A propósito, Deputada Manuela, em todas as pesquisas aqui registradas, e são 43 trabalhos, a maioria dos filhos de casais homoafetivos é heterossexual. Isso é importante saber, porque uma das preocupações é que esses pais criem todos os filhos para serem homossexuais. Pessoal, homossexualidade não pega, não se transmite. Eu estou aqui com o Deputado Luiz Couto, e ele é heterossexual. Não pega, não passa por contato”(Fala de Toni Reis)¹³⁰.

Outro tema recorrente nos debates do Estatuto da família foi a negação, por parte dos defensores dos direitos LGBT, de que o reconhecimento das uniões entre pessoas do

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid.

mesmo sexo como “união estável” seria apenas um estratagema para a obtenção futura do “casamento gay”. A ênfase foi dada na extensão dos direitos civis previstos na união estável aos casais do mesmo sexo.

“Quero reafirmar, categoricamente: nós não queremos o casamento. Nós queremos o direito civil à união estável. Nós queremos direitos civis, não o casamento. [grifos meus] Então, quando as pessoas falam que nós queremos destruir a família, pessoal, isso, infelizmente, não é a verdade. A nossa reivindicação é quanto aos direitos civis”

“Por isso o Estatuto vem trazendo, a par das regras de processo de maior agilização, também a regulamentação das uniões familiares, uniões familiares essas que existem na nossa sociedade e que se constituem tanto pelo casamento quanto pela união estável, e também, como preconiza o Estatuto, que as uniões de pessoas do mesmo sexo, que é uma realidade que existe e que nós não podemos não ver, também sejam regulamentadas como uma união homoafetiva, com a sua regulamentação própria. O Estatuto não preconiza, ao contrário do que se divulga por aí, o casamento homossexual. Não! Regula, sim, a necessidade de se atribuir direitos e não cometer, o que comete o nosso legislador, uma severa inconstitucionalidade, porque acaba sufragando uma grande discriminação, que a nossa Constituição não permite [grifos meus]” (Fala de Toni Reis)¹³¹

Dentre os opositores do reconhecimento legal das uniões homoafetivas, os argumentos de cunho religioso e cristão foram, mais uma vez, recorrentemente utilizados. Contudo, estes foram elaborados a partir da ideia de “família natural”. Para os opositores do projeto de lei, o objetivo do Estatuto seria desconfigurar a “família natural”, tirando dela a centralidade da vida social e igualando-a a outras relações sociais regulamentadas pela constituição.

“O malfadado projeto de lei procura descaracterizar a família em toda a sua relevância e importância natural, banalizando-a com um único objetivo de conferir a classificação de família aos ajuntamentos homossexuais e a outros tipos anômalos. [grifos meus] Se aprovado, com as emendas pretendidas pelos algozes da família natural, a família será

¹³¹Ibid.

apenas mais um dos tantos assuntos regulados por lei ordinária; deixará de desfrutar da mais especial proteção de Estado, de acordo com os art. 226 e 227 da Constituição Federal;" (Fala de Abner Ferreira)¹³²

Para os opositores do Estatuto, apenas a família natural, definida como sendo a união entre um homem e uma mulher visando a procriação, deveria receber o reconhecimento jurídico do Estado. Todo e qualquer outro arranjo familiar seria considerado “falsificações do Estado” ou mesmo “aberrações”, como no caso das famílias homoafetivas. Apenas a manutenção da “família natural” forte poderá garantir a sobrevivência da nação.

“Então, eu quero dizer aos senhores que não podemos dar status de família a algo que não seja isso que está institucionalizado como sobrevivência da raça humana, que são o macho e a fêmea. A instituição da família é que faz uma nação ser forte, é que faz um povo ser forte, é que faz um Estado ser forte. O que passa disso é conversa. O que passa disso é alguém que quer(...) E eu tenho de respeitá-lo. Se ele quer(...) Ele tem o direito de querer. Agora, dar status para que, amanhã, no nosso País, haja a aprovação de casamento gay”(Fala de Silas Malafaia)¹³³

*“Mas o que é a família? A família natural é a união de um homem e uma mulher, através do casamento, para partilhar amor e alegria, gerar filhos, suprir sua educação moral, construir uma base doméstica vital de produção e consumo, oferecer segurança em tempos de dificuldades e unir as gerações. Todas as outras formas de família são incompletas e falsificações do Estado. **Afirmo categoricamente que a família é a entidade familiar constituída de homem e mulher. (Palmas.) Todas as outras formas de famílias são incompletas e falsificação do Estado.** [grifos meus] (...) A família natural é o único padrão aceitável e desejável. Tudo o mais é anormal e trágico”(Fala de Abner Ferreira)¹³⁴*

Mais uma vez os opositores dos direitos LGBT enfatizaram a ausência de uma lei criminalizando a homossexualidade como prova de que no Brasil os homossexuais teriam o

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

“direito” de viver de acordo com o seu “estilo de vida”. Isso, contudo, não significaria que eles poderiam impor à maioria da população o reconhecimento de suas famílias.

“Os homossexuais são titulares dos mesmos direitos assegurados a todos os cidadãos. Destacando os direitos de uma vida digna, inviolabilidade do direito à vida, elencado no art. 5º da Constituição. Porém, o respeito que lhes é devido, não implica aceitação. Assim sendo, eles não podem exigir que o seu modus vivendi seja aceito por toda a sociedade e nem impor isso. [grifos meus]”

“A sociedade brasileira entende que o indivíduo tem o direito de ser homossexual, e ninguém está aqui impedindo isso. Ninguém. Agora, dar paridade e colocar como se fosse uma família tradicional (...) Até os homossexuais são produtos da família tradicional, porque eles não podem autogerar-se. São produtos dessa família. Não tem jeito. Não tem choro. Não tem conversa” (Fala de Abner Ferreira)¹³⁵

Da mesma forma, a definição de união estável prevista no artigo 226 da constituição foi largamente utilizada como “prova” de que a constituição reconheceu apenas o casal heterossexual. Sendo assim, para reconhecer legalmente os casais do mesmo sexo, seria necessária a aprovação de uma emenda constitucional, que ocorre apenas com o voto favorável de três quintos das duas casas do Congresso Nacional em votação em dois turnos.

“Eu ouvi o meu antecessor falar muito que o que está em discussão é a Constituição. E a Constituição é clara. Não tem negócio. Mudem a Constituição, porque ela é clara: ‘Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.’ (grifos meus) Isto aqui é Constituição, o resto é farofa, é conversa. Isso é a Constituição.”¹³⁶

“Esse malvado projeto de lei sustenta que, em momento algum, a Constituição proíbe o relacionamento de pessoas do mesmo sexo. Isso é uma inverdade. Miguel Reale, um dos maiores juriconsultos do Brasil até hoje, ao tratar do Projeto do Código Civil em sua aula inaugural, na Faculdade de Direito em Guarulhos, afirmou que a união homossexual só

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Ibid.

pode ser discutida depois de alterada a Constituição. Diz ele: “A união estável de homossexuais só com a mudança na Constituição. Há quem diga que Código é atrasado por não tratar dos homossexuais. A culpa não é nossa. Não podemos mudar a Constituição. A união estável é entre um homem e uma mulher, diz a Constituição. Se querem estender esse direito aos homossexuais que mudem, primeiro, a Constituição, com três quintos dos votos do Congresso Nacional.(grifos meus) *Depois o Código poderá cuidar da matéria”*(Fala de Abner Ferreira)¹³⁷

Ao longo de suas falas, os opositores do Estatuto das Famílias foram deixando claro o principal tópico subjacente ao reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo: a questão da igualdade de status de casais homossexuais e heterossexuais na sociedade (Fraser, 2001). A luta pelo reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo seria uma clara reivindicação por justiça entendida como “paridade de participação na vida social” (Fraser, 2001). Isto é, o que estes casais reivindicariam seria não apenas os benefícios materiais (as “condições objetivas”, na ótica de Fraser) oriundos da união estável, mas também os benefícios simbólicos (“condições inter-subjetivas”) da equiparação de status destas uniões. Como veremos a seguir na análise do caso sul-africano, garantir o reconhecimento legal das uniões homoafetivas implica conceder a estes últimos o mesmo status em relação às uniões heterossexuais. Isso significa não somente a concessão dos benefícios materiais, mas também garantir a igualdade, no plano das representações culturais e simbólicas, dos casais do mesmo sexo e do sexo oposto. E é exatamente isso o que os opositores do Estatuto das Famílias querem evitar.

“Então, eu quero dizer aos senhores que não podemos dar status de família a algo que não seja isso que está institucionalizado como sobrevivência da raça humana, que são o macho e a fêmea. A instituição da família é que faz uma nação ser forte, é que faz um povo ser forte, é que faz um Estado ser forte. O que passa disso é conversa. (grifos meus) *O que passa disso é alguém que quer(...) E eu tenho de respeitá-lo. Se ele quer(...) Ele tem o direito de querer. Agora, dar status para que, amanhã, no nosso País, haja a aprovação de casamento gay”*(Fala de Silas Malafaia)¹³⁸

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Ibid.

*“Todos são iguais perante a lei. É princípio da isonomia, e é um fato. Todos são iguais perante a lei, mas os foros não são iguais. V.Exas. têm foro que eu não tenho; os juízes têm foro que eu também não tenho; os presos têm foro que eu também não tenho. Como é que os homossexuais, que não procriam, querem estar no foro da família? Como é isso? Eles não pertencem a esse foro. Eu quero dizer aos senhores que isto aqui é científico: macho e fêmea. Não temos andróginos nem bissexuais. E aí não temos genes, cromossomas, de nenhuma ordem, homossexuais. **Direito de serem o que são, nós afirmamos peremptoriamente, eles o têm. Têm direito a suas opções e suas práticas. Não estamos discutindo isso aqui. Agora, quanto a adoção(...) Dar a eles status, enquanto toda a civilização está sustentada na heterossexualidade?** Repito aqui o que já falei, para confirmar, porque a repetição é didática para o aprendizado: nenhuma sociedade é mais forte do que os laços de suas famílias. A fortaleza das suas famílias depende das relações heterossexuais. Isso é sociológico, antropológico, psicológico, biológico e prova cabal social no mundo das civilizações. A civilização se mantém através disso. **E não podemos dar status a quem não participa desse foro. Porque eles não participam** (grifos meus)”(Fala de Silas Malafaia)¹³⁹*

Na luta por manter um dos principais bastiões da heteronormatividade, a saber a família nuclear heterossexual, os opositores do Estatuto deixaram claro que se utilizarão de todas as táticas necessárias e disponíveis para obstruir o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Seja por meio de manobras internas ao processo legislativo, seja por meio das urnas, os opositores dos direitos LGBT deixaram claro que, a depender deles, os homossexuais não serão reconhecidos como sujeitos de direitos no Brasil.

*“Eu quero aproveitar, porque ouvi uma fala sobre o Presidente da República. Gostaria de comunicar que aqui tem muito líder evangélico. Vamos aproveitar e ver em quem nós vamos votar para Presidente. (Palmas.) **Nós não somos uma comunidade alienada, que vai deixar pessoas virem aqui e depois irem na nossa comunidade fazer graça para nós. Vamos amadurecer. Quem quer apoiar o quê? Quer apoiar a legalização da prostituição? Não conte conosco. Quer apoiar a união civil e dar status de família a homossexuais? Não conte conosco. Quer apoiar a legalização da droga? Não conte conosco. Nós somos 25% do eleitorado. Nós decidimos uma eleição.***(grifos meus)”

“Sr. Presidente, a máscara efetivamente caiu. Se havia uma discussão que se dizia que era Estatuto da Família, para buscar reconhecimento de direitos e discussão de problemas que

¹³⁹Ibid.

existem no Poder Judiciário acerca de temas de família, nós estamos vendo que a discussão é outra: estava disfarçada em uma discussão de família. A discussão que está havendo, através dessas propostas, é mudar aquilo que é conceito de família, ao arripio da Constituição, por meio de um projeto de lei conclusivo na Comissão, o que é o mais grave. É um projeto que, se não houver recursos, se passar, será conclusivo nas Comissões. Portanto, em primeiro lugar, quero dizer que não permitirei que ele seja conclusivo nas Comissões. Se porventura passar, coordenarei o recurso e o farei. Isso irá para o Plenário ou para o arquivo morto.(grifos meus) *Aqueles que acham que vão, ao arripio do que está disposto na Constituição Federal — não há votos para aprovar essa matéria em uma PEC, que precisa de 308 votos, em dois turnos —, por meio de um projeto conclusivo em uma Comissão, conseguir mudar o conceito de família, saibam que não irão conseguir.”*(Fala do deputado Eduardo Cunha, PMDB-RJ)¹⁴⁰

A força dos opositores dos direitos LGBT na Câmara dos Deputados se fez perceber no primeiro substitutivo apresentado pelo deputado José Linhares (PP-CE). Todas as menções às uniões homoafetivas foram retiradas do projeto original. Também foi incluída uma cláusula que expressamente proibia os casais do mesmo sexo de casarem-se. Após a audiência pública anteriormente analisada, o relator do projeto, Deputado Eliseu Padilha (PMDB-RS) emitiu voto em dezembro de 2010 propondo um segundo substitutivo ao projeto. Nele, o deputado manteve a exclusão do capítulo “união homoafetiva” do projeto original. Em seu entendimento, o constituinte originário tinha a intenção de restringir a união estável ao casal heterossexual quando estabeleceu no texto constitucional que a união estável seria entre “um homem e uma mulher”. O relator salientou que o Supremo Tribunal Federal (STF) ainda não se pronunciou sobre o caso, a despeito das diversas decisões favoráveis aos casais do mesmo sexo no Judiciário. O relator também excluiu a proibição expressa dos casais do mesmo sexo de se casarem. O parecer do relator foi aprovado e o projeto de lei aguarda por possíveis recursos dos deputados, para assim ser enviado ao plenário. Transcrevo abaixo trecho do relator a respeito das “uniões homoafetivas”.

“A proposição substitui os termos ‘homem e mulher’, mencionados na Constituição, por ‘pessoas capazes’. Uma interpretação do texto legal, sem considerar a restrição constitucional, poderia dar a entender que se estaria reconhecendo como união estável a união homoafetiva. Porém, a interpretação dever ser ‘conforme à Constituição’, que

¹⁴⁰ Ibid.

restringe a união estável à relação entre homem e mulher. O entendimento diverso poderia se fundar na possibilidade de a Constituição reconhecer outras entidades familiares além da tradicionalmente reconhecida como família e as duas expressamente reconhecidas como entidades familiares. A razão da diferença de nomenclatura pode ser interpretada como uma forma de o Constituinte expressar que o termo família refere-se a união de homem e mulher, pelo matrimônio, juntamente com os filhos. Daí, a união estável de homem e mulher e a entidade formada por um dos pais e seus filhos serem apenas entidade familiar. Dado que os filhos, crianças ou adolescentes, na ausência de ambos os pais, devem ser integrados em famílias substitutas, conclui-se que o Constituinte usou a expressão família em sentido restrito, referindo-se ao conjunto formado por homem, mulher e filhos. Interpretar diversamente consiste em atribuir mutação ao texto constitucional. [grifos meus] Apesar do entendimento acima, a polêmica tem sido levada frequentemente aos tribunais, por pessoas do mesmo sexo, que vivem em comunhão de vida, denominada relação homoafetiva. Porém, até o momento, não há pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que tem sobrestado todos os julgamentos dos recursos extraordinários até o julgamento da ADPF 132/RJ, Rel. Min. Carlos Britto¹⁴¹.

A estratégia, por parte dos grupos religiosos, de obstruir a agenda política LGBT ficou clara para a opinião pública na eleição presidencial de 2010. O chamado “lobby religioso” aproveitou a “oportunidade” do segundo turno¹⁴² para pressionar os dois candidatos ainda na disputa (Dilma Rousseff e José Serra) a comprometerem-se publicamente com a sua agenda que incluiria a recusa à descriminalização do aborto, à aprovação do projeto de lei tornando a homofobia crime, tal como o racismo e ao reconhecimento do “casamento gay”. Em um cenário de acirrada disputa eleitoral, os dois candidatos cederam às pressões do “voto evangélico” e se comprometeram publicamente que, se eleitos, seriam contrários à legalização da interrupção voluntária da gravidez e à criminalização da violência contra os homossexuais¹⁴³. No que se refere ao reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo, ambos os candidatos se colocaram numa posição “intermediária”. Ao mesmo tempo em que defendiam a extensão dos direitos civis aos casais do mesmo sexo, eles se disseram contrários à legalização do casamento homossexual. Para os dois candidatos, o casamento seria algo da alçada das religiões e que

¹⁴¹ Parecer do relator do Projeto de Lei 674 de 2007, Deputado Eliseu Padilha (PMDB-RS), 01.12.2010.

¹⁴² Tida como favorita à sucessão do presidente Luis Inácio Lula da Silva, a candidata Dilma Rousseff (PT) não obteve a maioria dos votos para ser eleita no primeiro turno das eleições, a despeito dos resultados de diversas pesquisas eleitorais afirmassem o contrário.

¹⁴³ “Líderes evangélicos cobram de Dilma 'carta à nação' sobre temas polêmicos”, www.folhaonline.com.br, acessado em 13.10.2010.

o Estado não deveria interferir no assunto¹⁴⁴. As militâncias LGBT dos dois partidos (PT e PSDB) criticaram a politização de temas como aborto e casamento gay, vista como “artificial”, mas reconheceram a necessidade dos candidatos de fazerem concessões aos grupos religiosos com vistas a garantir a eleição¹⁴⁵.

A pressão dos evangélicos nas eleições presidenciais de 2010 para arrancar o compromisso dos candidatos com a sua agenda de reivindicação demonstra uma importante faceta da estratégia de ação dos grupos religiosos no âmbito da política institucional: utilizar as demandas do movimento LGBT e feminista como “moeda de troca” com possíveis aliados. Diversos estudos (Oliveira, 2008, Oro, 2003 e Maia, 2007) demonstram o uso sistemático do carisma religioso e de práticas clientelistas por parte de instituições religiosas de forma a obter o apoio eleitoral necessário para a eleição de candidatos alinhados ideologicamente com as suas diretrizes. Instituições religiosas como Assembleia de Deus e Igreja Universal do Reino de Deus (IURD) possuem comitês de assessoramento político a diversos candidatos (em sua maioria, sacerdotes da instituição) e costumam influenciar o posicionamento de parlamentares eleitos com seu auxílio, principalmente na votação de temas morais como o aborto e o casamento gay (Campos Machado, 2006). Este fato explica, em grande medida, o fracasso da agenda de reivindicações de grupos LGBT no âmbito legislativo. Desde a primeira reivindicação pela inclusão do termo “orientação sexual” na constituição em 1987, o movimento homossexual brasileiro se defrontou com um ator social cuja identidade se constrói por meio da negação do reconhecimento de LGBT enquanto sujeitos políticos. A assimetria de poder de barganha eleitoral existente entre os grupos religiosos e grupos LGBT apresenta-se como um grande empecilho para o progresso dos direitos sexuais no Congresso Nacional brasileiro. Estes estarão sempre na “mira” dos grupos conservadores quando da negociação de apoio político da bancada evangélica para os projetos de lei de interesse no poder executivo.

¹⁴⁴ “José Serra volta a falar a favor da união civil gay”, www.mixbrasil.com.br, 14.10.2010, “Dilma diz que união gay é direito civil e questiona PLC 122”, www.mixbrasil.com.br, 15.10.2010.

¹⁴⁵ “Militantes do LGBT do PT e PSDB criticam uso do tema”, www.estadao.com.br, 14.10.2010.

4.4) As uniões entre pessoas do mesmo sexo na África do Sul: da luta nos tribunais à aprovação do Civil Union Act

Se com a apresentação do PL1.151 em 1995 o Brasil figurava entre os países pioneiros no reconhecimento de direitos aos casais do mesmo sexo, atualmente o país encontra-se numa situação de “atraso” frente a vários outros países, inclusive na América Latina¹⁴⁶, dada a inexistência de qualquer lei, em nível federal, que garanta direitos aos casais do mesmo sexo. Ao observarmos a trajetória do projeto de lei da parceria civil e de outros que visavam reconhecer direitos à população LGBT, nota-se que estes sofreram a oposição ferrenha de parlamentares de vinculação religiosa. Como visto anteriormente nos debates em torno da aprovação do Estatuto da Família, toda e qualquer menção aos casais do mesmo sexo foi amplamente rejeitada por setores opostos aos direitos LGBT.

Mais uma vez, ao compararmos o caso brasileiro com o sul-africano, observamos duas trajetórias semelhantes, no que se refere aos temas trazidos ao debate público, mas com resultados totalmente distintos. Na África do Sul, a questão do reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo passou a constar da agenda de mobilização de ativistas LGBT por volta do ano de 1997. Como foi salientado no capítulo anterior, o tema do casamento gay foi conscientemente “evitado” pelos ativistas LGBT quando dos debates sobre a inclusão do termo “orientação sexual” na constituição. Juntamente com a questão da adoção e da presença de gays assumidos no exército, o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo foi deixado de lado por tratar-se, na avaliação dos membros da NCGLE, de um tema polêmico e que poderia potencialmente dividir a militância LGBT. Naquela altura havia o receio de que trazer a tona este debate poderia resultar em uma reação dos grupos conservadores e a perda do apoio de setores do ANC¹⁴⁷. É importante lembrar que em 1996 o NP, que na época fazia parte do Governo de Unidade Nacional,

¹⁴⁶ O Uruguai aprovou uma lei de União civil nacional em 2005 e a Argentina aprovou em 2010 o casamento entre pessoas do mesmo sexo também com abrangência nacional.

¹⁴⁷ “We must claim our citizenship: report of the interim executive committee (IEC) of the National Coalition for Gay and Lesbian Equality”, Dezembro, 1995.

apoiou a inclusão do termo “orientação sexual”, com a ressalva de que isso não implicasse na aprovação do casamento gay¹⁴⁸.

Uma vez confirmada a manutenção do termo “orientação sexual” na versão final da constituição, a NCGLE organizou em 1997 e 1998 diversos eventos junto à militância LGBT para discutir a maneira de abordar o tema dos direitos de casais do mesmo sexo. Chegou-se a conclusão de que o momento ainda não era propício para trazer o tema à opinião pública, em virtude da proximidade da segunda eleição democrática no país em 1999¹⁴⁹. Havia o receio de que o tema “casamento gay” fosse politizado na disputa eleitoral, trazendo consequências desastrosas para o ativismo LGBT.

Contudo, diversos casais homossexuais iniciaram uma ação de litígio contra o Departamento de Assuntos Internos com vistas a garantir aos seus parceiros o direito ao visto de permanência no país. A legislação sul-africana referente a estrangeiros (*Aliens Control Act*, 1991) prevê um tipo especial de vistos para aqueles casados com sul-africanos. A demanda era para a extensão destes direitos aos casais do mesmo sexo. A NCGLE iniciou o *lobby* junto ao Departamento de Assuntos Internos e logrou obter de seu Diretor-Geral um acordo para estender os vistos dos companheiros do mesmo sexo dos litigantes até que o assunto fosse regulamentado pelo Parlamento. Todavia, em uma carta de janeiro de 1998 (Berger, 2008), o mesmo Diretor-Geral voltou atrás e cancelou a extensão dos vistos, já que na sua ótica, o pedido de visto de permanência para casais do mesmo sexo não se incluiria nas circunstâncias especiais previstas na legislação.

Este fato acabou por precipitar a ida do tema para a Corte Superior do Cabo. Após diversos recursos impetrados pelo Departamento de Assuntos Internos, o caso chegou à Corte Constitucional. Em decisão de 1999, a corte julgou que a seção 25 (5) do *Aliens Control Act* visava proteger o direito dos parceiros sul-africanos de constituir uma família com seus parceiros estrangeiros. Gays e lésbicas teriam a mesma capacidade que seus homônimos heterossexuais de construir relações de caráter conjugal e familiar. Sendo assim, o *Aliens Control Act* era discriminatório na medida em que não estendia aos

¹⁴⁸ Entrevista Jan, 22.09.2009.

¹⁴⁹ Gauteng Public Workshop, “Recognise our relationships”, NCGLE, 11.06.1998.

homossexuais sul-africanos o direito de seus parceiros do mesmo sexo obter o visto de permanência no país. A corte decidiu então por incluir (*read in*) na seção 25 (5) da lei a expressão “ou parceiro do mesmo sexo em união não-eventual¹⁵⁰” após o termo “cônjuge”.

A decisão de 1999, juntamente com outros veredictos¹⁵¹ culminaram no julgamento da Corte Constitucional de 2005¹⁵², que declarou a definição de casamento presente na *Common Law* e no *Marriage Act* inconstitucional na medida em que não permitia aos casais formados por pessoas do mesmo sexo desfrutar “do mesmo status, direitos e responsabilidades” disponíveis aos casais do sexo oposto. A decisão de 2005 publicizou o tema do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. A Corte Constitucional exortou o Parlamento, em um prazo máximo de 12 meses, a corrigir o defeito de constitucionalidade, de forma a garantir aos casais do mesmo sexo os benefícios tangíveis e intangíveis da figura institucional do casamento. É importante notar que a Corte Constitucional deixou ao Parlamento a incumbência de escolher a maneira de “corrigir” o problema de inconstitucionalidade. A Corte, porém, foi clara ao afirmar que qualquer que fosse a decisão do Parlamento, esta deveria garantir aos casais do mesmo sexo os mesmos “status, direitos e responsabilidades” frente aos seus homônimos heterossexuais.

Seguindo as determinações da Corte Constitucional, a Comissão Parlamentar Permanente de Assuntos Internos¹⁵³ do Parlamento sul-africano apresentou em setembro de 2006 um projeto de lei de União Civil (*Civil Union Bill*) criando a figura jurídica da parceria civil (*civil partnership*), garantindo aos casais do mesmo sexo os mesmos direitos previstos na legislação aos casais do sexo oposto via casamento. A lei também regulava dois outros arranjos conjugais: a “parceria doméstica registrada” e a “parceria doméstica não-registrada” entre casais do mesmo sexo e do sexo oposto. Juntamente com a apresentação do projeto de lei, o Parlamento iniciou um amplo processo de consulta popular a respeito do tema. Foram realizadas 10 audiências públicas nas nove províncias do

¹⁵⁰ No original “or partner, in a permanent same-sex life partnership”. Vide *NCGLE and others v Minister of Home Affairs*, CT 10/99, paragraph [98].

¹⁵¹ As outras decisões judiciais que reconheceram direitos aos casais do mesmo sexo serão analisadas de forma mais pormenorizada no próximo capítulo.

¹⁵² *Fourie et al v. Minister of Home Affairs*, CT10/2005.

¹⁵³ Parliamentary Portfolio Committee on Home Affairs.

país¹⁵⁴ nos meses de setembro e outubro de 2006. As audiências contaram com a presença da população em geral e de grupos organizados da sociedade civil (principalmente grupos religiosos, ativistas homossexuais e lideranças locais). Nas audiências, oficiais do Departamento de Assuntos Internos apresentaram todos os artigos da lei nas línguas locais, além do inglês. Também foram disponibilizados tradutores para que a população participasse no processo de *input* da lei, a despeito do não-conhecimento da língua inglesa.

O primeiro fato relevante destas audiências foi o amplo coro de vozes contrárias à lei, tanto de setores favoráveis aos direitos LGBT quanto àqueles opositores do direito à livre orientação sexual. Os primeiros afirmavam que a lei criava uma situação de “iguais, mas separados”, já que previa um novo instituto jurídico (a parceria civil) restrito apenas aos casais do mesmo sexo. Isso seria reproduzir um ideal de *apartheid* entre os casais heterossexuais e homossexuais. Para eles, a decisão da Corte Constitucional teria sido clara quando afirmava que era necessário estender os benefícios tangíveis e intangíveis do casamento aos casais do mesmo sexo. Na ótica dos grupos LGBT, isso só seria possível por meio da alteração do *Marriage Act*. Qualquer outra forma de reconhecer legalmente os casais do mesmo sexo não estaria de acordo com os desígnios da Corte Constitucional.

Já entre os opositores dos direitos de LGBT, o projeto de lei gerou diversas inquietações. Tal como visto na análise do caso brasileiro, os argumentos de cunho religioso e cristão dominaram as razões levantadas para a não-aprovação da lei por parte dos setores conservadores na África do Sul. A condenação, por parte da Bíblia, da homossexualidade como comportamento pecaminoso e imoral foi fartamente utilizada por grupos religiosos e indivíduos particulares para desqualificar o projeto. Neste argumento, o casamento era visto como uma instituição sagrada que teria por principal objetivo a procriação. O casamento só poderia existir entre um homem e uma mulher. Alterar a definição de casamento para incluir os casais homossexuais significaria a destruição de uma instituição sagrada e milenar, com possíveis consequências desastrosas para o todo da sociedade. Os direitos das crianças a terem “um pai e uma mãe” e os possíveis efeitos

¹⁵⁴ Na província de Limpopo, a Comissão decidiu por realizar uma segunda audiência pública, em virtude da baixa presença observada na primeira reunião.

perversos na identidade individual de crianças criadas por pais homossexuais também foram amplamente utilizados para fundamentar a rejeição ao projeto de lei.

É interessante notar que vários argumentos semelhantes foram extensamente utilizados no Brasil por setores conservadores para fundamentar a rejeição ao projeto de lei de parceria civil. Argumentos de cunho religioso/cristão são recorrentes nos debates acerca do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo em países tão diversos como EUA, Espanha, Brasil e África do Sul. No entanto, neste último, a questão da suposta “ausência” da homossexualidade na cultura africana foi também amplamente utilizada, principalmente por líderes tradicionais locais, para justificar a rejeição da *Civil Union Bill*. Para os defensores deste argumento, a homossexualidade seria algo não-africano (*unAfrican*), importado e forçosamente imposto no país pelos colonizadores brancos/europeus ao longo dos séculos XIX e XX. Reconhecer o casamento entre pessoas do mesmo sexo seria totalmente contrário à moral e aos valores da cultura africana, supostamente baseada na família nuclear composta por um pai, uma mãe e sua prole. Legalizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, na ótica de vários indivíduos e lideranças locais, seria mais um exemplo de “imposição” de valores culturais ocidentais estranhos à cultura e as tradições africanas. Além disso, o reconhecimento legal do casamento gay criaria um “problema” para as famílias africanas. Vários participantes expressaram a sua inquietude em relação a quem seria o responsável por pagar *lobola*¹⁵⁵ numa relação homossexual, já que na cultura africana seria responsabilidade do homem fazê-lo. Na ótica de vários participantes da etnia Zulu, além da questão de quem seria responsável por pagar *lobola*, haveria o problema de saber como os ancestrais seriam informados de que a sua família está recebendo outro homem para seu filho ao invés de uma *makoti*¹⁵⁶. Para os participantes, isso seria um tabu na cultura Zulu. O dilema ao redor da forma de pagamento de *lobola* demonstra como um tema de caráter transnacional como

¹⁵⁵ *Lobola* significa em tradução livre “o preço da noiva” e consiste no pagamento de uma determinada quantia, normalmente em gado ou o equivalente em moeda corrente, por parte do noivo à família da noiva. Este costume, ainda presente em diversas famílias de tradição Zulu, Xhosa e Ndebele visa integrar as duas famílias, promovendo o respeito mútuo e indicando a capacidade do noivo em apoiar sua esposa financeira e emocionalmente.

¹⁵⁶ Nora em Zulu.

o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo ganha realces específicos nos diferentes contextos nacionais e culturais (Dehesa, 2010).

A maioria dos grupos religiosos e de lideranças tradicionais sugeriu ao comitê propor uma emenda à constituição de forma a nela constar que o casamento seria apenas a união entre um homem e uma mulher. Também foi amplamente sugerido a realização de um referendo nacional a respeito do tema. Dentre os grupos LGBT participantes, foi argumentado que a *Civil Union Bill* teria sua constitucionalidade questionada na Corte Constitucional, caso aprovada. Para eles, o Parlamento teria duas vias para cumprir com o mandato da Corte. Uma delas seria propor uma emenda ao *Marriage Act* de forma a acrescentar a palavra cônjuge (*spouse*) no artigo que define o casamento, a fim de incluir os casais do mesmo sexo. Outra via sugerida ao Parlamento seria que este não tomasse nenhuma decisão e deixasse correr o prazo do dia 1º de Dezembro quando a decisão da Corte Constitucional entraria em vigor imediatamente. As audiências públicas foram um importante exemplo de empenho do Parlamento sul-africano em possibilitar a população participar do processo de construção da lei. Contudo, vários grupos LGBT criticaram o clima claramente hostil aos homossexuais nas audiências, além da ampla profusão de discursos de ódio contra LGBT.

Uma vez finalizada as audiências públicas nas províncias, o Comitê Permanente de Assuntos Internos convocou diversas entidades e grupos da sociedade civil a enviarem petições e apresentarem arguições orais a favor ou contra o projeto de lei no Parlamento. Ao todo participaram 20 entidades, entre elas grupos de defesa dos direitos LGBT, associações e grupos religiosos de diferentes matizes (cristã, islâmica, pagã), universidades e centros de pesquisa, além da Comissão sul-africana de direitos humanos (SAHRC) e da Comissão de Igualdade de Gênero¹⁵⁷. Todas as entidades enviaram petições por escrito, com seus argumentos favoráveis ou contrários à lei, juntamente com sugestões e/ou críticas de como o Parlamento deveria proceder ao reconhecimento legal das uniões entre pessoas

¹⁵⁷ A Comissão Sul-africana de Direitos Humanos (SAHRC) e a Comissão de Igualdade de Gênero foram criadas pela constituição de 1996. De acordo com o capítulo 9 do texto constitucional, estas entidades têm a função de zelar pelos direitos humanos e pelas questões de gênero, respectivamente, por meio de pesquisa, *lobby*, educação, aconselhamento e monitoramento. Elas são autônomas, embora tenham que prestar contas anuais de suas atividades à Assembleia Nacional.

do mesmo sexo na África do Sul. Um ou mais representantes de cada entidade fizeram arguições orais e foram questionados pelos membros do comitê acerca de seus posicionamentos.

Desde o início dos debates, ficou clara a polarização entre grupos favoráveis e contrários aos direitos de LGBT. Da mesma forma que no Brasil, na África do Sul, os opositores dos direitos LGBT concentraram-se especificamente nas associações de cunho religioso. A necessidade de se manter a instituição do casamento como sendo “entre um homem e uma mulher” foi reiterada em diversas passagens das petições. Uma das razões para isso seria a necessidade do Parlamento respeitar as convicções religiosas e morais da maioria dos sul-africanos.

“We believe that our constitution, as interpreted by the (...) ruling of the Court, is fundamentally flawed in that it does not represent the will and view of the majority of the people of South Africa who object strongly to homosexual unions being accorded equal legitimacy as marriage. This is amply demonstrated, for example, by their opposition to homosexual couples being permitted to adopt children or homosexual unions being accorded equal legitimacy in what is taught in our schools”¹⁵⁸.

“While our constitution does allow homosexual lifestyles, it is not required to promote these lifestyle choices or to redefine the covenant of marriage. We urge you not to ignore the sincere convictions of the majority of South Africans from many religious backgrounds, who believe that this traditional definition of marriage must be upheld for the health and prosperity of future generations. We believe that traditional marriages form the most fundamental building blocks of society, providing stability and protection for children to grow up in and become good citizens.”¹⁵⁹

Outra razão para manter o casamento como sendo a união entre um homem e uma mulher seria a necessidade de garantir os laços biológicos entre pai, mãe e seus filhos e a estabilidade da própria sociedade. A família heterossexual seria o melhor ambiente para a

¹⁵⁸ Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, His People Christian Ministries, 16.10.2006.

¹⁵⁹ Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, Christian Action Network, 17.10.2006.

criação das crianças, já que os casais homossexuais seriam instáveis e infiéis. Garantir a estes casais o reconhecimento do direito a se casarem teria consequências desastrosas, como o aumento no número de divórcios e de crianças criadas fora da instituição do casamento.

“While other family units can provide a degree of love for children, the State’s protection and promotion of Marriage as a social institution harnesses the powerful natural bond that tends to exist between biological parents and their children, giving all of us, when we are children, our best hope. The fact that a man and a woman have conceived a life, and together raise the child to adulthood releases unfathomable power simply because of the very nature of things. Thus protecting this unique family environment through the traditional definition of Marriage is critical to the well-being of our nation’s children and hence the future generations.”¹⁶⁰

“Research consistently shows that heterosexual marriage is the best environment for raising children. Homosexual relationships are short-lived and less faithful. Children need a stable home to grow up in. Even in those homosexual relationships, which the partners consider committed, the meaning of ‘committed’ typically means something radically different from marriage. In the Triangle Project study of homosexual men in Cape Town, 47% of respondents said that they were currently in a relationship, yet only 13.3% of respondents had only one partner in the past year. 60% of the men who were currently ‘in a relationship’ admitted to having sex with people other than their partners in the past year.”¹⁶¹

“The bill, if passed is likely over the long term to have very severe social impacts on family stability. This has already been demonstrated in Scandinavia and the low countries of Europe, which have the longest history of such legislation. In these countries, the legislation has had a measurable impact in decreasing the number of people getting married; increasing the number [of] divorcing [couples] and increasing the number of people having children outside of marriage.”¹⁶²

¹⁶⁰ Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, His People Christian Ministries, 16.10.2006.

¹⁶¹ Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, Christian Action Network, 17.10.2006.

¹⁶² Ibid.

O argumento que via a procriação como a fundamento do casamento foi reiterado diversas vezes pelos opositores dos direitos LGBT. Excluir os casais do mesmo sexo seria um exemplo de discriminação justa¹⁶³, já que estes casais, por não poderem por si só procriarem, estariam fora do âmbito de regulação do casamento. Mais ainda, o status especial desfrutado pelo casamento seria também explicado pela necessidade de proteger as crianças que (potencialmente) poderiam ser geradas pelo intercuro sexual entre um homem e uma mulher.

“To regard the denial of access to Marriage for same-sex unions as discriminatory is to overlook the key purpose for protecting and celebrating Marriage and the weighty responsibility usually associated with it – i.e. the children who are yet to be born and raised in our society. All of the laws that give special benefits and status to Marriage need to be seen in this light. Our commitment to Marriage is our commitment to the next generation, a commitment from which all of us will benefit. In this regard, if there is discrimination, it is not the State that is discriminating, it is the biological fact that it takes one man and one woman to produce a child. This certainly should not be regarded therefore as unfair discrimination.

“Put simply, in adult heterosexual sexual relationships, the general result is the bearing of children. Marriage is therefore the public union of a man and a woman that is designed to protect the children that their sexual union (and that type of sexual union alone) regularly produces. Specifically, marriage ensures that children born to that relationship will have legally enforceable ties to their biological parents and that fathers will have legally enforceable obligations to the mother and child. In the South African context, the particular vulnerability of children and mothers to the consequences of “unintended” pregnancy is particularly relevant. This amelioration of the consequences of intercourse between a man and a woman is the genuine state interest in the institution.”¹⁶⁴

“Thirdly, God gave man and woman a unique part in His creation: ‘God blessed them, saying to them, ‘Be fruitful, multiply, fill the earth’ (Genesis 1:28). This means that the mutual and total giving and sharing of husband and wife in love is, of its very nature,

¹⁶³ Em seu artigo 36, a constituição sul-africana prevê a possibilidade de limitar os direitos previstos na Declaração de Direitos, na medida em que esta limitação seja razoável e justificada numa sociedade aberta e democrática, baseada na dignidade humana, igualdade e liberdade.

¹⁶⁴ Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, Christian Lawyers Association, 17.10.2006.

ordered towards the procreation and rearing of children and the continuance of the human race.”¹⁶⁵

Como forma de manter a definição de casamento como sendo uma união voluntária entre “um homem e uma mulher”, as entidades religiosas contrárias aos direitos LGBT recomendaram o Parlamento a apresentar uma emenda à constituição sul-africana, de forma a restringir o casamento apenas aos casais heterossexuais. Outras duas recomendações apresentadas foram a convocação de um referendo nacional para decidir o tema e a extensão do prazo dado pela Corte Constitucional, visando dar maior tempo ao Parlamento e a sociedade para debater o tema.

Ao contrário dos setores opositores aos direitos LGBT, que se concentraram basicamente em entidades de cariz religiosos, dentre as entidades favoráveis ao reconhecimento legal dos casais LGBT encontramos um amplo espectro de organizações, desde grupos de militância LGBT, universidades e centros de pesquisa, as duas entidades defensoras dos direitos humanos e da equidade de gênero, além de associações religiosas. É importante frisar que o peso político e simbólico de entidades como a SAHRC, o Conselho de Igrejas da África do Sul (SACC), o Centro de Estudos Legais Aplicados da Universidade de Witwatersrand (CALC) e até mesmo da Igreja Reformada Holandesa (NGK) foi muito importante para a causa do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Esta última entidade teve um posicionamento peculiar em relação ao tema. Embora defendesse a necessidade do Estado sul-africano regular as uniões entre pessoas do mesmo sexo, a NGK reservou-se o direito de condenar, do ponto de vista da moral cristã, a homossexualidade e de não celebrar uniões entre pessoas do mesmo sexo. Em sua petição, a NGK enfatizou o caráter laico e secular do Estado sul-africano como condição mesma para o exercício da liberdade religiosa. Nesta situação, seria dever do Estado legislar para todos e não apenas para um ou mais grupos religiosos. Como visto no capítulo 2, esta

¹⁶⁵ Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, Southern African Catholic Bishops’ Conference, 16.10.2006.

mesma entidade teve um importante papel na construção, ao longo do século XX, do nacionalismo africâner, uma das principais bases ideológicas do *apartheid*¹⁶⁶.

Ao olharmos as transcrições do debate, observou-se que, à semelhança do Brasil em 1996, a questão da nomenclatura a ser utilizada para identificar legalmente as uniões entre pessoas do mesmo sexo dominou as discussões no Parlamento. Porém, se no Brasil os defensores do projeto de lei da união civil homossexual a todo o momento negassem que esta constituía casamento, na África do Sul, os defensores dos direitos LGBT afirmavam que não aceitariam “nada menos que o casamento”. Para eles, a única maneira de promover a equidade plena entre heterossexuais e homossexuais seria alterar a definição presente no *Marriage Act* de forma a incluir neste instituto legal as uniões celebradas por casais do mesmo sexo. Criar um novo instituto legal (no caso, a parceria civil) seria reproduzir a ideia de que os casais do mesmo sexo seriam inferiores e não-dignos de fazerem parte da instituição do casamento, reproduzindo o princípio de “iguais, mas separados”.

*“The Constitutional Court did however propose that Parliament consider the following when remedying the defect: 1. To ensure that same sex couples are not subjected to marginalisation or exclusion by the law, either directly, or indirectly. 2. To be sensitive to the need to avoid a remedy that would provide for prima facie equal protection, in a manner that would be calculated to reproduce new forms of marginalisation. The Civil Union Bill artificially segregates institutions of marriages and civil partnerships, which draws parallels to that of unfair discrimination and apartheid. This creates a separate status of legal unions, which is not equivalent to marriage.”*¹⁶⁷

*“The Civil Union Bill has a number of provisions that in the view of the commission are not acceptable. These provisions are offensive towards gay men and lesbians and are discriminatory. The Bill will contribute towards discrimination and stigmatization of gay men and lesbians. **Firstly**, a separate system of union is created for same-sex couples. This gives effect to the offensive doctrine of **separate but equal**. The separate register that will be created to record civil unions further enforces this¹⁶⁸. By labelling and recording a*

¹⁶⁶ Para uma análise do papel exercido pela NGK na construção do nacionalismo africâner e na fundamentação ideológica do *apartheid*, vide Ritner, Susan Rennie, “The Dutch Reformed Church and Apartheid”, in. *Journal of Contemporary History* Vol. 2, No. 4, Church and Politics (Oct., 1967), pp. 17-37 e Nelson, Jeniffer “The Role the Dutch Reformed Church Played in the Rise and Fall of Apartheid”, in. *Journal of Hate Studies*, Vol. 2:63, 2003.

¹⁶⁷ Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, Commission on Gender Equality, 06.10.2006.

¹⁶⁸ Seção 12(5), Civil Union Bill [B26 – 2006]

*different system of union for homosexual and heterosexual persons a space is provided for people having to identify whether they are married by way of marriage or civil union and this **opens the door for potential discrimination**. There are still enormous amounts of intolerance and discrimination towards gay persons in our society and creating a separate system of union contributes towards further stigmatization. A separate system is exclusionary rather than inclusionary and this runs contrary to the type of society, which we are striving to create, in which everyone's dignity is respected and protected.”¹⁶⁹*

*“As the definition of ‘civil partnership’ makes plain, civil partnerships may only be entered into by persons of the same sex. The regime of civil partnerships is therefore intended to be separate from the institution of marriage which the Bill seeks to reserve for opposite-sex couples alone. This is purportedly achieved through section 13(2) by stipulating that all references to ‘marriage’ in the law must be read to include civil partnerships ‘with the exception of the Marriage Act’. It is unclear why there needs to be an Act reserved for heterosexual and a separate Act for lesbian and gay people. **If the definition of marriage at Common Law includes gay and lesbian persons, why the need for a separate Act? This can only be an indication that the law continues to treat same-sex relationships as inferior, and ensures that gay and lesbian people are in reality unable to enter into a relationship that has the full status of a marriage in our law.**(grifos meus) As such, this provision is inconsistent with the demands of our Constitution’s equality guarantee which requires that the same status, benefits and responsibilities of marriage be accorded to same-sex couples.”¹⁷⁰*

A passagem acima também deixa claro outro importante argumento a favor do direito ao casamento para casais do mesmo sexo. A constituição sul-africana garante a todos a equidade não apenas do ponto de vista substantivo dos direitos, mas também com relação ao status. Como veremos mais detalhadamente no próximo capítulo, a Corte Constitucional frisou em diversas passagens de *Fourie et al. v. Minister of Home Affairs (CC 10/2005)* que não bastava apenas ao Parlamento estender aos casais do mesmo sexo os direitos e deveres previstos aos casais do sexo oposto. Para os juízes, a instituição do casamento garante àqueles que nele celebram sua união uma miríade de direitos, que vão além do âmbito meramente material. Dada a centralidade do casamento na cultura sul-africana, negar aos casais do mesmo sexo o direito de escolha de terem sua união celebrada como “casamento” seria limitar a possibilidade destes casais de serem equiparados, do

¹⁶⁹ Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, SAHRC, 16.10.2006.

¹⁷⁰ Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, Joint Working Group and OUT LGBT Well-being, 29.09.2006.

ponto de vista simbólico, aos seus homônimos heterossexuais. Ao não terem o direito de se casarem, os casais do mesmo sexo seriam privados da possibilidade de celebrar publicamente sua união em um evento reconhecido pela lei. Isso os obrigaria a viver em uma situação de “invisibilidade legal” (*legal blankness*)¹⁷¹. Como também reitera uma das petições a favor do casamento gay:

“Marriage is an important and unique institution and constitutes ‘much more than a piece of paper’. On the one hand, marriage until recently was the only source of socio-economic benefits such as the right to inheritance, medical insurance coverage, adoption, access to wrongful death claims and the like. On the other hand, marriage also bestows a myriad of intangible benefits on those who choose to enter into it. As such, marriage entitles a couple to celebrate their commitment to each other at a public event so celebrated in our culture. They are showered with presents and throughout their lives they will be able to commemorate this event at anniversaries while pictures of the day can be displayed in their house and in the houses of their families. Given the centrality attributed to marriage and its consequences in our culture, to deny same-sex couples a choice in this regard ‘is to negate their right to self-definition in a most profound way.’”¹⁷²

“The court made it clear that there are legal consequences and cultural consequences that flow from marriage. The Civil Union Bill in the view of the commission fails to address the cultural consequences of marriage and is therefore inconsistent with the constitutional courts decisions. The addition of civil unions for same-sex couples does not remove the discriminatory effects of the common law definition of marriage and the discriminatory provisions of the Marriage Act. Furthermore, the Civil Union Bill goes contrary to the constitutional courts guiding principles of a remedy. The Bill in its current form reproduces forms of marginalization, which the court stated as a guiding principle the legislative amendments should not do. In referring to the doctrine of separate but equal the court had this to say ‘The (...) approach is unthinkable in our constitutional democracy today not simply because the law has changed dramatically, but because our society is completely different.’¹⁷³ The Bill does not enhance human dignity it diminishes human dignity. Equality is not promoted but rather it is diminished.”¹⁷⁴

¹⁷¹ Paragraph 72, Fourie et al v. Minister of Home Affairs, CC10/2005.

¹⁷² Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, De Vos and Barnard Submission, 17.10.2006.

¹⁷³ Paragraph 151, Fourie et al v. Minister of Home Affairs, CC10/2005.

¹⁷⁴ Submission to the Portfolio Committee on Home Affairs on the Civil Union Bill, SAHRC, 16.10.2006.

Seguindo o argumento da necessidade de garantir aos casais do mesmo sexo não apenas os benefícios de ordem material, mas também de natureza simbólica previstos na instituição do casamento, as petições dos defensores dos direitos LGBT propuseram duas recomendações ao Parlamento: a) inserir no *Marriage Act* a palavra “cônjuge”, de forma a estender aos casais do mesmo sexo o direito ao casamento; ou b) rejeitar a *Civil Union Bill* e aguardar o dia 1º. de Dezembro de 2006 para que a decisão da Corte Constitucional passasse a ter efeito.

Ao contrário dos ativistas LGBT brasileiros, os defensores dos direitos LGBT sul-africanos tinham ao seu lado a constituição de 1996 que expressamente proibia a discriminação por orientação sexual. Também contaram com toda uma jurisprudência construída em diversas cortes ao longo de quase dez anos (jurisprudência esta que surgiu a partir do intenso trabalho de mobilização e conscientização promovido pela NCGLE) e que culminou na decisão de 2005 da Corte Constitucional declarando a definição de casamento presente na *Common Law* e no *Marriage Act* inconstitucional. Além disso, os ativistas LGBT sul-africanos conseguiram construir um paralelo claro entre a discriminação por orientação sexual e racial. Isso, sem dúvida, foi fundamental para dar legitimidade às demandas do movimento LGBT local.

De forma a conciliar os interesses de ativistas LGBT e de setores conservadores, a Comissão Permanente de Assuntos Internos propôs um substitutivo ao projeto de lei. Este continuou a se denominar *Civil Union*, mas diferentemente da versão original, incluía tanto os casais do mesmo sexo quanto os formados por pessoas do sexo oposto. Na tentativa de solucionar a polêmica sobre como nomear as uniões entre pessoas do mesmo sexo, o substitutivo deixava a critério dos casais a questão de se nomear suas uniões como “casamento” ou “parceria civil”. O novo projeto excluiu a figura da “parceria doméstica registrada”, mas manteve a cláusula que previa ao oficial de casamento (o equivalente ao juiz de paz brasileiro) o direito de se recusar a celebrar uma união entre pessoas do mesmo sexo alegando questão de “consciência”. A lei também determinou que os sacerdotes que desejassem celebrar uniões de pessoas do mesmo sexo necessitam da autorização expressa de suas congregações para tanto.

Embora a liderança do ANC tenha se posicionado favoravelmente à regulamentação das uniões entre pessoas do mesmo sexo, vários deputados do partido expuseram publicamente suas ressalvas a respeito da aprovação da *Civil Union Bill*. Muitos deles conclamaram a liderança do partido a “liberar” a bancada para votar de acordo com a consciência individual¹⁷⁵. Neste quesito, o “centralismo democrático” do ANC acabou beneficiando a aprovação da *Civil Union Act*. O Comitê Executivo Nacional (NEC) reafirmou o compromisso do ANC com a Declaração de Direitos da Constituição e fechou questão no tema, “instruindo” a todos os membros do partido a participarem da votação e apoiarem a aprovação da lei, sob pena de processo disciplinar (que pelas regras do ANC pode levar a perda do assento no legislativo pelo parlamentar)¹⁷⁶. O peso do ANC no Parlamento foi decisivo na aprovação, já que o partido detinha mais de 60% das cadeiras do Parlamento. A lei acabou sendo aprovada em 30 de Novembro de 2006, um dia antes do prazo estipulado pela Corte Constitucional.

A aprovação de uma nova lei para regulamentar as uniões entre pessoas do mesmo sexo, ao invés da alteração do *Marriage Act*, pode ser vista como uma limitação à igualdade de status entre casais homo e heterossexuais. No entanto, é importante frisar que a aprovação de uma nova legislação não necessariamente significa um exemplo de discriminação. Principalmente se olharmos a trajetória política sul-africana, isto fica mais claro. Em 1998, o Parlamento aprovou a Lei de Reconhecimento do Casamento Costumeiro (*Recognition of Customary Marriage Act*, no.120 de 1998). A lei estendeu todos os direitos oriundos do casamento previstos no *Marriage Act* às uniões celebradas pelas leis costumeiras sul-africanas, ampliando o leque de uniões legalmente reconhecidas no país. Segundo um dos entrevistados¹⁷⁷, aprovar uma nova lei seria um exemplo de “solução de consenso” que significava um ganho para os grupos LGBT, sem necessariamente representar uma perda para os setores conservadores. Outro ativista entrevistado¹⁷⁸ afirmou que, a despeito de toda a polêmica em torno da nomenclatura a ser conferida legalmente aos

¹⁷⁵ Dentre eles temos o secretário-geral do Congresso dos Líderes Tradicionais da África do Sul (CONTRALESA) Mwelo Nkonyana e o presidente da organização, Patekile Holomisa, ambos membros do ANC.

¹⁷⁶ “Civil Union Bill: ANC MPs must vote yes”, www.iol.co.za, 14.11.2006.

¹⁷⁷ Entrevista Paul, 20.10.2009.

¹⁷⁸ Entrevista Charles, 02.12.2009.

casais do mesmo sexo, a aprovação do *Civil Union Act* representou um grande avanço, já que no imaginário social, as uniões entre pessoas do mesmo sexo teriam o mesmo status das uniões heterossexuais.

Outro aspecto relevante deste “compromisso” foi que os artigos que tratavam das parcerias domésticas registradas ou não-registradas acabaram ficando de fora da lei aprovada. É importante salientar outro peculiar posicionamento de um dos apoiadores da regulamentação do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Ao expor sua petição no Parlamento a favor da legalização do casamento gay, o SACC deixou claro que rejeitava a regulamentação das parcerias domésticas. Para a instituição, estes arranjos conjugais (e não as uniões entre pessoas do mesmo sexo) representavam um “perigo” para a família e para a instituição do casamento. Estender o direito do casamento aos casais do mesmo sexo significava incluir estes casais nesta sagrada instituição, reforçando-a. Já regulamentar as parcerias domésticas seria desprover o casamento da centralidade que este possui na vida social sul-africana. Como veremos no próximo capítulo, mesmo as progressistas decisões da Corte Constitucional evitaram estender os direitos conjugais aos casais heterossexuais não-casados, o que significaria descentralizar o casamento como “o” arranjo conjugal por excelência reconhecido pelo Estado.

CAPÍTULO 5: DIREITOS SEXUAIS E A CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA: REFLETINDO SOBRE O CONTEÚDO DOS DIREITOS GARANTIDOS AOS CASAIS DO MESMO SEXO

Como podemos observar nos capítulos anteriores, Brasil e África do Sul tiveram trajetórias bem distintas no que se refere ao reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Tais diferenças, que se concentram na conjuntura político-institucional nos períodos de democratização, nas estratégias utilizadas pelos respectivos movimentos LGBT e na oposição encontrada por estes grupos no legislativo e na opinião pública, impactaram decisivamente as leis e decisões judiciais que garantiram efeitos legais a estas uniões.

Neste capítulo pretendo fazer uma análise mais pormenorizada do conteúdo substantivo de decisões administrativas, projetos de lei, leis e decisões judiciais de abrangência nacional existentes no Brasil e na África do Sul que de alguma forma reconheçam e garantam direitos a casais do mesmo sexo. Iniciarei a análise com o caso brasileiro. Até o final desta pesquisa (dezembro de 2010), não havia nenhuma lei que reconhecesse nacionalmente a existência legal dos casais do mesmo sexo. O que existem são diversas decisões de âmbito administrativo que concedem benefícios específicos a casais do mesmo sexo, projetos de lei que propõem a regulamentação destas uniões e decisões judiciais que garantiram efeitos jurídicos às uniões entre pessoas do mesmo sexo. Os temas tratados nestas decisões administrativas, projetos de lei e decisões judiciais são de natureza diversa, indo desde questões previdenciárias, de imigração e de declaração conjunta de imposto de renda até a questão de inelegibilidade para cargos públicos. As perguntas que nortearão a análise deste material serão as seguintes:

- a) Quais são os direitos que estas decisões, leis e propostas de lei garantem aos casais do mesmo sexo?

- b) Como estas normas jurídicas nomeiam estas uniões? Há alguma relação entre a nomenclatura utilizada e os direitos garantidos aos casais do mesmo sexo?
- c) Elas conferem o mesmo status legal e simbólico aos casais do mesmo sexo, em relação aos seus homólogos do sexo oposto?
- d) Em que medida elas reproduzem ou rompem com os padrões heteronormativos¹⁷⁹ de família, parentesco, conjugalidade e parentalidade?

Iniciarei a análise com as decisões de âmbito administrativo e abrangência nacional presentes no caso brasileiro. A primeira delas é a Instrução Normativa 25 de 2000. Ela foi elaborada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) de forma a regulamentar a concessão de pensão por morte e auxílio reclusão ao companheiro ou companheira homossexual tal como estabelecido pela Ação Civil Pública impetrada pelo Ministério Público Federal do Rio Grande do Sul¹⁸⁰. A instrução estabelece que para a concessão do benefício é necessária a comprovação da “união estável e a dependência econômica” com o segurado. Para isso, a instrução elenca diversos documentos que podem comprovar a existência de vida em comum, que vão desde a existência de conta bancária conjunta, inscrição como dependente em seguro de saúde, prova de domicílio comum, apólice de seguro nomeando a(o) companheira(o) do mesmo sexo como beneficiário, escritura de compra e venda de imóvel, até a existência de disposições testamentárias, declaração de imposto de renda na qual a(o) companheira(o) conste como dependente, escritura pública declaratória de dependência econômica entre outros. As três últimas constituem, de acordo com o artigo 4 da instrução, prova suficiente da existência da união estável e da dependência econômica.

¹⁷⁹ É interessante resgatar o conceito de heteronormatividade exposto no capítulo teórico. De acordo com Steyn e Van Zyl (2009), a heteronormatividade seria a institucionalização da heterossexualidade exclusiva na sociedade. Ela partira do pressuposto de que existem apenas dois sexos e que cada um deles tem papéis de gênero pré-determinados, construindo visões binárias em oposição – por exemplo, mulher/homem, homossexual/heterossexual. A heteronormatividade perpassa todas as esferas da sociedade, mas é particularmente visível nas ideologias de família e parentesco. Mais ainda, afirma Chambers (2004), a heteronormatividade significa que a heterossexualidade é a norma. Isto não significaria que todos seriam heterossexuais, mas sim que esta norma operaria de maneira a que todos, heterossexuais ou não, “serão julgados, medidos, investigados ou avaliados a partir da perspectiva da norma heterossexual. Isto significa que *todos e tudo será julgado a partir da perspectiva do heterossexual*” (grifos do autor) (Chambers, 2004, p. 14).

¹⁸⁰ Ação Civil Pública no. 2000.71.00.009347-0

De acordo com a Instrução Normativa 20 de 2000¹⁸¹, que define as regras gerais de concessão de benefícios, o INSS não estabelece nenhuma distinção entre os casais heterossexuais casados ou em união estável, já que a certidão de casamento, no primeiro caso e a escritura pública de dependência econômica, no segundo caso, servem como prova suficiente do vínculo conjugal e, portanto, garantem ao parceiro o benefício previdenciário. Neste sentido, ao incluir os casais do mesmo sexo na categoria “união estável”, o INSS garante legalmente a estes casais a pensão por morte e o auxílio reclusão nos mesmos termos dos casais heterossexuais legalmente casados ou em união estável. A Instrução Normativa 20 também garante, a partir da data de 06 de Outubro de 1988¹⁸², ao cônjuge homem o direito ao benefício em caso de morte ou reclusão de sua companheira, rompendo assim com presumida dependência econômica exclusiva da esposa em relação ao seu marido.

A segunda decisão administrativa de âmbito nacional refere-se à concessão de visto temporário e permanente para companheiro de cidadão brasileiro ou estrangeiro legalmente residente de forma temporária ou permanente no Brasil¹⁸³. De acordo com a resolução, o companheiro do mesmo sexo pode solicitar o visto de permanência temporário ou permanente a título de “reagrupação familiar”, desde que seu parceiro seja brasileiro ou resida legalmente no país e comprove a capacidade de manter financeiramente a si mesmo e ao seu companheiro. É importante frisar que a resolução estabelece que os casais do mesmo sexo se incluem na categoria “união estável” e, da mesma forma como na instrução normativa do INSS, devem comprovar o vínculo conjugal por meio de documentos tais como escritura de união estável (emitida no Brasil ou no estrangeiro, desde que devidamente traduzida), declaração conjunta de imposto de renda, certidão de registro civil estrangeira que comprove a convivência por no mínimo cinco anos, comprovação de filho comum entre outros. A resolução estabelece que qualquer um destes documentos já constitui prova suficiente da existência do vínculo conjugal e não há distinção entre casais heterossexuais casados ou em união estável, assim como entre companheiros do mesmo sexo ou de sexos opostos.

¹⁸¹ Instrução Normativa INSS no. 20, de 18 de Maio de 2000.

¹⁸² Data da entrada em vigor da nova constituição brasileira.

¹⁸³ Resolução Administrativa nº 5 do Conselho Nacional de Imigração (CNI), aprovada em 06 de dezembro de 2003.

No entanto, é importante salientar que esta resolução não garante automaticamente o direito à permanência no Brasil, já que o pedido de visto de companheiro do mesmo sexo está incluído na categoria “situações especiais e casos omissos”¹⁸⁴. Isto significa que o pedido de visto deverá ser analisado pelo Conselho Nacional de Imigração (CNI) e, dependendo do caso, poderá ou não ser concedido. Este item pode significar certa “reticência” do Conselho em garantir o visto permanente ao companheiro do mesmo sexo, mantendo a sua prerrogativa de decidir se um casal do mesmo sexo possui ou não vínculo conjugal. Isto significa uma situação de insegurança jurídica para estes casais, que ainda dependem de decisões *ad hoc*¹⁸⁵ do Conselho para acessar ao visto de permanência no país.

Outra decisão de âmbito administrativo que garantiu direitos aos casais do mesmo sexo foi aprovada recentemente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)¹⁸⁶, órgão responsável pela regulamentação dos planos de saúde privados no Brasil. De acordo com a súmula, todas as operadoras de planos de saúde privados no país devem incluir na categoria “companheiro de beneficiário titular de plano privado de assistência à saúde” tanto a pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo. Com isso, todo(a) companheiro(a) do mesmo sexo poderá usufruir dos serviços médicos e hospitalares previstos em contrato ao beneficiário de plano de saúde complementar.

A súmula representa um grande avanço nos direitos dos casais do mesmo sexo, já que ocorreram diversos casos nos quais as operadoras de planos de saúde privados negaram a inclusão da(o) companheira(o) do mesmo sexo alegando a inexistência de previsão legal. Os beneficiários de planos de saúde também podem exigir de suas respectivas empresas ou entidades de classe a inclusão de seu(sua) companheiro(a) do mesmo sexo no plano de saúde. Mais ainda, a súmula amplia a definição de família prevista na Resolução Normativa nº 195¹⁸⁷, de 14 de julho de 2009 de forma a incluir os parceiros do mesmo sexo em pé de igualdade frente a outras relações de parentesco. A mesma resolução não estabelece

¹⁸⁴ Resolução Normativa nº 27 CNI, aprovada em 25 de novembro de 1998

¹⁸⁵ E neste ponto a Resolução Normativa no. 27 é clara quando afirma que as “ decisões com base na presente Resolução Normativa não constituirão precedentes passíveis de invocação ou formarão jurisprudência para decisão de qualquer outro órgão”.

¹⁸⁶ Súmula Normativa nº 12 ANS, aprovada em 4 de maio de 2010.

¹⁸⁷ Artigo 9: § 1º Poderá ainda aderir ao plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão, desde que previsto contratualmente, o grupo familiar do beneficiário titular até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro.

nenhuma distinção ou hierarquização entre parentes consanguíneos ou por afinidade, ou entre parceiros legalmente casados ou em união estável¹⁸⁸.

A mais recente decisão administrativa que beneficiou os casais do mesmo sexo foi aprovada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e confirmada pelo Ministro da Fazenda Guido Mantega. Publicado no Diário Oficial no dia 02 de agosto de 2010, o parecer incluiu o companheiro em união homoafetiva como “dependente” para efeito de direito tributário. Com este parecer, os casais do mesmo sexo que tenham vida comum por mais de 5 anos podem incluir seu companheiro(a) como dependente na declaração anual de rendimentos, se beneficiando assim das deduções previstas na Lei no. 9250 de 1995¹⁸⁹. O parecer resgatou boa parte da jurisprudência existente que reconheceu os efeitos legais das uniões entre pessoas do mesmo sexo, reafirmando as mudanças ocorridas na família tradicional e a necessidade de conceder tutela aos novos arranjos conjugais. O parecer também confirmou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (que será tratado a seguir) de que a referência ao homem e a mulher, presente no artigo constitucional que trata da união estável, “não se traduziria em vedação de extensão do mesmo regime às uniões homoafetivas”.

Ao olharmos as quatro decisões, observa-se que a união entre pessoas do mesmo sexo foi incluída na categoria “união estável”. Explica-se isso pelo fato destas decisões fazerem analogia entre a união entre pessoas do mesmo sexo e a união estável entre indivíduos do sexo oposto, já prevista no ordenamento jurídico brasileiro¹⁹⁰. Por terem caráter administrativo, estas decisões não podem criar novas categorias legais, já que não possuem força de lei. Além disso, elas são de aplicação restrita e podem facilmente ser revogadas. Todavia, ao promoverem a analogia entre os casais homossexuais e heterossexuais, estas decisões acabariam por ampliar o entendimento do que constitui “família”, “parentesco”, “conjugalidade” e “parentalidade”.

Conjuntamente a estas medidas administrativas, existem diversas decisões judiciais espalhadas por todo o país que reconhecem e dão efeito legal às uniões entre pessoas do

¹⁸⁸ É importante salientar que há uma distinção jurídica entre “cônjuge” e “companheiro”. No caso de pessoas casada, na morte de um dos cônjuges, o sobrevivente tem direito à 50% do patrimônio e concorre, na partilha dos outros 50%, com os assim chamados “herdeiros necessários” (pais e filhos). Já no caso de união estável, a(o) companheira(o) é meeiro, isto é, só tem direito à 50% do patrimônio.

¹⁸⁹ Esta lei alterou a legislação do imposto de renda das pessoas físicas.

¹⁹⁰ O instituto da união estável foi criado na Constituição de 1988 e regulamentado pela lei nº 9.278 de 1996.

mesmo sexo. Enfatizar-se-á a análise das decisões dos tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), que produzem efeito em âmbito nacional e servem como guia para diversos magistrados de instâncias inferiores balizarem suas decisões em casos envolvendo direitos de casais do mesmo sexo.

A primeira destas decisões foi proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 1998 e reconheceu a existência de uma sociedade de fato entre dois homens que viveram juntos por 27 anos. Em virtude da morte de seu companheiro, o parceiro sobrevivente pleiteou o direito de receber a metade do patrimônio adquirido por esforço comum (no caso, um apartamento) e uma indenização por danos morais e pelos gastos médico-hospitalares que tivera com o tratamento do seu companheiro, em virtude do abandono deste pela sua família. Embora constasse nos autos do processo diversos aspectos da relação entre os parceiros que remetiam a um relacionamento “afetivo e amoroso”, os votos dos ministros salientam apenas os aspectos patrimoniais da relação. Para fundamentarem seus votos, vários magistrados evocaram a súmula 380 aprovada em 1964 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que definiu a partilha dos bens adquiridos por esforço comum nos casos em que fosse comprovada a existência de uma sociedade de fato. Até a aprovação do divórcio em 1977, a súmula 380 foi amplamente utilizada para regulamentar os efeitos patrimoniais das uniões formadas por pessoas desquitadas (Htun, 2003). A decisão deixou claro que a união entre duas pessoas do mesmo sexo remeteria somente ao âmbito do direito das obrigações (que regula as relações sociais de caráter mercantil) e possuía apenas efeitos de ordem patrimonial. Não se poderia assim fazer qualquer analogia desta união com a união estável heterossexual, regulada pelo direito de família. Conforme estabelece a decisão:

“A hipótese dos autos não se equipara aquela, do ponto de vista do Direito de Família, mas nada justifica que se recuse aqui aplicação ao disposto na norma de direito civil que admite a existência de uma sociedade de fato sempre que presentes os elementos enunciados no Artigo 1363 do Código Civil; mútua obrigação de combinar esforços para lograr fim comum. A negativa da incidência de regra assim tão ampla e clara, significaria, a meu juízo, fazer prevalecer princípio moral (respeitável) que recrimina o desvio da preferência sexual, desconhecendo a realidade de que essa união - embora criticada - existiu e produziu efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o direito civil comum abrange e regula.” (Kotlinski, 2007, p. 104)

No que se referia à ação por dano moral, os magistrados entenderam que a situação de dor e constrangimento vivenciada pelo parceiro sobrevivente decorreu exclusivamente da sua opção de vida (aqui os magistrados se referiam a sua “preferência sexual”) e não do comportamento omissivo do pai de seu companheiro falecido, julgando assim o pedido improcedente.

Duas outras decisões judiciais de tribunais superiores que garantiram direitos aos parceiros do mesmo sexo referiam-se a outras áreas do direito que não o direito civil, responsável pela regulação do casamento e da união estável. Elas foram proferidas pelo STJ (direito previdenciário) em 2005 e pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) (direito eleitoral) em 2004. A primeira diz respeito ao indeferimento de recurso impetrado pelo INSS contra a Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público e por grupos de militância homossexual no Estado do Rio Grande do Sul e confirmou o direito do(a) companheiro(a) homossexual à pensão por morte e o auxílio-reclusão previstos no artigo 201 da Constituição Federal.

A outra decisão, proferida pelo TSE em 2004, indeferiu o registro de candidatura da companheira da então prefeita da cidade de Viseu (PA). De acordo com a decisão, os parceiros de uma relação estável homossexual, à semelhança da união estável e do casamento heterossexual, teriam “forte vínculo afetivo, capaz de unir pessoas em torno de interesses políticos comuns” e por esta razão, se sujeitariam à regra constitucional que define que “são inelegíveis, (...) o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito (...).”¹⁹¹.

Paradoxalmente, ao negar o direito da companheira da então prefeita de Viseu de se candidatar ao cargo, a decisão do TSE abriu precedente para que as uniões entre pessoas do mesmo sexo fossem reconhecidas como união estável. Este fato teve grande relevância para os direitos sexuais de LGBT na medida em que com as alterações previstas no Código Civil aprovado em 2002, houve uma significativa equiparação, no que concerne os direitos garantidos, entre a união estável e o casamento. A decisão do TSE seguiu uma tendência já

¹⁹¹ Parágrafo 7º. do artigo 14 da Constituição Federal.

existente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul¹⁹² de reconhecer as uniões entre pessoas do mesmo sexo como união estável, tratando da matéria no âmbito do direito de família e não no do direito das obrigações.

As decisões mais recentes referentes aos casais do mesmo sexo foram proferidas pelo STJ e representam outro importante avanço na garantia de direitos a estes casais. A primeira delas foi proferida em Agosto de 2008¹⁹³ e reconheceu a possibilidade de tratar a união entre pessoas do mesmo sexo como união estável, sendo assim julgada no âmbito do direito de família. Até então, o entendimento da corte era o de que os casais do mesmo sexo constituíam apenas “sociedade de fato” e os seus direitos se restringiam ao âmbito patrimonial. Houve um grande debate precedente à decisão final e a turma responsável pelo julgamento ficou dividida (dois votos a favor do reconhecimento como união estável e dois contrários). Para os juízes contrários, o argumento principal evocado foi o de que a constituição de 1988 estabeleceu que a união estável seria apenas a união entre “um homem e uma mulher, com o propósito de constituir família” e sendo assim, estaria constitucionalmente vedada a possibilidade de incluir os casais do mesmo sexo na categoria “união estável”.

Já entre os juízes favoráveis ao reconhecimento dos casais do mesmo sexo como união estável, o argumento era o de que, uma vez preenchidas as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, não se poderia negar aos casais do mesmo sexo o reconhecimento como união estável. De acordo com o voto de desempate, a constituição apenas exemplificaria a união estável como sendo entre um homem e uma mulher, não existindo qualquer vedação expressa de que esses efeitos alcançassem as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Para o ministro, o legislador, caso desejasse, poderia utilizar uma expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse excluída da abrangência legal¹⁹⁴. E dado que não o fez, ficaria aberta então a possibilidade de incluir os casais do mesmo sexo no instituto da “união estável”.

¹⁹² Foi o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que proferiu a primeira decisão que reconheceu os casais do mesmo sexo como constituindo uma “união estável”. Vide Apelação Cível nº 70013801592, 7ª. Câmara Cível, TJ-RS, 2006.

¹⁹³ RE nº 820.475-RJ

¹⁹⁴ “STJ admite possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo” In. www.stj.gov.br, 20/10/2008

A mais recente decisão do STJ, proferida em Maio de 2010¹⁹⁵, confirmou a sentença do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que havia garantido a uma lésbica o direito à adoção dos filhos de sua companheira e o direito a incluir o seu sobrenome nos nomes das crianças, “sem mencionar as palavras pai e mãe”. A decisão foi oriunda de recurso impetrado pelo Ministério Público do estado que afirmava a restrição prevista na constituição federal da instituição “união estável” apenas aos casais de sexo oposto. Assim, o casal de lésbicas não seria considerado como constituindo uma união estável e, portanto não poderia legalmente adotar as crianças de forma conjunta.

O ministro do STJ entendeu que a fundamentação jurídica do Ministério Público não seria suficiente para negar o direito da companheira homossexual, já que a ausência de previsão legal expressa não constituiria por si só justificativa para negação jurisdicional dos direitos das crianças e adolescentes à convivência familiar¹⁹⁶ e não poderia ser invocada como motivo para o não-reconhecimento da existência de direito merecedor de tutela. Prevalceria neste caso o interesse dos menores a possuir uma filiação, direito “do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo”¹⁹⁷. O ministro elencou diversos exemplos das consequências da negação do direito de adoção pretendido pela recorrida. Em caso de morte de sua companheira, a recorrida perderia o direito ao convívio com as crianças, criando a situação esdrúxula de estas tornarem-se “órfãos de mãe viva”. Também no caso de uma eventual separação, a recorrida perderia o direito de convívio com as crianças e estas perderiam o direito a alimentos.

Mais ainda, já que a recorrida possui melhores recursos para a manutenção da família (ela é funcionária pública com estabilidade no emprego), no caso da morte de sua companheira, as crianças não teriam direito à proteção conferida pelos seus direitos sucessórios (p.e. inclusão no plano de saúde da recorrida). Além disso, continua o ministro, o não-reconhecimento do direito à adoção pelos casais do mesmo sexo iria contra os princípios legais que prezam pelo bem-estar das crianças. A ausência do reconhecimento

¹⁹⁵ RE- no. 889.852 – RS

¹⁹⁶ Artigo 1º. da Lei 12.010 de 2009

¹⁹⁷ Folha 5, RE nº 889.852 – RS.

legal dos casais do mesmo sexo faria com que seus filhos se sentissem estigmatizados e discriminados, já que pela lei os seus pais ou mães não seriam considerados uma família.

Juntamente aos argumentos de cunho legal, o ministro elencou diversas partes dos autos que comprovariam a existência de uma convivência saudável entre a recorrida e as duas crianças e de esta já ser considerada como uma “mãe de fato”. O relatório da assistente social anexado aos autos do processo afirmava que as crianças possuem um desenvolvimento adequado para as respectivas faixas etárias e que as duas “mães” participavam ativamente do acompanhamento escolar das crianças. Elas chamam as duas companheiras de “mães”, muito embora estas procurem manterem-se discretas quanto ao seu relacionamento afetivo.

Diversos estudos especializados foram também evocados pelo magistrado para fundamentar sua decisão. Eles comprovariam que a adoção por casais do mesmo sexo não teria qualquer efeito no comportamento das crianças, seja sob os aspectos emocional, cognitivo ou social. Os papéis maternos e paternos não necessariamente coincidiriam com o sexo biológico ou social do indivíduo e seriam definidos não apenas pelo fato de gerar, mas também pela “circunstância de amar e servir”¹⁹⁸. Assim, afirma o ministro, a afetividade deve prevalecer neste caso como ponto definidor das relações familiares. Seria necessário “abandonar os preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica¹⁹⁹” e aceitar a realidade fática da existência de fortes vínculos afetivos entre a recorrida, sua companheira e as crianças.

As duas decisões recentes do STJ constituem um enorme avanço no que se refere aos direitos dos casais do mesmo sexo. O primeiro destes avanços foi incluir os casais do mesmo sexo no âmbito do direito de família (Raupp Rios, 2007). Assim, estes casais passam a contar com diversos direitos garantidos na legislação aos casais heterossexuais. Outro importante avanço, consequência direta do primeiro, refere-se ao reconhecimento por parte do Estado da capacidade de homossexuais em adotar crianças e de provê-las financeira e afetivamente. Isso constitui um importante ganho no caminho para a plena igualdade entre casais heterossexuais e homossexuais, haja vista a existência de diversas

¹⁹⁸ Ibid, Folha 6.

¹⁹⁹ Ibid, Folha 7.

leis e estatutos, em diversos países, que reconhecem legalmente os casais do mesmo sexo, mas negam a eles a possibilidade de adoção conjunta²⁰⁰.

Da mesma maneira, estas decisões rompem com diversos pilares da heteronormatividade. Primeiramente, as decisões do STJ afirmam a primazia do afeto frente ao fator biológico como definidor das relações entre os indivíduos, ampliando assim o entendimento do que constitui a noção de família. Rompe também com a necessidade de existência da dualidade dos sexos no ceio da vida familiar, ao reafirmar a inexistência de qualquer dano psicológico em crianças criadas por dois “pais” ou duas “mães”.

As recentes decisões do STJ também avançaram ao sedimentar o entendimento crescente nos tribunais brasileiros de que a enunciação dos termos “homem” e “mulher” no dispositivo constitucional que previu a união estável não possui caráter excludente. Não há em nenhuma parte do texto constitucional qualquer dispositivo que proíba explicitamente o reconhecimento dos casais do mesmo sexo como “união estável”. A realidade concreta destes casais, em diversos aspectos, se assemelharia mais à união estável heterossexual do que a uma “sociedade de fato”. Como apontado em diversas partes dos processos, os efeitos legais destas uniões extrapolariam o âmbito do direito de obrigações, adentrando em muitos aspectos no âmbito do direito de família.

Ao que se pode observar até aqui, os tribunais brasileiros têm crescentemente garantido direitos aos casais do mesmo sexo, a despeito da inexistência de uma lei que reconheça estes casais. A inércia do Congresso brasileiro em regulamentar tal matéria converteu o Judiciário em última instância aberta ao movimento LGBT e aos casais do mesmo sexo para demandarem seus direitos. A presença de grupos religiosos opositores ao reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo explicaria a recusa do legislativo brasileiro em aprovar leis beneficiando este segmento da população. É o que veremos a seguir.

²⁰⁰ Países como a Alemanha e a França reconhecem direitos patrimoniais aos casais do mesmo sexo sem, contudo, prever a adoção conjunta de crianças.

5.1) Congresso Nacional e a manutenção da heteronormatividade no Brasil

No Congresso Nacional, existem atualmente diversos projetos de lei que tratam direta ou indiretamente da questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Eles versam sobre diferentes direitos a serem garantidos aos casais do mesmo sexo. Abaixo enumero os projetos existentes até o presente momento (dezembro de 2010) que garantem algum direito aos casais do mesmo sexo e aguardam votação:

1. Inclusão como dependente de companheiro homossexual na declaração anual de Imposto de Renda: (PL 3712 de 2008, de autoria do deputado Maurício Rands [PT-PE]).
2. Inclusão como dependente de companheiro homossexual no regime de Previdência Social: (PL 6297 de 2005, de autoria do deputado Maurício Rands [PT-PE])
3. Inclusão do companheiro homossexual como dependente nos planos e serviços privados de assistência à saúde: (PL 2383 de 2003, de autoria da deputada Maninha [PT-RS]) e (PL 6309 de 2005, de autoria da deputada Laura Carneiro [PFL-RJ])
4. Contrato de União Homoafetiva: (PL 580 de 2007 de autoria do deputado Clodovil Hernandes [PTC-SP])
5. União estável pessoas do mesmo sexo: (PL 4914 de 2009, de autoria do deputado José Genoíno [PT-SP])²⁰¹
6. Regulamentação do artigo 226, parágrafo 3º da constituição federal, que trata da união estável e criação da figura jurídica do “divórcio de fato” (PL 674 de 2007, de autoria do deputado Cândido Vaccarezza [PT-SP])
7. Inclusão da “união homoafetiva” no Estatuto das Famílias: (PL 2285 de 2007, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro [PT-BA]),

O projeto de lei no item 1 prevê a possibilidade de inclusão do companheiro homossexual como dependente para fins de declaração de imposto de renda. Isto significa que o casal do mesmo sexo poderá se beneficiar de isenções de impostos no momento da declaração anual de rendimentos. O projeto do item 2, de autoria do mesmo deputado,

²⁰¹ O PL 580/2007 de autoria do deputado Clodovil Hernandez (falecido em 2009) foi apensado ao projeto de lei do deputado José Genoíno.

prevê a inclusão do companheiro ou companheira homossexual como dependente de segurado(a) tanto no Regime Geral de Previdência Social quanto no âmbito da Administração Pública da União.

Os projeto de lei elencados no item 3 tratam da mesma matéria, a saber, a proibição de discriminação de companheira(o) do mesmo sexo no que se refere à inclusão deste(a) como dependente nos planos de saúde. Em ambos os projetos, qualquer entidade pública ou privada que utilize, gerencie ou opere planos de saúde, próprios ou contratados, tem que incluir os parceiros do mesmo sexo como dependente do segurado.

O projeto elencado no item 5 prevê a inclusão de um novo artigo no código civil brasileiro, aprovado em 2002²⁰², de forma a aplicar aos casais do mesmo sexo os mesmos direitos e deveres previstos ao casais heterossexuais vivendo em união estável, a exceção da possibilidade legal de conversão da união estável em casamento. Este projeto foi elaborado com a colaboração de especialistas na área de direito de família e de militantes do movimento LGBT. Houve intensos debates sobre qual seria a melhor forma de garantir direitos aos casais do mesmo sexo. A primeira opção seria criar uma nova categoria jurídica, no caso a união civil, para reconhecer os casais do mesmo sexo. A outra opção seria incluir os casais do mesmo sexo numa categoria jurídica já existente, no caso a união estável. Prevaleceu o entendimento de que a segunda opção seria a melhor por possuir duas vantagens. A primeira delas seria o fato da união estável ser uma via mais simplificada de garantir direitos aos casais do mesmo sexo, dado que a lei já prevê a união estável para os casais heterossexuais. A segunda vantagem seria que o projeto de lei estaria em sintonia com as recentes decisões dos tribunais superiores que vêm alargando o entendimento da união estável de forma a incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo.

O projeto de lei presente no item 6 previa a regulamentação do artigo 226 da constituição que trata da união estável. Em sua formulação original, o projeto previa em seu artigo 1º definir como “entidade familiar a união estável, pública, contínua e duradoura, *entre duas pessoas capazes* (grifos meus), estabelecida com o objetivo de constituição familiar”. Em sua justificativa, o deputado Cândido Vaccarezza (PT-SP) argumentou que

²⁰² Lei no. 10.406 de 2002.

com a nova redação do conceito de união estável, entre duas pessoas capazes e não mais entre “um homem e uma mulher”, englobaria as relações entre homossexuais e heterossexuais. Mais ainda, em seu artigo 4, o projeto de lei previa que os consortes (isto é, os companheiros vivendo em união estável) poderiam, “de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da circunscrição de seu domicílio”²⁰³. Neste sentido, e caso o projeto fosse aprovado com tal redação, seria aberta a possibilidade dos casais do mesmo sexo legalmente se casarem.

Os projetos apresentado nos itens 4, 5 e 6 foram apensado (isto é, anexado) ao PL 2285 de 2007 (item 7), de autoria do deputado Sérgio Barradas (PT-BA), por tratarem de matéria semelhante. O PL 2285/2007 propunha a criação do “Estatuto das Famílias” que iria regulamentar o capítulo VII da Constituição de 1988 que trata das relações familiares. Em sua formulação original, o projeto previa em seu artigo 7 o dever da sociedade e do Estado promover o respeito à diversidade de orientação sexual. O artigo 68 do dito projeto de lei também previa o reconhecimento da “união homoafetiva” entre duas pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e assegurava a estes casais o direito à guarda e convivência com os filhos, a adoção de filhos, direitos previdenciários e à herança. É interessante notar que no artigo 63 o instituto da união estável restringiu-se apenas às uniões entre pessoas de sexos diferentes (tal como previsto na constituição) e no artigo 67 estabeleceu-se a possibilidade de conversão da união estável em casamento, não prevista no caso das chamadas “uniões homoafetivas”.

Em maio de 2010 foi convocada uma audiência pública para discutir o projeto de lei do Estatuto das Famílias. Como foi apresentado no capítulo anterior, o projeto de lei do Estatuto das Famílias suscitou intensos debates na Câmara dos Deputados e acabou por sofrer diversas emendas²⁰⁴, principalmente devido à intensa oposição de parlamentares da

²⁰³ PL 674 de 2007.

²⁰⁴ Em entrevista concedida no dia 14 de julho de 2010 ao blog de Josias de Souza, “Os bastidores do poder” (<http://josiasdesouza.folha.blog.uol.com.br/>), o deputado Sérgio Barradas (PT-BA) afirmou que a proposta de reconhecer os casais do mesmo sexo como união homoafetiva foi removida devido às resistências de diversos deputados. Dado o avanço da matéria nos poderes Executivo e Judiciário e a omissão da lei com relação ao tema, incluir a questão do reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo no projeto de lei poderia constituir

bancada evangélica²⁰⁵. Dentre estas emendas temos a supressão da possibilidade legal do reconhecimento das uniões homoafetivas, a manutenção da união estável entre um homem e uma mulher e a inclusão, no artigo que tratava dos impedimentos da realização do casamento, de um inciso que explicitamente veda aos casais do mesmo sexo a possibilidade de se casarem legalmente. Após os debates na audiência pública, foi elaborado um segundo substituto pelo deputado Eliseu Padilha (PMDB-RS). Nele, foi retirada a proibição expressa de casais do mesmo sexo se casarem. No entanto, o relator manteve a exclusão dos artigos que tratavam da “união homoafetiva” e a definição de união estável como sendo apenas entre “um homem e uma mulher”.

Ao olharmos os projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados elencados anteriormente, observa-se que, em sua maioria, eles se restringem a garantir direitos pontuais aos casais do mesmo sexo. Eles constituem meras derivações de direitos já previstos no projeto de lei de Parceria Civil discutido no capítulo anterior. Como visto anteriormente, muitos destes direitos já são garantidos aos casais do mesmo sexo seja por meio das decisões de cunho administrativo, seja por força de decisões judiciais. No caso dos artigos dos projetos de lei que previam o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo seja como “união estável”, seja como “união homoafetiva”, estes foram suprimidos quando do momento da sua votação nas comissões internas à Câmara dos Deputados²⁰⁶.

Para compreender a dificuldade em se desenvolver os direitos sexuais de LGBT no legislativo brasileiro, é preciso ter em mente a atuação de deputados e senadores pertencentes à chamada bancada evangélica²⁰⁷. Eles se posicionam contrariamente a qualquer projeto de lei que garanta direitos aos homossexuais, ou mesmo que mencione

um “perigo”, já que haveria a possibilidade do Legislativo proibir explicitamente estas uniões, constituindo, na opinião do deputado, um recuo frente à jurisprudência já existente.

²⁰⁵ “Pastor evangélico Silas Malafaia compara união gay à zoofilia e necrofilia”, Site A Capa (www.acapa.com.br), 13/5/2010.

²⁰⁶ De acordo com o regimento interno da Câmara dos Deputados, todos os projetos de lei devem ser apreciados pelas comissões provisórias ou permanentes antes de irem à votação no plenário. Vide artigos 131 a 136 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

²⁰⁷ A Igreja Católica, principalmente por meio da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), também tem desempenhado um importante papel de opositora dos direitos LGBT no Congresso Nacional e na opinião pública. No que se refere à legalização do aborto e ao casamento gay, haveria ampla convergência de interesses entre os católicos e protestantes.

estes como “sujeitos de direitos”. Como visto nos capítulos 3 e 4, as igrejas evangélicas vêm se constituindo como importantes atores na arena política brasileira, principalmente no período pós-constituente. Elas provaram grande capacidade de transferir sua influência religiosa para a arena política, haja vista o sucesso de diversas candidaturas de membros destas ordens religiosas aos cargos de deputados e senadores (a exemplo da Igreja Universal do Reino de Deus e da Assembleia de Deus). A participação de candidatos evangélicos na arena política ocorre basicamente no Poder Legislativo e em virtude da grande capacidade de arregimentação de votos, estes seriam amplamente “cortejados” por diversos candidatos a cargos executivos, de partidos das mais diferentes matizes ideológicas. Apesar das diferenças existentes entre as diversas denominações religiosas que compõem o universo das igrejas pentecostais, haveria uma convergência de opiniões e interesses no que concerne a dois temas de cunho moral: legalização do aborto e o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo (Campos Machado, 2006).

A oposição de grupos vinculados às igrejas evangélicas explicaria em grande medida a situação de “paralisia” na qual se encontram os direitos de LGBT no Congresso Nacional brasileiro. Além de bloquear qualquer reconhecimento ou garantia aos casais do mesmo sexo, existem atualmente projetos de lei que propõem de forma explícita proibir ou vetar a possibilidade de reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo seja como união estável ou casamento ou mesmo a adoção por gays e lésbicas²⁰⁸.

Assim, atualmente o Congresso Nacional constitui uma importante arena para grupos religiosos manterem os pilares fundamentais da heteronormatividade. As emendas propostas aos projetos de lei enumerados nos itens 5 e 6 demonstram claramente a recusa em reconhecer a diversidade sexual e a existência de qualquer outro arranjo conjugal ou familiar para além da família heterossexual. Isso fica explícito na supressão do artigo 7, que previa o respeito à diversidade de orientação sexual e na substituição da expressão “arranjos familiares” pelo termo “família”. A expressão “socioafetividade” foi suprimida de todo o Estatuto, de forma a reforçar a importância dos vínculos consanguíneos frente aos

²⁰⁸ Exemplos destes projetos de lei são o PL 5167 de 2009, que proíbe a equiparação das relações entre pessoas do mesmo sexo ao casamento ou à união estável e o PL 7018 de 2010, que explicitamente veda a adoção por casais do mesmo sexo. Ambos aguardam parecer das comissões da Câmara dos Deputados.

vínculos afetivos nas relações familiares. Mais ainda, de forma a evitar a possibilidade dos casais do mesmo sexo acessar ao direito de casamento, foi incluído um inciso que claramente vedou aos casais do mesmo sexo a possibilidade de se casarem, haja vista que a lei e a própria constituição, quando tratam da instituição do casamento, não explicitam que se trata de uma união entre um homem e uma mulher.

Na hipótese de ter sido aprovado com a redação proposta pelo primeiro relator, deputado José Linhares (PP-CE), o substitutivo ao projeto de lei que cria o “Estatuto das Famílias” constituiria um grande retrocesso no que se refere ao direito sexuais de LGBT no Brasil. A atual situação de omissão da lei com respeito aos casais do mesmo sexo possibilita aos operadores do direito e às entidades administrativas uma “margem de manobra” e um espaço possível de garantia de direitos, mesmo que de forma restrita e parcial, aos casais do mesmo sexo. Caso uma lei seja aprovada explicitamente proibindo os casais do mesmo sexo de serem legalmente reconhecidos, as decisões administrativas e judiciais existentes podem eventualmente perder seu efeito jurídico. De acordo com o voto do ministro do STJ, o reconhecimento dos casais do mesmo sexo como constituindo uma união estável foi possível em grande medida dada à ausência de vedação explícita na lei às uniões de pessoas do mesmo sexo. No arcabouço jurídico brasileiro, originário do direito romano-germânico, a lei tem grande importância na fundamentação das decisões dos juízes com respeito aos casos concretos. Na ausência de regra clara que garanta determinado direito, o(a) magistrado(a) deve utilizar-se dos princípios constitucionais (liberdade, igualdade e respeito à dignidade da pessoa humana) e da analogia com outros casos semelhantes para fundamentar suas decisões. Na hipótese de uma lei que explicitamente proíba ou negue o reconhecimento legal às uniões entre pessoas do mesmo sexo ser aprovada, os operadores do direito terão que comprovar a inconstitucionalidade da lei, para que sejam garantidos direitos aos casais do mesmo sexo. Isso tornará o caminho para a garantia da cidadania de casais LGBT ainda mais tortuoso.

5.2) A formulação dos direitos sexuais na “Nação Arco-Íris”

Antes de entrarmos diretamente na questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo na África do Sul, é importante retomar a trajetória de construção do direito à livre orientação sexual no país. A África do Sul foi o primeiro país do mundo a garantir textualmente em sua constituição a proibição de discriminação em virtude da orientação sexual. Como analisado nos capítulos anteriores, o intenso trabalho de sensibilização e mobilização de ativistas homossexuais junto às lideranças do ANC possibilitou a inclusão do termo “orientação sexual” nas proibições de discriminação previstas na *equality clause*²⁰⁹. Isso significou o reconhecimento dos direitos sexuais de gays e lésbicas como direitos humanos. A promulgação da constituição pode ser considerada o primeiro passo para o “desmonte” do arcabouço jurídico existente no país, que criminalizava vários aspectos da sexualidade.

A NCGLE foi o ator político primordial na garantia da permanência do termo “orientação sexual” na *equality clause* da versão final da constituição sul-africana (Croucher, 2002). Após esta grande vitória, a NCGLE iniciou um intenso trabalho de contestação junto ao Poder Judiciário, da legislação existente contrária a LGBT (Louw, 2005). Este trabalho baseou-se na estratégia “lista de compras” elaborada a partir dos ensinamentos do então professor (e atual juiz da Corte Constitucional) Edwin Cameron quando da fundação da NCGLE em 1994 (Berger, 2008).

Ao contrário do Brasil, que desde a aprovação do Código Criminal de 1830 passou a não considerar as práticas sexuais entre pessoas do mesmo sexo como crime²¹⁰, a África do Sul possuía no momento da promulgação da constituição em 1996 uma extensa legislação que criminalizava as práticas sexuais entre pessoas do mesmo sexo. De acordo com a redação aprovada em 1969²¹¹, a seção 20 A do *Immorality Act* (mais tarde nomeado de

²⁰⁹ Section 9 (3), Constitution of the Republic of South Africa, 1996.

²¹⁰ O pecado da sodomia era considerado crime de lesa majestade (isto é, contra a pessoa do Rei) e passível de punição com a morte de acordo com o Livro V, Título XIII das Ordenações Filipinas, vigentes em Portugal e nos seus domínios desde o século XVI.

²¹¹ Immorality Amendment Act 57, 1969.

*Sexual Offences Act*²¹²) proibiu a manufatura, venda ou suprimento de qualquer item que tivesse por objetivo a realização de atos sexuais não-naturais (*unnatural sexual acts*) e a realização de atos entre pessoas do sexo masculino que tivessem por objetivo estimular a paixão sexual ou dar gratificação de natureza sexual. As práticas sexuais entre pessoas do mesmo sexo, mesmo que realizadas em local privado, entre adultos e com o consento das partes envolvidas, eram consideradas ilegais no país.

Embora a NCGLE já tivesse identificado a seção 20 A do *Sexual Offences Act* como um importante entrave à realização dos direitos sexuais de LGBT previstos na constituição, foi apenas a partir de um caso envolvendo um prisioneiro na Província do Cabo Ocidental em 1997 que uma corte sul-africana se pronunciou pela primeira vez a favor dos direitos de gays e lésbicas. Após ter relações sexuais *per anum* com seu companheiro de cela, o acusado foi enquadrado no crime de sodomia e condenado a 12 meses de prisão. A sentença foi alvo de recurso em virtude não da presumida inocência do acusado (ele se declarou “culpado” perante o tribunal), mas sim pelo fato do crime de sodomia ser “inconsistente” com a constituição interina aprovada em 1993. De acordo com a decisão do Corte Superior da África do Sul²¹³, a seção 20 A do *Sexual Offences Act* era inconstitucional dado que infringia as seções 8 (1) e 13 da constituição interina, que proibia a discriminação por orientação sexual. Além disso, a condenação por sodomia constituía um claro exemplo de discriminação injusta contra homossexuais, na medida em que o ato sexual realizado por indivíduos de sexos opostos no âmbito privado e com consentimento das partes não era considerado, do ponto de vista legal, um crime. Segundo a decisão²¹⁴, haveria uma clara intenção do legislador, quando da inclusão do termo “orientação sexual” no texto constitucional, de expandir as bases de tolerância e de compreensão de forma a que a atividade sexual consentida entre homens adultos não mais fosse objeto de sanção criminal. Para os juízes, reconhecer a orientação sexual como uma “razão inadmissível de discriminação” seria afirmar o direito de lésbicas e gays à igual proteção perante a lei. Com a nova constituição, a orientação sexual passou (ou, em tese, deveria passar) a ser uma questão moralmente e constitucionalmente irrelevante.

²¹² Immorality Amendment Act 2, 1988.

²¹³ *High Court of South Africa*.

²¹⁴ Case no. 232/97, High Court of South Africa (Cape of Good Hope Provincial Division).

Posteriormente, o caso iniciado na Corte Superior chegou à Corte Constitucional em 1998. Juntamente com a ação de inconstitucionalidade da seção 20 A do *Sexual Offences Act*, que punia o crime de sodomia, a NCGLE (que figurou como um dos litigantes no processo) solicitou a invalidação do crime de sodomia presente na *Common Law*²¹⁵ de forma a suspender as consequências legais negativas do crime de sodomia existentes em outras leis do ordenamento jurídico sul-africano²¹⁶. O juiz da Corte Constitucional, Lourens Ackermann, responsável pela decisão²¹⁷, se utilizou de diversos argumentos da decisão prévia da Corte Superior e aproveitou o caso para aprofundar o entendimento do que constitui os direitos sexuais de LGBT.

Um dos primeiros pontos desenvolvidos pela Corte Constitucional nesta decisão foi o próprio conceito de equidade. Para a Corte, a noção de equidade presente na Constituição sul-africana não poderia ser considerada um conceito passivo ou puramente negativo. A seção 8 da Constituição reconheceu que a discriminação dirigida a indivíduos pertencentes a grupos sociais desfavorecidos acaba por gerar padrões de vulnerabilidade e injustiça que desenvolvem e solidificam a desigualdade entre os indivíduos. De acordo com o entendimento da corte, o objetivo do legislador seria não apenas proibir tal discriminação, mas sim permitir medidas positivas com vistas a reparar os efeitos desta discriminação. Ademais, a busca pela equidade não significaria a supressão de todas as diferenças. Numa sociedade livre e democrática, seria preciso que todos tentassem, tanto quanto possível, se colocar no lugar do “outro” e assim entender a experiência de subordinação e exclusão vivenciada pelas minorias.

Na ótica de L. Ackermann, o crime de sodomia constituiria um claro exemplo de discriminação injusta²¹⁸ contra homossexuais, pois não teria outro objetivo senão o de

²¹⁵ Os juízes sul-africanos devem levar em conta em suas decisões não apenas o que está determinado na letra de lei, mas também os conceitos e definições presentes na *Common Law*. No entanto, esta se encontra totalmente subordinada aos ditames da constituição. Assim, no caso de haver conflito entre o que diz a *Common Law* e o que estabelece a constituição, deve prevalecer sempre a ultima.

²¹⁶ De acordo com a seção 49 (2) do *Criminal Procedure Act* 51 de 1977, uma pessoa autorizada a prender um suspeito de ter cometido o crime de sodomia poderia matá-lo caso este tentasse fugir após uma tentativa de prisão. Além disso, uma pessoa condenada por sodomia perderia os benefícios previstos na seção 1 (8) e (9) do *Special Pensions Act* 69 de 1996.

²¹⁷ NCGLE and Another v Minister of Justice and others, CC11/98.

²¹⁸ A constituição sul-africana estabelece que, dependendo do caso e do propósito de uma dada medida, poderá haver situações em que uma discriminação será considerada justa. Exemplo desta discriminação justa

criminalizar uma conduta não conforme com as opiniões e pontos de vista de natureza moral ou religiosa de uma parte da sociedade. Mais ainda, a criminalização das práticas sexuais entre pessoas do mesmo sexo reforçaria preconceitos já existentes e aumentaria gravemente os efeitos negativos destes preconceitos em suas vidas. O mais cruel destes efeitos seria o dano psicológico que afetaria a confiança e auto-estima de gays e lésbicas. Esta vulnerabilidade seria potencializada pelo fato de que eles constituiriam uma minoria política incapaz de utilizar-se do poder político para garantir uma legislação favorável aos seus interesses²¹⁹. Neste sentido, gays e lésbicas seriam mais dependentes da constituição e das cortes judiciais para proteger seus direitos.

Além de representar um caso de discriminação injusta contra os homossexuais, o crime de sodomia feria os seus direitos à dignidade. Ao criminalizar o intercursos sexual *per anum* entre homens adultos, o crime de sodomia pune uma forma de conduta sexual que é identificada pela sociedade como relacionada aos homossexuais. Sendo assim, o crime de sodomia impingiria o estigma a todos os homossexuais de que estes seriam, aos olhos da lei, criminosos. Isto os colocaria numa situação de risco de serem presos e processados pelo simples fato de exercerem uma conduta sexual que é parte fundamental da sua experiência enquanto seres humanos. O juiz faz uma clara analogia entre a situação de risco de homossexuais frente ao crime de sodomia e a experiência de risco e punição de casais de raças diferentes de acordo com proibição das relações sexuais inter-raciais prevista na legislação do *apartheid*. O paralelo entre a discriminação por raça e por orientação sexual é reafirmado na decisão quando da ênfase no direito à privacidade de gays e lésbicas. Para Ackermann, o direito a privacidade refere-se ao direito de todos os indivíduos de possuir uma esfera de intimidade e de autonomia livres de interferências externas, onde o indivíduo possa expressar sua sexualidade e construir relações de afeto livres de qualquer constrangimento. A lei anti-sodomia e a proibição de relações sexuais inter-raciais seriam exemplos, na ótica do juiz, do desrespeito ao direito de privacidade dos cidadãos na África do Sul. Sendo assim, seria necessária a revogação da lei anti-sodomia (tal como foi feito

seria o caso de um ato presidencial de perdão que beneficiou prisioneiros deficientes físicos, jovens e mães com filhos pequenos. A intenção seria beneficiar grupos que são particularmente vulneráveis na sociedade e assim atingir um “valioso e importante objetivo social”. Vide *NCGLE and Another v Minister of Justice and others*, CC 11/98, parágrafo [19].

²¹⁹ *Ibid*, parágrafo [23].

com a *Prohibition of Mixed Marriage Act* em 1985) para cumprir com os ditames da constituição.

Em voto separado, o juiz Albie Sachs coadunou com o argumento de seu colega e afirmou a importância da decisão não apenas no que se refere aos seus efeitos práticos e simbólicos na garantia do status de cidadania para parcela considerável da população, mas também como meio de afirmar o ideal de uma sociedade aberta, democrática e pluralista contemplado na constituição. Para ele, a criminalização da sodomia tinha por objetivo não coibir uma determinada prática sexual, mas sim punir aquele que a praticava, os assim chamados “sodomitas”. Ela constituiria uma clara discriminação contra os homossexuais, vistos como desviantes dos padrões da heterossexualidade hegemônica²²⁰.

Sachs reafirmou a importância do direito à privacidade como base para fundamentar sua decisão, a despeito da reticência dos requerentes (dentre eles a NCGLE) em sua petição inicial. Estes viam o argumento do direito à privacidade como limitante na promoção dos direitos de gays e lésbicas, já que a homossexualidade seria protegida apenas na medida em que se restringisse ao âmbito privado, reforçando a ideia da homossexualidade como algo “vergonhoso”. Sachs contestou tal argumento e reforçou a conexão entre o direito à equidade e à privacidade. Na ótica do magistrado, os direitos humanos devem ser abordados de uma maneira integral, devem estar centrados nas pessoas e devem ser analisados a partir dos contextos concretos. A discriminação por orientação sexual deve ser analisada a partir das suas diversas conexões, de forma a identificar como diferentes causas podem levar à violação de diversos direitos constitucionais. No exemplo específico da orientação sexual, afirmou o juiz, pode-se claramente identificar a violação do direito de equidade, privacidade e também da dignidade de gays e lésbicas, já que a diferenciação (e a consequente discriminação) acaba por macular seu sentido de auto-estima. Isto não significaria suprimir as diferenças entre as pessoas, mas sim fazer com que a diferença deixe de ser a base para a discriminação. No entendimento do magistrado, equidade não pode ser confundida com uniformidade. Para ele, a equidade significa o respeito e a igual preocupação de todos, a despeito de suas diferenças. A equidade não significa a supressão da diferença, mas sim a afirmação do *self*, o reconhecimento da diferença e da vitalidade

²²⁰ Ibid, parágrafos [108] e [109].

que ela traz para uma sociedade democrática. Isso tem relevância no caso sul-africano, onde a diferença foi a base para o privilégio da minoria branca à custa da discriminação da maioria negra. Em suas palavras:

“The development of an active rather than a purely formal sense of enjoying a common citizenship depends on recognising and accepting people as they are. The concept of sexual deviance needs to be reviewed. A heterosexual norm was established, gays were labelled deviant from norm and difference was located in them. What the constitution requires is that the law and public institution acknowledge the variability of human beings and affirm the equal respect and concern that should be shown to all as they are. At the very least, what is statistically normal ceases to be the basis for establishing what is legally normative. More broadly speaking, the scope of what is constitutionally normal is expanded to include the widest range of perspectives and to acknowledge, accommodate and accept the largest spread of difference. What becomes normal in an open society, then, is not an imposed and standardized form of behavior that refuses to acknowledge difference, but the acceptance of the principle of difference itself, which accepts the variability of human behavior.”²²¹

Fica claro neste argumento a importância que a ação de inconstitucionalidade do *Sexual Offences Act* teve para sedimentar o entendimento que a Corte Constitucional sul-africana desenvolveu a respeito dos conceitos de liberdade, igualdade, dignidade e diferença. A decisão serviu de base para a posterior argumentação de outros juízes no que se refere aos direitos de casais do mesmo sexo. Ademais, a decisão da inconstitucionalidade da lei anti-sodomia tornou-se um marco na formulação dos direitos sexuais de LGBT, na medida em que explicitou o princípio constitucional de não discriminação por orientação sexual e o reconhecimento deste segmento da população como um sujeito de direitos.

5.3) O reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo: do litígio nos tribunais ao Civil Union Act.

A primeira decisão de uma corte sul-africana que tratou dos direitos de casais do mesmo sexo foi proferida em 1998 pela Corte Superior da então província de Transvaal. A

²²¹ Ibid, parágrafo [134].

recorrente era membro da força policial sul-africana há 15 anos e solicitava a inclusão de sua companheira, com quem vivia há mais de 10 anos, como dependente no plano de saúde daquela corporação. O pedido foi negado, alegou a recorrente, já que não haveria nenhuma menção aos casais do mesmo sexo nos estatutos que regulam a inclusão de dependentes para benefícios garantidos aos membros da corporação²²². A definição de dependente presente nestes estatutos limitava-se aos “cônjuges legais, aos viúvo(a)s e às crianças dependentes”, excluindo assim não só os casais do mesmo sexo como também os casais heterossexuais não-casados.

O juiz responsável pelo caso deu ganho de causa à recorrente baseado na proibição de discriminação por orientação sexual prevista na constituição sul-africana. De acordo com o seu conhecimento e experiência, afirma o magistrado, a estabilidade e permanência das relações entre pessoas do mesmo sexo não diferiria em nenhuma medida das relações vivenciadas por vários casais heterossexuais casados. Para ele, ambas as relações mereceriam o mesmo respeito e amparo da lei. O magistrado também se amparou nas seções 35 (2) (f) e 39 da constituição para fundamentar sua decisão. A primeira refere-se ao direito da pessoa que se encontra em custódia do Estado de comunicar-se e receber visitas do seu *cônjuge ou companheiro(a)* (grifos meus) e a segunda refere-se ao dever dos tribunais de promover o espírito, o propósito e os objetivos da Declaração de Direitos presentes na constituição. No caso em análise, os estatutos que regulam a polícia sul-africana seriam inconstitucionais por incluir como dependente apenas os casais legalmente casados, constituindo exemplo de discriminação por orientação sexual²²³. Para o magistrado, a lei numa sociedade pluralista deve reconhecer e amparar a diversidade das formas familiares e não apenas tolerá-las. As uniões entre pessoas do mesmo sexo se assemelhariam ao casamento, seja em suas intenções ou propósitos.

Outra importante decisão relacionada aos direitos de casais do mesmo sexo foi proferida em 1999 pela Corte Constitucional. O processo envolveu a NCGLE e o Departamento de Assuntos Internos²²⁴, responsável pela concessão de vistos de

²²² *Police Act 7 de 1958 e Police Services Act 68 de 1995.*

²²³ É interessante notar que a decisão não menciona a exclusão de casais heterossexuais não-casados. Como será visto adiante, esta temática será evitada por diversos magistrados das cortes sul-africanas.

²²⁴ *Department of Home Affairs.*

permanência para estrangeiros na África do Sul. A demanda surgiu depois da recusa do órgão em estender o visto de permanência para sete indivíduos que viviam com seus parceiro(a)s sul-africano(a)s do mesmo sexo. Após um intenso contato e uma ação de sensibilização junto às autoridades do departamento, a NCGLE conseguiu que o Ministro concedesse, em caráter de circunstância especial, os vistos de permanência para os companheiros do mesmo sexo. Após a negativa do órgão em renovar tal concessão, a NCGLE ajuizou uma ação na Corte Superior, que recusou a demanda, sob a alegação de que o termo *cônjuge* (*spouse*) presente no *Aliens Control Act* significaria “um parceiro em um casamento” e não poderia ter seu significado estendido para incluir os casais do mesmo sexo.

A NCGLE então apelou para a Corte Constitucional alegando a suposta inconstitucionalidade da seção 25(5) do *Aliens Control Act*. De acordo com tal seção, o conselho de imigração poderia conceder visto de permanência ao cônjuge e à criança dependente de um indivíduo legalmente residente no país. No argumento dos requerentes, esta seção possibilitaria um tratamento preferencial, no que concerne à concessão de vistos de permanência, aos estrangeiros casados com sul-africanos ou com estrangeiros legalmente residentes no país, excluindo os casais do mesmo sexo em união estável. Embora os relacionamentos entre os casais demandantes variassem em conteúdo e duração, eles teriam em comum o fato de serem relações caracterizadas pela interdependência emocional e material entre as partes. Afirmam os requerentes que esta interdependência seria tamanha que eles “se casariam caso a lei os permitisse”²²⁵. Afirmam os requerentes que um dos casais envolvidos no processo celebrara seu comprometimento em uma cerimônia entre amigos e familiares e que o companheiro de outro casal requerente afirmara a intenção de emigrar, caso fosse recusado o visto de permanência de seu companheiro.

Por sua parte, o Departamento de Assuntos Internos afirmou que o *Aliens Control Act* faria uma diferenciação entre cônjuges (entendidos como aqueles indivíduos que estão casados) e não-cônjuges para a concessão de vistos de permanência. Isto não constituiria um caso de discriminação por orientação sexual, já que lésbicas e gays teriam a

²²⁵ NCGLE and others v Minister of Home Affairs, CT 10/99, parágrafo[17].

possibilidade de casar-se com pessoas do sexo oposto, se assim o quisessem. O fato de não gozarem do privilégio da relação conjugal seria única e exclusivamente em virtude de suas escolhas próprias.

Em seu veredicto, o magistrado refutou o argumento do departamento, alegando ser apenas uma “abstração sem sentido” (*meaningless abstraction*), que não levaria em conta a experiência concreta de discriminação dos casais do mesmo sexo e o seu direito constitucionalmente garantido de expressar sua orientação sexual numa relação que eles próprios escolheram. O juiz reafirmou o seu entendimento expresso na decisão de inconstitucionalidade da lei anti-sodomia sobre o direito à livre orientação sexual e os efeitos perversos de sua negação na liberdade, igualdade e dignidade de gays e lésbicas.

No que se refere à inconstitucionalidade da seção 25 (5) do *Aliens Control Act*, o magistrado concordou com o argumento de que haveria na lei um objetivo social de proteger a vida familiar das relações conjugais existentes dentro do casamento. Para ele, de acordo com a *Common Law* sul-africana, o casamento criaria uma comunhão de vida física, moral e espiritual, substancializada no princípio *consortium omnis vitae*. De acordo com este princípio, o casamento seria uma abstração que encerraria em si uma totalidade de direitos, deveres e vantagens aos cônjuges, desde os mais intangíveis, como lealdade, cuidado e afeto assim até os mais materiais, como cuidado físico e o apoio financeiro. O magistrado também enfatizou as mudanças ocorridas nas relações conjugais e familiares ao longo do século e lembrou que no contexto sul-africano, em virtude da ampla heterogeneidade de línguas, religiões, hábitos culturais e raças, existiriam diferentes conceituações e expectativas relativas ao casamento e a família.

É interessante notar que ao resgatar o conceito de casamento presente na *Common Law*, o juiz não elencou a procriação como um dos objetivos definidores da relação conjugal. Este é um dos principais argumentos dos opositores do reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como família. Na sua decisão, ele afirma que do ponto de vista legal e constitucional, não se pode considerar o potencial de procriação como uma característica definidora do casamento, sob a pena de menosprezar não só aqueles casais que seriam incapazes de procriar, como também os casais com filhos adotados ou aqueles que decidiram voluntariamente não ter filhos.

O magistrado afirma que de acordo com os autos, ficou claro que os casais do mesmo sexo seriam capazes de expressar e compartilhar afeto, amizade e amor, além de formarem relações monogâmicas permanentes de intimidade, compromisso e lealdade. Além disso, os casais do mesmo sexo seriam capazes de prover tanto apoio emocional e espiritual quanto financeiro. Em suas palavras:

“Finally, and of particular importance for purposes of this case, they [gay and lesbian in same-sex life partnerships] are capable of constituting a family, whether nuclear or extended, and of establishing, enjoying and benefiting from family life which is not distinguishable in any significant respect from that of heterosexual spouses.”²²⁶

Com este veredicto, o juiz reconheceu a capacidade de gays e lésbicas de estabelecer relações de caráter conjugal e familiar. Consequentemente, o magistrado declarou a seção 25(5) do *Aliens Control Act* inconstitucional na medida em que excluiria os casais do mesmo sexo do benefício da concessão de visto de permanência. Emergiu então a questão de como “remediar” o problema. Uma opção seria a revogação da seção 25(5), o que levaria à perda do benefício pelos casais heterossexuais. Esta opção foi rechaçada pelo juiz, já que poderia levar ao entendimento de que a garantia da igualdade de um grupo social pode ser alcançada pela revogação dos direitos já garantidos a outros indivíduos. O magistrado optou então pela solução de incluir (*read in*) na seção 25 (5) da lei a expressão “ou parceiro do mesmo sexo em união não-eventual²²⁷” após o termo “cônjuge”. O magistrado também sugeriu alguns critérios para comprovar a existência de uma união estável: as idades respectivas dos parceiros, a realização de uma cerimônia de confirmação dos laços conjugais, o tempo de união, a existência de domicílio comum, a extensão dos benefícios médicos e previdenciários ao respectivo parceiro entre outros.

Esta decisão representou um enorme avanço na questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Ficou claro a partir deste veredicto que a Corte Constitucional reconhecia a possibilidade de garantir direitos aos casais do mesmo sexo.

²²⁶ Ibid, parágrafo [53].

²²⁷ No original “or partner, in a permanent same-sex life partnership”. Vide *NCGLE and others v Minister of Home Affairs*, CT 10/99, parágrafo [98].

Embora salientasse a existência de “novos arranjos conjugais” para além do casamento, as uniões entre pessoas do mesmo sexo foram “comparadas” em diversas passagens aos casais heterossexuais legalmente casados. Ao que tudo indica, o parâmetro de avaliação dos juízes era o casamento tradicional monogâmico heterossexual. Já que as uniões entre pessoas do mesmo sexo “se assemelhariam” a estes casais, seria mister reconhecer os efeitos legais oriundos destas uniões. É relevante salientar que esta decisão será a base de fundamentação de outras contendas judiciais envolvendo questões relacionadas aos direitos de casais do mesmo sexo.

Em 2002, a Corte Superior da Província de Transvaal foi mais uma vez requisitada a emitir parecer sobre o direito dos casais do mesmo sexo, no caso em questão o direito de adoção conjunta de duas crianças. A demanda assemelha-se ao caso julgado pelo STJ brasileiro analisado anteriormente. Uma das requerentes havia adotado duas crianças em 1995, embora houvesse já naquela época a intenção das duas companheiras de adotarem. A adoção conjunta não ocorreu, pois a seção 17(c) do *Child Care Act*, 74 de 1983 previa apenas “ao marido e sua esposa” o direito de adotar conjuntamente e a seção 1(2) da *Guardianship Act*, 192 de 1992 restringia o direito de guarda apenas ao “pai e a mãe” da uma determinada criança.

No processo, as requerentes alegaram que a vedação legal do direito de duas parceiras do mesmo sexo de adotarem conjuntamente uma criança criava diversos problemas para o casal. Um deles seria as situações embaraçosas e humilhantes vivenciadas pela companheira não-adotante por não poder responder legalmente pelas crianças (a exemplo de não poder assinar seus documentos e relatórios escolares). Ademais, ao não figurar como “mãe” das crianças, a companheira não-adotante poderia perder o acesso às crianças no caso de uma eventual separação. Para a requerente, a lei, ao lhe negar o direito de adotar as crianças conjuntamente com sua parceira, rebaixaria a sua relação conjugal, sugerindo que ela não mereceria o reconhecimento garantido aos casais legalmente casados. Baseada na jurisprudência precedente, as requerentes afirmaram que a negação do direito de casais do mesmo sexo de adotarem conjuntamente uma criança seria exemplo de uma discriminação injusta, denegrindo a dignidade humana de gays e lésbicas. O juiz responsável aceitou o argumento de inconstitucionalidade das duas seções anteriormente

elencadas e decidiu, em nome do “melhor interesse” das crianças, garantir o direito de adoção conjunta do casal requerente. Também decidiu por incluir a expressão “ou parceiro do mesmo sexo em uma união permanente” quando aplicável, nas duas leis em questão.

Outro caso envolvendo a parentalidade de lésbicas e gays foi julgado pela Corte Constitucional em 2003²²⁸. No processo, uma das recorrentes deu a luz em 2001 a dois gêmeos gerados a partir do esperma de um doador anônimo e do óvulo de sua companheira. As duas companheiras desejavam registrar as crianças como filhas do casal, porém a seção 32 do *Births and Deaths Registration Act* de 1992 apenas permitiria o registro de um pai e uma mãe. O casal solicitou ao Departamento de Assuntos Internos a inclusão da companheira que deu a luz às crianças como sua “mãe” e da companheira que doou o óvulo (que seria no caso a mãe biológica das crianças) como sua “parent”²²⁹. Após a recusa do órgão em adotar tal fórmula no registro dos gêmeos, o casal recorreu à Corte Superior de Durban, que acatou sua demanda. Mais ainda, a Corte Superior declarou o termo “casado”, presente na *Children’s Status Act* 82 de 1987, constitucionalmente inválido, sobre a alegação de que constituía um caso de discriminação em razão de estado civil e de orientação sexual. A Corte Constitucional confirmou o veredicto da Corte Superior e determinou que a expressão “ou parceiro(a) do mesmo sexo em união estável²³⁰” deveria ser incluída após a palavra “marido”. É importante salientar que a decisão restringiu os seus efeitos apenas aos casais do mesmo sexo vivendo em união estável. Casais heterossexuais não casados ficaram fora do âmbito da decisão, já que a Corte alegou que o caso não tratava diretamente de sua situação e isso poderia significar uma “intromissão excessiva na esfera legislativa”²³¹.

Dois outros casos, julgados em 2002 e 2003 pela Corte Constitucional e pela Corte Suprema de Apelação²³² respectivamente, trataram do direito do companheiro sobrevivente de gozar de benefícios oriundos da união estável com seu companheiro do mesmo sexo. O

²²⁸ J and Another v Director General, Department of Home Affairs, and others, CC 46/2002.

²²⁹ Na língua portuguesa não há um termo neutro para indicar a relação de filiação. O termo *parent* é traduzido ou como “mãe” ou como “pai”.

²³⁰ No original “or permanent same-sex life partner”. Vide J and Another v Director General, Department of Home Affairs, and others, CC 46/2002

²³¹ J and Another v Director General, Department of Home Affairs, and others, CC 46/2002, parágrafo [19].

²³² *Supreme Court of Appeal*.

primeiro caso surgiu do pedido de uma juíza para incluir a sua companheira como “cônjuge” de forma a lhe estender os benefícios previstos no *Judges’ Remuneration and Conditions of Employment Act* 88 de 1989 (dentre eles o pagamento de dois terços do salário e das gratificações no caso de morte do magistrado). A segunda decisão referiu-se ao direito de um indivíduo à indenização em virtude da morte de seu companheiro em um acidente de carro em 1999, do qual era financeiramente dependente. Nos dois casos, os respectivos tribunais deram ganho de causa aos casais do mesmo sexo. É interessante notar que a questão do direito de casais heterossexuais não-casados a acessar benefícios oriundos da relação conjugal ficou mais uma vez excluído. Como será visto adiante, em várias situações, os juízes utilizaram a sua prerrogativa constitucional de “desenvolver” as leis e as definições da *Common Law*²³³ de maneira muito pontual e precisa para evitar o que – em suas perspectivas – seria uma “intromissão demasiada na esfera legislativa”.

5.4) E por fim o casamento... : o caso *Fourie v Minister of Home Affairs*.

Como se pode observar até aqui, a partir da segunda metade da década de 90, os tribunais sul-africanos desenvolveram uma ampla jurisprudência concernente aos direitos sexuais de gays e lésbicas. Partindo da descriminalização da sodomia e passando pelos mais variados temas referentes aos direitos de casais do mesmo sexo (imigração, adoção, filiação, benefícios em caso de morte), as cortes sul-africanas construíram um amplo entendimento das consequências legais da proibição de discriminação por orientação sexual prevista na constituição de 1996. Com isso, diversas leis e regulamentos foram “atualizados” de forma a estender aos casais do mesmo sexo os direitos já previstos na legislação aos casais do sexo oposto.

Após acumular as diversas decisões favoráveis aos direitos sexuais de LGBT, era chegada a hora de ativistas gays e lésbicas focarem sua atenção no grande prêmio – o direito de escolha de se casar ou não com uma pessoa do mesmo sexo (Berger, 2008). Na ótica de diversos militantes lésbicas e gays, o casamento tinha o potencial de garantir,

²³³ Seção 39 (2) da Constituição sul-africana.

simultaneamente, todos os direitos decorrentes do status marital e o mesmo status simbólico aos casais do mesmo sexo frente aos seus homônimos do sexo oposto. Neste sentido, qualquer coisa menor do que o direito ao casamento era considerado injusto.

Apesar da estratégia “lista de compras” elaborada por ativistas gays e lésbicas sul-africanos prever o reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo como objetivo final, um casal de lésbicas tentou isoladamente uma ação de reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo ainda na década de 90²³⁴. Elas acabaram por ser persuadidas por membros da NCGLE a retirar a causa, sobre a alegação de que ainda não seria o momento apropriado para desafiar as leis do casamento sul-africanas. Já outro casal, Marié A. Fourie e Cecelia J. Bonthuys, ajuizou uma ação na Corte Superior de Pretoria em 2002 contra o Departamento de Assuntos Internos, solicitando o direito de se casarem legalmente. O juiz responsável pelo caso afirmou que não poderia determinar ao departamento que reconhecesse o casamento de duas mulheres, já que a lei estabelecia que o casamento seria apenas a união entre “um homem e uma mulher”. Segundo um dos entrevistados²³⁵, o magistrado não reconheceu na ação um pedido de inconstitucionalidade da definição de casamento presente na *Common Law*, o que significaria que ele simplesmente teria evitado posicionar-se sobre o tema. Contando com a *Equality Project* (entidade sucessora da NCGLE) como *amicus curiae* no processo, o casal solicitou à Corte Superior de Pretoria o direito de apelar à Corte Constitucional contra a decisão do juiz. O pedido foi negado já que, “para os melhores interesses da justiça”, a Corte Superior de Apelação deveria se pronunciar primeiramente sobre o caso.

O casal decidiu então recorrer a dita Corte alegando que a definição de casamento presente na *Common Law* e no *Marriage Act 25* de 1961 seria inconstitucional por negar aos casais do mesmo sexo o direito a se casarem legalmente, constituindo assim um exemplo de discriminação injusta por orientação sexual.

Em sua decisão, o juiz responsável pelo caso, Edwin Cameron, afirmou que seria um dever (e não apenas uma prerrogativa) das cortes sul-africanas, quando necessário, desenvolver as definições presentes na *Common Law* e em outras leis e estatutos de forma a

²³⁴ Entrevista Charles, 02.12.2010.

²³⁵ Ibid.

promover o espírito, propósito e objetivos da Declaração de Direitos presentes na constituição. O magistrado reafirmou a intenção dos legisladores sul-africanos, quando da inclusão do termo “orientação sexual” na constituição, em promover um ideal de nação suficientemente amplo e inclusivo, de forma a superar o passado de racismo institucionalizado e exclusão que caracterizou o regime do *apartheid*. A não discriminação por orientação sexual seria parte de um projeto legal maior de reconciliação racial e de justiça social e de gênero.

O juiz resgatou a ampla jurisprudência sul-africana existente sobre o tema e enfatizou diversos argumentos que, em maior ou menor medida, já haviam sido utilizados em outras decisões favoráveis aos casais do mesmo sexo. São eles:

- a) A exclusão de gays e lésbicas da instituição do casamento seria claro exemplo de discriminação injusta e teria impacto negativo em sua dignidade, personalidade e identidade.
- b) O casamento e a família seriam instituições sociais vitais. As obrigações legais oriundas destas instituições teriam importantes consequências legais e sociais para os membros de um grupo social. Elas proveriam a segurança, o apoio e companheirismo entre os membros da sociedade, além de ter um papel central na criação e educação das crianças.
- c) A constituição sul-africana afirma que a família pode ser constituída de diferentes formas e as concepções legais e os conteúdos substantivos do que constitui a vida familiar mudam da mesma forma que as tradições e práticas sociais.
- d) Gays e lésbicas são capazes de formar relações estáveis, monogâmicas, de intimidade, lealdade e comprometimento, tal como seus homônimos heterossexuais. Eles são capazes de prover seus parceiros do apoio emocional e financeiro necessários numa relação conjugal, da mesma maneira que têm a capacidade de adotar crianças. Neste sentido, gays e lésbicas podem formar famílias, seja nuclear ou estendida, tendo assim a mesma habilidade que os

heterossexuais em estabelecer o *consortium omnis vitae* definidor do casamento na lei e na *Common Law* sul-africana.

- e) Excluir gays e lésbicas da instituição do casamento implicaria em um julgamento moral de que suas relações de afetividade seriam inferiores em relação às casais heterossexuais.

Dada a relevância da matéria e a urgência em sanar a discriminação contra gays e lésbicas, o juiz E. Cameron propôs desenvolver o conceito de casamento presente na *Common Law* de forma a incluir os casais do mesmo sexo. O magistrado sugeriu que o casamento fosse definido como a “união de duas pessoas, a exclusão de todas as outras, pela vida”. Na sua ótica, ao tomar tal medida, a Corte Suprema não estaria usurpando o poder legislativo do Parlamento, mas sim apenas corrigindo a definição da *Common Law* de acordo com os ditames da constituição. O magistrado propôs que sua decisão entrasse em vigor imediatamente.

O juiz Ian Farlam, em voto separado, concordou com os principais argumentos apresentados pelo juiz E. Cameron, porém discordou de sua proposta de “remediar” o problema por meio do desenvolvimento da noção de casamento prevista na *Common Law*. Para tanto, o magistrado faz alusão a um documento²³⁶ elaborado em 2004 pela Comissão Sul-africana de Reforma Legal (SALRC)²³⁷ sobre Parcerias Domésticas a partir das discussões de 8 *workshops* e de 230 pareceres enviados por indivíduos e organizações da sociedade civil no qual sugere três diferentes formas de garantir direitos aos casais do mesmo sexo:

- a) Inclusão dos casais do mesmo sexo na definição de casamento existente na *Common Law*.
- b) Separação da dimensão religiosa e civil do casamento, por meio de uma emenda na vigente lei do casamento de forma a que esta lei regulasse apenas os aspectos

²³⁶ SALRC Discussion Paper, no. 104: “Domestic Partnerships”. Disponível em <http://www.justice.gov.za/salrc/dpapers/dp104.pdf>

²³⁷ South African Law Reform Commission

civis do casamento tanto para os casais do mesmo sexo quanto para os casais do sexo oposto.

- c) Criar um novo instituto legal (tal como o casamento) de formar a garantir aos casais do mesmo sexo (e possivelmente também do sexo oposto) as mesmas consequências legais do casamento.

Assim, o magistrado sugeriu que a medida mais apropriada para solucionar a questão dos direitos de casais do mesmo sexo seria deixar ao Parlamento a decisão final sobre qual seria a melhor forma de reconhecer os efeitos jurídicos destas uniões. Para ele, o Judiciário deveria se ater apenas a considerações de caráter jurídico, deixando ao poder Legislativo a prerrogativa de tomar decisões de caráter político. Este seria o princípio da “separação dos poderes” prevista na constituição da África do Sul. Assim, o magistrado propôs a suspensão da decisão por um determinado período para permitir ao Parlamento lidar com a questão de uma forma a solucioná-la da maneira mais apropriada.

É interessante notar que o voto de I. Farlam foi vencido e, caso o Departamento de Assuntos Internos não tivesse recorrido da sentença, o casamento entre pessoas do mesmo sexo já teria sido legalmente permitido na África do Sul em 2004. Contudo, ao recorrer da decisão, o Departamento abriu a possibilidade do processo chegar à Corte Constitucional.

Em decisão histórica tomada em dezembro de 2005²³⁸, a Corte Constitucional reconheceu a inconstitucionalidade da fórmula do casamento presente na *Common Law* (a união entre um homem e uma mulher), declarando-a inválida por não garantir aos casais do mesmo sexo a possibilidade de se casarem. Da mesma forma, a seção 30 (1) do *Marriage Act* foi declarada inconstitucional por não incluir as palavras “ou cônjuge” após o termo “marido” e, portanto, inválida. A decisão foi um compêndio de todas as decisões anteriores e solidificou o entendimento da corte acerca dos direitos de casais do mesmo sexo.

No entanto, ao contrário da decisão majoritária da Corte Suprema de Apelação, o juiz Albie Sachs, responsável pelo caso, decidiu por suspender a ordem de invalidade da definição de casamento presente na *Common Law* e no *Marriage Act* pelo prazo de um ano, para dar tempo ao Parlamento corrigir os defeitos da lei. O magistrado também aludiu ao

²³⁸ Lesbian and Gay Equality Project and others v Minister of Home Affairs, CC 10/2005.

documento preparado pela SALRC, que identificara três propostas de regulamentação das uniões entre pessoas do mesmo sexo. É interessante notar que o juiz frisou em sua decisão que, de acordo com o documento, a maioria dos casais do mesmo sexo era a favor do casamento entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, alguns casais do mesmo sexo haviam expressado seu rechaço ao casamento, visto como uma instituição opressiva definida pela sociedade heterossexual como a “norma” pela qual todas as outras relações conjugais deveriam ser avaliadas. No documento, a comissão defendeu a necessidade de o Parlamento respeitar a autonomia e o ponto de vista destes casais e prover uma legislação adequada para as duas situações. Por fim, a decisão majoritária fundamentada por A. Sachs determinou que caso o Parlamento não corrigisse os defeitos na legislação supracitada, as palavras “ou cônjuge” seriam automaticamente incluídas após a palavra “ou marido” no *Marriage Act*²³⁹.

A decisão da Corte Constitucional em 2005 sedimentou uma ampla jurisprudência sobre direitos de gays e lésbicas que vinha se construindo desde meados da década de 90 do século passado, dotando a África do Sul de uma das mais avançadas legislações sobre direitos sexuais no mundo. A inclusão do termo “orientação sexual” na constituição e os julgamentos de inconstitucionalidade de diversas leis existentes que limitavam os direitos de gays e lésbicas são o reconhecimento da livre expressão sexual como parte indissolúvel e fundamental da cidadania e dos direitos humanos, além de integrar a luta mais ampla pela construção de uma África do Sul mais livre, democrática e diversa. Ademais, as decisões judiciais reconheceram e afirmaram a igualdade como princípio norteador da constituição, entendida como “o igual respeito e preocupação com todos”. Isso não implicaria a homogeneização dos comportamentos e das identidades, mas sim a afirmação do *self*, reconhecendo-se e aceitando-se a diferença como parte fundamental do projeto político da “Nação Arco-Íris”.

²³⁹Houve um voto discordante da juíza Kate O’Regan. Para ela, a Corte Constitucional deveria ter seguido a decisão da Corte Suprema de Apelação e dado efeito imediato à ação de invalidade do conceito de casamento presente na legislação sul-africana. Na ótica da magistrada, isso não constituiria usurpação do poder de legislar do Parlamento, já que este poderia no futuro modificar a lei de acordo com os preceitos estabelecidos pela decisão da Corte Constitucional.

Com a decisão de 2005, ficaram garantidos aos casais do mesmo sexo todos os direitos previstos na legislação para os casais heterossexuais. A decisão foi o cume de um processo de construção dos direitos de casais do mesmo sexo oriundo de demandas pontuais e específicas, que afetavam diferentes aspectos da vida destes casais (imigração, plano de saúde, adoção, benefícios a companheiro sobrevivente entre outros). A partir das diversas decisões favoráveis, se construiu um entendimento nos tribunais de que as uniões entre pessoas do mesmo sexo diferiam das dos casais heterossexuais em uma única questão fundamental: o igual sexo dos parceiros. Assim, era mister estender aos casais do mesmo sexo todos os direitos derivados do status marital.

Já no que se refere às mudanças nas noções de família, parentesco e conjugalidade, as decisões dos tribunais sul-africanos significaram uma ruptura com alguns dos padrões heteronormativos, na medida em que reconheceram o direito à livre expressão sexual e romperam com a necessária dualidade de sexos nas relações de parentesco, quando da garantia do direito de adoção conjunta aos casais do mesmo sexo. No que se refere à questão do casamento, os juízes reconheceram a diversidade cultural, religiosa e linguística da África do Sul e as diferentes expectativas e conceituações do que constitui o casamento e a família para os diferentes grupos sociais. Eles também pontuaram as transformações sofridas pelo casamento ao longo do século XX. No entanto, os magistrados reafirmaram o princípio do *consortium omnis vitae* como definidor do casamento na lei sul-africana. Para estender os direitos oriundos do casamento aos casais do mesmo sexo, diversos magistrados enfatizaram a capacidade moral destes casais de formar relações estáveis, monogâmicas, de intimidade, lealdade, assim como de prover o apoio e suporte financeiro, da mesma forma que os casais heterossexuais. No argumento da maioria dos juízes, o casamento manteve a sua centralidade como “a” instituição que regula as relações conjugais na África do Sul. Exemplo disso seria a negativa dos magistrados em estender aos casais heterossexuais não-casados os direitos garantidos aos casais do mesmo sexo em união estável. Afinal, o objeto de litígio destes processos era a garantia de isonomia entre casais heterossexuais e homossexuais e não criar um novo instituto legal que regulasse as relações conjugais.

5.5) **Civil Union Act: compromisso confuso ou “grande salto adiante”?**

Após a decisão favorável da Corte Constitucional à regulamentação da união entre pessoas do mesmo sexo e o intenso debate na opinião pública e nas audiências públicas promovidas pelo Parlamento (analisados no capítulo anterior), o Departamento de Assuntos Internos apresentou uma versão preliminar da lei criando o instituto da “união civil” (*Civil Union*) apenas para casais do mesmo sexo. Esta medida gerou o repúdio da militância homossexual, já que reiterava o princípio do “iguais mas separados”. A oposição de ativistas gays e lésbicas à votação de uma lei de união civil específica para casais do mesmo sexo e o rechaço de setores conservadores no Parlamento à modificação do *Marriage Act* levaram o Departamento de Assuntos Internos a adotar na última hora uma solução de consenso. Foi apresentada uma segunda proposta de lei que criava o instituto da união civil, que previa todos os direitos existentes na lei do casamento. A lei previa também que tanto os casais do mesmo sexo como os de sexo oposto poderiam assinar uma união civil. Esta versão acabou por ser aprovada em novembro de 2006 pelo Parlamento sul-africano, convertendo o país no quinto no mundo a reconhecer, em âmbito nacional, a união entre pessoas do mesmo sexo.

No que se refere à nomenclatura que seria atribuída a estas uniões, o *Civil Union Act* previu na seção 11 (2) uma fórmula na qual ficaria a critério dos cônjuges a decisão de se a sua união seria referida como “casamento” ou como “parceria civil”. É interessante notar que com esta fórmula, a lei abriu a possibilidade dos casais homossexuais e heterossexuais definirem como desejam nomear suas uniões (se casamento ou parceria civil). Como afirmam Judge e Bilchitz (2008), o *Civil Union Act* previu duas formas de relação conjugal – casamento e parceria civil – que possuem o mesmo efeito legal. Assim, embora irrelevante do ponto de vista legal, o *Civil Union Act* proporcionou aos casais a oportunidade de decidir sobre o significado pessoal e social que eles desejariam atribuir às suas relações. Se intencionalmente ou não, a lei, ao criar uma alternativa, com os mesmos direitos, ao casamento, de alguma forma descentralizou o casamento como “a” instituição conjugal por excelência. Neste sentido, o *Civil Union Act* seria a base para uma nova lei de família mais inclusiva e diversa.

No entanto, no que tange os direitos sexuais de LGBT, a lei possui alguns aspectos problemáticos. O primeiro deles refere-se à seção 6 que confere ao juiz de paz (*marriage officer*) a prerrogativa de recusar-se a realizar uma união civil, sem a necessidade de justificar sua decisão, apenas alegando “razões de consciência”. Para diversos ativistas, esta seção implicitamente traria o juízo de valor de que as uniões homossexuais seriam “controversas” em sua natureza e, portanto, não seriam genuinamente iguais às uniões heterossexuais (Judge e Bilchitz, 2008).

O segundo aspecto problemático da lei está presente em sua seção 5. Nela, fica estipulado que apenas as organizações e seitas religiosas (e não um sacerdote individualmente) poderão solicitar a permissão para celebrar uniões entre pessoas do mesmo sexo. No caso do casamento heterossexual, esta permissão é concedida automaticamente. Também ficou estipulado que a qualquer momento estas instituições religiosas podem solicitar ao Ministro de Assuntos Internos a retirada de sua organização do rol daquelas que celebram uniões entre pessoas do mesmo sexo (Judge e Bilchitz, 2008).

Um terceiro aspecto problemático está presente na seção 8 (6)²⁴⁰ da lei. Ela prevê que só podem realizar uma união civil aqueles indivíduos que, além do fato de serem do mesmo sexo, não estariam legalmente proibidos de contrair um matrimônio nos termos do *Marriage Act*. Isto sugeriria que os efeitos do *Civil Union Act* se aplicariam apenas aos casais do mesmo sexo (Berger, 2008), o que traria implícita a ideia de “iguais mas separados” no que concernia a legislação marital.

Além dos aspectos problemáticos presentes no *Civil Union Act*, outro limitante para a plena igualdade de casais heterossexuais e homossexuais seria a manutenção do *Marriage Act* e a sua aplicação restrita aos casais do sexo oposto. A África do Sul hoje vivenciaria uma situação um tanto quanto inusitada de possuir duas leis que desempenham a mesma função (pelo menos para os casais do sexo oposto). Esta característica do arcabouço legal sul-africano só pode ser compreendida à luz da tentativa do governo em apaziguar os interesses conflitantes de setores conservadores, por um lado, que rejeitavam a ideia de

²⁴⁰ De acordo com a seção, “uma união civil só poderá ser registrada pelo parceiro que, além do fato de ser do mesmo sexo, não esteja legalmente proibido de celebrar um casamento conforme os dispositivos da Lei do Casamento ou da Lei do Casamento Consuetudinário”.

incluir os casais do mesmo sexo no existente *Marriage Act* e de defensores dos direitos de gays e lésbicas, por outro, que exigiam o direito dos casais do mesmo sexo poder escolher entre casarem-se ou não (Judge e Bilchitz, 2008).

Está hoje em discussão no Parlamento um projeto de lei de Parceria Doméstica (*Domestic Partnership Bill*) que visa criar um novo instituto legal para regular as relações não-eventuais entre dois indivíduos. O objetivo é suprir a lacuna na legislação de família sul-africana de uma lei que trate dos efeitos jurídicos das uniões de heterossexuais não-casados. Se aprovada, a legislação de família do país contará com quatro leis específicas²⁴¹, que à exceção da *Domestic Partnership*, concederão os mesmos direitos aos casais envolvidos. Uma reforma ampla da legislação de família na África do Sul, de forma a integrar a regulação dos novos arranjos conjugais em uma só lei, parece ainda estar longe do horizonte do Poder Legislativo. O rechaço de setores conservadores em modificar a lei do casamento, de forma a incluir os casais do mesmo sexo, demonstra a recusa em igualar os novos arranjos conjugais em pé de igualdade com o casamento.

5.6) Heteronormatividade e direitos sexuais: Brasil e África do Sul em perspectiva comparada.

A análise das diversas leis, decisões administrativas e judiciais que reconheceram legalmente os casais do mesmo sexo dá um panorama do desenvolvimento recente dos direitos sexuais no Brasil e na África do Sul. A inclusão da orientação sexual como uma das condições de não discriminação possibilitou a ativistas lésbicas e gays sul-africanos, por meio da estratégia de litígio judicial conhecida como “lista de compras”, revogarem diversas leis e estatutos que condenavam a prática da homossexualidade e que negavam direitos aos casais do mesmo sexo. Em sua totalidade, as leis e decisões judiciais sul-africanas igualaram, do ponto de vista material e simbólico, as uniões entre pessoas do

²⁴¹ Com a aprovação do *Civil Union Act* 17 em 2006, a África do Sul passou a contar com três leis que regulam as relações conjugais: o *Marriage Act* 25 de 1961, o *Customary Marriage Act* 120 de 1998 e o *Civil Union Act* supra citado. Do ponto de vista substantivo, as três leis garantem os mesmos direitos e obrigações conjugais, embora os casais formados por pessoas do mesmo sexo possam registrar suas uniões apenas pelo *Civil Union Bill*, enquanto que os casais heterossexuais podem escolher entre as três leis existentes.

mesmo sexo às uniões entre indivíduos de sexo diferente. Atualmente, a despeito da existência de diversas leis que regulam as relações conjugais dos sul-africanos, casais homossexuais e heterossexuais gozam dos mesmos direitos e deveres conjugais.

Já no caso brasileiro, quando se trata dos direitos de casais do mesmo sexo, observamos um cenário mais complexo que o sul-africano. No âmbito do Poder Executivo, diversas decisões de cunho administrativo já concedem direitos pontuais às uniões entre pessoas do mesmo sexo. Da mesma maneira, o Poder Judiciário também avançou nesta questão e diversas decisões judiciais já ampliaram o entendimento das uniões homoafetivas, vistas agora como entidades familiares e não somente “sociedades de fato”. Contudo, o Poder Legislativo brasileiro ainda representa um importante entrave à consecução de direitos por parte de LGBT. Os projetos de lei que aguardam votação no Congresso Nacional garantem apenas direitos pontuais aos casais do mesmo sexo. E mesmo assim, os mesmos sofrem a intensa e organizada oposição dos parlamentares da bancada evangélica. Estes parlamentares não só têm bloqueado a aprovação de qualquer projeto de lei que reconheça os LGBT enquanto sujeitos de direitos como recentemente têm se ocupado da tarefa de elaborar projetos de lei que explicitamente negam direitos aos casais do mesmo sexo. Na avaliação da bancada evangélica, reconhecer direitos aos casais do mesmo sexo significa colocar em risco a família tradicional e a sociedade como um todo. Neste sentido, o Congresso Nacional tornou-se um dos bastiões da manutenção da heteronormatividade no Brasil.

Se olharmos para as mesmas decisões administrativas e judiciais que já garantem direitos aos casais do mesmo sexo nos dois países, notam-se importantes semelhanças no que diz respeito ao questionamento dos fundamentos heteronormativos da relação conjugal. Tanto no Brasil quanto na África do Sul, os tribunais e cortes judiciais têm rejeitado diversos aspectos do ideário heteronormativo de casamento, ao estenderem as garantias legais da relação conjugal aos casais do mesmo sexo. Exemplos da rejeição do ideário heteronormativo seriam: a) a homossexualidade constitui uma dentre outras orientações legítimas do desejo sexual, não sendo algo anormal ou doente; b) a procriação não é definidora da instituição do casamento, c) a existência da dualidade de sexos não é fundamental para o estabelecimento de relações de parentesco.

É interessante notar que da mesma forma que os tribunais rompem com alguns pressupostos heteronormativos, estes também reafirmam certo ideário heteronormativo quando do enquadramento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Exemplo disso seria a recusa dos magistrados sul-africanos em estender as garantias concedidas às uniões entre pessoas do mesmo sexo aos casais heterossexuais não-casados. Haveria certo receio (ou recusa) dos juízes sul-africanos de retirar a centralidade do casamento como “a” instituição conjugal por excelência reconhecida pelo Estado. Vale à pena lembrar o posicionamento do Conselho das Igrejas da África do Sul (SACC) nas audiências públicas promovidas no Parlamento quando da discussão do *Civil Union Act* apresentado no capítulo anterior. Em sua petição, a entidade afirmou que apoiaria o texto apresentado pelo Comitê Permanente de Assuntos Internos desde que fossem retiradas todas as menções as chamadas “parcerias domésticas”. Segundo o argumento da entidade, aprovar o casamento entre pessoas do mesmo sexo significaria reforçar a instituição do casamento e o seu papel central nas relações sociais. Garantir direitos a casais não-casados significaria promover a promiscuidade e a degeneração da família. Neste sentido, as decisões judiciais sul-africanas teriam avançado na equiparação de direitos entre casais heterossexuais e homossexuais sem, contudo, romper completamente com o ideal heteronormativo que restringe os direitos e deveres conjugais aos casais legalmente casados.

A despeito da limitação do escopo de direitos garantidos, as decisões de âmbito administrativo no Brasil são importantes exemplos de avanço na conceituação das relações familiares. Os exemplos da Instrução Normativa do INSS e da Súmula normativa da ANS demonstram que diversos arranjos familiares são reconhecidos quando se trata de conceder benefícios previdenciários e de saúde complementar. Ambas as decisões não promovem diferenciação entre casais homossexuais e heterossexuais, da mesma forma que não hierarquizam casais legalmente casados ou não. Uma vez comprovada a dependência econômica, o indivíduo adquire o direito de pleitear o benefício (no caso do INSS) ou de ser incluído no plano de saúde (no caso da ANS). Estas decisões seriam prova dos avanços do arcabouço jurídico brasileiro em reconhecer e garantir direitos a diversos arranjos conjugais e familiares.

6) CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cidadania, orientação sexual e Estado na África do Sul e no Brasil: percursos e percalços na construção dos direitos sexuais

*“Mas hoje estaremos [...] não só a garantir o acesso a direitos que são negados por outras figuras ou pelo impedimento de acesso ao casamento civil. Estaremos a fazer um gesto emancipatório com uma importância simbólica ímpar: o Estado e a Lei estarão a dizer a toda a sociedade que as relações entre casais do mesmo sexo têm a mesma dignidade e merecem o mesmo respeito que as relações entre casais de sexo diferente. [...] Estaremos a promover uma pedagogia anti-homofóbica na sociedade, dando o exemplo a partir do órgão máximo de representatividade democrática; **estaremos activamente a promover a mudança de mentalidades**; estaremos a cumprir a nossa função de reconhecimento de uma categoria da nossa cidadania que tem historicamente sido tratada como doente, pecaminosa ou criminosa.”*

O trecho acima faz parte do discurso proferido pelo antropólogo e deputado socialista português Miguel Vale de Almeida ao Parlamento em 8 janeiro de 2010, por ocasião da aprovação do casamento entre pessoas do mesmo sexo naquele país. Em poucas e precisas palavras, o deputado resumiu o significado e as implicações do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Ao estender os direitos e obrigações oriundos da instituição do casamento aos casais do mesmo sexo, o legislativo português reconheceu os homossexuais como sujeitos de direitos, retirando este segmento da sociedade da marginalidade política e social. Segundo as palavras do parlamentar, a nova lei não apenas incluirá gays e lésbicas no ordenamento jurídico, mas também promoverá uma mudança cultural no seio da tradicional e católica sociedade portuguesa. O caráter transformador de valores e crenças culturais advindo do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo em grande medida explica os intensos conflitos e debates

suscitados na opinião pública, no parlamento e nos tribunais quando a extensão de direitos conjugais aos casais do mesmo sexo está em jogo.

Trago a experiência portuguesa (tão distante das realidades brasileira e sul-africana) para demonstrar o caráter transnacional que assume hoje a questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Em diversos países das mais variadas culturas e nos mais diferentes arranjos institucionais, encontramos ativistas LGBT lutando pelo reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Podemos observar variados traços comuns nestes embates. De um lado, ativistas LGBT afirmam a igualdade entre homossexuais e heterossexuais e a necessidade do Estado estender os direitos conjugais previstos no casamento aos casais do mesmo sexo. Do outro, grupos religiosos reafirmam o caráter “pecaminoso” e “anti-natural” da homossexualidade e a procriação como objetivo primordial do casamento e da família. Assim, o casamento se restringiria necessariamente à união entre “um homem e uma mulher”.

A transnacionalidade da questão do “casamento gay” aponta para a relevância da arena internacional no desenvolvimento dos direitos sexuais. As conferências internacionais promovidas pela ONU e as iniciativas de grupos da sociedade civil (a exemplo da elaboração dos “Princípios de Yogyakarta”) demonstram como cada vez mais a arena internacional tem se convertido em um espaço privilegiado no processo de construção dos direitos sexuais. No entanto, é no âmbito do Estado-nação que ocorrem as polêmicas, as disputas, os avanços e retrocessos em relação aos direitos sexuais. Para refletir sobre as opções disponíveis aos atores sociais (tanto do ponto de vista epistemológico como institucional), suas estratégias de ação, seus opositores e os resultados (positivos ou não) de suas mobilizações no que se refere aos direitos sexuais, é preciso focar a análise nas lutas concretas de ativistas e nas ações de seus aliados e opositores nos diversos contextos nacionais. Este fato motivou a escolha de dois países para se analisar o processo de construção dos direitos sexuais neste princípio de século.

A escolha do Brasil e da África do Sul foi motivada por diversas razões. Além de constituírem sociedades em desenvolvimento do chamado “Sul Global”, Brasil e África do Sul vivenciaram processos de transição do autoritarismo político para a democracia

eleitoral nos quais a questão do direito à livre expressão sexual figurou como um dos temas no debate político e social. Nos dois países ativistas LGBT demandaram que a proibição de discriminação por orientação sexual constasse da nova constituição em elaboração. Contudo, o contexto social e político no qual a construção da nova ordem política ocorreu influenciou decisivamente os resultados radicalmente distintos concernentes aos direitos sexuais de gays e lésbicas nos dois países.

6.1) Brasil: transição tutelada e a rejeição da “orientação sexual” na constituição cidadã

A transição política brasileira teve a participação de variados atores políticos, dentre eles movimentos sociais (incluindo aí o recém-criado movimento homossexual), partidos políticos e diversas organizações da sociedade civil. A transição brasileira foi caracterizada pela ampla mobilização social, mas também contou com a presença de um importante e forte ator político, a saber, as forças armadas. Estas fizeram uso de seus poderes político-institucionais para influenciar o ritmo e os resultados das reformas. Os militares se utilizaram de diversos casuísmos institucionais para tentar determinar os resultados eleitorais, de maneira a fortalecer setores conservadores comprometidos com interesses da elite militar. Sob o logo da transição “lenta, gradual e segura”, os militares enfatizaram o caráter tutelado do processo de transição política.

As manobras eleitorais promovidas pela elite militar no poder possibilitaram que diversos parlamentares alinhados com o antigo regime participassem da eleição indireta do primeiro presidente civil em 1985. Além disso, a Assembleia Constituinte instalada em 1987 contou com a participação não apenas dos parlamentares escolhidos nas eleições legislativas do ano anterior, mas também com diversos “senadores biônicos” indicados pelos generais-presidentes. A presença de parlamentares alinhados com a antiga ordem política, juntamente com o novo conservadorismo representado pelos parlamentares da emergente bancada evangélica explicam, em grande medida, a razão do bloqueio de transformações mais profundas propostas pelo projeto político democrático-participativo

(Dagnino et al, 2006) defendido por vários movimentos sociais, a exemplo da limitação do direito de propriedade, da reforma agrária e também da inclusão do termo “orientação sexual” na versão final da constituição.

Como analisado no capítulo 3, a ampla mobilização da sociedade e a participação de diversos movimentos sociais por meio dos *lobbies populares* enfrentaram a ferrenha oposição de setores conservadores da Constituinte que se articularam no Centro Democrático (popularmente conhecido como “Centrão”). A atuação do “Centrão” foi fundamental para a manutenção do mandato presidencial de cinco anos e da concentração de diversos poderes no executivo, além de obstruir outras mudanças de caráter moral, tais como a descriminalização do aborto e a defesa dos direitos de homossexuais.

Além do pano de fundo desfavorável no âmbito político-institucional, a atuação do movimento homossexual brasileiro foi importante para compreender o fracasso da iniciativa de se incluir o termo “orientação sexual” na Constituição brasileira. Este se encontrava visivelmente enfraquecido em razão da emergência da epidemia de AIDS. A doença afetou profundamente o ativismo homossexual brasileiro, na medida em que privou o movimento de importantes quadros. Muitos ativistas homossexuais direcionaram sua atuação para o socorro das vítimas da epidemia, enquanto que outros acabaram sucumbindo pela doença. A AIDS também fez ressurgir na sociedade antigos preconceitos em relação à homossexualidade, dificultando ainda mais a ação de grupos homossexuais na opinião pública. Não bastasse o surgimento da epidemia de AIDS, o movimento homossexual encontrava-se enfraquecido por razão da desarticulação observada nacionalmente em consequência de diversos “rachas” e conflitos internos. Os poucos grupos que permaneceram atuantes ao longo da década de 80 não possuíam uma agenda clara de reivindicações e a ausência de uma entidade de cunho nacional acabou por enfraquecer o *lobby* homossexual na Constituinte. Como indiquei em diversas passagens do capítulo 3, a omissão (ou talvez a deliberada recusa) do advogado e presidente do Triângulo Rosa João Antonio Mascarenhas em tratar da questão do estatuto da homossexualidade em sua exposição na Constituinte deixou o caminho aberto para que parlamentares opositoristas criticassem o termo “orientação sexual” por sua ambiguidade. A omissão do presidente do Triângulo Rosa em lidar com o estatuto da homossexualidade pode se explicar pela falta de

consenso no âmbito da militância sobre o tema. MacRae (1990) demonstrou em seu livro “A construção da igualdade” que não havia consenso interno ao movimento homossexual a respeito das supostas “causas” da homossexualidade.

A ausência de uma posição clara sobre o estatuto da homossexualidade, aliada às diversas visões de parlamentares “simpatizantes”, que enfatizavam a homossexualidade como uma “preferência ou opção sexual”, abriu caminho para que os opositores dos direitos dos homossexuais construíssem o paralelo entre a homossexualidade e as chamadas parafilias. A inclusão do termo “orientação sexual” na constituição poderia, segundo os argumentos dos opositores da proposta, possibilitar o reconhecimento legal das chamadas “perversões sexuais”.

Além disso, os constituintes opositores da proposta de proteção constitucional em relação à orientação sexual politizaram a questão do casamento homossexual como forma de deslegitimar a demanda do movimento gay frente à opinião pública. Não havia consenso entre ativistas homossexuais se a questão do casamento constituía uma reivindicação legítima do movimento. Muitos deles viam a instituição do casamento como um dos principais mecanismos de reprodução do machismo e, conseqüentemente, da homofobia na sociedade. Contudo, e o posicionamento do antropólogo e líder do Grupo Gay da Bahia (GGB), Luiz Mott, claramente demonstra, a questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo figurava como uma demanda latente do movimento homossexual. A ausência de clareza do movimento homossexual a respeito do casamento homossexual pode ter contribuído ainda mais para a rejeição da inclusão do termo “orientação sexual” na versão final do texto constitucional.

Aliado à desarticulação interna do movimento homossexual, outro fator que inviabilizou a inclusão do termo “orientação sexual” na constituição foi a fraqueza relativa, medida pelo número de parlamentares eleitos, do Partido dos Trabalhadores (PT) na Constituinte. Nascido a partir da articulação de diversos movimentos sociais comprometidos como projeto democrático-participacionista, o PT foi o único partido político brasileiro a abraçar as demandas do movimento homossexual em sua plataforma política. Além do apoio do PT, a causa homossexual somente conseguiu apoio expreso de

poucos parlamentares em partidos como PMDB e PDT (Dehesa, 2010). A falta de um aliado forte na Constituinte foi mais outro fator explicativo do fracasso da proposta na Constituinte.

6.2) África do Sul: transição negociada e a proteção da orientação sexual na emergente “nação arco-íris”

Se no caso brasileiro diversas variáveis internas e externas ao ativismo homossexual explicam o fracasso em se incluir a proibição explícita da discriminação por orientação sexual na nova constituição, no caso sul-africano, observamos a confluência de diversos fatores que acabaram por influenciar positivamente a inclusão dos direitos sexuais na nova ordem política. A transição para a democracia política ocorreu em um contexto de disseminada violência, no qual diversos grupos, tanto do campo da esquerda como da direita, tentaram sabotar o processo. Havia uma ampla desconfiança entre os dois principais atores políticos na época: o Partido Nacional (NP) e o Congresso Nacional Africano (ANC). Como visto no capítulo 2, NP e ANC chegaram a romper as negociações em 1992, colocando a África do Sul em um clima de incerteza. Grande parte da população receava a eclosão de uma confrontação armada generalizada. Foram necessários diversos acordos e compromissos de ambas as partes para que a transição política fosse viabilizada.

Um destes compromissos foi a decisão em se promover a elaboração do texto constitucional da nova ordem política em duas fases. O NP desejava que a nova constituição fosse totalmente elaborada antes das primeiras eleições multipartidárias. Havia o receio por parte dos membros do NP que não seria possível garantir os direitos da minoria branca em uma Assembleia Constituinte provavelmente dominada pelo ANC²⁴². Acordou-se, então, que o Fórum de Negociação Multipartidária (MPNF) seria responsável pela elaboração de uma constituição provisória, que estabeleceria os princípios fundamentais da nova ordem política (que ficaram conhecidos como os “34 Princípios”) e organizaria a

²⁴² Nas primeiras eleições multirraciais da África do Sul em 1994, o ANC obteve 62,6% das cadeiras do Parlamento.

eleição do novo Parlamento (Christiansen, 2000). Uma vez eleito, o novo Parlamento seria instituído com poderes constituintes, ficando responsável por elaborar a nova constituição, de acordo com os ditames estabelecidos no MPNF. Ficou também acordado que a Constituição aprovada pela Assembleia Constituinte deveria ser referendada pela recém-criada Corte Constitucional.

A transição em duas fases possibilitou ao movimento de gays e lésbicas uma importante oportunidade para influenciar o processo de elaboração da constituição provisória. Na época, o movimento encontrava-se fracamente organizado, além de profundamente dividido em linhas raciais. No capítulo 3 demonstrei como a atuação da *Equality Foundation* (grupo formado por advogados e juristas gays) e seu trabalho de *lobby* e conscientização foram fundamentais para a inclusão explícita do termo “orientação sexual” no artigo que tratava da equidade e da não discriminação. A *Equality Foundation* apoiou a necessidade de se enumerar explicitamente diversas condições sociais (a exemplo da raça, gênero, idade, religião e orientação sexual) que teriam proteção legal na nova ordem política.

Além das oportunidades de cunho procedimental, ativistas gays e lésbicas se beneficiaram de um amplo compromisso dos atores políticos em construir um novo Estado comprometido com os direitos humanos em todas as suas vertentes (civil, política, social e cultural). Isto se explica, em grande medida, em virtude da experiência pregressa de opressão e exclusão que caracterizou o *apartheid*. O movimento de oposição ao *apartheid* estava claramente comprometido com um projeto de construção democrática e contou com o amplo apoio e solidariedade de diversos movimentos e entidades sociais pelo mundo. Com isso, se criou uma grande expectativa do novo Estado priorizar a garantia dos direitos humanos. O texto constitucional sul-africano condensou estas expectativas, ao prever uma Declaração de Direitos generosa, inclusiva e democrática. É importante ressaltar a centralidade que a sexualidade teve no campo político-institucional. Na África do Sul, a sexualidade foi politizada como mecanismo de implementação das políticas racistas do *apartheid*. Dentre os pilares do sistema de segregação racial encontramos as leis que

proíbiam a relação sexual e o casamento entre indivíduos de grupos raciais distintos²⁴³. Da mesma forma, na visão de mundo calvinista dos arquitetos do *apartheid*, a homossexualidade representava uma degeneração e portanto, um risco à civilização e à pureza racial do *volk* africâner (Retif, 1995). O policiamento estatal relativo à sexualidade promovido pelo NP facilitou aos militantes LGBT no país construir um paralelo claro entre o racismo e a homofobia. Além disso, o movimento de gays e lésbicas sul-africano não teve que enfrentar o estigma da AIDS tal como o movimento homossexual brasileiro. Embora em seu princípio a comunidade homossexual tenha sido o foco principal de incidência da doença, já na década de 90 a epidemia de AIDS na África do Sul (e em outros países da África) atingia majoritariamente a heterossexuais, levando a certa desvinculação entre “homossexualidade” e AIDS.

Não se pode, contudo, esquecer a importância da atuação do ativismo gay e lésbico para compreender o sucesso sul-africano na garantia dos direitos sexuais de gays e lésbicas na nova constituição. Tal como demonstrei no capítulo 3, o sucesso da atuação da *Equality Foundation* explica-se, em grande medida, pela maneira como a questão do estatuto da homossexualidade foi construída nos debates e nas petições elaboradas pelo grupo. A ênfase da homossexualidade enquanto uma característica imutável, própria da identidade pessoal, foi fundamental para traçar o paralelo entre racismo, machismo e homofobia. A *Equality Foundation* utilizou-se de diversos argumentos acadêmicos do campo da psicologia para diferenciar as expressões legítimas da sexualidade (homossexualidade, a heterossexualidade e a bissexualidade) das chamadas parafilias. A ideia era demarcar claramente o campo de atuação do direito à livre orientação sexual. Além disso, uma vez que a homossexualidade seria uma característica “natural” fora do âmbito da “escolha racional” dos indivíduos, qualquer discriminação baseada na orientação sexual, da mesma forma como o preconceito racial e de gênero, seria injustificável e, portanto, inconstitucional.

É importante frisar que a *Equality Foundation* contou com o apoio explícito de um fortíssimo ator político: o ANC. Como salientei no capítulo 2, o movimento homossexual

²⁴³ *Prohibition of inter-racial marriage e Immorality Act.*

sul-africano conseguiu angariar o apoio expresso da organização à causa homossexual após as declarações homofóbicas de algumas de suas lideranças na imprensa internacional na década de 80. Diversos ativistas gays do movimento anti-*apartheid* mundial pressionaram as lideranças do ANC a se retratarem publicamente e se posicionarem a respeito do tema. A mobilização de gays e lésbicas na luta contra o *apartheid* na África do Sul e a repercussão mundial da prisão do ativista negro e gay Simon Nkoli também contribuíram para o comprometimento do ANC com as reivindicações de gays e lésbicas. Em sua conferência anual realizada em maio 1992, o Comitê Executivo Nacional (NEC) incluiu a luta contra a discriminação por orientação sexual na sua plataforma de governo. Além de contribuir para a inclusão do termo “orientação sexual” na constituição provisória, o apoio do ANC foi fundamental para que o movimento de gays e lésbicas sul-africanos lograsse reter o termo na versão final da constituição aprovada em 1996 pela Assembleia Constitucional.

O sucesso do *lobby* promovido pela *Equality Foundation* motivou ativistas gays e lésbicas a formar em 1994 a Coalizão Nacional de Gays e Lésbicas (NCGLE). A entidade foi formada por 43 grupos gays e lésbicas da África do Sul e teve como primeiro objetivo manter o termo “orientação sexual” na Constituição definitiva. Baseada nos ensinamentos do então-advogado e professor (atual juiz da Corte Constitucional) Edwin Cameron, a NCGLE elaborou uma clara estratégia de incidência institucional que ficou conhecida como “lista de compras”. A “lista” consistia de várias demandas do movimento LGBT, iniciando com a retenção do termo “orientação sexual” na constituição, passando pela descriminalização da sodomia e culminava no reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. A lista se baseava numa estratégia de litígio incremental, na qual uma decisão favorável serviria de base para fundamentar a demanda seguinte, tendo desde o início o reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo com um objetivo final.

É interessante notar que ao contrário da militância homossexual brasileira da década de 80, o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo já figurava entre as demandas do movimento de gays e lésbicas sul-africano. A primeira parada do orgulho gay organizada em 1990 em Johannesburg tinha entre uma de suas demandas a extensão de direitos aos casais do mesmo sexo. No entanto, ativistas gays e lésbicas sabiam que a

questão do casamento gay era um tema sensível (juntamente com questões como “gays no exército” e “adoção por casais do mesmo sexo”) junto à opinião pública da conservadora sociedade sul-africana. De maneira a evitar a provável reação dos setores conservadores e a perda de apoio de possíveis simpatizantes da causa gay, as lideranças do NCGLE deliberadamente excluíram qualquer menção a estes temas nas petições enviadas pela entidade para a Assembleia Constitucional. A NCGLE também instruiu suas afiliadas e a comunidade homossexual a fazer o mesmo nas suas petições à Assembleia Constitucional. Além disso, a entidade tentou, com relativo sucesso, não politizar o tema do casamento gay e enfatizar o apoio de personalidades importantes (como o presidente eleito Nelson Mandela e o arcebispo Desmond Tutu) à inclusão dos direitos sexuais de gays e lésbicas na constituição.

A ação pontual e “discreta” (*low profile*) da NCGLE junto à Assembleia Constitucional foi fundamental para a manutenção do termo “orientação sexual” na cláusula de equidade. O tema figurou entre umas das questões polêmicas nas discussões dos constituintes. O Partido Cristão Democrático Africano (ACDP) foi o único partido que declaradamente se opôs à proteção constitucional de gays e lésbicas. Baseado numa “perspectiva cristã dos direitos humanos”, o partido alegou que a homossexualidade seria um ato não-natural e pecaminoso e que, portanto, o Estado sul-africano não poderia estender aos homossexuais qualquer direito. A “perspectiva cristã dos direitos humanos” apregoada pelo ACDP contradizia vários princípios já consensuais entre os principais atores políticos envolvidos na transição política. Ademais, a inexpressividade, do ponto de vista eleitoral, do ACDP (o partido elegeu apenas dois deputados para a Assembleia Constitucional) contribuiu para a inclusão dos direitos sexuais de gays e lésbicas na constituição. O partido foi o único a rejeitar a constituição que, mesmo assim, foi aprovada com ampla maioria em outubro de 1996 e ratificada pela Corte Constitucional em dezembro do mesmo ano.

6.3) União Civil, Parceria Civil, Sociedade de Fato, União homoafetiva e Casamento: nomes diversos, mesmos direitos?

A manutenção do termo orientação sexual na versão final da constituição em 1996 tornou a África do Sul o primeiro país do mundo a expressamente proibir a discriminação de gays e lésbicas. A vitória do movimento LGBT sul-africano foi comemorada por vários ativistas LGBT por todo o mundo como um marco na construção dos direitos sexuais. Com a previsão legal de não discriminação de gays e lésbicas no texto constitucional, ativistas gays e lésbicas começaram a por em prática a segunda fase²⁴⁴ da estratégia “lista de compras”: questionar legalmente leis, estatutos e regulamentos que criminalizassem a prática sexual consensual entre adultos do mesmo sexo. Como apresentei no capítulo 2, o *Sexual Offences Act* de 1957 foi emendado em 1969 e criminalizou não só as relações sexuais *per anum* entre adultos, como também banuiu o uso de dildos e as “festas gays” (entendidas como qualquer reunião com a presença de mais de duas pessoas). O objetivo da emenda era banir o “estilo de vida gay”, visto então como um “perigo” para a pureza racial do *volk* africâner.

A atuação da NCGLE no questionamento judicial do *Sexual Offences Act* ocorreu após um prisioneiro ter sido enquadrado em 1997 na província do Cabo Ocidental no crime de sodomia. Como demonstrei no capítulo 5, a NCGLE questionou a constitucionalidade da lei, levando o caso à Corte Constitucional. A corte declarou a seção 20-A do *Sexual Offences Act* inconstitucional, na medida em que o crime de sodomia contrariava o princípio constitucional que proibia a discriminação por orientação sexual. Segundo o entendimento dos juízes da Corte, o crime de sodomia não teria outro objetivo senão o de criminalizar uma prática sexual vista como imoral e pecaminosa por parte da sociedade. Além disso, o crime de sodomia reforçava os preconceitos existentes na sociedade contra os homossexuais, colocando-os em uma situação de maior vulnerabilidade. A decisão da Corte

²⁴⁴ A divisão da estratégia “lista de compras” em fases tem caráter meramente analítico. A ação de litígio nos tribunais para a garantia de direitos sexuais de gays e lésbicas ocorreu de forma não-sequencial. Por exemplo, a implantação da segunda e terceira fases da estratégia ocorreram de forma mais ou menos simultânea no tempo.

foi fundamental para a consolidação da aplicabilidade do princípio da equidade entre homossexuais e heterossexuais previsto na constituição.

Após esta outra vitória, a NCGLE iniciou a terceira fase da estratégia “lista de compras”: questionar leis e regulamentos que negassem (ou não garantissem) direitos aos casais do mesmo sexo. É importante reafirmar segundo a análise estratégica da NCGLE, a questão do casamento gay era muito polêmica e poderia levar à reação de setores conservadores tanto na sociedade como no âmbito do Judiciário. Optou-se, então, por questionar pontualmente a exclusão dos casais do mesmo sexo em leis específicas. Assim, ao invés de questionar diretamente a constitucionalidade do *Marriage Act* (que definia o casamento como a “união entre um homem e uma mulher”), a NCGLE decidiu por demandar a extensão de direitos pontuais em casos envolvendo questões como imigração, previdência, seguro-saúde e adoção aos casais do mesmo sexo. A NCGLE seguiu a lógica incremental de construção do direito na *Common Law*, na qual as decisões favoráveis sobre um determinado tema são utilizadas como precedentes e fundamentam decisões posteriores a respeito da mesma questão. O objetivo era que a extensão do casamento aos casais do mesmo sexo fosse o resultado natural deste conjunto de decisões favoráveis às uniões entre pessoas do mesmo sexo²⁴⁵. É interessante notar que nos diversos casos²⁴⁶ que construíram a jurisprudência sul-africana a respeito dos direitos de casais do mesmo sexo, evitou-se utilizar a palavra casamento. Embora em diversas passagens os juízes fizessem analogias explícitas entre as uniões entre pessoas do mesmo sexo e o casamento, estas eram identificadas como “parcerias de vida entre pessoas do mesmo sexo” (*same-sex life partnership*).

Segundo dois entrevistados²⁴⁷, ainda na década de 90 um casal de lésbicas havia tentado questionar judicialmente a exclusão de casais do mesmo sexo da instituição do casamento. O mesmo foi persuadido pelas lideranças da NCGLE de que era demasiado prematuro levar o tema aos tribunais. Somente em 2004 a partir do caso *Fourie v. Department of Home Office* é que o tema da exclusão de casais do mesmo sexo da

²⁴⁵ Entrevista Charles, 02.12.2009.

²⁴⁶ *Langemaat v Minister of Safety and Security* 1998, *NCGLE v Minister of Justice* 1998, *NCGLE v Minister of Home Affairs* 1999, *Satchwell v President RSA* 2003, *Du Plessis v Road Accident Fund* 2004.

²⁴⁷ Entrevista Charles, 02.12.2009 e Herman, 20.01.2010.

definição de casamento prevista na *Common Law* e no *Marriage Act* foi levado a litígio na Corte Suprema de Apelação. O caso acabou sendo levado para a Corte Constitucional e contou com a presença da *Equality Project* (entidade sucessora da NCGLE) como *amicus curiae*²⁴⁸ no processo. A entidade tentou persuadir a Corte a alterar a definição do casamento presente no *Marriage Act*, automaticamente incluindo os casais do mesmo sexo na instituição do casamento. Como visto nos capítulos 4 e 5, a maioria dos juízes da Corte optou por deixar ao Parlamento a decisão de como regular as uniões entre pessoas do mesmo sexo²⁴⁹. Havia o receio por parte dos juízes de que uma decisão automaticamente alterando o *Marriage Act* poderia ser vista como uma intrusão do Judiciário no poder de legislar do Parlamento. No entanto, a Corte Constitucional foi clara ao exortar o Parlamento sul-africano a conceder aos casais do mesmo sexo o mesmo status e os mesmos direitos garantidos aos seus homônimos do sexo oposto.

A decisão da Corte Constitucional levou a questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo para o Parlamento. A Comissão Permanente de Assuntos Internos²⁵⁰ ficou responsável por redigir um projeto de lei que regulasse os efeitos legais das uniões de casais do mesmo sexo. Tal como demonstrei no capítulo 4, o primeiro projeto de lei elaborado pela comissão foi intitulado de “Projeto de Lei de União Civil²⁵¹” e criava a figura jurídica da “parceria civil” apenas para casais do mesmo sexo. O projeto de lei garantia a estes casais todos os direitos relativos ao casamento. O projeto também criava as parcerias domésticas “registrada e não-registrada”. Neste caso, aos casais heterossexuais e homossexuais que não tivessem casado ou firmado uma parceria civil seria garantido alguns direitos, como previdência e direitos patrimoniais.

A primeira versão do projeto recebeu amplas críticas de setores conservadores e religiosos, mas também de grupos de defesa dos direitos de LGBT. Os primeiros argumentavam que a homossexualidade seria algo alheio à cultura africana (*unAfrican*) e

²⁴⁸ *Amicus curiae* é um termo em latim que significa "amigo da corte". O termo designa uma pessoa, entidade ou órgão que é convidado a intervir em processos na qualidade de interessado na causa, de forma a servir como fonte de conhecimento em assuntos inéditos, difíceis ou controversos, ampliando a discussão do tribunal antes da decisão final. Vide http://en.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae.

²⁴⁹ Lesbian and Gay Equality Project et all. v. Minister of Home Affairs, Case CC 10, 2005.

²⁵⁰ *Portfolio Committee on Home Affairs*.

²⁵¹ *Civil Union Bill*

que garantir direitos aos casais do mesmo sexo seria colocar em risco a instituição divina do casamento, baseada na união entre um homem e uma mulher visando a procriação. Já para ativistas LGBT, criar um novo instituto legal apenas para casais do mesmo sexo seria reproduzir o princípio de “iguais, mas separados” que fundamentou a odiosa discriminação racial no país. Para garantir a cidadania de gays e lésbicas seria necessário alterar a definição do *Marriage Act* de forma a incluí-los no instituto do casamento. Qualquer outra maneira de legislar sobre o tema seria garantir aos casais do mesmo sexo uma “cidadania de segunda classe”.

As pressões de ambos os lados levaram os membros da comissão permanente a elaborarem uma segunda versão do projeto. A nova versão deixava a cargo dos indivíduos contratantes (fossem do mesmo sexo ou de sexos diferentes) definir se sua união seria nomeada de “parceria civil” ou “casamento”. Embora o novo projeto significasse um avanço por incluir casais homossexuais e heterossexuais, ele manteve a possibilidade dos oficiais de casamento, responsáveis por celebrar legalmente a união, recusar, por “razões de consciência”, a efetuar uma união entre pessoas do mesmo sexo. Além disso, a nova versão excluiu as parcerias domésticas (tanto homossexuais quanto heterossexuais) do âmbito da nova lei.

Ao analisarmos o caso brasileiro, nota-se que a luta pelo reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo se deu em um contexto muito mais adverso do que o vivenciado pelos ativistas LGBT sul-africanos. Após a derrota da proposta de inclusão do termo “orientação sexual” na nova constituição em 1987, ativistas homossexuais e parlamentares simpatizantes trouxeram o tema para o Congresso em duas outras ocasiões: na revisão constitucional de 1993 e na proposição de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) em 1994. Ambas as tentativas não obtiveram sucesso. Da mesma forma como em 1987, a derrota da inclusão da orientação sexual nas proibições de discriminação foi “justificada” sob o argumento de que os direitos dos homossexuais já estariam contemplados no quesito “(...) e quaisquer outras formas de discriminação” previsto no inciso IV do artigo 3 da constituição.

As derrotas no Congresso Nacional não desmotivaram os ativistas homossexuais brasileiros a continuar atuando na arena legislativa. Em 1995, a questão dos direitos dos homossexuais voltou à cena na política institucional brasileira com a apresentação do projeto de lei de União Civil proposto pela então-deputada Marta Suplicy (PT-SP). Como visto no capítulo 4, o projeto de lei visava garantir aos casais do mesmo sexo direitos de cunho patrimonial e previdenciário. O termo “união civil” gerou grande polêmica entre os deputados, já que fazia alusão à “união estável” prevista na constituição de 1988. De acordo com parágrafo 3º. do artigo 226, a constituição brasileira prevê o reconhecimento da união estável entre “um homem e uma mulher”, devendo o Estado facilitar a sua conversão em casamento. Da mesma forma que na Constituinte, deputados da bancada evangélica se apressaram em criticar o projeto por tentar legalizar o “casamento gay” no Brasil.

Ativistas homossexuais e a autora do projeto enfatizaram em diversos momentos que o projeto de lei não visava instaurar o casamento homossexual. De forma a dissipar as dúvidas em relação aos objetivos e ao escopo do projeto, o relator da proposta, deputado Roberto Jefferson (PTB-RJ), propôs nomear o projeto de “parceria civil registrada”, incluindo dois artigos na proposta original: um deles expressamente proibindo a adoção conjunta por casais do mesmo sexo e outro proibindo a mudança de estado civil. A ideia era restringir o escopo do projeto para evitar qualquer alusão entre a união entre pessoas do mesmo sexo e a união estável heterossexual. Afinal, caso o projeto de lei ordinária fosse declarado objeto de uma PEC, seriam necessários para sua aprovação os votos de três quintos dos deputados e dos senadores, em votação em dois turnos na Câmara dos Deputados e no Senado.

Em sua análise dos debates no Congresso Nacional, Luiz Mello (2005) demonstrou a ambivalência dos apoiadores da parceria civil em negar formalmente o caráter familiar das uniões entre pessoas do mesmo sexo ao mesmo tempo em que afirmavam as semelhanças, do ponto de vista substantivo, entre a união homossexual e a família heterossexual. A ênfase na diferenciação entre a parceria civil de pessoas do mesmo sexo e a união estável/casamento heterossexual tinha por objetivo evitar possíveis resistências e oposições existentes entre os deputados e a sociedade e facilitar a sua aprovação.

A estratégia de reduzir os direitos garantidos aos casais do mesmo sexo e evitar questões polêmicas como a adoção, de forma a obter o apoio dos parlamentares ao projeto de lei conseguiu a aprovação do mesmo na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). No entanto, a oposição ferrenha da bancada evangélica e de deputados alinhados à Igreja Católica bloqueou a votação do projeto na Câmara. Tal como apresentei no capítulo 4, em duas ocasiões o projeto de lei foi retirado da pauta de votação por receio da sua rejeição no plenário. Deputados da bancada evangélica condicionaram o seu apoio a projetos de interesse do poder executivo à retirada da Parceria Civil da pauta de votação. O projeto foi utilizado como “moeda de troca” entre o governo e os parlamentares da bancada evangélica.

O bloqueio da bancada evangélica no Congresso e a restrições do projeto de lei ao âmbito patrimonial acabaram gerando o desinteresse de parte expressiva da militância LGBT brasileira na “parceria civil registrada”. Tal como estava, o projeto de lei só garantiria direitos aos homossexuais vivendo em uma relação conjugal e que tivessem adquirido bens conjuntamente. Foi nesta época que a ABGLT passou a ganhar proeminência na incidência política do movimento LGBT no âmbito legislativo. A ABGLT foi fundada em 1995 e, a despeito da oposição de vários grupos, se propunha a representar o movimento LGBT em nível nacional. A eleição do presidente Luis Inácio Lula da Silva (PT) e a formulação do programa federal “Brasil sem homofobia” fizeram com que a ABGLT se tornasse a principal interlocutora do movimento junto ao executivo nacional.

No novo cenário político-institucional, as lideranças da ABGLT decidiram priorizar a aprovação de um projeto de lei que visava criminalizar a homofobia no Brasil²⁵². Segundo a avaliação da entidade, um projeto que tornasse crime a homofobia nos mesmos termos da lei que pune o racismo iria beneficiar os vários segmentos do heterogêneo movimento LGBT brasileiro. Ademais, um projeto de lei proibindo a violência dirigida aos homossexuais seria mais facilmente acolhido no Congresso Nacional. Um acordo entre as lideranças de diversos partidos políticos possibilitou a aprovação do projeto sem levá-lo ao

²⁵² Entrevista Ricardo, 09.12.2008 e Pedro, 18.12.2008.

plenário da Câmara²⁵³. Isso levou a bancada evangélica a acusar ativistas LGBT e parlamentares simpatizantes de recorrerem a manobras procedimentais para obter a aprovação do projeto.

A aprovação do projeto na Câmara não evitou que a bancada evangélica organizasse uma ampla oposição à proposta quando da sua apreciação no Senado. Agora denominado de PLC 122, o projeto de criminalização da homofobia foi amplamente rejeitado pelos senadores evangélicos por supostamente atentar contra sua liberdade religiosa e de expressão. Segundo os opositores, se aprovado, o projeto tornaria crime a citação de passagens bíblicas que condenam a homossexualidade. Mais uma vez, os parlamentares evangélicos enfatizaram o “perigo” de se legalizar o “casamento homossexual”, mesmo estando o tema fora do escopo do projeto de lei. De maneira a evitar que o projeto fosse apreciado no plenário, senadores evangélicos se utilizaram de diversas manobras procedimentais para atrasar o trâmite de matéria. Isso acabou por levar ao arquivamento do projeto em janeiro de 2011²⁵⁴. O PLC 122 chegou a ser desarquivado por iniciativa da agora senadora Marta Suplicy (PT-SP), que tentou costurar um acordo com as lideranças da bancada evangélica para a aprovação do texto, no entanto sem sucesso. O projeto acabou sendo arquivado definitivamente em julho de 2011²⁵⁵.

Em maio de 2010, a questão do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo voltou aos salões da Câmara dos Deputados com os debates em torno da aprovação do Estatuto das Famílias. O Estatuto previa a regulamentação do capítulo VII da Constituição, que trata das relações familiares. Diversos projetos de lei (inclusive o substitutivo²⁵⁶ ao projeto de lei da parceria civil, apresentado em maio de 2009) foram apensados à proposta de criação do Estatuto das Famílias. Embora o Estatuto tratasse de diversos aspectos das relações familiares, o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo dominou os debates. Ao compararmos os debates do Estatuto das Famílias

²⁵³ Entrevista Carlos, 26.11.2008.

²⁵⁴ O arquivamento é um procedimento da praxe legislativa. Todos os projetos de lei que passam por duas legislaturas e não são votados são automaticamente arquivados. Apenas o requerimento de pelo menos 60 senadores podem evitar o arquivamento permanente de um projeto de lei.

²⁵⁵ “PLC 122 será arquivado pela relatora Marta Suplicy”, Mixbrasil, 04.07.2011

²⁵⁶ PL 4914 de 2009.

com os da parceria civil em 1996, os posicionamentos de defensores e opositores dos direitos de LGBT ficaram mais nítidos. De um lado, os deputados da bancada evangélica reafirmaram a sua oposição a garantia de qualquer direito aos casais do mesmo sexo. Para os deputados evangélicos, o casal homossexual representa um “perigo” ao estatuto especial conferido à família tradicional, baseada na união entre um homem e uma mulher. No capítulo 4, demonstrei que um dos palestrantes contrários à regulamentação das uniões entre pessoas do mesmo sexo foi explícito ao afirmar que o projeto visava “destruir a heteronormatividade”. Voltarei neste ponto adiante.

Já entre os defensores dos direitos LGBT, houve uma mudança no que se refere aos seus posicionamentos em relação a dois temas sensíveis nos debates da parceria civil em 1996: o caráter familiar das uniões entre pessoas do mesmo sexo e a capacidade destes casais em adotar crianças conjuntamente. Baseado nos diversos avanços ocorridos no âmbito do Judiciário nos últimos dez anos, ativistas e defensores dos direitos LGBT se posicionaram claramente a favor da equiparação das uniões entre pessoas do mesmo sexo à união estável e do direito de casais do mesmo sexo a adotar crianças. No entanto, o posicionamento em relação ao casamento gay ficou inalterado. Na audiência pública, os dois defensores da causa LGBT foram, mais uma vez, explícitos em diferenciar a agora “união estável” homossexual e o casamento heterossexual. Ativistas LGBT e simpatizantes entrevistados para esta pesquisa²⁵⁷ afirmaram que vários militantes LGBT brasileiros apóiam a extensão do casamento civil aos casais do mesmo sexo. Contudo, dada a enorme oposição da bancada evangélica no Congresso Nacional e à força do aspecto religioso e católico do casamento no imaginário social brasileiro, estrategicamente, ainda não seria o momento mais adequado para a defesa da inclusão dos homossexuais na instituição do casamento civil. Além disso, a jurisprudência construída nos últimos anos em diversos tribunais brasileiros tem enquadrado cada vez mais os casais do mesmo sexo no conceito de “união estável”.

Tal como apresentei no capítulo 5, o Judiciário brasileiro experimentou importantes avanços na concessão de direitos aos casais do mesmo sexo. Inicialmente, os juízes

²⁵⁷ Entrevista Márcia, 26.11.2008, Carlos, 26.11.2008, Ricardo, 09.12.2008 e Humberto, 13.11.2008.

brasileiros enquadraram as relações entre pessoas do mesmo sexo no conceito de “sociedade de fato”. No arcabouço jurídico brasileiro, a “sociedade de fato” refere-se ao âmbito do direito das obrigações que regula as relações sociais de caráter mercantil. Neste entendimento, as uniões entre pessoas do mesmo sexo produziram efeitos apenas de ordem patrimonial. Posteriormente, alguns tribunais estaduais, e o protagonismo do Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul (TJ-RS) é inegável, passaram a reconhecer o caráter familiar das relações conjugais entre pessoas do mesmo sexo e a enquadrá-las no conceito de “união estável”. É interessante notar que o caminho percorrido pelas uniões entre pessoas do mesmo sexo no Judiciário tem sido bastante semelhante ao percorrido pelas relações de coabitação e concubinato heterossexuais no período anterior à aprovação do divórcio em 1977. Neste período, a impossibilidade dos casais “desquitados” casarem novamente gerou uma miríade de uniões não-formais. De maneira a evitar o desamparo jurídico dos companheiros e principalmente das companheiras, o Judiciário, por meio da súmula 380 aprovada em 1964 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), enquadrava os casos de coabitação no conceito de “sociedade de fato” (Htun, 2003). De maneira a garantir o amparo legal das mulheres em uniões conjugais não-formalizadas, a nova constituição criou o instituto da “união estável”, tirando da marginalidade legal milhões de casais por todo o Brasil. Da mesma maneira, os juízes brasileiros têm reconhecido cada vez mais a importância do afeto como traço constitutivo das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Foi nesta linha de argumento que a então-desembargadora do TJ-RS Maria Berenice Dias cunhou o termo “união homoafetiva” que acabou por dominar as decisões e pareceres jurídicos em relação às uniões entre pessoas do mesmo sexo.

As recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisadas no capítulo 5 demonstram que a definição de união estável enquanto união entre um homem e uma mulher presente na constituição não teria caráter restritivo, mas sim meramente exemplificativo. Segundo este argumento, não teria sido intenção do constituinte originário restringir a união estável apenas aos casais de sexo diferente, pois se assim o fosse, este teria incluído um artigo expressamente proibindo o reconhecimento das uniões homoafetivas. Este entendimento acabou sendo sacramentado com a recentíssima decisão unânime do STF em maio de 2011 que estendeu os direitos relativos à união estável às

uniões homoafetivas²⁵⁸. Por sua unanimidade, a decisão converteu-se uma súmula vinculante. Isto é, todos os juízes em nível estadual ou federal deverão acatar o entendimento do “Pretório Excelso²⁵⁹”, estendendo todos os direitos previstos às uniões estáveis heterossexuais aos seus homólogos homossexuais.

Ao olharmos o percurso de construção dos direitos sexuais de gays e lésbicas no Brasil e na África do Sul, notam-se diversas semelhanças no que tange os temas abordados na arena institucional e os argumentos utilizados entre apoiadores e opositores dos direitos de LGBT. No que se refere especificamente aos direitos de casais do mesmo sexo, a questão da nomenclatura concedida a estas uniões reveste-se de grande importância, não apenas como indicador dos direitos garantidos, mas também do status concedido a estes casais frente aos seus homônimos do sexo oposto. Os casos brasileiro e sul-africano demonstram claramente que os diversos nomes e termos utilizados para nomear as uniões entre pessoas do mesmo sexo foram o resultado de um intrincado e complexo processo de escolhas condicionadas por variáveis como o ordenamento jurídico pré-existente, a ação dos grupos apoiadores e opositores aos direitos LGBT, a confluência (ou não) de projetos políticos comprometidos com a construção democrática na sociedade civil e no Estado, a conjuntura político-social e as divergências internas ao ativismo LGBT.

Mesmo já constando da pauta de reivindicações do movimento LGBT desde a década de 90, os ativistas LGBT sul-africanos deliberadamente evitaram utilizar o casamento como uma reivindicação do movimento junto às instâncias estatais. Havia o receio de que defender a causa do casamento gay iria gerar a reação contrária de setores conservadores, comprometendo o apoio de possíveis simpatizantes à agenda gay e eventualmente dividindo o ainda incipiente movimento LGBT sul-africano. É importante salientar que tal estratégia foi possível em virtude da inexistência de um ator político poderoso que claramente se opusesse aos direitos de LGBT. Pelo contrário, o que se observou no caso sul-africano foi a “confluência virtuosa” de um contexto político favorável à implementação da agenda de direitos humanos em virtude da derrocada do *apartheid*, no qual os principais atores políticos (dentre eles o ANC) reconheciam o direito

²⁵⁸ “STF aprova união gay em sessão histórica”, in. Folha de S. Paulo, 06.05.2011.

²⁵⁹ Termo utilizado por juízes brasileiros para se referir ao STF.

à livre orientação sexual como direito humano fundamental. O comprometimento do ANC com o projeto democratizante e seu apoio explícito à causa gay foram importantes não só na inclusão do termo “orientação sexual” na constituição em 1996 como também na aprovação do *Civil Union Act* em 2006. Sua posição dominante no sistema político sul-africano pós-*apartheid* possibilitou a implementação de legislação favorável aos direitos sexuais, a despeito da ampla oposição de diversos setores na sociedade civil.

Uma vez previsto na versão final da constituição, o direito à livre orientação sexual foi utilizado por ativistas LGBT para revogar leis e estatutos que criminalizavam as relações sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo e estender aos casais do mesmo sexo os direitos referentes à sociedade conjugal, no que ficou conhecido como a estratégia “lista de compras”. Tal estratégia foi viável em virtude da tradição consuetudinária da *Common Law* do direito sul-africano, na qual as decisões favoráveis a respeito de um tema são vinculantes para outros casos semelhantes. O protagonismo da NCGLE nas ações de *lobby* junto ao Parlamento e à Corte Constitucional também foi fundamental para a implementação desta estratégia e para o sucesso da construção dos direitos sexuais de gays e lésbicas no país. Contudo, diversos entrevistados²⁶⁰ salientaram que o relativo sucesso da abordagem técnica e despolitizada na garantia dos direitos sexuais promovida pela NCGLE no âmbito institucional acabou por influenciar negativamente a emergência de um movimento social de base e mais enraizado na comunidade LGBT sul-africana.

Ao olharmos o caso brasileiro, a construção dos direitos sexuais de LGBT ocorreu em um contexto muito mais hostil se comparado à experiência sul-africana. Ao proporem a inclusão do termo “orientação sexual” na constituição em elaboração, os ativistas homossexuais brasileiros contaram com a oposição ferrenha de um emergente ator político: a bancada evangélica. Desmobilizada e enfraquecida do ponto de vista organizacional em decorrência de conflitos internos e do advento da epidemia de AIDS, a militância homossexual não conseguiu angariar apoio suficiente na elite política para a inclusão da proibição da discriminação por orientação sexual. Ademais, ativistas homossexuais tiveram que lidar com a politização prematura do casamento homossexual, que foi amplamente

²⁶⁰ Entrevista Jan, 22.09.2009 e Herman, 21.01.2010.

utilizado pelos parlamentares da bancada evangélica para rechaçar a agenda de reivindicações dos homossexuais na Constituinte, em um momento em que não havia internamente um consenso a respeito do tema.

A derrota na Constituinte não impediu que os ativistas LGBT continuassem a demandar do Congresso Nacional a aprovação de uma lei protegendo seus direitos. Projetos de lei como a parceria civil registrada, a criminalização da homofobia e a criação do Estatuto das Famílias são prova de que a agenda LGBT sempre esteve presente no Legislativo. Isso pode se explicar pela importância que a lei possui na tradição jurídica do direito civil-constitucional brasileiro. Muitos juízes brasileiros ainda são reticentes em fundamentar suas decisões na jurisprudência existente sobre um determinado tema, preferindo uma leitura *ipsis litteris* da lei. Contudo, cada vez mais os operadores do direito brasileiros vêm fazendo uso da jurisprudência para fundamentar litígios nos quais não há uma legislação específica, como é o caso das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Além disso, a aprovação recente da súmula vinculante²⁶¹, inspirada no direito consuetudinário, demonstra o caráter cada vez mais híbrido do sistema jurídico brasileiro. Na atual conjuntura de inércia do Poder Legislativo em regular o tema, a recente súmula vinculante incluindo os casais do mesmo sexo no instituto da união estável significa um importante avanço.

Se por um lado, as influências da tradição consuetudinária podem explicar o relativo avanço que a questão do reconhecimento legal das uniões homoafetivas teve no judiciário brasileiro, por outro lado, a dinâmica do sistema político brasileiro pode também explicar a dificuldade em se avançar com os direitos sexuais de LGBT no legislativo. Como analisado nos capítulos anteriores, o sistema partidário brasileiro é fragmentado, com um alto número de partidos representados nas duas casas legislativas, em decorrência do sistema eleitoral de lista aberta. Este sistema promove uma intensa disputa entre os membros de um partido na eleição, dificultando a construção de lealdades intrapartidárias e fortalecendo o caráter personalista da política brasileira. Isso acaba influenciando a atuação de grupos suprapartidários organizados em torno de agendas específicas, a exemplo da bancada

²⁶¹ Emenda Constitucional no. 45 de 2004.

evangélica. A predominância do Poder Executivo na distribuição dos recursos orçamentários da União reforça o caráter clientelista do Congresso Nacional, gerando poucos incentivos para os parlamentares legislarem sobre temas de interesse público (Ames, 1995).

A despeito dos seus poderes legislativos e do controle do orçamento da união, o Executivo brasileiro depende do apoio de uma ampla coalizão no Congresso Nacional para garantir a aprovação dos projetos de lei de seu interesse. Ademais, as bases eleitorais de deputados e senadores são fundamentais nas eleições para cargos majoritários. Ao olharmos para o tema dos direitos sexuais, nota-se que os poderes legislativos do executivo são bastante limitados no Brasil, já que o Presidente da República não pode promover mudanças na legislação civil por meio de Medidas Provisórias. Até mesmo a eleição de um presidente pertencente ao Partido dos Trabalhadores (PT), aliado histórico do movimento LGBT no Brasil, não melhorou o cenário político para a garantia de direitos sexuais de gays e lésbicas. A eleição de Luís Inácio Lula da Silva em 2002 contou com o apoio de setores conservadores, dentre eles os parlamentares da bancada evangélica. A ampla coalizão de sustentação do governo no Congresso Nacional também contou com a presença de parlamentares da bancada evangélica. Isso explica a falta de empenho do Presidente Lula (2003-2011) ao longo dos seus dois mandatos na aprovação de leis de interesse da população LGBT no Congresso. Episódios como a aprovação do Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) e a polêmica em torno do casamento gay nas eleições gerais de 2010 demonstram claramente a estratégia dos membros da bancada evangélica em utilizar as reivindicações do movimento LGBT como “moeda de troca” para obtenção do apoio do “voto evangélico” nas eleições.

6.4) Os direitos sexuais reproduzem ou desafiam a heteronormatividade? Refletindo sobre o reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul.

Como foi exposto até aqui, o caminho do desenvolvimento dos direitos sexuais de casais do mesmo sexo na arena institucional tem sido tortuoso e cheio de desafios. Ao longo da tese, enfatizei que os direitos garantidos às uniões entre pessoas do mesmo sexo são o resultado de um complexo cenário, no qual ativistas e defensores dos direitos de LGBT fizeram diversas escolhas condicionadas por variáveis de cunho institucional e conjuntural. Além disso, estes mesmos ativistas tiveram que enfrentar a oposição de setores conservadores que, a depender de sua posição e do seu poder relativo no campo político-institucional, afetaram em maior ou menor medida o conjunto de direitos reconhecidos aos casais homossexuais.

Gostaria de, a luz dos achados desta pesquisa, refletir sobre a polêmica surgida no meio político e acadêmico em torno da questão do casamento gay. Como apresentei no primeiro capítulo, as demandas pelo reconhecimento do casamento gay emergiram no cenário europeu e norte-americano na década de 90 e acabaram por se disseminar por diversos países. Para muitos acadêmicos e ativistas LGBT (Vale de Almeida, 2007 e Kitzinger e Wilkinson, 2004), a questão da extensão do direito ao casamento a parceiros do mesmo sexo representaria a última grande barreira na consecução da plena igualdade formal entre casais homossexuais e heterossexuais. Já para outros ativistas-militantes LGBT (Brandzel, 2005 e Miskolci, 2007), a ênfase adquirida pela questão do casamento gay na agenda de reivindicações do movimento LGBT mundial significaria a perda de seu caráter contestatório e a sua adequação aos padrões hegemônicos de relacionamento conjugal. Defender o direito de pessoas do mesmo sexo se casarem representaria a reprodução dos padrões heteronormativos de relações amorosas e sexuais, negando o caráter fluído e contingente da sexualidade.

Os dados apresentados na pesquisa demonstram que a realidade concreta no qual os embates em torno do reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo ocorrem é muito mais complexa do que retratado no debate acadêmico. Primeiramente, a demanda pelo

casamento gay não necessariamente figurou como uma das prioridades do movimento LGBT no Brasil e na África do Sul na arena institucional por razões distintas. Na África do Sul, a demanda pelo casamento gay já fazia parte da agenda de reivindicações da militância LGBT. Porém, em virtude do diagnóstico desfavorável da conjuntura política nacional e da constatação dos altos índices de homofobia na sociedade, a NCGLE, protagonista do *lobby* LGBT, decidiu por não trazer a causa do casamento gay, visto como potencialmente polêmica para a opinião pública sul-africana. Seguindo os princípios estabelecidos pela estratégia “lista de compra”, a questão do casamento surgiria naturalmente das diversas vitórias acumuladas nos tribunais. A ausência de uma oposição organizada e atuante e o apoio (ou pelo menos, a não oposição) do mais forte ator político nacional (o ANC) propiciaram um contexto favorável para a consecução dos resultados esperados pela estratégia “lista de compras”. Contudo, este contexto favorável não levou ao resultado esperado por ativistas LGBT quando dos debates pela aprovação do *Civil Union Act* no Parlamento. Ao invés de alterar a definição de casamento presente no *Marriage Act*, tal como desejam os defensores dos direitos LGBT, o Parlamento optou por uma lei distinta, aberta tanto a casais do mesmo sexo quanto a casais de sexo diferente, deixando a questão da definição de como nomear estas uniões (parceria civil ou casamento) a cargo dos indivíduos contratantes. É importante frisar que uma lei distinta não necessariamente significaria reproduzir o princípio de “iguais, mas separados”. Afinal, com a aprovação do *Civil Union Act*, todos os direitos referentes ao casamento foram estendidos aos casais do mesmo sexo. Da mesma forma, e como sabiamente apontaram dois entrevistados²⁶², a aprovação da lei representou um grande avanço nos direitos sexuais de gays e lésbicas, já que no imaginário social sul-africano, a despeito das diferenças de caráter formal, as uniões entre pessoas do mesmo sexo teriam o mesmo status do casamento heterossexual.

Ao olharmos o caso brasileiro, demonstrei que a questão do casamento gay não era consensual entre ativistas LGBT na década de 80. Influenciados pelos ideais da contracultura, muitos deles rejeitavam a ideia do casamento como uma demanda legítima do movimento homossexual, por verem esta instituição como um dos mecanismos de perpetuação do machismo e da desigualdade entre homens e mulheres na sociedade. Já para

²⁶² Entrevista Paul, 20.10.2009 e Charles, 02.12.2009.

outros ativistas, aprovar o casamento gay significava um importante avanço na equiparação de direitos entre heterossexuais e homossexuais. A ausência de um consenso a respeito do casamento homossexual pode explicar o porquê do tema não ter sido abordado pela militância homossexual na Constituinte em 1987. Isso, contudo, não evitou que opositores dos direitos de LGBT amplamente politizassem o tema, de maneira a deslegitimar as demandas do movimento homossexual.

A politização prematura da questão do casamento gay na opinião pública e a falta de consenso dentro da militância homossexual a respeito do tema explicariam a recusa de ativistas LGBT em reivindicar o casamento gay na arena institucional. Como demonstrei no capítulo 4, ainda recentemente, militantes e defensores dos direitos de LGBT reafirmam que a reivindicação do reconhecimento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo não propõe a aprovação do casamento homossexual, mas sim a extensão dos direitos previstos às uniões estáveis aos casais do mesmo sexo. Os avanços no direito de família reduziram substancialmente as diferenças entre os direitos previstos na união estável e no casamento civil. Atualmente, apenas dois direitos previstos no casamento civil ainda não foram estendidos aos casais em união estável: a escolha do regime de bens e a alteração do estado civil dos contratantes. Estes avanços podem explicar a razão da união estável ter sido priorizada como uma demanda do movimento LGBT brasileiro. Ademais, a jurisprudência crescente produzida por diversos tribunais que enquadra as uniões homoafetivas no instituto da “união estável” podem ter reforçado a escolha de ativistas LGBT de enfatizar o reconhecimento da união estável homossexual ao invés do casamento gay.

Já no que concerne a reprodução ou não de padrões heteronormativos, ao olharmos para as decisões administrativas e judiciais que prevêm direitos aos casais do mesmo sexo no Brasil e na África do Sul, notam-se que os tribunais e cortes judiciais têm rejeitado diversas pressupostos do ideário heteronormativo de casamento, ao estenderem as garantias legais da relação conjugal aos casais do mesmo sexo. Dentre estes questionamentos temos: a) a homossexualidade constitui uma dentre outras orientações legítimas do desejo sexual, não sendo algo anormal ou doente; b) a procriação não é mais definidora da instituição do casamento, c) a existência da dualidade de sexos não é fundamental para o estabelecimento de relações de parentesco.

No entanto, da mesma forma que os tribunais rompem com alguns pressupostos heteronormativos, eles também reafirmam certo ideário heteronormativo quando do enquadramento legal das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Exemplo disso seria a recusa dos magistrados sul-africanos em estender as garantias concedidas às uniões entre pessoas do mesmo sexo aos casais heterossexuais não-casados. Garantir direitos aos casais que coabitam, sem necessariamente estarem formalmente casados, significaria para alguns magistrados sul-africanos retirar a centralidade do casamento no arcabouço jurídico sul-africano, representando assim uma intromissão do Poder Judiciário nas prerrogativas constitucionais do Poder Legislativo. Podemos então afirmar que as decisões judiciais sul-africanas avançaram na equiparação de direitos entre casais heterossexuais e homossexuais sem, contudo, romper por completo com a importância do casamento no imaginário social do país.

Já no Legislativo brasileiro, observamos mais explicitamente a utilização da lei como forma de manter a família tradicional formada pela união entre um homem e uma mulher com a relação conjugal por excelência reconhecida pelo Estado. Os poucos projetos de lei existentes no legislativo que contemplam os casais do mesmo sexo garantem a eles apenas direitos pontuais. Mesmo assim, estes projetos sofrem a intensa e organizada oposição dos parlamentares da bancada evangélica. Eles não só têm bloqueado a aprovação de qualquer projeto de lei que reconheça os LGBT enquanto sujeitos de direitos como recentemente têm apresentado projetos de lei que explicitamente negam direitos aos casais do mesmo sexo. Na avaliação da bancada evangélica, reconhecer qualquer direito aos casais do mesmo sexo significa colocar em risco a família tradicional e a sociedade como um todo. Neste sentido, em pleno século XXI o Congresso Nacional configura-se como um dos bastiões da manutenção da heteronormatividade na legislação brasileira.

7) BIBLIOGRAFIA

- AMES, B. (1995), “Electoral Rules, Constituency Pressures, and Pork Barrel: Bases of Voting in the Brazilian Congress”, in. *The Journal of Politics*, v. 57, n. 2.
- BARCELLOS, S. (1995), “VII Encontro Brasileiro de Gays e Lésbicas, Curitiba – PR”, in. Nós, por exemplo.
- BENHABIB, S. (2006), “¿De la redistribución al reconocimiento? El cambio de paradigmas en la política contemporánea”, in. Benhabib, S. *Las reivindicaciones de la cultura: igualdad y diversidad en la era global*, Buenos Aires, Katz.
- BERGER, J. (2008), “Getting to the Constitutional Court on time: a litigation history of same-sex marriage” in. Judge, M., Manion, A. e De Waal, S. (editors), *To have & to hold: the making of same-sex marriage in South Africa*, Fanele.
- BERLANT, L. e WARNER, M. (2002), “Sexo en público”, in. Jiménez (ed.) *Sexualidades transgresoras: una antología de estudios queer*, Barcelona, Icaria Editora.
- BILCHITZ, D. e JUDGE, M. (2008), “The Civil Union Act: messy compromise or giant leap forward?” in. Judge, M., Manion, A. e De Waal, S. (editors), *To have & to hold: the making of same-sex marriage in South Africa*, Fanele.
- BRANDZEL, A. L. (2005), “Queering citizenship? Same-sex marriage and the State”, in. *GLQ*, v.11, n.2.
- BUTLER, J. (2003a), “O parentesco é sempre tido como heterossexual?”, in. *Cadernos Pagu*, n.21.
- BUTLER, A. (2003b). “South Africa’s political futures” in. *Government and Opposition*, v.38, n.1.
- BUTLER, J. (1997), “Merely Cultural” in. *Social Text*, n. 52/53.
- CAMPOS MACHADO, M. D. (2006), *Política e Religião: a participação dos evangélicos nas eleições*, Rio de Janeiro, Editora FGV.
- CARRARA, S. (2004), “Uma reflexão sobre direito sexual”, in. L. F. Rios, V. Almeida, R. Parker, C. Pimenta & V. Terto Jr. (org.) *Homossexualidade: produção cultural, cidadania e saúde*, Rio de Janeiro, ABIA.

- CARRARA, S. (1996), *Tributo a Vênus: a luta contra a sífilis no Brasil, da passagem do século aos anos 40*. Rio de Janeiro, Fiocruz.
- CARRARA, S. (1994), A Aids e a história das doenças venéreas no Brasil. In: PARKER et al. (org.). *A Aids no Brasil (1982-1992)*. Rio de Janeiro, Relume Dumará.
- CARVALHO, M. C. A. A. (1998), “Participação social no Brasil hoje”, in. *Polis*, Papers n.2.
- CARVALHO, J. M. (1980), *A construção da ordem: a elite política imperial*, Rio de Janeiro, Editora Campus.
- CHAMBERS, S. (2004), “Heteronormativity and the Politics of Subversion”, Paper prepared for delivery at the annual meeting of the American Political Science Association, Chicago, 1-5 September,
- CHAUNCEY, G. (2004), *Why Marriage? The history shaping of today’s debate over gay equality*, Cambridge, Basic Books.
- CHRISTIANSEN, E. (2000), Ending the Apartheid of the closet: sexual orientation in the South African constitutional process, in. *International Law and Politics*, v. 32.
- CODATO, A. N. (2005), “Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia”, in. *Revista de Sociologia e Política*, n. 25.
- CORRÊA, S. (2006), “Cruzando a linha vermelha: questões não resolvidas no debate sobre direitos sexuais”, in. *Horizontes Antropológicos*, ano 12, n. 26.
- CROUCHER, S. (2002), “South Africa’s Democratisation and the Politics of Gay Liberation” in. *Journal of Southern African Studies*, v.28, n.2.
- DAGNINO, E., OLVERA, A. J. e PANFICHI, A. (2006), “Para uma outra leitura da disputa pela construção democrática na América Latina” in. Dagnino, E. et al.(orgs.) *A disputa pela construção democrática na América Latina*, São Paulo, Paz e Terra.
- DAGNINO, E. (2005), “Meanings of citizenship in Latin America”, *IDS Working Paper* 258, Institute of Development Studies, Brighton.
- DAGNINO, E. (2000), “Cultura, cidadania e democracia: a transformação dos discursos e práticas na esquerda latino-americana” in. Alvarez, S., Dagnino, E. e Escobar, A. (orgs.) *Cultura e política nos novos movimentos sociais latino-americanos: novas leituras*, Belo Horizonte, Editora UFMG.

- DAGNINO, E. (1994), “Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania” in. E. Dagnino (org.) *Anos 90: política e sociedade no Brasil*, São Paulo, Editora Brasiliense.
- DEHESA, R. (2010), *Queering the public sphere in Mexico and Brazil: sexual rights movements in emerging democracies*, Durham/London, Duke University Press.
- DIETZ, M. (1992), “Context is all: feminism and theories of citizenship” in. Mouffe, Chantal (org.) *Dimensions of radical democracy: pluralism, citizenship, community*, Verso.
- DIMENSTEIN, G. (1985), *O complô que elegeu Tancredo*, Rio de Janeiro, Editora JB.
- DURHAM, E. R. (1984), “Movimentos sociais: a construção da cidadania”. *Novos Estudos Cebrap*, n. 10.
- ENGEL, S. M. (2001), *The unfinished revolution: social movement theory and the Gay and Lesbian movement*. Cambridge, Cambridge University Press.
- FACCHINI, R. e FRANÇA, I. (2009), “De cores e matizes: sujeitos, conexões e desafios no Movimento LGBT brasileiro”, in. *Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana*, n. 3.
- FACCHINI, R. (2005), *Sopa de letrinhas? Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90*. Rio de Janeiro, Garamond.
- FASSIN, E. (2001), “Same sex, different politics: ‘gay marriage’ debates in France and the United States”, in. *Public Culture*, v.13, n.2.
- FINE, D. & NICOL, J. (1995), “The Lavender lobby: working for lesbian and gay rights within the liberation movement” in. Cameron, E. e Gevisser, M. (editors.) *Defiant Desire: gay and lesbian lives in South Africa*, New York, Routledge.
- FRASER, N. (2001), “Recognition without ethics?”, in. *Theory, Culture and Society*, v. 18, n. 2-3.
- FRASER, N. (1997a), “Heterosexism, misrecognition and capitalism: a response to Judith Butler” in. *Social Text* 52/53, v. 15, n. 3 e 4
- FRASER, N. (1997b), “A rejoinder to Iris Young” in. *New Left Review*, n. 222.
- FRASER, N. (1995), “From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a ‘Post-Socialist’ Age”, in. *New Left Review*, n. 1/212.

- FREDRICKSON, G. M. (2001), "Race and racism in historical perspective: comparing the United States, South Africa and Brazil", in. Hamilton, C., Huntley, L., Alexander, N., Guimarães, A.S.A. e James, W. (editors.) *Beyond racism: race and inequality in Brazil, South Africa, and the United States*, London, Lynne Rienner Publishers.
- FREYRE, G. (2001), *Interpretação do Brasil*. São Paulo, Companhia das Letras, 2001.
- FREYRE, G. (1992), *Casa Grande & Senzala: Formação da família brasileira sob regime de economia patriarcal*. 28ª. Edição, Rio de Janeiro, Editora Record.
- FRY, P. (1982), *Para inglês ver: identidade e política na cultura brasileira*. Rio de Janeiro, Zahar Editores.
- GALVÃO, J. (2000), *Aids no Brasil: a agenda de construção de uma epidemia*. São Paulo, Editora 34.
- GAMSON, J. (2002), "Deben autodestruirse los movimientos identitarios? Um extraño dilemma", in. Jiménez, R. M. M.(org.). *Sexualidades transgresoras: una antología de estudios queer*, Barcelona, Icaria.
- GAURI, V. e LIEBERMAN, E. (2004), "Aids and the State: The politics of government responses to the epidemic in Brazil and South Africa". in. Annual meeting of the American Political Science Association. Chicago.
- GEVISSER, M. (1995), "A different fight for freedom: a history of South African lesbian and gay organization from the 1950s to the 1990s." in. Gevisser, M. e Cameron, E. (org.). *Defiant desire: gay and lesbian lives in South Africa*. New York, Routledge.
- GIDDENS, A. (2003), *As transformações da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas*, São Paulo, Editora da UNESP.
- GREEN, J. N. (2000), *Além do Carnaval: A homossexualidade masculina no Brasil do século XX*, São Paulo, Editora UNESP.
- GUILIOMEE, H. e MBENGA, B. (2007), *New history of South Africa*, Cape Town, Tafelberg.
- GUILIOMEE, H. (2003), *The Afrikaners: a biography of a people*, Cape Town, Tafelberg.
- GUIMARÃES, A. S. A. (2001), "The misadventures of nonracialism in Brazil" in. Hamilton, C., Huntley, L., Alexander, N., Guimarães, A.S.A. e James, W. (eds.) *Beyond*

racism: race and inequality in Brazil, South Africa, and the United States, London, Lynne Rienner Publishers.

HABERMAS, J. (1994), “Lutas pelo reconhecimento no Estado Democrático Constitucional” in. Taylor, C. *Multiculturalismo*, Lisboa, Instituto Piaget.

HEATER, D. (2007), *Ciudadanía una breve historia*, Madrid, Alianza Editorial.

HEILBORN, M. L. (org.) (2004), *Família e Sexualidade*, Rio de Janeiro, Editora da FGV.

HOAD, N., MARTIN, K. e REID, G. (eds.) (2005), *Sex & Politics in South Africa*, Cape Town, Double Storey Books.

HTUN, M. (2003), *Sex and the State: abortion, divorce and the family under Latin American Dictatorships and Democracies*, New York, Cambridge University Press.

INGLEHART, R. e WELZEL, C. (2005), *Modernization, Cultural Change and Democracy: The human development sequence*, New York, Cambridge University Press.

ISSACS, G. e MCKENDRICK, B. (1992), *Male Homosexuality in South Africa: Identity Formation, Culture and Crisis*, Cape Town, New York. Oxford University Press.

JONES, E. e GAVENTA, J. (2002), “Concepts of citizenships: a review”, *IDS Development Bibliography 19*, Brighton, Institute of Development Studies.

KILSZTAJN, S., CARMO, M. S. N., SUGAHARA, G. T. L., LOPES, E. S. e PETROHILOS, S.S. (2005), “Concentração e distribuição do rendimento por raça no Brasil”, in. *Revista de Economia Contemporânea*, v. 9, n. 2.

KINZO, M. D. (2001), “A democratização brasileira: um balanço do processo político desde a transição”, in. *São Paulo em Perspectiva*, v. 15, n.4.

KITZINGER, C. e WILKINSON, S. (2004), “The re-branding of marriage: why we got married instead of registering a civil partnership”, in. *Feminism & Psychology*, v. 14, n.1.

KOTLINSKI, K. (2007), *Legislação e jurisprudência LGBTTTT*, Brasília, Letras Livres.

KYMLICKA, W. (1996), “Three forms of group-differentiated citizenship in Canada”, in. Benhabib, S. (editor) *Democracy and difference: contesting the boundaries of the political*, Princeton, Princeton University Press.

LAMOUNIER, B. e MENEGUELLO, R. (1986), *Partidos Políticos e Consolidação Democrática: O Caso Brasileiro*. São Paulo, Editora Brasiliense.

- LODGE, T. (2004), “The ANC and the development of party politics in modern South Africa” in. *Journal of Modern African Studies*, n. 42, 2.
- LOPES, M. A. S. (2003), “União civil e a dessacralização da família nuclear: uma análise do projeto de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo”, in. *Revista Urutágua*. Pesquisado em http://www.urutagua.uem.br/005/16soc_lopes.htm.Maringá.
- LOUW, R. (2005), “Advancing human rights through constitutional protection for gays and lesbians in South Africa” in. *Journal of Homosexuality*, v.48, n.3/4.
- MACAGNO, L. (1999), “Relações raciais no Brasil e Moçambique segundo Marvin Harris”, in. *Revue Lusotopie*.
- MACRAE, E. (1990), *A construção da igualdade: identidade sexual e política no Brasil da “abertura”*, Campinas, Editora da Unicamp.
- MAGGIE, Y. e FRY, P. (2004), “A reserva de vagas para negros nas universidades brasileiras”, in. *Estudos Avançados*, no. 50.
- MAIA, E.L.C. (2007), “O dilema da representação política dos evangélicos em um Estado laico: virtude democrática ou retração da secularização”, texto apresentado no 31º Encontro Anual da ANPOCS, de 22 a 26 de outubro, Caxambu, MG.
- MAINWARING, S. P. (1999), *Sistemas partidários em novas democracias: o caso do Brasil*, Rio de Janeiro, Editora FGV.
- MARSHALL, T. H. (1967), *Cidadania, classe social e status*, Zahar Editores.
- MARX, A.W. (1998), *Making race and nation: a comparison of the United State, South Africa and Brazil*, New York, Cambridge University Press.
- MATTOS, P. (2006), *A sociologia política do reconhecimento: as contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser*, São Paulo, Editora Annablume.
- MELLO, L. (2005), *Novas Famílias: conjugalidade homossexual no Brasil Contemporâneo*, Rio de Janeiro, Garamond.
- MISKOLCI, R. (2007), “Pânicos Morais e Controle Social – Reflexões sobre o Casamento Gay”, in. *Cadernos Pagu*, n. 28.
- MOUTINHO, L. (2004), *Razão, “cor” e desejo: uma análise comparativa sobre relacionamentos afetivo-sexuais “inter-raciais” no Brasil e na África do Sul*. São Paulo, Editora Unesp.

- MUNANGA, K. (2001), “Políticas de ação afirmativa em benefício da população negra no Brasil: um ponto de vista em defesa de cotas”, in. *Sociedade e cultura: revista de ciências sociais*, v. 4, n. 2.
- NABUCO, J. (1999) *O abolicionismo*, Petrópolis, Editora Nova Fronteira.
- NICOLAU, J. (1996), *Sistemas eleitorais*, Rio de Janeiro, Editora FGV.
- NUSSBAUMER, G. M. (2001), “Cultura e identidade gay: a diferença do múltiplo”, texto apresentado no XXIV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação da INTERCOM – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, Campo Grande, MS.
- O’DONNELL, G., SCHMITTER, P. e WHITEHEAD, L. (1986), *Transitions from Authoritarian Rule: tentative conclusions about uncertain democracies*. Baltimore, The John Hopkins University Press.
- OLIVEIRA, D. J. (2008), “Do púlpito ao plenário: a trajetória dos líderes religiosos e a administração pública, numa relação igreja e política no Brasil”, in. *Revista de Iniciação Científica da FFC*, v. 8, n.3.
- ORO, A. P. (2003), “A política da Igreja Universal e seus reflexos nos campos religioso e político brasileiros”, in. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 18, n. 53.
- OKIN, S. (1999), *Is multiculturalism bad for women?*, Princeton, Princeton University Press, 1999.
- PATEMAN, C. (1993) *O Contrato sexual*. Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra.
- PIERUCCI, F. (1989), “Representantes de Deus em Brasília: A Bancada Evangélica na Constituinte”, in. *Ciências Sociais Hoje*.
- POSEL, D. (1991), *The Making of Apartheid, 1948-1961: Conflict and Compromise*, New York, Oxford University Press.
- RAUPP RIOS, R. (2007), “Notas para o desenvolvimento de um direito democrático da sexualidade”, in. Raupp Rios, R. (org.) *Em defesa dos direitos sexuais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora.
- RAWLS, J. (2002), *Uma Teoria da Justiça*, São Paulo, Editora Martins Fontes.
- RETIEF, G. (1995), “Keeping sodom out of the laager: state repression of homosexuality in apartheid South Africa”, in. Gevisser, M. e Cameron, E. (org.). *Defiant desire: gay and lesbian lives in South Africa*. New York, Routledge.

- RODRIGUES, A. (1999), *Advocacy: uma ação política de novo tipo*, in. <http://www.cfemea.org.br/temasedados/detalhes.asp?IDTemasDados=32>.
- RODRIGUES, L. M. (1987), *Quem é quem na Constituinte: uma análise sociopolítica dos partidos e deputados*. São Paulo, OESP – Maltese.
- SANTOS, G. G. C. (2009), “AIDS, Política e Sexualidade: refletindo sobre as respostas governamentais à AIDS na África do Sul e no Brasil”, in. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 19, n.2.
- SANTOS, G. G. C. (2006), *Estado, projetos políticos e trajetórias individuais: um estudo com as lideranças homossexuais na cidade de São Paulo*, Dissertação de Mestrado em Ciência Política, Unicamp.
- SCHIMITT, R. (2000), *Partidos políticos no Brasil (1945-2000)*, São Paulo, Jorge Zahar Editores.
- SEIDMAN, G. (1994), *Manufacturing militance: workers' movements in Brazil and South Africa, 1970-1985*. Berkeley, University of California Press.
- SEMPRINI, A. (1999), *Multiculturalismo*, Bauru, EDUSC.
- SIMÕES, J. A e FACCHINI, R. (2009), *Na trilha do Arco-Íris: do movimento homossexual ao LGBT*, São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo.
- SKIDMORE, T. (1989), *Preto No Branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*, São Paulo, Paz e Terra.
- SKIDMORE, T. (1999), *Brazil: five centuries of changes*, New York, Oxford University Press.
- STEPAN, A. e LINZ, Juan J. (1999), *A Transição e consolidação da democracia: a Experiência do sul da Europa e da América do Sul*, São Paulo, Paz e Terra.
- STEYN, M. e VAN ZYL, M. (2009), “Introduction”, in. Steyn, M. e Van Zyl, M. (editors), *The prize and the price: shaping sexualities in South Africa*, Cape Town, HSRC Press.
- TAYLOR, C. (1994), “A política do reconhecimento” in. Taylor, C. *Multiculturalismo*, Lisboa, Instituto Piaget.
- TEIXEIRA, A. C. C. (2003), *Identidades em construção: as organizações não-governamentais no processo brasileiro de redemocratização*, São Paulo, Annablume.

- TEIXEIRA, P. R. (1997), “Políticas públicas em Aids”, in. Parker, R. (org.), *Políticas, instituições e Aids: enfrentando a epidemia no Brasil*, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor/ABIA.
- THOMPSON, L. 2001. *A history of South Africa*, Yale University Press.
- TREVISAN, J. S. (2004), *Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*, 6^a. Edição, Rio de Janeiro, Record.
- UZIEL, A. P. (2002), *Família e homossexualidade: velhas questões, novos problemas*. Tese de Doutorado (IFCH-Unicamp). Campinas.
- VAN ZYL, M., GRUCHY, J., LAPINSKY, S., LEWIN, S. e REID, G. (1999), *The Aversion Project: Human rights abuses of gays and lesbians in the South African Defence Force by health workers during the apartheid era*, Cape Town, Simply Said and Done.
- VALE DE ALMEIDA, M. (2007), “O casamento entre pessoas do mesmo sexo. Sobre ‘gentes remotas e estranhas’ numa ‘sociedade decente’”, Grossi, M., Uziel, A.P e Mello, L. *Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis*, Rio de Janeiro, Editora Garamond.
- VIANNA, A. e LACERDA, P. (2004), *Direitos e políticas sexuais no Brasil: o panorama atual*, Rio de Janeiro, CEPESC.
- WELSH, D. (2010), *The Rise and Fall of Apartheid: From Racial Domination to Majority Rule*, Johannesburg, Jonathan Ball Publishers.
- YOSHINO, K. (2002), “Covering”, in. *The Yale Law Journal*, v. 111, n. 4.
- YOUNG, I. M. (1997), “Unruly Categories: A Critique of Nancy Fraser’s Dual Systems Theory”, in. *New Left Review*, 1/222.
- YOUNG, I. M. (1989), “Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship”, in. *Ethics*, v. 99, n. 2.
- YOUNG, I. M. (1987), “A imparcialidade e o público cívico: algumas implicações das críticas feministas da teoria moral e política”, in. Benhabib, S. e Cornell, D. (orgs.) *Feminismo como crítica da modernidade*, Rio de Janeiro, Editora Rosa dos Ventos.

Anexo I – Abreviações

ABGLT: Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais

ACDP: Partido Cristão Democrático Africano

ANC: Congresso Nacional Africano

ANS: Agência Nacional de Saúde Suplementar

ARENA: Aliança Renovadora Nacional

CALS: Centro de Estudos Legais Aplicados – Universidade de Witwatersrand

CCJ: Comissão de Constituição e Justiça

CNDM: Conselho Nacional de Direitos das Mulheres

CNBB: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

CODESA: Conferência para uma África do Sul Democrática

DP: Partido Democrático

GASA: Associação Gay da África do Sul

GGB: Grupo Gay da Bahia

GLOW: Gays e Lésbicas do Witwatersrand

IFP: Partido da Liberdade Inkatha

ILGA: Associação Internacional de Gays e Lésbicas

INAMPS: Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social

INSS: Instituto Nacional de Seguridade Social

LGBT: Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros

MDB: Movimento Democrático Brasileiro

NCGLE: Coalizão Nacional para a Equidade de Gays e Lésbicas

NGK: Igreja Reformada Holandesa

NLRF: Fundo Para a Reforma Legal Nacional

NP: Partido Nacional

OLGA: Organização de Ativistas Gays e Lésbicas

PDS: Partido Democrático Social

PFL: Partido da Frente Liberal

PMDB: Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PLC: Projeto de Lei da Câmara dos Deputados

PT: Partido dos Trabalhadores

SACC: Conselho das Igrejas da África do Sul

SACP: Partido Comunista Sul-Africano

SADF: Força de Defesa Sul-Africana

SAHRC: Comissão Sul-Africana de Direitos Humanos

SEDH: Secretaria Especial de Direitos Humanos

STF: Superior Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TSE: Tribunal Superior Eleitoral

UDF: Frente Democrática Unida

Anexo II -Perfil dos Entrevistados

BRASIL					
Nome²⁶³	Idade	Entidade	Escolaridade	Área de Formação	Profissão
Cláudia	46	Associação da Parada do Orgulho LGBT de São Paulo	Mestrado Completo	Direito	Advogada
Fernando	35	Associação da Parada do Orgulho LGBT de São Paulo	Superior Completo	Direito	Advogado
Humberto	38	ABGLT – Projeto Aliadas	Superior Completo	Marketing	Ativista LGBT
Carlos	35	PT	Superior Completo	Relações Internacionais	Assessor Parlamentar
Diego	48	Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Rio de Janeiro	Superior Completo	Direito	Advogado
Ricardo	45	Grupo Identidade (SP) e PT	Superior Completo	Direito	Advogado e Assessor Parlamentar
Pedro	35	Instituto Édson Nérís e PT	Superior Completo	Letras	Assessor Político PT
Márcia	61	Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)	Superior Completo	Direito	Advogada

²⁶³ Os nomes dos entrevistados são fictícios.

Kátia	45	IBDFAM/ Mendonça do Amaral Advogados	Superior Completo	Direito	Advogada
Bruno	25	Conectas – Direitos Humanos	Superior Completo	Direito	Mestrando em Direitos Humanos

ÁFRICA DO SUL

Nome	Idade	Raça	Entidade	Escolaridade	Área de Atuação	Profissão
Jan	46	Branco	UCT/Triangle Project	Doutorado em Direito Constitucional	Direito Constitucional	Professor
Paul	50	Branco	Health 4 Men	Pós-graduação em Psicologia	Assistência Social, psiquiatria e saúde mental	Coordenador Psico-social
Catherine	48	Branca	Inyathelo: The South African Institute for Advancement	Mestrado em Estudos do desenvolvimento, graduação em ciências sociais	Sustentabilidade do Terceiro Setor	Coordenadora de Projeto
John	40	Indiano	Human Science Research Council	Doutorado em Gênero e Desenvolvimento	AIDS, Orientação sexual, Gênero e Desenvolvimento	Pesquisador
Charles	42	Branco	AIDS Law Project	Mestrado em Direito.	Direitos Humanos, AIDS	Pesquisador
Rosalia	33	Negra Africana	Behind the Mask	Bacharelado em Psicologia Industrial	LGBT e Media	Diretora
Michael	35	Branco	South African Institute for Advanced Rights and International Law	Doutorado em Filosofia Política e Direito Constitucional	Direitos humanos, direitos de gays e lésbicas, sócio-econômicos,	Diretor

					direitos dos animais	
Anna	31	Branca	Joint Working Group (JWG)	Bacharelado em Geografia Humana	Questões LGBT	Coordenadora de projeto
Herman	36	Branca	Media Content Regulation (Minister of Home Affairs)	Mestrado em Administração de Empresas	Regulação de Meios de Comunicação.	Agente de Regulação de Meios de Comunicação
Cindy	38	Negra	People Against Women Abuse (POWA)	Bacharelado em Direito	Direitos humanos, gênero e orientação sexual	Legal Adviser