

Homoafetividade e os Direitos da População LGBTI

Palestra proferida no Simpósio de Direito Comparado Brasil Japão, na Universidade de Tóquio, em 17/02/2019.

Maria Berenice Dias¹

Primeiramente gostaria de dizer da minha emoção em estar aqui, do outro lado do mundo, para falar sobre um assunto ao qual dediquei os últimos 20 anos da minha vida: a inclusão de lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais (LGBTI) no âmbito da tutela jurídica e o reconhecimento de suas uniões como entidade familiar.

Claro que todos perguntam por que abracei esta causa. É que eu senti na pele a dor do preconceito. Depois de mais de 100 anos, por ter sido a primeira mulher a ingressar na magistratura do meu Estado, sofri todo o tipo de discriminação, ao longo de toda a minha carreira profissional. Então resolvi ser a voz não só das mulheres, mas de todos os excluídos e das minorias alvo da exclusão social.

Cabe lembrar que o Brasil – até o avanço das igrejas evangélicas, na década de 1980 – era o país com maior número de católicos no mundo. A forte influência religiosa gerou normas de conduta muito conservadoras. A lei só assegurava direitos a quem vivia dentro do modelo oficial. Por exemplo, era reconhecida como família, exclusivamente, a união entre um homem e uma mulher, formalizada pelo casamento. Somente seus integrantes tinham direitos. Vínculos extramatrimoniais não eram considerados uma família. Filhos nascidos fora do casamento não podiam ser registrados pelo pai. Assim, multidões de crianças e mulheres acabavam condenadas à invisibilidade pelo simples fato de viverem fora do modelo eleito pelo Estado. Relegadas à própria sorte, eram excluídas da proteção legal, o que é a forma mais perversa de punição.

¹ Advogada, Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Pós-graduada e Mestre em Processo Civil, Presidente da Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, fundadora e Vice-Presidente Nacional do IBDFAM.

Formava-se um verdadeiro círculo vicioso. O legislador, para garantir sua reeleição, só editava leis que não desagradassem seu eleitorado. E, sem lei, a Justiça não reconhecia qualquer direito.

Diante deste panorama, na busca de uma justiça mais justa, mais rente à realidade da vida, comecei a proclamar que a falta de lei não significa ausência de direito.

Mas o novo assusta, e todos os avanços são demorados. É difícil sair da zona de conforto. Estas resistências é que motivaram a criação do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Em 21 anos, com mais de 14 mil associados, provocou verdadeira revolução e trouxe novos conceitos. A família deixou de ter como elemento constitutivo o casamento para transformar-se em um conceito ético: a responsabilidade decorrente de um vínculo de afetividade.

Com o alargamento conceitual, o “Direito de Família” passou a se chamar “Direito das Famílias”.

Os avanços doutrinários encorajaram os juízes mais sensíveis. Aqueles que têm dificuldade de conviver com injustiças começaram a garantir direitos mesmo diante do vácuo legislativo. Estas decisões de vanguarda, divulgadas em publicações especializadas, em redes sociais e nos meios de comunicação, auxiliaram os advogados a bater às portas do Poder Judiciário buscando o reconhecimento de direitos ainda que não previstos em lei.

Enquanto juíza, com base nos princípios constitucionais da liberdade, igualdade e respeito à dignidade da pessoa, proferi as primeiras decisões reconhecendo as uniões de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Com o intuito de retirar o ranço que carrega a expressão “homossexualidade”, criei o neologismo “homoafetividade” para evidenciar que “uniões homoafetivas” são também relações de afeto, a merecer reconhecimento no âmbito do Direito das Famílias.

Porém, como era escasso o número de ações judiciais sobre este tema, resolvi me aposentar da magistratura e abrir o primeiro escritório de advocacia especializado em “direito homoafetivo”.

Ao receber a carteira profissional de advogada, requeri à Ordem dos Advogados a criação de Comissões de Diversidade Sexual e Gênero, com a finalidade de capacitar os advogados para atenderem estas demandas. Há 10 anos, sou a presidente da Comissão Nacional, período em que foram instaladas mais de 200 comissões em todo o país.

Tais comissões, junto com os movimentos sociais, elaboraram o Projeto do Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero, que foi apresentado ao Senado Federal, por iniciativa popular, com mais de 100 mil assinaturas. No entanto, tal projeto de lei (PLS 134/2018) enfrenta fortes resistências e se encontra parado.

Mais uma medida foi adotada. Como é difícil o acesso aos processos que tramitam em segredo de justiça, criei uma website para disponibilizar os julgamentos que asseguram direitos da população LGBTI. Para isso, conto com o apoio das Comissões da Diversidade Sexual e dos associados do IBDFAM, que encaminham cópia das decisões judiciais e avanços obtidos em sede administrativa.

Uma conquista significativa foi o deslocamento da competência para julgamento de ações versando sobre direito homoafetivo das Varas Cíveis para as Varas de Família. O passo seguinte foi o reconhecimento de que as uniões de pessoas do mesmo sexo são uma entidade familiar e não uma sociedade de fato. Em face da ausência de lei, os juízes, invocando a analogia, passaram a aplicar as regras da união estável: figura jurídica que define como família os relacionamentos extramatrimoniais. Não demorou a ser admitida a adoção de crianças por homossexuais e a possibilidade de eles fazerem uso das técnicas de reprodução assistida, inclusive com o reconhecimento da multiparentalidade, figurando no registro de nascimento mais de um pai ou mais de uma mãe.

Também os transgêneros acumularam várias conquistas. O direito ao uso de um nome social – nome como a pessoa se identifica socialmente –, o direito de realizar procedimentos de readequação genital pelo sistema público de saúde, bem como direito de promover a alteração do nome e do sexo no registro civil, mesmo antes de qualquer intervenção cirúrgica.

De outro lado, a inserção da letra “I” na sigla LGBT – apesar da resistência inicial dos movimentos sociais – surtiu um efeito surpreendente. Acabou a visibilidade das pessoas intersexo – que eram chamadas de hermafroditas –, ou seja, que nascem com órgãos genitais ambíguos. Este segmento, certamente é o mais vulnerável. Com autorização do Conselho Federal de Medicina, os médicos realizam cirurgias de “adequação genital” nos bebês, sem qualquer respeito ao direito de eles, ao crescerem, escolherem a própria identidade sexual.

Em face disso coordenei a primeira publicação do Brasil que aborda os aspectos jurídicos, médicos, psicológicos e sociais dos intersexuais, o que já fez surgir a ABRAI – Associação Brasileira de Pessoas Intersexo.

Consolidada a jurisprudência no âmbito dos tribunais estaduais, estes temas chegaram ao Supremo Tribunal Federal (STF). Foi admitida a repercussão geral com efeito vinculante no julgamento que, em 2011,² reconheceu que a união homoafetiva é uma união estável, ainda que a Constituição da República diga que a união estável é o relacionamento de um homem e uma mulher.³ Esta emblemática decisão foi certificada pela Organização das Nações Unidas (ONU) como patrimônio documental da humanidade.

Houve então uma avalanche de pedidos de conversão de união estável em casamento. Diante disso, dois anos depois, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁴ garantiu o acesso ao casamento às pessoas do mesmo sexo. E foi assim que o Brasil se tornou o primeiro país do mundo a assegurar o casamento gay por decisão judicial, e não em virtude de lei. A Suprema Corte dos Estados Unidos copiou o modelo brasileiro.

Também foi atribuído efeito vinculante à decisão do STF⁵ que, em 2018, garantiu aos transgêneros o direito à alteração do nome e da

² Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, julgado em 05/05/2011).

³ CR, art. 226, § 3º: § 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.

⁴ Resolução 175, de 14/05/2013.

⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.275 e Recurso Extraordinário (RE) 670.422, julgado em 15/08/2018.

identidade de gênero em sede administrativa, diretamente no registro civil, por autodeclaração, sem a necessidade de ter se submetido à redesignação sexual ou a hormonoterapia .

Ainda que os avanços sejam muitos – e significativos – é frágil a garantia de direitos assegurados pelo Poder Judiciário. A depender da mudança dos membros dos tribunais, a jurisprudência pode mudar. Daí a indispensabilidade da aprovação do Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero.

Além disso, a falta de lei tem outro efeito devastador. Atualmente no Brasil, não é possível punir as práticas homofóbicas – pois ninguém pode ser condenado por fato não previsto em lei como crime.

E os números são assustadores. O Brasil é o país em que mais se mata LGBTIs no mundo. A cada 19 horas alguém é morto por sua orientação sexual ou identidade de gênero.⁶

Este é o atual retrato do Brasil. Importantes avanços, mas permeados de grande preconceito, e não somente por parte da sociedade.

O avanço das igrejas evangélicas fundamentalistas arregimentou enorme contingente de seguidores. Seus pastores começaram a se aproximar dos políticos, a financiar campanhas milionárias, e, logo em seguida, passaram a disputar cargos eletivos.

Assim, a cada eleição aumenta o número de deputados e senadores de religiões evangélicas no Parlamento brasileiro.

E, agora, acaba de ser eleito Presidente da República um militar, evangélico, com um discurso conservador e homofóbico. A favor da “família tradicional”, faz manifestações raivosas contra os homossexuais, responsabilizando-os pela “degradação moral da sociedade”.

Claramente uma das causas deste retrocesso está ligada ao fato de a Justiça ter se tornado a grande artífice dos direitos humanos. Também é de se reconhecer que se trata de uma reação ao neo-

⁶ Dado do Grupo Gay da Bahia (GGB): www.grupogaydabahia.com.br.

feminismo, ao movimento antirracismo. A expansão dos grupos de defesa dos direitos LGBTIs que, cada vez mais organizados, com o uso das novas mídias digitais, atingiram uma capilaridade inédita e são artífices de muitas mudanças.

Definitivamente, gays, lésbicas, bissexuais, transgêneros e intersexos “saíram do armário” e ganharam as ruas. Coloriram o Brasil com as cores do arco-íris. São Paulo e Rio de Janeiro realizam as maiores paradas gays do mundo, reunindo milhões de pessoas.

E este é um caminho sem volta. Não só no Brasil, mas em todo o mundo.

A prova disso é este evento realizado um país milenar e cheio de tradições.

Como sempre digo, adoro quem tem coragem de ousar.

Daí minha enorme alegria de hoje estar aqui.

Obrigada, muito obrigada.

Fiquem com o meu afeto.