

# ESTREITANDO O DIÁLOGO ENTRE DIREITO, GÊNERO E PSICANÁLISE

Cristina Grobério Pazó\*

Simone Becker\*\*

## RESUMO

Pretende-se com o presente artigo trazer à discussão os sujeitos que são produzidos pelo discurso jurídico/legal, em quatro momentos que refletem (in)diretamente conquistas do movimento feminista/GLBTT. Para tanto, elegemos arbitrariamente dois projetos de lei ainda não levados à votação no Congresso Nacional – Parto Anônimo e Parceria Civil entre Homossexuais; a lei 11.340/2006 vigente desde 2006, e as decisões transitadas em julgado que estendem a possibilidade do casamento previsto no atual CCB, aos transexuais cirurgiados, como focos de análises. Em meio a estes objetos aparentemente distintos, o que se buscará sublinhar são as eventuais significações produzidas pelos discursos jurídico/legal, tendo como foco algumas temáticas caras à(s) psicanálise(s), a saber: paternidade, maternidade e sexualidade.

**Palavras-chave:** Discursos. Poder Legislativo/Judiciário. Paternidade/maternidade/sexualidade.

---

\* Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho; mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; docente (Adjunto I) e pesquisadora na FADIR/UFGD (Faculdade de Direito da Universidade Federal da Grande Dourados/MS).

\*\* Doutora em Antropologia Social pela Universidade Federal de Santa Catarina; mestre em Antropologia Social pela Universidade Federal do Paraná; docente (Adjunto I) com dedicação exclusiva, pesquisadora na FADIR/UFGD (Faculdade de Direito da Universidade Federal da Grande Dourados/MS); coordenadora do curso de Direito da FADIR/UFGD.

## ABSTRACT

We intend with this article to moot the subjects that are produced by the lawful and legal speech, in some occasions that reflect (in)directly achievements of the feminist movement / LGBT. To that end, we arbitrarily chose as focus of analysis two law projects which have not still been brought to a vote in Congress – Anonymous Childbirth and Lesbian Civil Partnership, and the *res judicata* decisions which hold out the possibility of marriage provided for in the current Brazilian Civil Code to operated transsexuals. In the midst of those seemingly different objects, we will try to emphasize the possible meanings produced by lawful and legal speeches, having as focus some important issues to psychoanalysis, namely: fatherhood, motherhood and sexuality.

**Keywords:** Speeches. Legislative / Judiciary Power. Fatherhood / motherhood / sexuality.

## I.

Atualmente, ao nos remetermos às temáticas envolvendo homossexuais em sua interface com o universo jurídico, incorremos no perigo de chover no molhado. Isto é, algumas (tantas) jurisprudências – julgamentos reiterados sobre uma mesma demanda – apontam para o reconhecimento de reivindicações pleiteadas por sujeitos auto-identificados enquanto “homossexuais”. Pouco a pouco, o mesmo estende-se aos sujeitos transexuais, com uma grande diferença se as compararmos às dos homossexuais, a saber: no Brasil alguns preciosos julgamentos e pareceres monocráticos ou recursais, ao deferirem a mudança de nome e de sexo no Registro Civil de Nascimento dos cirurgiados enfatizam a possibilidade deles e delas se casarem, tal como todo e qualquer heterossexual.

Quanto aos sujeitos travestis, tomamos a liberdade de referenciar as discussões finais realizadas na tese de uma das autoras<sup>1</sup> sobre a condição de indizíveis ou de abjetos, que os mesmos desfrutam no contexto judicial.

Naquele momento, um dos objetivos principais foi o de analisar as particularidades que somente os discursos jurídicos sentenciais detêm. Dentre elas, destacamos o da “coisa julgada” que

se caracteriza pelo fato de uma dada demanda levada ao Judiciário, vir a ser decidida e nunca mais poder ser objeto de questionamento neste contexto. Isto quer dizer que havendo ou não (no plano abstrato legal) a possibilidade de existência de recursos – questionamento de sentenças, eles deixam de ser cabíveis quando do advento da “coisa julgada”. A consequência direta das decisões irrecuráveis reforça o que Judith Butler<sup>2</sup> – inspirada em Austin – denomina de “atos ilocutórios”, ou seja, são os típicos atos que produzem sujeitos tão logo os julgadores proferem suas sentenças.

Ainda quanto ao efeito da coisa julgada para os sujeitos perdedores (em dadas demandas judiciais) e do caráter dialético que dele advém, vê-se tanto a negação das realidades vencidas, como a possibilidade de se conjecturar realidades que não são nem nomeadas, isto é, aquelas que envolvem sujeitos tidos como inumanos. Ilustramos a abjeção antes mencionada com um exemplo simplório, pois advindo de uma não menos simplória pesquisa. Ao digitarmos a palavra-chave “travesti” no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – mesmo lugar onde parte da pesquisa objeto da tese citada foi elaborada, os resultados obtidos foram os seguintes:

Pesquisando por **travesti**. Resultados obtidos: **travesti: 0**

Desculpe, sua pesquisa por **travesti** não retornou nenhum resultado.

Não foi encontrado nenhum documento contendo “**travesti**”.

Sugestões: Verifique se todas as palavras foram digitadas corretamente. Tente palavras-chave diferentes. Tente palavras-chave mais abrangentes.

Nenhum. Ponto e pronto. Ante a inexistência de sujeitos travestis em litígios julgados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por essa via institucional não há nem o que se cogitar em formulação de problemas, à medida que não há o que se pesquisar. Afinal: o que não se nomeia não existe para aqueles que são os portadores do poder de nomeação. Estejam esses últimos no contexto jurídico ou em outro.

Assim, mesmo frente às análises foucaultianas que nos esclarecem acerca do caráter produtor de corpos dóceis e indóceis, resultante dos exercícios de poder nas mais diversas relações sociais, infelizmente persistem aquelas que nos desafiam com uma pergunta que não quer cala: como viver uma vida vivível fora das classificações e das

nomeações, bem como, dos binarismos e das exclusões que delas emergem?

Afinal, se formos valorar comparativamente, as situações de “abjeção” talvez sejam piores do que as violências de representação perpetradas pelo Judiciário, pois o que é indizível não adentra nem no universo jurídico. Como bem coloca Fernanda Otoni de Barros em sua perspectiva psicanalítica:

A responsabilidade é a condição da humanidade que nos habita. Quando K. ao final do processo grita: “- como um cão”, sabemos que no fim, o sujeito foi subtraído da história, não foi dada a ele a chance de responder pela sua posição. Em todo e qualquer sistema de justiça, encontraremos vivo “O processo” kafkaniano, pois não existe “O processo” em condições de calcular o impensável que causa o sujeito em seu ato. Então, esta é a angústia que este processo produz. **Contudo, se existe uma moral lacaniana, é aquela que orienta nunca deixar se levar sem o sujeito**<sup>3</sup>. (Grifos nossos).

Feitas estas considerações introdutórias passamos à discussão dos argumentos que legitimam o acesso de homossexuais e transexuais a direitos atinentes à esfera do parentesco e/ou da própria família. Com a ressalva de que tais argumentos apresentam conseqüências jurídicas distintas, bem como, ambas as demandas apontam para a desconstrução (ou não?) da heterossexualidade enquanto norma balizadora das reivindicações dos movimentos sociais. Eis o que será pincelado adiante, ao término da primeira parte do artigo.

## II.

Neste sentido, se na tese acima citada, observa-se a ênfase na compreensão de como as verdades são produzidas no contexto judicial processual, mais especificamente envolvendo conflitos ligados (in)diretamente ao antigo pátrio-poder e atual poder familiar<sup>4</sup>, as preocupações constantes neste singelo *paper* emergiram dos diálogos estabelecidos com alguns discentes da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD. Em uma destas ocasiões, um dos alunos encaminhou seu projeto de monografia para que a citada co-autora contribuísse com sugestões. Totalmente convencido de que os sujeitos homossexuais apresentam guarida em suas distintas

demandas, o que chamou a atenção nas construções do discente foi que tais reconhecimentos fundamentavam-se nas idéias pautadas no afeto e no amor. Aliás, muito veiculadas à desembargadora (do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS) Maria Berenice Dias, e aos diversos julgamentos favoráveis advindos do mesmo tribunal.

Assim, quando a busca pelo Judiciário se pauta no reconhecimento da “sociedade de fato” vivida por um casal homossexual, recorrentemente a decisão é favorável – para esta perspectiva - sob o argumento de que esta união conjugal apresenta os mesmos elementos constantes naquelas heterossexuais. Afinal, a Constituição Federal apregoa a “dignidade humana”, a “igualdade” e a “não-discriminação”, portanto, como não estender tais prescrições legais aos homossexuais? Impossível.

Com o objetivo de trabalharmos as entrelinhas deste argumento pautado no afeto, passamos em um primeiro momento do artigo ao exercício de compará-lo a outras perspectivas. Para tanto, nos restringiremos a decisões e pareceres judiciais envolvendo casais homossexuais e demandas envolvendo sujeitos transexuais.

## II. I

Em dezembro de 2005, a desembargadora<sup>5</sup> Maria Berenice Dias, na qualidade de relatora de um dado recurso encaminhado ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgou improcedente o pedido advindo da sucessão/família de “D.”<sup>6</sup>, recém falecida. No pólo adverso da disputa figurava “L.”, ex-companheira de “D”, que dentre outras questões pleiteava a meação do apartamento que havia comprado com a falecida. O principal argumento do recurso de apelação<sup>7</sup> versava sobre a contestação da participação de “L” na divisão do citado imóvel, bem como, da existência de uma relação conjugal entre ambas.

Sem maiores controvérsias, a desembargadora reconheceu a existência da relação “homoafetiva” no caso concreto, pois:

Não pode mais o Judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, **enlaçadas pelo afeto**, assumem feição de família. **A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não a diversidade**

**de sexo.** E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, em atitude manifestamente preconceituosa e discriminatória<sup>8</sup>. (grifo nosso).

Ademais, continua Maria Berenice Dias:

A correção de rumos foi feita pela Constituição Federal, ao outorgar proteção não mais ao casamento, mas à família. Como bem diz Zeno Veloso, **num único dispositivo o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito.** Restou o afeto inserido no âmbito de proteção do sistema jurídico. Limitou-se o constituinte a citar expressamente as hipóteses mais frequentes – as uniões estáveis entre um homem e uma mulher e a comunidade de qualquer dos pais com seus filhos – sem, no entanto, excluir do conceito de entidade familiar outras estruturas que têm como ponto de identificação o enlaçamento afetivo. **O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.** Assim, não há como deixar de reconhecer que a comunidade dos filhos que sobreviveram aos pais ou a convivência dos avós com os netos não constituem famílias monoparentais. Da mesma forma não é possível negar a condição família às uniões de pessoas do mesmo sexo. Conforme bem refere Roger Raupp Rios, **ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a um ser humano, em função da orientação sexual, significa dispensar tratamento indigno a um ser humano** (in Homoafetividade – o que diz a Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 13/14)<sup>9</sup>. (Grifos do autor).

Assim sendo, após realizar um retrospecto histórico por entre diferentes civilizações ocidentais do passado, em meio às quais, a homossexualidade ainda não era significada como “pecado” pela influência da Igreja Católica, a desembargadora articula os princípios da igualdade, da vida, da liberdade, da intimidade e da dignidade da pessoa humana à determinação constitucional de não discriminação por motivo de sexo. Além disto, pela ausência de norma infraconstitucional que venha a reger tais situações, a julgadora recorre à analogia prevista na Lei de Introdução ao Código Civil para descaracterizar toda e qualquer interpretação excludente da demanda por parte da ex-companheira de “D.”. *Grosso modo*, parece-nos que

o motivo determinante para que Maria Berenice Dias reconheça as relações homossexuais reside no “afeto” e no “amor”, não apenas pela recorrência destes termos em suas decisões, como também pelo fato desta ter cunhado em suas obras a expressão “união homoafetiva”.

Face às nossas incursões analíticas, tendemos a pensar que os argumentos que enfatizam o afeto retiram dos holofotes outros de maior importância. Vejamos.

Se, por um lado, o afeto enquanto sinônimo de amor<sup>10</sup> e correlato às coisas do coração no âmbito da alma e do espiritual, procura desvincular a ligação feita pelo discurso religioso católico entre homossexualidade e perversidade<sup>11</sup>, por outro lado, há que se sublinhar que todo e qualquer pedido judicial para ser apreciado pelo julgador/juiz deve preencher alguns pré-requisitos. Dentre eles, destaca-se a “possibilidade jurídica do pedido” como uma das “condições da ação”, isto é, o pedido constante no documento judicial que inicia o processo deve apresentar um contraponto explícito ou implícito no ordenamento jurídico (lei e/ou doutrina). Ele deve apresentar uma correspondência junto às legislações e/ou livros que interpretam as leis.

Pensamos, enfim, que este tende a ser o foco do operador do direito dentro de uma lógica processual, e não necessariamente a análise *per se* do afeto ou do sentimento, uma vez que todo conflito judicial pautado nestes elementos (afeto e sentimento), deve ser documentado, fundamentado e/ou provado obrigatoriamente, pois:

A dimensão moral dos direitos é totalmente descartada de qualquer avaliação e relações entre pessoas de carne, osso e identidade são pensadas como relações entre coisas ou autômatos com interesses e direitos prescritos, mas sem sentimentos, autonomia ou criatividade<sup>12</sup>.

Diga-se de passagem, independentemente de ser uma reivindicação envolvendo homossexuais e/ou heterossexuais, à medida que tudo o que é narrado em um documento judicial e que não pode ser materializado, dificilmente será aceito no universo processual jurídico.

Em síntese, não nos parece ser este o cerne da questão ou da

estratégia em termos de exercício da cidadania envolvendo sujeitos não heterossexuais, a saber: a ênfase no afeto, pois como exposto em trabalho anteriormente citado, parafraseando Marcel Mauss e seu tio Émile Durkheim:

Nesse contexto processual, o sacrifício, o abandono, os traumas e outros tantos predicativos configuram-se como “expressões obrigatórias de sentimentos” (MAUSS, 1981 [1921]) que são articuladas por ambos os advogados, visando o alcance de uma maior coerência com seus argumentos. Ou melhor, pode-se dizer que no contexto judicial estas expressões obrigatórias de sentimentos tornam-se documentações ritualizadas (e então obrigatórias) de sentimentos<sup>13</sup>.

Retornando à possibilidade jurídica do pedido, a inexistência de legislação expressa que contemple as reivindicações de homossexuais, ainda torna-se um contra-argumento forte a ser descaracterizado.

Passamos, então, ao processo julgado em primeira instância por Roberto Lorea, na cidade de Porto Alegre/RS, no dia 14 de fevereiro de 2005. Trata-se de pedido de dissolução de sociedade de fato protocolado por dois homens que desejavam romper a relação de companheirismo vivida por ambos. Em parecer que antecedeu o julgamento, o representante do Ministério Público opinou pelo indeferimento da ação e pela extinção do feito sem julgamento do mérito, pautado na categoria legal da “impossibilidade jurídica do pedido”. E mais: argumentou

A falta de embasamento legal para fundamentar entendimento diverso, explicitando em seu parecer a necessidade de cautela por parte do julgador, porquanto o reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo poderia se traduzir no reconhecimento do direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, o que implicaria em reflexos “preocupantes” no mundo dos fatos<sup>14</sup>.

Ou seja, para o promotor o casamento surge e se esgota vinculado à heterossexualidade.

Em resposta, o juiz ponderou que o promotor em seu parecer deveria ter explicitado quais seriam os reflexos preocupantes em relação ao reconhecimento da sociedade de fato - união estável - vivenciada pelos demandantes, pois em não o fazendo estaria demonstrando cla-

ra ignorância a respeito deste fenômeno social “largamente estudado pelos antropólogos no mundo inteiro”. No tocante à antropologia, o citado juiz assim menciona:

Os resultados de mais de um século de pesquisas antropológicas sobre unidades domésticas, relações de parentesco e famílias, em diferentes culturas e ao longo do tempo, não fornecem qualquer tipo de evidência científica que possa embasar a idéia de que a civilização ou qualquer ordem social viável dependa do casamento ser uma instituição exclusivamente heterossexual. Ao contrário, as pesquisas antropológicas fundamentam a conclusão de que um imenso leque de tipos de famílias, incluindo famílias baseadas em parcerias entre pessoas do mesmo sexo, podem contribuir na promoção de sociedades estáveis e humanitárias. De resto, para além dessa contundente nota, é importante salientar que a demanda deverá ser enfrentada à luz do ordenamento jurídico pátrio, postas de lado convicções pessoais, moral religiosa, ou qualquer outra instância argumentativa que se afaste do direito vigente entre nós, sem que com isso se despreze uma interpretação criativa do arsenal jurídico posto à disposição da sociedade brasileira, sem perder de vista que ao direito convém agregar outros saberes, como já ensinava Caio Mário: A todos vós posso afirmar com irrefutável segurança que o Direito deve buscar, também em outras ciências, sobretudo sociais e humanas, apoio e parceria para afirmar seus princípios, reorganizando, metodologicamente, estude pesquisas. (...) Outras ciências indicam novos rumos ao Direito. De fato, outras fontes de saber oportunizam que se reflita sobre a resistência dos operadores jurídicos em garantir o direito constitucionalmente assegurado àquelas pessoas cuja orientação sexual se dirige a indivíduos do mesmo sexo<sup>15</sup>.

Quanto ao embasamento legal e à hermenêutica utilizada pelo julgador, o mesmo defendeu que:

Da leitura do art. 226, §3º da CF, não decorre a conclusão “somente entre homens e mulheres” adotada no parecer do fiscal da lei (fl. 11). Ao contrário, conclui-se que este dispositivo não veda a possibilidade da proteção jurídica das relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo. Vislumbra-se neste dispositivo uma lacuna, eis que não há norma expressa sobre este ponto específico, não existindo, portanto, a impossibilidade de ocorrência das referidas uniões estáveis entre homossexuais. Nos casos de vazio normativo deve o juiz decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Assim, consoante o art. 3º, inciso IV, da Carta Magna, que preconiza o

princípio da igualdade, não há óbice para que esta regra constitucional, hierarquicamente superior, possa suprir a lacuna acima referida<sup>16</sup>.

Vê-se que este julgador costurou, literalmente, todos os dispositivos legais existentes no ordenamento brasileiro, para concluir que não há proibição alguma na constituição federal em relação à extensão das uniões estáveis aos casais homossexuais. Ao contrário, uma vez que em momento algum o constituinte definiu as uniões estáveis como existentes “somente entre um homem e uma mulher”. E mais: frente à lacuna da lei, o mesmo remeteu-se à lei de introdução do código civil, cujo conteúdo prevê justamente a utilização da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito. Quanto aos princípios constitucionais, o referido magistrado lançou mão da igualdade prevista no artigo 3º, inciso IV da “Carta Magna”.

Em uma análise superficial, pode-se dizer que o movimento feito pelos julgadores de subsumir (adequar) as leis aos casos concretos, comparando a atuação de Roberto Lorea e Maria Berenice Dias, foi parecido. O que difere o julgamento do primeiro em relação à última, talvez resida nos argumentos que o juiz estadual do RS lançou mão para engordar as justificativas limitadas do universo jurídico/legal. Vejamos.

Sem a necessidade de se referenciar aos afetos e aos sentimentos ou no caso em tela, ao término dos sentimentos, Roberto Lorea com auxílio de outro campo do conhecimento – antropologia – faz o movimento de colocar em suspeição a heterossexualidade como o pilar de sustentação do instituto do casamento<sup>17</sup>, somado às ferramentas legais existentes em nosso ordenamento.

Neste sentido, guardadas as ressalvas tecidas em nota de rodapé, passamos ao jurista e operador do direito da esfera federal, Roger Raupp Rios, cujos julgamentos e artigos avançam no que diz respeito à interpretação e à utilização das ferramentas que dispomos no ordenamento jurídico brasileiro, para contemplar diferentes demandas advindas do movimento homossexual. Veremos, adiante, que não apenas dos homossexuais.

Em breves linhas, Roger Raupp Rios ao adequar os princípios constitucionais do direito à privacidade, à dignidade humana e à

igualdade, por exemplo, ao da antidiscriminação em razão do sexo e da orientação sexual, assim o faz, desconstruindo a heterossexualidade.

Para tanto, ele nos adverte que a articulação entre o princípio da antidiscriminação e da igualdade requer uma análise aprofundada, sob o risco da heterossexualidade – no caso de demandas voltadas à orientação sexual – permanecer como o comportamento padrão sem que o julgador deseje ou perceba. Assim, a seu ver, se não houver tal desconstrução, todos os demais sujeitos (que destoam do comportamento padrão) somente alçarão às conquistas judiciais caso “se comportem e aceitem todas as visões do mundo, as posturas e as condutas dos homens brancos heterossexuais”<sup>18</sup>. Eis o resultado alcançado, quando o princípio da antidiscriminação limita-se ao da igualdade e vice-versa, à medida que negar (pelo silenciamento) a existência de um padrão que baliza as representações dos diversos discursos legitimados é negar quaisquer retrospectos históricos e sociais brasileiros.

Aliás, Roger Raupp Rios também recorre à antropologia com Roberto da Matta em um de seus ensaios sobre a cultura brasileira, para destacar como “o Brasil ainda é muito parecido com as sociedades estamentais, hierárquicas; que está muito longe de ser uma sociedade igualitária”<sup>19</sup>.

Portanto, para que não haja distinções entre homossexuais e heterossexuais, tal como preconiza o princípio da igualdade formal (perante a lei) constitucional, no entender de Roger Raupp Rios o princípio da igualdade constitucional deve ser interpretado “como princípio da anti-subjugação”. Ou seja, uma coisa é a igualdade formal posta e reivindicada por muitos homossexuais “perante a lei”, e a outra coisa corresponde à articulação de todas estas garantias postas em lei, sem desconsiderar as desigualdades que imperam socialmente. Sob este raciocínio, o mesmo distingue três tipos de entendimentos da homossexualidade nos ordenamentos jurídicos. São eles:

Em primeiro lugar, há o modelo de reconhecimento – mínimo – da orientação homossexual dentro dos ordenamentos jurídicos, que, efetivamente e simplesmente, não criminaliza a conduta ou a atração homossexual; em segundo lugar, existem ordenamentos jurídicos

ao redor do mundo que, além de não a criminalizarem, proíbem sua discriminação – modelo denominado de reconhecimento intermediário – e há os que, **além disso, incluem medidas de promoção da igualdade e da diversidade, debatendo os fundamentos filosóficos de tais medidas**<sup>20</sup>. (Grifo nosso).

Com base nestas breves considerações acerca do debate sobre o exercício da cidadania de homossexuais junto ao Poder Judiciário, acreditamos que os diversos movimentos sociais devem balizar suas reivindicações à luz destas interpretações mais subliminares. Caso contrário, por mais que o Projeto de Lei 1151/95 – com todos os substitutivos, venha a prosperar e se transformar em lei, visibilizando expressamente os homossexuais como sujeitos de direitos, as contrapartidas negativas podem surgir. Em especial, a vedação do exercício do poder familiar por parte de homossexuais, como o direito à adoção e o direito de conquista de guarda e responsabilidade de filhos de companheiro/a falecido/a ou mesmo de seus próprios filhos<sup>21</sup>.

### III.

Saímos da esfera das demandas envolvendo homossexuais, e mergulhamos rapidamente naquelas envolvendo as transexuais, mais especificamente das conquistas jurídicas que dentro em breve elas passarão a desfrutar. Detalhe: são conquistas que neste mesmo universo jurídico/processual não são estendidas aos homossexuais.

Este documento judicial por mais que não tenha sido produzido por Roger Raupp Rios – quem, a nosso ver, prima pelo refinamento teórico, apresenta seus méritos. Detalhe: também foge do Estado do Rio Grande do Sul, aquele que recorrentemente é destacado nas obras, artigos, etc., voltados à “homoafetividade” na cultura jurídica.

Aos 11 dias de outubro de 2006, a procuradora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (representante do Ministério Público), Regina Helena Ramos Reis, concedeu parecer desfavorável ao recurso de apelação promovido pelo promotor público contra Cristiano Santos Silva<sup>22</sup>. Trata-se de processo que este último promoveu perante o judiciário, solicitando a troca de seu nome, bem como, de seu sexo, em todos os seus documentos oficiais – em especial na Certidão de

Registro de Nascimento. Aliás, percurso mais do que previsível para toda a transexual após o processo cirúrgico de transgenitalização.

De maneira sintética, os argumentos do apelante – promotor de 1º grau – foram os seguintes:

Reconhece não ser absurdo o pleito de alteração do prenome em razão dos constrangimentos que este causa ao Apelado. No entanto, considera que mudar o registro de nascimento no que concerne ao sexo lesa a segurança e autenticidade inerentes aos registros públicos, sendo da opinião de que tal problema inexistiria se fosse mantido o sexo masculino ou declarada a transexualidade do Recorrido no seu assentamento civil. Por essas razões, conclui requerendo que, se não for deferida a total reforma da sentença, ao menos a alteração do prenome seja acompanhada da indicação de que se trata de indivíduo transexual<sup>23</sup>.

Em ato contínuo à exposição de ambas as narrativas contidas no recurso de apelação, a procuradora de Justiça descarta uma por uma das fundamentações de seu colega de instituição. O faz de maneira didática e categórica.

Inicialmente, Regina Helena Ramos Reis deixa claro que a permanência do sexo masculino, bem como, a ressalva nos documentos da apelada, de que se trata de uma transexual, causarão à mesma os idênticos constrangimentos que a não mudança de seu prenome acarretará. Portanto, incoerente torna-se o posicionamento do apelante quando defende a mudança de nome e refuta a de sexo.

É de se concordar com a rejeição de tal pleito. Tanto a manutenção do sexo masculino como a divulgação da transexualidade do Apelado, na forma requerida pelo Apelante, mostram-se descabidas. Levando em conta toda a ordem de fatores que envolvem a modificação de assentamento civil *sub examine*, consoante explicitado na argumentação acima traçada, a publicização da condição de transexual, além de ser discriminatória, submetterá o Recorrido às mesmas situações de preconceito e escárnio pelas quais vem passando até o momento<sup>24</sup>.

Quanto aos receios do promotor em relação à segurança dos registros públicos, somada à possibilidade do sujeito apelado vir a se beneficiar da troca de nome e de sexo, deixando, por exemplo, de cumprir com obrigações legais assumidas antes das modificações,

a operadora do direito, age de maneira ainda mais lúcida. Por um simples motivo: muito embora haja a mudança de nome e de sexo, o Cadastro de Pessoas Físicas junto ao Ministério da Fazenda, vulgo CPF, continuará o mesmo.

Finalmente, chegamos de forma simplificada ao centro do que pretendemos ventilar. O promotor/apelante discorda da mudança de sexo, pois caso ela ocorra a transexual poderá se beneficiar do casamento civil previsto no Código Civil Brasileiro, que é, a seu ver, um pressuposto da heterossexualidade. Frente à indignação posta no recurso de apelação, a procuradora contra-ataca, novamente esclarecendo didaticamente o direito à mudança de sexo pleiteada pela transexual.

Em primeiro lugar, diz a representante do Ministério Público que nos tempos atuais as relações afetivas são permeadas por uma intimidade antes mesmo do casamento. Assim, “nessa ocasião, as marcas e cicatrizes decorrentes de uma cirurgia complexa como a de transgenitalização não passarão despercebidas, o que indubitavelmente levará ao questionamento do que as causou”<sup>25</sup>. Mas, se por um acaso o casamento vier a ser realizado, sem que a condição da transexual venha à tona, seu pretense marido poderá, caso se sinta enganado, a anular o casamento, sob a justificativa de “erro essencial”. Diga-se de passagem, um instituto jurídico/legal previsto para as relações heterossexuais e que poderá ser acionado por este possível lesado. Trocando em miúdos, a partir deste parecer e de outros possíveis pareceres e julgamentos em nossa jurisprudência, as transexuais passam e passarão a desfrutar do casamento civil até então destinado exclusivamente aos heterossexuais. Duas concepções finais merecem ser destacadas para posteriores reflexões.

As pesquisas que se debruça(ra)m sobre o trâmite do projeto de lei 1151/1995 mencionam as estratégias adotadas pelo(s) movimento(s) homossexual(is), no Congresso Nacional, para que o mesmo venha a ser aprovado. Dentre elas, destaca-se a substituição/supressão de qualquer termo, palavra e/ou expressão que correlacione as uniões “homoafetivas” ao “casamento” heterossexual, face à influência da bancada católica no Poder Legislativo.

Os parlamentares que defendiam a aprovação do Projeto, por outro

lado, apesar de evitarem qualquer referência aos casais homossexuais como unidades familiares e ao contrato de união/parceria civil como sinônimo de casamento, reconhecem que a liberdade de orientação sexual vigente no país teria como implicação a necessidade de reconhecimento da igualdade dos casais homossexuais e heterossexuais na esfera pública, com vistas à superação da discriminação que atinge lésbicas e gays. São recorrentes, também, as comparações entre as discussões relativas ao Projeto e aquelas que antecederam o amparo legal ao divórcio e às uniões concubinárias, também pautadas por forte oposição religiosa. Na perspectiva desses parlamentares, um Estado laico não poderia tornar-se refém de concepções religiosas que negam a dimensão histórica e social da família, numa implícita alusão ao fato de que as uniões homossexuais seriam, também, entidades familiares, fundadas por sujeitos que, ao não poderem decidir livre e racionalmente acerca de sua orientação sexual, terminam sendo involuntariamente excluídos dos direitos restritos ao universo da norma heterocêntrica. Entre tais parlamentares, poucos são os que se referem ao amor como fundamento das uniões homossexuais, embora este pareça ser um pressuposto implícito na defesa do tratamento isonômico, na esfera pública, para uniões homo e heterossexuais<sup>26</sup>.

Em outros dizeres, para que os homossexuais conquistem a visibilidade através de leis específicas que contemplem, por exemplo, parentalidade e conjugalidade, além, obviamente de questões patrimoniais, aproximações com as garantias heterossexuais devem ser afastadas. Portanto, mesmo não sendo mais considerados doentes no sentido atribuído pelo discurso médico, os homossexuais ainda não desfrutam das características que Georges Canguilhem atribui à normalidade ao diferenciá-la do patológico, a saber: o “normal”<sup>27</sup> detém o poder de normatizar.

Sob este mesmo raciocínio, se compararmos as transexuais aos homossexuais, nota-se que as primeiras gozam – no caso concreto exposto neste paper – do direito ao exercício da parentalidade e da conjugalidade destinados aos heterossexuais. Porém, em idêntico movimento que há pouco fizemos em relação às elaborações de Canguilhem sobre “o normal e o patológico”, percebemos que as transexuais adquirem determinados direitos eminentemente destinados aos heterossexuais, graças à patologização. Novamente, a rede da heterossexualidade – com suas teias – emerge enquanto NORMA, muito embora, não nos pareça que os normais tenham

cogitado tais extensões às transexuais.

Assim, ao falarmos em naturalizações, no próximo item deste artigo suscitaremos certas reflexões sobre os Projetos de Leis voltados à normatização do Parto Anônimo, bem como, as concepções atribuídas à maternidade e à paternidade.

#### IV.

Tramitam no Congresso Nacional Brasileiro dois projetos de lei (PL) que visam implementar o instituto do “parto anônimo” em nosso ordenamento. São eles: o PL n.º 2.747/2008 de autoria do Deputado Federal Eduardo Valverde do Partido dos Trabalhadores (PT) de Roraima, e o PL n.º 3.220/2008 de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro do PT da Bahia e associado do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM<sup>28</sup>.

Segundo o PL n.º 2.747/2008<sup>29</sup> o intuito da norma é criar mecanismos para “coibir” o “abandono materno” e institucionalizar o parto anônimo em nosso país. Entendemos que, o objetivo de implementar o parto anônimo pode ser concretizado com a aprovação de referido projeto, entretanto, não vemos em nenhum dispositivo do mesmo, instrumentos que possam concretamente “coibir o abandono materno”, bem como, não temos nenhuma convicção sobre a legitimidade da expressão do ato de “coibir o abandono materno”.

Ao vermos o objetivo da norma como pautado no verbo “coibir o abandono materno”, várias questões emergem em nossas mentes. Destacamos as seguintes: como é que a positivação de uma norma conseguiria “coibir o abandono materno”? Será que essas mulheres se sentem “mães” apenas por estarem no estado gestacional? A expressão “abandono materno” não deveria ser substituída pela expressão “abandono gestacional”? Quais são as significações atribuídas ao verbo “coibir”? Será que a idéia expressa pelo verbo “coibir” atende as demandas sociais e individuais dessas mulheres?

Exporemos, segundo o Novo Dicionário da Língua Portuguesa, os sentidos possíveis do verbo “coibir”:

1. Obstar à continuação de; reprimir, refrear: coibir abusos.
2. Impedir de fazer alguma coisa: só o medo do escândalo o coibiu.
3. Impedir, proibir,

tolher: Coíbiam-no de viajar. 4. Reduzir, restringir, circunscrever: A lei coíbe as liberdades a seus justos limites. 5. Reprimir-se, conter-se. 6. Privar-se, abster-se...<sup>30</sup>

Permanecem as perguntas: porque justamente a expressão “coibir”? Devemos reprimir a mulher gestante que não sonha em ser mãe? Devemos impedir/coibir que essa mulher gestante cometa um ato “anormal/ilícito”? Devemos restringir a liberdade dessa mulher gestante aos justos limites da norma/legal? Os sentimentos da mulher gestante que anseia em não ser ‘mãe’ também devem ser coibidos? Em suma, toda a mulher que é gestante se torna automaticamente mãe, posto que o resumo e a justificativa deste projeto de lei enfatiza o retalhamento do “abandono materno”?

Quanto ao verbo “abandonar” sua significação no citado dicionário é a seguinte:

1. Deixar, largar [...] 2. Deixar só. Desamparar [...] 3. Renunciar a; Desistir de [...] 4. Não se interessar por; não cuidar de; descuidar, descurar [...] 5. Desprezar, menosprezar, desdenhar [...]. 6. Dar-se ao desprezo. 7. Entregar-se, dar-se [...] 8. Deixar-se vencer pela fadiga, pela preguiça, pelo vício, etc ...<sup>31</sup>

Vê-se que a carga negativa do verbo abandonar fica clara em quase todos seus contextos de aplicação, pois quem abandona: está largando, está deixando, está desamparando, está deixando só, está renunciando a algo ou alguém, está desistindo de uma coisa ou de alguém, não se interessa por algo ou por alguém, não cuida de algo ou de alguém, é descuidado, é descurado, despreza, menospreza, desdenha, dá-se ao desprezo, entrega-se e deixa-se vencer pela fadiga, pela preguiça e pelo vício.

Quem realiza todas estas ações negativas, só pode mesmo, de acordo com esta pretensa lei, querer o anonimato! E a norma ‘boa’ e ‘caridosa’ permite por compaixão da mulher gestante ‘má’ que essa se esconda sob o manto do anonimato.

As mulheres gestantes que não desejam ser mães merecem mais que a positivação do anonimato e a ausência de criminalização. Quiçá um movimento interessante seja o da própria reflexão de que nem todas as gestantes desejam ser mães, de que nem todas as gestantes

desejam abortar e de que nem todas as gestantes que não abortam e não desejam ser mães se vêem enquanto aquelas que abandonam. Perguntamos novamente: elas merecem ser reconhecidas e emancipadas quanta às suas demandas de não quererem exercer o direito à maternidade?

Se o direito dessas mulheres gestantes que não desejam ser mães fosse respeitado e se fossem realizadas políticas públicas, como forma de minorar a carga negativa que vem por detrás da expressão “abandono materno”, o apego ao “anonimato” poderia ser muito menor, pois, estas mulheres poderiam deixar de ser punidas/estigmatizadas pelas leis: morais, religiosas e jurídicas.

O artigo 2.º do referido PL prevê que é direito de toda mulher realizar o “parto anônimo”. Assim, fica clara a desnecessidade do genitor para a concretude desse direito por parte da mulher “gestante”. Voltamos a questionar: essa previsão respeita o princípio da igualdade assegurado em nosso texto Constitucional? Essa previsão respeita o princípio da paternidade responsável?<sup>32</sup>

O parágrafo único do artigo 2.º prevê que o Sistema Único de Saúde (SUS) estará obrigado a criar um programa específico com a finalidade de garantir, em toda sua rede de serviços, o acompanhamento e a realização do parto anônimo. Ou seja, toda a estrutura hospitalar das maternidades públicas terá que ser repensada em termos espaciais para ter uma área específica, para fazer o parto anônimo, ou melhor, o parto que tendemos a pensar que será clandestino! Expliquemos melhor o termo clandestinidade: onde ficará esta criança? Ficará isolada? Tal como a proposta liminar e marginal da opção “transsexual” no registro de nascimento destes sujeitos pós-cirurgiados? Não haverá comunicação entre os profissionais da saúde, e, então, a produção de representações sobre este espaço destinado a deixar tais crianças isoladas? Continuemos nos esclarecimentos do projeto de lei da autoria de Eduardo Valverde.

O artigo 4.º prevê a possibilidade das “mães” virem a comparecer aos hospitais da rede dos SUS, antes do parto e/ou da realização do pré-natal, a fim de declarar que não desejam a criança e que desejam que suas identidades sejam preservadas<sup>33</sup>. A terminologia mais adequada em tal hipótese não seria “gestante”, “parturiente” ou “genitora”? Pois, se essa “mulher” não deseja ser “mãe” e o Estado

pretende dar condições para que ela possa abdicar desse direito, ela não deveria ser denominada de outra forma que não como “mãe”? Como vai ser realizado o controle desta não identificação? Como compatibilizar o direito à vida digna, o direito à saúde da criança e o direito ao anonimato da gestante que não se vê como mãe no instituto do parto anônimo?

O artigo 7.º do citado projeto, expõe que a mulher que se submeter ao parto anônimo será informada da possibilidade de fornecer informações sobre sua saúde ou a do “pai”, as origens da criança e as circunstâncias do nascimento, bem como, sua identidade que será mantida em sigilo, e revelada pelo Hospital, somente por ordem judicial ou em caso de doença genética do filho.

Deste artigo emergem novas inquietações. Quanto à paternidade ela surge como veiculada ao poder da mulher/gestante que irá (ou não) informá-la. Neste sentido, novamente citamos a psicanalista Fernanda Otoni de Barros, em sua obra “Do direito ao pai”, ao discorrer sobre o conflito entre a noção de paternidade biológica e social:

[...] eu tinha uma suposta resposta à questão inicial, ou seja, o pai é aquele que cria, que simbolicamente empresta seu nome e seu corpo na constituição da criança e no seu laço social, o campo jurídico devendo legitimar sua função simbólica e reconhecê-lo, agora eu tinha várias outras questões: e o pai biológico, qual deverá ser a sua função e qual legitimidade lhe é possível? E o desejo da mãe? Quem pode dizer o nome do pai? Só a mãe pode declarar o pai ao filho? O pai que ela deseja, quando o desejar ?<sup>34</sup>

Se em um primeiro momento Otoni de Barros trabalha com a perspectiva da paternidade social, em ato contínuo, com os casos concretos narrados no mencionado livro, a mesma passa a se perguntar se a paternidade não é também uma condição atribuída pela mulher/gestante/mãe, a partir do momento em que ser pai perpassa a permissão da mãe. Ou ainda: neste segundo momento em relação ao pai social há que se pensar na paternidade biológica. Eis o que nos inquieta na maneira como o projeto de lei trata da figura paterna.

Em outras palavras, este é o primeiro dispositivo no projeto

de lei que cita a figura do “pai” no instituto do parto anônimo. É fundamental realizarmos algumas ponderações sobre tal dispositivo. São elas: se este genitor não participa da concretude do instituto do parto anônimo, quem irá fornecer as informações sobre sua saúde? Seria coerente a suposta norma definir como “pai” esse homem que a mesma não inclui como sujeito de direito no referido projeto de lei, e que não participa da decisão sobre a feitura ou não do parto anônimo? E que muitas vezes desconhece por completo a existência de referida gravidez?

Ainda em relação ao artigo 7.º, observa-se que ele é muito importante para a proteção dos direitos da criança nascida do parto anônimo. Entendemos que a mulher deve fornecer todos os seus dados para o hospital, e que essa instituição guarde todos esses dados com o sigilo necessário, mas que tais dados possam ser buscados no futuro através de decisão jurídica. Caso contrário, pensamos que a inexistência desta possibilidade torna-se contraditória com as discussões sobre biodireito, pois, o conhecimento da origem genética é fundamental para muitas situações médicas e jurídicas futuras. Tal direito não tem vínculo com o direito de filiação, mas o direito ao conhecimento da origem genética está amparado no direito à vida digna, no direito à saúde, na integridade física, psíquica e moral. Portanto, do desconhecimento da origem genética pode ocorrer o casamento entre pessoas que legalmente estariam impedidas de se casar entre si<sup>35</sup>.

No que diz respeito ao PL 3.220/2008 da autoria de Sérgio Carneiro, seus artigos iniciais são similares aos artigos iniciais do PL retro explanado, havendo tanto a previsão do direito ao parto anônimo, quanto à prevenção do direito ao anonimato da mulher que deseja recorrer a este instituto.

O artigo 6.º prevê que a mulher deverá fornecer e prestar informações sobre a sua saúde e a do genitor, as origens da criança e as circunstâncias do nascimento, que permanecerão em sigilo na unidade de saúde em que ocorreu o parto. O único legitimado ativo para pedir em juízo o conhecimento dos referidos dados é a pessoa nascida de parto anônimo. Portanto, este projeto de lei define quem é o sujeito legitimado para demandar as informações do hospital. A saber: a criança nascida de parto anônimo.

Segundo tal previsão normativa quem fornece os dados de saúde do genitor é a mulher. Pergunta-se: isso está de acordo com a idéia de repersonalização<sup>36</sup> do direito de família tão debatida e defendida pela nova ótica civil e constitucional de nosso direito?

Finalmente, vê-se que o homem “genitor” no instituto do parto anônimo é em regra, um não sujeito – quase indizível como as travestis, pois, todo o procedimento pode ser feito sem sua ciência. Assim, a mulher grávida pode realizar o parto sem que ele tome conhecimento deste e em muitas hipóteses inclusive, o mesmo desconhece a existência da gravidez. Sob tal perspectiva, perguntamos: a ocorrência do parto anônimo sem a anuência do ‘genitor’ fere os direitos fundamentais deste “homem”? Muito embora o genitor possa também desejar não ser pai, ele não teria o direito de participar desta decisão? Concomitante às perguntas, parece-nos que o parto anônimo longe de desnaturalizar a gestante como mãe, pode produzir espaços outros de exclusão e de estigmatização. Um retorno à roda dos enjeitados? Para não concluirmos com uma questão, passamos à remissão:

Os hospitais e postos de saúde conveniados ao sistema único de saúde (SUS), que mantêm serviços de atendimento neonatal deverão criar, no prazo de seis meses contados da data da publicação da presente lei, condições adequados para recebimento e atendimento de gestantes e crianças em anonimato. Parágrafo único. **As unidades de saúde poderão manter, nas entradas de acesso, espaços adequados para receber as crianças ali deixadas, de modo a preservar a identidade de quem ali as deixa. (Artigo 15 do PL 3220/2008) – (Grifo nosso).**

## REFERÊNCIAS

BAHIA (Estado). Tribunal de Justiça. **Processo n. 31844-5/2006**. Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia. Apelado: Cristiano Santos Silva. Relator: Dês. Sinésio Cabral Filho. Parecer n. 6975/2006, de 11 de outubro de 2006. Disponível em: [http://www.mp.ba.gov.br/atuaacao/caocif/registro/pareceres/mudanca\\_sexo\\_prenome.pdf](http://www.mp.ba.gov.br/atuaacao/caocif/registro/pareceres/mudanca_sexo_prenome.pdf). Acesso em: fev. 2008.

BARROS, Fernanda Ottoni de. Atravessar as fronteiras, sem todo o processo. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Direito**

e **psicanálise**: interseções a partir de “O Processo” de Kafka. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 186.

BARROS, Fernanda Ottoni de. **Do direito ao pai**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BECKER, Simone. **Dormientibus non succurrit jus! (o direito não socorre os que dormem!)**: um olhar antropológico sobre os ritos processuais judiciais (envolvendo o pátrio poder familiar) e a produção de suas verdades. 2008. 337f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.747, de 11 de fevereiro de 2008**. Institui o parto anônimo, como forma de prevenir o abandono de recém-nascidos. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/prop\\_detalle.asp?id=382874](http://www.camara.gov.br/sileg/prop_detalle.asp?id=382874)>. Acesso em: 15 maio 2008.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.320 de 9 de abril de 2008**. Regula o direito ao parto anônimo e dá outras providências. Disponível em: [http://www.pgj.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/projetolei/pl\\_3220-2008.pdf](http://www.pgj.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/projetolei/pl_3220-2008.pdf). Acesso em: maio 2008.

BUTLER, Judith. **Lê pouvoir dès mots, Politique du performatif**. Paris: Éditions Amsterdam, 2004.

CANGUILHEM, Georges. **O normal e o patológico**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. **Direitos, insulto e cidadania** (existe violência sem agressão moral?). Brasília: Unb, 2005. (Série Antropologia).

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

GOMES, Antônio. **Decisão sobre união de pessoas do mesmo sexo**. Disponível em: <[www.forum.jus.uol.com.br/discussao/68428](http://www.forum.jus.uol.com.br/discussao/68428)>. Acesso em: fev. 2008.

MELLO, Luiz. Outras famílias: a construção social da conjugalidade homossexual no Brasil. **Cad. Pagu (on line)**, n. 24, p. 197-225, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n24/n24a10.pdf>. Acesso em: fev. 2008.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70009550070. União homoafetiva, reconhecimento, princípio da dignidade da pessoa humana e igualdade. Apelante: IMA, Jafa. Apelado: ADO. Relator: Des. Maria Berenice Dias, Porto Alegre, 17 nov. 2004. Disponível em: <[http://www.mariaberenicedias.com.br/\\_files/cont\\_file1109877676.doc](http://www.mariaberenicedias.com.br/_files/cont_file1109877676.doc)>. Acesso em: 15 mar. 2008.

RIOS, Roger Raupp. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Palestra Seminário Internacional – Minorias e Direito. Disponível em: <[www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol24/artigo05.pdf](http://www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol24/artigo05.pdf)>. Acesso em: fev. 2008.

## NOTAS

1 BECKER, Simone. *Dormientibus non socurrit jus!* (o direito não socorre os que dormem!): um olhar antropológico sobre os ritos processuais judiciais (envolvendo o pátrio poder familiar) e a produção de suas verdades. 2008. 337f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

2 BUTLER, Judith. **Le pouvoir des mots. Politique du performatif**. Paris: Éditions Amsterdam, 2004.

3 - OTONI DE BARROS, Fernanda. Atravessar as fronteiras, sem todo o Processo. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Direito e psicanálise: interseções a partir de “O Processo” de Kafka**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.186.

4 - Aliás, há que se esclarecer que o atual Código Civil Brasileiro, vigente desde 2003, modificou o termo pátrio poder para poder familiar, a fim de desvincular o poder exercido sobre os filhos à figura do pai/chefe de família e homem.

5 - Diz-se dos julgadores/juízes que por ascensão de carreira estão alocados nos Tribunais Estaduais e/ou Federais.

6 - Adotamos a mesma convenção de identificação posta no acórdão disponibilizado no site do TJRS. Isto é, como se trata de um processo sigiloso para o público em geral vige o “segredo de justiça”, que se caracteriza pela publicização de dados omitindo os nomes e sobrenomes das partes envolvidas no processo. Ao invés dos nomes completos são utilizadas as suas iniciais.

7 - Ao lado dos “agravos de instrumento”, as apelações cíveis são um dos recursos mais utilizados na prática jurídica. A diferença entre ambos reside no fato de que através de uma “apelação” o litigante interessado perdedor na primeira sentença proferida pelo magistrado dito “monocrático” (“singulares” ou de 1º grau), apresenta a possibilidade de rediscutir tal decisão através de um julgamento acompanhado por no mínimo três juízes do Tribunal de Justiça, também conhecidos como “desembargadores” ou “juízes de 2º grau”.

8 - DIAS, Maria Berenice. Disponível em [http:// www.mariaberenicedias.com.br](http://www.mariaberenicedias.com.br). Acesso em mar. de 2008.

9 - Ibid, s/p.

10 - No dicionário Michaelis, vê-se que o amor é definido como:

Sentimento que impele as pessoas para o que se lhes afigura belo, digno ou grandioso. **2** Grande afeição de uma a outra pessoa de sexo contrário. **3** Afeição, grande amizade, ligação espiritual. **4** Objeto dessa afeição. **5** Benevolência, carinho, simpatia. **6** Tendência ou instinto que aproxima os animais para a reprodução. **7** Desejo sexual. **8** Ambição, cobiça: *Amor do ganho*. **9** Culto, veneração: *Amor à legalidade, ao trabalho*. **10** Caridade. **11** Coisa ou pessoa bonita, preciosa, bem apresentada. **12** *Filos* Tendência da alma para se apegar aos objetos. *Antôn: aversão, ódio. sm pl* **1** Namoro. **2** O objeto amado. **3** O tempo em que se ama. **4** Relações ilícitas, comércio amoroso. **5** *Mit* Divindades subordinadas a Vênus e Cupido. Disponível em: [http:// www.michaelis.uol.com.br](http://www.michaelis.uol.com.br). Acesso em mar.de 2008.

11 - Em um de seus artigos, o sociólogo Luiz Mello, assim justifica o recorte de sua abordagem:

Entende-se como principal justificativa para a definição do objeto da pesquisa que originou essas reflexões o fato de lésbicas e gays estarem assumindo para si e publicamente, em escala crescente, a linguagem da ternura e da preocupação sentimental em suas parcerias amorosas, bem como dando mostras de uma reedição daquilo que Ariès chama de “sentimento da família”, redefinindo padrões de conjugalidade e parentalidade e rompendo com os limites convencionais definidores da instituição familiar, até recentemente restrita ao âmbito do heterocentrismo e da heterossexualidade compulsória, por meio dos quais se pretende negar, respectivamente, a existência e a validade da existência de expressões afetivas e sexuais não integrantes do universo das relações heterossexuais. MELLO, Luiz. Outras famílias: a construção social da conjugalidade homossexual no Brasil. *Cadernos Pagu*, n.24, janeiro-junho. Campinas: UNICAMP, 2005, p.200.

12 - CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. **Direitos, insulto e cidadania** (existe violência sem agressão moral?). Série antropologia. Brasília: UNB, 2005, p.09.

13 - BECKER, Simone. **Dormientibus non socurrit jus! (o direito não socorre os que dormem!)**: um olhar antropológico sobre os ritos processuais judiciais (envolvendo o pátrio poder familiar) e a produção de suas verdades. 2008. 337f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) - Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008. p. 193.

14 - GOMES, Antônio. **Decisão sobre união de pessoas do mesmo sexo**. Disponível em: <<http://www.forum.jus.uol.com.br/discussao/68428>>. Acesso em fev. de 2008.

15 - Ibid, s/p.

16 - Ibid, s/p.

17 - Mesmo que para tanto ele não utilize as discussões acadêmicas que norteiam

os movimentos feministas e a própria categoria do gênero, tal como o faz (com propriedade) Roger Raupp Rios.

18 - RIOS, Roger Raupp. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Palestra Seminário Internacional – Minorias e Direito. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol24/artigo05.pdf>>. Acesso em fev. de 2008, p.157.

19 – Ibid., p.160.

20 – Ibid., p.158.

21 - No substitutivo de Roberto Jefferson, um dos artigos assim prescreve: “são vedadas quaisquer disposições sobre adoção, tutela ou guarda de crianças ou adolescentes em conjunto, mesmo que sejam filhos de um dos parceiros”. VIANNA, Adriana et al. **Direitos e políticas sexuais no Brasil: o atual panorama**. Rio de Janeiro: CEPESC, 2004, p.217.

22 - Não faremos mudança alguma dos nomes que foram veiculados neste documento, uma vez que se trata de processo que não tramitou sob “segredo de justiça”.

23 - BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **PROCESSO Nº 31844-5/2006- APELAÇÃO CÍVEL. APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. APELADO: CRISTIANO SANTOS SILVA**. Parecer em 11 de outubro de 2006, p.03.

24 – Ibid., p. 10.

25 – Ibid., p. 10.

26 - MELLO, Luiz. Outras famílias: a construção social da conjugalidade homossexual no Brasil. **Cad. Pagu (on line)**, n. 24, p. 197-225, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n24/n24a10.pdf>. Acesso em: fev. 2008. p. 212-213.

27 - CANGUILHEM, Georges. **O normal e o patológico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978.

28 - O mesmo instituto ao qual a desembargadora Maria Berenice Dias está associada.

29 Disponível em [http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=382874](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=382874). Acesso em 15 de mai. 2008.

30 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 427.

31 Ibid., p. 4.

32 O princípio da paternidade responsável está presente em diversos momentos de nosso ordenamento legal, vejamos a previsão constitucional: Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da **paternidade responsável**, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. **Grifos nossos**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 20 de mai. 2008.

33 O artigo 6.º prevê a possibilidade da mulher antes ou no momento do parto, demandar o sigilo de sua identidade.

34 - BARROS, Fernanda Otoni de. **Do direito ao pai**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 86.

35 Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em 23 de mai. 2008.

36 A repersonalização oferece uma imagem mais adequada ao pai, à mãe e ao filho, tendo como liame o afeto. O atributo de autoridade e superioridade inerente ao pai perde espaço para o relacionamento mais próximo do filho através do afeto. A família antes considerada somente como conservadora e transmissora de bens passa a ser o lugar onde se evidencia a realização pessoal do relacionamento afetivo com o outro. Assim, se esta noção de repersonalização advém do IBDFAM, órgão ao qual o deputado federal relator deste projeto de lei faz parte, no mínimo há uma contradição. Como pensar em repersonalização se no PL do parto anônimo a figura do pai desaparece enquanto sujeito ativo?

Artigo recebido em: 19/05/2008

Aprovado em: 26/06/2008