

GÊNERO, DESEJO, SEXUALIDADE E A (DES)CONSTRUÇÃO DO DIREITO POSTO

GENDER, DESIRE, SEXUALITY AND THE (DIS)CONSTRUCTION OF LAW

Cada coisa, cada ser deve ver sua própria identidade tragada pela diferença, cada qual sendo só uma diferença entre as diferenças. Gilles Deleuze

*Pâmela Copetti Ghisleni*¹

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

*Doglas Cesar Lucas*²

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

Resumo:

Ao contrário das sociedades tradicionais, que convencionalizaram e padronizaram as relações interpessoais, as sociedades contemporâneas fizeram da sexualidade, dos afetos e do desejo verdadeiros *loci* de reconhecimento para os sujeitos, imprescindíveis – mais do que nunca – ao processo de subjetivação do ser. Nesse contexto, não surpreende que o caminhar rumo à efetivação de direitos humanos atravessa, invariavelmente, os corpos e as sexualidades. A partir de revisão crítico-reflexiva dos temas pautados e da utilização da fenomenologia hermenêutica, analisam-se jurisprudências representativas das mais altas cortes jurisdicionais, nacionais ou internacionais, e em cujo cerne circulam as questões do gênero e da sexualidade. Tudo isso para estabelecer alguns parâmetros que evidenciem de que maneira o Direito vem enfrentando, incorporando e narrando esses novos temas, a fim de compreender se os posicionamentos adotados pelos tribunais eventualmente sinalizam – para o bem ou para o mal – para uma mudança de paradigma em termos de justiça de gênero e sexualidade.

Palavras-chave:

Cortes Constitucionais. Gênero. Direitos Sexuais. Sexualidade.

Abstract:

Different from traditional societies, that have made interpersonal relationships a conventional field, contemporary societies have made sexuality, affections and desire true recognition loci for subjects, indispensable - more than ever before - to the process of subjectivation of being. In this context, it is not surprising that walking towards the realization of human rights invariably crosses bodies and sexualities. Critical-reflexive review of the themes and the use of hermeneutic phenomenology, are analyzed jurisprudence representative of the highest national or international jurisdictional courts, and at the heart of which issues of gender and sexuality. All this in order to establish some parameters that show how the Law has been facing, incorporating and narrating these new themes, in order to understand if the positions adopted by the courts eventually signal - for better or for worse - a paradigm shift in terms of gender justice and sexuality.

Keywords:

Constitutional Courts. Gender. Sexual Rights. Sexuality.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2015) e Mestra em Direito, com ênfase em Direitos Humanos, pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UNIJUÍ (2018). Professora do Curso de Graduação em Direito da Faculdade CNEC Santo Ângelo, com atuação no Núcleo de Prática Jurídica da IES (Prática Jurídica Cível). Integrante do Núcleo Docente Estruturante (NDE) da Instituição. Vice-Presidente para Assuntos Jurídicos da AVICO - Associação de Vítimas e Familiares de Vítimas da Covid-19 (AVICO-BRASIL). Membro da Comissão de Direitos Humanos da 23 Subseção da OAB/RS. Advogada.

² Graduado em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Doutor em Direito pela UNISINOS (2008). Concluiu estágio de Pós-Doutorado em Direito pela Università Degli Studi di Roma Tre (2012). Professor dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijui e professor no Curso de Direito da Faculdade CneC Santo Ângelo. É coordenador da Coleção Direitos Humanos e Democracia, publicada pela editora Unijui. Avaliador do MEC/INEP. Pesquisador do Instituto Jurídico Portucalense, no grupo de pesquisa Dimensions of Human Rights. Pesquisador colaborador do IBEROJUR. Líder do Grupo de Pesquisa no CNPQ Fundamentação crítica dos direitos humanos..

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Se no passado as relações interpessoais se estabeleciam a partir de critérios muito convencionais, no mundo contemporâneo a lógica dos afetos e do desejo passou a permear e alicerçar uma imensa gama de relacionamentos. Essas e outras transformações contribuíram para que a sexualidade se tornasse objeto de estudo de diversos campos de saber (médico, psicanalítico, jurídico, econômico, sanitário). Cada disciplina faz um esforço – a partir de seus próprios interesses e horizontes epistemológicos – para propor (quando não impor) uma definição ou visão dominante a respeito da sexualidade.

Não se pode negar, entretanto, que há um movimento significativo de visibilização de novas identidades e sexualidades que requerem agora um reconhecimento efetivo na cena pública. Isso significa que é possível visualizar, hoje, um importante engajamento que está desconstruindo ou ao menos revisando a literatura que concebeu a sexualidade como um aspecto previamente dado do ser humano. Por outro lado, é também verdadeiro que à medida em que avança a pauta de conquista de direitos de pessoas LGBTQIA+³, evoluem na mesma proporção (quando não mais intensamente) as investidas de grupos conservadores que tentam a todo o custo barrar essas novas possibilidades que a vida e os corpos oferecem. Quando essa discussão “bate à porta” do “edifício jurídico”, de que maneira os tribunais têm respondido juridicamente aos anseios da população LGBTQIA+, já que todo o ordenamento jurídico vinha (e de certo modo ainda vem) calcado em um modelo de inteligibilidade de corpos consubstanciado na lógica binária dos gêneros e na matriz heterossexual da lei?

Nesse sentido, este texto pretende estabelecer alguns parâmetros que evidenciem de que maneira os tribunais vêm enfrentando as novas demandas das sexualidades, a fim de compreender se os posicionamentos adotados eventualmente sinalizam para uma mudança de paradigma. Para desenvolvimento da pesquisa, utilizar-se-á o método da fenomenologia hermenêutica ao que se soma a análise de jurisprudência representativa dos temas pautados. Far-se-á, portanto, revisão crítico-reflexiva dos temas transmitidos pela tradição filosófica por meio da linguagem (STRECK, 2014), horizonte metodológico mais adequado à discussão da temática objeto deste artigo.

³ Sigla usada para designar as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, intersexuais e assexuais. A utilização da abreviatura, neste artigo, tem por objetivo tornar o trabalho mais palatável ao grande público e de fácil reconhecimento. Entretanto (e este esclarecimento é fundamental), não se desconhece o fato de que existem identidades, corporalidades e sexualidades outras que transcendem a designação trazida pela sigla.

2 SEXO E SEXUALIDADE: UM ITINERÁRIO TORTUOSO ENTRE SILÊNCIO, CONTROLE E TRANSGRESSÃO

Modos de vestir, de comer, de dormir, de existir. Para todas as minúsculas trivialidades da vida são construídas racionalizações de relevante complicação simbólica. Não se pode negar, no entanto, que as ponderações relativas aos “modos sexuais” são, não raras vezes, mais complexas e difíceis de administrar. Mas por que estabelecemos para a sexualidade humana normas morais que parecem receber (e efetivamente recebem) tanta atenção? (FOUCAULT, 2012). De que estruturas (in)conscientes e elaborações culturais estamos falando quando pensamos nos modos de amar e desejar que nós, enquanto espécie humana, inventamos? Questionamentos dessa ordem traduzem a inquietação dos muitos autores que a partir do século XX se debruçaram na difícil empreitada de (tentar) descortinar o poder no contexto da sexualidade humana. Com efeito, muito mais do que um comportamento (também) animal, a atividade sexual humana tornou-se um ato simbólico e político que envolve questões outras, tendo cada vez menos vinculação com o esforço meramente reprodutivo, o que significa dizer que “apenas os homens fizeram de sua atividade sexual uma atividade erótica, ou seja, uma busca psicológica independente do fim natural dado na reprodução e no cuidado com os filhos.” (BATAILLE, 2014, p. 35).

Nos povos caçadores-coletores havia uma grande preocupação em torno da escassez de alimentos, derivando daí a necessidade de impor severos limites ao número de filhos. Apesar das restrições a aspectos cruciais ligados ao gênero em razão da escassez econômica, os povos caçadores-coletores performavam uma enorme variedade de práticas sexuais. No entanto, não se pode negar que a condição biológica da mulher acabava, invariavelmente, encarregando-a do cuidado com a prole, destinando-lhe uma existência sedentária. O homem, por outro lado, na medida em que se arriscava na atividade da caça, da pesca e da guerra, concentrou o poder simbólico em suas mãos (BEAUVOIR, 2009).

Este cenário muda substancialmente com o surgimento da agricultura, entre 9000 e 5000 a.C., havendo, a partir de então, uma noção mais clara de estabilidade e permanência, facilitando-se a supervisão coletiva do comportamento sexual. A detenção da propriedade fez com que fosse necessário, mais do que nunca, estabelecer a paternidade de modo preciso, o que permitiu o desenvolvimento de novas regras de controle da sexualidade feminina (STEARNS, 2010).

Entre 1000 e 500 a.C. surgiram as grandes civilizações clássicas no Oriente Médio, no Mediterrâneo, na China e na Índia. Não obstante as pequenas variações, é possível verificar uma linearidade no sentido de que basicamente todas elas estabeleceram marcadores sociais da diferença entre os sexos. Os gregos – cujas práticas repercutem de modo especial no mundo Ocidental – empenharam-se para regular a sexualidade feminina, sobretudo por meio da virgindade. Os casamentos eram estabelecidos com base em arranjos econômicos e, de maneira geral, havia uma grande ênfase na monogamia.

As mulheres eram vistas com desprezo pelos homens, pois criaturas libertinas e imorais por natureza. Além disso, havia o entendimento de que se relacionar com uma mulher era uma questão ordenada pela natureza para a conservação da espécie, estando o prazer associado a esse ato, desdenhado justamente em virtude dessa associação com o deleite sexual. O único amor verdadeiro, então, era o dos rapazes. De fato, “a mulher grega é reduzida a uma semiescravidão; ela não tem sequer a liberdade de se indignar.” (BEAUVOIR, 2009, p. 132).

O envolvimento entre pessoas do mesmo sexo, notadamente entre homens, era lugar comum na Grécia Antiga⁴. “A homossexualidade na Grécia relacionava-se estreitamente com a masculinidade, e é importante captar esta perspectiva de modo a entender seu papel social.” (RICHARDS, 1993, p. 138). Em linhas gerais, essa conduta com relação à “homossexualidade” e ao erotismo na Grécia resultou em um problema de difícil solução para as sociedades posteriores que encontraram muitas de suas referências na civilização grega, mas reprovavam ou omitiam alguns dos seus aspectos clássicos (RICHARDS, 1993).

A sociedade romana, por sua vez, manteve ou copiou diversos temas gregos, mas tinha uma opinião ligeiramente mais elevada sobre as mulheres, as quais eram menos sujeitas ao controle na esfera pública. É possível, inclusive, encontrar referências da participação feminina na discussão política romana (FEITOSA, 2008). Apesar de certa desaprovação pública, a “homossexualidade” – vista como sintoma da depravação grega – existiu também em Roma.

Diante dessas considerações, verifica-se que, a despeito de algumas supostas liberdades, nas sociedades clássicas também existia uma tendência de limitar o sexo. Essa predisposição tornou-se ainda mais saliente com o impacto da religião. Em se tratando de sexualidade, a religião foi a maior das novas influências na história mundial. É que ao contrário das religiões

⁴ Importa esclarecer que termos como heterossexualidade, homossexualidade, homoafetividade ou homoerotismo, em que pese possam ser utilizadas neste texto no contexto das civilizações antigas, eram desconhecidos na época, tendo sido elaborados a partir da concepção de envolvimento erótico e afetivo somente no mundo moderno. A própria expressão “sexualidade” apenas é utilizada a partir do século XIX. Essa observação é fundamental porque possibilita uma análise que evita a transposição equivocada de conceitos do imaginário contemporâneo para a Antiguidade.

primitivas, que muitas vezes concebiam a sexualidade em termos de uma relação positiva e transcendental com a espiritualidade, as novas crenças invariavelmente buscaram minimizá-la ou regulá-la (STEARNS, 2010).

Nesse sentido, a influência cristã desenvolveu uma desconfiança fundamental em relação à sexualidade. Com efeito, a versão do catolicismo que se difundiu pelo mundo ocidental(izado) era mais desconfiada e receosa do que as outras ramificações cristãs. Desde o princípio, portanto, o cristianismo procurou estabelecer uma cisão fundamental, consubstanciada no fato de que Jesus nasceu de uma virgem, e não como resultado do coito. Para tanto, disseminou-se a noção de um Deus transcendental e que, conseqüentemente, está em todos os lugares e ao mesmo tempo em lugar nenhum.

A influência judaica também colaborou para uma visão restritiva do sexo, o qual devia ser confinado ao casamento e priorizar a reprodução, já que a prática em demasia era um erro espiritual, ainda que no âmbito do matrimônio. Era essa mesma compreensão que fortalecia, especialmente no século XIV, a percepção católica acerca da homossexualidade. É que diante das Pestes que dizimaram boa parte da população da Europa, procriar tornou-se uma necessidade urgente (RICHARDS, 1993).

A influência grega acerca da condição feminina foi fundamental para enfatizar a fraqueza moral de tudo o que estivesse relacionado ao mundo feminino. A ideia de Eva como a primeira pecadora e a crença generalizada de que as mulheres eram seres inferiores aos homens contribuíram para justificar penalidades mais severas para mulheres naquilo que dizia respeito ao corpo, como o estupro e o adultério. Era (e ainda é) corriqueiro a sociedade dividir as mulheres em respeitáveis e não respeitáveis. Nessa perspectiva, os corpos, especialmente os femininos e grávidos, eram perpassados por angústias que ditavam a dinâmica da sociedade e da civilização medieval.

No período compreendido entre 1450 e 1750, o mundo foi palco de uma intensificação do comércio global e do desenvolvimento de um poder colonial e marítimo. As maiores mudanças e complexidades relacionadas à sexualidade no período diziam respeito aos encontros entre povos. A dominação europeia e as novas formas de escravidão, portanto, tiveram conseqüências elementares para a sexualidade. Doenças até então desconhecidas dizimaram populações americanas, criando a oportunidade para que alguns grupos de europeus assumissem posições de poder no Novo Mundo.

As mudanças mais significativas envolvendo a sexualidade humana começaram a surgir apenas entre os séculos XVIII e XIX, dando formato ao que pode ser chamado de Primeira Revolução Sexual. Boa parte deste processo deveu-se à tendência, agora mais clara, de

separação do sexo da procriação, o que sinalizava para o fato de que era possível usufruir da sexualidade apenas para obter prazer (STEARNS, 2010).

Essa primeira revolução sexual foi, de fato, mais discreta e, apesar disso, a reação social dos setores que objetivavam defender os padrões tradicionais foi bastante severa. O resultado foi um novo movimento que incorporava um moralismo sexual na cultura, nas leis e nos comportamentos: o vitorianismo⁵.

O mais duro golpe sofrido pelo vitorianismo foi desencadeado pelas campanhas destinadas a ampliar o acesso a dispositivos contraceptivos. Lançada em 1960, nos Estados Unidos, a pílula Enovid-10 permitiu que as pessoas vivessem sua sexualidade de forma mais livre, libertando notoriamente as mulheres que, antes enclausuradas no risco iminente da gravidez, a partir de então podem escolher seu parceiro, trair e gozar seu desejo, ainda que de forma significativamente velada. Foi também nesse período que algumas feministas começaram a abordar a temática do interesse e do prazer sexual, transcendendo os tradicionais temas da violência e da gravidez indesejada. Evidenciava-se aí a definitiva dissociação entre sexualidade e reprodução.

Com Sigmund Freud (1856-1939) e o surgimento da psicanálise, lançaram-se as luzes sobre uma série de percepções outras a respeito dos sujeitos e dos corpos que tinham estado adormecidas. Em contraposição ao racionalismo do século XVIII que apartou corpo e razão, o austríaco introduziu novamente o ser em sua materialidade corpórea. O pai da psicanálise escancarou o fato de que os traços sexuais associados à perversão são, em verdade, comuns a toda gente. Com isso, restaurou e aprofundou a temática da carne, da carcaça, do corpo orgânico e biológico, potencializando a discussão em torno daquilo que o corpo tem de mais íntimo, profano e interdito: a sexualidade (FREUD, 2016).

Nada do que existia por volta de 1950 pronunciava de forma plena a (re)definição da sexualidade que ocorreria nos sessenta anos seguintes. No período posterior às décadas de 1950 e 1960, criou-se uma opinião mundial mais tolerante do ponto de vista da sexualidade, apesar das exageradas reações locais às propostas contemporâneas. Três fatores estão particularmente envolvidos nessa revolução sexual. Começa a ganhar corpo, a partir de 1950-60, uma nova

⁵ Além da tradição e da respeitabilidade, o vitorianismo elaborou uma nova forma de controle sobre a sexualidade, especialmente a partir da noção de medicalização do sexo, processo que se inicia também no século XVIII e ganha cada vez mais força, inclusive contemporaneamente. Com efeito, “nunca o sexo foi tão estudado, codificado, medicalizado, exibido, avaliado, periciado.” (ROUDINESCO, 2003, p. 09). Nesse ínterim, é importante ter em mente as análises foucaultianas (2012) no sentido de que nos últimos séculos, ao contrário de um recato geral da linguagem, presenciou-se uma larga dispersão dos aparelhos disponíveis para falar sobre o sexo. A grande tecnologia do poder no século XIX, no entanto, é aquilo que Foucault (2012) chama de dispositivo da sexualidade, elemento indispensável ao desenvolvimento da sociedade capitalista.

cultura sexual caracterizada por ser mais aberta. Surgem novos tipos de controle de natalidade e um empenho cada vez maior na busca do prazer por meio do sexo recreativo. Um segundo fator está relacionado à globalização, ao consumismo e à possibilidade do turismo internacional proporcionado pelas novas empresas transnacionais. Por fim, o terceiro elemento diz respeito às diversas reações regionais e inovações que os defensores dos padrões mais tradicionais julgavam fundamentais como forma de proteção contra uma cultura sexualmente aberta (STEARNS, 2010).

O capitalismo foi particularmente decisivo para os relacionamentos interpessoais. Essa nova dinâmica fez com que homens e mulheres se vissem obrigados a viver como indivíduos autodeterminados, gestores da própria vida. Se havia a possibilidade de escolher um trabalho e, graças à remuneração, existia a perspectiva de uma independência material, por que os sujeitos não poderiam fazer o mesmo com relação à sua vida privada, escolhendo também seus parceiros ou parceiras? (FERRY, 2008). Nesse sentido, a partir de 1960, a família contemporânea funciona sob a lógica do par, ou seja, dois indivíduos que se unem em busca de relações íntimas ou realização sexual. Aqui, vale a comunidade a dois a que se referem Beck e Beck-Gernsheim (1998).

Nessa perspectiva, a internet modificou substancialmente os relacionamentos amorosos ao mercantilizar e textualizar os afetos (ILLOUZ, 2011). Para Miskolci (2017, p. 43), esse é um fato posto e incontestável e, partindo dessa premissa, o sociólogo afirma que “vivemos em uma sociedade em que as relações interpessoais foram crescentemente moldadas pelos conteúdos da indústria cultural e mediadas pelas telecomunicações.”

É também do início do século XXI a popularização do Viagra para a disfunção erétil. Os medicamentos deste tipo privilegiaram quase que invariavelmente o público masculino, o que em muito se deve ao estereótipo de gênero calcado na performance de masculinidade.

Outro ponto a ser abordado diz respeito à elevação da idade vista como adequada para o casamento. É que a necessidade de instrução formal passou a manter os jovens mais tempo na escola, na graduação e, mais recentemente, na pós-graduação. Desse modo, demoram cada vez mais para galgar uma estabilidade financeira que permita o casamento, nos casos em que ainda é desejado. Essa situação criou as condições adequadas para o fomento do sexo pré-marital, justificando-o.

No entanto, a notícia mais impactante no terreno da sexualidade nos últimos anos foi, sem dúvida, a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS. A doença foi identificada pela primeira vez por volta de 1980, quando o paciente morria após um período de devastadora debilitação e sintomas muito dolorosos e visíveis. De maneira geral, a AIDS foi associada à

homossexualidade e ao uso de drogas e, portanto, a uma vida desregrada ou pelo menos que não respondia aos padrões comportamentais e culturais da época. Nessa senda, ganham novo alento as campanhas em nome da abstinência sexual total.

A homossexualidade foi um dos últimos campos no qual as tendências globais emergiam de modo complexo e hesitante. Era preciso redefinir a homossexualidade como uma orientação sexual permanente, e não como um comportamento ocasional e calcado apenas em impulsos sexuais. Um importante progresso reside no fato de que a justificativa biológica da heterossexualidade como sendo o normal é pouco a pouco questionada (quando não desmantelada) nas sociedades modernas (GIDDENS, 1993).

Um forte movimento dos direitos dos homossexuais começou a ganhar fôlego nos Estados Unidos na década de 1960. Em 1973, a Associação Norte-Americana da Psicologia removeu as referências à homossexualidade como uma doença. Se por um lado, a AIDS criou novas hostilidades com relação aos homossexuais, por outro, ela tornou possível que outros grupos sexualmente vulneráveis como bissexuais e transgêneros começassem a expressar sua orientação sexual e suas preocupações sobre a aceitação da sua condição.

Em termos teóricos, os feminismos trouxeram grandes avanços e novas complexidades para o mundo da sexualidade. Mas uma importante transformação, se não a mais importante, foi desencadeada pela política pós-identitária, influenciada pelo pós-estruturalismo⁶ e pelo desconstrutivismo francês típico de autores como Jacques Derrida, Jean-François Lyotard e Michel Foucault. Com efeito, essa teoria foi retomada pelo mundo acadêmico, sobretudo nas notáveis análises feministas que usaram a abordagem desconstrucionista e a estratégia da diferença (*différance*) para originar novos termos que ignoram os dualismos em geral, mas mais incisivamente, o dualismo entre o feminino e o masculino.

Por volta de 1990, Judith Butler (2016) inseriu-se com a teoria *queer* em um debate que, embora já viesse sendo problematizado pelo feminismo, jamais havia sido escancarado e radicalizado da forma como a filósofa procedeu. Butler (2016) repensou a mulher como sujeito protagonista do feminismo, rejeitando todo o essencialismo ou definição naturalizante de

⁶ O movimento pós-estruturalista refere-se a uma resposta filosófica que se contrapõe ao estruturalismo, não negando por completo seus preceitos, mas ampliando e transformando o que já estava supostamente consolidado. Em síntese, “o pós-estruturalismo deve ser visto como um movimento que, sob a inspiração de Friedrich Nietzsche, Martin Heidegger e outros, buscou descentrar as ‘estruturas’, a sistematicidade e a pretensão científica do estruturalismo, criticando a metafísica que lhe estava subjacente e estendendo-o em uma série de diferentes direções, preservando, ao mesmo tempo, os elementos centrais da crítica que o estruturalismo fazia ao sujeito humanista.” (PETERS, 2000, p. 10). O pós-estruturalismo, portanto, além de rejeitar uma concepção essencialista de sujeito, intenta desconstruir a percepção de sujeito centrado a partir de determinadas relações estruturais. Por isso, o pós-estruturalismo guarda íntima relação com políticas pós-identitárias, isto é, que não fixam os sujeitos em identidades pré-determinadas.

feminilidade. É possível estabelecer políticas, diz Butler (2016), sem que seja necessária uma identidade fixa, pré-moldada e, portanto, castrada, que inclui invariavelmente excluindo.

Do exposto, é possível afirmar que a maior parte das sociedades está vivendo uma grande transformação, ainda e sempre inacabada, no que diz respeito à sexualidade e às identidades de gênero, consistente na passagem de sistemas profundamente arraigados e derivados de sociedades agrícolas a uma situação ainda não tão bem definida ou mapeada, que é moldada também pela necessidade (e pelo desejo) de reproduzir e por um novo tipo de cultura de consumo (STEARNS, 2010). Além disso, a rapidez com que tais transformações vêm ocorrendo faz com que muitas pessoas se defrontem com padrões comportamentais e sexuais para os quais não foram criadas ou educadas. Essa situação merece reflexão justamente porque as pessoas são, em certa medida, alfabetizadas para a cena sexual. Isto é, elas são educadas, no sentido foucaultiano do termo. Geralmente, são habituadas a práticas cisheteronormativas. E isso impacta, obviamente, na forma com que reagem diante de novas possibilidades em termos de exercício da sexualidade. Nessa senda, desafios ainda maiores são agregados não exatamente à sexualidade, mas às ciências que se propõem a abordá-la, entre as quais é possível incluir o Direito.

3 O DIREITO E A SEXUALIDADE PERTENCEM A “IDIOMAS” DISTINTOS?⁷

A aproximação entre o Direito e a sexualidade evoluiu sempre no sentido de obedecer a uma lógica normativa patriarcal. Essa lógica é marcada pela prevalência das relações de poder e domínio dos homens sobre as mulheres e sobre todos os demais sujeitos que não se encaixam no modelo de raça, gênero e orientação sexual tido como padrão, geralmente branco, masculino e heterossexual. No patriarcalismo, a que alude Joaquin Herrera Flores (2005), esse sujeito é também detentor da propriedade privada. Nesse sentido, para Herrera Flores (2005), a expressão “patriarcalismo” contempla melhor do que “patriarcado” o fato de que existe um conjunto de relações que articulam um correspondente conjunto de opressões. É dizer, “las estructuras de clase, racismo, género y sexualidad no pueden tratarse como variables independientes, porque la opresión de cada una está inscrita en las otras.” (FLORES, 2005, p. 29). Essa perspectiva desagua no Direito de modo que não são poucos os que têm sido vítimas históricas de um sistema de dominação calcado na lógica binária dos gêneros e na matriz heterossexual da lei, simplesmente porque desejam, gozam, amam e se satisfazem de forma

⁷ Para outro estudo com a mesma proposta, mas elaborado sob a perspectiva do afeto, ver Lucas e Ghisleni (2017).

distinta daquela estabelecida pelo padrão heteronormativo (BARRILLO, 2010). Com efeito, estabeleceu-se a binariedade heterossexual como sinônimo de normalidade, ao passo em que qualquer outra possível manifestação da sexualidade recebeu o rótulo de anormal a que se refere Foucault (2014). Ou seja, o discurso que se naturaliza narra um ser inteligível somente na medida em que adquire um gênero que, por sua vez, deve ser ele também inteligível (BUTLER, 2016; 2022), consubstanciado naquela coerência e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo.

Antes mesmo do nascimento, a criança (o humano em devir) é inscrita em uma ou outra classe sexual. Não há ser humano. Aquele sujeito que sequer nasceu é (será) menino ou menina. Essa designação prévia é responsável por determinar uma série de consequências para o *self*, porque nessa ordem binária dos sexos (macho ou fêmea) há uma expectativa muito clara acerca dos comportamentos esperados para cada um deles, quase como se dita atribuição colonizasse e conformasse o indivíduo. Isso deriva, em boa medida, dos protótipos de masculinidade e feminilidade. Como bem adverte Berenice Bento (2006), o corpo-sexuado fala por intermédio das roupas, dos acessórios, das cores. Existe, nesse sentido, uma estética dos gêneros. Além de se tratar de uma lógica binária – já que se limita sempre a dois termos, sendo que ao assumir-se um exclui-se o outro (homem ou mulher, heterossexual ou homossexual) – há também a circunstância atributiva, no sentido de que a cada um desses polos são acomodadas determinadas características, geralmente complementares e opostas, as quais fixam o “um” ou o “outro” do par numa posição hierárquica⁸. Essa hierarquização, entretanto, não se limita ao campo da sexualidade (embora nela constantemente desague), abarcando categorias outras como raça, classe social e etnia.

Mas a verdade é que se a primeira e segunda onda feministas visibilizaram a metade oculta da humanidade, o Outro a que se refere Beauvoir (2009) também não tem deixado de pensar a humanidade em termos binários, pressupondo a existência de dois gêneros estáveis. O Direito é denunciado pelo feminismo tradicional como sendo um instituto masculinizado, de modo que para democratizá-lo bastaria (também) feminilizá-lo. Essa abordagem, contudo, é insuficiente, pois vem amparada em uma perspectiva segundo a qual o acesso à igualdade deve se realizar levando em consideração a especificidade de um ou outro sexo.

⁸ “A força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificção.” (BOURDIEU, 2012, p. 19). Isto é, “o gênero masculino se mostra como algo não marcado, de certa forma neutro, ao contrário do feminino, que é explicitamente caracterizado” (BOURDIEU, 2012, p. 19) e, ao mesmo tempo, inferiorizado, a exemplo do que ocorre com as pessoas LGBTQIA+, que por não se enquadrarem nem no modelo universal masculino (o “Um”) nem no modelo “Outro”, ficam num verdadeiro limbo existencial.

Nenhuma sociedade conseguiu, até hoje, escapar do imperativo de socializar a diferença entre masculino e feminino. Embora os conteúdos no que diz respeito aos processos de diferenciação e segregação dos sexos variem de uma cultura para a outra, o processo em si é universal. Há, nessa perspectiva, algo que Borrillo (2010) chama de uma identificação subjetiva e uma complementaridade objetiva. Em resumo, o comportamento esperado do sujeito nascido na condição de fêmea traduz-se na fragilidade que, a seu turno, concorda com a firmeza que supostamente conforma o sujeito nascido macho. Essa relação de complementaridade se adequa perfeitamente ao ideal do casamento, instituição na qual se interpretam os papéis de gênero atribuídos socialmente, endossando, além da lógica binária dos gêneros, a matriz heterossexual da lei.

Tudo isso porque o Direito, como sistema de pensamento, como forma de narrar conflitos, ainda se sustenta na racionalidade reprodutiva, embora essa concepção esteja, pouco a pouco, assumindo novas formas. O matrimônio, portanto, emerge como o único lugar legítimo para o exercício da sexualidade. Assim percebido, o Direito existe nos termos da lógica foucaultiana (2010) segundo a qual um poder que age somente reprimindo, censurando, excluindo, impedindo, ou seja, negativamente, torna-se, paulatinamente, muito frágil. De fato, o que se vê hoje é um poder que produz efeitos positivos no desejo e no saber, arquitetando o saber que lhe convém, encrustando-se no discurso, motivo pelo qual é difícil desprender-se dele. Desse modo, o Direito aparece não somente como um depósito do real, mas como o criador da realidade (FOUCAULT, 2010).

A sexualização do sujeito pelo Direito continua a ser um ato de produção de desigualdades ocultas pelo caráter natural da atribuição dos gêneros, tanto pelo estabelecimento do estado das pessoas, como também pelo acesso ao direito ao casamento e à filiação (BORILLO, 2010). No que diz respeito ao estado das pessoas, embora existam raras exceções, quando o sujeito é catalogado pelo Direito ele assume necessariamente a condição de macho ou fêmea. Não parece existir solução que fuja da dualidade dos sexos⁹. Na perspectiva do direito ao casamento e à filiação, o titular do direito ao matrimônio é identificado pelo gênero, como se a diferença entre os sexos fosse uma condição para a união. É que os conceitos de homem (marido) e mulher (esposa) reverberam a noção sexual de pai e de mãe, de modo que o casamento se constitui no espaço institucional ideal da diferença entre os sexos¹⁰.

⁹ Nessa perspectiva, a transexualidade evidencia a complexidade do sexo e dos diversos componentes que estão no seu entorno (BORRILLO, 2010).

¹⁰ Illouz (2011) adverte que grande parte do desgosto e da decepção que o matrimônio causa na Modernidade tem relação com o fato de que essa instituição estrutura as relações de gênero e combina uma lógica emocional (do eu)

Para Roudinesco (2008, p. 191), o desejo dos homossexuais de fundar famílias torna-os potencialmente mais “perigosos” para a “sociedade inimiga” na qual estão inseridos, pois essa adaptação ao modelo familiar tradicional (embora com importantes reformulações) torna-os menos visíveis. E por isso, “não é mais a exclusão dos homossexuais do modelo familiar que incomoda os reacionários de todos os matizes: é, ao contrário, sua vontade de fazer parte dele.”

Sendo assim, toda filiação que não seja alicerçada na dupla referência masculina e feminina resta condenada pelas vertentes mais conservadoras sob o argumento de que deve haver uma ordem simbólica da diferença dos sexos. É dizer, o Direito impõe uma visão normalizadora da sexualidade. Ao contrário da moral religiosa que impõe um sentido unívoco da sexualidade, o Direito dos Estados laicos deve abster-se dessa tentativa (e é sempre só uma tentativa), que obviamente tende ao fracasso. Renunciar a um modelo erótico uniforme implica constatar a pluralidade sexual e a equivalência de todas as manifestações, de modo a abraçar todas as sexualidades. Em resumo, nenhuma sexualidade em particular deve ser promovida ou incentivada em detrimento de outras manifestações livremente consentidas, ou seja, emanadas de pessoas capazes e sem vícios de consentimento (BORRILLO, 2015).

No labirinto de possibilidades que a sexualidade humana oferece, existem aqueles que encontram nela uma fonte de prazer, outros que a renunciam (seja por respeito a preceitos religiosos, seja por ausência de interesse erótico/sexual). Outros, ainda, a convertem em uma atividade comercial e há quem a vivencie do ponto de vista de uma obrigação moral oriunda das relações amorosas. O desejo, nesses casos, pode ser direcionado para o sexo oposto, para o mesmo sexo ou então para ambos (caso do bissexual, não raramente negligenciado inclusive dentro do movimento LGBTQIA+). Tudo isso para dizer que “existem tantas sexualidades quanto os sujeitos que as praticam.” (BORRILLO, 2015, p. 04).

Por conseguinte, percebe-se que historicamente foram estabelecidos (e impostos) modelos de verdade que sufocaram e castraram as possibilidades que a vida e os corpos oferecem. Qualquer expressão ou manifestação sexual, estética ou de identidade gênero que se assemelhasse a essas possibilidades sufocadas e castradas, passa pelo reconhecimento através da classificação, do diagnóstico, da patologização, da perversão, da loucura, do crime, da exclusão e da morte. Nesse sentido, é “vital” para a construção de uma percepção “normal” da sexualidade – centrada na heterossexualidade e na procriação – enquadrar o “desviante” sob o rótulo de perverso (STOLLER, 2015). Dito de outro modo, a perversão como fenômeno sexual, político, social, psíquico, trans-histórico e estrutural está presente em todas as sociedades

com uma lógica social (do todo). O casamento, nesse sentido, ilustra perfeitamente a distância entre o meu desejo (de igualdade de gênero) e a inevitabilidade sobre os papéis de gênero.

humanas. E não são os fatos e as sexualidades em si os problemas ou anomalias, mas o discurso construído para eles em um determinado tempo e lugar (ROUDINESCO, 2008).

Com a “morte” de Deus, da religião e da crença em valores metafísicos (NIETZSCHE, 2012), os juristas precisaram lançar mão de um novo arcabouço que proporcionasse sensação existencial de segurança, agora perdida. Mesmo diante de um mundo no qual imperava a pluralidade, a diversidade e a desigualdade – visibilizando-se cada vez mais concepções alternativas de dignidade humana – esse seleto grupo esforçou-se para ocultar a complexidade do mundo, pelo menos no universo normativo. Há, por consequência, uma perda de todo o arcabouço sociológico de determinadas causas quando o Direito se apropria de conceitos como violência de gênero, liberdade sexual, violência doméstica etc. Essa simplificação, a partir da noção de igualdade, dificulta a tarefa do Direito de penetrar as camadas mais profundas da realidade, de modo a “traduzir a complexidade para o seu universo instrumental destinado à solução de conflitos multifacetados, como os que surgem diariamente, especialmente no campo da sexualidade” (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 126).

Nesse prisma, o edifício jurídico reduz a complexidade do mundo da vida, e a revolução tecnológica foi fundamental para que a diversidade acobertada sob o manto da igualdade viesse à tona. A igualdade, tal qual foi formulada pelos contratualistas dos séculos XVI a XVIII, surge, então, não mais como um ideal a ser buscado, mas como coação, castração e aprisionamento do ser. “O capitalismo, para acomodar os indivíduos em seu proveito, impõe modelos de desejo¹¹. Assim circulam modelos de infância, de pai, de casamento, todos construídos em nome do dever e da verdade” (WARAT, 2000, p. 38). Em nome, portanto, da segurança imóvel e sedentária que era proporcionada por aquele Deus, agora morto (NIETZSCHE, 2012).

O Direito Moderno, em seu intento de tudo regular e tudo dizer, buscou reduzir a complexidade do mundo da vida, num movimento que se coloca em sentido contrário a dinâmica do real. Enquanto outras áreas do conhecimento humano cultivaram uma conexão especial com o mundo da vida, com o mundo palpável, a ciência (e especialmente a ciência jurídica) distanciou-se da realidade, sempre objetivando a perfeição, a ordem, a estabilidade ou, no mínimo, a ocultação da concreticidade. É por isso que a ideia de igualdade (pode) representa(r) uma ordenação do real recheada de elementos castradores e totalizantes que mais apartam do que unem. Trata-se de uma forma de intervenção empírica que “impede a

¹¹ Isso talvez justifique a adoção da expressão homoafetividade no lugar de homossexualidade na cena jurídica. O direito parece querer dar uma roupagem “bem-apeçoada”, inserindo o afeto em seu fundamento, como se as relações entre pessoas do mesmo sexo não pudessem – assim como ocorre com muitas relações heterossexuais – alicerçar-se tão somente na corporalidade, no sexo e no erotismo.

manifestação da diversidade dos múltiplos desejos de viver” (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 127). A igualdade, da forma como foi estabelecida e ainda hoje é reproduzida, cumpre somente com o objetivo cruel de ocultar o caos, a desordem e a diversidade, traços que traduzem justamente a luminescência de cada experiência humana, que é tão única e justamente por isso, tão rica. A igualdade, naqueles termos, toma a diferença como um atributo negativo, reduzindo-a a formas menores, quando na verdade nossa identidade é tragada pela diferença (DELEUZE, 1988), de modo que existir basta para estar na condição de diferente.

Se o Direito Moderno se caracterizou por um elogio à universalidade e à ideia de igualdade formal e abstrata, a partir da década de 1960 inicia-se um movimento épico de visibilização de outras expressões sexuais e de gênero, de modo que aquele discurso opressor e engessado passou a sofrer pequenas flexibilizações. Agora, formulam-se outras perguntas que possibilitam a abertura de novos campos de problematização dentro do universo da sexualidade que até então era (deveria ser) absolutamente inteligível. O sujeito antes categorizado como anormal, ininteligível ou perverso, agora demanda um lugar no mundo, colocando em xeque o pensamento sedentário (e enfadonho) que se deu por satisfeito com o discurso heteronormativo.

Pouco a pouco, portanto, essa linearidade entre sexo, gênero, desejo e conduta sexual começa a ser questionada, restando fustigada pela emergência política de novas sexualidades que se colocam cada vez mais na condição de merecedoras de reconhecimento, reivindicando espaços de significação e de construção de subjetividades. O que se verifica no mundo contemporâneo é um choque de (e entre as) diferenças, isto é, de especificidades, cada qual postulando não somente reconhecimento jurídico, mas também um reconhecimento que parte do Outro (SANTOS; LUCAS, 2015).

A identidade é um processo de reconhecimento que se dá a partir de um primeiro enfrentamento que implica uma negação (eu não sou o outro). Quando cada uma destas identidades tenta se inserir no universo normativo, é inevitável que outras inúmeras sejam excluídas, pois o Direito funciona a partir de generalizações congruentes que nem sempre (ou raramente) abarcam todas as possibilidades. A resposta psíquica desse processo pode ser destrutiva, acarretando aquilo que Roudinesco (2004) chama de narcisismo de minorias, o que esvazia os direitos humanos de seu propósito universalizante numa perspectiva positiva. Ou seja, no sentido de que há uma humanidade comum em todos os seres humanos que não pode ser violada. Nessa perspectiva, quando questionado por Roudinesco (2004) sobre como pensar a diferença como um universal, sem ceder ao comunitarismo ou ao culto narcísico das pequenas diferenças, Derrida (2004) assevera que sempre desconfiou do culto do identitário e do comunitário, ou seja, daqueles movimentos que tendem para um narcisismo das minorias e que

vêm ganhando força inclusive e sobretudo no feminismo. Sem negar que devemos assumir responsabilidades políticas que nos ordenem um certo grau de solidariedade, o filósofo adverte que não hesita

em apoiar, por mais modestamente que seja, causas como as das feministas, dos homossexuais, dos povos colonizados, até o momento em que desconfio, até o momento em que a lógica da reivindicação me parece potencialmente perversa ou perigosa. O comunitarismo ou o Estado-nacionalismo são as figuras mais evidentes desse risco, e portanto desse limite na solidariedade. O risco deve ser reavaliado a cada instante, em contextos cambiantes que dão lugar a transações sempre originais. (DERRIDA; ROUDINESCO, 2004, p. 35).

Nessa senda, Ferry (2008) aduz que a sociedade contemporânea vem sendo palco não somente de um crescimento dos comunitarismo de todo tipo, mas de um discurso reivindicativo paranoico e cujo objetivo é “mostrar aos olhos do mundo que se está na *pole position*, no *hit parade* dos perseguidos, e por isso deve-se beneficiar prioritariamente de indenizações ou até da confissão pública do arrependimento, se possível nacional e cerimoniosa.” (FERRY, 2008, p. 56).

As considerações de Derrida (2004) e Ferry (2008) podem ser transportadas também para o debate acerca da normatização da tutela da sexualidade a partir de uma perspectiva identitária. Boa parte das elaborações legislativas em termos de direitos sexuais ainda assumem uma concepção calcada na identidade que, como vimos, pode ser perversa e excludente, por melhores que sejam as intenções.

O que este texto propõe, portanto, não é uma tutela em termos de paternalismo estatal, mas uma proteção cujo norte seja a liberdade. Ou seja, o clamor é no sentido de que o sujeito seja livre para agir eroticamente sem coação ou intervenções arbitrárias, expressando-se segundo suas próprias escolhas. De fato, a lógica a partir da qual se constrói a ciência jurídica torna imprescindível que se façam algumas institucionalizações, rotinizações e, por consequência, que algumas estéticas existenciais fiquem “de fora”. Isso significa que se há necessidade de manter as institucionalizações (até mesmo porque elas são próprias do Direito), é preciso construí-las a partir de uma nova compreensão de mundo, permitindo a formulação de um “fazer jurídico” que possibilite a consolidação da diferença ou da vontade de potência a que se refere Nietzsche (2008) e que, por sinal, é antes uma vontade de afirmação da diferença do que da igualdade. A igualdade, nesse ínterim, é um fim social a ser buscado, e não a tradução do que os sujeitos são ou deveriam ser desde sempre.

Em outras palavras, é chegada a hora de adequar o Direito enquanto institucionalização ao caos e ao movimento do mundo da vida. As lutas que emanam do social devem ser

anteriores a partir dos quais o Direito se (re)constrói. A institucionalização normativa deve, portanto, na medida do possível, funcionar não atrelada a identidades estagnadas. E, ainda assim, se precisar fazê-lo, deve substancializar sempre a forma de ordenação do real, e não o contrário (SANTOS; LUCAS, 2015).

É importante mencionar que abandonar o gênero como uma identificação obrigatória dos sujeitos para fins burocráticos não implica, de forma alguma, renunciar às políticas de luta contra a discriminação. Nesse sentido, pode-se distinguir o gênero como identificação e o gênero como proteção. É evidente que é possível desenvolver, por exemplo, políticas de igualdade racial, religiosa ou de gênero, sem que para isso os sujeitos precisem descrever-se e enquadrar-se obrigatoriamente. Isso somente deveria ocorrer na medida em que o indivíduo queira beneficiar-se de cotas ou outras medidas corretivas próprias da (des)igualdade material.

Uma regulação justa da sexualidade deve pôr entre parênteses os diferentes significados e conteúdos que cada um imprime à sua vida erótica que, entre adultos e sem vícios de consentimento, possui plena legitimidade. Dessa maneira, a ausência de danos a terceiros e o consentimento manifestado livremente constituiriam os únicos elementos de apreciação jurídica. Todo o resto é simplesmente irrelevante (BORRILLO, 2015).

De fato, boa parte dos instrumentos normativos destinados à tutela da sexualidade foram elaborados com base em percepções sedentárias das identidades¹². Embora recentemente tenham surgido diplomas legais com o intuito de tutelar direitos sexuais de forma libertadora, a salvaguarda política e jurídica dos interesses das minorias sexuais geralmente (e infelizmente) ainda é funcionalizada a partir de categorizações, institutos e enquadramentos. Sob essa lógica – que uniformiza o diverso e unifica o plural – o Direito consegue aumentar a proximidade entre os sujeitos do ponto de vista dos papéis sociais. Contudo, destrói diferenças subjetivas que poderiam contribuir no sentido de fazer da humanidade uma civilização mais rica em termos culturais e existenciais.

É possível supor, então, que a proteção dos pormenores da sexualidade não deve estabelecer uma vinculação engessada a identidades, opinião de Rios (2007) que é compartilhada por Gregori (2016) e por Borrillo (2010, p. 316), para quem “uma ordem jurídica democrática não pode continuar a funcionar na base da divisão binária dos gêneros e da injunção à heterossexualidade.” É dizer, uma teoria crítica da sexualidade aplicada ao Direito das pessoas e das famílias demanda, primeiramente, que se desconstrua a natureza sexuada do

¹² Do que é um exemplo a recente afirmação da Ministra Damares Alves, nomeada pelo atual Presidente Jair Bolsonaro para assumir o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, de que “menino veste azul e menina veste rosa”.

sujeito de direito. Somente assim será possível romper com a ideia de heterossexualidade compulsória, com a biologização da filiação e com a contratualização dos vínculos familiares. Uma teoria crítica da sexualidade aplicada ao Direito deve partir justamente das experiências que estão no limite, na margem da norma sócio-sexual (gays, lésbicas, intersexuais, travestis, transexuais, sadomasoquistas, prostitutas) para criticar os dispositivos normativos (casamento, estado civil, filiação) que sempre negaram o exercício da cidadania para determinados grupos. Isso quer dizer que a única forma de abraçar todas as subjetividades na norma jurídica é justamente fazendo um movimento em sentido contrário: desubjetivar a lei, trabalhando com categorias indiferentes relativamente ao sentido que cada sujeito atribuí ao seu gênero, identidade ou escolhas sexuais (BORRILLO, 2015).

Em outras palavras, “o direito da sexualidade não pode se esgotar na proteção identitária, seja de que grupo for” (RIOS, 2007, p. 22), o que significa tecer um direito da sexualidade que fuja dos rótulos e das práticas sexuais predefinidas. É que, ao fim e ao cabo, classificações sectárias, rígidas, fundadas em distinções sexuais, reforçam o machismo e a heteronormatividade compulsória no Direito vigente, impactando negativamente na vida das minorias sexuais, eróticas e estéticas, situação que será analisada no item seguinte a partir de casos das cortes constitucionais e dos tribunais internacionais.

4 CORPOS INQUIETOS, SEXUALIDADES “DESVIANTES” E O QUE DIZEM OS TRIBUNAIS

Se até pouco tempo atrás expressões como sexo, desejo e sexualidade costumavam circular quase que com exclusividade na academia e na militância, hoje tais termos experimentam um importante processo de legitimação. Importante porque embora realmente não sejam autossuficientes, são os instrumentos normativos que dão sustentabilidade, num primeiro momento, para a efetivação de direitos humanos. Num passado ainda mais recente, os direitos sexuais foram (e estão sendo inseridos) nesse processo lento e gradual de consolidação de uma nova gramática dos direitos humanos, que deságua, pouco a pouco, nos tribunais. Nesse sentido, esta última seção visa a compreender de que maneira o Direito, por meio dos tribunais, está enfrentando as demandas da sexualidade em um mundo em constante e veloz transformação, que em movimentos ininterruptos questiona e ressignifica categorias até então solidamente dadas¹³.

¹³ Os casos escolhidos levaram em consideração a relevância temática e são apresentados independentemente da ordem cronológica.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal julgou conjuntamente, em maio de 2011, a **ADI nº 4.277/DF** (BRASIL, 2011a) – protocolada inicialmente como ADPF nº 178 – e a **ADPF nº 132/RJ** (BRASIL, 2011). A ADI foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República e a ADPF pelo então governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. Em ambas as demandas, discutia-se o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. É que o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal preceitua que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”. O Relator das ações, Ministro Ayres Britto, votou no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal, excluindo do artigo 1.723 do Código Civil (que regula as uniões estáveis) qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. No ponto central, o reconhecimento do direito de casais homossexuais foi unânime¹⁴. Com esse paradigmático julgamento, consolidou-se “uma nova perspectiva da família e da sua função na sociedade, que se volta para a plena realização dos direitos fundamentais, sobretudo a dignidade da pessoa humana.” (ROESLER; SANTOS, 2014, p. 636).

Mais recentemente, outro grande avanço foi galgado no que diz respeito às chamadas uniões estáveis, o que invariavelmente vai repercutir positivamente na vida de casais homossexuais, especialmente do ponto de vista econômico. É que em julgamento de maio de 2017, o STF decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que estabelece diferenças entre a participação do companheiro e do cônjuge na sucessão de bens. A decisão, com repercussão geral reconhecida, foi proferida no **RE 878.694** (BRASIL, 2017a), que trata de união de casal heteroafetivo, e no **RE 646.721** (BRASIL, 2017), que aborda sucessão em uma relação homoafetiva. Por conseguinte, firmou-se entendimento no sentido de que no sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil, que regula a sucessão legítima.

Ainda no cenário latino-americano, a Corte Constitucional da Colômbia vem protagonizando um importante processo de legitimação de direitos de minorias sexuais. Em 2011, o país reconheceu a possibilidade de que casais homossexuais constituíssem família. Em 2013, tais casais foram contemplados com igualdade de direitos em relação aos direitos dos

¹⁴ É de ser mencionada a constatação do então advogado no caso, Luis Roberto Barroso, atualmente ministro do STF, em sua sustentação oral em defesa da união homoafetiva. O jurista aduziu que a inclusão expressa do termo “mulher” na Constituição Federal de 1988 deveu-se à necessidade de pôr fim à discriminação de gênero relativamente a mulheres que não possuíam os mesmos direitos patrimoniais no casamento. “Esse dispositivo” – diz Barroso – “está aqui para incluir as mulheres e não para excluir os homossexuais e as relações homoafetiva, das quais o Constituinte não cuidou” (A DEFESA..., 00:13:00). Essa percepção evidencia aquilo que já foi mencionado na seção anterior, no sentido de que a lógica jurídica inclui invariavelmente excluindo.

vínculos heterossexuais. Em abril de 2016, a Corte deliberou, em votação conjunta de seis expedientes acumulados de tutela, por seis votos a três, favoravelmente ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. Por meio da sentença **SU-214/16**, a Corte concedeu aplicação analógica ao matrimônio civil, constante do artigo 113 do Código Civil Colombiano, garantindo o direito constitucional de formar uma família também a parceiros do mesmo sexo (CCC, 2016).

Outras duas decisões a cargo da Corte Constitucional da Colômbia abordam a temática da sexualidade de modo paradigmático. Na sentença **T-629/2010**, o Tribunal decidiu dar a homens e mulheres que se prostituem os mesmos direitos estendidos para trabalhadores de qualquer outra profissão, inclusive no que se refere à licença-maternidade (CCC, 2010). Em 2013, na decisão **T-372/2013**, o Tribunal da Colômbia ordenou que diretor de um estabelecimento prisional permitisse a visita íntima para pessoas LGBTQIA+, garantindo a privacidade, a não discriminação e o desenvolvimento livre da personalidade, independentemente de orientação sexual¹⁵ (CCC, 2013).

A liberdade de orientação sexual desaguou também no Tribunal do “sonho americano”. Em junho de 2015, a Suprema Corte dos Estados Unidos, em uma decisão histórica, legalizou, por cinco votos a quatro, a união entre pessoas do mesmo sexo. Desde então, todas as áreas sujeitas à jurisdição da Constituição dos Estados Unidos não podem opor resistência injustificada ao reconhecimento do casamento homossexual. O caso **Obergefell e Outros vs. Hodges** trata da relação homossexual entre Obergefell e John Arthur, companheiros por mais de vinte anos. Em 2011, Arthur foi diagnosticado com esclerose lateral amiotrófica, motivo pelo qual o casal formalizou a união em Maryland, em outubro de 2013. No entanto, quando se mudaram para Ohio e postularam o reconhecimento da licença de casamento junto às autoridades, o Estado negou referida licença, de modo que o casal ajuizou uma ação em face do governador do distrito de Ohio. Em 2014, o Tribunal de Apelações do 6º Circuito decidiu, por dois votos a um, que a proibição de casamento entre homossexuais não violava a Constituição. Na Suprema Corte, entretanto, a decisão que prevaleceu foi aquela segundo a qual o casamento entre homossexuais não poderia ser proibido, tendo sido determinado seu reconhecimento e validade em toda a jurisdição americana (SCEU, 2014).

¹⁵ Ainda na República Colombiana, mas desta vez felizmente prescindindo da atuação dos tribunais, outro caso ganhou destaque dadas as suas particularidades. Em junho de 2017, três homens colombianos de Medellín, Manuel, Víctor Hugo e Alejandro, constituíram um regime de “trieja” (ou trisal). Nesse caso, com a formalização da escritura pública, o casamento entre os três assume implicações perfeitamente jurídicas, tanto no que se refere à separação ou ao falecimento de qualquer dos cônjuges, quanto no que diz respeito à eventual adoção de uma criança. Quando questionado pelo grupo de reportagem sobre ser possível amar mais de uma pessoa, Manuel limitou-se a afirmar que “lo raro es decir que uno sólo puede amar a una persona.” (MARÍN, 2017). Vale lembrar que o Brasil, em 2016, já havia reconhecido uma união poliafetiva entre duas mulheres e um homem perante o 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro.

O mesmo ideal guiou a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso **Atala Riffo e Filhas vs. Chile**, de 2012. Nele, o Estado chileno restou condenado por violação dos direitos de igualdade, de respeito à honra e à dignidade, do direito de não discriminação, da vida privada e da garantia judicial de imparcialidade relativamente à Sra. Karen Atala Riffo. A discussão diz respeito à lesbianidade da vítima, a qual perdeu a guarda de suas três filhas para seu ex-companheiro em decisão da Suprema Corte Chilena, cujos motivos mencionaram expressamente a sua orientação sexual (CORTE IDH, 2012). Ainda sob a jurisdição da Corte IDH, a República da Colômbia foi condenada no caso **Ángel Alberto Duque vs. Colômbia** pela falta de acesso do Sr. Alberto Duque à pensão por morte de seu companheiro falecido em 15 de setembro de 2001. É que as normas que à época regulavam o direito de seguridade social no país excluíam as uniões estabelecidas entre pessoas do mesmo sexo. Em 26 de fevereiro de 2016, a Corte IDH prolatou sentença por meio da qual declarou a responsabilidade internacional da Colômbia pela violação do direito de igualdade perante a lei e de não discriminação em prejuízo do Sr. Duque (CORTE IDH, 2016).

No cenário europeu, merece destaque o Reino da Dinamarca por ter sido o primeiro país do mundo a permitir, ainda em 1989, a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Foi um dos pioneiros, também, na autorização do casamento de homossexuais, em 2012. Agora o debate volta à cena pública por meio do caso nº **159/2016**, em que se discutiu se as regras do casamento entre pessoas do mesmo sexo seriam contrárias à Constituição dinamarquesa, essencialmente no que dizia respeito à autoridade dos sacerdotes na Igreja da Dinamarca para casá-las. A Suprema Corte do país, entretanto, concluiu que não havia fundamentos para afastar a autoridade do Poder Legislativo e a deliberação do governo em torno da possibilidade de que duas pessoas do mesmo sexo se casassem na Igreja Dinamarquesa em cerimônia presidida por um sacerdote. Isso porque a base confessionária do país é a Evangélica Luterana e a autoridade máxima para regulamentar as questões da própria Igreja reside no Poder Legislativo e no governo, os quais têm ampla margem de atuação no tocante à regulamentação da possibilidade dos casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Por fim, o Tribunal asseverou que inexistem legislações destinadas a limitar o Poder Legislativo e o governo no que tange aos assuntos da Igreja da Dinamarca. Ademais, afirmou que essa interferência não violava a Constituição e nem a Convenção Europeia de Direitos Humanos sobre Liberdade de Crença e Religião (SCD, 2017).

O caso **Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal**, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), evidencia que o desejo heterossexual também não passa ileso pelo crivo dos conservadores. A vítima da demanda foi submetida à procedimento cirúrgico em virtude do

qual sofreu danos permanentes em sua vida íntima e sexual. O Supremo Tribunal Administrativo reduziu o valor de indenização anteriormente arbitrada por entender que, em função de a vítima já contar com 50 anos de idade e ser mãe de dois filhos, o sexo não assumiria a mesma relevância de quando se é mais jovem. Os julgadores do Tribunal Europeu entenderam que houve uma injustificada diferença de tratamento da vítima com base em dois estereótipos bem marcados: gênero e idade. A decisão do TEDH, de julho de 2017, foi no sentido de reconhecer que Portugal violou o direito de não discriminação constante da Convenção Europeia de Direitos Humanos, arbitrando indenização pelos danos morais resultantes dessa violação (TEDH, 2017).

Superadas algumas pautas, no entanto, outras persistem para aquelas sexualidades outrora (e ainda) enquadradas como “desviantes”. A doação de sangue por homossexuais é oficialmente proibida pela Anvisa (Resolução RDC nº 34/14) e pelo Ministério da Saúde (Portaria nº 158/16).

Ambas as instituições determinam que homens que mantiverem relações sexuais com outros homens nos últimos 12 meses não podem doar sangue. A Resolução RDC nº 34/14 da Anvisa, em seu art. 25, inciso XXX, estabelece que os contatos sexuais que envolvam riscos de contrair infecções transmissíveis pelo sangue devem ser avaliados e os candidatos nestas condições devem ser considerados inaptos temporariamente por um período de 12 meses após a prática sexual de risco, incluindo-se indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo e/ou as parceiras sexuais destes. Já a Portaria nº 158 do Ministério da Saúde, de 04 de fevereiro de 2016, em seu art. 64, considera inaptos temporários por 12 meses os candidatos homens que tiverem relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes. Há vários anos, especialistas de saúde não somente no Brasil, mas no mundo todo, advogam pelo fim da proibição imposta aos homossexuais, por considerarem a medida improcedente, preconceituosa e desarrazoada, sendo um incoerente resquício da epidemia do vírus HIV no país. Argumentam tais especialistas que o conceito de “grupo de risco” já não se aplica. O que deve ser levado em consideração nessas proibições sanitárias é o comportamento de risco.

Nesse sentido, em maio de 2020, o Plenário do STF, por maioria de votos (7x4), considerou inconstitucionais os dispositivos mencionados. Prevaleceu o voto do Ministro Relator, Edson Fachin, no sentido de julgar procedente a **ADI nº 5.543**, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB). Como bem asseverou o Ministro Relator,

sangue e pertencimento têm, ao longo da história, penduleado entre os extremos do acolhimento e da exclusão [...]. Para além dessa dimensão individual, no campo simbólico o sangue corresponde à negativa de qualquer possibilidade de arrebatamento da humanidade de quem quer que seja por motivos como “raça”, cor, gênero, orientação sexual, língua, religião, origem etc. O sangue como metáfora perfeita do que nos faz inerentemente humanos [...]. A responsabilidade com o Outro no caso em tela nos convida, portanto, a realizar uma desconstrução do Direito posto para tornar a Justiça possível. Incutir, na interpretação do Direito, o compromisso com um tratamento igual e digno a essas pessoas que desejam exercer a alteridade e doar sangue. Somos responsáveis pela resposta que apresentamos a esse apelo. (BRASIL, 2020).

Diante do exposto, a breve descrição dos casos selecionados permite perceber que há um movimento interessante, em nível global, tendente ao reconhecimento jurídico de outras possibilidades familiares e existenciais. Por certo, as últimas décadas demarcaram um período em que restou evidente a discrepância entre a experiência social das pessoas LGBTQIA+ e suas expectativas em termos de reconhecimento jurídico. Com isso, o Direito percebe-se constantemente desafiado, no sentido de reinventar sua função reguladora e emancipatória, cujas bases se fizeram sob o paradigma da Modernidade (SANTOS; LUCAS, 2015).

Desnecessário dizer que esse processo de reconhecimento e de luta pelos direitos de pessoas LGBTQIA+ tem, em maior ou menor grau, sido protagonizado sobretudo pelo Poder Judiciário, seja nacional ou internacional. O Poder Legislativo tem tido uma atuação mais lenta, especialmente nos temas que impõem fortes rupturas paradigmáticas, a exemplo da demanda afetivo-sexual de pessoas LGBTQIA+¹⁶. Em boa medida, isso deriva do fato de que a composição dos parlamentos tende a materializar o senso comum, o que significa a reprodução de uma postura mais conservadora¹⁷ (SANTOS; LUCAS, 2015).

O fato é que decisões judiciais dessa natureza, que desafiam estruturas milenares a partir das quais a sociedade humana se consolidou, certamente significam um grande avanço para o Direito, impondo-lhe constantes remodelações que consigam concordar com as novas dinâmicas sociais. Por outro lado, não se pode negar que surgem novas angústias e complexidades que impõem uma reflexão em torno daquilo que Roudinesco (2003, p. 11) vai caracterizar como um “terror da abolição da diferença dos sexos, com a perspectiva de uma dissolução da família no fim do caminho.” Para a psicanalista, entretanto, apesar do grande

¹⁶ Não é por outra razão que em 13 de junho de 2019, o STF enquadrou atos de homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa nos autos da ADO nº 26 e do MI 4.733. Para o Plenário, houve omissão inconstitucional do Congresso Nacional ao não editar lei que criminalize atos de homofobia e de transfobia. O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do ministro Celso de Mello, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, relatado pelo ministro Edson Fachin, foi concluído na tarde desta quinta-feira (13).

¹⁷ Não se desconhece a realidade de países como a Alemanha, que em junho de 2017 legalizou o casamento entre pessoas do mesmo sexo por meio de projeto de lei aprovado por 393 deputados, integrantes de três partidos de esquerda e de alguns parlamentares da ala conservadora de Angela Merkel.

número de divórcios, separações e rearranjos conjugais, é inegável que a família segue sendo a mais sólida das instituições humanas.

Essas desconstruções e reelaborações devem servir, no entanto, à ressignificação do lugar do sujeito no mundo. Isso quer dizer que esse interessante movimento de desestabilização de algumas categorias modernas deve recolocar o indivíduo em algum lugar, e não o deixar à deriva, desprovido de *locus*, acobertando-o sob o ilusório manto da abstração. Eis a importância da diferenciação: criar lugares de não segregação, de não impedimento, construindo e viabilizando novas possibilidades. Esse “fazer jurídico” é fundamental, pois permite que sejam abraçadas pelo universo normativo outras estéticas existenciais possíveis. Além disso, sugere que indivíduos possam colocar o seu afeto no seu objeto de desejo efetivo e, mais do que isso, vivenciar essa forma de desejar livre de qualquer opressão.

Há, portanto, um movimento ambivalente: em termos jurídicos, a identidade – seja ela no que diz respeito à sexualidade, cor, gênero ou idade – não pode se constituir em um obstáculo à concretização de direitos fundamentais e, nesse sentido, é possível questionar a desnecessidade de demarcar estes rasgos de identificação dos sujeitos no campo normativo (já que a inclusão de determinadas categorias, por meio do reconhecimento legal, significa a exclusão de outras). Por outro lado, no que diz respeito ao mundo da vida, dos fatos, esses traços são fundamentais porque comunicam expectativas e (im)possibilidades para os indivíduos. Desse modo, é possível supor, por exemplo, que uma mulher lésbica queira se identificar como tal em termos existenciais a fim de evitar as investidas arbitrárias de homens que, muito provavelmente, não são seu objeto de desejo.

Não se pode, no entanto, dar a pauta por superada. Em muitas regiões, as pessoas LGBTQIA+ ainda não adentraram na arena dos sujeitos socialmente reconhecidos do ponto de vista de sua cidadania. “Manter relacionamentos amorosos, algo que nos faz intrinsecamente humanos, ainda é, em termos legais, uma prerrogativa heterocêntrica, marca da injustiça erótica e da opressão sexual que atinge gays e lésbicas no Brasil e na maior parte do planeta” (MELLO, 2006, p. 506).

Por outro lado, não há como negar que os desafios introduzidos pela diferença (e pela diferenciação) estão latentes e se colocam cada vez mais na ordem do dia, demandando um reconhecimento político cujas consequências se espraiam para outros campos, a exemplo do econômico. Isso significa que, superadas algumas pautas da agenda LGBTQIA+, outras surgirão, reivindicando novas respostas, mais criativas, capazes de incluir tais grupos outrora excluídos da vida pública numa noção de sexualidade efetivamente cidadã, a fim de que os direitos sexuais sejam eles também percebidos como parte do exercício da cidadania.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS (OU REFLEXÕES INCONCLUSIVAS)

O modelo familiar heteronormativo persiste como regra no imaginário coletivo, mas a dinâmica social aponta para novas possibilidades. Sexo, gênero e sexualidade, nesse sentido, revelam-se como categorias maleáveis (pela cultura, pela religião, pela biologia) e fluídas, permeadas ora por conservadorismos, ora por ondas neoliberais. No que se refere às uniões homoafetivas, verifica-se um primeiro processo de descriminalização, passando pela legalização da união civil com posterior equiparação ao casamento heterossexual. Desnecessário dizer que a reivindicação política avançará, exigindo das ciências jurídicas um novo modo de pensar a partir de outras experiências sociais que se colocarão na ordem do dia.

Os casos analisados abarcaram regiões diversas, mas guardam em comum o fato de que foram resolvidos pelas mais altas cortes jurisdicionais. Embora materializem um pequeno recorte diante da multiplicidade de outras regiões que poderiam ser estudadas, eles permitem sugerir que está ocorrendo um deslocamento importante a nível global no que diz respeito à sexualidade, no sentido de um reconhecimento cada vez mais enfático da diversidade. Além disso, evidenciam que embora as identidades assumam especial relevância do ponto de vista do cotidiano, talvez seja mais interessante para o Direito (e possivelmente menos problemático) estabelecer direitos fundamentais de maneira desvinculada às identidades.

É que como um instituto que se estabelece a partir das relações com o seu oposto, incluir – na lógica jurídica – a partir da identificação, inevitavelmente acarretará exclusões. É dizer, toda legislação que se propor a reconhecer explicitamente determinadas identidades está, em verdade, fadada ao fracasso, já que apenas está protegendo processos de identificação. É o caso das uniões homoafetivas, pois na tentativa de proteger a mulher enquanto um sujeito vulnerável em termos de gênero, por melhor que fosse a intenção do legislador constituinte, outras inúmeras identidades tão vulneráveis quanto a própria mulher se perceberam sem proteção jurídica adequada.

Então, até que ponto o sistema jurídico consegue universalizar o direito à identidade, especialmente no tocante à sexualidade? Este estudo defende que o Direito, por adotar determinadas generalizações, seleciona certos traços de identificação, afastando outros (igualmente importantes). Talvez seja hora de restaurar, pelo menos do ponto de vista legislativo, uma humanidade comum do ser humano enquanto modelo universal de direitos humanos, o que não implica, de forma alguma, adotar uma racionalidade jurídica estandartizadora e sectária. Somente assim será possível conceber um paradigma jurídico de

justiça erótica, de libertação sexual e diversidade familiar, reconhecendo que negar os direitos conjugais, parentais e sobretudo existenciais de pessoas LGBTQIA+ é a negação expressa de sua própria condição de seres humanos.

REFERÊNCIAS

A DEFESA das uniões homoafetivas perante o STF: uma visão humanista da vida (parte 1). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=5_CHQPes_ls. Acesso em: 09 dez. 2017.

BATAILLE, Georges. **O erotismo**. Tradução de Fernando Scheibe. Belo Horizonte: Autêntica Ed., 2014.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2. ed. 2. v. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. **El normal caos del amor**. Barcelona: El Roure Ed., 1998.

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

BORRILLO, Daniel. O sexo e o direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da lei. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1092>. Acesso em: 13 maio 2017. p. 289-321.

BORRILLO, Daniel. Uma perspectiva crítica das políticas sexuais e de gênero. **Gênero, sexualidade e direitos humanos**. Porto Alegre: maio de 2015. Disponível em: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01240641/document>. Acesso em: 15 maio 2017.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília 11 maio 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344168708&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ**. Relator: Min. Ayres Brito, Brasília, 05 maio 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF**. Relator: Min. Ayres Brito, Brasília, 05 maio 2011a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, Brasília, 08 jun. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=309695587&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 646.721/RS**. Relator: Min. Roberto Barroso, Brasília, 10 maio 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4100069>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 878.694/MG**. Relator: Min. Roberto Barroso, Brasília, 10 maio 2017a. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4744004>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BUTLER, Judith. **Desfazendo gênero**. Tradução de Aléxia Bretas, Ana Luiza Gussen, Beatriz Zampieri, Gabriel Lisboa Ponciano, Luís Felipe Teixeira, Petra Bastone e Victor Galdino. São Paulo: Ed. UNESP, 2022.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (CCC). **Comunicado nº 17**, 28 abr. 2016. Celebración de matrimonio civil entre parejas del mismo sexo en Colombia. Sentencia de unificación. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2017%20comunicado%2028%20de%20abril%20de%202016.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (CCC). **Decision T-629/10**, 2010. Protection to the sex workers (prostitution). Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>. Acesso em: 09 dez. 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (CCC). **Decision T-372/13**, 2013. Right to conjugal visits for LGBTQIA+ people. Disponível em: <http://english.corteconstitucional.gov.co/sentences/T-372-2013.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). Sentença. **Ángel Alberto Duque vs. Colômbia**. 26 fev. 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf. Acesso em: 02 out. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). Sentença. **Atala Riffo e Filhas vs. Chile**. 24 fev. 2012. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf. Acesso em: 14 out. 2017.

DELEUZE, Gilles. **Diferença e repetição**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

DERRIDA, Jacques; ROUDINESCO, Elizabeth. **De que amanhã: diálogo**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 2004.

FEITOSA, Lourdes Conde. Gênero e sexualidade no mundo romano: a antiguidade em nossos dias. **História: Questões & Debates**, dez. 2008. p. 119-135. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/historia/article/view/15297/10288>. Acesso em: 23 jun. 2017.

FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês:** política e vida privada na era da globalização. Tradução de Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

FLORES, Joaquín Herrera. **De habitaciones propias y otros espacios negados:** una teoría crítica de las opresiones patriarcales. Espanha: Universidad de Deusto, 2005.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I:** a vontade de saber. 22. impr. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais:** curso no Collège de France. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

FREUD, Sigmund. **Obras completas**, v. 6: três ensaios sobre a teoria da sexualidade, análise fragmentária de uma histeria (“O caso Dora”) e outros textos (1901-1905). Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade:** sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Ed. UNESP, 1993.

GREGORI, Maria Filomena. **Prazeres perigosos:** erotismo, gênero e limites da sexualidade. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

ILLOUZ, Eva. **O amor nos tempos do capitalismo.** Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LUCAS, Doglas Cesar; GHISLENI, Pâmela Copetti. O amor e o direito pertencem a “idiomas” distintos: uma crítica à juridicização do afeto. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 4, n. 3, p. 106-131, set./dez. 2017. Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/155>. Acesso em: 29 out. 2017.

MARÍN, Daniel Rivera. Los tres maridos: la historia de una "trieja", la unión marital de tres hombres en Colombia. **BBC Mundo**. 15 jun. 2017. Disponível em: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-40286113>. Acesso em: 30 out. 2017.

MELLO, Luiz. **Familismo (anti)homossexual e regulação da cidadania no Brasil.** Estudos Feministas, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 497-508, jan. 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2006000200010/7761>. Acesso em: 28 jan. 2018.

MISKOLCI, Richard. **Desejos digitais:** uma análise da busca por parceiros on-line. Belo Horizonte: Autêntica Ed., 2017.

NIETZSCHE, Friedrich. **A vontade de poder.** Tradução de Marcos Fernandes e Francisco Moraes. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

NIETZSCHE, Friedrich. **A gaia ciência**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

RICHARDS, Jeffrey. **Sexo, desvio e danação**: as minorias na Idade Média. Tradução de Marco Antonio Esteves da Rocha e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

RIOS, Roger Raupp. **Notas para o desenvolvimento de um direito democrático da sexualidade**. In: RIOS, Roger Raupp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 13-38.

ROESLER, Claudia Rosane; SANTOS, Paulo Alves. Argumentação jurídica utilizada pelos tribunais brasileiros ao tratar das uniões homoafetivas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 615-638, dez. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000200615&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 out. 2017

ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A parte obscura de nós mesmos**: uma história dos perversos. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in)diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STEARNS, Peter N. **História da sexualidade**. Tradução de Renato Marques. São Paulo: Contexto, 2010.

STOLLER, Robert J. **Perversão**: a forma erótica do ódio. Tradução de Maria Lúcia L. da Silva. São Paulo: Hedra, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SUPREMA CORTE DA DINAMARCA (SCD). **Caso nº 159/2016**, 23 mar. 2017. Same-sex marriage. Disponível em: <http://www.supremecourt.dk/supremecourt/nyheder/Afgorelser/Pages/Same-sexmarriage.aspx>. Acesso em: 10 dez. 2017.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS (SCEU). **Case Obergefell vs. Hodges**, 26 jun. 2015. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf. Acesso em: 09 dez. 2017.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). Sentença, Petição nº 17484/15. Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal. 25 jul. 2017. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659>. Acesso em: 31 jul. 2017.

Submissão: 17/01/2021. Aprovação: 15/06/2023.