

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**PUC – SP**

Acir de Matos Gomes

**O JUDICIÁRIO E A RETÓRICA SEXISTA:  
valores, hierarquias e lugares retóricos**

**DOUTORADO EM LÍNGUA PORTUGUESA**

SÃO PAULO

2017

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**PUC – SP**

Acir de Matos Gomes

**O JUDICIÁRIO E A RETÓRICA SEXISTA:  
valores, hierarquias e lugares retóricos**

**DOUTORADO EM LÍNGUA PORTUGUESA**

**Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, como  
exigência parcial para obtenção do título de Doutor  
em Língua Portuguesa, sob a orientação do  
Professor Doutor Luiz Antonio Ferreira.**

**SÃO PAULO**

**2017**

G6331 Gomes, Acir de Matos  
O judiciário e a retórica sexista: valores,  
hierarquias e lugares retóricos / Acir de Matos  
Gomes. -- São Paulo: [s.n.], 2017.  
208p ; cm.

Orientador: Luiz Antonio Ferreira.  
Tese (Doutorado em Língua Portuguesa)-- Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo, Programa de  
Estudos Pós-Graduados em Língua Portuguesa, 2017.

1. Retórica. 2. Direito. 3. Homossexualidade. 4.  
Familia homoafetiva. I. Ferreira, Luiz Antonio .  
II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,  
Programa de Estudos Pós-Graduados em Língua  
Portuguesa. III. Título.

CDD

Banca examinadora

---

---

---

---

---

*Dedico esta tese a Juliana, esposa e companheira, que compartilha comigo os vários momentos de felicidade de nossa vida em comum.*

*Dedico, também, a meus filhos Gabriel e Rafael, frutos do amor, os quais tornam minha vida cheia de afeto e de sentido.*

*Dedico, ainda, a meus pais, Acir e Maria da Graça, pelos valores sociais, morais e religiosos que me ensinam até hoje.*

Agradeço ao CPNq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico pela concessão da Bolsa, que propiciou a compra dos livros, as viagens semanais de Franca para São Paulo e para os vários congressos no Brasil e no exterior. Sem esse suporte financeiro, a pesquisa não teria a proporção que tem.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pelas infinitas graças derramadas em minha vida. Sem a presença Dele esta tese não existiria. Todas as dificuldades vivenciadas foram superadas com Ele e por meio Dele.

Ao inesquecível professor e orientador Dr. Luiz Antonio Ferreira, pessoa que admiro desde o mestrado em Linguística na Unifran, pelos ensinamentos de vida e de Retórica e por orientar um advogado que conhecia pouco da arte e técnica denominada de Retórica. Ele é a personificação da Retórica e um modelo de ser humano que eu tento seguir. Com a convivência tornou-se um amigo querido e especial. Já sinto “saudades docê”.

Aos membros da banca de qualificação, Dr. João Hilton Sayeg Siqueira e Dra. Ana Cristina Carmelino, pela leitura e análise criteriosa que fizeram. As ponderações, sugestões e questionamentos foram necessários e mostraram profissionalismo. Ambos são inesquecíveis. À Dra. Ana Cristina Carmelino, desde o mestrado na Unifran, agradeço-a por ensinar que “palavrão” é cultura e objeto de análise científica. Inesquecível o dia em que me fez ler um texto (Carnavalização) em sala de aula que só continha palavrões; comecei a rir e não consegui ler. Aprendi que o texto desperta paixões e elas aparecem nesta tese. Ao Dr. João Hilton Sayeg Siqueira, pela sua capacidade de transmitir conhecimentos profundos com serenidade e pelo carinho que sempre me tratou. Agradeço-o pelas aulas em que perguntava: “qual é o mote”? De uma única “palavra” brotavam ensinamentos que até hoje ressoam.

A todos os membros da banca examinadora, por aceitarem participar desta fase de conclusão da pesquisa. De algum modo, fizeram-se presentes na minha formação. Ao Dr. Jarbas Vargas Nascimento, pelas conversas que tivemos na PUC e no lançamento de um de seus livros. À Dra. Maria Flávia Figueiredo, pelos diálogos, até mesmo sobre esta pesquisa, que agora estão materializados nesta tese, e pelos eventos científicos realizados no ano de 2016. Tornou-se uma pessoa especial. Reitero os agradecimentos ao Dr. João

Hilton Sayeg Siqueira, à Dra. Ana Cristina Carmelino e ao Dr. Luiz Antonio Ferreira.

Aos integrantes do Grupo ERA – Estudos Retóricos e Argumentativos, pelos estudos e companheirismo, nas pessoas do Wilson Lopes do Amaral, Silva Scola da Costa e Cláudia Mastromauro Cerveira Quintas. Com vocês, aprendi que juntos somos fortes e capazes, sonhamos e realizamos, e que a Retórica nos propicia meios para convivência pacífica, saudável, desejável, racional e passional.

À Maria de Lourdes Scaglione, secretária do Programa de Pós-Graduação em Língua Portuguesa da PUC-SP, por todo carinho e dedicação que teve comigo e pelo profissionalismo no desempenho de suas funções. Todo o processo de verificação dos requisitos para chegar até aqui tramitou perfeitamente. Ao longo deste percurso me concedeu a oportunidade de utilizar a sala do programa e, com isso, tornou-se próxima e querida.

A todos os professores do programa de Pós-Graduação em Língua Portuguesa da PUC-SP com os quais convivi nas aulas e nos eventos, pela competência profissional e pela partilha dos conhecimentos que são detentores. Guardo em minha memória os ensinamentos e agradeço por me ensinarem que é possível fazer uma tese em um ambiente repleto de amor.

A minha esposa Juliana e a meus filhos Gabriel e Rafael pela paciência e compreensão que tiveram em decorrência da minha ausência. No início do doutorado engravidamos do Rafael e ela suportou tudo com resiliência. O doutorado acabou e, como agradecimento, dou a eles um novo fruto (tese), produzido com o imprescindível suporte deles.

A meus pais, Acir e Maria da Graça, a meus irmãos Marcelo, Gustavo, Marcus Vinicius e Ana Flávia, por todo incentivo e colaboração prestados para que este sonho se tornasse realidade.

GOMES, Acir de Matos. O JUDICIÁRIO E A RETÓRICA SEXISTA: valores, hierarquias e lugares retóricos.

## RESUMO

Todo discurso é uma construção retórica e tem como finalidade conduzir o auditório à adesão de uma direção ou ponto de vista. Nesse sentido, a linguagem não é objetiva, mas interpretativa da realidade e dotada de intencionalidade. O discurso judiciário submete-se às leis do discurso, das sutilezas da linguagem e respalda-se por atos retóricos solidamente pensados e redigidos em forma de lei. Temos como objetivo geral averiguar, sob os conceitos da Nova Retórica, os fundamentos retórico-discursivos que levaram o Supremo Tribunal Federal a modificar, por meio do acórdão publicado em 14/10/2011, no Diário da Justiça eletrônico n.º 198, da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, o entendimento das leis que “proíbiam” o casamento/união civil estável entre pessoas do mesmo sexo e como objetivos específicos analisá-lo por meio do levantamento quantitativo dos valores, das hierarquias e dos lugares retóricos e reconstruir, por meio de uma reflexão de natureza histórica, o contexto retórico-discursivo das crenças sobre o comportamento homossexual. A metodologia centra-se nos princípios da Nova Retórica por estar presente nas relações interpessoais, por permitir verificar os recursos argumentativos utilizados para persuadir por meio do *logos*, do *ethos* e do *pathos*, e por demonstrar o poder que a linguagem tem de afetar os valores sociais. Esta pesquisa analisa os efeitos retóricos obtidos na emissão escrita desse documento legal. O relator recolhe as vozes argumentativas dos demais ministros, que, diante de um contexto problematológico, chegaram a conclusões que permanecerão na historicidade do homem contemporâneo. As leis reconhecem a união entre "homem e mulher", mas, o "e", em língua portuguesa é uma conjunção aditiva e não uma condição como a alternativa "ou". O Supremo Tribunal Federal, atento às sutilezas da lei, ao entender que não excluem a possibilidade do casamento ou união estável entre pessoas do mesmo sexo, “legalizou” uma nova concepção de família. Estabeleceu nova "hierarquia" ao reconhecer a união homoafetiva (neologismo para união homossexual) e dar à conjunção aditiva uma interpretação alternativa. Inaugura uma intervenção interpretativa polêmica e, a retórica, no campo da problematidade, ressalta a necessidade de os ministros pautarem suas interpretações a partir de lugares retóricos escolhidos para, ainda que o documento, por ser jurídico, assuma um caráter autoritário, ganhe eficácia retórica e estabeleça acordos entre as controversas opiniões. Revoluciona o conceito de família, muda visões seculares e instaura polêmicas discursivas entre os vários campos do saber. Como se demonstra, o discurso não é um acontecimento isolado e está sempre em oposição a outros discursos. Destaca-se, nesta pesquisa, a função hermenêutica da retórica. Por meio da exaltação dos valores, hierarquias e lugares retóricos evidencia-se como o orador, durante a *actio*, mostra a realidade que interpreta, os recursos persuasivos que julga necessários, os argumentos e as provas para provocar a adesão dos interesses com os do auditório, pouco homogêneo, e com convicções secularmente sedimentadas.

Palavras-chave: Língua portuguesa; Retórica; Direito; Homossexualismo, Homossexualidade; Família homoafetiva.

GOMES, Acir de Matos. THE JUDICIARY AND THE SEXIST RHETORIC: values, hierarchies and rhetorical places.

#### ABSTRACT

Every discourse is a rhetorical construction and its purpose is to lead the audience to the adhesion of a direction or point of view. In this sense, language is not objective, but interpretative of reality and endowed with intentionality. Judicial discourse submits to the laws of discourse, the subtleties of language, and is supported by rhetorical acts that are solidly thought out and written in the form of a law. Our general objective is to study, under the concepts of the New Rhetoric, the rhetorical-discursive foundations that led the Federal Supreme Court to modify, through the judgment published on 10/14/2011, in the Electronic Justice Diary n.º 198, in direct action of unconstitutionality n.º 4.277, the understanding of the laws that "prohibited" marriage/stable civil union between people of the same sex and for specific purposes to analyze it by means of the quantitative survey of values, hierarchies and rhetorical places and to reconstruct, through a reflection of a historical nature, the rhetoric-discursive context of beliefs about homosexual behavior. The methodology focuses on the principles of the New Rhetoric because it is present in interpersonal relationships, allows to verify the argumentative resources used to persuade through the logos, ethos and pathos, and to demonstrate the power that language has to affect values social rights. This research analyzes the rhetorical effects obtained in the written emission of this legal document. The rapporteur gathers the argumentative voices of the other ministers, who, faced with a problematic context, reached conclusions that will remain in the historicity of contemporary man. The existing laws recognize the union between "men and women", but, the "and", in Portuguese is an additive conjunction and not a condition as the "or" alternative. The Federal Supreme Court, aware of the subtleties of the law, as it did not exclude the possibility of marriage or stable union between people of the same sex, "legalized" a new conception of family, established a new "hierarchy" recognizing homo-affective union (neologism for homosexual union) and give the additive conjunction an alternative interpretation. It inaugurates a controversial interpretative intervention and, rhetoric, in the field of problematization, emphasizes the need for the ministers to guide their interpretations from rhetorical places chosen for the document, even if it, being legal, assumes an authoritarian character, to gain rhetorical efficacy and agreements between the controversial opinions. It revolutionizes the concept of family, changes secular visions and establishes discursive polemics between the various fields of knowledge. As it is shown, the discourse is not an isolated event and it is always in opposition to other discourses. In this research, the hermeneutic function of rhetoric is highlighted. Through the exaltation of values, hierarchies and rhetorical places it is evident how the speaker, during the *actio*, shows the reality that he interprets, the persuasive resources he deems necessary, the arguments and the evidence to provoke the adhesion of interests with those of the auditorium, little homogeneous, and with secularly settled convictions.

Keywords: Portuguese language; Rhetoric; Right; Homosexuality, Homosexuality; Homo-affective family.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Imagem 426x424: Amor e Abominação .....	65
---	----

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Lugares Retóricos .....	128
Tabela 2: Tipos e Espécies de Argumentos.....	132
Tabela 3: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Ayres Brito .....	133
Tabela 4: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Luiz Fux .....	141
Tabela 5: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministra Cármen Lúcia .....	146
Tabela 6: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Ricardo Lewandowski	148
Tabela 7: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Joaquim Barbosa.....	151
Tabela 8: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Gilmar Mendes .....	152
Tabela 9: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Marco Aurélio.....	155
Tabela 10: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Celso de Mello .....	158
Tabela 11: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Cezar Peluso .....	161

## LISTA DE SIGLAS

ABGLT	Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais
ANIS	Instituto de Bioética
CD	Compact Disc
CFP	Conselho Federal de Psicologia
CID	Classificação Internacional de Doenças
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
DJe	Diário da Justiça eletrônico
GEDI-UFMG	Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais
GLBTTT	Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
OMS	Organização Mundial da Saúde
PDC	Projeto de Decreto Legislativo
PSDB-GO	Partido da Social Democracia Brasileira – Goiás
PUC-SP	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>RETÓRICA E DIREITO: O EXERCÍCIO DA CRIAÇÃO DE EVIDÊNCIAS...</b>	21
1.1 A palavra e a cultura .....	21
1.2 Entre palavras e acordos: a Retórica e o Direito.....	40
1.3 <i>Ethos, pathos e logos</i> : provas retóricas no Direito.....	47
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>HOMOSSEXUALISMO, HOMOSSEXUALIDADE E HOMOAFETIVIDADE: DOXA E CONTINGÊNCIA</b> .....	64
2.1 Mudanças lexicais e discursivas: do afastamento da doença ao reconhecimento do afeto .....	75
2.2 A força do discurso de autoridade na construção da verdade .....	94
2.3. A sexualidade humana como valor construtivo de verdade .....	103
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>ELEMENTOS DE INTERLIGAÇÃO E APLICAÇÃO DA JUSTIÇA</b> .....	116
3.1 <i>Pólis</i> , isegoria, isonomia e democracia .....	121
3.2 Valores e lugares retóricos .....	127
3.3 O judiciário como macroinstituição: interpretação das leis e aplicação da justiça na <i>polis</i> .....	166
3.4 A verdade propalada pelo judiciário é construída também discursivamente .....	174
<b>CONCLUSÃO</b> .....	184
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	198
<b>ANEXO</b> .....	208

## INTRODUÇÃO

Viver na *pólis*, de forma moral e ética, exige do ser humano a negociação das diferenças, dos pontos de vista, de opiniões, de crenças, de valores e de verdades. O humano civilizado tem que se utilizar da língua e da linguagem, da força das palavras e dos discursos para persuadir e convencer, para aproximar os espíritos, pois a verdadeira força, em um Estado Democrático de Direito, está na preservação adequada da reta conduta humana.

Nesse espaço discursivo de regulação do humano encontra-se a Retórica, pois, onde há diferença entre os homens, há argumentação, esforço racional e movimentos passionais. Saber articular a razão e a paixão entre as diversidades pessoal e cultural, entre as verdades antagônicas ou pontos de vista contrários existentes exige muita competência retórica para obter o bem comum tão almejado pela *pólis*.

A humanidade sempre viveu e ainda vive momentos de proliferação e valorização efervescente da *doxa*, do verossímil, campo propício para atuação da Retórica que se apresenta como “arte e técnica” capaz de verificar o que é persuasivo. Manter a democracia, o Estado Democrático de Direito, as liberdades individuais, a dignidade do ser humano, por meio das palavras e dos discursos (oral ou escrito), diante da volátil e globalizada mudança cultural, exige dos operadores do Direito uma constante revisão das leis, das doutrinas, das jurisprudências e de suas interpretações. O Direito tem a finalidade de garantir a pacificação social diante dos conflitos existentes na *pólis*, mas a sua força é simbólica, embora dotada de coercibilidade capaz de decidir o que pode ser melhor para os cidadãos, para a cidade e para o Estado.

De acordo com a Constituição Federal do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), o Supremo Tribunal Federal (STF), a mais alta corte de justiça no ordenamento jurídico brasileiro, é composto por onze ministros, que são brasileiros natos, escolhidos entre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, com notável saber jurídico e ilibada reputação. São indicados pelo Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal. O Presidente do STF é também o

Presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme artigo 103, I, B da Constituição Federal do Brasil de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 61 de 2009 (BRASIL, 2009).

Dentre as várias atribuições do STF está a de julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei. Essa ação tem a finalidade de retirar do ordenamento jurídico a lei ou o ato normativo incompatível com a ordem constitucional. Com o advento da lei n.º 9.868/99 (BRASIL, 1999), a interpretação conforme a constituição tem efeitos vinculantes em relação aos órgãos do judiciário e toda administração pública federal, estadual e municipal, e, com a Emenda Constitucional n.º 45/04 (BRASIL, 2004), que alterou o § 2.º do artigo 102 da Constituição Federal, esse efeito vinculante atinge todos os poderes e administração pública direta ou indireta.

Uma revolução, na comunidade jurídica, ocorre com o julgamento pelo STF da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277<sup>1</sup>, que é o objeto de análise desta tese. Nesse julgamento, o termo família é reconhecido como “a união estável entre pessoas do mesmo sexo”. O acórdão (julgamento colegiado proferido pelos tribunais, conforme artigo 204 do Código de Processo Civil) foi publicado no dia 14 de outubro de 2011, no Diário da Justiça eletrônico (DJe) n.º 198. Votam nesse julgamento os ministros Ayres Britto, que exerce a função de relator<sup>2</sup>, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso.

O referido acórdão é composto de duzentas e setenta páginas. Inicia-se na página 1174 e termina na página 1444 (CD (*Compact Disc*) anexo). Também disponível na Internet em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Por esse mesmo acórdão, por possuírem o mesmo tema jurídico: reconhecimento da união civil estável entre pessoas do mesmo sexo, relacionamento homoafetivo, como família, os ministros julgam a ação de descumprimento de preceito fundamental n.º 132,

---

<sup>1</sup> Ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, no ano de 2011, interposta inicialmente como ação de descumprimento de preceito fundamental n.º 178, pela Procuradoria Geral da República, distribuída no dia 22 de julho de 2009, recebida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, como ação direta de inconstitucionalidade.

<sup>2</sup> Relator é ministro (juiz) responsável por elaborar o relatório do processo (que deve conter um resumo do processo com os nomes das partes, a identificação do caso, os pedidos, as principais manifestações das partes e o andamento do processo); tem a função, dentre outras, de ordenar e dirigir o processo. No Supremo Tribunal Federal; as funções do relator estão previstas nos artigos 21 e 22 do Regimento Interno (BRASIL, 2016).

de autoria do Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, datada de 25 de fevereiro 2008, que não é objeto de análise desta tese.

Consideramos, por princípio, que os textos legais são destinados a determinar condutas e comportamentos sociais adequados para se viver em sociedade. Determinações judiciais, portanto, interferem objetivamente na forma de entendimento do mundo e dos valores humanos. Os conceitos de ética, moral, direitos e valores se amalgamam em um determinado momento histórico e, assim, são refletidos em inúmeras formas discursivas que atingem cidadãos de qualquer posição hierárquica, ideológica ou filosófica no seio social. Às vezes, o texto da lei sofre mudanças pontuais; outras vezes, se houver qualquer espécie de opacidade semântica nos termos de uma lei, a hermenêutica se impõe de modo potente e lança seus reflexos em toda uma sociedade constituída legalmente.

Em função disso, termos legais e posturas interpretativas desses termos são fundamentais para a concepção desta pesquisa e, dessa reflexão inicial, traçamos os objetivos norteadores desta tese:

1. Objetivo geral: averiguar, sob a perspectiva dos conceitos fornecidos pela Nova Retórica, os fundamentos retórico-discursivos que levam o Poder Judiciário, como instituição conservadora, a modificar o entendimento das leis que “proíbiam” o casamento e a união civil estável entre pessoas do mesmo sexo.

2. Objetivos específicos:

2.1 Analisar a ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277 por meio do levantamento quantitativo:

2.1.1 Dos valores;

2.1.2 Das hierarquias;

2.1.3 Dos lugares retóricos.

2.2 Reconstruir, por meio de uma reflexão de natureza histórica, o contexto retórico-discursivo que evidencia as crenças sobre o comportamento homossexual no Brasil e no mundo.

Um fator fundamental para a realização do item “2.1” reside em algumas considerações pontuais: por sua natureza constitutiva, a Retórica é amoral e se mostra perfeitamente adequada, como arte e técnica, para encontrar o verossímil, o que é capaz de persuadir, de aproximar os espíritos dos falantes,

dentro dos limites da cientificidade e dos conhecimentos disponíveis no instante do julgamento moral ou jurídico de uma determinada sociedade.

Viver em sociedade implica, também, ajustar-se menos ou mais ao *habitus* social, visto como o modo de ser social de um indivíduo, a representação de um ser imerso em aprendizagens que, em certa medida, condicionam atitudes, comportamentos e até gostos. *Habitus*, porém, não é sinônimo de *essentia*, termo latino que indica “central, básico, ato de ser” e se relaciona com um verbo fundamental para o existir: *esse* (ser, estar). No português da contemporaneidade, “essência” significa âmagó, conjunto de características que conferem identidade a um ser. A tensa relação entre *essentia* e *habitus* é causadora de relações sociais transitivas que oscilam, no decorrer do tempo, entre junção, separação e transformação de seres e de discursos sociais.

Em retórica, um homem é pelo que deixa transparecer em seu discurso. Joga, pois, discursivamente com essência e aparência em função de seus objetivos existenciais. Na prática discursiva, um orador, quando intenta persuadir, pode revelar ou esconder seu caráter efetivo e deixar sobressair o *ethos*<sup>3</sup>, a imagem social de si no discurso. É, pois, pelo discurso que os gostos pessoais são ou não revelados com opacidade ou nitidez. Revelar-se ou não impõe sanções sociais. Assim é ou foi, numa dependência direta do *habitus* das sociedades ao longo do tempo, a maior ou menor aceitação ou revelação do comportamento homossexual.

Desse modo, a história da homossexualidade e dos direitos (em qualquer sentido) dos homossexuais sustenta-se discursivamente em contextos retóricos dialeticamente determinados pelo poder das instituições (discurso dominante), a oscilação das crenças populares, religiosas e científicas sobre o tema e o dizer de grupos vulneráveis (discurso instituinte).

Salientamos, inicialmente, que o acórdão em análise é um documento revelador da tensão natural entre *essentia* e *habitus*. É demonstração cabal de formas de funcionamento das relações sociais transitivas, ao contrariar todo um percurso histórico de hierarquia do masculino sobre o feminino, de pressões

---

<sup>3</sup> Nesta tese grafamos sem acentuação e em itálico as palavras *ethos*, *pathos*, *logos*, *ethe*, *phronesis* e *arete*, “uma vez que a acentuação do grego não obedece aos mesmos critérios da língua portuguesa”, conforme Figueiredo e Ferreira (2016, p. 58).

religiosas que determinam o casamento ou união estável entre homens e mulheres. Em função disso, o acórdão é considerado aqui como um movimento retórico instituinte capaz de, diante de concepções secularmente arraigadas no seio social, como a concepção de família e de casamento, mudar o dizível para ajustar o Direito, a interpretação das leis, à realidade social.

O acórdão é também uma prova linguística da mutabilidade semântica dos termos em uso na língua portuguesa. Como demonstraremos, denotação e conotação são, sobretudo, uma questão de valores sociais, ligados ao universo da *doxa*, da opinião, do movimento dialético que move os sujeitos em atuação discursiva. Assim, por força das relações sociais transitivas e suas instâncias discursivas, o vocábulo “casar”, hoje, por exemplo, pode ser perfeitamente aceito como “união civil entre seres humanos” e essa mudança no plano significativo implica profundas modificações também na concepção do vocábulo família.

Desse modo, duas questões iniciais e amplas sustentam o percurso da pesquisa e todas se pautam por uma questão central ligada à legibilidade das leis:

1) Se admitirmos, por hipótese, que há interpretações possíveis das leis, o STF pode, diante de uma questão de legibilidade do texto da lei, tomar uma decisão diferente daquela tradicionalmente aceita até o momento da decisão?

2) A interpretação das leis ocorre, de modo expressivo, por força do *status quo* das relações transitivas no plano social, reveladoras de crenças do auditório constituinte do discurso judiciário?

Temos por hipótese que a força das relações sociais transitivas se reflete objetivamente na constituição dos argumentos e explanação de conceitos utilizados pelos juízes do STF no ato de redação do acórdão, objeto de análise desta pesquisa. Em complemento, os aspectos lógicos, que seriam esperados numa leitura parafrástica dos termos da lei, perdem espaço para uma leitura outra, mais polissêmica, que a aproxima da lógica do razoável, nascida de um contexto discursivo instituinte, contrariamente ao discurso instituído secularmente.

Se essa hipótese se confirmar, textos que constituem os votos dos ministros do STF demonstrarão aceitação de preceitos argumentativos centrados bem mais na aceitação do verossímil, criado discursivamente no seio

social, do que propriamente na rigidez lógica do judiciário, apregoada nos estritos termos do texto legal. Do mesmo modo, essa postura inicial revela julgamentos centrados no razoável, nos anseios contemporâneos consagrados pelo discurso de um auditório sedento por igualdade sexual nos julgamentos jurídicos.

Sob outra perspectiva, o texto irá demonstrar que, por uma tendência considerada “moderna”, o STF pode a partir de um texto legal fixo e redigido há tempos, realçar, em decisão coletiva, a plena aceitação dos discursos veementes na contemporaneidade sobre a necessidade inevitável em qualquer instância de valorização dos direitos considerados “humanos”. No plano retórico-discursivo, os *ethé* dos juízes, se assim conseguirmos mostrar, irão revelar nuances históricas significativas de sensibilidade ao complexo contexto em que se inserem as relações homoafetivas no Brasil contemporâneo.

Em resumo, pretendemos mostrar que, por força da exaltação dos valores humanos na contemporaneidade, a hermenêutica jurídica faz sobressair o lado humano do texto legal e admite leituras outras, menos técnicas e mais respeitosas (*habitus*) no que diz respeito à individualidade (*essentia*), preferências sexuais e valores existenciais.

Para encontrar respostas para as questões propostas e verificar a plausibilidade da hipótese, é de fundamental importância iniciar uma reflexão sobre a natureza da persuasão no discurso judicial. Em princípio, o processo de constituição do *movere*, na lide judicial (conflito de interesses), pauta-se na aceitação de uma verdade constituída pelos princípios da lógica formal (axiomas ou teoremas), de natureza universal. Por outro lado, até o efetivo julgamento, o estabelecimento de provas de natureza ética ou patética pode quebrar a inflexibilidade da “verdade” demonstrada logicamente e aceitar, como princípio de julgamento, os acordos, valores, crenças e proposições aceitas pelo auditório particular ou universal.

No segundo caso, considera-se, sobretudo, o peso argumentativo empreendido para a construção de uma verdade outra, menos lógica e mais ligada ao razoável. Nesse sentido, a Nova Retórica, base teórica que sustenta as análises desta pesquisa, é considerada como um método de argumentação capaz de encontrar soluções possíveis e plausíveis no campo do Direito, da

moral, da política, por aceitar o valor do razoável como forma de decisão e exercer influência significativa na eficácia do discurso.

A verdade nas decisões judiciais é construída pelos discursos retóricos apresentados, nos processos, pelas partes antagônicas ao Estado-Juiz que detém o Poder Jurisdicional de dirimir conflitos. Nesses discursos, nada tem um valor constante, já que tudo pode ser contestável; basta que se altere o ponto de vista sobre o fato e esse mudará o sentido, pois os sentidos podem ser simulados. Sendo assim, no campo difuso da lei e da jurisprudência, a necessidade da Nova Retórica da argumentação é proeminente. A relação entre a filosofia e a jurisprudência com base retórica pode (re)significar, no inventário dos direitos humanos, o estabelecimento de novas certezas, a ordem pautada nos valores democráticos da *essentia* e o exercício de escolhas e não apenas de determinações mensuradas em textos anacrônicos ou apodícticos.

A metodologia da análise empreendida para desvendar os procedimentos argumentativos do acórdão centra-se nos princípios da Nova Retórica que, por estarem presentes nas relações interpessoais e por permitirem verificar quais são os recursos argumentativos utilizados para persuadir por meio do *logos*, do *ethos* ou do *pathos*, ajudam a compreender os escaninhos discursivos que constituem os aspectos patéticos do discurso, e a demonstrar o poder que a linguagem tem de afetar fortemente os valores sociais.

Por essa perspectiva metodológica, a ação retórica possui dimensões e a análise retórica perscruta essas dimensões para combinar elementos discursivos: alguns ligados à lógica, às proposições e provas; outros, não necessariamente lógicos, que se referem às conotações da realidade, às associações passionais, verbais e não verbais, mas sempre presentes, de algum modo, no processo interativo.

Assim, os lugares retóricos (quantidade e qualidade) e os valores discursivos (morais, éticos, legais e institucionais), escolhidos como princípios básicos de análise, são fundamentais no processo de debruçar-se sobre uma ação retórica.

Sabemos que a Retórica nasce e tem o seu campo diante da polêmica e da necessidade de um acordo. O casamento (ou união estável) entre pessoas do mesmo sexo é extremamente polêmico e potencial gerador de divergências

entre os vários campos do saber, até mesmo no discursivo, no qual a argumentação, a persuasão e o convencimento são indispensáveis. A lei representa um “autoritarismo”; contudo, não consegue afastar os discursos polêmicos, as opiniões desencontradas e contrárias que se espalham pelo universo da *doxa*.

Esta pesquisa está organizada em três capítulos. No primeiro, apresentamos a Retórica e o Direito como exercício da criação de evidências, os conceitos e reflexões sobre a “palavra”, a “cultura”, a utilização das “palavras e acordos” e as provas retóricas: *ethos*, *pathos* e *logos* na Retórica e no Direito. Analisamos as tensões discursivas existentes e a utilização das palavras como discursos da cultura e do Direito. No segundo capítulo, o homossexualismo, a homossexualidade e a homoafetividade, por meio da *doxa* e da contingência, são apresentados com as mudanças lexicais e discursivas que estereotipavam a sexualidade humana como doentia ou normal até a sua “aceitação” como modo de externar afeto e constituição de família. Os discursos de autoridades na construção das verdades envoltas à sexualidade e a própria sexualidade como valor construtivo dessas verdades. No terceiro capítulo, apresentamos os elementos de interligação e aplicação da justiça na *pólis*. A isegoria, a isonomia, a democracia, os valores, os lugares e argumentos retóricos são considerados pelo judiciário (macroinstituição) como elementos de interpretação das leis frente aos conflitos existentes e a aplicação (decisão) se apresenta como verdade construída discursivamente.

## CAPÍTULO 1

### RETÓRICA E DIREITO: O EXERCÍCIO DA CRIAÇÃO DE EVIDÊNCIAS

#### 1.1 A palavra e a cultura

As palavras “família”, “sexualidade”, “heterossexualidade” e “homossexualidade” são dotadas de significados e valores culturais que sofreram modificações históricas, semânticas, linguísticas e discursivas. Pensar, dizer e conceituar essas palavras, em um mundo globalizado, releva-se tarefa altamente complexa. Há, mesmo, intensa fluidez semântica dos termos e, por isso, a tradicional polaridade entre homem e mulher, hétero e homo, parece estar cada vez menos precisa, possivelmente, em razão da flexibilidade de pensamento imposto, lentamente, às instituições pelos ágeis movimentos culturais. A mobilidade de pensamento e de ação, características indissociáveis do humano em nós, provocam alterações não apenas semânticas, mas, sim e, sobretudo, comportamentais e têm efeito objetivo na cultura.

O comportamento humano é produto da cultura, termo de extensão ampla que, para Bosi (2008), professor de Língua Portuguesa que se dedica ao estudo de Humanidades, é palavra latina e tem sua origem no verbo “colo”, que na língua romana mais antiga, significava “cultivo”, um conceito dos romanos ligado ao mundo agrário. No início, a palavra cultura estava ligada àquilo que deveria ser cultivado, como o campo que seria arado na perspectiva de quem na terra iria trabalhar. Era uma ação futura, algo que ia acontecer.

No vocabulário grego, conforme o referido autor e obra, a palavra utilizada para indicar o desenvolvimento humano era *paideia*, ligada ao “conjunto de conhecimento que se devia transmitir às crianças – *paidós*”. A palavra Pedagogia, por exemplo, está, pela etimologia, ligada a *paideia*. Os romanos, diversamente dos gregos, passaram a utilizar a referida palavra (*paideia*), que não integrava o seu vocabulário, não com o sentido dado pelos gregos, de significado puramente material que tinha em relação à vida agrária, e traduziram-na para “cultura”, palavra essa que passou a ter um significado

que ultrapassava o sentido material para também abarcar o “intelectual, moral que englobava o conjunto de ideias e valores” (Bosi, 2008).

Inegável, portanto, é a polissemia da palavra cultura, que diante da riqueza de valores, traz em si uma dimensão do passado, uma dimensão cumulativa, que também se projeta para o futuro. Nesse sentido,

Sem dúvida nenhuma, a primeira ideia que temos quando falamos em cultura é a de transmissão de conhecimentos e valores de uma geração para outra, de uma instituição para outra, de um país para outro; subsiste sempre a ideia de algo que já foi estabelecido em um passado – que pode ser um passado próximo ou um passado remoto. Evidentemente, nossa cultura tecnológica tem proximidade com a Revolução Industrial e com tudo o que veio depois, ao passo que a cultura humanística deve remontar aos gregos e aos romanos, há 2.000 ou 3.000 anos atrás. Não importa: seja um passado recente, séculos XIX e XX, seja um passado remoto (antes de Cristo, ou épocas arcaicas), sempre a palavra cultura carrega dentro de si a ideia de transmissão de ideias e valores. (BOSI, 2008).

A linguagem é também produto da cultura, um conjunto de símbolos. O comportamento humano também é simbólico, logo, integram a cultura de um povo e constituem-se como um elemento de diferenciação dos humanos. Assim, no conceito de cultura, devem ser considerados os sistemas de símbolos da humanidade e todos os aspectos da vida humana que deles dependem (CARNEIRO, 2010). Para a referida autora, em sentido amplo, cultura refere-se às formas de vida dos membros da sociedade ou de seus grupos, às linguagens artísticas (a literatura, a música, as artes plásticas), às expressões decorrentes do vestuário das pessoas, seus hábitos e costumes, padrões de comportamento, rituais religiosos, ideias, crenças e princípios orientadores da vida, todos ligados às teorias científicas, doutrinas religiosas e ideologias.

O mundo da cultura, portanto, é

constituído de uma trama complexa dos elementos que contribuem para a organização da vida cotidiana, como os estilos de vida familiar e as atividades de lazer que caracterizam nosso ambiente de convivência, e dos mecanismos sociais desenvolvidos para a resolução dos problemas da vida coletiva, como as formas de organização da vida escolar, da política ou da produção da vida material. A cultura é um vasto campo que abrange tanto as ideias abstratas que traduzem a vida da imaginação e do pensamento, com suas linguagens próprias, quanto os arranjos sociais e os instrumentos que permitem e favorecem a cooperação entre as pessoas nas formas das organizações sociais, possibilitando melhorar nossa habilidade em alcançar o que precisamos e

desejamos para nós mesmos. Dessa forma, a noção de cultura envolve tanto aspectos “intangíveis” – como valores, crenças, ideias, teorias e normas sociais – quanto aspectos “tangíveis” – como objetos, produtos do trabalho, das artes, da ciência e da tecnologia. Os valores e as normas sociais definem o que é considerado fundamental e desejável para a orientação da vida das pessoas em suas interações sociais. (CARNEIRO, 2010, p. 2).

Por isso, a cultura, no atual contexto da civilização, em que a rigidez das fórmulas é desprezada, pode ser compreendida também como conhecimentos científicos e históricos. Há preocupação em criar projetos de cultura pautados na socialização do conhecimento, que decorre de ideais democráticos, de uma sociedade democrática. Percebemos esse fenômeno como consequência da globalização, pois, no mundo globalizado, exige-se das culturas que sejam democráticas, e, com isso, abre-se espaço para um relativismo, inclusive da noção de justiça, cuja palavra é polissêmica e, principalmente, cultural, pois está diretamente ligada à cultura de um povo. Para Aristóteles [384-322 d.C.], (1997, p. 32-33), no livro V da *Ética a Nicômaco*, a “justiça é uma espécie de meio-termo”, enquanto a “injustiça nos conduz aos extremos”.

A burca, a título de exemplo, roupa utilizada no Afeganistão pelas mulheres para sair em público, é um exemplo de discursos polarizados que envolvem apenas o modo de vestir. O uso da burca pode ser utilizado como discurso de “proteção” para as mulheres ou como “dominação”. Proteção como decorrência da ausência de exposição do corpo, da sensualidade e da sexualidade, pois a mulher deixa de ser “desejada” publicamente e com isso é preservada dos ataques e investidas dos homens ou dominação do homem que controla a mulher que somente pode ser “desejada” e “vista” pelo seu marido. Dominar o corpo é, portanto, sinônimo de poder.

Uma simples palavra como a “burca” pode, assim, revelar ou não uma fonte inesgotável de discursos polêmicos cuja origem está no poder, em um poder que pode ou não se coadunar com a ideia de democracia. Se a cultura afegã a aceita como um valor, o seu uso pode ser fundamentado como democrático, pois o povo afegão assim deseja. É uma “vontade de Deus” que se encontra no modo de vestir estabelecido pelo livro sagrado islâmico – Alcorão. É o governo do povo estabelecendo regras que o próprio povo impôs. Por outro lado, grande parte do mundo, com cultura muito mais liberal em relação aos direitos das mulheres, pautado na isonomia entre os seres

humanos, não a aceita, por existir no descortinar da burca uma ideologia de dominação, um discurso machista, que diferencia as pessoas apenas por serem do sexo masculino ou feminino. Sem liberdade cultural, as sociedades democráticas não sobrevivem.

Sem liberdade, impera a violência física e a cultura se modifica por meio de revolução, guerras civis, muitas vezes sangrentas. Com liberdade, a violência física é atenuada, abre-se espaço para o mundo da *doxa*, das opiniões divergentes, e as verdades passam a ser construídas e desconstruídas pelo movimento natural, pela evolução da sociedade, que almeja o bem comum, em última análise, a felicidade.

E nesse movimento social, no desenvolvimento da sociedade, está presente a retórica, com toda a sua “técnica e arte”, a qual se revela como ferramenta indispensável para solução de conflitos por meio dos discursos persuasivos. A mudança ou criação de uma palavra, de um sentido ou de um significado pode dar ensejo a novas reflexões e permitir uma reorganização social, inclusive para garantir ou negar direitos. Basta pensar nas polêmicas discursivas e políticas que circundam a palavra “gay”.

Ora, se fatores culturais interferem na sociedade, interferem também nas instituições. Logo, a Igreja, o Estado, a Família e a Escola, que são instituições, disseminam os seus próprios valores por meio da palavra, do discurso institucional dotado de saber e de poder, com significados de nítido viés ideológico.

Citamos, a título de exemplificação, a Bíblia sagrada (BÍBLIA, 2000). No Evangelho de João, capítulo 1, versículo 14, faz constar que “o Verbo se fez carne e habitou entre nós, e vimos sua glória, a glória que o Filho único recebe do seu Pai, cheio de graça e de verdade”. O verbo, a palavra, é uma das formas de constituição do sujeito e de verdades. A narrativa bíblica parte da criação divina do mundo, do homem e de suas relações por meio da palavra, uma palavra performativa, um “verbo” que age e faz. De modo bem mais restrito, mas também expressivo, pelo uso das palavras, sobretudo no Direito, é possível distribuir a justiça e a coerção estatal, dar efetividade à norma vigente, fazer valer uma interpretação, constituir um ato jurídico e revelar a verdade construída pelas partes litigantes.

É também possível afirmar, portanto, que o nascimento do sujeito e as regulações da vida em sociedade se dão pela palavra, e, a sua morte, metaforizada, se dá com a cessação. A palavra na sociedade envolve uma linha de ação: regula o que se pode ou deve fazer ou não, numa comunidade determinada. Por meio dela, o homem, ser social por natureza, revela-se inteiramente como ser político.

Por isso, eivada de valores semânticos derivados do tempo, do meio e do interior do próprio homem, a palavra, polissêmica e valorativa, quando proferida, revela ou esconde o conhecimento prévio, de mundo, os valores morais, éticos, religiosos, profissionais, as crenças e os sentimentos. Nunca, porém, revelar ou esconder são atos simples: envolvem o gênio e a arte de quem a profere ou de quem a ouve. Se vista como um instrumento privilegiado de uma única espécie na terra, ou se vista de modo utilitarista como um fenômeno que nos permite ensinar, louvar, censurar, comover, demover e mover o outro, pode-se dizer que tem, dentre outros muito valiosos atributos, um caráter eminentemente deliberativo: é ferramenta de conveniência quando se adapta ao meio para atingir um propósito específico, determinado. É a luz que os humanos buscam para encontrar os meios mais eficazes para atingir uma meta desejada por alguns e não por todos. A palavra, então, por mais simples, singela ou sofisticada que seja sempre carrega em si uma ação motivacional.

Nesse sentido, não é difícil entender porque somos, em essência, seres retóricos: esforçamo-nos sempre para tentar “influenciar as pessoas, orientar-lhes o pensamento, excitar ou acalmar as emoções para, enfim, guiar suas ações, casar interesses e estabelecer acordos que nos permitam conviver em harmonia” (FERREIRA, 2010, p. 12). O ato de falar, de dizer, revela poder e o poder seduz e nos faz seduzidos por ser fruto de um movimento complexo que envolve valores, desejos e paixões. Não é a palavra dita pela serpente, segundo consta na Bíblia sagrada (BÍBLIA, 2000), no livro do Gênesis, capítulo 3, que seduz Eva, que por sua vez seduz Adão e ambos comem o fruto proibido e desobedecem a Deus? As palavras, utilizadas na argumentação, nos discursos, revelam aspectos racionais e ou patêmicos e com isso ajudam a construir “verdades” sobre questões controvertidas e complexas. A serpente diz que se comessem o fruto não morreriam e que os olhos se abririam, seriam

como “deuses” e conheceriam “o bem e o mal”. Esses dois termos, reduzidos metonimicamente por uma serpente metafórica das Sagradas Escrituras – resume o conforto ou o desconforto do existir diante dos fatos e ações mundanas.

Assim, as palavras e os sentidos, carregados de valores semânticos e sociais, ajudam a nominar e definir coisas, objetos, por meio da subjetividade dos falantes, mas também das ideologias que estão inseridas nas falas, nos discursos. A palavra das instituições é dotada de poder justamente pelo fato de o auditório, das pessoas sujeitas ou vinculadas a elas, aderirem à palavra dita e ao sentido determinado.

A frase “união de pessoas”, por exemplo, permite várias interpretações. Pode ser simples reunião de pessoas no trabalho, de amigos, ou até manifestações de apoios ou de protestos, mas pode ser também considerada como constituição de família. Em todas essas possibilidades de “união de pessoas”, existe um vínculo, uma afeição, um desejo ou necessidade de os humanos estarem juntos e unidos, mas nessas “uniões” a “precariedade ou não do vínculo” é determinante. Duas pessoas que se unem de forma duradoura, pública e com estabilidade podem constituir uma “família” se esse for o desejo delas, mas essa constituição, essa família, depende de, no plano discursivo e no social, da conjugação de outras palavras ligadas ao sexo biológico: “homem e mulher”, a família heterossexual, ante a ausência de uma lei no Brasil que reconheça a união estável de pessoas do mesmo sexo como família. Pela literalidade da lei, pessoas do mesmo sexo que se unem, mesmo que seja em decorrência do amor ou do afeto, podem ser consideradas condôminas, mas não cônjuges. Aqui vemos a “palavra” e a “cultura” determinando o sentido e alcance das relações entre os integrantes da *pólis*.

Essa normatividade da palavra família heterossexual encontra fundamento na tradição judaico-cristã e na legislação brasileira. Nesse sentido, consta na Bíblia sagrada (BÍBLIA, 2000, p. 1334) que,

no princípio da criação, Deus fez homem e mulher. Por isso, deixará o homem pai e mãe e se unirá à sua mulher; e os dois não serão senão uma só carne. Assim, já não são dois, mais uma só carne. Não separe, pois, o homem o que Deus uniu. (Mc 10, 6-9).

Há, aí, uma intertextualidade com o livro do Gênesis, capítulo 2, no qual, desde a criação divina o homem e a mulher se unem para constituir uma só carne, uma família, uma família heterossexual.

Se olharmos esse fenômeno de conservadorismo e renovação pelo viés da força da palavra, não podemos negar que as palavras são dotadas de “valores” e os leitores dos textos bíblicos, artísticos, literários ou jurídicos, no momento da interpretação, não conseguem escapar dos discursos prévios (interdiscursos) já incorporados em seu modo de pensar e agir. Se a palavra homossexualidade carrega em si um valor negativo, depreciativo, por subverter um valor dominante que é a heterossexualidade, há toda uma tradição histórica e ideológica para sustentar essa semântica. A ideia disseminada pela Bíblia sagrada (BÍBLIA, 2000) de o casamento ser heterossexual é tão arraigada no seio social que, ainda hoje, homossexuais são torturados e mortos em alguns países do mundo, além de serem excluídos de direitos, inclusive do de ter uma religião.

Como se vê, por meio do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, objeto de análise, há o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como “família” e de todos os direitos decorrentes dos “Direitos de Família”. Desde então, a união entre pessoas do mesmo sexo, no Brasil, é designada pela palavra “homoafetiva”, contudo, esse julgamento não é capaz de, por si só, afastar discursos contrários. Não há, porém, um consenso mundial sobre o tema. O jornal Folha de São Paulo (2016), edição datada de 10 de novembro de 2016, no caderno Mundo, veiculou matéria com destaque para a Nigéria por ter no ano de 2014 criminalizado o casamento *gay* com pena de até 14 anos de prisão. No portal Terra (2016), consta matéria do Governador do Mississippi, nos Estados Unidos da América, que aprovou no ano de 2016, lei que permite aos proprietários de estabelecimentos comerciais e funcionários públicos a recusarem atendimento a casais homossexuais com base em suas crenças religiosas. Encontramos no *site Spotniks* (2016) uma relação de 15 países contrários ao relacionamento entre pessoas do mesmo sexo e as penas a que são submetidas como: prisões, apedrejamentos, chicotadas, exílios, trabalhos forçados, execuções e multas.

Neste ano de 2016, presenciamos um ataque, em uma boate *gay* em Orlando, na Flórida, que culmina com a morte de 50 *gays* e 53 feridos. Pelas notícias veiculadas, o autor dos disparos foi Omar Saddiqui Mateen, considerado por alguns como “terrorista islâmico” com 29 anos de idade e, por outros como “herói”, pois, para o grupo de jihadistas foi “melhor presente de Ramadã”, o mês sagrado dos islâmicos e segundo Katz (2016), diretora do portal UOL, que monitora a atividade dos extremistas na internet, há moção de apoio ao atirador e de incentivo à ação criminosa: “Que Alá possa aceitar esse herói que fez isso e inspirar outros a fazerem o mesmo”.

Nesse contexto, o pensamento religioso, tal como o mítico, não se insere “livremente diante do conteúdo da percepção a fim de relacioná-lo e compará-lo com outros, através da reflexão consciente, mas colocado diretamente perante esse conteúdo, é por ele subjugado e aprisionado” (CASSIRER, 2013, p. 52). Toma-se o conteúdo imediato como ponto de partida que percorre todas as várias direções até a sua composição em um sistema fechado, no qual todos os “membros se relacionam, referem-se uns aos outros, esclarecendo-se e explicando-se mutuamente”.

No que concerne ao cristianismo, a Bíblia sagrada, a Igreja, com toda teologia e ideologia, deixam de ser consideradas como único meio para obtenção da felicidade e da justiça. Perdem, assim, o *status* de verdade messiânica, embora ainda mantenham nas pregações, nas homilias, nos sermões, nas doutrinas no sentido original, que a “família” e sua “constituição pelo amor” são fundamentalmente heterossexuais. Há, assim, na heterossexualidade um valor constituinte.

A legislação brasileira, no que se refere à família, leva em conta o discurso religioso e não ultrapassa a questão biológica ao afastar o sentido de afeto, de sentimento que emana não só do coração, mas também da razão. Uma pergunta remanesce: o sexo biológico é determinante para o amor, para constituição de uma família? É essencial, nessa constituição, o sentimento que brota naturalmente entre os seres humanos? Esse sentimento nasce, surge e perdura entre pessoas que possuem ou não o mesmo sexo? Para Carpenter<sup>4</sup> (1984, frontispício *apud* GIDDENS, 1993, p. 175), “o sexo vem primeiro, e as

---

<sup>4</sup> CARPENTER, Edward. Selected Writings, v. 1: **Sex**, London: GMP, 1984.

mãos, os olhos, a boca e o cérebro vêm depois; das entranhas irradia-se o conhecimento do eu, da religião e da imortalidade”.

Seguindo a tradição judaico-cristã, o Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (BRASIL, 2002), e a Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 1988) também, tradicionalmente, agregam ao conceito de família àquela formada por “homem e mulher”, embora, hoje, reconheçam outros tipos de convivência entre pessoas e as denominem também como família. Ocorre que, contrariando a Bíblia sagrada (BÍBLIA, 2000) e leis existentes, muitas pessoas buscam a felicidade, o prazer, o afeto por meio de relacionamento com pessoas do mesmo sexo e “famílias”, então, são constituídas por pessoas homossexuais. Há uma revolução sexual que passa necessariamente pelo discurso, pelas palavras e seus efeitos de sentidos de tal magnitude que impôs a observância de uma norma contrária à literalidade dos textos legislativos.

Na legislação brasileira, porém, de forma expressa, não há o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como “família”; contudo, surge com a Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 (BRASIL, 2006), principalmente com os artigos 1.º e 5.º, parágrafo único, um discurso instituinte que vai de encontro ao dominante e passa a permitir novos dizeres e reflexões.

Esses artigos estabelecem a proteção da mulher de todo tipo de violência praticada no “âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto” e alcançam toda relação de afeto independentemente de “orientação sexual”. A lei visa à proteção da mulher vítima de violência doméstica, mas insere nesse contexto um discurso de gênero, capaz de alcançar toda “relação de afeto”, inclusive a “homossexual”. É interessante observar que a frase “orientação sexual” é típica do “discurso homossexual” uma vez que, atualmente, tem-se entendido que a homossexualidade não é doença e nem escolha, é uma “orientação”. Alguns ainda fazem um interdiscurso com a famosa frase de Beauvoir (2009, p. 216), de que “não se nasce mulher, torna-se mulher”, ou seja, “não se nasce *gay*, ou escolhe ser *gay*, simplesmente é”.

A palavra mulher, na frase de Beauvoir (2009), tem sentidos bem distintos: o nascer biológico não se relaciona objetivamente com o desenvolver comportamental; por isso, pode-se dizer, de forma parafrástica, que o “gay” não nasce “gay”, ele se descobre como tal. Aqui reside um ponto conflituoso e

problemático de toda essa trama discursiva, e, para tanto, um discurso de gênero é criado para separar o sexo biológico do da construção social.

Nesse sentido, a palavra família congrega valores de uma instituição que, embora não esteja imune às revoluções no tempo e no espaço, possui traços ditos conservadores. Todas as instituições são, em princípio, conservadoras, mas as “revoluções” são capazes de modificar os discursos dominantes. No conceito de “família”, acrescentam-se outros significados, elementos de caracterização, mas não se altera a essência da palavra. Ela ainda mantém, no senso comum, o significado de outrora.

Um paralelo entre a palavra família e a revolução permite-nos constatar que o significado da palavra revolução sofre modificação etimológica, mas ambas (família e revolução) continuam carregadas de significados e de ideologias que revelam movimento e transformação social. A palavra revolução, de acordo com Chauí (2002, p. 404-406), provém da Astronomia e, inicialmente, se refere ao movimento circular completo de um astro, ou seja, o astro sai de um determinado ponto e a esse ponto retorna depois de completar todo o seu movimento cíclico, “uma repetição contínua de um mesmo curso”. Ocorre que esse vocábulo tem o seu significado modificado e passa a designar “percurso rumo ao tempo novo e à sociedade nova”. A título de exemplo, na Revolução Inglesa em 1644, na Revolução Norte-Americana em 1766 e na Revolução Francesa em 1789, a burguesia leva em conta os anseios populares para chegar ao poder e tornar-se classe dominante e, em nome desse ideal popular, anseia por uma sociedade nova, justa, livre e feliz.

O conceito de família, conforme Barreto (2009, p. 314-316), no dicionário de Filosofia do Direito, é cooptado pelos “signos da linguagem e em especial o discurso jurídico” [...] “expostos nos laços dos paradoxos sociais, permeados pela cultura e pela economia, em várias interpretações [...]”; portanto, numa releitura atual “é baldrame social, derivada do afeto e não apenas da ordem jurídica constituída. A família, como fato cultural está antes (e acima) do Direito e nas entrelinhas do fato jurídico”. Nesse aspecto,

[...] assim como a sua origem, a crise da família também é social. E, enquanto social, necessariamente econômica. Isso porque com a decadência da propriedade burguesa a herança, mola propulsora da obediência familiar, passa a ter menos valor; com a possibilidade de auferir seu próprio sustento, a autoridade sobre os filhos já não é

exercida do mesmo modo. Assim, com o advento moderno da estrutura socioeconômica capitalista, há um desequilíbrio entre o que a família oferece e o que ela cobra de seus membros. Assim sendo, não haverá emancipação da família se não houver a do todo, uma vez que se tem assentado que uma família de pares e iguais pressupõe uma sociedade em que a humanidade seja autônoma e os direitos humanos sejam realizados. (BARRETO, 2009, p. 315).

Desse modo, é possível afirmar que o significado da família sofre uma “revolução”, inclusive “sexual”, na qual o masculino perde o *status* de “pátrio poder” – poder do pai – para um poder que não se estabelece em razão do sexo e ou da sexualidade. Há um novo dizer, que tem início de forma mais extensiva na década de 1970, com o feminismo, que passa a ditar novos discursos sobre a relação homem x mulher, dominante x dominado, masculino x feminino, sexo biológico x sexo social, além de todas as questões ligadas ao gênero. O discurso do homem, o chefe de família (discurso dominante), começa a perder poder em face do novo discurso (instituinte) que provoca uma revolução no discurso machista e patriarcal. O conceito de família está em construção e reconstrução. Abordamos esse movimento discursivo no capítulo 2, ao fazermos um paralelo com o discurso de gênero cuja origem está na distinção entre sexo (biológico) e gênero (construção social), pois, de acordo com Butler (2015, p. 26), “o gênero é culturalmente construído: conseqüentemente, não é nem o resultado causal do sexo nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo”. A unidade do sujeito é contestada pela distinção de “gênero como interpretação múltipla do sexo”.

A união homoafetiva refere-se, a nosso ver, tanto ao sexo biológico quanto ao gênero, uma vez que na noção de gênero, necessariamente o sexo é elemento fundante, uma vez que, para Butler (2015, p. 32), “embora os cientistas sociais se refiram ao gênero como um “fator” ou “dimensão” da análise, ele também é aplicado a pessoas reais como uma marca de diferença biológica, linguística e/ou cultural”.

Há um processo de socialização do ser humano que é de inserção na cultura, que se inicia com o nascimento e perdura por toda a existência, tem a finalidade de garantir a vida em sociedade e de construir identidades pessoais e sociais. Carneiro (2010) afirma que é por meio da “socialização que aprendemos e incorporamos os hábitos, os costumes, valores e normas da vida cultural de nossa sociedade”. A família exerce esse papel de socialização

juntamente com as demais instituições; é nela que aprendemos as primeiras palavras, os seus significados, os valores culturais, morais, religiosos, as regras, normas e leis.

Para Giddens (1993), revolução sexual é uma expressão “densa e evocativa” que permite uma democratização radical da esfera pessoal. É por meio também da sexualidade que se revela o funcionamento da família e de sua identidade. É a família um dos locais nos quais se aprende noções de educação, cultura, religião, ética, moral, intimidade e a sexualidade não escapa do espaço discursivo desta instituição. Ora, se é na família que se aprendem noções de religião e se, para os cristãos, o sexo antes ou fora do casamento entre homem e mulher está ligado à noção de pecado, com mais “razão” é pecado quando realizado entre pessoas do mesmo sexo. Nesse contexto, portanto, ainda perdura uma dominação ideológica no que se refere às relações sexuais, marcadamente perpassadas por um viés ideológico que determina o discurso e identifica a “correta” forma de se relacionar sexualmente. Esse poder institucional da Igreja (religião cristã) e da Família até então sustentado por valores eminentemente cristãos, atualmente, século XXI, deixa a cada dia de ser dotado de autoridade e alguns fiéis deixam de “ouvir” e de se “comportar” segundo a tradição cristã.

Nesse contexto, como as palavras, inclusive as que emanam autoritariamente das instituições, são dotadas de crenças e de valores de verdades, e por estarem as pessoas dispostas a creditar a elas um papel normativo, há no judiciário brasileiro, até o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, várias ações almejando o reconhecimento, o *status* de “família” para os homossexuais. Entretanto, em nenhuma delas esse direito era considerado procedente ou reconhecido.

Explica-se: antes do julgamento da Ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, publicado no Diário da Justiça eletrônico do dia 14 de outubro de 2011 (BRASIL, 2011b), que é um divisor jurídico, existe um discurso fortemente dominante que determina e impõe como verdade apenas a “família heterossexual”. As ações judiciais, contudo, não deixam de ser propostas. Há um período de busca “judicial” pelo reconhecimento da “família homoafetiva” que permanece até o julgamento da referida ação e, por meio dela, há efetivo reconhecimento e ampliação de sentidos da palavra “família”. Com a

promulgação da decisão do STF, o judiciário passa a aceitar e garantir “direitos de família” para a família homoafetiva, constituída pelo afeto entre iguais, entre pessoas do mesmo sexo. O poder judiciário, como instituição, com esse julgamento, ressalta a importância da família como base da sociedade, mas muda o seu o ângulo de visão para ampliar o conceito que secularmente norteia as instituições.

Dessa forma, o sentimento de “afeto” norteia o julgamento; há, portanto, um movimento racional, mas também passional, pois, para Retórica, as paixões movem o falar, são persuasivas e, nesse julgamento, funcionam como elemento de interpretar para ir além dos limites do texto e do sexo. A modalização dos termos (homossexualidade e homoafetividade) revela uma extensão significativa do pensar sobre a família que passa a ser ampliada e considerada “com” e “por força do” afeto.

A família formada por homossexuais, para ganhar *status* de família, é adjetivada com a palavra “homoafetiva”. Entendemos que a palavra família não sofre mudança apenas no plano semântico. Ela é fortemente impulsionada por processos de identificação de gênero e por um tipo de relação com a língua e objetos linguísticos. As palavras trazem marcas de identidade e refletem os graus de consciência ou de sentimento linguístico. Ainda falamos em “condição feminina”, “condição heterossexual” e “condição homossexual” e, se há condição, há ainda resquício histórico-semântico, há uma parte inteiramente subjetiva agindo no processo de interlocução.

O significado da família, como base da sociedade não é alterado, como também não é alterada a sua finalidade; o que ocorre é o reconhecimento de uma forma “suplementar” ou “alternativa” de família que ganha contorno de “família natural”. Por isso, ainda remanescem, nos discursos, a “família tradicional” e “família contemporânea”, “família heterossexual” e “família homossexual”.

Esse movimento, a título de exemplo, também ocorre com os filhos adotivos e adulterinos. Durante anos, esses filhos são tratados de forma diferente pelo Direito, mas, com a Constituição Federal de 1988, todos os filhos, independentemente da origem, passam a ter os mesmos direitos. Não há diferença entre os filhos e, possivelmente, no futuro, não remanesça a diferença de família em razão da sua forma de constituição, embora, por mais

que se aceite como moderno, no interior conservador, a família ainda é união de homem e mulher.

A diferenciação entre os filhos permite uma discussão sobre a significação de um termo que se encontra no *frame* família. Não mudam só os nomes e a condição cidadã, marcada na lei: mudam-se os conceitos e se interfere na tradição de modo enfático: o filho biológico não é mais o único possível. Da mesma forma, a família tradicional não é a única possível.

Nesse sentido, há entrelaçamentos e interlocução que atingem objetivamente os sentidos das palavras: numa mesma língua, com as mesmas possibilidades oferecidas pela estrutura dessa língua, um mesmo termo se revela diferentemente em um mesmo processo interlocutivo, em função de identificações diferentes e consciências linguísticas diferentes. A palavra nos insere em nossa “humanidade profunda” e é por meio da palavra que estabelecemos “verdade” para manter a paz ou para deflagrar a guerra; mesmo em uma democracia (“poder do povo”), a “palavra está no centro da vida coletiva e possui poder de decisão, seja este o judiciário ou político.” (BRETON, 2005, p. 11). A palavra tem o condão de evitar a violência física, embora reconheçamos que há também violência verbal.

Enfim, o termo família, hoje, então, se debate com uma questão identitária muito profunda. A noção de gênero muda e o termo “família”, ainda que expresso em lei, não tem o mesmo sentido para todos porque a biografia de cada um, os ânimos dos sujeitos que falam, os desejos dos sujeitos da interlocução são diferentes e atribuem nuances de significação bastante diferenciada. Família passa a ser uma palavra de identificação, um termo que impregna em si elementos identitário, marcados indelevelmente no tempo e no espaço, nas crenças e verdades construídas desde o Gênese. Quando se trata do termo família, para nós, revela uma ligação com interesses pelas estratégias sexuais do viver em sociedade. Busca-se a felicidade, mas o que se realmente deseja é segurança. O casamento tradicional ainda remanesce em nossa sociedade, contudo, em busca desta felicidade e segurança, cria-se no Direito até um eufemismo legal chamado “união estável” para abarcar a “família” que não está ligada pelo casamento tradicional. Há um princípio libertador, de socialização, mas que não impede desigualdades entre os sujeitos e os modos de constituições de famílias reconhecidas pelo Direito.

Nesse contexto, a constituição da família ultrapassa o sexo biológico e passa a ser vista como fato que deve ser analisada pelo social, como instituição social que determina regras e procedimentos aceitos pela sociedade. As instituições sociais estabelecem o modo de pensar, agir e sentir para estabilizar o viver em sociedade. Toda instituição social tem uma função de ser, conforme as suas necessidades e a estrutura para executar a essa função. Um sentido preciso para a palavra “instituição” pode ser extraído dos sociólogos da escola durkheimiana, segundo os quais “as instituições são maneiras de fazer, de sentir e de pensar "cristalizadas" quase constantes, socialmente coercitivas e distintivas de um grupo social dado” (BOUDON; BOURRICAUD, 1993, p. 301).

Para Filloux (2010, p. 14), a estrutura funcionalista identifica o grupo (ou a sociedade), constituído de órgãos, com um sistema social e subsistemas que respondem a necessidades sociais. O sistema social é analisável sob a forma de uma superposição de patamares, que evidencia as relações e as interações existentes entre eles: o substrato do social (sua materialidade), as instituições, as representações coletivas. Busca-se a causalidade de expressão que pode ser obtida com a análise de “respostas a necessidades”. A compreensão do sistema contemporâneo necessita da história, já que o “porvir não pode sair do nada”, é construído com o passado. Assim, a família “ideal” não pode ser construída sem considerar a família presente.

Para Diehl e Vieira (2013, p. 2-3), a palavra “homossexual” tem a sua primeira aparição no ano de 1869, escrita em um panfleto alemão anônimo no qual continha uma argumentação contrária à lei antissodomia prussiana. Alguns anos depois, Krafft-Ebing, professor de psiquiatria e neurologia da Universidade de Viena, ao estudar casos de medicina legal, a utilizou juntamente com a palavra heterossexual no livro *Psicopatía Sexual*. Para o referido autor, a homossexualidade, em geral, nos casos adquiridos são caracterizados por

In general, the acquired cases are characterized in that: 1. The homo-sexual instinct appears secondarily, and always may be referred to influences (masturbatic neurasthenia, metal) which disturbed normal sexual satisfaction. [...]. 2. The homo-sexual instinct, as long as inversion sexual is has not taken place, is looked upon, by the individual affected, as vicious and abnormal, and yielded to only *faute de mieux*. 3. The hetero-sexual instinct long remains predominant,

and the impossibility of its satisfaction give pain. It weakens in proportion as the homo-sexual feeling gains in strength (KRAFFT-EBING, 1894, p. 319-320).<sup>5</sup>

Interessante a pesquisa realizada, em dicionários, por Leite (2011) sobre o significado da palavra homossexualismo e homossexualidade. Nota-se que até recentemente os dicionários mantêm conceituações de séculos passados como as de Krafft-Ebing (1894):

O Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa, de Aurélio Buarque de Holanda, na 1ª edição, datada de 1960, [...] homossexualismo é “prática de atos sexuais entre indivíduos de mesmo sexo” [...]. No dicionário Larousse cultural (*apud* Dias e Rocha, 2001, p. 04), optou por uma conceituação ideológica, definindo homossexualismo como “desvio do desejo, que se orienta para o mesmo sexo, tanto nas fantasias quanto na reação corporal”. O Dicionário jurídico de Maria Helena Diniz (2005) define homossexualidade como “qualidade daquele que tem atração sexual por indivíduo do mesmo sexo” e o homossexualismo como “atração erótica ou sexual que alguém sente por pessoa do mesmo sexo, constituindo uma perversão sexual”. Pedro Nunes (1999), no seu Dicionário de tecnologia jurídica, assim se expressa: “Homossexualidade é maneira própria de ser do indivíduo com relação a seu comportamento sexual com outro do mesmo sexo. Muitos homens invertidos praticam até mesmo a prostituição. A mulher que apresenta aspecto viril e atitudes masculinas é apelidada de virago”. O dicionário de Deocleciano Terrieri Guimarães (2000), fala que homossexualidade é “uma disfunção sexual consistente na atração sexual por pessoa do mesmo sexo, repudiando pessoas do sexo oposto”. Há uma verdadeira dissertação sobre o tema no Dicionário jurídico Acquaviva (2000), “homossexualidade é perversão consistente na prática sexual entre pessoas do mesmo sexo. Pode ser conceituada também como anomalia do instinto sexual consistente na atração sexual por indivíduos do mesmo sexo, muitas vezes com a consequente aversão por pessoas do sexo oposto” (LEITE<sup>6</sup>, 2011, p. 26-28).

Como se pode perceber, as definições dos vários dicionários supracitados operam como argumentos quase-lógicos, atribuem valor depreciativo, negativo, de doença à prática homossexual, que revelam preconceitos que determinavam discursos, inclusive de autoridade, de verdades tidas como absolutas, incontestáveis e extremamente persuasivas. Ocorre que, com o passar do tempo e o desenvolvimento da sociedade, esses

<sup>5</sup> Em geral, nos casos adquiridos são caracterizados por: 1. O instinto homossexual aparece secundariamente e sempre pode ser referido a influências (neurastenia masturbática, metal) que perturbam a satisfação sexual normal. [...]. 2. O instinto homossexual, desde que a inversão sexual não tenha ocorrido, é visto pelo indivíduo afetado como vicioso e anormal, e cedeu a apenas a *faute de mieux*. 3. O instinto hetero-sexual permanece por muito tempo predominante, e a impossibilidade de sua satisfação causa dor. Ela se enfraquece na medida em que o sentimento homossexual ganha força. (tradução nossa).

<sup>6</sup> A autora não traz consignadas na sua obra as referências bibliográficas dos autores citados.

preconceitos foram, e continuam sendo, aos poucos amenizados, não sem tensividade discursiva.

A palavra homossexual e suas derivações (homossexualismo, homossexualidade e homoafetividade) passam, portanto, por um processo de socialização, de mudança de cultura e de aceitação, esbarram em valores institucionais, nas próprias instituições como a Família e a Religião, alcançam a Educação e repercutem no Direito. Nota-se que o homossexualismo, até a década de 1970, é considerado doença, mas, no ano de 1973, oficialmente, é suprimido da lista de transtornos mentais ou emocionais pela Associação Americana de Psiquiatria. Utilizava-se o código 302.0 da Classificação Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial da Saúde (OMS) para identificar o homossexualismo que, no ano de 1990, o retira da classificação de doença.

Nessa questão, nota-se um desenvolvimento científico e determinante de valores. O “tratamento” para a “doença” homossexualismo, conforme se nota pelos “métodos terapêuticos” e pela história, são desumanos e privilegiam a heterossexualidade. Segundo AXT (2004), os métodos utilizados para reverter ou inibir o homossexualismo vão desde a aplicação de penalidades até os chamados “tratamentos”. A força é instituída no século 17 em colônias protestantes dos EUA para quem cometesse “atos indecentes”. Há registro de que, no ano de 1895, Oscar Wilde é condenado à prisão por dois anos por relacionamentos “antinaturais”. Em 1898, o Instituto Kansas de Doenças Mentais castra 48 meninos; os pacientes têm os testículos extraídos sob o fundamento de que por meio da extração cura-se o desejo sexual. Em 1899, o Dr. John D. Quackenbos trata com hipnose o homossexualismo, a ninfomania e a masturbação. Em Atlanta, no ano de 1937, a “cura” é prometida depois de dez sessões de eletrochoques. Na Checoslováquia, nos anos 50, os homossexuais são submetidos ao tratamento da aversão que consiste em ingerir uma droga indutora de vômito, assistir cenas de homens nus, receber testosterona e, posteriormente, assistir cenas de mulheres nuas. No início do século 20 até o ano de 1959, a lobotomia é utilizada como tratamento, mas a prática é abolida depois de o relatório do Hospital Estadual Pilgrim, em Nova York, ter avaliado 100 casos e diagnosticado que os pacientes permaneciam homossexuais.

As tentativas de “cura” fracassam já que não existe “cura” do homossexualismo, embora ainda existam discursos, principalmente de cunho religioso, que propaguem a “cura gay”. Citamos o Pastor e Deputado Marco Feliciano, da bancada evangélica, que, ao integrar a Comissão de Direitos Humanos da Câmara Federal, encaminha para aprovação o Projeto de Decreto Legislativo (PDC 234/11) de autoria do Deputado João Campos do Partido da Social Democracia Brasileira – Goiás (PSDB-GO), que prevê a suspensão da “aplicação do parágrafo único do Art. 3.º e o Art. 4.º, da Resolução do Conselho Federal de Psicologia (CFP) n.º 1/99 de 23 de março de 1999, que estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da orientação sexual” (CFP, 1999).

Ao considerar todos esses fatos e valores, entendemos que o acórdão (julgamento pelo colegiado do STF na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, publicado no Diário da Justiça Eletrônico n.º 198, no dia 14 de outubro de 2011), ao reconhecer como jurídico-legal a família constituída por união estável entre homossexuais, valida o significado da palavra “homossexual” como “orientação sexual” e a retira juridicamente do rol das doenças mentais ou emocionais. A palavra homossexual escapa da paixão do medo e alcança a paixão do amor, do afeto, princípio norteador da família, e, se é nela a primeira instituição em que se aprende o amor, o afeto entre os seus membros, é contraditório e ambíguo o significado das palavras “amor” e “família” se não há o reconhecimento jurídico da “família homossexual” que é constituída pelo “amor entre iguais”, pessoas que possuem a mesma orientação sexual, o mesmo sexo biológico.

A família considerada como instituição, diante das transformações sociais e institucionais contemporâneas, contribui, de certo modo, para “aceitação” ou não da “família homossexual”. Trata-se de um processo de socialização que modifica o dizível. É inegável que há um reconhecimento de fracasso na “lógica de valores da heterossexualidade”, porém, essa “aceitação” está longe de ser pacificada; há muitos embates e discursos contrários que rejeitam completamente a palavra família constituída por “homossexuais”. O acórdão dotado de coercibilidade – de poder – não é suficiente para pacificar a questão, embora amenize, pelo menos no dizível, no campo discursivo, a diferença existente entre família hétero e homoafetiva.

O acórdão do STF imprime uma profunda modificação para o Direito contemporâneo que, como produto institucional, sofre influências de mudanças sociais e históricas. Ao mesmo tempo, faz história e mantém ou renova o que é considerado como verdade social. A família tradicional (hétero) formada pelo pai, mãe e filhos, com todas as conquistas feministas, somadas à separação, ao divórcio, ao falecimento e o acesso ao capital (dinheiro), passa a ser constituída pelo pai e filhos, ou mãe e filhos, ou somente pelos filhos. O aumento da liberdade de expressão, a conquista de Direitos pessoais e sociais, o direito de falar e de ser ouvido, a conquista gradativa de mais liberdade, inclusive para dizer e poder viver a sua “sexualidade”, sem a necessidade de mantê-la em segredo, além da efetiva expansão do capitalismo, do conhecimento, e oposição à dominação da Igreja com a valorização de um espírito “laico”, são valores inegáveis que estão presentes no julgamento e se revelam nos discursos (votos) dos ministros.

É possível constatar o movimento existente entre a justiça e a sedimentação de valores tradicionais da vida em sociedade, que perpassa por percursos de crenças e razões outras que a lei, por mais coerente que procure ser em relação às efetivas demandas da sociedade, precisa assegurar princípios institucionais ou modificá-los com cautela e parcimônia. O reconhecimento da “família homossexual” reflete esse movimento, bem como os inúmeros conflitos sociais e discursivos contrários ao reconhecimento jurídico dessa união.

Com o pós-positivismo (novo paradigma da teoria jurídica ante as insuficiências do juspositivismo formalista tradicional do século XIX), o direito contemporâneo dá mostras de ser um “sistema aberto”, que permite “flexibilizar” a interpretação de suas leis para obter a Justiça. Essa flexibilidade dá-se também por meio das palavras que são ressignificadas pelos movimentos sociais, pela História e pelo desenvolvimento, tal como ocorreu, e ainda ocorre com o movimento feminista, por meio do qual se faz uma revolução no papel social da mulher, um movimento também ligado às preocupações com a linguagem e o sexo. Refletir sobre o termo “família” é enveredar-se por questões ligadas à significação do sexo e o papel sexual na utilização da linguagem, uma vez que as mudanças são qualitativas e quantitativas. A relação afetiva entre seres humanos, inclusive entre os

homossexuais, tem uma dimensão ideológica, revela o signo e reflete os seus valores e ideais.

Citamos ainda que a literatura, as artes e a música também são instrumentos poderosos de criação e massificação de valores sociais. Em todos eles, há discursos que podem reforçar o dominante ou o de subversão, de contrariedade de valores cristalizados e com isso, novas verdades, ou verdades não reveladas, podem ser descortinadas para inserir novos dizeres. O discurso de gênero, o mito do andrógino, o direito à igualdade, por exemplo, podem ser encontrados na música “Masculino e Feminino” de Pepeu Gomes. A verdade discursiva desta música pode ser aferida pela *aletheia* (visível pela razão), *veritas* (precisão dos fatos) e *emunah* (confiança). Deus é menina e menino; portanto, o homem, filho de Deus, criado a sua imagem e semelhança, também é “menina e menino”. Ao olhar tudo que está ao seu redor é capaz de aprender pela razão e pela experiência que é “belo” admirar e amar a sua essência feminino-masculina e que isso não precisa gerar violência, pois não há necessidade de se ferir ou de ferir o outro.

Ser um homem feminino  
 Não fere o meu lado masculino  
 Se Deus é menina e menino  
 Sou Masculino e Feminino...  
 Olhei tudo que aprendi  
 E um belo dia eu vi...  
 Que ser um homem feminino  
 Não fere o meu lado masculino.  
 (GOMES, 1983).

## 1.2 Entre palavras e acordos: a Retórica e o Direito

Um fato qualquer, por si só, não implicaria juízo de valor. Quando, porém, vê-se representado no seio social, é medido a partir de um valor, de um padrão, para mostrar-se, remodelado pela representação humana, como algo útil ou prejudicial, nocivo ou benéfico, justo ou injusto, certo ou errado. Quando assim é, requer razoabilidade, justiça, postura ética, engajamento moral. Envolve acordos, desenvolve crenças. Essa é a essência da Retórica: homens no exercício do verbo para assegurar a convivência em sociedade. Por isso, a afirmação é bem simples, mas muito enfática: não há Retórica e Direito sem

palavras, pois é por meio delas que as coisas materiais ou imateriais adquirem nomes, valores, significados, sentidos e se constituem.

As palavras constituídas são também interpretadas, propiciam equívocos, embates, acertos, contradições, desacertos, envolvimento ou afastamentos; portanto, campo propício para a constituição da Retórica e do Direito. Conceituar Retórica e Direito, então, é fundamental para a pretensão desejada neste trabalho.

Consideremos, primeiramente, que há uma distância entre as palavras e a realidade, entre o uso da linguagem e a experiência humana. O uso da palavra é inevitavelmente entremeado pela representação do homem, por sua visão do real. Depois, é preciso relevar que as palavras têm um encantamento poderoso. E somos, queiramos ou não, vulneráveis a esse poder. Para Angelis (2014), Górgias, ao discutir o poder da fala, afirma que somos suscetíveis a esse poder porque nossas memórias são falhas, nossas percepções são parciais ou tendenciosas e interpretamos diferentemente os mesmos eventos. Os outros, quando oradores, exploram essas nossas deficiências e exploram nossas inferências, variados entendimentos e previsões. Afirma ainda Górgias serem as palavras obras divinas por excelência que operam no persuadido uma violência semelhante à de um rapto. As palavras trabalham no espírito da pessoa como os remédios nos organismos.

Valer-se da palavra, assim, implica exercitar um processo de modelagem da opinião do outro e, não raro, levar o auditório a apoiar políticas e práticas que, em princípio, são contrárias aos valores ainda vigentes. Alguns, convencidos ou totalmente persuadidos, aceitam práticas que condenam por se verem envolvidos em discursos meticulosamente preparados para serem atraentes e apelativos. Usada como arte, a palavra retórica é amoral. Nossa mania maniqueísta de classificar tudo como bom ou mal, a mesma palavra que nos tira da vida selvagem, que nos ensina a necessidade de cooperação para tornar a vida mais generosa e nosso estar no mundo mais agradável, traz também, como dizem Cícero [106-43 a.C.] e Isócrates [436-338 a.C.], nossa capacidade quase infinita para o mal, uma força inigualável para odiar, enganar e sacrificar o outro no altar de nossas crenças.

Uma forma de entender como a palavra colabora para a cooperação ou para o ódio está na Retórica. É ela que, à sua maneira, escancara as formas

de construção dos discursos persuasivos. É ela que nos ensina como descobrir as diversas formas de utilização dos efeitos linguísticos e discursivos para tornar uma ideia inesquecível, memorável, atraente, odiosa e como se infiltra de modo contundente em nossos ouvidos para reafirmar ou negar nossas crenças, nossos valores, nossas concepções de vida.

É a Retórica (termo derivado de *rhema* = palavra; *rhetor* = orador público), uma palavra derivada do grego *Eiron*, raiz de *ironia*. O tropo que nos permite dizer uma coisa para significar outra, para explorar a diferença entre o que podemos (e queremos) expressar em linguagem e o que sentimos, experimentamos e acreditamos. É Platão [428/427-348/347 a.C.] quem a cunha para distinguir o que ensina (Filosofia) daquilo que os sofistas ensinam aos jovens para bem falar em assembleias e tribunais. Explicam-se, assim, em parte, as conotações negativas que o termo assume ao longo do existir humano. (CAMPBELL; HUXMAN; BURKHOLDER, 2015, p. 295).

A polissemia da própria palavra “retórica” permite conceituações em desacordo com o real sentido e significado teórico. É comumente entendida como discursos enfadonhos, pomposos nos quais se diz muito em quantidade e nada em profundidade, atrelada a conceitos pejorativos, falaciosos, descompromissados com a verdade. Sabemos que, equivocadamente, a retórica não é simpática a alguns estudiosos da linguagem e do discurso por não ser considerada ciência, não ter um campo certo/definido e que por força da manipulação pode conquistar ações com fins escusos; contudo, é inegável que há persuasão de boa-fé e que a concepção de certo ou errado, adequado ou inadequado, justo ou injusto, moral e imoral não são iguais para as pessoas, as quais estabelecem seus pontos de vista por vários fatores.

Desse modo, Direito e Retórica possuem profunda ligação, e um dos elos é a busca pela verdade. Adverte Aristóteles [s.d.], em sua obra *Retórica*, que só se pode argumentar sobre coisas verdadeiras que são obtidas pela lógica. O orador tem de ser ético. A ética é uma virtude. No Direito, também sempre se busca a verdade, que pode estar amparada nos costumes, nos princípios gerais do próprio Direito e na lei. A ética também se insere no Direito.

Outro fato que une a retórica ao Direito é a sua origem histórica. A Retórica tem sua origem no século V antes de Cristo, em Siracusa, Magna Grécia, com a queda do tirano Trasíbulo. Nesse período, Córax e Tísias são os

primeiros a elaborarem um método destinado àqueles que desejam, por meio do judiciário, reaver as suas posses que haviam sido expropriadas; contudo, é com os Sofistas (conhecidos como advogados, intelectuais), na Grécia Antiga, que a retórica torna-se pujante a ponto de extrapolar o gênero judicial para alcançar outros gêneros. Os sofistas são, portanto, conforme Gaino Filho (2004, p. 5-7), “mestres na arte de argumentar, que ensinam essa habilidade aos cidadãos mediante uma remuneração em dinheiro”. Eles defendem o emprego da sabedoria para persuadir/convencer mesmo que os meios utilizados não sejam éticos ou verdadeiros, ou seja, como defendem as vítimas espoliadas pelos tiranos, o que importa é obter a posse dos bens, independentemente da verdade. A Sofística se desenvolve em um momento histórico em que a palavra dos cidadãos tem equivalência independente do *status* social ou econômico.

A retórica sofística é massacrada por Platão, no livro *Górgias*, por ele defender a verdade como *episteme*, como valor absoluto, universal e intrínseco ao homem. A justiça é *phýsis* (natureza) e não *nómos* (convenção). Platão denigre os Sofistas por eles “opinarem sobre o que não conhecem” e o “relativismo por eles pregado, representa não mais que ausência de conhecimento das coisas da qual decorre superficialidade e deficiência de seu pensamento”. Condena a retórica e os sofistas por serem “a antítese do filósofo, assim como a retórica é o contrário do pensamento justo” (MEYER, 2007, p. 19).

Meyer (2007) ainda comenta que essa condenação, pautada pela falta de uma verdade lógica, é determinante na história da Retórica. É com Aristóteles, discípulo de Platão, que a Retórica é reinventada e passa a ser considerada como útil e necessária. Nesse sentido, Aristóteles, ao redefini-la, permite a reaproximação com o Direito justamente por ter afastado o sentido negativo atribuído por Platão, de que a Retórica goza de “má reputação por ser considerada como “saber indistinto””, por ser seu “terreno o incerto e o vago, o duvidoso e o conflitante”. Com isso, a Retórica adquire um “papel positivo”, uma “dignidade”; passa a ser entendida como “arte e técnica”, que se assemelha à dialética, mas que com ela não se confunde (MEYER, 2007, p. 19-20).

Afirma Meyer (2007) que a Retórica não pertence a um gênero particular; tem como finalidade ensinar o que é possível para persuadir, é “uma faculdade de ver teoricamente o que, em cada caso, pode ser capaz de gerar persuasão” e “discernir os meios de persuadir em cada questão” está presente na vida do ser humano, de todo cidadão que pretende comunicar e relacionar. Ela se utiliza da dialética como instrumento intelectual de persuasão, sem, contudo, abandonar ou deixar de considerar os instrumentos afetivos. A dialética é um jogo e a retórica não pode ser considerada como jogo por ser um instrumento de ação social e de deliberação sobre o verossímil. A Retórica é “uma disciplina séria”, uma “técnica útil” para solução de conflitos, em que a “verdade não é dada e talvez jamais seja alcançada senão sob a forma de verossimilhança.” (MEYER, 2007, p. 37-39).

Por isso, diz Meyer (2007), a aplicação do Direito, na busca pela verdade e justiça, se dá pela dialética, mas também, e principalmente, pela retórica, pelos discursos persuasivos. Admitir somente a dialética no Direito é permitir, a nosso sentir, a possibilidade de injustiça, já que os julgamentos são manifestações do Poder Judiciário para resolução de conflitos sociais. Deve-se buscar a verdade “real”, mas sabemos que os julgamentos estão, na maioria das vezes, pautados na verossimilhança, na verdade processual construída pelos sujeitos do processo.

Finaliza Meyer (2007), ao enfatizar que outro ponto de aproximação entre Retórica e Direito reside no fato de aquela ser encontrada “no jogo das paixões, na literatura, na política, no tribunal, na linguagem natural, no raciocínio não científico, na opinião, no bem falar, no implícito, na intenção que se esconde atrás do implícito, no figurativo, portanto, no inconsciente que codifica a linguagem” (MEYER, 2007, p. 24-25), inclusive na “linguagem das instituições” como no caso do STF que se esforça para não demonstrar a paixão do medo ao enfrentar questões polêmicas. O medo, para Siqueira (2015, p. 170-174), possui um valor estabelecido, como por exemplo: “uma ameaça”, “uma avaliação”, “um sofrimento”, “uma associação”, “um desconforto”, “uma realização”, “uma atitude”, “um empobrecimento”, “uma qualidade”, “uma cautela”, “uma preservação” e “uma empatia”, mas essa paixão, por mais que sejamos racionais, é “verossímil” (FERREIRA, 2015b, p. 11), e “se apresenta como um dificultador, no momento em que o homem

precisa lidar com o desconhecido, pois busca continuamente a sua segurança ontológica” (NASCIMENTO, 2015, p. 145).

O Direito é ideológico e as palavras não possuem um sentido unívoco, as “obviedades, certezas e verdades” transmitidas pela dogmática jurídica são construções retórico-ideológicas, conforme Streck (2013, p. 9), portanto, há um enriquecimento na interdisciplinaridade do Direito com a Retórica (embora ela não esteja inserida atualmente nas grades curriculares dos cursos de Direito como disciplina obrigatória) pautado na possibilidade de harmonizar a convivência em sociedade.

Como lembra Aristóteles (2001), no seu livro *Política*, somos os únicos animais que convivem em uma *pólis*, entendida como cidade, Estado ou comunidade política. Há Retórica quando existe intenção de persuadir e ou de convencer pelo discurso e, no Direito, na ciência jurídica, também há amplo espaço para atuação da Retórica com toda a sua técnica e arte, já que viver em sociedade exige a construção de normas.

Nos processos judiciais é preciso persuadir e convencer o magistrado, por meio dos discursos dos sujeitos da relação jurídica do Direito material existente no caso concreto, que a ação interposta tem previsão legal e está devidamente formalizada/provada para o autor (aquele que busca o seu Direito) obter do réu (aquele que se defende da pretensão do autor) o bem da vida pretendido (Direito propriamente dito) pela decisão judicial. Ouve-se a verdade do autor, a verdade do réu para se chegar à verdade do juiz que deverá interpretar as leis, os princípios, os costumes, as normas, as doutrinas, as jurisprudências, nesta tese considerados como valores e hierarquias, para aplicá-la no caso concreto. A verdade será construída por meio das provas produzidas pelas partes que passa pela valorização da argumentação, já que o texto da lei, o seu sentido, nem sempre é interpretado pela densidade semântica e literalidade, mas também pela linguagem, pela história e pela sociedade.

O julgamento é um ato judicial, mas também retórico, pois existe um orador que externa os seus pensamentos, conhecimentos, visão de mundo, de Direito e de justiça, por meio de um *logos* peculiar ao universo jurídico, e um destinatário (auditório) que precisa ser considerado pelo orador, que também se utiliza do *logos* e das paixões para concordar ou refutar a pretensão do

orador. Entendemos que em uma lide, o juiz é o auditório dos oradores (autor e réu) do processo e ao decidir determina, estabelece, norteia o destino das partes envolvidas, dos sujeitos da relação jurídica. Por isso, a noção de *ethos*, *pathos* e *logos* também se mostra relevante nos processos judiciais, embora as manifestações das partes e dos magistrados evidenciam, de forma mais expressa ou clara, o *logos*.

Há um “silêncio”, um “apagar” do *ethos* e do *pathos* como meio de alcançar a racionalidade. É a busca da objetividade do Direito, cujas verdades são preferencialmente apofânticas, obtidas com a lógica das proposições. As contemporâneas mudanças envolvendo as teorias do Direito estão reavivando as provas retóricas do *ethos* e do *pathos*, que se tornam mais visíveis, evidentes e relevantes. O discurso jurídico é marcado por ambiguidade em relação à verdade por “ser reconhecida mais de uma possibilidade como ponto de partida da discussão” e se as partes devem dizer e buscar a “verdade” pressupõe-se que podem “mentir” (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 86).

Prova dessa afirmação reside na real aplicação do Direito em um caso concreto. Há um Direito material e um Direito processual. O Direito material (por exemplo: Civil, Penal, Trabalhista, Constitucional) para a sua aplicação e efetivação tem que se valer de um Direito Processual (Processo Civil, Processo Penal, Processo Trabalhista, Processo Constitucional), ou seja, o Direito material violado para ser objeto de decisão judicial válida e eficaz dependerá da observância de formalidades processuais e, nessa interface entre o material e o processual subsiste a retórica. Para Aristóteles ([s.d.], 29-31), em sua *Arte Retórica*, o juiz tem a árdua função de julgar de acordo com a sua persuasão racional, precisa distinguir “o que é verdadeiramente suscetível de persuadir do que só o é na aparência”, e, a teoria da Retórica lhe munirá de técnica que lhe permita compreender melhor os discursos das partes para a melhor aplicação do Direito e da justiça.

### 1.3 *Ethos, pathos e logos*: provas retóricas no Direito

As manifestações das partes e dos juízes nos processos judiciais, para nós são consideradas como atos retóricos e, independentemente do contexto de produção, revelam, conforme Ferreira (2015a), as “fragilidades e as potências”, “valores de verdade ou falsidade”, “segredo e mentira”, uma construção do verossímil. Há busca pela adesão, um movimento de persuasão para que a tese defendida seja aceita, e, nessa zona discursiva “engloba o saber e o poder numa proporcionalidade direta ao grau de credibilidade do orador”, inclusive por ser o discurso dotado de variados significados.

Busca-se, nos processos judiciais, a “objetividade” que se materializa pela linguagem, mas é inegável que há uma camuflagem da “representação” e “interpretação do fato”. Busca-se também o “justo” com racionalidade e razoabilidade pautado em valores que são jurídicos e sociais. São apresentados argumentos racionais por meio dos entimemas (raciocínio silogístico) e dos afetivos que estão ligados ao *ethos* (caráter do orador para ganhar confiança do auditório) e *pathos* (as tendências, os desejos, as emoções do auditório) como estratégias para persuadir o julgador. O acórdão que registra o julgamento do STF, objeto de análise, é revelador desse movimento retórico-discursivo.

Os juízes tem “liberdade” para decidir no caso concreto, mas essa decisão deve estar fundamentada (princípio do convencimento motivado ou persuasão racional) na lei (Direito positivo), nos princípios gerais do Direito, nos costumes, e nas analogias. As decisões judiciais, juntamente com as doutrinas, produzem jurisprudências, que também devem ser consideradas pelos magistrados, juntamente com as provas produzidas no processo.

Dessa forma, é inegável que no sistema jurídico também se inscreva o sistema retórico, materializado por discursos persuasivos; portanto, é possível afirmar ser a justiça um conhecimento retórico. Para Mootz (2011, p. 19-23), a justiça pode ser construída e o conhecimento retórico é “um lugar não apenas da elaboração, mas também da contestação” e “constitui uma característica da vida social”.

As decisões e, principalmente as interpretações que a fundamentam, devem estar conforme a Constituição e com estrita observância de seus princípios, dentre eles: ampla defesa, contraditório e dignidade da pessoa humana. Pelo princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, III, da Constituição Federal), todos os três poderes do Estado, os movimentos sociais, os cidadãos devem buscar a sua efetivação, que se revela em um exercício de cidadania pautado na ética, que “pressupõe o ser humano como “ser social”, imbricado entre o “ser” e o “deve ser” com “responsabilidade social” e “novo pensar dialético da pessoa em sua dignidade””. (ALVES, 2009, p. XVI). É importante destacar que Perelman (2004, p. 102-103), observa que se não fosse esse princípio geral, os crimes abomináveis cometidos pelos dirigentes da Alemanha de Hitler escapariam da justiça, pois era necessário respeitar o “princípio *nullum crimen sine lege*”; portanto, foi imprescindível “afirmar a existência de um princípio geral reconhecido pelas nações civilizadas, concernente ao respeito da dignidade da pessoa humana”. A cidadania também é um princípio constitucional, e, pode-se dizer um princípio retórico, pois, os julgamentos, as decisões, as deliberações consideram os oradores e auditórios como cidadãos movidos pela paixão e razão.

Desse modo, a aplicação do Direito, na distribuição da justiça, perpassa as regras de hermenêutica, de interpretação e os princípios gerais do Direito, notadamente os previstos na Constituição Federal, os quais hoje, por força do Constitucionalismo, alcançaram maior relevância no sistema jurídico, e é justamente por essa relevância que se pode dar como válida e eficazmente a interpretação no julgamento que reconheceu a existência do casamento/união estável homoafetiva. Com o movimento da pós-modernidade/pós-positivismo, com um modelo axiológico de interpretação, de discricionariedade hermenêutica, com um sistema de legitimidade da lei em face da função social, permite-se admitir o sistema jurídico como um sistema aberto com valoração da norma em sua “estratégia de efetivar o sentimento jurídico do justo” (ALVES, 2009, p. XVII), ou seja, uma “construção dinâmica” de justiça, pautada na tolerância “uma crença responsável, mais do que qualquer outra, uma

espécie de revelação divina no cérebro do pensador, no coração simples e bom de um homem íntegro” (BERLIN<sup>7</sup>, 2008, *apud* RÉGO, 2009, p. XIX-XX).

Entendemos, com isso, que a Retórica e todo o sistema retórico, são fundamentais para a persuasão jurídica, por se apresentar o Direito como lugar da justiça. Há consequências retóricas derivadas do uso das palavras, dos argumentos jurídicos e das interpretações jurídicas das leis, que acabam produzindo jurisprudências e entendimentos doutrinários e, com isso, afetam tanto o orador, quanto o auditório e o discurso. Por isso é importante para o operador do Direito conhecer as três provas retóricas que dependem da arte (*ethos*, *pathos* e *logos*), os três gêneros (deliberativo, demonstrativo ou epidíctico e judiciário), os três elementos do discurso (a pessoa que fala, o assunto que se fala e a pessoa a quem se fala) e os três tempos (passado, presente e futuro), ainda que essa divisão seja didática, pois há uma inter-relação entre as provas e os gêneros que não se mostram estanques e inflexíveis.

Não se inclui nesses conceitos o de espaço, de relação síncrona ou assíncrona, mas entendemos que estão presentes de forma implícita, uma vez que o discurso pode ocorrer num dado momento em que todos os envolvidos estejam presentes, inclusive no mesmo lugar, com uma interação em tempo real, que permita uma construção discursiva capaz de envolver todos os participantes de forma simultânea. Nesse caso temos uma relação síncrona. Por outro lado, será assíncrona se os participantes não estiverem no mesmo tempo e lugar e entre eles houver independência. As novas tecnologias permitem uma comunicação síncrona, simultânea, mesmo estando os participantes em lugares diversos, como também permite uma relação assíncrona, com participantes em lugares e tempo diversos. O ensino a distância é um exemplo desses tipos de relação e o processo judicial também está inserido no mundo virtual, pois, de acordo com o artigo 236, § 3.º do Código de Processo Civil, “Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real” (BRASIL, 2015), mas, esse ato processual tem que ser síncrono, embora o acesso ao processo possa ser assíncrono. Essa

---

<sup>7</sup> BERLIN, Isaiah [1909-1997]. **Elegia à liberdade**. Recife, [s.n.], 2008.

relação síncrona ou assíncrona poderá influenciar na concepção do auditório para quem se dirige o orador.

Essas provas, gêneros, elementos e os tempos, também estão presentes nos processos judiciais e o seu desconhecimento pode gerar injustiça, pois o mundo contemporâneo está inserido em situações conflitantes. Prova disso é o objeto de análise (questão de alta problematidade, que requer uma reflexão bastante acurada sobre os caminhos da família e as decisões judiciais em casos que a envolvam objetivamente); portanto, um campo propício para o Direito e a Retórica por estarem inseridos onde há contradições, desentendimentos, contrariedades, ambiguidades, falta de clareza e de certezas, ou seja, um “vazio entre o literal e o metafórico, entre a presença imediata e aquilo que existe atrás”. Por essa razão, nos processos judiciais também há Retórica, por existir “negociação da diferença entre os indivíduos sobre uma questão dada”, e

Quanto mais uma questão ou uma causa é certa, menos se impõe decidir: louvamos ou desaprovamos, aceitamos ou recusamos. A paixão e a opinião que a acompanha é então o único juiz. Pronunciamos-nos em função daquilo que sentimos. Por contraste, quanto mais duvidosa uma questão é, mais precisamos deliberar e menos o outro é depositário da decisão e, assim, somos confrontados ainda mais com uma problematidade sem descanso eterno. (MEYER, 1993, p. 25-34).

Diante de todas as transformações sociais, culturais e tecnológicas é possível questionar se as provas retóricas pensadas por Aristóteles [s.d.] ainda estão presentes nos discursos judiciais. Entendemos que sim, e que essas transformações não as afetam a ponto de suprimi-la, pois são inerentes aos discursos, principalmente ao jurídico, no qual há um orador, que se dirige ao auditório por meio da linguagem. Dessa forma, mostra-se prudente resgatar alguns dos conceitos de Aristóteles [s.d.] no que se refere aos tipos de provas, ou seja, as que dependem da arte retórica e as que não dependem.

Independem da arte as que já preexistiam como “os testemunhos, as confissões obtidas pela tortura, as convenções escritas e outras de igual espécie” e as que dependem da arte, “as que podem ser fornecidas pelo método”, precisam ser encontradas e são divididas em três espécies: a) caráter moral do orador; b) disposições dos ouvintes e c) próprio discurso.

Nesse mesmo sentido,

É preciso um orador, um auditório ao qual ele se dirija e uma “mídia” por meio da qual eles se encontrem, para comunicar o que pensam e trocar pontos de vista. Essa “mídia” é sempre uma linguagem, que pode ser falada ou escrita, mas também pictórica ou visual. Na primeira privilegia o papel do auditório; a segunda, a importância do orador, e a terceira, o peso das proposições e da linguagem que as veicula, o que confere a aparência de tornar a retórica mais objetiva e racional. (MEYER, 2007, p. 22).

Fazer esse resgate é importante, pois, acreditamos que as influências suportadas pela Retórica, de certo modo, também ocorrem no Direito. Meyer (2007) apresenta três categorias de retórica considerando os seus autores: “1) Manipulação do Auditório (Platão<sup>8</sup>); 2) Arte de bem falar (*ars bene dicendi*, de Quintiliano<sup>9</sup> [35-96]) e 3) Exposição de argumentos e discursos que devem ou visam persuadir (Aristóteles<sup>10</sup>)”. Ao considerar essas categorias conclui-se que, para Platão, a definição está centrada no *pathos*, na emoção, no auditório; para Quintiliano está no *ethos*, no orador, na intenção; e para Aristóteles está no *logos*, no discurso, na racionalidade, na lógica. Sabemos que para existir um discurso persuasivo é necessário um orador, um auditório, uma linguagem e a inter-relação entre eles.

Sendo assim, mostra-se coerente e atual a afirmação no sentido de que esses conceitos teóricos têm que avançar para incluir as outras duas dimensões argumentativas por serem essenciais ao discurso persuasivo. Por essa razão, Aristóteles [s.d.] sistematizou a Retórica e os seus sucessores a ampliaram, mas não a modificaram; com isso, pode-se afirmar que, na visão aristotélica, o discurso tem prevalência sobre o *ethos* e o *pathos*. O discurso é racional e a retórica é uma questão de linguagem. O auditório é persuadido pela força dos argumentos ou comovido pela questão estética, beleza do discurso. O auditório é submisso ao orador e às suas próprias paixões. É o *logos* que atua entre essas duas provas retóricas e faz com que o discurso seja mais racional e ou passional. Dessa forma, Retórica é “um discurso que um orador possui e que é adequado a persuadir um auditório, ou a comovê-lo. É ele que produz efeito sobre o auditório, e é essa força que o orador tem em vista” (MEYER, 2007, p. 22). Para Aristóteles [s.d.], o discurso está centrado na verdade obtida de forma lógica e racional. A paixão está inserida no *logos*.

<sup>8</sup> O autor não menciona as referências bibliográficas do autor citado.

<sup>9</sup> Quintilien, *Les institutions oratoires*, Paris, Garnier, 1865.

<sup>10</sup> Aristote, *La rhétorique*, Paris, Hachette, Le Livre de Poche, 1991.

Na visão platônica, não é o *logos* a prova retórica fundamental, mas sim o auditório, o *pathos*. O orador para persuadir precisa se amoldar ao auditório. O orador precisa valer-se do *ethos* e do *logos* para conquistar o auditório. “A razão é estranha à Retórica, porque ela se pretende unívoca e, conseqüentemente, é de competência exclusiva da filosofia”. Na dimensão do *ethos*, tem prevalência o caráter, a moral e os costumes do orador, sendo o *pathos* e o *logos* subordinados ao *ethos*. A legitimidade e autoridade do discurso estão centradas na pessoa do orador que deve ter uma postura irrepreensível. Para Quintiliano (*Les institutions oratoires, II, 15*), a retórica está definida como a “ciência do bem dizer”, pois reúne “as perfeições do discurso e a própria moralidade do orador, uma vez que não se pode verdadeiramente falar sem ser um homem de bem”. Sustenta que, além do orador e do auditório, é necessário uma “mídia”, a linguagem “falada”, “escrita”, “pictória” ou “visual” (MEYER, 2007, p. 22-23).

Para os contemporâneos, com os quais nos filiamos, as três provas retóricas (*ethos, pathos e logos*) são essenciais para a construção retórica e não existe prevalência entre elas. Com essa afirmação, Meyer (2007) afasta o pensamento de Aristóteles [s.d.] de que o *logos* é dotado de paixão e o de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005) de que é somente argumentativo, pois é necessário que o orador e o auditório “negociem a diferença ou distância” e a comuniquem um ao outro. O *logos* revela o que constitui o problema, que é o ponto central do debate ou da discussão. Essa diferença pode ser social, política, ética, ideológica, intelectual, campo de atuação da Retórica, mas também do Direito que é uma ciência normativa com aplicação e interpretação social, política, ideológica e ética.

Para existir uma relação jurídica processual é necessária a presença das partes (autor e réu) e de um juiz (togado). Essa relação é marcada por embates, contradições, ambiguidades e deve observar o mesmo signo linguístico, o mesmo vernáculo, o idioma Oficial da República Federativa conforme previsto no artigo 13 da Constituição Federal e artigo 192 do atual Código de Processo Civil, que é a Língua Portuguesa. Essa relação jurídica se dá por meio de uma relação discursiva, pautada por discursos persuasivos, ideológicos, marcados por controvérsias, relevadas pelo fato de o autor pretender persuadir o juiz do Direito que alega ter sido violado; o réu, por sua

vez, e contrário aos interesses do autor, pretende persuadir que o Direito está em não acolher a pretensão do autor. O magistrado, na sentença, deverá analisar esses discursos, que são polarizados, para produzir o seu discurso, agora dotado de coerção estatal, uma “verdade coercitiva, institucional”.

Entendemos que o Juiz, na relação jurídica processual, não é apenas “auditório”, é também, em mudança de turno de fala, orador. O juiz, na visão contemporânea tem atuação ativa nessa relação jurídica. Não é um juiz “passivo” como outrora. Impõe-se ao juiz, dentro de um processo, a observância de vários princípios, dentre eles, o da cooperação e do impulso oficial. O juiz é o auditório das partes enquanto fundamenta a sua decisão, mas, essa decisão, por repercutir na sociedade, principalmente as do STF, acaba por revelar o *ethos* do magistrado e da instituição a que pertence – Poder Judiciário. Nesse sentido, ressaltamos o entendimento de Aristóteles [s.d.], de que aquele que fala e escreve constrói uma imagem de si, ou seja, é por meio do *ethos* que se cria a “imagem de si no discurso”, segundo Amossy (2011).

Essa afirmação de ser o juiz (auditório e orador), a nosso ver, encontra amparo na função “hermenêutica” da retórica. O orador, “aquele que fala ou escreve para convencer”, sempre está envolto no interdiscurso, “nunca está sozinho”, o discurso não é um “acontecimento isolado”, pois sempre remete a outros discursos com o quais pode ou não concordar. O bom orador é aquele que sabe falar, mas também o que compreende o discurso do outro e consegue “sopesar a força de seus argumentos e, sobretudo captar o não-dito” (REBOUL, 1998b, p. XVIII-XIX). O *ethos* do orador, o *ethos* do auditório e o tema tratado são três dimensões do *pathos*, portanto, o *pathos*, o *auditório*, é tridimensional.

Pelo princípio do impulso oficial, após a interposição da ação pelo autor, mesmo que este não dê andamento ao processo, cabe ao magistrado “promover a continuidade dos atos procedimentais até a solução do litígio”, com observância das limitações às prerrogativas e poderes que lhe são conferidos, deve se “portar como agente colaborador do processo, participante ativo do contraditório, trazendo consigo três deveres: de esclarecimento, de consulta e de prevenção” (DONIZETTI, 2011, p. 88-93).

Ora, embora o ato de julgar seja solitário, o juiz não está sozinho. A sua decisão não é apenas uma manifestação para “obter poder”, mas também para “saber”, “conhecer alguma coisa” e aplicar as regras do Direito para efetivação da justiça que foi solicitada pelas partes. Existe também na sentença, no ato de julgar, uma função de “descoberta” que também é retórica e é denominada de heurística, cuja origem é do verbo grego, “eureka”. O julgamento, a convicção, a persuasão racional, se dá entre o verdadeiro e o falso mitigados pelo verossímil e que são criados discursivamente pelos oradores – sujeitos da relação jurídica processual. O juiz sentencia após a instauração do contraditório entre as partes, portanto, auditório num primeiro momento e orador num segundo momento.

As provas retóricas (*ethos*, *pathos* e *logos*) nos processos judiciais, no que se referem às partes (autor e réu), ainda tem um complicador: elas são representadas por advogados, uma vez que, como regra, não possuem capacidade postulatória. Desse modo, são os advogados que “interpretam” os discursos de seus clientes e os materializam em discursos jurídicos, que são também retóricos. Para Carvalho (1996, p. 106-107), há um discurso retórico se o ouvinte for influenciado para determinada decisão ou ação em particular durante um determinado tempo. Nele sempre há uma “ordem ou pedido” que é sempre “certo e determinado”. Cita ainda como exemplo o advogado que “não pretende transformar de maneira profunda e duradoura a alma dos jurados, mas apenas persuadi-los a absolver ou a condenar o réu naquela precisa circunstância” e que “a influência da retórica termina no ponto exato em que a ação desencadeou conforme o esperado”.

No ordenamento jurídico, toda decisão precisa estar alicerçada em provas lícitas. Não é admitido prova ilegal ou imoral e, com isso, as legislações acabam por enfatizar as provas que “não dependem da arte retórica”, embora, na visão pós-positivista do Direito, ou na visão argumentativa do Direito, entendemos que há uma valorização e um resgate das provas que dependem da arte retórica, de construções retórico-ideológicas.

Embora as legislações processuais não dediquem um estudo diretamente das “provas que dependem da arte”, elas estão presentes nas decisões judiciais, pois o orador (sujeitos do processo) deve ter um caráter moral que deixe a impressão de “ser digno de confiança”, deve utilizar a

linguagem jurídica para comunicar a sua pretensão ao juiz e essa relação e comunicação não estão livres das paixões. As paixões são persuasivas e é também pelo discurso (manifestação das partes) que se mostra “a verdade ou o que parece ser a verdade” sobre determinado assunto.

O termo juiz, cuja origem etimológica decorre do latim “judex – icis ‘aquele que diz o direito, de ju(s) ‘direito’ + dex, de dicere ‘dizer’” (CUNHA, 1986, p. 485), deve ser imparcial, não pode ser suspeito e nem impedido, destinar às partes um tratamento isonômico e proferir um julgamento nos termos apresentados e provados pelos oradores. Dessa forma, é por meio do silogismo, dos costumes, das virtudes e das paixões que as provas que não dependem da arte são produzidas no processo judicial e influenciam na decisão a ser proferida. Nesse momento, também se constata a presença da Retórica, arte e técnica utilizada em questões divergentes, com “soluções opostas”. Abre-se espaço para utilização do exemplo e do entimema para persuadir. O silogismo é obtido das premissas (tecméria, verossimilhança e sinais) e o entimema é um silogismo. As premissas, em todos os gêneros retóricos (deliberativo, demonstrativo e judiciário) perpassam pela possibilidade ou impossibilidade, da existência ou inexistência, da produção ou não de um fato, da grandeza ou pequenez, do bem e do mal, do belo e do feio, do justo e do injusto (ARISTÓTELES, [s.d.], p. 41). Para Meyer (2007, p. 29), no epidítico o “auditório julga se é belo”, no judiciário o “justo” e no deliberativo o “útil”. Na divisão dos gêneros, embora o próprio Aristóteles [s.d.] advirta que eles se sobrepõem, a busca pelo justo ou injusto é função primeira do judiciário e a perspectiva de julgamento liga-se as questões do passado. No deliberativo, a busca do útil ou do nocivo para a coletividade e no epidítico a prestar homenagens, críticas ou censuras.

Os três gêneros retóricos definem as questões tratadas e têm correspondência com o que se espera do auditório como resposta. Se a questão a ser deliberada apresenta alternativas e se desconhece a decisão, há uma prevalência do *pathos* que remete ao gênero deliberativo, e se há meios para solução ou evitar o problema, o gênero é epidítico. O *ethos* para o Direito, o *pathos* para a política e o *logos* para o raciocínio argumentativo ou figuras retóricas devem ser considerados como fontes de respostas. Com esses três gêneros, o homem se depara consigo e com os outros; “o eu, o

outro e o mundo são implicados em uma interrogação em que o outro é solicitado como auditório, como juiz e como interlocutor, posto que é instado a responder e a negociar” (MEYER, 2007, p. 30-31).

No gênero judiciário, há “acusação e defesa” pautada em fato passado na busca de decisão justa e, nele, também aparecem elementos do gênero deliberativo e demonstrativo/epidíctico, pois há necessidade de provar (demonstrar os fatos, “aconselhar ou desaconselhar” sobre “o útil e o prejudicial” que se projeta no futuro) e de elogiar ou censurar a conduta das partes.

O objeto de análise é um julgamento é jurídico e político. Na deliberação há elogios e censuras às condutas dos ministros e dos cidadãos da *pólis* como estratégia retórica para obter a isonomia e diminuir as arestas e problemas que a questão da homossexualidade envolve. O *ethos*, o *pathos* e o *logos* são imprescindíveis em qualquer comunicação e o estabelecimento de valores e hierarquias se dão também pela força do discurso institucional que, no caso do STF, pode afetar fortemente o rumo social;

É inegável, portanto, a importância da Retórica nas questões judiciais, pois saber argumentar de forma persuasiva é indispensável para obtenção da Justiça e da pacificação. O STF, como instância máxima do Poder Judiciário, precisa estabelecer a ordem social, pacificar e ressaltar os limites dos direitos e garantias individuais em um espaço tenso entre a liberdade pessoal e as condições culturais, histórico-sociais e éticas. É necessário saber argumentar sobre coisas contrárias, como ocorre com os silogismos lógicos, para ver e estar habilitado a refutar a argumentação contrária à justiça, ou seja,

é preciso estar a altura de persuadir o contrário de nossa proposição, do mesmo modo que nos silogismos lógicos; não para nos entregarmos indiferentemente às duas operações – pois não se deve persuadir o que é imoral – mas para ver claro na questão e para estarmos habilitados a reduzir por nós mesmos ao nada a argumentação de um outro, sempre que este em seu discurso não respeite a justiça. (ARISTÓTELES, [s.d.], p. 31).

Por isso, os gêneros retóricos integram o dizer e o viver em sociedade que é um conviver com multiplicidades de opiniões (*doxa*), de problemáticas, campo de atuação da Retórica e do Direito nos quais há diversidade de

peçoas, de concepções de verdade e de justiça que podem ser alcançadas também por meio das opiniões geralmente aceitas ou das premissas prováveis.

Para persuadir no processo judicial o caráter do orador (autor e réu) é importante, mas as paixões do auditório (juiz) devem ser compreendidas pelo orador e utilizadas no seu discurso. Na lide judicial, quase sempre há dois lados antagônicos, a verdade construída pelo autor e a construída pelo réu, um campo fértil para a Retórica que é uma arte e técnica poderosa capaz de munir os oradores com argumentos para cada uma das verdades. Dessa forma, concordamos com Prado (1997, p. 32-33) de que “é preciso necessariamente que aquele que possui essa arte seja um homem de bem, para servir-se dela apenas para fazer triunfar a justiça e a verdade”, uma vez que, segundo as leis da Retórica, há uma “preocupação com o público”. Essa preocupação também é do Direito, uma vez que esse possui como função a pacificação social, veda a falta de lealdade processual e pune com litigância de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos e tenta obter, com o processo, objetivo ilegal.

O caráter do orador também é materializado no Direito processual no princípio da lealdade processual que impõe a todos os participantes do processo agir com moralidade e probidade. A violação desse princípio pode caracterizar má-fé processual punível com multa e indenização. Ora, se para a Retórica, a persuasão se dá pela razão, pela paixão e pela confiança que se deposita em quem fala e nas provas, é inegável que, no Direito, isso também ocorra, tanto que há regras de conduta para as partes, advogados e juízes realizarem atos processuais. Há, no Direito contemporâneo, uma valorização do orador, mas entendemos que não na magnitude da “virtude” pensada por Aristóteles [s.d.] na Retórica. Os oradores (sujeitos da relação jurídica) são, como regra, representados por advogados e pode ser que o orador seja virtuoso e o seu advogado não, ou vice-versa, e isso poderá afetar o auditório.

Soma-se a isso a quantidade expressiva de ações que assolam o Poder Judiciário brasileiro “obrigando” a produção de sentenças em massa. Infelizmente, ocorre que, em ações repetitivas e similares, nas quais se mudam apenas os nomes das partes, juízes também mudem apenas os nomes das partes, já que os fatos e fundamentos jurídicos são os mesmos, e proferem a mesma sentença, a sentença que consta no arquivo para aquela determinada ação. As mudanças que ocorrem com o Novo Código de Processo Civil – Lei

n.º 13.105 de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2015) tendem a evitar a interposição de ações que contrariam súmulas, orientações e entendimento dos Tribunais, e isso exige dos advogados um conhecimento profundo de Retórica, pois, para romper essa barreira, precisam persuadir e convencer o magistrado a receber a ação contrária a esse dispositivo legal.

Superada a produção massiva de sentença, que de certo modo acaba como todo o sistema jurídico e retórico, e não é o objeto da nossa análise, concordamos que a persuasão se dá por meios racionais e afetivos e que razão e sentimentos são inseparáveis. As decisões judiciais contemporâneas, de certo modo, também são influenciadas pela “modernidade fluida”, “modernidade líquida” (BAUMAN, 2013, p. 10-11), já que por esse conceito “todas as formas sociais se desmancham mais depressa que a velocidade com que se criam novas formas”. Muitos significados, símbolos e instituições tidos como certos estão se dissolvendo e o que “é seguro, estruturado e estável se liquefaz [...] na modernidade líquida, o poder deve ser livre para flutuar, e barreiras, cercas, fronteiras e postos de controle são um transtorno a ser superado ou contornado”. A liquidez contemporânea atinge o pensar de todas as instituições de modo mais ou menos contundente e, com isso, o saber institucional pode, de certo modo, sofrer abalos em função disso.

Percebemos o efeito da “modernidade líquida” no Direito contemporâneo com o afastamento dos estudos da Filosofia e uma aproximação com os das ciências sociais como Psicologia, Sociologia e Serviço Social. Esse afastamento e aproximação impõem mudanças significativas na interpretação dos problemas posto em juízo para solução. O Direito, dotado de um sistema normativo, começa a revelar sinais de abrandamento do positivismo, e, com isso, amplia-se a possibilidade de utilização da Retórica como meio de persuadir/convencer sobre o real sentido do texto da lei. O justo e o legal ganham relevos retóricos, espaço propício para “aproximação dos espíritos”. Para Perelman (2004, p. 241), o direito tem uma função social a cumprir, logo, “em uma sociedade democrática, é impossível manter a visão positivista do direito, segundo a qual este seria apenas a expressão arbitrária da vontade do soberano. [...] para funcionar eficazmente, deve ser aceito e não imposto”.

Em razão disso, acreditamos que no acórdão, nos votos dos ministros do STF, que é objeto de análise desta tese, foram utilizados

conceitos/argumentos retóricos que vão além da “lógica judicial” e alcançam a argumentação centrada muito mais na aceitação do verossímil, na ideia de adesão (acordo), na justiça e equilíbrio, do que na verdade textual/literal da lei, ou seja, um Direito pautado no razoável, na justa medida. Para persuadir, na lide judicial, pode-se partir de uma verdade da lógica formal (axiomas ou teoremas) que é universal, mas não necessariamente manter-se nela até o efetivo julgamento. Importa muito mais utilizar-se de “acordos prévios”, de valores, crenças e proposições aceitas pelo auditório.

O orador tem que conhecer o seu auditório já que esse fundamenta o seu discurso. O objetivo da Retórica é persuadir e o do Direito é aplicar a justiça ao caso concreto; portanto, é indispensável lançar mão de argumentos lógicos, mas também de natureza não lógica, por não ser possível desprezar “as condições psíquicas e sociais sem as quais a argumentação ficaria sem objeto ou sem efeito” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 16).

É relevante, para as reflexões contidas nesta tese, a afirmação de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 22-24) no que se refere à relação entre os gêneros oratórios dos antigos (deliberativo, judiciário e epidíctico) e o auditório (deliberar, julgar, elogiar/censurar). Embora seja uma distinção prática, o valor dessa divisão reside na importância que o orador deve atribuir ao auditório, considerado como “conjunto daqueles que o orador quer influenciar com sua argumentação. Cada orador pensa, de uma forma mais ou menos consciente, naqueles que procura persuadir e que constituem o auditório ao qual se dirigem seus discursos”.

Para os referidos autores, é o auditório quem determina o discurso do orador, tanto que afirmam ser mais importante saber o que o auditório considera como verdadeiro ou probatório do que a própria opinião do orador. É o auditório quem “determina a qualidade da argumentação e o comportamento dos oradores”, tanto que “o fundo e a forma de certos argumentos, apropriados a certas circunstâncias, podem parecer ridículos noutras”.

Na argumentação jurídica, é possível deparar-se com auditórios diferentes. Para Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 39-44), na argumentação perante um único ouvinte, a adesão do discurso se dá pelo fato de o interlocutor também ser considerado uma “encarnação do auditório universal” que dispõe dos mesmos recursos de raciocínio dos que integram o

auditório universal. A adesão à tese não deve ocorrer apenas por uma questão de dialética, mas sim com base na “evidência da verdade”. O diálogo não é um debate, mas uma discussão em que os “interlocutores buscam honestamente e sem preconceitos a melhor solução de um problema controvertido”, embora os autores reconheçam que essa distinção é mais didática do que prática, exceto em “casos privilegiados em que a atitude dos participantes é regulamentada pelas instituições”. É difícil manter uma distinção clara entre um diálogo “de verdade” e “sucessão de defesas de teses” que somente poderia ser sustentado mediante “uma distinção prévia e exata, entre a verdade e o erro” difícil de estabelecer. Não é isso que ocorre nos atos judiciais? Entendemos que sim.

O juiz, no momento de julgar, acaba deliberando consigo mesmo, pois, “o sujeito que delibera”, é considerado como “encarnação do auditório universal”, por ser uma espécie de “acordo com os outros” e um critério para se obter a verdade. O juiz faz um julgamento dialético, mas também retórico, das provas e do direito pleiteado no processo. Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 45-50), ao discorrem sobre esse auditório, citam os ensinamentos de Pascoal (o consentimento de vós mesmos a vós mesmos e a voz constante da vossa razão) e de Descartes (chegou a um exato e evidente conhecimento da verdade). O juiz possui valores e crenças e muitas dessas crenças podem ser intensificadas ou não, logo, o auditório influencia a argumentação e o detentor dessa crença se empenha em consolidá-la perante si mesmo, inclusive para protegê-la de ataques. Por outro lado, o orador, pautado pelos argumentos da sua crença, ao se dirigir ao auditório pode sentir a discordância dos argumentos, a censura, mas, mesmo assim, a sua certeza íntima está preservada, por estar pautada em “elementos que lhe são próprios”.

No processo judicial, os advogados das partes, ao ingressarem com ação ou contestarem a ação proposta, fundamentam os seus discursos nas provas, nas leis, na doutrina, na jurisprudência, mas também nos valores e noção de justo e razoável, nos valores do auditório. A argumentação não pode ser somente lógica ante a existência de um Direito que assume como valor a ideia do razoável; dessa forma, ela tem que ser capaz de encontrar soluções possíveis e plausíveis no campo do Direito, da moral, da política e o estudo dos meios de argumentação (que não dependem da lógica formal), que permitem

obter ou aumentar a adesão dos outros às teses que lhe são apresentadas, ou, dito de outra forma, “o estudo das técnicas discursivas que permitem provocar ou aumentar a adesão dos espíritos às teses que se lhes apresentam ao assentimento” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 4) é revelado nos atos judiciais das partes, dos juízes, promotores e demais operadores do Direito.

Dessa forma, os conceitos de auditórios de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005) – universal, particular e a deliberação consigo mesmo – encontram ressonância com o Direito. No auditório universal há uma questão de Direito e a eficácia retórica para esse auditório está nas provas lógicas. Cada cultura, cada indivíduo tem a noção do auditório universal que é constituído por cada pessoa e pelo que ela sabe dos seus semelhantes. A argumentação deve convencer do “caráter coercitivo das razões fornecidas, de sua evidência, de sua validade intemporal e absoluta” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 35), ou seja, cada orador cria, imagina esse auditório que visa conquistar.

O STF pode ser considerado “auditório de elite” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 37), por reconhecermos que ele desempenha, notadamente no objeto de análise, um “papel de vanguarda, de modelo e guardião”. Indiscutível que os auditórios julgam-se com reciprocidade, “uns aos outros”, “não são independentes” e a concepção do auditório universal pode ser imposta pelos auditórios particulares concretos e “é o auditório universal que é invocado para julgar da concepção do auditório universal própria de determinado auditório concreto”. O auditório – STF –, antes desse julgamento, ainda se pautava por uma visão tradicional de família. Foi com a mudança do auditório que o orador conseguiu adesão à tese de família homoafetiva e obter um julgamento contrário ao texto expresso da lei, mas pautado em uma interpretação conforme a Constituição Federal, uma interpretação muito mais sistêmica do que literal.

A noção de auditório rende muitas críticas a Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005), contudo, é extremamente relevante para o Direito, pois as condutas humanas não podem ser julgadas fora da realidade do ser. Os oradores do processo (autor e réu), para persuadir o auditório (juiz), precisam utilizar de provas lógicas, mas também de provas patêmicas, pois, para cada

auditório há argumentos que são mais persuasivos do que outros. A argumentação jurídica deve persuadir não só pela coercibilidade das razões apresentadas, mas também pela sua evidência e sua validade.

As decisões judiciais são materializadas em textos e devem obedecer aos critérios previstos em lei. Há uma efetiva interação entre as partes (sujeitos do processo), sendo que cada qual constrói o seu discurso de acordo com a verdade pautada nas provas, nos pontos de vista, nas opiniões e interpretação apresentadas pelos oradores. Os oradores (autor e réu) e o auditório (juiz) para sustentarem os seus discursos não de considerar que a Retórica, o estudo do que é persuasivo, preocupa-se com questões pautadas em verdades sociais que refletem valores culturais e é um estudo humanístico que examina os meios simbólicos que influenciam; portanto, a questão homossexual é um campo propício tanto para a Retórica quanto para o Direito, pois ambos são: 1) públicos, por lidarem com questões e problemas que extrapolam questões individuais e exigem esforços cooperativos, 2) proposicionais por serem desenvolvidos por pensamentos complexos, argumentativos, com finalidade específica e 3) solucionadores de problemas, pois, de forma pragmática, dão ênfase aos fatos reais e com resultados práticos que nos afetam materialmente (CAMPBELL; HUXMAN; BURKHOLDER, 2015).

E não é só isso. Os operadores do Direito também precisam considerar em suas manifestações escritas ou orais a realidade (histórica, cultural e social) a que estão expostos, precisam construir argumentos justos, legais, úteis e éticos, devem considerar as paixões que são inerentes aos seres humanos e os argumentos contrários às teses sustentadas no processo.

Dentro desse contexto, entendemos que o *ethos*, o *pathos* e o *logos* constituem o Direito, um Direito retórico que impõe, para aplicação da justiça, um diálogo, uma relação entre as provas retóricas e a sentença a ser proferida no caso concreto. Todos os atos judiciais estão inseridos em um gênero e são realizados por meio da palavra que adquire uma forma e um valor. Sendo assim, a jurisdição (dizer o Direito no caso concreto), só pode ser obtida por meio da palavra e pela interpretação que dela se pode extrair no momento histórico-social de sua produção, da produção da sentença.

Por fim, a sentença (manifestação do auditório), que é um gênero judicial, revela não só a resolução do conflito analisado, mas um modo de dizer

a verdade, uma verdade institucional, construída retoricamente, uma verdade mutável por ser produto da historicidade e de um contexto multicultural e espacial pautado na globalização e na sociedade em redes, com linguagem digital, virtual que “possibilita diversidade ilimitada e autonomia de produção”, uma “cultura da virtualidade real” (CASTELLS, 1999, p. XIV-XVI).

## CAPÍTULO 2

### HOMOSSEXUALISMO, HOMOSSEXUALIDADE E HOMOAFETIVIDADE: DOXA E CONTINGÊNCIA

Pensar nas palavras e nos seus significados em um determinado contexto histórico, social e discursivo implica assumir e reconhecer tal como Meyer (2007, p. 26-27) que na retórica existe uma negociação entre a identidade e a diferença, o social e o político, o psicológico e a moral em que elas flutuam. Busca-se um acordo entre os indivíduos na medida em que se identificam e se diferenciam e as “questões particulares, pontuais” revelam a distância entre eles. A negociação, o acordo, pode-se dar pela via da coisa – *ad rem* ou pela via da “intersubjetividade dos protagonistas” – *ad hominem*. Predomina em nosso *corpus* de análise, embora reconheçamos que não existe uma real separação entre os argumentos supracitados, os argumentos *ad hominem* uma vez que a homossexualidade, o homossexualismo e a homoafetividade estão ligados à subjetividade humana (sexo/sexualidade) e esse argumento é apresentado ao se dirigir “aos homens, ao que eles são, ao que acreditamos que eles sejam, ao que gostaríamos de acreditar que eles fossem, ou a que recusamos que eles sejam”.

Por isso os motivos pelos quais os homossexuais buscam o reconhecimento de família para os seus relacionamentos e quais são os movimentos discursivos utilizados para alcançar essa finalidade revelam uma problematidade, uma questão retórica e jurídica que passa, necessariamente, pela aceitação de uma identidade (todos são seres humanos) e de uma diferença (opção ou orientação sexual como constituidora da família). As escolhas dos argumentos implicam em reconhecer ou negar a igualdade de que todos são seres humanos em busca de prazer, segurança, felicidade e amor, afeto, ou seja, valores e crenças sociais e individuais. A problematidade aumenta ao atrelar esses e outros valores ao conceito de família, pois há uma diferença marcante nessas relações que ultrapassa a questão do sexo e do prazer que é a procriação, a perpetuação da espécie.

Do conceito de família tradicional ainda emerge a noção de sacralidade e de heterossexualidade que se contrapõe ao profano, ao impuro e ao pecado

da homossexualidade. Na nossa sociedade ainda é marcante o discurso de que o mundo até aceita como amor a relação homossexual, mas Deus a reprova, a abomina, como se pode notar no discurso imagético que circula na internet e no *whatsapp*, no qual há dois casais homossexuais (um masculino e outro feminino), com uma criança entre eles e frases: “o mundo chama de amor” no alto e, em baixo, “Deus chama abominação”. Na imagem também constam cinco passagens bíblicas contrárias ao homossexualismo para reforçar a não aceitação da família homossexual. Há uma intertextualidade discursiva entre a imagem, as frases e passagens bíblicas:

**Figura 1: Imagem 426x424: Amor e Abominação**



Fonte: Google (2016).

Há, na imagem, um discurso direto que utiliza da autoridade de Deus para abominar a prática homossexual masculina, a feminina e o reconhecimento dessa família. A palavra abominação tem como significado, Michalelis (2016), “1) O ato ou efeito de abominar; abomínio; repulsa. 2) Repulsa de qualquer ato ou pensamento contrário à moral ou ao bom senso”. Sendo assim, a abominação da relação homossexual ocorre por ser contrária à vontade de Deus, uma vez que o ser humano foi criado para constituir uma família heterossexual. Há forte recusa à família homossexual. Com esse discurso abre-se a possibilidade de existência de um discurso totalmente contrário, que é o da homofobia (medo do homossexual), mas que também tem na sua base uma repulsa, uma abominação pautada na heterossexualidade. Os héteros têm medo dos homos.

Quanto à interpretação da palavra abominação contida na Bíblia sagrada (BÍBLIA, 2000), é possível dizer que em toda interpretação há uma tentativa de dominação sobre a visão do fato interpretado ou da matéria em discussão. Para Mosé (2005, p. 89-98), “toda interpretação é produto de um jogo de forças, de um lutar por domínio” e é “uma imposição, uma violência”. Na vida há uma quantidade de forças “atuando, se chocando, se confrontando, dominando e se submetendo para que um mínimo acontecimento, um mínimo corpo se manifeste” um processo de interpretação que envolve “jogo de resistência e imposições” determinado pela “vontade de expansão” e “vontade de potência”. Nesse sentido, na relação homossexual, também se encontra resistência e imposição capazes de produzir duas possíveis interpretações sobre as passagens Bíblicas.

Para os que fazem uma interpretação literal da Bíblia sagrada (BÍBLIA, 2000), há condenação do sexo *gay*; portanto, os homossexuais devem viver o celibato. Essa é a visão da Igreja Católica Romana, mas que, embora conservadora, dá sinais de olhar de amor e misericórdia com o atual Papa Francisco. No dia 08 de abril de 2016, o maior representante da Igreja Católica publicou uma Exortação Apostólica pós-Sinodal sobre a família com o título “Amores laetitia”, a “alegria do amor”, dividida em nove capítulos. No primeiro: “À luz da Palavra”, no segundo: “A realidade e os desafios das famílias”, no terceiro: “O olhar fixo em Jesus: a vocação da família”, no quarto: “O amor no matrimônio”, no quinto: “O amor que se torna fecundo”, no sexto: “Algumas perspectivas pastorais”, no sétimo: “Reforçar a educação dos filhos”, no oitavo: “Acompanhar, discernir e integrar a fragilidade” e no nono: “Espiritualidade conjugal e familiar”. Destacamos o capítulo sexto no qual o Papa orienta para a “edificação de famílias sólidas e fecundas de acordo com o plano de Deus”. Observa que

os ministros ordenados carecem, habitualmente, de formação adequada para tratar dos complexos problemas atuais das famílias. Se, por um lado, é necessário melhorar a formação psico-afetiva dos seminaristas e envolver mais a família na formação para o ministério, por outro pode ser útil também a experiência da longa tradição oriental dos sacerdotes casados. (RÁDIO VATICANA, 2016).

Nesse capítulo, o Papa também fala da preparação para o matrimônio, do acompanhamento nos primeiros anos da vida matrimonial, da paternidade

responsável, que em “cada crise esconde uma boa notícia, que é preciso saber escutar, afinando os ouvidos do coração”, das pessoas abandonadas, separadas ou divorciadas, do sofrimento dos filhos nas situações de conflitos, das situações dos matrimônios mistos e com disparidade de culto, e da situação das famílias que têm dentro de si pessoas com tendência homossexual, insiste no respeito para com elas e na recusa de qualquer discriminação injusta e de todas as formas de agressão e violência.

Outros, porém, interpretam que a Bíblia sagrada (BÍBLIA, 2000) condena certas práticas sexuais, inclusive os ritos sexuais homossexuais da antiga adoração de ídolos pagãos, mas que Deus abençoa um amor, monogâmico, centrado em Cristo, ainda que o casamento seja entre pessoas do mesmo sexo.

Does the Bible condemn gay sex? The Bible doesn't discuss gay feelings, but it does discuss gay sex. There are only a handful of passages which mention same-gender sexual relationships, and all of them are negative. There are basically two ways to interpret these passages, and gay Christians are divided on which is the appropriate one. One view holds that the Bible does condemn gay sex, and that gay Christians should commit themselves to lifelong celibacy. This is the predominant view in the Roman Catholic Church, for example. The other view holds that the Bible condemns certain sexual practices – including the homosexual sex rites of ancient pagan idol worship – but that God blesses a loving, monogamous, Christ-centered, same-sex marriage. (GCN, 2016).<sup>11</sup>

Para Oliveira (2013, p. 123), há uma interpretação que separa a pureza ritual e a pregação moral. A passagem de Levítico não condena diretamente a “homossexualidade como tal, mas como prática de ritos pagãos. O assunto tratado na passagem bíblica era a identidade religiosa, não a retidão de Deus”. Blair<sup>12</sup> (1963, p. 3, *apud* OLIVEIRA, 2013, p. 123) afirma que o “julgamento do Antigo Testamento contra um homem ter relação com outro homem estar incluída no Sagrado Código Sacerdotal de Levítico” existia porque a

---

<sup>11</sup> A Bíblia condena o sexo gay? A Bíblia não discute sentimentos gays, mas discute sexo gay. Há apenas algumas passagens que mencionam relações sexuais do mesmo sexo, e todas elas são negativas. Existem basicamente duas maneiras de interpretar essas passagens, e os cristãos gays estão divididos em qual deles é o apropriado. Uma visão sustenta que a Bíblia condena o sexo gay, e que os cristãos gays devem se comprometer com o celibato vitalício. Esta é a visão predominante na Igreja Católica Romana, por exemplo. O outro ponto de vista sustenta que a Bíblia condena certas práticas sexuais – incluindo os ritos sexuais homossexuais de adoração de ídolos pagãos antigos -, mas que Deus abençoa o casamento amoroso, monogâmico, centrado em Cristo e com pessoas do mesmo sexo. (Homossexualidade e Cristianismo, tradução nossa).

<sup>12</sup> BLAIR, Ralph. **An evangelical look at homosexuality**. Chicago: Moody Press, 1963.

preocupação dos sacerdotes era relacionada à pureza ritual, pois Israel deveria ser imaculada diante de seus vizinhos pagãos uma vez que, “nesta época, os prostitutos nos templos cananeus, babilônicos e outros povos vizinhos eram características comum dos ritos pagãos”. Nesse sentido, a "homossexualidade ligada ao louvor de falsos deuses certamente afetaria a perspectiva israelita sobre toda e qualquer atividade homossexual”. A contrariedade se refere à identificação da homossexualidade como "prática de rito pagão", pois a questão tratada em Levítico era a "identidade religiosa, não a retidão de Deus".

Essa interpretação, a ligada ao louvor de falsos deuses, é muito criticada, mas possível, tanto que Igrejas Cristãs Homossexuais foram criadas. Essas Igrejas proclamam a fé em Jesus Cristo, uma vida transformada para o homossexual é possível por meio do poder transformador de Jesus Cristo, defendem uma visão bíblica da sexualidade, respondem com compaixão e graça às pessoas homossexuais e as servem com a comunhão cristã, discipulado, aconselhamento, grupos de apoio e outros serviços. As igrejas cristãs homossexuais utilizam-se do método crítico-histórico para interpretar a Bíblia sagrada (BÍBLIA, 2000) e, praticamente afastam as interpretações pautadas somente no método literal. Dessa forma, ao fazerem essa interpretação, utilizam-se da Retórica e do conceito de verossímil, consideram o contexto histórico/social/retórico da época, além das provas retóricas: *ethos*, *pathos* e *logos*, ou seja, quem escreveu, para quem escreveu, de que forma escreveu e qual a finalidade da escrita naquele momento. As Igrejas Cristãs Homossexuais ao estabelecerem que “Deus é amor”, que Ele não faz acepção de pessoas, que Jesus, o filho de Deus, vai ao encontro de várias pessoas que são rejeitadas pela sociedade, é possível sustentar, dentre várias outras passagens bíblicas que Deus abençoa o amor entre iguais, pois ele determinou que amassem até os inimigos.

Nesse contexto, a abominação referida no texto pode não ser necessariamente a interpretação dominante a que estamos acostumados, a abominação no sentido literal de odiar, mas uma rejeição no sentido de tirar da mente, rejeição da idolatria. A palavra abominação, de acordo com a Biblioteca *on-line* (2016), possui vários significados; por isso, permite sustentar discursos

completamente antagônicos no que se refere à prática homossexual e à aceitação ou não por Deus.

A palavra hebraica *nid·dáh* ocorre 30 vezes nas Escrituras Hebraicas e possivelmente deriva do radical *na·dháh*, que significa “excluir; tirar da mente (negar-se a pensar em)”. (Is 66:5; Am 6:3) *Nid·dáh* indica impureza, uma coisa abominável, quer em sentido físico, como, por exemplo, por causa da menstruação (Le 12:2, 5; 15:20, 24, 25, 33), quer em sentido moral, como devido à idolatria. (Esd 9:11; 2Cr 29:5) Devido a práticas idólatras, Israel estava espiritualmente impuro e assim seria evitado pelo seu dono marital, Jeová Deus, e só seria reunido espiritualmente com ele após uma purificação. Neste respeito, Jeová diz no versículo 25 de Ez 36: “E vou aspergir-vos com água limpa e vós vos tornareis limpos; purificar-vos-ei de todas as vossas impurezas e de todos os vossos ídolos sórdidos.” [...] Outras expressões hebraicas com o sentido de “abominação” são *quts*, referindo-se à reação emocional e definida como “abominar; sentir pavor mórbido de” (Gên 27:46; 1Rs 11:25; Núm 22:3), e *ga·ál*, que também significa “abominar”, mas indica uma rejeição do objeto abominado. (Le 26:11, 15, 30; 2Sa 1:21 n.) Na *Septuaginta* grega, estas palavras hebraicas são às vezes traduzidas *pro·so·khthí·zo*, significando “aborrecer-se” (Gên 27:46; Le 26:15; veja He 3:10) [...] Visto que os cananeus eram culpados de imoralidade e perversão sexual, idolatria e práticas espíritas, o Altíssimo os abominava, e isto resultou em ele decretar a sua destruição. (Le 20:2-23) Os israelitas foram advertidos de que, se se tornassem desobedientes, Jeová também os abominaria, retirando deles sua proteção e bênção. Em Romanos 12:9, os cristãos são admoestados: “Abominai o que é iníquo.” O termo grego traduzido aqui por “abominar” (*a·po·sty·gé·o*) é a forma intensiva do verbo grego que significa “odiar”, e assim significa literalmente “odiar intensamente”. Deixar alguém de abominar o que é iníquo, não mais tendo repugnância dele, pode resultar em ele se tornar objeto da abominação de Jeová (BIBLIOTECA ON LINE, 2016).

Entendemos que o discurso dominante impôs a prevalência da interpretação de rejeição e abominação da prática homossexual por estabelecer a criação divina à heterossexualidade como correta e abençoada, pois o homem se unirá à mulher para constituir uma família que será abençoada com os filhos. Dessa forma, se somente nos relacionamentos heterossexuais, por questões biológicas, é possível a geração de novas vidas e a continuação da espécie humana, que não existe de forma natural na homossexual, qualquer relação sexual diversa da heterossexual deveria ser contrária à vontade de Deus. Ocorre que, com o avanço tecnológico dos nossos dias, já é possível que casais homo ou heterossexuais possam perpetuar a espécie por meio artificial (reprodução assistida) sem necessidade de uma relação sexual.

Abriu-se com isso a possibilidade de nos relacionamentos homossexuais constituir um elemento que era caracterizador da família heterossexual, a continuação/perpetuação da espécie por meio dos filhos. É possível na relação homossexual que qualquer dos parceiros masculino forneça o seu material genético/reprodutivo para ser implantado em outra pessoa do sexo feminino e com isso gerar um filho. É possível também que em uma relação homoafetiva feminina uma parceira forneça o material genético (óvulo), que será fecundado por um espermatozoide (adquirido em um laboratório), que depois de fecundado será implantado no útero da outra parceira. Uma fornece o óvulo e a outra o corpo (aparelho reprodutor). A família tradicional e milenarmente difundida (heterossexual) pode ser agora, de forma artificial, também constituída por homossexuais, embora ainda seja necessário o material genético masculino e o feminino. A técnica é denominada de reprodução assistida, encontra previsão no Conselho Federal de Medicina (CFM), na resolução 1.957/2010 (BRASIL, 2011c), e permite a sua utilização por homossexuais. Antes dessa resolução, vigia a de número 1.358/1992, que permitia a sua utilização apenas entre homens e mulheres. O primeiro ser humano gerado por reprodução assistida (bebê de proveta) nasceu no dia 25 de julho de 1978, na cidade de Greater Manchester, na Inglaterra, do sexo feminino e recebeu o nome de Louise Joy Brown (O Globo, 2013). Além dessa forma artificial, admite-se também, com muitos questionamentos, mas já aceito pelo judiciário, a adoção por homossexuais que também é uma forma de quebrar o discurso dominante da família heterossexual.

Notamos que os termos homossexual, homossexualidade, homoafetividade nos remetem a *phronesis* – termo ligado ao reconhecimento de uma verdade nascida e cultivada no seio social, produto da sabedoria ou conhecimento necessário para permitir escolhas sobre questões que afetam a comunidade e a sociedade em geral. Fugimos do aspecto psicológico para afirmar que esses termos nos remetem a um universo das verdades contingentes (ARISTÓTELES, [s.d.]), aquelas dependentes de valores culturais, da situação ou do contexto imediato, ligadas à natureza da questão. Para instaurar uma verdade dessa natureza (contingente), a sociedade estabelece associação com lugares da qualidade, valoriza ou vilipendia um estado em função de um intervalo que é criado entre o ideal e o real, o intervalo

entre o que a maioria pensa que deve ser (questão de valores) e o que efetivamente é na representação da realidade, quando são eximidos os valores no processo de julgamento de uma questão.

A grande questão está, de fato, nos processos interacionais e no universo da *doxa*. Nesse sentido, a retórica, por sua natureza, analisa objetivos e valores que se ressaltam no uso da palavra e não pode prescindir de um estudo sobre a criação de verdades sociais. Também e, nesse caso mais especificamente, as verdades contingenciais podem ser vistas como perspectivas subjetivas e avaliativas de um dado problemático no seio da sociedade. Por meio da Retórica pode mostrar como as verdades são criadas como busca de respostas para problemas ligados aos valores das pessoas que, por serem valores, podem mudar com o passar do tempo e com as alterações de condições múltiplas.

Nesse contexto, surgem os processos lógicos (tentativa do discurso judiciário) que se moldam sobre princípios lógicos, conclusões, implicações de princípios e mínimas suposições, mas não há como omitir fatores outros, de natureza menos lógica no produto do julgamento. Sob esse aspecto, existe uma lógica na análise dos termos (a retórica nasce como dependente da Lógica) para a construção de uma verdade social, mas as crenças, valores e, sobretudo, a condição humana de viver em sociedade são fatores fundamentais para a criação de verdades outras, também contingentes, e não menos enfáticas. O reconhecimento judicial do casamento entre homossexuais, que, na verdade, apenas reconheceu um fenômeno social existente, atingiu grande parte da sociedade com seus valores, crenças e cultura. Atingiu principalmente o ideal de família construído pelas instituições. Atingiu o ideal de amor e afeto que nutre os relacionamentos.

Basta pensarmos, idealmente, nos conceitos de família e casamento, para, automaticamente, surgir a imagem de um casal hétero. A mulher entrando na Igreja vestida com véu e grinalda e o homem com um terno bem cortado à espera de sua amada que desfila pela nave do templo rumo ao encontro do seu amado. Mudar os sujeitos para dois do mesmo sexo surge o estranhamento, instaura-se um problema que decorre de valores sociais, morais e culturais cristalizados por séculos, muda-se uma estrutura de mundo, de pensar e que determina o dizível. O problema está intimamente ligado aos

valores e significados que damos às palavras família, homossexual, homossexualidade e homoafetividade, portanto, o julgamento do STF na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, que reconheceu o casamento/união estável homoafetivo, ultrapassa mudanças lexicais, axiológicas de interpretação e de discricionariedade hermenêutica para alcançar um novo conceito de família.

Entendemos que, em alguns casos, como esse que é objeto de análise, a busca pela justiça se apresenta como uma transgressão ao que está firmado, consolidado, ao dominante. A transgressão se apresenta na aceitação de novos valores sociais contrários aos existentes (família heterossexual), cujos termos carregam valores até então universais. Para Barthes (2009, p. 22), a “existência de uma lei implica todo o valor que adquire o espetáculo das paixões que a transgridem”. O discurso da heterossexualidade reforça então o dominante, tem a lei e a moral a seu favor e permite, com isso, tratar o homossexual como “objeto”, “abjeto”, “vil”, “desprezível” e “abominável”, um discurso que ainda encontra eco em nossa sociedade contemporânea, mas não com a força e poder de outrora. Estamos presenciando uma transformação social e, principalmente, discursiva, para dignificar, para também “sacralizar” a homossexualidade e, para isso, impõe a construção de um discurso que mitigue, diminua, atenuo o discurso de que somente a “família heterossexual” é “abençoada por Deus”, já que não se deve tocar, mexer no que é sagrado. Utilizamos aqui a palavra “Deus” no seu sentido mais amplo, como um valor que transcende o ser humano, que pode ser um Deus religioso, uma energia, a natureza, uma força cósmica ou quântica.

O sagrado é um valor que possui duas faces: a atração e o temor, “fascinosum et tremendum”, dimensões paradoxais do universo sagrado, divino e religioso que se defronta com um “totalmente outro”, “das gans andere”, ou seja, “o diferente, o singular, o insólito, o extraordinário, o novo, o perfeito, o estranho, o monstruoso, o misterioso” que ultrapassa a experiência humana, pertence a outra realidade e carrega força e poder. Contém uma ambivalência capaz de aproximar e de afastar o ser humano. Há uma força, um valor e uma riqueza que estimula a aproximação; por outro lado, o sagrado é “perigoso e pode destruir o ser humano”; por isso se mantém distância e se coloca entre o sagrado e o humano “véus” e “cortinas” (LIBANIO; MURAD, 2007, p. 290-291).

Olhar para o significado das palavras homossexual, homossexualidade, homoafetividade e as mudanças que sofreram para serem inseridas no conceito de família são questões problemáticas e sociais e o STF ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277 de 2011 (BRASIL, 2011b), para aproximar os espíritos às teses defendidas, para fazer e aplicar a justiça se utilizou não só do Direito, mas também da Retórica que só existem onde há liberdade de expressão. Reconhecemos que a sentença, uma vez transitada em julgada, com a impossibilidade de novos recursos, põe fim ao processo judicial e impera a coercibilidade, a obrigação do cumprimento do que foi decidido. Nesse momento acaba a Retórica no processo e a força do Estado-Juiz se impõe pelo discurso contido no ato judicial – “cumpra-se”.

Concordamos que

a cultura ideal deveria ser apenas uma doce efusão retórica, a arte das palavras como testemunha de uma comoção passageira da alma. O homem só existe a seus olhos pelas "características" que o designam para a sociedade como objeto de uma assimilação mais ou menos fácil, como sujeito de uma submissão mais ou menos respeitosa. Utilitária, colocando entre parênteses qualquer estado de consciência, essa psicologia pretende, não obstante, fundar o ato em uma interioridade prévia, postulando "a alma"; ela julga o homem como uma "consciência", sem se constringer de tê-lo primeiramente descrito como um objeto. (BARTHES, 2009, p. 29-54).

Por isso, a nossa cultura ocidental, pautada em valores religiosos, principalmente cristãos, para aceitar a homossexualidade precisou afastar o sagrado que reina no conceito de família (sagrada família cristã: Jesus, Maria e José) para, com isso, poder dizer e reconhecer a família homossexual /homoafetiva. Não se trata de mera mudança de nomenclatura, mas de mudanças de significados. Aos olhos da sociedade contemporânea, do século XXI, ao afastar o ideal dominante, ao retirar o véu da heterossexualidade, foi possível, além de ser real, constatar a existência de outras famílias que não são constituídas pelo casamento heterossexual. O mistério que ronda a sexualidade do ser humano ainda continua, mas já é possível dizer, com um pouco mais de liberdade, sobre ele sem ser considerado um profano, um herege, um imoral. Falar da sexualidade está ligado ao falar da identidade.

O sagrado que permeia a sexualidade e a família heterossexual, ao ser ampliado, abriu espaço para novos discursos como o da família homossexual, mas, manteve-se a estabilidade do que já está consistente, pacificado, divinizado que é a família. Ampliou-se para reconhecer outra forma de família,

mas essa continua sendo base, como valor discursivo. Assim se fez pelo fato de o afastamento do sagrado ser ainda considerado como sinal de abismo, sofrimento e de caos. São também esses valores que ainda mantêm, para alguns, a impossibilidade do reconhecimento da família homossexual/afetiva.

Podemos questionar se a família contemporânea está em desordem ou está em outra ordem? A ordem ou a desordem estão condicionadas aos valores sociais que permeiam a questão da sexualidade e da sua prática como valor constituinte da família. Por isso, ordem ou desordem, sagrado ou profano, belo ou imundo, puro ou impuro e justo ou injusto influenciam e influenciarão na linguagem discursiva considerando quem é o orador do discurso e para qual auditório é destinado.

Entendemos que o ser humano do século XXI valora o mundo também com as suas próprias verdades, vê com ceticismo as verdades dogmatizadas das instituições, e amolda o seu discurso ao seu modo de viver e conforme as verdades que lhe são pessoais e verossímeis. As instituições como a Igreja, o Estado e a Família parecem não conseguir determinar todas as condutas dos fiéis, da sociedade e dos seus membros. As pessoas, no mundo globalizado, de divulgação massiva de informações e de conhecimentos, estão impondo um novo dizer para as instituições. Talvez aqui resida a verdadeira democracia, o povo determinando, por meio de suas condutas, das suas falas, de suas verdades, o que é justo, belo e bom e as instituições estão se amoldando, modificando os seus discursos, para se manterem como instituições.

Vemos pessoas desconhecidas se transformarem em “celebridades” com milhões de seguidores nas redes sociais como *facebook*, *instagram*, *youtube*, *periscope*, *snapchat*, e essas “celebridades” ditam valores, crenças e princípios que antes eram exclusivos das instituições. Por isso, na constituição da família e na sexualidade há uma nova ordem constituída pelas verdades contingenciais, marcada pelo declínio da sociedade patriarcal que está subjacente à sociedade de classes. Os discursos contemporâneos tendem a dar identidade de classe aos pobres; as mulheres e aos homossexuais identidades de gênero e para os que não são brancos a identidade de raça.

Para Muraro e Boff (2010, p. 236-241), há uma “criptoestutura” que age sobre o econômico e o político, uma cultura constituída por “conjunto de gestos, atitudes, instituições e dispositivos que organizam nossa vida

cotidiana”, e a existência do mundo como ele é não impede o surgimento de desejos ou atividades de torná-lo mais prazeroso, “de transformar a realidade de acordo com o princípio do prazer, o que inclui, também e essencialmente, a justiça social e econômica”, uma vez que não pode haver “transformação no sentido da vida sem prazer”.

Assim, na família contemporânea, como os papéis do homem e da mulher estão pulverizados, diluídos, o amor e o afeto não são mais condições apenas das mulheres, mas de ambos; há uma democratização do amor, dos relacionamentos e dos papéis sociais. Busca-se a superação do relacionamento dicotômico (opressor/oprimido) no qual apenas o opressor podia ter prazer, para o de partilha no qual todos podem e devem ter prazer, buscam ser “onipotentemente satisfeitos”. Talvez nesse aspecto também se mostre inevitável a manutenção do discurso religioso contrário às novas constituições de família, inclusive a homossexual, pois a onipotência é divina e não dos homens e o amor da Bíblia sagrada (BÍBLIA, 2000), mesmo quando fala metaforicamente do amor de Deus, faz referência ao amor do homem e da mulher, dois corpos nus na cama, como se constata no livro do Cântico dos Cânticos.

## **2.1 Mudanças lexicais e discursivas: do afastamento da doença ao reconhecimento do afeto**

As mudanças axiológicas de interpretação e discricionariedade hermenêutica acabam por refletir diretamente no conceito de família e em sua constituição. Inegáveis são as mutações decorrentes das transformações históricas, políticas e sociais, que influenciam no surgimento de novas legislações e decisões judiciais contrárias às dominantes e existentes. Pensar família, atualmente, portanto, exige um olhar ampliado ante a existência de várias formas de organização e permite imprecisões terminológicas, uma vez que, do ponto de vista da linguagem, impossível obter objetividade, neutralidade e imparcialidade. A objetividade é um sentido construído pela linguagem (FIORIN, 2015, p. 83). Houve um tempo, como já ressaltado, em

que a família era patriarcal e marcada pelo casamento. Com a força do movimento feminista, porém, esse modelo passou a ruir. Embora ainda vigente, o termo “patriarcado” convive com os termos “gênero” e “sistema de gênero”, os quais têm em comum a pretensão de descrever atitudes não individuais ou de setores da vida social, mas de um sistema que comanda atividades humanas, coletivas e individuais.

Nesse conjunto lexical feminista, que abarcou o discurso homossexual, já que no feminismo há um discurso contrário a qualquer dominação masculina, os termos se completam e se opõem ao “sexismo” ou “machismo”, são mais teóricos que dominação masculina e opressão das mulheres. As várias concepções têm nomes e papéis definidos.

Entendemos como necessário também conceituar família neste capítulo, com ampliação dos conceitos anteriormente apresentados, sob a ótica do Direito, da legislação existente e do reconhecimento do caráter biológico, psicológico, político, religioso e econômico na constituição da família por tratar, agora, da família homossexual.

Para Durham (1983), família é um grupo social com vínculos, constituído como unidade de reprodução humana. O termo família é, então, considerado uma instituição; refere-se a grupos sociais concretos e a modelos culturais. Por grupos domésticos entendem-se as pessoas da família não coabitantes do mesmo domicílio. Parentesco é uma forma mais ampla de organização das relações de afinidade, descendência e consanguinidade, e determina as formas de herança e sucessão.

Diniz (2002) enfatiza que os sentidos do termo família decorrerem da pluralidade semântica existente no vocabulário jurídico. Três são as definições existentes nesse campo: amplíssima, lata e restrita. Por amplíssima, considera-se a família abrangida por todos os indivíduos ligados pela consanguinidade ou afinidade, incluindo estranhos. Por lata, entendem-se os cônjuges, os filhos, parentes em linha reta ou colaterais e afins e por restrita, compreende os cônjuges ou conviventes e a prole e qualquer dos pais e descendentes, independentemente do vínculo conjugal que a originou. A família pode ser constituída pelo caráter biológico, psicológico, político, religioso, econômico e jurídico, e, para Pereira (1959), é um fato natural:

Não a cria o homem, mas a natureza [...] o legislador não cria a família, como o jardineiro não cria a primavera [...] ela excede à moldura em que o legislador a enquadra [...]. Agora, digi-me: que é que vedes quando vedes um homem e uma mulher, reunidos sob o mesmo teto, em torno de um pequenino ser, que é fruto de seu amor? Vereis uma família. Passou por lá o juiz com sua lei, ou o padre, com o seu sacramento? Que importa isso? O acidente convencional não tem força para apagar o fato natural. (PEREIRA, 1959, p. 89-90).

Em razão das modificações dos costumes e com o afastamento da influência religiosa, permite-se uma leitura laica, uma dessacralização da família, possibilitando a regulamentação do casamento ou da união estável entre pessoas do mesmo sexo, contraindo inclusive texto expreso da lei máxima do nosso ordenamento jurídico (Constituição Federal) e do Código Civil.

O artigo 226 da Constituição Federal consagra que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. No § 3.º, essa proteção é reconhecida na união estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento. O artigo 1.514 do Código Civil consagra o casamento entre o homem e a mulher no momento em que manifestam, perante o juiz, a vontade de estabelecer vínculo conjugal e o juiz os declara casados. Nesse mesmo sentido, o artigo 1.565 reconhece que, pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

O STF, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, no ano de 2011 (BRASIL, 2011b), reconheceu e declarou a possibilidade de pessoas do mesmo sexo manterem união estável ou casamento, devendo o Estado reconhecer essa união como família. Os Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) possuem esferas de atuação próprias que, como regra, não podem ser invadidas umas pelas outras; no entanto, ante a omissão do Poder Legislativo em fazer uma lei que garantisse esse direito aos homossexuais, permitiu ao Judiciário o “reconhecimento” e a “validade” dessa união, mesmo sem ter uma lei garantindo expressamente esse direito. As leis existentes em nosso ordenamento reconhecem a união estável e o casamento entre “homem e mulher”; contudo, o STF “normatizou”, “legalizou” ao entender que as leis não excluem a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Há aqui uma interdiscursividade com Aristóteles (1997) em *Ética a Nicômaco*, pois as leis existentes no Brasil inserem “uma regra universal”

(casamento e união estável heterossexual), contudo, apareceu “um caso particular que se lhe escapa” (casamento e união estável homossexual), portanto, o julgamento do STF pode ser considerado como

legítimo na medida em que a disposição tomada pelo legislador é insuficiente e errada por causa do seu caráter absoluto, aplicar um corretivo, para retificar essa omissão, promulgando o que o legislador terá no seu lugar e que terá previsto na lei, se tivesse tido conhecimento prévio do caso. (ARISTÓTELES, 1997, p.40).

O “e” não é uma condição ou opção como o “ou”. Na língua portuguesa, o “e” é uma conjunção aditiva, enquanto o “ou” é uma conjunção alternativa; mas, em razão da hierarquia existente em nosso sistema judiciário, a decisão do STF no objeto de análise passou a reconhecer juridicamente a união estável homoafetiva como família, e deu à conjunção aditiva uma interpretação alternativa, de não exclusão, mas de uma adição que extrapola a literalidade expressa nos textos legais.

Com a “permissão” do STF, no dia 28 de junho de 2011 foi celebrado oficialmente o primeiro casamento homossexual no Brasil, tendo como cônjuges Luís André e José Sérgio Souza Moresi; contudo, em razão da omissão legislativa, havia juízes, como a Dra. Sirlei Martins da Costa, da 1.<sup>a</sup> Vara de Família e Sucessões da Comarca de Goiânia, que negavam o direito à celebração do casamento homoafetivo. O problema é judicial, é social, mas é também e muito expressivamente retórico, pois, nem mesmo os juízes que estão subordinados hierarquicamente aos julgamentos do STF reconheciam como válida e eficaz a decisão do órgão máximo do sistema judiciário brasileiro. A coercibilidade do acórdão não se deu naturalmente, mas, também em decorrência da normatização pelo CNJ quanto à celebração dos casamentos perante os cartórios de Registro Civil das pessoas naturais. Atualmente, conforme pesquisa realizada no Brasil pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2016, p. 28), “as uniões legais entre cônjuges de sexo diferentes aumentaram 2,7%, enquanto que os de cônjuges do mesmo sexo, 15,7%, representando 0,5% do total de casamentos registrados”.

Embora a questão tenha sido decidida pelo STF e ratificada pelo CNJ, ainda presenciamos manifestações populares em sentido contrário, ou seja,

rejeitando a decisão jurídica que deveria pôr fim a qualquer discurso contrário à mesma. Há um embate discursivo inclusive no que se refere à detenção de Poder entre o Legislativo e Judiciário. Discursos existem no sentido de que o Judiciário com esse julgamento invadiu seara alheia para legislar e, com isso, exerce atribuição pertencente ao Poder Legislativo. Há um ativismo do Poder Judiciário que pode ser um perigo para a democracia e para a tripartição dos poderes. O *ethos* institucional desses Poderes está se reconstruindo. O *ethos* do Poder Legislativo em face das crescentes e infundáveis notícias de corrupção mostra-se arranhado, desacreditado, desmoralizado, enquanto que o do Poder Judiciário tenta se apresentar como ético, sério e moralizado. O judiciário está colocando as “coisas em ordem”.

Sabemos que em retórica, as questões de identidade e ética ligam-se à constituição do *ethos* do orador e é também sob essa perspectiva que lançamos nosso olhar sobre o discurso, sobre as relações homossexuais/homoafetivas considerando também as mudanças lexicais e discursivas. Entre afirmações e movimentos sexistas surgiu o objeto de análise, que se apresenta como uma linguagem “politicamente correta”, reveladora da força de um discurso de minorias para combater o preconceito. Acreditamos na mudança da linguagem, do discurso, como possibilidade de alteração das condutas discriminatórias. Mudar o dizível para um discurso que admita o diferente mostra-se altamente democrático e salutar para uma sociedade em desenvolvimento. A linguagem é um instrumento poderoso de transformação pessoal, profissional e social. Um mesmo fato, por meio da linguagem, por meio do discurso, pode produzir um efeito de libertação ou aprisionamento.

Existe uma complexidade de perspectivas e conceitos para tentar compreender como homens e mulheres interagem no campo da linguagem e da sexualidade. Há uma linguagem proibida ligada ao erotismo e à pornografia. Importa compreender em que lugar retórico é aceitável romper o preconceito ou tabu linguístico nesse campo discursivo, pois na sociedade ainda existem “coisas” que são do homem, “coisas” que são da mulher e “coisas” que são do homossexual. Há lugares imaginários e predeterminados que no campo da sexualidade, da busca do prazer sexual, do gozo, colocam a mulher, e até os homossexuais, como objeto de satisfação e de desejo do homem hétero. Em que lugar se insere a satisfação e desejo do homossexual? O homossexual

rompe com lugares predeterminados, discursivos e mexe com as fantasias sexuais do ser humano. Para alguns, pensar na relação homossexual é algo normal e natural, para outros não. Aproximar esses discursos antagônicos para que possam circular em uma sociedade democrática exige muita audácia retórica.

Entendemos que o movimento para obtenção de igualdade dos homossexuais é o mesmo do das mulheres. Busca-se, na verdade, uma igualdade entre os seres humanos independentemente do sexo biológico e com isso afastar a dominação em razão do sexo; por isso foi necessário criar o discurso de gênero que mitiga a dicotomia entre masculino e feminino. Sabemos que, tradicionalmente, cada cultura oferece à mulher, ao homem e ao homossexual uma visão de si mesmos, estereótipos que são introjetados no seio social e no voto do ministro Luiz Fux (BRASIL, 2011b) há uma confirmação dessa afirmação: “se analisarmos historicamente, a gradação praticamente foi a mesma nessa conquista emancipatória das mulheres e agora essa conquista emancipatória dos homoafetivos [...]”.

Os estereótipos revelam “um fenômeno de confiança social das gerações, motivado pela impossibilidade de crítica, tendo em vista a falta de vivência e experiência [...] a ‘mente coletiva’ se encarrega de manter sempre viva” (PRETI, 1984, p. 156). A cultura em que vivemos determina, molda e limita nossa imaginação e o discurso que empregamos. Para que aconteça essa modificação, exige-se muita construção discursiva ligada a três condições fundamentais para manutenção ou alteração das mentes: o *docere* (ligado ao ensinar), o *delectare* (ligado ao agradar) e o *movere* (ligado ao comover) e no acórdão, objeto de análise, constatamos que essas três condições estão presentes, mesmo sendo um instrumento, um ato jurídico cuja função primordial é de aplicar/fazer a justiça. Ao aplicar a justiça, ao dizer o direito no caso concreto (jurisdição), os ministros do STF ensinam os cidadãos a afastarem os preconceitos existentes em face dos homossexuais, comovem ao utilizar o afeto, o amor, sentimentos inerentes aos seres humanos que precisam ser respeitados em suas individualidades e dignidades e agradam os homossexuais que durante anos foram impedidos de assumirem sua orientação sexual.

Nesse movimento, pode haver, entretanto, uma relação assimétrica entre os sujeitos do discurso. Se um detém o poder e o outro reconhece o valor simbólico desse poder, abre-se espaço para o convencimento e sugestibilidade tal como era nos séculos passados quanto à sexualidade e ao erotismo. O discurso dominante sempre acentua um papel feminino de forte poder persuasivo: a mulher, realçada em sua condição de mãe, é destituída de erotismo. O homem, por sua vez, mantém o seu autoritário espaço tanto no ambiente privado quanto no público. Nesse sentido, nos espaços social e familiar é permitido “o duplo exercício erótico e reprodutivo” (BIRMAN, 2001, p. 72).

Há estudos sobre os transtornos sexuais e da identidade sexual na Medicina Legal, disciplina constituída pelos conhecimentos médicos somados aos de outras disciplinas e áreas do conhecimento, destacando-se dentre elas o Direito, que tem a finalidade de fazer relatórios nos processos judiciais e considerar as relações médicas com a Justiça e as suas leis. Dentre os vários transtornos envolvendo homens e mulheres (anafrodisia, frigidez, anorgasmia, erotismo, autoerotismo, *frotteurismo*, exibicionismo, mixoscopia, fetichismo, pluralismo, *swapping*, bestialismo, vampirismo, sadismo, masoquismo, dolismo), aparecem também a homossexualidade e transexualidade masculina e feminina.

Para França<sup>13</sup> (2015, p. 281-289), o instinto sexual faz parte da sexualidade do ser humano e a atração sexual que se tem por outra pessoa. O autor considera certos “valores culturais positivos construídos como um patrimônio durante toda a sua existência”. Adverte que, com o passar do tempo, a homossexualidade deixa de ser “um transtorno da identidade sexual para se constituir em mais uma forma de manifestação da sexualidade”, que existem homossexuais em todas as idades e três hipóteses tentam explicá-la: 1) intelectual ou educacional (Krafft-Ebing); 2) psicogênica (fixação da libido de Freud) e 3) endocrinológica (intersexualidade de Marañón). Em qualquer etiologia, o homossexual deve ser encarado como “alguém que fez uma escolha e não percebido como um caso estritamente médico”. Para o referido

---

<sup>13</sup> O autor não traz consignadas na sua obra as referências bibliográficas dos autores citados.

autor, a homossexualidade ainda é uma “escolha”, uma “opção” e não “orientação”.

Notamos que há uma tentativa de afastar a homossexualidade do rol dos transtornos sexuais e da identidade sexual, contudo, essa opção sexual, dentro da Medicina Legal (discurso de autoridade) continua inserida dentro do capítulo destinado aos transtornos. Nos aspectos médicos legais, a diferença entre transtorno da preferência sexual (mixoscopia e onanismo), transtorno da identidade sexual (homossexualidade e travestismo) e perversão sexual (bestialismo, pedofilia, necrofilia), a homossexualidade ainda é mencionada com suavidade, embora, nos livros mais antigos, o homossexualismo (pederastia) é considerado como transtorno de ordem patológica relativa à qualidade juntamente com o uranismo e tribadismo. O aludido autor adverte a necessidade de diferenciar a homossexualidade (atração entre indivíduos do mesmo sexo), de intersexualidade (sexo dúbio – pessoa tem uma genitália interna/externa sem diferença, como se a natureza não tivesse definido o gênero), de transexualidade (inconformismo com o estado sexual) e de travestismo (satisfação com uso de vestes, maneirismos e atitudes do sexo oposto).

Em meio a todos esses conceitos, a Associação Americana de Antropologia, por meio do Conselho Executivo, no dia 26 de fevereiro de 2004, divulga uma nota contrária à Emenda Constitucional na qual o Presidente Bush pretendia proibir o casamento *gay*. Para essa Associação (antropólogos), os resultados de pesquisas de vários séculos demonstram existir várias formas de constituição de família, que a civilização não depende do casamento como uma instituição exclusivamente heterossexual uma vez que todas podem contribuir para sociedades estáveis e humanas.

Nesse sentido, a manifestação da referida associação foram

The results of more than a century of anthropological research on households, kinship relationships, and families, across cultures and through time, provide no support whatsoever for the view that either civilization or viable social orders depend upon marriage as an exclusively heterosexual institution. Rather, anthropological research supports the conclusion that a vast array of family types, including families built upon same-sex partnerships, can contribute to stable and humane societies. The Executive Board of the American Anthropological Association strongly opposes a constitutional

amendment limiting marriage to heterosexual couples. (AMERICAN ANTHROPOLOGICAL ASSOCIATION, 2004).<sup>14</sup>

Entendemos que os discursos de autoridade do cientista, do médico, do político, do jurídico, do religioso e do artístico, ou seja, o discurso dominante reproduzia o discurso da sexualidade dual, binária, pautada no sexo biológico/anatômico, mas não deixa de também reconhecer a existência de outros tipos de relação sexual que não a hétero. Por uma série de fatores contextuais, o discurso dominante (heterossexualidade) foi-se enfraquecendo em face dos discursos instituintes, principalmente os discursos de igualdade entre os seres humanos e de liberdade de escolha ou orientação sexual (homossexualidade). Ainda há, porém, recato nas condições de interlocução social, tanto entre homens quanto entre mulheres, pois o senso comum demonstra que a mulher e o homossexual, discursivamente, quando usam dessa propalada liberdade, submetem-se a julgamentos com adjetivos pejorativos típicos do discurso tradicionalmente machista.

Alguns exemplos simples, retirados da “boca do povo”, confirmam essa afirmativa quando pensamos no significado conotativo que assumem alguns termos no Brasil: chamar um homem de touro significa afirmar que se está diante de alguém valente, forte e viril. Quando, porém, se diz que uma mulher é “vaca”, diz-se que age como uma prostituta, imoral. Galo é o homem destemido, altivo; galinha, porém, é a prostituta, aquela que aceita qualquer forma de relação sexual. Qualquer brasileiro sabe bem o significado de piranha, mariposa, tanajura, víbora, serpente, cascavel ou jararaca quando esses nomes se referem às mulheres. Chamar um homem de “veado”, ou “viado” (no sentido de desviado), “entendido”, “bicha” ou “boiola” é atribuir a ele elementos típicos da condição de mulher, um homem “efeminado”. Chamar uma mulher de “sapatão” não implica reconhecer que “veste” um sapato 44, mas que é masculinizada, mulher “macho”. Esses adjetivos, no mundo

---

<sup>14</sup> Os resultados de mais de um século de pesquisas antropológicas sobre as famílias, as relações de parentesco e as famílias, entre culturas e ao longo do tempo, não fornecem apoio algum à visão de que a civilização ou as ordens sociais viáveis dependem do casamento como uma instituição exclusivamente heterossexual. Em vez disso, a pesquisa antropológica apóia a conclusão de que uma vasta gama de tipos de família, incluindo famílias construídas sobre parcerias do mesmo sexo, pode contribuir para sociedades estáveis e humanas. O Conselho Executivo da American Anthropological Association se opõe firmemente a uma emenda constitucional que limita o casamento aos casais heterossexuais. (ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE ANTROPOLOGIA, 2004, tradução nossa).

discursivo do esporte, ganham maior relevo. Todo são-paulino sabe bem o que significa ser chamado de Bambi. Trata-se de uma alusão, um interdiscurso com o desenho animado, no qual o protagonista é um “veadinho”. Por outro lado, criaram-se as “gaivotas” da Fiel, que poderia ser a “torcida feminina”, mas na verdade é uma “torcida organizada” constituída por homossexuais.

É interessante notar como as metáforas são inúmeras quando atribuídas ao sexo feminino, ao homossexual e muito poucas quando se referem aos homens. Entre as metáforas zoomórficas, apenas algumas são pejorativas e enraivecem os indivíduos do sexo masculino em menor ou maior grau: cachorro e veado. Veado está ligado ao significado de falta de virilidade, homem pouco viril e o cachorro ao que mantém relações sexuais com qualquer mulher. O veado está ligado ao “homossexual” enquanto que o cachorro ao “safado”, “garanhão”. Existem ainda inúmeras outras palavras depreciativas, que podem ser consideradas “palavrões” como indicativos da orientação homossexual como: queima-rosca, prega-frouxa, cu de apertar linguíça e morde-fronha.

Notamos pelas referidas palavras que há um processo metafórico da linguagem erótica e popular. O queimar a rosca deveria estar associado ao padeiro que, no seu trabalho deixa de prestar atenção no forno e queima o alimento (rosca) produzido, mas, nesse universo discursivo, refere-se ao fato da relação anal, por ausência de lubrificação natural como na vagina, há um maior atrito, por isso, “queima”. A “rosca” é utilizada como metáfora do “ânus”. A prega-frouxa faz referência ao fato de que o ato sexual homossexual deixa os músculos do ânus mais relaxados. As terminações nervosas do ânus têm aparência de “pregas”. O processo de fabricação de linguíça exige apertos, de tempo em tempo, para que a inserção da carne na tripa do porco esteja dividida em gomos. Nesse sentido, o ato sexual homossexual, notadamente o anal, tem um “movimento” que é metaforizado com o processo de fabricação desse alimento. O morde-fronha refere-se ao fato de que na relação anal o rosto de um dos parceiros está voltado para baixo, para o travesseiro que está envolto pela fronha. Até onomatopeias existem no discurso relativo ao *gay*. Citamos como exemplo: poc-poc e quá-quá. Na primeira há uma interdiscursividade com o estourar do milho de pipoca e com o barulho que o salto alto produz no caminhar. Há uma transformação do milho em pipoca ao

ser esquentado pelo fogo e, no contexto discursivo *gay*, indica ser um homossexual safado e escandaloso. Na segunda há uma interdiscursividade do que *gay* que fala demasiadamente e de forma anasalada com a linguagem infantil que nos remete ao grasnar do pato.

Essas metáforas, de acordo com Preti (1984, p. 124), ocorrem em razão do “uso de um mecanismo figurado essencialmente primário, de fundo emotivo, no qual, quase sempre, se evoca um objeto concreto por uma imagem concreta, talvez a mais expressiva”. Para Carmelino (2017), o palavrão ocupa um “lugar-comum” na sociedade; é considerado como “um tipo de linguagem proibida”, um “tabu linguístico”, cuja função é “romper o interdito” e “subverter pela transgressão” e “consiste em recurso expressivo da língua; faz parte, portanto, da linguagem afetiva, das interações sociais”. Conceituá-lo é complexo por falta de precisão, tanto que utilizamos na definição palavras como: “obscena, chula, imprópria, rude, imoral, baixo calão, nome feio, linguagem vulgar, vocabulário grosseiro”. Os “palavrões” revelam ainda a historicidade, a ideologia e a comunicação da sociedade que sofre modificações, inclusive no dizível. Há uma “linguagem proibida”, cujo “estoque lexical sofre influência das pressões sociais que ora o prendem à tradição de uma hipotética boa linguagem, ora o libertam para a aceitação de novos vocábulos, novos conceitos, surgidos da necessidade de expressar ideias e atividades mais recentes” (PRETI, 1984, p. 60).

Nesse contexto, notamos que as nomenclaturas envolvendo as questões de gênero sexual são tão voláteis e conturbadoras que a Presidência da República, no ano de 2004, lançou uma cartilha, que foi recolhida tão logo publicada, em razão da polêmica gerada. A referida cartilha tinha a finalidade de mostrar que algumas palavras revelavam preconceitos. Extraímos da cartilha apenas as palavras que têm relação com a homossexualidade para demonstrar que a própria cartilha apresentava um discurso marcado pelo preconceito:

Baitola – Palavra de origem nordestina que, junto com “bicha”, “boiola” e outras é utilizada para depreciar os homossexuais. Em respeito às pessoas que sentem atração ou mantêm relações amorosas ou sexuais com pessoas do próprio sexo, utilize as seguintes identificações: *gay* – para homens e mulheres; entendido (a) – para homens e mulheres; lésbica – para mulheres; travesti e

transexual – para Transgêneros; bissexuais – para homens e mulheres.

Gilete – Expressão depreciativa das pessoas cuja orientação sexual é dirigida tanto a homens como a mulheres. O termo adequado é bissexual.

Homossexualismo – É mais adequado utilizar o termo “homossexualidade” em vez de “homossexualismo” para definir a orientação sexual das pessoas que sentem atração ou mantêm relações amorosas ou sexuais com pessoas do próprio sexo. O primeiro termo descreve essa condição de forma neutra, enquanto o segundo, equivocado, tem uma forte carga pejorativa ligada à crença de que a orientação homossexual seria uma doença, uma ideologia ou um movimento político a que as pessoas aderem de maneira voluntária.

Sapatão – Expressão usada para discriminar as lésbicas, as mulheres homossexuais. “Entendidas” e “lésbicas” são termos adequados.

Traveco – Expressão usada para discriminar as travestis. Tratamentos respeitosos são “travestis” ou “transexuais”.

Veado – Uma das referências mais comuns e preconceituosas aos homossexuais masculinos. As expressões adequadas são *gay*, entendido, homossexual. (QUEIROZ, 2004).

No dicionário jurídico (SANTOS, 2001), tal como na cartilha supracitada encontramos palavras específicas e distintas para o homossexualismo feminino.

Lesbianismo – *S.f.* O mesmo que safismo; homossexualismo feminino. Comentário: É característica desse tipo de homossexualismo, a prática da sucção do clitóris. A palavra lesbianismo deriva da palavra Lesbos, que na mitologia grega era uma ilha de mulheres, chefiadas e manipuladas por Safo, cujo nome, originou outro, safismo, significando a mesma coisa e o mesmo tipo de homossexualismo.

Safismo – *S.m.* Disparate ou anomalia do instinto sexual, que consiste na afeição e conseqüente ritual da união de uma mulher com outra, praticando, para a excitação sexual, a sucção do clitóris. Comentário: As palavras safismo e lesbianismo significam a mesma coisa, ou seja, mulheres com inversão sexual. Ambos os nomes têm este sentido devido a um grupo de mulheres, dirigidas pela poetisa Safo, que praticavam o homossexualismo e viviam na Ilha grega de Lesbos, no Mar Egeu. Donde ambos os nomes com o mesmo sentido. Da palavra Lesbos, também originaram: lesbianismo, lesbiano e lésbica, com o mesmo sentido de safismo e lesbianismo. (SANTOS, 2001, p. 149-150; 223).

É importante destacar que a mulher dos séculos passados ainda não podia aparentar livremente o desejo sexual para não ser considerada “prostituta, devassa, uma mulher da vida”. O homem ainda hoje deve demonstrar ser um “garanhão” para afastar questionamento quanto a sua masculinidade, senão pode ser nomeado de “veado”, “gay” ou “bicha”. Assim é, pois o discurso dominante sedimentou que somente as mulheres prostitutas

tinham o direito de manifestar os seus desejos sexuais. Essa disseminação coercitiva e persuasiva imprimiu papéis muito nítidos no campo da sexualidade.

O homem deve ocupar o lugar do poder, do macho, do potente. A mulher deve ocupar o lugar de submissa, de fêmea, de impotente, e qualquer inversão desses lugares e papéis é motivo de chacotas, de sátira, de piadas, de difamações, feridas e frustrações pelo ser e estar no mundo. A incidência do discurso centra-se na semântica do termo “deve”, justamente por sua potência moralizante.

Na relação homossexual esses “papéis” parecem ser liquefeitos, diluídos ou mitigados, mas não escapam de questionamentos heterossexuais que estão ligados à dominação e ao poder. Em uma relação sexual masculina qual deles ocupa o lugar do poder, do macho e potente? E na feminina quem ocupa o lugar de submissa, de fêmea ou submissa? Nessa relação, embora possa existir um dos protagonistas que exerce um papel ativo e o outro passivo o que se percebe é que esses papéis sociais não possuem necessariamente o mesmo valor da relação heterossexual.

O discurso dominante deixou claro na mente de cada um e de todos que o homossexual, por estar ligado ao discurso da mulher, também deseja ser potente. De qualquer modo, em algum lugar da constituição da homossexualidade encontraram-se meios para iniciar um processo de rompimento, de subversão para tornar-se potente também no campo da sexualidade. Assim, o homossexual do século XXI esforçou-se e esforça-se grandemente para romper com o discurso de “doente”, de “perverso”, de “desequilibrado” e passa a agir como um ser “desejante”, que assume a sua condição sexual tal como ela é em seu interior, que busca a satisfação do seu prazer em sua normalidade e se impor com sua identidade.

Aquele lugar discursivo do homossexual, embora ainda possa ser encontrado na contemporaneidade, cedeu, deu espaço ao homossexual que não tem receio de incorporar nos seus discursos os mesmos substantivos e adjetivos utilizados no discurso machista/feminista, bem como dos que lhes são próprios desse universo discursivo. E assim o fazem como afronta, como sedimentação de um lugar social. O homossexual sai literal, gradativa e discursivamente do “armário”, ou seja, assume a sua orientação sexual, que sente prazer por pessoas do mesmo sexo, as consequências que dela

decorrem, reconhece ser um ser humano e exige ser tratado com a mesma dignidade que os demais seres humanos.

A expressão sair do armário significa que a pessoa homossexual resolve se aceitar como é, e, ao se aceitar, revela para terceiros a sua orientação e passa a vivê-la de forma mais aberta, natural e sem escondê-la. Essa ação é tão complexa que alguns homossexuais recorrem à ajuda de psicólogos e psicoterapeutas especializados no atendimento *gay*. Ao sair do armário o homossexual abandona a paixão da vergonha e assume a sua orientação sexual para as pessoas com quem convive, inclusive para a sociedade. Manter-se no armário é manter viva a paixão da vergonha, pois ela é

uma representação da desconsideração em que incorremos e provocada por esta mesma desconsideração, sem atender as consequências daí resultantes; visto ninguém se importar com a consideração senão por causa daqueles mesmos que a dispensam, segue-se necessariamente que temos vergonha diante das pessoas de quem fazemos caso. (ARISTÓTELES [s.d.], p. 114).

Percebemos, com isso, que há um deslocamento e apoderamento pelos homossexuais de discursos, até então considerados tipicamente proibidos, vulgares. O homossexual entende perfeitamente a forma como foi considerado discursivamente ao longo do tempo. Sabe que existe ainda uma linguagem de mulher, linguagem de homem e linguagem homossexual, um meio potentemente descritivo da homossexualidade e afetividade. Assim foi e pode existir ainda em nossos tempos, mas nota-se fortemente o processo de inserção do discurso instituinte que pretende arranhar o discurso dominante. Há um rompimento, ao menos discursivamente, dos lugares estanques do homem e da mulher no campo discursivo da sexualidade vigente em nossa sociedade e com isso há empoderamento do homossexual.

As mudanças sociais permitem uma flexibilidade e migração discursiva interessante. É possível notar uma derivação do léxico típico do discurso machista e discurso feminista para o do homossexual. É sensível a existência de um efeito homogêneo que ressalta o direito de gozar e de ter prazer com o sexo. Discursivamente, os homossexuais, tal como as mulheres, se equiparam ao homem no campo da sexualidade e da pornografia. Se esse é um ângulo dessa complexa questão, há outro, talvez ainda mais rebelde, que as mulheres e os homossexuais recusam-se a empregar: o léxico machista em seus

discursos, por entenderem que não precisam se igualar aos homens, que o discurso de igualdade pode ocorrer sem a apropriação do discurso machista. Basta romper com a opressão a que foram e são submetidos, e uma das formas é por meio da linguagem, da utilização das palavras e da força que emana de seus significados.

Embora haja um forte discurso instituinte na contemporaneidade, que almeja dar ao homossexual um *status* mais dignificante em qualquer sentido, os “palavrões” ainda se mantêm profundamente machistas, embora o discurso machista, esteja, nos últimos anos, perdendo terreno e como a passividade homossexual, como a das mulheres, não é um fator biológico, mas um destino historicamente determinado, a voz já se faz ouvir e às vezes com pouco recato ou parcimônia. Nesses palavrões percebemos o contraste moralizante da sociedade, pois o *gay* ainda é considerado como depravado, fraco, doente e é necessário mantê-los nesse lugar para que a posição do hétero não seja incomodada ou abalada. É um meio de manter a “ordem” social.

A questão da homossexualidade permite afirmar que existe uma reconstrução, no sentido de construir um novo conceito sobre a base já existente, ou de ressignificação, de dar um novo conceito sobre o significado dos *ethé* masculino e feminino dentro de um contexto retórico, marcado por momentos histórico-sociais conflituosos que se materializam nos discursos, inclusive no jurídico, uma vez que, conforme Delon (2013, p. 564), “a complexidade da vida humana parece dificilmente redutível à simplicidade de uma partição entre masculino e feminino, que a medicina e o direito gostariam de estabelecer”.

Por isso, para Spencer (1999, p. 10-21), a diversidade “não deve ser explicada” ou questionada; o que deve ser feito é investigar “a opinião que as várias sociedades sempre tiveram sobre ela”. A diversidade da condição humana permite a diversidade sexual e a sua inclusão tem a finalidade de diminuir as “desigualdades e prover o reconhecimento de todas as pessoas”, portanto, o discurso da diversidade sexual carrega valores de direito e liberdade ao corpo, à identidade e à sexualidade.

O rompimento do discurso de repressão aos homossexuais para inserir o da aceitação da diversidade sexual importa modificar séculos de dominação ideológica já que o homossexualismo foi duramente reprimido na Idade Média.

Esse rompimento passa necessariamente pela (des)construção das palavras e de seus significados e pode ser percebido pelo uso do sufixo “ismo” que na língua portuguesa é utilizado não só como indicativo de doença (*raquitismo, reumatismo, sonambulismo*), mas também como formador de nomes de doutrina (*existencialismo, instrumentalismo, materialismo*), princípios, teorias e sistemas filosóficos (*platonismo, pragmatismo*), religiosos (*budismo, catolicismo, espiritismo*), artísticos (*expressionismo, impressionismo, modernismo, romantismo*), científicos, econômicos e políticos ou de governo (*autoritarismo, descentralismo, feudalismo, parlamentarismo, pluripartidarismo, presidencialismo*), conforme o dicionário digital Aulete (2016).

Para Fiorin (2015, p. 80), o sufixo apresenta um valor genérico, forma uma nova palavra, empresta ao radical uma ideia acessória e marca a classe que pertence, contudo, tem uma “função argumentativa” que pode servir para “desqualificar o discurso do outro ou ridicularizá-lo”. Notamos que essa “desqualificação” ocorre quando se utiliza o termo homossexualismo, pois revela uma nítida intenção de confronto, de instauração de polêmica.

O emprego do sufixo “-ismo” demonstra um efeito discursivo bastante interessante, pois aponta para os extremos, revela força argumentativa que pode despertar paixões eufóricas ou disfóricas dependendo do auditório e do contexto retórico. A palavra “analfabeto”, por exemplo, ao ser utilizada em um discurso e substituída por “analfabetismo” amplia o efeito negativo do significado. Dizer que o “Brasil é o país de analfabetos” é menos impactante do que o “Brasil é o país do analfabetismo”. Alguém com mau-caráter é “melhor” do que aquele tem “mau-caratismo”. O ser humano busca a felicidade, o amor, mas se esse amor for direcionado com muita intensidade para si próprio, torna-se “narcisismo”, um amor exagerado que pode ser compreendido como patológico e comum entre os débeis mentais que beijam a própria foto e se masturbam frente ao espelho. Tal como o “Don Juan”, considerado como homem conquistador, mas se for apenas conquistador, que não mantém relacionamento e aparenta uma virilidade que não possui, pode ser considerado Donjuanismo.

Como essa explicação contém uma tendência discursiva muito moderna, embora, comumente, homossexualismo e homossexualidade sejam termos considerados como sinônimos, prevalece o entendimento de que existe uma

diferença ideológica entre elas. Logo, o termo “homossexualismo” deve ser cuidadosamente utilizado por ser construído pela junção do substantivo “homossexual” com o sufixo “-ismo” que remete ao conceito de doença; portanto, a utilização do termo “homossexualismo” ou da “homossexualidade” revela um aspecto extremamente persuasivo e demarca um sentido que o orador precisa conhecer já que a utilização do sufixo dá ao discurso um poder humano e realça o valor dele na língua portuguesa. O termo homossexualismo reforça o sentido negativo da palavra ao ser contrastada com a “heterossexualismo”, pouco utilizada, pois ser hétero não pode ser considerado como “doente”.

Em função dessas ponderações, o discurso para um auditório de homossexuais não mais permite a utilização da palavra “homossexualismo” como referência da prática afetiva, sexual e erótica entre pessoas do mesmo sexo e o emprego inadvertido desse termo pelo orador demonstra desconhecimento dos valores desse auditório particular e, como consequência não haverá adesão à tese defendida. O orador ofende o seu auditório e sentirá a imediata recusa ao seu discurso, ou seja, o desprezo, pois, para Aristóteles (2000, p. 7), esse é “a atualização de uma opinião acerca do que não parece digno de consideração [...] de fato aquele que desdenha despreza, pois desdenhamos tudo o que julgamos desprovidos de valor”. Da mesma forma que o orador desprezou o seu auditório, sentirá desprezo por não ter “valorado” no logos, a palavra “homossexualidade”.

Nota-se que na língua inglesa, a palavra “homosexualism” ainda existe, mas é considerada, pelo Colins English Dictionary (COLINS, 2014) como “an old-fashioned name for homosexuality”, ou seja, um nome antiquado para a homossexualidade. Os dicionários recentes utilizam apenas a palavra “homosexuality”, como sinônimo de ambas: homossexualidade e o homossexualismo, certamente para afastar a negatividade da palavra “homosexualism” e sinalizar o uso adequado e “politicamente correto” da “homosexuality” – homossexualidade.

Concordamos com a afirmação de que “muitos pressupostos, apresentados como evidências ou verdades, são, na verdade, proposições ideológicas” (FIORIN, 2015, p. 80), como ocorre com a homossexualidade que sempre existiu; é real, como também é real a multiplicidade de definições e

significados que essa prática sexual adquiriu ao longo da humanidade. A aceitação e a abominação se deram e se dão discursivamente por meio da linguagem.

Na homossexualidade, entende-se atualmente (VECCHIATTI, 2013, p. 79) que não se trata de uma opção sexual, mas orientação, pelo fato de a pessoa não escolher ser homo, hétero ou bissexual: as pessoas simplesmente se descobrem. Não há escolha, pois se houvesse, preferencialmente, escolher-se-ia a condição que não sofre o preconceito. A orientação sexual do indivíduo significa que o desejo sexual está 'em direção a' determinado sexo biológico, que não se dá por simples 'sugestionamento', embora reconheçamos que algumas pessoas têm relações homoafetivas apenas por curiosidade ou por questões ligadas ao grupo a que pertence.

Entendemos que o termo homossexualidade, com a mudança do sufixo “-ismo” para “-(i)dade” passa a estar ligado à intimidade, à identidade, à personalidade, a um estado de ser do sujeito, ou seja, um direito inerente a todo ser humano. O direito à intimidade é um direito da personalidade e, se todos “são iguais perante a lei”, podem exercer a sua intimidade, inclusive a sexual, dentro de parâmetros aceitos pelos parceiros sexuais, maiores e capazes.

Mostra-se, com isso, o interessante percurso discursivo para abrandar a negatividade do homossexualismo e da homossexualidade. Foram inseridos por via da linguagem os neologismos “homoerotismo” e “homoafetividade”. Homoerotismo foi criado para revalorizar, dar outro peso moral às experiências afetivo-sexuais que hoje são pejorativamente etiquetadas de homossexuais. Na sexualidade humana existe a possibilidade de atração entre pessoas do mesmo sexo sem que isso seja considerado doença, anormalidade ou perversão. Isso indica que o desejo humano é contingente e que a aceitação dessa conduta depende do “coeficiente de democracia que ela apresenta” e do exercício da liberdade que não fira a “integridade física e moral do outro”, e que admita a “possibilidade de relação homoerótica entre indivíduos maiores de idade” e que os parceiros “consintam na realização do ato sexual ou amoroso”. (COSTA, 1992, p. 24).

Dias (2011, p. 44) emprega o termo homoafetividade para enfatizar o afeto enquanto justificativa das expressões dos que se sentem atraídos pelo mesmo

sexo. Homoafetivos são os vínculos entre pessoas homossexuais que encontram amor à sua razão de se desenvolverem e de existirem na sociedade, apesar de todo o preconceito, e que ultrapassa a questão do sexo biológico. O termo homoafetividade já está inserido no vocabulário jurídico e já foi utilizado até mesmo pelos ministros do STF, Ayres Britto e Marco Aurélio, no acórdão objeto de análise, e na linguagem comum. Com isso, pode-se tentar diminuir o preconceito com a modificação do significado das palavras, até porque o afeto que une os heterossexuais é o mesmo que une os homossexuais. Há na homoafetividade uma paixão, um afeto, um amor, um sentimento recente nas relações sexuais que podem ocorrer simplesmente para realização de prazer sexual, mas também pelo afeto.

Estar apaixonado por uma pessoa ainda que do mesmo sexo não significa que com ela se deseja contrair matrimônio e com ela ter filhos. Para Chaves (2012, p. 54), o curso da História da humanidade “inclinou-se a considerar que o casamento era, e seria, fundamentalmente, uma maneira de assegurar uma descendência legítima e não objeto de convergência para o amor, afeto ou emoção”.

Com isso, da rejeição da homossexualidade e da prevalência da heterossexualidade, da discriminação de fato entre os tipos de relações sexuais existentes, surgiu a homoafetividade. Há também outro juízo valorativo que acentua a diferença entre as relações sexuais. Ao mudar o valor da relação sexual “homossexual” de “doença” para “homoafetividade”, o “afeto” entre iguais, muda-se o fator determinante de discriminação e, com isso, permite-se uma maior aceitação da prática homossexual-afetiva. Não se trata simplesmente de prazer carnal, mas também de uma relação pautada em um valor sublime. Nesse sentido,

num primeiro momento, a discriminação se funda num mero juízo de fato, isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante. O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes Morais, etc.) e o outro inferior [...]. Um juízo deste tipo introduz um critério de distinção não mais factual, mas valorativo. (BOBBIO, 2002, p. 108-109).

Por isso, na reconstrução/ressignificação do homossexualismo, da homossexualidade, foi necessário modificar o conceito de bom e mau, de civilizado e bárbaro, de superior e inferior, de doente e saudável no que se refere à relação sexual e constituição da família e isso se deu também pelo discurso, com a criação dos neologismos. Por meio deles afastam-se a visão, o conceito de relação sexual maléfica, bárbara e inferior e se inserem valores novos, sublimes, civilizados, para poder dizer que a família também pode ser homo e que a constituição da família contemporânea depende muito mais da vontade livre dos seus integrantes de estarem juntos em função do afeto que os unem, do que por imposição social ou questões econômicas.

## **2.2 A força do discurso de autoridade na construção da verdade**

A verdade perturba o ser humano ao mesmo tempo em que se mostra indispensável à vida em sociedade. É necessário acreditar em pessoas, coisas e valores. Difícil viver sem certezas e verdades que são construídas e desconstruídas ao longo da humanidade. A verdade é um valor que confere segurança e se contrapõe à falsidade. A verdade carrega em si um valor positivo, enquanto a falsidade um negativo, embora a interpretação da verdade e falsidade pareçam ser duas faces de uma mesma moeda que sofrem influências de vários fatores como o histórico, o social, o econômico e o intelectual.

As verdades obtidas pelas ciências são dotadas de autoridade até serem questionadas e modificadas, mas, no momento da sua produção, estão amparadas em estudos científicos (razão) que a comprovam. Há uma autoridade na verdade construída pelo discurso da ciência – uma verdade racional – que se mantém pela ignorância daqueles que não possuem conhecimentos para afastar ou negar a verdade imposta. A verdade pode também surgir da busca pelo conhecimento das origens dos preconceitos, das crenças e dos valores impostos pelas instituições que passam a não mais fazer sentido para o indivíduo, grupo ou sociedade. O processo de sair da ignorância

para chegar à verdade impõe o rompimento de barreiras ideológicas, por isso, conhecer a história da homossexualidade é necessário para alcançar as “verdades” que foram construídas sobre ela.

A busca pela verdade, segundo Chauí (2002, p. 90-108), pode nascer da “decepção, da incerteza e insegurança” ou da “deliberação ou decisão de não aceitar as certezas e crenças estabelecidas” que é a “verdade filosófica”. Há dúvida do que está dogmatizado e por meio dos dogmas adquirimos e aceitamos as verdades das instituições sociais e políticas, “tomamos o mundo como já feito, já pensado, já transformado” e, em contrapartida, por força dessa verdade, o ser humano, que é racional, que possui a linguagem como meio de comunicação, sente-se confortável e seguro, pois os demais membros da sociedade aceitam também a verdade imposta e construída. Há verdades reveladas e as alcançadas que estão ligadas ao “ver” e ao “perceber” outras ao “dizer”, ao “falar”, as “palavras” e outras ainda ao “crer” e “acreditar”. Deste modo, para os dogmáticos, a “verdade” está no já dito, já sabido, a “verdade e a realidade parecem ser idênticas” e para a verdade crítica ou filosófica ela surge “da decisão e da deliberação de encontrá-la, da consciência da ignorância, do espanto, da admiração e do desejo de saber”.

A concepção de verdade para as línguas grega, latina e hebraica estão ligadas ao que é evidente, preciso e confiável. Para a língua grega, a verdade – *aletheia*<sup>15</sup> – manifesta-se “aos olhos do corpo e do espírito” e se opõe ao falso – *pseudos* – que está escondido. “O verdadeiro é o evidente ou plenamente visível pela razão”. Conhecer, portanto, é “ver e dizer a verdade que está na realidade”. Para o latim, – *veritas* – a verdade está ligada à precisão e à exatidão do relato e sua fidelidade. A verdade depende da veracidade, da memória de quem fala e de que o enunciado se relacione com os fatos. A verdade está no relato, no enunciado, na linguagem e não nas próprias coisas ou fatos. Na língua hebraica, a verdade – *emunah* – está na confiança e é “uma crença fundada na esperança e na confiança, referidas no futuro, ao que será ou virá”. A concepção da verdade é construída pela *aletheia*, que se relaciona ao como as “coisas são”, no presente, e predomina a evidência, a visão racional, na *veritas* “aos fatos que foram” – passado – e há coerência interna e

---

<sup>15</sup> O termo *Aletheia* é grafado por Chauí (2002) sem acento e assim o mantivemos no transcorrer de toda a apresentação desta tese.

ou lógica marcada pela validade lógica dos argumentos e na *emunah*, como as “ações e as coisas serão” no futuro. Conforme convenções universais sobre o conhecimento, a verdade está no consenso.

Chauí (2002) ainda menciona a teoria pragmática na qual a verdade é obtida pelos resultados práticos, pela experiência, verificabilidade dos resultados que foi conseguido pelo fato de o conhecimento ter alcançado as próprias coisas e sobre elas pode agir. Nesse contexto, na teoria da correspondência são as coisas e as ideias consideradas como verdadeiras ou falsas, na teoria da coerência e na do consenso são os argumentos e as ideias verdadeiras ou falsas e na pragmática são os resultados que determinam o verdadeiro e o falso. A verdade então pode ser o acordo entre o pensamento e a realidade e o acordo entre as regras que o pensamento e a linguagem estabeleceram.

Há relação entre as teorias e o momento histórico de seu surgimento. As mudanças são históricas e refletem as mudanças sociais e filosóficas, portanto, a verdade para a sociedade antiga baseada no trabalho escravo era uma “forma superior do espírito humano desligada do trabalho”, uma “contemplação da realidade”; nas capitalistas o trabalho passou a ser livre e o indivíduo pode ser conhecido e pensado, a verdade era uma “consciência de si reflexiva autônoma” ou que for de “uso prático e verificável”, pois se o trabalho produz lucro o conhecimento também deve produzir resultados úteis; na sociedade tecnológica (século XX) o objeto do conhecimento pode ser produzido em laboratório, pelas teorias e experiências, logo, a verdade está relacionada com a “forma lógica e coerente assumida pela própria teoria” ou com “o consentimento teórico estabelecido entre os membros das comunidades de pesquisadores”. Conclui a referida autora com a afirmação de que “a verdade, portanto, como a razão, está na História e é histórica” (2002, p. 106) e é frágil ou poderosa. “Frágil porque os poderes estabelecidos podem destruí-la, assim como mudanças teóricas podem substituí-las por outra. Poderosa porque a existência do verdadeiro é o que dá sentido à existência humana”. (CHAUÍ, 2002, p. 108).

Sabemos que as palavras podem produzir sentidos diversos ao alcançar os “espíritos” dos falantes, dos interlocutores. Verdades e falsidades são mantidas e afastadas de acordo com a fonte, a autoridade que a instituiu;

todavia, no mundo contemporâneo algumas “verdades” ou “falsidades” são veiculadas rapidamente pela internet sem que os usuários se acautelem da segurança ou legitimidade das fontes antes de republicá-las e de aceitá-las. Há volátil divulgação de “informações” e de “conhecimentos” circulando livremente com acesso por inúmeras pessoas. Verdades e falsidades são criadas com um clique, com um enviar de arquivo, de pensamento, de fala, de foto e de interpretação que não mais está sempre assentada em uma instituição. O sujeito, o ser humano, vê e interpreta os fatos e divulga como “verdade” ou “falsidade”.

Assim, perquirir as “verdades” que rondam o homossexualismo/homossexualidade e como elas se construíram ao longo da história e pela sociedade contribuirá na análise da “verdade” construída no século XXI no que se refere à constituição da família homoafetiva, pois, duvidar e mudar o já estabelecido, o já dito, exige trabalho, dedicação e gera aborrecimentos e incertezas, mas é um processo humano, um processo de atitude, “uma prontidão mental ou uma predisposição para reagir, que influencia uma grande classe de respostas valorativas de maneira consistente ou durante um período significativo” (CAMPBELL, HUXMAN, BURKHOLDER, 2015, p. 187).

Não dá para negar que sexo dá prazer e o ser humano necessita de prazer. A felicidade, a alegria, o amor, enfim, são formas de afeto, mas sexo e amor são coisas diferentes: ambos permeiam a existência da essência humana e podem estar juntos em determinada relação. Quando falamos em amor, imediatamente relampejam os contos de fadas (viveram felizes para sempre) ou as tragédias (mortes violentas, suicídios, quando o amor não é correspondido), duas polaridades, duas extremidades que afetam o dizer, a linguagem e o discurso dos amantes. Tanto o sexo quanto o amor estão diretamente ligados à liberdade e à repressão que são valores modificativos e inerentes à sociedade. Dominá-los é sinônimo de poder, de autocontrole e de controle do outro.

As conquistas e os avanços nessas áreas (sexo e amor) são gradativos e permeados de mistérios, de tabus, de mitos, de fantasias, mas também de cientificidade. A liberdade consiste em reconhecer que os seres humanos são iguais por serem animais racionais, mas que são diferentes quanto ao sexo, à

sexualidade e satisfação sexual, por isso precisam ser “respeitados” e “entendidos” no que se igualam e desigalam. A repressão ao fato de que falar de sexo e sexualidade ainda exige cautela, prudência, para evitar ser taxado de libertino, despudorado ou imoral já que no século XXI ainda resiste o pensamento do Éden, no momento em que Adão e Eva se encontram com Deus, após terem comido do fruto da árvore do meio do jardim, e tiveram vergonha por estarem nus.

Falar da nudez, do sexo, da sexualidade para muitos gera constrangimento por existir uma revelação da intimidade, embora já seja possível notar nas redes sociais e meios de comunicação a veiculação livre desses discursos. Até programa de televisão já existe com o nome “Amor & Sexo” (2009)<sup>16</sup>, cuja finalidade é ensinar, agradar e comover as pessoas a amarem e a fazerem sexo. A sexualidade é tratada com seriedade, mas de forma suave, alegre, divertida, com inserção de novos valores sociais e com muita retórica. Hoje, amor e sexo não precisam ser necessariamente assunto privado, pode ser público.

Para muitos, amor e sexo são inseparáveis, para outros são completamente distintos. Para alguns, a relação sexual só ocorre entre pessoas de sexo oposto; para outros, entre pessoas do mesmo sexo. Alguns são monogâmicos e outros poligâmicos. Alguns são dogmáticos-conservadores e outros mais liberais. Alguns gostam demais e outros gostam de menos. Para alguns é necessidade e prisão e para outros é prazer e liberdade, porém, independente da concepção e do valor que cada ser humano atribui ao sexo e à sexualidade, não conseguem afastar que a humanidade está envolta em sexo e que ele dá prazer e desprazer. Talvez esse seja o valor discursivo deste século, uma possível separação do sexo e do amor romântico, do casamento.

É possível fazer sexo sem amor. É possível amar sem sexo, como também é possível fazer sexo com quem se ama. Lembramos que até recentemente as mulheres eram obrigadas a ter relação sexual com o marido, ainda que contra a sua vontade, pois o marido tinha o “exercício regular de um direito”, ou seja, de ter relações sexuais com a sua esposa independente da

---

<sup>16</sup> Programa semanal, por temporada, estreou na Rede Globo, no dia 28 de agosto de 2009, com a proposta de abordar, de maneira divertida e informal, dois dos assuntos mais polêmicos e misteriosos do mundo: amor e sexo. Apresentação de Fernanda Lima, com roteiro de Ricardo Waddington e Thiago Teitelro.

vontade dela. Hoje não mais. Tem entendimento tanto na doutrina quanto na jurisprudência de que a mulher casada pode ser vítima de estupro praticado pelo marido. Se a esposa ou esposo não deseja ter relação sexual e o outro quer, o caminho não é o da “violência” física (estupro), mas do divórcio.

Para Gikovate (1984, p. 20-137), “o sexo era necessidade, virou prazer dentro das regras, as regras foram chamadas de amor, virou prazer dentro do amor, rebelou-se contra as regras, rebelou-se contra o amor”; portanto, sexo e amor são diferentes, embora reconheça que já estiveram relacionados como sendo única coisa inseparável. Por relação sexual entende como qualquer intimidade física entre duas pessoas que tenha como finalidade dar e receber prazer e excitação erótica e é importante forma de inter-relação de dois seres humanos onde o que vale são os prazeres da troca.

Desse modo, perguntamos: quantos “amores” existem? O que é o amor? Quantas vezes se conseguem amar e por quantas pessoas? Inúmeras são as perguntas relacionadas ao amor e ao sexo, porém, o que se parece um fenômeno atual acreditamos ser antigo, e que a definição de Platão [s.d.] extraída do livro *O Banquete*, é capaz de nortear algumas respostas. Amor, em resumo, é o desejo do belo e do bom. Fedro o define como Deus, admirado pelos homens e por deuses, é o ser entre os deuses o mais honroso por não existir os seus genitores porque nasceu do Caos. É dos deuses o mais antigo, honrado e poderoso e por meio dele se adquire a virtude e a felicidade.

Em resposta a Fedro, Pausânias afirma que o amor vai além do elogio. Sem amor não há Afrodite e como são duas deusas há dois Amores. A mais velha (Urânia) não tem mãe, é filha de Urano e chamada de Celestial; a outra, a mais nova, é filha de Zeus e de Dione e é chamada de Pandêmia, a Popular; portanto, temos um amor Popular e outro Celestial. Amar e Amor não são todos belos e dignos de louvores, mas o que “leva a amar belamente”? O Amor de Afrodite Pandêmia é popular, é a ele que os homens vulgares amam, não as mulheres e os jovens; amam mais “o corpo que a alma”; desprovidos de inteligência, o ato é realizado sem considerar se é ou não “decentemente”. O outro, da Urânia, que primeiramente “não participa da fêmea, mas só do macho”, é o amor aos jovens, isenta de violência; “voltam ao que é másculo os inspirados deste amor, afeiçoando-se ao que é de natureza mais forte e que tem mais inteligência” (PLATÃO, [s.d.], p. 6-7).

Diz ainda que é feio o aquiescer aos amantes por defeito dos que o assim estabeleceram e onde se determinou que é belo foi em consequência da inércia dos que assim estabeleceram. A quem considera “ser mais belo amar claramente que às ocultas, e, sobretudo os mais nobres e os melhores” ainda que mais feios que os outros, pois há o extraordinário encorajamento dos amantes que não fazem ato feio. Como diz o povo, só tem perdão dos deuses o perjúrio de amor porque nele não há juramento e tanto os deuses quanto os homens “deram toda liberdade ao amante” e pode-se considerar belo “não só o fato de ser amante como também o serem os amados amigos dos amantes”. O amor não é nem belo e nem feio, mas se decentemente praticado é ‘belo’ ou ‘feio’. “É mau aquele amante popular, que ama o corpo mais que a alma”, é bom o “amante do caráter” por ser “constante por toda a vida”, assim “um só caminho então resta à nossa norma, se deve o bem amado decentemente aquiescer ao amante” (PLATÃO, [s.d.], p. 8). E conclui:

É preciso então congruar num mesmo objetivo essas duas normas, a do amor aos jovens e a do amor ao saber e às demais virtudes, se deve dar-se o caso de ser belo o aquiescer o amado ao amante. Quando com efeito ao mesmo porto chegam amante e amado, cada um com a sua norma, um servindo ao amado que lhe aquiesce, em tudo que for justo servir, e o outro ajudando ao que o está tornando sábio e bom, em tudo que for justo ajudar, o primeiro em condições de contribuir para a sabedoria e demais virtudes, o segundo em precisão de adquirir para a sua educação e demais competência, só então, quando ao mesmo objetivo convergem essas duas normas, só então é que coincide ser belo o aquiescer o amado ao amante e em mais nenhuma outra ocasião. Nesse caso, mesmo o ser enganado não é nada feio; em todos os outros casos, porém é vergonhoso, quer se seja enganado, quer não. Se alguém, com efeito, depois de aquiescer a um amante, na suposição de ser este rico e em vista de sua riqueza, fosse a seguir enganado e não obtivesse vantagens pecuniárias, por se ter revelado pobre o amante, nem por isso seria menos vergonhoso; pois parece tal tipo revelar justamente o que tem de seu, que pelo dinheiro ele serviria em qualquer negócio a qualquer um, e isso não é belo. Pela mesma razão, também se alguém, tendo aquiescido a um amante considerado bom, e para se tornar ele próprio melhor através da amizade do amante, fosse a seguir enganado, revelada a maldade daquele e sua carência de virtude, mesmo assim belo seria o engano; pois também nesse caso parece este ter deixado presente sua própria tendência: pela virtude e por se tornar melhor, a tudo ele se disporia em favor de qualquer um, e isso é ao contrário o mais belo de tudo; assim, em tudo por tudo é belo aquiescer em vista da virtude. Este é o amor da deusa celeste, ele mesmo celeste e de muito valor para a cidade e os cidadãos, porque muito esforço ele obriga a fazer pela virtude tanto ao próprio amante como ao amado; os outros, porém são todos da outra deusa, da popular. (PLATÃO, [s.d.], p. 8-9).

O amor, pode-se dizer é também admiração e uma virtude. Nele há uma troca pautada na aquiescência, na concordância, na “verdade” estabelecida entre os amantes. Posto isso, é possível teorizar que o discurso sobre o amor e o sexo, inclusive entre os iguais, neste século, tem uma interdiscursividade com o mito do andrógino relatado n’*O Banquete*, de Platão [s.d.], no discurso proferido por Aristófanes. Segundo esse mito, a natureza humana não era a mesma de hoje, dividida entre masculino e feminino. Existia um terceiro gênero, um gênero distinto que fora colocado em “desonra”. Esse ser era inteiro: tinha o dorso redondo, os flancos em círculos, quatro mãos, quatro pernas, dois rostos, quatro orelhas, dois sexos, dotado de força e vigor e ameaçava os deuses. Não podiam matá-lo, pois matariam a humanidade, então Zeus decidiu cortá-lo ao meio, para deixá-lo mais fraco e útil para os deuses. Por conseguinte, desde a cisão cada metade passou a procurar a outra metade e os deuses ficaram em paz. Zeus ainda mudou o sexo para frente para que do enlace do macho com a fêmea gerasse e constituísse a raça, e que se fosse um homem com um homem que houvesse “saciedade em seu convívio e pudessem repousar, voltar ao trabalho e ocupar-se do resto da vida”. Por isso, o “amor de um pelo outro está implantado nos homens, restaurador da nossa antiga natureza, em sua tentativa de fazer um só de dois e de curar a natureza humana” (PLATÃO, [s.d.], p. 12).

Aceitar e teorizar sobre o mito do andrógino na atualidade permite afirmar que nem a heterossexualidade e nem a homossexualidade são valores perfeitos, mas imperfeitos, já que ambos buscam a sua completude, uma completude que está no outro, na outra metade. O verdadeiro valor, a “verdade” está na conjugação, no encontro das metades não como seres antagônicos, adversários, mas como seres humanos que se completam, no encontro entre os cindidos que se completam, portanto, nem o heterossexual e nem o homossexual precisam reprimir as características que pertencem ao sexo oposto, basta reunificá-los para encontrar o amor. Logo, é possível surgir das famílias contemporâneas homens e mulheres com mais “afeto”, “amor” e “respeito pelas diferenças” e com isso, a vida social, as instituições passarão a adotar novos discursos pautados em valores e princípios que realmente dignificam a pessoa humana. Com o surgimento dos novos discursos, sua

veiculação e aceitação abrem-se também novas interpretações e novas verdades são constituídas pela linguagem.

Ainda, no que se refere ao mito do andrógino, semelhante situação pode ser encontrada no sexo genético da humanidade, notadamente nos cromossomos. Como aprendemos no ensino médio, a mulher possui vinte e dois pares de cromossomos somáticos mais dois cromossomos X (XX) e o homem também possui o mesmo número de cromossomos, mas um cromossoma X e outro Y (XY). Sabemos que o sexo base é feminino (XX) e o masculino é constituído por uma diferença marcada pelo cromossoma Y; portanto, em cada ser humano existem os dois sexos. Nesse mesmo sentido se dá o desenvolvimento do embrião, que nas primeiras semanas é um andrógino, possui viabilidade para ambos os sexos e é na oitava semana de seu desenvolvimento que se definirá o sexo, com a chegada ou não do cromossoma masculino Y no óvulo feminino. A ausência do cromossoma Y, do hormônio androgênio, desenvolverá as características femininas. O “sexo” predominante, portanto, é “feminino”, mas existe uma cooperação, uma completude constituída pelo masculino e feminino.

Essa verdade foi escondida, não foi valorizada e novas verdades foram criadas. Foi necessário instalar a “competição” para manter o discurso de dominação. O homem passou a dominar a mulher e essa dominação se deu também pelo discurso da sexualidade no qual o homem podia tudo (liberdade) e a mulher quase nada (repressão). Desta forma, a ciência, a política, a religião, a economia e o próprio Estado, ou seja, as instituições dotadas de saber e de poder estabeleceram uma verdade construída socialmente que não se amolda necessariamente à gênese da criação humana.

Estabelecida a verdade (dominação) era necessário manter esse discurso. A dominação do masculino sobre o feminino perdura até a presente data, mas desde os anos de 1960-1970 um novo discurso vem sendo construído, pautado no gênero, na igualdade entre os seres humanos. Essa nova verdade (cooperação – igualdade) começa a se tornar mais intensa com a sociedade em rede, na qual o modelo de gestão, inclusive o econômico, volta-se para a cooperação, interligação e interdependência, pois o mundo, os seres humanos tornaram-se globalizados; portanto, um novo discurso, uma nova

verdade discursiva precisa ser criada e o modo de dizer sobre a sexualidade precisa ser alterado.

Em consequência desse movimento, um “novo sujeito” de direitos e deveres se revela discursivamente pela “nova” interpretação das leis, pois é impossível “separar a noção de gênero das interseções políticas e culturais em que invariavelmente ela é produzida e mantida” (BUTLER, 2015, p. 21). A noção de gênero surgiu como enfretamento do discurso de que a biologia é o destino. Por meio dele há separação de sexo (biológico) e gênero (culturalmente construído). Dessa forma, quando o gênero é teorizado como independente do sexo, aquele se torna “um artifício flutuante”, o homem e masculino pode significar tanto “um corpo feminino como um masculino, e mulher e feminino, tanto um corpo masculino como um feminino”. Disso resulta ser o gênero um meio “discursivo/cultural” sendo que a “natureza sexuada” aparece como pré-discursiva, portanto, anterior à cultura, “uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura” (BUTTLER, 2015, p. 26-27).

As principais noções de “gênero” foram apresentadas para sustentar a dicotomia discursiva que existe entre “homens” e “mulheres” e que o discurso de gênero se apresenta em um momento histórico, social e discursivo como tentativa de afastar o binarismo existente que é fonte de desigualdade de direitos, de opressão e de manutenção de um discurso dominante.

### **2.3. A sexualidade humana como valor construtivo de verdade**

Vimos que a concepção de verdade para as línguas grega, latina e hebraica estão ligadas ao que é evidente, preciso e confiável. A *aletheia* manifesta-se “aos olhos do corpo e do espírito” e se opõe ao falso e o verdadeiro é o visível pela razão. A *veritas* está ligada à veracidade e memória que se relaciona aos fatos e na *emunah* a verdade está na confiança. Para os dogmáticos ela está no já dito e para os críticos/filosóficos ela é obtida com o desejo de saber. O que sabemos sobre sexualidade humana ao longo da existência e quais “verdades” foram construídas?

Uma primeira mudança no processo de evolução da humanidade se deu com a ruptura dos primatas há mais de dois milhões de anos, na pré-história. Da animalidade para a humanidade decorreu-se um longo e lento período. As primeiras culturas foram as coletas de alimentos e o homem tomou a posição ereta. Uma segunda mudança se deu com a invenção do machado confeccionado com a pedra lascada e com a introdução da sociedade de caça. Uma terceira mudança se deu com a fundição de metais, com a agricultura, fim do estado nômade e a construção das aldeias. Uma quarta mudança se deu por volta de trezentos anos com a civilização industrial, com a criação de inventos tecnológicos e uma organização social mais complexa. No final do século XX e no início deste século, uma quinta mudança, chamada de 'segunda revolução industrial', "um ponto de mutação da nossa espécie, criador de uma nova consciência e de novas estruturas humanas" de acordo com Muraro e Boff (2010, p. 8). Para referidos autores, esse momento talvez seja o de maior profundidade, tão radical quanto ao que transformou o animal em ser humano.

No início havia integração entre a natureza e entre os próprios seres humanos já que as relações eram de "solidariedade e partilha". Posteriormente, com a sociedade de caça instaurou-se a competição, surgiram as relações de violência e nesse momento, da "segunda revolução industrial" enfrentamos o aquecimento global, desperdício e falta da água, espécies em extinção, frutos da "aceleração tecnológica dentro de uma consciência competitiva" que impõe à sociedade a valorização da solidariedade, de compartilhamento de vida e dos bens da natureza (MURARO; BOFF, 2010, p. 9).

De que modo esses momentos de transformações da humanidade transformou a sexualidade dos seres humanos? Da mesma forma que significativas transformações ocorreram na humanidade, por ser a sexualidade inerente ao ser humano, por fazer parte da sua identidade, ela também sofreu esses impactos, por isso, fizemos um recorte dos principais aspectos histórico-sociais e discursivos da sexualidade humana, do "passado ao presente", tendo como suporte as pesquisas de Diehl e Vieira (2013) e Oliveira (2013), as quais apresentamos a seguir.

Na pré-história, por ausência de documentos, a verdade que se sabe sobre o sexo e a sexualidade foi obtida pelos encontros arqueológicos que se

baseiam nos mosaicos e pinturas rupestres. A relação sexual com penetração por trás e o sexo oral existiam. Há imagem da mulher sentada, com as pernas erguidas, para facilitar a penetração pelo homem. No Paleolítico, Idade da Pedra Lascada, com a observação do comportamento dos animais, as relações sexuais eram poligâmicas e os machos dominantes tinham várias mulheres. No Neolítico, Idade da Pedra Polida, houve a domesticação dos animais e o desenvolvimento da agricultura que permitiram a sedentarização. O homem tinha alimento para os momentos de escassez e a monogamia passou a dominar. Na idade antiga, período de surgimento da escrita e queda do Império Romano destacaram-se as civilizações dos Hebreus (Judeus), da Grécia Antiga e da Roma Antiga. Os hebreus, descendentes de Éber, posteriormente deram origem aos judeus. Para os hebreus, a sociedade era patriarcal, o homem detinha o poder sobre a mulher que exercia um papel secundário como cuidar da família e somente ela devia manter-se fiel ao marido. Para os judeus, a relação entre pessoas do mesmo sexo foi declarada abominável, a masturbação não era aceita porque o homem devia ser produtivo, tinha que se multiplicar e manter a linhagem familiar. Como o esperma era considerado como semente da vida não podia interromper o coito. A virgindade era valorizada por garantir a linhagem familiar. O adultério masculino era permitido e o da mulher era punido com a morte por apedrejamento. Menstruada, a mulher era impura, não podia fazer sexo ou tocar pessoas ou alimentos.

Na Grécia antiga, civilização marcada pelo intelecto, pela beleza e sexualidade, o sexo era considerado como atividade inerente ao ser humano, a beleza e a harmonia eram relevantes, por isso os deuses eram sexuados e nas artes o corpo nu era valorizado. O homem era um cidadão livre e dominava os escravos, as mulheres e as crianças. O amor de um homem adulto por jovem (entre a puberdade e a maturidade) do sexo masculino era conhecido por pederastia, era aceito pela sociedade, inclusive pelo modo como as mulheres eram consideradas, as famílias valorizavam essa prática porque, por meio dela, o filho homem teria um mestre de prestígio e a possibilidade de ascensão política. Era comum surgir desse relacionamento sentimento de amor e relação sexual. À mulher cabiam as funções domésticas, as lidas com os empregados e gerar filhos. Devia ser sensata, casta e sua educação, que não era formal, voltava-se para a família. Para as mulheres existiam apenas três posições

sociais: esposa, h etera (culta – cortes a de alto nível) ou prostituta. Havia a ‘concubina’ que era uma ‘esposa’ de segundo grau, mantinha um parceiro, mas não detinha os direitos da esposa e nem da independência da h etera. O casamento era monogâmico, mas era acertado por questões políticas e pela necessidade de herdeiros. O homem podia manter relações sexuais com os jovens, com as prostitutas e com as concubinas e podia repudiar a esposa por qualquer motivo, mas ela somente por um motivo extremo. As relações entre pessoas do mesmo sexo existiam na Grécia antiga tanto entre homens (pederastia) quanto entre as mulheres (lesbianismo) na ilha de Lesbos.

Na Roma antiga, compreendida entre 4.000 a.C. a 476 d.C., o sexo era considerado natural ante a ligação entre o sexo e a religião. Os deuses tinham profunda ligação com a sexualidade. Juno era protetora das funções sexuais femininas e Príapo, ligado à fertilidade, era representado por um grande falo preso na face humana. Entre os romanos existia um espetáculo no qual um casal era obrigado a manter relação sexual para a plateia do Coliseu. O casamento tinha a finalidade de procriação para deixar aos herdeiros o patrim nio dos pais, por isso, as mulheres deveriam ser virgens, e servia também para pactos políticos e econ micos. Bastava morar juntos por mais de um ano, mesmo sem cerim nia, para ser considerado casado. As mulheres eram mais livres do que as gregas e além do cuidado da família participavam também dos negócios. Os romanos valorizavam o sexo a ponto de editarem lei punitiva para o celibato e a falta de filhos. Os cidadãos com muitos filhos/herdeiros eram valorizados. A homossexualidade não tinha o valor cultural dos gregos e os homens podiam manter relações com a esposa, uma amante ou escravo(a), mas não podia ser penetrado sob pena de desprezo. O importante era penetrar e não ser penetrado, pois ser ativo era sinal de masculinidade, por isso, a homossexualidade não era aceita se o cidadão fosse passivo na relação com o escravo. Nessa época as festas religiosas em homenagem ao deus Baco eram valorizadas, daí a origem de bacanais. Tanto na Grécia quanto em Roma as prostitutas eram classificadas por valores de acordo com as suas qualidades/competências: as escravas eram a de menor valor, as que tocavam flauta e dançavam, de moderado valor, e as intelectuais eram as mais valorizadas. No Egito, o adultério era punido com a castra o do homem e a mulher tinha o nariz retirado.

Na Mesopotâmia antiga, cultuava-se a deusa Ishtar, regente da vida dos homens e mulheres, da natureza, da fertilidade, do sexo, da potência sexual e da gestação. As conquistas e êxito obtidos nas guerras eram celebrados com orgias inclusive com as prostitutas do templo. Nessa época, toda mulher casada, pelo menos uma vez era obrigada a servir no templo e depois de manter relações sexuais podia voltar para casa. Acreditava-se que a deusa Ishtar havia transformado alguns homens em mulheres e por isso a prostituição masculina era aceita. Posteriormente, por volta do ano de 1.200 a.C., a homossexualidade foi proibida e a punição era a castração.

Entre o ano de 476 (queda do Império Romano do Ocidente) e 1453 (queda do Império Romano do Oriente) tem-se a Idade Média, um período marcado por grande influência da Igreja Cristã primitiva, a subordinação das mulheres, o poder do masculino e a divisão social com superioridade os mais ricos. Como nessa época as palavras dos religiosos eram dotadas de verdade e refletiam a moralidade a ser observada, as mulheres não tinham acesso ao emprego público e se dedicavam às lidas domésticas. A Igreja, com a noção de pecado, por ser a guardiã dos valores espirituais e morais regulamentou os atos sexuais. O sexo tinha a finalidade de procriação; por essa razão, o celibato e a virgindade eram valores elevados. O casamento heterossexual era visto como fraqueza humana e a relação sexual era aceita só no casamento e mediante a consagração pelo matrimônio para saldar o *debitum* (dívida) sexual. Não era permitido olhar para o(a) parceiro(a) ou ficar nu na relação sexual. Os filhos eram um 'prazer amargo' e o aborto não era permitido. A relação sexual masculina antes e fora do casamento era tolerada pela sociedade e a prostituição era utilizada como meio de afastar a homossexualidade, de garantir a masculinidade e de evitar crimes sexuais. Foi com os Trovadores, no século XII, que surgiu o amor cortês, que não cabia no casamento visto como contrato, pois no casamento deveria existir estima e não amor uma vez que esse amor elevava o espírito e era marcado pela liberdade e respeito.

Com os trovadores, a mulher deixa de ser dominada e o homem o dominador; contudo, no século XIV, por acreditar que a mulher enfeitiçava o homem, os atos sexuais e atos sem explicação razoável podiam ser considerados bruxaria.

A idade moderna compreendia entre o fim do Império Romano e o início da Revolução Francesa (séculos XV a XVIII) foi marcado pelo Renascimento, Reforma, Contrarreforma e Iluminismo. No Renascimento começou a valorização do indivíduo e de seus desejos – Humanismo. Marcado pelo antropocentrismo, racionalismo, individualismo e hedonismo, o sexo tornou-se mais realizável. As condições socioeconômicas permitiram a ascensão burguesa, os artistas gozavam de proteção dos burgueses que possuíam recursos financeiros e as pinturas são laicizadas e sexualizadas. O homem possuía a razão, era superior e tinha o casamento indissolúvel para a procriação, a preservação da zoofilia e homossexualidade. A mulher devia ser sexualmente passiva, submissa e casava por volta dos quinze anos de idade. As prostitutas tinham autorização para trabalhar. Prostíbulo e bordeis eram permitidos. As mudanças econômicas permitiram a intensificação do comércio e o afastamento da atividade agrária, as famílias começaram a incorporar o modo burguês de viver e novos valores sociais e morais foram incorporados com a criação das cidades. Surgiu a inquisição com forte repressão do feminino.

No século XVI, em 1517, Martinho Lutero se rebelou contra a Igreja Católica, separou-se dela por motivos religiosos, políticos, ideológicos e socioeconômicos. A indissolubilidade do casamento, o celibato e a virgindade deixaram de ter o valor de outrora. Com o casamento, afastava-se a fornicação e os membros das famílias buscavam realizar os desejos dos filhos. A função de esposa ganhou *status*, mas a de mulher não. Não havia privacidade sexual nas casas, a sexualidade não era vinculada à afetividade e para a nobreza amor e sexo não eram assuntos privados ou secretos. Foi um século marcado por repressão sexual com fechamento de bordeis, marginalização das prostitutas e proibição das coabitações pré-nupciais e do concubinato. A Igreja Católica, diante da reforma de Lutero, promoveu a Contrarreforma, na qual o sacramento do matrimônio, o celibato sacerdotal e a virgindade mantiveram-se como valores. O amor ainda não estava atrelado ao casamento, a idade para casamento entre os consortes diminuiu, o que permite considerar que a mulher começou a deixar timidamente de ser totalmente submissa. O Rei Henrique VIII, da Inglaterra, rompeu com a Igreja Católica, divorciou-se de Catarina e para se casar, Ana Bolena fundou a Igreja Anglicana. A venda de indulgências

foi proibida, mas o índice de livros proibidos somente foi abolido em 1966, pelo Papa Paulo VI. Com a chegada do Iluminismo, mudanças sociais ocorreram e, com o desenvolvimento intelectual, valorizou-se a razão em detrimento dos milagres, o ser humano passou a ser senhor do seu destino, o sexo ganhou privacidade com os muros e divisões internas nas casas, as famílias voltaram-se para a intimidade. No século XVII a masturbação era perniciosa e a homossexualidade masculina passou a ser condenada socialmente. A menstruação deixou de ser considerada como impura, o casamento, na puberdade, para as mulheres era necessário para evitar a prática de crimes e doenças como a masturbação e a ninfomania já que o esperma podia aquecê-las e melhorar a sua saúde que era frágil e predisposta para a maternidade. O desejo sexual feminino e a ausência de desejo para o homem era assunto médico, a mulher era ninfomaniaca e o homem, impotente.

Com a chegada da Idade Contemporânea, compreendida entre 1789 até a atualidade, marcada pela Revolução Francesa, pelo Vitorianismo, novas mudanças surgiram com a luta pelo liberalismo defendido pela Revolução Francesa (1789 a 1799). A Revolução Francesa provocou um conservadorismo, uma retomada da tradição da Igreja Católica da Idade Média, que estava ligada ao Estado. O Papa voltou a ser uma autoridade e a oposição ao feminino existia. No que se refere ao sexo, no século XVIII, os jovens eram educados em colégios que repreendiam a masturbação, evitava o contato sexual entre eles e os estudos serviam para sublimar a energia sexual. Nesse século, com a industrialização, tanto o homem quanto a mulher foram considerados fonte de trabalho, mas com a saída do homem para o mercado de trabalho, surgiu uma divisão mais acentuada dos papéis sociais masculinos e femininos. A família voltou-se para si, os seus membros estabeleceram relações afetivas de reciprocidade. No final do século XVIII, a mulher ainda não tinha acesso ao ensino, era considerada incapaz para o público e a sua fragilidade a destinava ao cuidado dos filhos e da casa. As mulheres que recusavam a maternidade eram consideradas como loucas e criminosas. A Revolução Francesa negava a igualdade de gêneros, pois o sexo masculino era o perfeito e a feminino o imperfeito e o lema (liberdade, igualdade e fraternidade) era destinado aos homens que eram os capacitados intelectual e biologicamente. Vigorava nesse período três Códigos que regiam as

relações/práticas sexuais, ou seja, a lei civil, o direito canônico e a pastoral cristã. Nesse século, no Ocidente, de forma gradual, o amor romântico entre os cônjuges começa a surgir e, com isso, o erotismo entra no casamento, afasta o 'debitum' do casamento para valorizar o "amor-paixão" e cartas românticas eram trocadas entre os amantes.

Terminada a Revolução Francesa, iniciou-se o período denominado de Vitorianismo, ou Era Vitoriana, e a Revolução Industrial – século XIX. A repressão sexual atingiu as mulheres de modo tão intenso que a mulher virtuosa era passiva e tinha desprezo e indiferença pelo sexo, que era permitido no casamento e com a finalidade de procriação. A mulher ficava reclusa ao ambiente familiar e valorizava ser cortejada, mimada e ser considerada vulnerável. A sexualidade estava centrada na família, mas a sexualidade feminina deveria seguir as orientações da igreja que preservava a virgindade e a fidelidade das casadas. A mulher, mesmo tendo acesso ao mercado de trabalho, o exercício da sua sexualidade estava direcionado à satisfação do marido. O adultério masculino só não era admitido com concubina e dentro do lar conjugal. Nessa época a homossexualidade era vista de forma dual: perversidade para os conservadores e doença para os modernos, mas sempre como forma de exclusão. A masturbação era controlada pelos médicos, padres e pais, e como forma de 'controle' as mulheres usavam cinto de contenção e os rapazes uma bandagem.

Havia nessa época duplo padrão moral pautado em discursos moralistas e repressores; contudo, houve aumento da pornografia em forma de textos e poemas e da prostituição. No decorrer deste século despontou o desejo das pessoas de atrelarem a aliança (casamento) ao amor (felicidade), e o amor romântico reorganizou os sentimentos, a paixão era considerada uma energia que indicava o amor, e esse é um sentimento de afinidade espiritual que dava aos parceiros a certeza da eternidade. A linguagem do amor ganhava relevo. Surgiu o homem/sujeito de desejo. A homossexualidade como prostituição apareceu junto com a feminina que passou a ser fiscalizada pelos médicos para controlar a gonorreia e a sífilis. Homossexualismo foi considerado como desvio, perversão ou parafilia. No período de 1871 a 1914, com a Segunda Revolução Industrial, as mulheres iniciam reivindicações, começavam a ganhar o mercado de trabalho e o direito à educação, mas a sexualidade feminina só

começou a ser assumida no século XX, que foi marcado por mudanças sociais e sexuais relevantes. Para Marcuse (1975, p. 93), a cultura da civilização industrial “converteu o organismo humano num instrumento mais sensível, diferenciado e permutável” uma “riqueza social suficientemente grande para transformar esse instrumento num fim em si mesmo”.

No século XX, o casamento por amor resplandeceu, a família como núcleo social indissolúvel era um produto cultural. O pós-guerra foi determinante para a sexualidade, pois, como o homem estava na guerra, a mulher buscou o mercado de trabalho, a estrutura familiar deixou de ser patriarcal e os valores sexuais passaram a ser questionados. O casamento ainda era mantido em muitos casos para evitar a vergonha e o escândalo e o amor romântico era reforçado com os filmes de Hollywood e as radionovelas e telenovelas, mas a nudez só apareceu publicamente em 1967, e em 1977 foi aprovada a lei do divórcio. A Revolução Sexual explodiu na década de 1960 e o sexo também se divorciou da reprodução, pois era possível fazer sexo sem engravidar e ter filhos sem sexo por meio da inseminação artificial. O movimento *hippe* “faça amor e não faça guerra” ou “paz e amor” surgiu com propostas de amor livre, nudez em público, aborto e homossexualidade. A virgindade passou a ser questionada e o homem passou a sentir-se responsável pela satisfação sexual da mulher. A educação sexual precisou ser discutida com o surgimento da AIDS (Acquired Immunodeficiency Syndrome) no final de 1979 e começo de 1980, já que a doença sexualmente transmissível atingia quem realizasse sexo sem preservativo ou utilizasse drogas injetáveis. Os preservativos ganharam destaque com cores, sabores, texturas, tamanhos para dar segurança à relação sexual. Os cônjuges apaixonados nutriam o sentimento de uma só carne por ser o amor ainda o combustível da manutenção do casamento. O movimento L.G.B.T., sigla de lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros, adquiriu contornos sociais e de relevância e com a internet abriu-se espaço para as descobertas sexuais e eróticas. Na segunda metade do século XX, a intimidade passou a ser exibida de forma, inclusive, voluntária, sacramentando a profunda modificação entre a Era Vitoriana (antisssexual) e a que se impunha (pró-sexual) com liberdade sexual e aceitação da sexualidade não restrita ao genital ou à procriação.

Agora, no século XXI, a marca da sexualidade é a da perfeição tanto do corpo quanto da relação sexual, embora essa busca acabe por gerar frustrações. O homem metrossexual é reconfigurado para o *überssexual*, um homem que se cuida, valoriza a mulher, busca realização pessoal, profissional e sexual, mas recupera a masculinidade. Em decorrência da revolução sexual do final do século passado, novos arranjos familiares surgiram e o modelo tradicional de família nuclear não é mais determinante.

União entre pessoas do mesmo sexo ganham notoriedade, o comércio de *sex shop* timidamente substituiu o chá de panela e em 2001 a Holanda permite o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Intensifica-se o combate contra violência praticada em face dos grupos/pessoas vulneráveis e no ambiente de trabalho, o assédio sexual pode configurar crime além do direito de receber indenização. No ano de 2008 os transexuais podem fazer a cirurgia de mudança de sexo (transgenitalização) custeada pelo governo brasileiro. O amor romântico (exclusivo entre duas pessoas) começa a dar espaço ao poli amor, um amor responsável que permite relações íntimas com mais de uma pessoa. O imediatismo e o individualismo surgem com a internet e os relacionamentos são marcados pela globalização, fluidez, flexibilidade e diversidade. Concluem as autoras Diehl e Vieira (2013) que neste século, embora crenças antigas permaneçam houve uma “revolução ideológica da sexualidade”, na qual o sexo não tem o objetivo de reprodução, mas de valorização do prazer.

Diante disso, os discursos sobre a sexualidade e as verdades que os permearam, estão atrelados às ideologias de cada momento histórico, social e cultural. Durante os séculos XV e XIX vários manuais foram editados por médicos, filósofos e religiosos para regrar a vida sexual e a moral. A família patriarcal predominou durante séculos e o comportamento homossexual aceito principalmente na Grécia Antiga estava ligado mais ao prazer do que a união propriamente dita entre as pessoas. As famílias eram constituídas por laços estritamente ligados à procriação, a preservação dos bens, do poder e não necessariamente pelo afeto. Esses valores foram se tornando arraigados no plano social, mas o lado passional, afetivo das relações, ficou em segundo plano. O conceito de família foi produto de conjugações de gênero e poder e não necessariamente de amor e busca da felicidade e de afeto. As sociedades

patriarcais, que subjugarão as mulheres, que as transformaram em objeto, mostram-se responsáveis pela concepção de família com o interesse primeiro de salvaguardar a procriação, os bens e o poder, e, para terem êxito, empalideceram o amor e o afeto.

O termo família esconde um viés ligado exclusivamente à procriação e manutenção do poder masculino de prover, valores e verdades essas que deixam de prevalecer neste século. Com a mudança de valores, mudam-se os discursos, pois esses estão presentes em todo ato argumentativo, que visa a persuasão, para estabelecer hierarquias e acordo com o auditório. As mulheres, por outro lado, frágeis historicamente pela força do patriarcado, precisavam de um sustento e, assim, reforçaram a ideia de união estável de um homem e uma mulher. Provedores, os homens se desvencilharam de compromissos afetivos e passaram a julgar-se responsáveis pelo sustento da mulher e dos filhos. Ligações outras foram consideradas ilícitas, inclusive as relações homossexuais praticadas por homens casados e com casamentos estáveis. O amor Eros estava ligado, reduzido à sexualidade para a procriação.

Os números são persuasivos e indicam que a procriação é apenas um aspecto dos laços que sustentam a concepção de família. Conforme índices veiculados pelo CNJ (SENADO FEDERAL, 2013), no Brasil há 5.500 crianças em condições de serem adotadas, 44 mil crianças e adolescentes vivem em abrigos e aproximadamente 30 mil famílias constam na lista de espera. Há várias famílias dispostas a adotar como também há crianças em situação regular para adoção; contudo, o número de meninas e meninos aptos a serem adotados continua crescendo e uma das possibilidades de interpretação desse fato é a discrepância entre o perfil das crianças e adolescentes cadastrados com o perfil pretendido pelos adotantes. As pessoas continuam procriando; contudo, muitas dessas crianças são abandonadas à própria sorte e podem integrar uma família que não a biológica, mas uma família de afeto.

Como na relação homoafetiva naturalmente não se constitui filhos, a adoção se apresenta como possibilidade e, com isso, se pode reforçar o discurso de “procriação”, “perpetuação da espécie” e de “herdeiros” como elemento caracterizador da família; embora os números também revelem que a relação sexual e geração de vidas, ou seja, sexo e perpetuação da espécie não necessariamente ocorrem com a finalidade de constituir família, pois são

valores que não estão necessariamente associados. É possível fazer sexo, ter filhos e não constituir família, embora a ideia de família constituída por filhos é predominante.

A verdade a ser obedecida, seguida e vivida pode ser construída com e pelos discursos de autoridade/dominante das instituições tendo como elemento discursivo e valorativo a culpa. A culpa é geradora de infelicidade, de dor, de desprazer, por isso obedece-se para evitar um desprazer, embora na desobediência também se obtenha prazer, mas um que não é “permitido”. Entendemos que a autoridade institucional, nesse momento se amolda e adota discursos extraídos das práticas e vivências sociais, pois são elas que ditam as leis, a ordem, a moral e principalmente as suas interpretações, que passam a ser “verdade”. A culpa nos discursos institucionais, inclusive no que se refere à sexualidade, está mitigada pela liberdade desejada pelo ser humano. Há uma verdade pragmática, um *logos* revelador da sexualidade como um direito à intimidade e obtenção da felicidade, do prazer e do afeto construídos pela “liberdade”, que é produtora de riscos, mas que se distancia da culpa.

O Eros, o amor está também no *logos*, deu origem às palavras “erótico” e “erotismo”, permeia os discursos da sexualidade tanto para libertar quanto reprimir a vida dos cidadãos na sociedade. A verdade veiculada parece ser cíclica e a criação ou (re)invenção das palavras é utilizada como suporte ao discurso que se apresenta como dominante/verdadeiro. Há um *logos* (eros) que ora se relaciona com um *pathos* afetivo, um Eros de amor, de cuidado, e ora com um Eros de desejo, de realização apenas de uma atividade sexual. Entendemos que a verdade é cíclica, pois a “afetividade” que foi inserida no contexto homossexual para dar origem à “homoafetividade” já existia na Grécia Antiga. Dover (1994, p. 73) menciona que Ésquino definia “eros” como estar apaixonado pelos belos e castos (*sōphrōn*), como uma emoção (*pathos*) experimentada por uma alma afetuosa (*philanthropos*) e gentil (*eugnōmōn*) e como vergonhoso ter-se prostituído por dinheiro, um comportamento rude de um homem que não recebeu educação. O eros está ligado ao homem educado, por isso “sensível” e “suscetível” e dotado de discernimento moral.

A prática sexual entre pessoas do mesmo sexo existia e continua a existir, era e volta a ser aceita ou não como moral ou imoral, legítima ou ilegítima, lícita ou ilícita e a sustentação desses discursos, necessariamente

passa pelos conceitos de educação e cultura. O ser humano busca a evolução, o desenvolvimento, e se a evolução se dá por meio da educação e da cultura, também por meio delas homens e mulheres se tornam mais desenvolvidos, tornam-se afetuosos e gentis consigo mesmos e com os outros, independentemente da orientação ou opção sexual.

Disso, podemos concluir que foi necessário (re)incluir discursivamente o “afeto” na relação homossexual para dela retirar a carga negativa, pois o ser humano evoluído avança do estado da natureza para o estado da civilização; com isso, o afeto, o amor, a liberdade e o respeito, inclusive pelas diversidades, surgem como valores sociais “desenvolvidos”, “superiores” e a relação homossexual deixa de ser vista apenas como ato natural, da natureza humana, para ser também civilizado, desenvolvido culturalmente. Durante todos esses períodos de discurso patriarcal dominante havia também, ainda que timidamente um discurso de liberdade construído culturalmente, pois os estigmas sociais e rótulos nem sempre estiveram em consonância com o que se apregoava em um discurso público.

## CAPÍTULO 3

### ELEMENTOS DE INTERLIGAÇÃO E APLICAÇÃO DA JUSTIÇA

O Poder Judiciário, dentro do contexto da análise, pode ser considerado como macroinstituição, uma instituição grande e complexa que deve nortear a *pólis*, considerar a *isegoria*, a democracia, as liberdades individuais, as leis e as interpretações das leis para efetivar a justiça. Cabe, portanto, ao Poder Judiciário, permitir por meio dos seus julgamentos a obtenção da paz social, da ordem e do equilíbrio da *pólis*. O poder que emana desta instituição é “simbólico”, é um poder reconhecido pelos cidadãos, pois o cumprimento das decisões judiciais se dá por outros agentes públicos. Um mandado de prisão expedido pelo judiciário, por exemplo, é cumprido pela polícia civil ou militar. O judiciário não tem uma polícia própria para cumprir as suas determinações. O poder do judiciário decorre, portanto, das leis e principalmente das sanções que o descumprimento pode gerar como o pagamento de multas, penalidades administrativas (suspensão ou cassação) e crime de desobediência. O STF reconheceu o casamento e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, mas o casamento para ser celebrado e oficializado depende do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, logo, se o tabelião/cartorário não lavrar o casamento homoafetivo poderá sofrer sanções administrativas e judiciais.

É a sanção que determina o poder do Judiciário, mas é o reconhecimento pela sociedade (*pólis*) da necessidade de sua existência que o mantém. O poder do Judiciário decorre da necessidade da *pólis* de manter a instituição Poder Judiciário. Entendemos que é o *pathos* quem determina a autoridade do judiciário e não o judiciário quem estabelece o seu poder em face do auditório. Esse poder também se revela em razão do “monopólio da última palavra de que dispõe o Superior Tribunal Federal em matéria constitucional” e por ter o Poder Constituinte Originário conferido *status* ao próprio Judiciário e convertido “os juízes e os Tribunais em árbitros dos conflitos que se registram no domínio social e na arena política” conforme voto do ministro Celso de Mello no voto que é objeto de análise.

Partindo dessa premissa, o Poder Judiciário, o STF, na condição de guardião da Constituição Federal, precisa de astúcia retórica para interligar a *pólis*, a isegoria, a democracia, as liberdades individuais, as leis e, para isso, lança mão da retórica, cuja origem está ligada aos valores do certo e errado, do bem e do mal e do justo e injusto que determinam o viver em sociedade, como ocorre com a Lei e a Jurisprudência.

O *ethos* de guardião, de vanguarda, de corajoso e também de cauteloso do STF é encontrado na fundamentação dos ministros. Como vimos no capítulo 1, o *ethos*, na Retórica, está atribuído ao caráter, à autoridade, à confiança do orador, e esse caráter implica eficácia do discurso. As instituições também não escapam dessa prova retórica. Elas precisam dar a impressão de serem confiáveis e precisam fundamentar os seus discursos considerando os auditórios a que se destinam. No caso do STF, ele desempenha uma dupla função: é auditório de elite, mas também orador.

Vejamos os recortes extraídos dos votos dos ministros do STF, no acórdão proferido na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277 de 2011, que é objeto de análise:

Assim interpretando por forma não reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indistintamente preconceituoso ou *homofóbico*. Quando o certo – data vênica de opinião divergente – é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade. Pena de se consagrar uma liberdade homoafetiva pela metade ou condenada a encontros tão ocasionais quanto clandestinos ou subterrâneos. [...] nossa decisão é um abrir de portas para a comunidade homoafetiva, mas não é um fechar de portas para o Poder Legislativo. Ministro Ayres Brito. (BRASIL, 2011b, p. 1207-1208, 1436).

Mas assim será toda vez que as liberdades essenciais dos indivíduos – em especial aquelas ligadas à sua identidade – forem alvo de ameaças do Estado ou dos particulares e o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, for convocado a assegurar a proteção os direitos fundamentais. Particularmente nos casos em que se trata de direitos de minorias é que incumbe à Corte Constitucional operar como instância contramajoritária, na guarda dos direitos fundamentais plasmados na Carta Magna em face da ação da

maioria ou, como no caso em testilha, para impor a ação do Poder Público na promoção desses direitos. Canetas de magistrados não são capazes de extinguir o preconceito, mas, num Estado Democrático de Direito, detêm o poder de determinar ao aparato estatal a atuação positiva na garantia da igualdade material entre os indivíduos e no combate ostensivo às discriminações odiosas. Esta Corte pode, aqui e agora, firmar posição histórica e tornar público e cogente que o Estado não será indiferente à discriminação em virtude da orientação sexual de cada um; ao revés, será o primeiro e maior opositor do preconceito aos homossexuais em qualquer de suas formas. Mas a Suprema Corte concederá aos homoafetivos mais do que um projeto de vida. Tenho certeza de que, a partir do voto de Vossa Excelência, que acompanharei na sua integralidade, nós daremos a esse segmento de nobres brasileiros mais do que um projeto de vida, um projeto de felicidade. Ministro Luiz Fux. (BRASIL, 2011b, p. 1226-1227; 1251).

Contra todas as formas de preconceito, contra quem quer que seja, há o direito constitucional. E este é um tribunal que tem a função precípua de defender e garantir os direitos constitucionais. E, reitere-se, todas as formas de preconceito merecem repúdio de todas as pessoas que se comprometam com a justiça, com a democracia, mais ainda os juízes do Estado Democrático de Direito. Ministra Cármen Lúcia. (BRASIL, 2011b, p. 1255).

[...] cumpre a esta Corte buscar na rica palette axiológica que informa todo o arcabouço constitucional criado em 1988; verificar se o desprezo jurídico que se pretende dar a essas relações é compatível com a Constituição. Aí, sim, estará esta Corte a desempenhar uma das suas mais nobres missões: a de impedir o sufocamento, o desprezo, a discriminação pura e dura de um grupo minoritário pelas maiorias estabelecidas. Ministro Joaquim Barbosa. (BRASIL, 2011b, p. 1282).

Destaco que a decisão do Supremo não significa óbice à atuação do Poder Legislativo. Pelo contrário, a nossa decisão deve ser entendida como um imperativo de regulação da união homoafetiva, como decorrência da necessidade de concretização de um dever de proteção de direitos fundamentais relacionados a essa relação jurídica. Trata-se de um estímulo institucional para que, de fato, as mais diversas situações jurídicas que envolvem a união entre pessoas do mesmo sexo venham a ser disciplinadas. O limbo jurídico, aqui, inequivocamente, contribui para que haja um quadro de maior discriminação. Talvez contribua até mesmo para as práticas violentas que, de vez em quando, temos tido notícia em relação a essas pessoas. São práticas lamentáveis, mas que ocorrem. Então, é dever de proteção do Estado e, *ultima ratio*, é dever da Corte Constitucional e da jurisdição constitucional dar essa proteção se, de alguma forma, ela não foi engendrada ou concebida pelo órgão competente. Parece-me, conclusivamente, que não há exorbitância de nossa parte quando dizemos que a Corte está sendo chamada para decidir um caso que diz respeito aos direitos fundamentais e, no caso específico, de forma inequívoca, diz respeito a direitos de minoria. Ministro Gilmar Mendes. (BRASIL, 2011b, p. 1362-1364).

Ao assentar a prevalência de direitos, mesmo contra a visão da maioria, o Supremo afirma o papel crucial de guardião da Carta da República. Ministro Marco Aurélio. (BRASIL, 2011b, p. 1379).

Este Supremo Tribunal, no desempenho da jurisdição constitucional, qualifica-se [...] “mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional”, em ordem a pluralizar, em abordagem que deriva da abertura material da Constituição, o próprio debate em torno do litígio constitucional [...] em vista, de outro, o sentido legitimador da intervenção de representantes da sociedade civil, a quem se ensejou, com especial destaque para grupos minoritários, a possibilidade de, eles próprios, oferecerem alternativas para a interpretação constitucional no que se refere aos pontos em torno dos quais se instaurou a controvérsia jurídica. [...] Na realidade, Senhor Presidente, o julgamento que hoje se realiza certamente marcará a vida deste País e imprimirá novos rumos à causa da comunidade homossexual. [...] concerne ao relevantíssimo papel que incumbe ao Supremo Tribunal Federal desempenhar no plano da jurisdição das liberdades: o de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra omissões que, imputáveis aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, em face da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os efeitos perversos do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica. Ministro Celso de Mello. (BRASIL, 2011b, p. 1383-1384; 1393; 1403).

Estamos [...] diante de um campo que eu diria hipotético, que, em relação aos desdobramentos deste importante julgamento da Suprema Corte brasileira, não podemos examinar exaustivamente por diversos motivos. Primeiro, porque os pedidos não o comportariam, e, segundo, porque sequer a nossa imaginação seria capaz de prever todas as consequências, todos os desdobramentos, todas as situações possíveis advindas do pronunciamento da Corte. Ministro Cezar Peluso. (BRASIL, 2011b, p. 1432).

Nesse contexto, o STF, na qualidade de guardião da Constituição Federal, se apresenta como elemento integrador e pacificador da *pólis* e utiliza da isegoria, isonomia e da democracia como valores e argumentos indispensáveis. Para Tringali (2014, p. 33), a isegoria decorre da isonomia. A isonomia é a igualdade de todos perante a lei. Por isegoria se entende a igualdade de direito que tem todo cidadão de tomar a palavra numa assembleia e exprimir a própria opinião. A isegoria, o direito de poder falar e de exprimir a sua opinião é essencial para a manutenção e caracterização do regime democrático.

O STF prescinde manter o seu *ethos* institucional para que a *pólis* aceite as suas decisões como verdadeiras e justas. Ao estabelecer o *ethos* institucional de guardião, impõe aos seus ministros que também assumam em suas decisões o mesmo *ethos* do institucional. Para manter esse *ethos*, os ministros se utilizam do argumento de definição, que são os argumentos que estabelecem “uma identidade entre o que é definido e o que define” (REBOUL, 1998a, p. 172). Ao utilizar a expressão, de forma expressa, “guardião da

Constituição” (ministro Luiz Fux), e “guardião da Carta da República” (ministro Marco Aurélio), descrevem, de forma condensada, a característica e a finalidade do STF.

Para manter o *status* de guardião, e não perder a credibilidade, diante da complexidade e problematicidade que ronda a homossexualidade, das repercussões produzidas na sociedade com o julgamento, o ministro Cezar Peluso se utiliza também do argumento da divisão e da direção ao restringir os efeitos e alcance desse julgamento quando afirma que “não podemos examinar exaustivamente [...] sequer a nossa imaginação seria capaz de prever todas as consequências, todos os desdobramentos, todas as situações possíveis advindas do pronunciamento da Corte” (BRASIL, 2011b, p. 1434). Ao fixar o alcance do julgamento no que se refere ao reconhecimento da união homoafetiva como Direito de Família, garantiu inúmeros direitos aos homossexuais, mas não todos. Com isso, o STF ainda mantém o controle da situação, pois, doravante, dependendo de como essa questão se desenvolva junto à *pólis*, outra decisão pode ser proferida para ampliar ou restringir esses direitos.

Constatamos também, o inevitável argumento de autoridade, pois a “busca pela justiça, a manutenção de uma ordem equitativa, da confiança social, não podem deixar de lado as considerações fundamentadas na existência de uma tradição jurídica” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 349). O STF, por ser uma instituição – Poder Judiciário – é uma autoridade por si mesmo. A Constituição Federal (BRASIL, 1988) o insere dentro do sistema judiciário como hierarquia máxima. Portanto, os seus julgamentos são manifestações de autoridade e poder. O ministro Celso de Mello se utiliza até do superlativo “relevantíssimo” para reforçar a importância (finalidade) do STF no “plano da jurisdição das liberdades: o de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria [...]”.

Sabemos que, embora todos esses argumentos possam ser questionados, no acórdão objeto de análise, há uma construção retórica e discursiva que se mantém uniforme, lógica, racional e coerente com o *ethos* de guardião e com argumentos que constroem e mantêm esse *ethos*.

### 3.1 *Pólis*, isegoria, isonomia e democracia

Para Aristóteles (2001, p. 10), em seu livro *Política*, a sociedade foi constituída pela reunião das aldeias (várias casas) com a finalidade de buscar o bem comum, o bem-estar, já que as pessoas “não podem passar uma sem as outras, como o macho e a fêmea para a geração”. Para o referido autor, a natureza deu o comando e a outros impôs a submissão, portanto, ao citar Carondas e Epimênides de Creta, afirma que família é a sociedade cotidiana formada pela natureza e composta de pessoas, que comem o mesmo pão, se esquentam com o mesmo fogo. A sociedade é um fim, um desígnio da natureza, logo, o ser perfeito está na natureza. Desta forma, a Cidade está na natureza e o homem é feito para a sociedade política já que um homem “sem pátria” é “um indivíduo detestável”, e valendo-se de Homero, é “um ser sem lar, sem família e sem leis”.

Partindo da premissa de que a *pólis*, a cidade, é formada pelas famílias que almejam o bem-estar, o viver em sociedade precisa de normas, regras e leis para harmonizar esse viver, pois, para Aristóteles (2001, p. 12), o homem é um animal cívico e social e aquele que não se amoldar nesse viver, “só respiraria a guerra e não sendo detido por nenhum freio, como uma ave de rapina, estaria sempre pronto para “cair sobre os outros””. O homem é um ser privilegiado por receber da natureza “o dom da palavra” instrumento que atua como “laço de toda sociedade” e por ter a possibilidade de se desenvolver pode optar entre o bem e o mal, o útil e o nocivo, o justo e o injusto.

Há uma relação entre o todo e as partes na concepção aristotélica do Estado ou sociedade política. Os indivíduos são partes integrantes da cidade e estão subordinados ao corpo inteiro e as partes são distintas por seus poderes e funções. É a separação que torna as partes inúteis, pois, desta forma “só conservam o nome e a aparência, sem a realidade” já que nenhum membro da sociedade basta-se a si mesmo a não ser que seja “um deus, ou um bruto”; portanto, o homem civilizado é o melhor dos animais e os que desconhecem a “justiça” e as “leis” são os piores de todos (ARISTÓTELES, 2001, p. 12). Nesse sentido, a vida social está pautada no “discernimento” e no “respeito ao direito” e os “juízes são seus primeiros órgãos”. Por essa razão, coerente com a visão

aristotélica, a Ministra Cármen Lúcia, no acórdão objeto de análise, ação declaratória de inconstitucionalidade n.º 4.277, afirmou em seu voto:

Aqueles que fazem opção pela união homoafetiva não podem ser desiguais em sua cidadania. Ninguém pode ser tido como cidadão de segunda classe porque, como ser humano, não aquiesceu em adotar modelo de vida não coerente com o que a maioria tenha como certo ou válido ou legítimo. E a igual cidadania é direito fundamental posta na própria estrutura do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III, da Constituição), (BRASIL, 2011b, p. 1259).

Vimos que o conceito de família com sua estrutura e configuração contemporânea não se enquadra na concepção aristotélica, porém, a finalidade de sua constituição ainda remonta às origens, ou seja, viver em sociedade para alcançar o bem comum. A noção de família está diretamente ligada ao pertencimento a uma sociedade. Desse modo, não ter família é o mesmo de não ter sociedade, não ter direitos. Em razão disso, os homossexuais lutaram e continuam a lutar pelo reconhecimento de direitos, principalmente os direitos de família.

Há no discurso da “homoafetividade” uma busca por “direitos iguais” que também remonta à democracia ateniense cuja noção está na isegoria e isonomia, pois, retirar do ser humano o direito de falar é um meio poderoso de matá-lo ou neutralizá-lo, embora o exercício desse direito pode também levá-lo à morte. Nesse sentido, para Matos (2014, p. 142-143), “não há mais tirano efeito que padecer e calar, ter a boca para falar e não falar... padeço mais, do que calo, calo mais, do que padeço. Antes falar e morrer, que padecer, e calar”.

Na busca desta igualdade (isonomia), o Estado de Direito com bases democráticas, é mais do que uma figura conceitual ou doutrinária, pois “reflete, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional densa de significação e plena de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas” de acordo com o ministro Celso de Mello, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277. Nesse julgamento pelo STF foi permitida a participação do *amicus curiae* (amigo da corte), uma modalidade de intervenção de terceiros cuja previsão era mais doutrinária do que legal. Com a vigência do atual Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2015), a atuação do *amicus curiae* passou a ter regulamentação legal no artigo 138:

O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação (BRASIL, 2015).

Nesse julgamento, atuaram como *amici curiae* (expressão agora pluralizada de “amigo da corte”): Conectas Direitos Humanos, Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Grupo Arco-íris de Conscientização Homossexual, Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais (GEDI-UFMG) e Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais (Centro de Referência GLBTTT), ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, hoje simplesmente ANIS – Instituto de Bioética; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e a Associação Eduardo Banks. Cada uma dessas associações/entidades defendeu perante os ministros do STF os seus pontos de vista, suas ideologias, suas concepções de verdades referentes à família e à homossexualidade. Os discursos dos *amici curiae* são polarizados e autoritários para conter a polissemia das palavras até como estratégia para aproximar o “espírito dos ministros” às teses por eles defendidas. Os discursos dos *amici curiae* podem ser encontrados, de modo reflexo, nos discursos (votos) dos ministros, que são uma resposta aos discursos apresentados. A aceitação dos *amici curiae* na ação é uma manifestação da isegoria, pois cada um dos amigos da corte teve a oportunidade de manifestar livremente as suas opiniões, espaço perfeito da *doxa* e da democracia.

Para o Direito a igualdade, a isonomia é inerente ao regime democrático e comporta uma igualdade material, ou substancial (as desigualdades existentes permitem soluções distintas), e uma igualdade formal (todos são iguais perante a Lei). Para Masson (2016, p. 229) na igualdade material recupera-se a “lógica aristotélica de que os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de sua desigualdade”. Portanto, no Direito,

atualmente, a igualdade possui ao menos três perspectivas: formal, material e dinâmica ou militante. Nesse sentido,

formal – por alguns intitulada "igualdade perante a lei", refere-se à interpretação e aplicação igualitária de um diploma normativo já confeccionado; quanto à material (igualdade na lei) – na qual o respeito à igualdade se dá em esfera abstrata e genérica, na fase de criação do direito, alcançando os Poderes Públicos (inclusive o legislador, claro) quando elaboram um ato normativo; até a perspectiva material – dinâmica ou militante da igualdade – transformadora da igualdade em um objetivo a ser perseguido pelo Estado, consiste na adoção de políticas públicas que visem reduzir as desigualdades fáticas, os estigmas e preconceitos que recaem sobre certos segmentos da sociedade. (MASSON, 2016, p. 229).

Os ministros do STF, para julgar/deliberar precisaram lançar mão das leis, das interpretações, das jurisprudências, ou seja, das fontes do Direito, enfim de todos os meios de interpretação e integração da norma jurídica, e no caso específico da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277, utilizaram-se também dos discursos dos *amici curiae* que, por serem discursos institucionais argumentam sob raciocínios apodícticos (demonstrativos – científicos), mas não conseguem afastar os raciocínios dialéticos.

O ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2011b, p. 1286), ao ressaltar a importância das sustentações orais e das diversas participações, inclusive dos *amici curiae* e a “beleza desse processo constitucional que permite uma participação tão ampla e plural no âmbito da nossa jurisdição constitucional”, reforça a isegoria e a isonomia no Estado Democrático de Direito. O ministro Celso de Mello, em seu voto, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277 de 2011, destinou uma parte da sua fundamentação à intervenção do *amicus curiae* como “fator de pluralização do debate constitucional e resposta à questão da legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal”, além de ressaltar as fundamentações do Grupo Arco Iris de Conscientização Homossexual: “É por isso que tenho por inteiramente procedentes as observações que fez, em precisa abordagem do tema, o Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual” (BRASIL, 2011b, p. 1382, 1406).

Para Ferreira (2010, p. 81-85), os raciocínios apodícticos “operam com premissas verdadeiras e com premissas que produzem efeito de sentido de verdade. São autoritários no sentido de afirmar uma verdade”. Os raciocínios

dialéticos trabalham com o “provável”, com princípios gerais e comuns e tratam dos “problemas ligados à moral, mais do que dos físicos ou lógicos”.

Entendemos que o *amicus curiae* atua como orador ao sustentar perante o STF seus argumentos, mas que também pode ser considerado como auditório após o julgamento uma vez que, independentemente do resultado, todos devem seguir, obedecer e cumprir a decisão. O STF é auditório do *amicus curiae*, mas o *amicus curiae* se torna auditório daquele no ato de julgar e após o julgado.

O *amicus curiae* constitui um *ethos* de autoridade, de profundo conhecedor do assunto, pois somente é aceito em razão da pertinência temática que justifica a sua atuação (ideologia), a finalidade e a relevância da questão a ser julgada. Para se admitir o *amicus curiae* em um julgamento, o tema da demanda tem que ser socialmente relevante, ter repercussão social controvertida e a instituição/entidade precisa ser especialista no assunto e ter representatividade. O *amicus curiae* se apresenta também com *ethos* de coragem, pois busca afastar o medo do reconhecimento de uma verdade que se apresenta socialmente, ou seja, a família homoafetiva. Como autoridade, como instituição, o *amicus curiae* não pode temer defender a família homoafetiva, pois o temor implica em descrédito, em falta de verdade, na manutenção exclusiva da família heterossexual, e na exclusão de indivíduos que são partes integrantes da *pólis*. Para neutralizar o medo afastam a assimetria existente entre as relações homossexuais e heterossexuais por meio dos discursos.

Por outro lado, o *amicus curiae* contrário ao reconhecimento da família homoafetiva utiliza-se justamente do medo, da destruição da família tradicional e secular, e recorre também à coragem para manter a heterossexualidade e afastar as ‘novidades’ contemporâneas que afrontam o ser humano. A manutenção da assimetria impera nas relações hétero e homo. Não é possível equiparar relações diversas e distantes do conceito de família. Acreditamos que tanto o *amicus curiae* favorável quanto o contrário ao casamento homoafetivo se utilizam das paixões da coragem e do medo e de argumentos pragmáticos (que permitem apreciar um ato ou um acontecimento em função de suas consequências favoráveis ou desfavoráveis (PERELMAN; OLBRECHTS-TYECA, 2005, p. 358)), porém, esses argumentos são

apresentados de forma antagônica. O mover das paixões é o mesmo: obter a persuasão sob a tese defendida. Busca-se a coragem para aceitar o novo (família homoafetiva) e afastar o medo do reconhecimento de uma realidade existente e que vive à margem do Direito. O medo é uma paixão disfórica que geralmente impede de valorizar positivamente o novo, o desconhecido. A mesma coragem é utilizada para afastar e negar o novo e para manter a segurança de valores da família tradicional, e a paixão do medo é utilizada como insegurança, como desordem social e destruição da família, pois o temor, para Aristóteles ([s.d.], p. 110), na *Arte Retórica*, é “uma espécie de pena ou de perturbação, causada pela representação de um mal futuro e susceptível de nos perder ou de nos fazer sentir pena”.

Nota-se que a dignidade do ser humano, a igualdade e a justiça são utilizadas como argumentos tanto para demonstrar a “coragem” quanto o “medo”. O *amicus curiae* lança mão da isegoria (igualdade para falar) para obter a isonomia (igualdade entre os cidadãos) e só consegue sustentar o seu discurso por força do regime democrático que impera no nosso sistema político/jurídico. Há uma busca, ainda que por meio dos discursos polarizados, do bem comum, do bem-estar obtido pela vivência harmônica entre os cidadãos e o STF se apresenta como autoridade, como poder, para garantir essa finalidade da *pólis*.

Para obter a adesão do STF, necessariamente o *amicus curiae* deve pautar seus argumentos também em valores concretos, que, segundo Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 87) são os que vinculam “a um ente vivo, a um grupo determinado, a um objeto particular” e as “noções de envolvimento, de fidelidade, de lealdade, de solidariedade, de disciplina são dessa espécie”. A homoafetividade, portanto, é um valor concreto, que se contrapõe ao do concreto da heterossexualidade. Por meio de valores abstratos como a justiça, a igualdade e a verdade, busca-se inserir na homossexualidade um valor concreto, um *status* de família.

### 3.2 Valores e lugares retóricos

Os ministros do STF, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, além de analisarem os fatos, as verdades e as presunções típicas do acordo com o auditório universal (toda a sociedade brasileira e internacional composta por cidadãos favoráveis ou não ao reconhecimento da família homoafetiva), tiveram de responder também ao auditório particular (*amicus curiae*) e aos seus representados e, para isso, utilizaram-se de “valores” e de “lugares” para assegurar o acordo com o auditório, ou seja, com a *pólis* e seus valores democráticos.

Essa adesão é expressamente encontrada no voto do ministro Luiz Fux (BRASIL, 2011b, p. 1243, 1250) ao enfatizar que “[...] se essa é uma questão de justiça, o que nós temos de empreender é exatamente uma resposta, buscar a resposta para essa questão que se afirma ser uma questão que encerra uma solução de justiça” e “os homoafetivos vieram aqui pleitear uma equiparação, pleitear que eles fossem reconhecidos à luz da comunhão que têm da unidade, da identidade e, acima de tudo, porque eles querem erigir um projeto de vida”.

No voto da Ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2011b, p. 1254), ao afirmar que “O que se enfatiza, na multiplicidade de peças que compõem os autos, a partir da petição inicial, é que a união entre pessoas do mesmo sexo haveria de ser respeitada e assegurada pelo Estado”. A petição inicial é um ato formal que dá início ao processo. É por meio dela que o autor demonstra os fatos e os fundamentos do seu pedido e requer a aplicação do Direito para obtenção da justiça. A petição inicial, portanto, delimita o julgamento do magistrado. Atualmente, por força da Lei 13.105 de 16 de março de 2015 – novo Código de Processo Civil – (BRASIL, 2015), os requisitos estão previstos nos artigos 319 (intrínsecos) e 320 (extrínsecos). Nessa ação direta de inconstitucionalidade, o autor da ação foi a Procuradoria Geral da República e teve como representante uma mulher, a procuradora Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

No voto do ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2011b, p. 1325), que expressa que “É, dessa forma, portanto, que fundamento neste julgamento a possibilidade de utilização da interpretação conforme a Constituição. Colhe-se

dos elementos dos autos e das sustentações dos *amici curiae*, [...]”. No voto do ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2011b, p. 1368), que enaltece: “Na mesma linha, a manifestação da Associação Eduardo Banks, admitida como amiga da Corte neste processo”. No voto do ministro Celso de Melo (BRASIL, 2011b, p. 1382, 1404-1405), que frisa: “[...] quero destacar [...], além de ressaltar as valiosíssimas sustentações orais aqui produzidas, seja pelas partes, seja pelos terceiros que intervieram como ‘amici curiae’. [...] Em um dos memoriais apresentados a esta Suprema Corte (e, aqui, refiro-me, de modo particular, àquele produzido pelo Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual)”.

Para Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 84, 97-108), a “existência de valores, como objetos de acordo que possibilitam uma comunhão sobre os modos particulares de agir, é vinculada à ideia de multiplicidade dos grupos”. Esses valores, inseridos nos lugares (comuns ou específicos) asseguram o acordo com o auditório, portanto, os referidos autores os classificam em lugares da quantidade, da qualidade e outros lugares como o “da ordem, do existente, da essência e da pessoa”. O quadro a seguir revela uma síntese desses lugares.

**Tabela 1 – Lugares Retóricos**

Lugar da quantidade
Uma coisa é melhor do que outra por razões quantitativas. [...] o todo é melhor do que a parte. [...] a superioridade do que é admitido pelo maior número, é que fundamentam certas concepções da democracia e, também as concepções da razão que assimilam esta ao senso comum (p. 97-98).
Lugar da qualidade
[...] se contesta a virtude do número. [...] o valor do único pode exprimir-se por sua oposição ao comum, ao corriqueiro, ao vulgar. [...] o único é original [...]. A precariedade pode ser considerada o valor qualitativo oposto ao valor quantitativo de duração (p. 100-102).
Lugar da ordem
Superioridade do anterior sobre o posterior, ora da causa, dos princípios, ora do fim ou do objetivo. A superioridade dos princípios, das leis, sobre os fatos, sobre o concreto [...] (p. 105).
Lugar do existente
Pressupõe um acordo sobre a forma do real. [...] os participantes esforçam-se em tirar deles um partido inesperado, através de uma mudança de nível na sua aplicação ou através de uma nova concepção do existente (p. 106).
Lugar da essência
[...] o fato de conceder um valor superior aos indivíduos enquanto representantes bem caracterizados dessa essência. O que encarna melhor um padrão, uma essência, uma função, é valorizado por isso mesmo (p.106).
Lugar da pessoa
[...] vinculados à sua dignidade, ao seu mérito, à sua autonomia. [...] confere valor ao que é feito com cuidado, ao que requer um esforço (p. 107-108).

Para Abreu (2001, p. 82), os lugares “são premissas de ordem geral utilizadas para reforçar a adesão a determinados valores [...] locais virtuais facilmente acessíveis, onde o orador pudesse ter argumento à disposição”. Para Ferreira (2010, p. 69), os lugares “permitem re-hierarquizar crenças e valores”, pois “são grandes armazéns de argumentos, utilizados para estabelecer acordos com o auditório”, indicam “premissas de ordem ampla e geral” para garantir “a adesão a determinados valores”.

Ao analisarmos os votos (discursos) dos ministros entendemos que todos esses lugares estão presentes justamente para assegurar não só o convencer, mas também o persuadir. O lugar da quantidade, pode-se dizer, é extraído da própria votação. O acórdão deu-se por unanimidade de votos, ou seja, todos os ministros votantes do STF reconheceram a existência e validade do casamento/união estável homoafetiva. Não houve voto divergente. Dessa forma, a unanimidade de votos impõe uma verdade pelo lugar da quantidade. Os ministros do STF têm liberdade para votar, mas são obrigados a motivarem, a fundamentar as razões do seu convencimento. Eles podem escolher as provas, mas devem fundamentar por qual razão privilegiaram uma em detrimento da outra. Por isso, é comum julgamento com voto divergente. No caso em análise, entretanto, todos os ministros votaram a favor do reconhecimento e validade do casamento/união estável homoafetivo. A votação do acórdão por unanimidade, em tese, no mundo jurídico acaba com discussões contrárias ao que foi decidido, e, com isso, para o Poder Judiciário, em termos de ações judiciais, traz tranquilidade e segurança jurídica. Uma vez decidido e transitado em julgado (sem possibilidade de novos recursos), há de ser cumprido o acórdão.

A votação por unanimidade, ante a mudança no conceito de família, pode ser considerada como paradoxal, por ter contrariado o modelo tradicional de família (hétero), que era considerada como verdadeira, pois, para Fiorin (2015, p. 221), o paradoxo “põe de ponta cabeça uma verdade” e “exprime a não conformidade com aquilo que é tradicionalmente aceito”. Por força da unanimidade, o STF reforça a sua autoridade (*argumentum ad verecundiam*), e imprime no auditório discordante da sua decisão um sentimento de insolência, pois, quem discordará do STF e dos ministros que julgaram a ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277 de 2011 (BRASIL, 2011b). O julgamento está

pautado na igualdade entre os seres humanos e a unanimidade na votação revela também a igualdade numérica.

Ao analisarmos os votos (discursos) dos ministros entendemos que todos esses lugares estão presentes justamente para assegurar não só o convencer, mas também o persuadir. O lugar da quantidade, pode-se dizer, é extraído da própria votação. O acórdão (BRASIL, 2011b, p. 1444) deu-se por unanimidade de votos, ou seja, todos os ministros votantes do STF reconheceram a existência e validade do casamento/união estável homoafetiva.

No objeto de análise, o ministro Ayres Britto (BRASIL, 2011b, p. 1181), ao considerar a complexidade do tema e da incomum relevância, justifica, por meio dos números, o ingresso na causa de “nada mesmo que 14 *amici curiae*”. O ministro Luiz Fux (BRASIL, 2011b, p. 1225) utiliza o lugar da quantidade ao afirmar que “atualmente há mais de 60.000 (sessenta mil), uniões homoafetivas declaradas no Brasil” e presume que muitas não foram declaradas no “último recenseamento populacional do país”. A Ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2011b, p. 1252) inicia o seu voto com menção ao lugar da quantidade quando se refere aos dois votos já proferidos até aquele momento do voto dela: “Senhor Presidente, Senhores Ministros, após os dois belos votos até aqui pronunciados [...]”. O ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2011b, p. 1276) também se pronuncia em relação ao lugar da quantidade ao afirmar que no censo de 2010, o IBGE, quantitativamente, constatou “que existem, em um universo de mais ou menos 190 milhões de habitantes, cerca de 60 mil casais homossexuais autodeclarados no País”. O ministro Joaquim Barbosa (BRASIL, 2011b, p. 1282-1284) também se refere ao lugar da quantidade ao questionar se o Legislador Constituinte de 1988 realmente desejou deixar essa situação de “ostracismo” ou de “limbo jurídico”. Para o referido ministro há “um número apreciável de cidadãos” que estão sendo banidos de direitos por “escolhas afetivas” e “são inúmeros os dispositivos constitucionais que afirmam e reafirmam o princípio da igualdade e da vedação da discriminação”.

No voto do ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2011b, p. 1288), o lugar da quantidade aparece ao destacar “o número elevado de projetos, de proposições existentes no Congresso, desde propostas de emenda

constitucional até várias propostas de caráter legislativo, sem que haja uma deliberação”.

O mesmo lugar retórico é explorado pelo ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2011b, p. 1368) ao mencionar os números de homicídios praticados por homofobia: “são 18 milhões de cidadãos considerados de segunda categoria [...]. Em se tratando de homofobia, o Brasil ocupa o primeiro lugar, com mais de cem homicídios anuais”. O lugar da quantidade também aparece ao mencionar o envolvimento de pessoas em organizações para dar visibilidade e compreensão: “o aumento do número de pessoas envolvidas nas manifestações e nas organizações [...] faz pressupor um quadro de maior compreensão no futuro”.

O lugar da quantidade também é encontrado no voto do ministro Celso de Mello (BRASIL, 2011b, p. 1405) ao fazer alusão aos memoriais do *amicus curiae* (Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual) no que se refere aos dados do IBGE/Censo 2010 e a função contramajoritária do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, já que as relações homoafetivas representam “parcela minoritária da população” e “registram a existência declarada, em nosso país, de 60.000 casais homossexuais”. Nesse caso, o IBGE é utilizado como discurso de autoridade para evitar qualquer questionamento sobre o lugar da quantidade. Ao se referir ao IBGE, os ministros do STF impõem a verdade homoafetiva tanto pelos números quanto pela autoridade.

O lugar da quantidade (unanimidade dos votos e quantidade de relações homoafetiva) é também utilizado para “encerrar” a problematidade existente e como argumento para afastar as divergências entre “parcelas minoritárias e majoritárias” e “direito da maioria e da minoria”, expressões que percorreram todo o documento judicial. O acórdão precisa finalizar essa questão; por isso, concordamos com Ferreira (2010, p. 71) que, “no discurso judiciário, um meio comum de terminar o discurso se dá pela exploração do lugar da quantidade” e com Fiorin (2015, p. 159), de que “os números dão uma aparência de objetividade na argumentação”. Com isso, o acórdão encerra, ao menos discursivamente, um problema existente de forma aparentemente objetiva.

A seguir, analisamos cada voto dos ministros conforme o lugar da qualidade, da ordem, da essência, do existente e da pessoa. O quadro a seguir apresenta um resumo dos tipos de argumentos e as suas subdivisões,

abstraídos de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005), os quais consideramos como espécies:

**Tabela 2: Tipos e Espécies de Argumentos**

Processos de Ligação. Esquemas que aproximam elementos distintos e permitem estabelecer entre estes uma solidariedade que visa, seja estrutura-los, seja valorizá-los positiva ou negativamente um pelo outro (p. 215).	
Tipos de argumentos: grupos	Espécies
Argumentos quase-lógicos (se apresentam como comparáveis a raciocínios formais, lógicos ou matemáticos), p. 219.	Contradição, incompatibilidade, o ridículo, identidade, definição, regra de justiça, reciprocidade, transitividade, inclusão, divisão, comparação, sacrifício e probabilidades.
Argumentos baseados na estrutura do real (solidariedade entre juízos admitidos [...] pareçam suficientemente garantidos para permitir o desenvolvimento da argumentação), p. 297. Auditório acredita ser real.	Sucessão (argumento pragmático, os fins e os meios, argumento de desperdício, superação). Coexistência (a pessoas e os atos, argumento de autoridade, hierarquia dupla).
Argumentos fundamentam a estrutura do real (o real pelo recurso ao caso particular), p. 400 e (raciocínio por analogia), p. 423. Funcionam por meio da indução.	Exemplo, ilustração, modelo e antimodelo, analogia, metáfora.

Esclarecemos que analisamos todas as 270 páginas do acórdão, recortamos alguns trechos que se coadunam com esses lugares retóricos e os compilamos em textos. Depois da compilação, analisamos os efeitos de sentido que os recortes produzem conforme os tipos de argumentos e paixões que neles encontramos, pois, “construir efeitos de sentido significa elaborar o discurso que, naquele momento e naquele lugar, lê o texto. O discurso produz e lê o texto, uma vez que, etimologicamente, o texto é o tecido linguístico do discurso” (SIQUEIRA, 2007, p. 76). Com isso, o texto é “dotado de intencionalidade”, e na análise apontamos as “intenções do autor” (FERREIRA, 2010, p. 59). Utilizamos os processos de ligação de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 211-459), que são divididos em três grupos: argumentos quase-lógicos (construídos com base nos princípios da lógica, o discurso deve ser muito bem elaborado, coerente), argumentos baseados na estrutural do real (privilegia o auditório e no modo como ele vê a verdade de acordo com os valores e as presunções) e os que fundamentam a estrutura do real (construídos pela indução, apresentam generalizações a partir de casos particulares).

Ressaltamos que a análise realizada nesta pesquisa permite outras interpretações, pois, dentro de uma determinada frase ou parágrafo, pode-se

constatar mais de um lugar retórico e argumento, como por exemplo, um argumento que fundamenta a estrutura do real (metáfora), que se apresenta também por meio de uma contradição ou comparação que é um argumento quase-lógico, além da polissemia das palavras e dos seus sentidos que tocam, de formas diferentes, cada analista do discurso.

Esclarecemos que, por ser nove o número de ministros que julgaram a ação direta de inconstitucionalidade, demos ênfase no voto do relator (Ayres Britto), pois foi ele quem teve a responsabilidade de fazer todo o relatório do processo, prepará-lo para julgamento e apresentar o primeiro voto. O voto do relator foi destacado, ressaltado pelo ministro Celso de Mello e pelo ministro Gilmar Mendes com o adjetivo “magnífico”.

Todos os demais votos, inclusive o do ministro revisor, Luiz Fux, só ocorrem depois do voto do relator e estão em consonância com a fundamentação, de modo geral, com os argumentos que ele apresentou.

**Tabela 3: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Ayres Brito**

Ministro Ayres Britto (BRASIL, 2011b, p. 1183-1214)	
Lugar da qualidade	Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de promover o bem de todos. Afinal, a sexualidade, no seu notório transitar do prazer puramente físico para os colmos olímpicos da extasia amorosa, se põe como um <i>plus</i> ou superávit de vida. Não enquanto um <i>minus</i> ou déficit existencial. Corresponde a um ganho, um bônus, um regalo da natureza, e não a uma subtração, um ônus, um peso ou estorvo, menos ainda a uma reprimenda dos deuses em estado de fúria ou de alucinada retaliação perante o gênero humano. Afinal, se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente. Pouco importando, nesta última suposição, que o parceiro adulto seja do mesmo sexo, ou não, pois a situação jurídica em foco é de natureza potestativa (disponível, portanto) e de espectro funcional que só pode correr parilha com a livre imaginação ou personalíssima alegria amorosa, que outra coisa não é senão a entrega do ser humano às suas próprias fantasias ou expectativas erótico-afetivas. A sós, ou em parceria, renove-se o juízo. A família é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se, no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada. O que a credencia como base da sociedade, pois também a sociedade se deseja assim estável, afetiva, solidária e espiritualmente estruturada (não sendo por outra razão que Rui Barbosa definia a família como “a Pátria amplificada”). [...] que a terminologia “entidade familiar” não significa algo diferente de “família”, pois não há hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo núcleo doméstico. Estou a dizer: a expressão “entidade familiar” não foi usada para designar um tipo inferior de unidade doméstica, porque apenas a meio caminho da família que se forma pelo casamento civil. Não foi e não é isso, pois inexistente essa figura da subfamília, família de segunda classe ou família “mais ou menos” [...].
Lugar da ordem	É a velha postura de reação conservadora aos que, nos insondáveis domínios do afeto, soltam por inteiro as amarras desse navio chamado coração. Porquanto nela mesma, Constituição, é

que se encontram as decisivas respostas para o tratamento jurídico a ser conferido às uniões homoafetivas que se caracterizem por sua durabilidade, conhecimento do público (não-clandestinidade, portanto) e continuidade, além do propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família. E não compreender isso talvez comprometa por modo irremediável a própria capacidade de interpretar os institutos jurídicos há pouco invocados, pois – é Platão quem o diz -, “quem não começa pelo amor nunca saberá o que é filosofia”. É a categoria do afeto como pré-condição do pensamento, o que levou Max Scheler a também ajuizar que “O ser humano, antes de um ser pensante ou volitivo, é um ser amante”. “Bem de todos”, portanto, constitucionalmente versado como uma situação jurídica ativa a que se chega pela eliminação do preconceito de sexo. Se se prefere, “bem de todos” enquanto valor objetivamente posto pela Constituição para dar sentido e propósito ainda mais adensados à vida de cada ser humano em particular, com reflexos positivos no equilíbrio da sociedade. O que já nos remete para o preâmbulo da nossa Lei Fundamental... O substantivo “preconceito” foi grafado pela nossa Constituição com o sentido prosaico ou dicionarizado que ele porta; ou seja, preconceito é um conceito prévio. Uma formulação conceitual antecipada ou engendrada pela mente humana fechada em si mesma e por isso carente de apoio na realidade. Logo, juízo de valor não autorizado pela realidade, mas imposto a ela. Visto que sua heteroafetividade em si não os torna superiores em nada. Não os beneficia com a titularidade exclusiva do direito à constituição de uma família. Aqui, o reino é da igualdade pura e simples, pois não se pode alegar que os heteroafetivos perdem se os homoafetivos ganham. E quanto à sociedade como um todo, sua estruturação é de se dar, já o dissemos, com fincas na fraternidade, no pluralismo e na proibição do preconceito, conforme os expressos dizeres do preâmbulo da nossa Constituição do inciso IV do seu art. 3.<sup>o</sup>.

#### Lugar do existente

Calha anotar que o termo “homoafetividade”, aqui utilizado para identificar o vínculo de afeto e solidariedade entre os pares ou parceiros do mesmo sexo, não constava dos dicionários da língua portuguesa. União, aclare-se, com perdurabilidade o bastante para a constituição de um novo núcleo doméstico, tão socialmente ostensivo na sua existência quanto vocacionado para a expansão de suas fronteiras temporais. Estratos ou segmentos sociais como, por ilustração, o dos negros, o dos índios, o das mulheres, o dos portadores de deficiência física e/ou mental e o daqueles que, mais recentemente, deixaram de ser referidos como “homossexuais” para ser identificados pelo nome de “homoafetivos”. Isto de parilha com leis e políticas públicas de cerrado combate ao preconceito, a significar, em última análise, a plena aceitação e subsequente experimentação do pluralismo sócio-político-cultural. Mas família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heterossexuais ou por pessoas assumidamente homoafetivas. Logo, família como fato cultural e espiritual ao mesmo tempo (não necessariamente como fato biológico).

#### Lugar da essência

Verbete de que me valho no presente voto para dar conta, ora do enlace por amor, por afeto, por intenso carinho entre pessoas do mesmo sexo, ora da união erótica ou por atração física entre esses mesmos pares de seres humanos. Trata-se, isto sim, de uma união essencialmente afetiva ou amorosa, a implicar um voluntário navegar emparceirado por um rio sem margens fixas e sem outra embocadura que não seja a confiante entrega de um coração aberto a outro. [...], pois não se é mais digno ou menos digno pelo fato de se ter nascido mulher, ou homem. Ou nordestino, ou sulista. Ou de pele negra, ou mulata, ou morena, ou branca, ou avermelhada. [...], mas como realidade também situada nos domínios do instinto e não raro com a prevalência dele, instinto, no ponto de partida das relações afetivas. [...] o sexo das pessoas é um todo pró-indiviso, por alcançar o ser e o respectivo aparelho genital. Sem a menor possibilidade de dissociação entre o órgão e a pessoa natural em que sediado. Algo já transposto ou catapultado para a inviolável esfera da autonomia de vontade do indivíduo, na medida em que sentido e praticado como elemento da compostura anímica e psicofísica (volta-se a dizer) do ser humano em busca de sua plenitude existencial. Que termina sendo uma busca de si mesmo, na luminosa trilha do “Torna-te quem és”, tão bem teoricamente explorada por Friedrich Nietzsche. A homossexualidade, porém, é entendida não como anomalia patológica, mas como identidade psíquica e, portanto, como equilíbrio específico que o sujeito encontra no seu processo de individuação. [...] nada é de maior intimidade ou de mais entranhada privacidade do que o factual emprego da sexualidade humana. E o certo é que intimidade e vida privada são direitos individuais de primeira grandeza constitucional, por dizerem respeito à personalidade ou ao modo único de ser das pessoas naturais. O que

significa o óbvio reconhecimento de que todos são iguais em razão da espécie humana de que fazem parte e das tendências ou preferências sexuais que lhes ditar, com exclusividade, a própria natureza, qualificada pela nossa Constituição como autonomia de vontade. Iguais para suportar deveres, ônus e obrigações de caráter jurídico-positivo, iguais para titularizar direitos, bônus e interesses também juridicamente positivados. Afinal, é no regaço da família que desabrocham com muito mais viço as virtudes subjetivas da tolerância, sacrifício e renúncia, adensadas por um tipo de compreensão que certamente esteve presente na proposição spozista de que, “Nas coisas ditas humanas, não há o que crucificar, ou ridicularizar. Há só o que compreender”. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Logo, que não se faça uso da letra da Constituição para *matar o seu espírito*, no fluxo de uma postura interpretativa que faz ressuscitar o mencionado *caput* do art. 175 da Constituição de 1967/69. Ou como diria Sérgio da Silva Mendes, que não se separe por um parágrafo (esse de n.º 3) o que a vida uniu pelo afeto. Numa nova metáfora, não se pode fazer rolar a cabeça do artigo 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro, pois esse tipo acanhado ou reducionista de interpretação jurídica seria o modo mais eficaz de tornar a Constituição ineficaz [...]. O fraseado apenas foi usado como sinônimo perfeito de família, que é um organismo, um aparelho, uma entidade, embora sem personalidade jurídica. Logo, diferentemente do casamento ou da própria união estável, a família não se define como simples instituto ou figura de direito em sentido meramente objetivo.

#### Lugar da pessoa

Trata-se de um labor normativo no sítio da mais elementar diferenciação entre as duas espécies do gênero humano: a masculina e a feminina. Dicotomia culturalmente mais elaborada que a do macho e da fêmea, embora ambas as modalidades digam respeito ao mesmo reino animal, por oposição aos reinos vegetal e mineral. O sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualdade jurídica. É a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Pelo que proibir a discriminação em razão do sexo (como faz o inciso III do art. 1.º da nossa Constituição Republicana) é proteger o homem e a mulher como um todo psicossomático e espiritual que abarca a dimensão sexual de cada qual deles. Por conseguinte, cuida-se de proteção constitucional que faz da livre disposição da sexualidade do indivíduo um autonomizado instituto jurídico. Um tipo de liberdade que é, em si e por si, um autêntico bem de personalidade. Um dado elementar da criatura humana em sua intrínseca dignidade de universo à parte.

O ministro, para garantir a adesão do auditório, utiliza-se do argumento quase-lógico da contradição, no lugar da qualidade, ao afirmar que “tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de promover o bem de todos”. Ao comparar e afirmar que “as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente” e “as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente”, apresenta ao auditório valores, pessoas e relações que devem ser consideradas iguais e, portanto, devem receber o mesmo tratamento jurídico. Afasta a concepção assimétrica entre as uniões afetivas (hétero e homo) e as iguala, logo, por regra de justiça devem ter tratamento igualitário.

Define o significado jurídico de ‘entidade familiar’ e, por meio da “qualidade” equipara todas as espécies e afasta a negatividade que ronda a homossexualidade. Inclui na sua argumentação elementos que qualificam positivamente a união homoafetiva como a estabilidade, a afetividade, a solidariedade e a estrutura espiritual. A definição de entidade familiar é construída por meio de comparação de pares antagônicos justamente para ampliar o significado, portanto, não é “algo diferente de “família””, “não é um tipo inferior de unidade doméstica”, já que “não há hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas” porque não existe “subfamília, família de segunda classe”. Desse modo, o ministro torna eficaz o seu argumento, assegura a comunhão com o auditório e evita oposição.

Com o uso da metáfora “nos insondáveis domínios do afeto, soltam por inteiro as amarras desse navio chamado coração”, o orador marca a sua presença no discurso e insere um elemento passional persuasivo. Sinaliza para o auditório que o julgamento deve ir além da racionalidade da lógica-matemática. Para julgar essa ação não se pode ter um raciocínio raso, superficial, pré-determinado, mas um que seja “insondável”, no sentido de profundo e ainda não explorado. Há uma interdiscursividade com a máxima de que o “coração tem razões que a própria razão desconhece”. Há um convite ao auditório para a racionalidade, mas com sensibilidade. A expressão “soltar por inteiro as amarras” revela uma interdiscursividade com o ato de soltar o navio para permitir que ele siga até o seu destino, remete à liberdade que o juiz deve ter ao julgar uma ação e, o coração metaforizado como navio indica que o afeto, sentimento que brota do coração, permite ao ser humano flutuar, viajar, sonhar e não consegue ser totalmente controlado, segurado, dominado. O coração está livre de amarras (preconceitos), portanto pode amar e ser feliz com a pessoa que escolher, mesmo que seja do mesmo sexo.

É possível constatar o uso da metáfora (constituente do argumento que fundamenta a estrutura do real), associado ao da autoridade de Sérgio da Silva Mendes (argumento baseado na estrutura do real) e da contradição (argumento quase-lógico), para inserir dois valores persuasivos: o passional “não se pode fazer rolar a cabeça do artigo 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro” e o racional, que já está previamente assegurado pelo lugar da ordem, “esse tipo acanhado ou reducionista de interpretação jurídica seria o modo mais eficaz de

tornar a Constituição ineficaz”. A “cabeça” utilizada na frase refere-se ao “caput” do artigo 226 da Constituição Federal que estabelece a família como base da sociedade. No ordenamento jurídico, depois do “caput” vêm os parágrafos e os incisos. No parágrafo terceiro do referido artigo consta “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”, ou seja, é entendida, utilizando uma interpretação literal, como família a formada entre “homem e mulher”. Contudo, ao utilizar da palavra patíbulo<sup>17</sup>, o ministro-orador faz alusão à “condenação da proteção constitucional à família” caso a união homoafetiva não seja conhecida juridicamente. A cabeça, o “caput”, sem a interpretação que se dá no acórdão, é condenada à morte, sem efeito ou eficácia, é separada do corpo (parágrafo 3.º) pelo uso da guilhotina (interpretação), tal como ocorre nas execuções de pessoas, com esse instrumento, a cabeça rola para longe do corpo.

Constata-se que o uso das metáforas ultrapassa o sentido de figura de linguagem poética do discurso. As metáforas foram utilizadas com função argumentativa para persuadir o auditório, para tornar o discurso coerente com a afetividade que a questão (problematicidade) da homoafetividade exige e, principalmente, para manter a comunhão com o auditório. O discurso do ministro, embora típico do gênero judicial, com citação de leis, doutrinas e jurisprudência, ao fazer uso das metáforas, insere um componente passional que não é típico desse gênero, mas necessária para obter eficácia argumentativa que também é afetiva. Ao assim proceder, condensa os seus argumentos, aproxima diferentes saberes (o conhecimento jurídico (técnico) do conhecimento comum do coração (sentimento)) e amplia o sentido de família com a noção de afeto, pois, como esclarece Ferreira (2010, p. 131), “as metáforas comumente são utilizadas para aproximar diferentes campos do conhecimento e podem funcionar como recurso para enriquecer ou ampliar os significados”.

---

<sup>17</sup> Estrado alto ou lugar onde se erguem os instrumentos de suplício (forca, guilhotina etc.) ou se aplica a pena capital. Instrumentos de suplício (forca, guilhotina etc.) por meio dos quais se executavam os condenados à morte (MICHAELIS, 2016).

Ao citar os filósofos “Platão” e “Max Scheler” e trechos de seus pensamentos (“quem não começa pelo amor nunca saberá o que é filosofia” e “o ser humano, antes de um ser pensante ou volitivo, é um ser amante”), utiliza do argumento baseado na estrutura do real, da autoridade, para validar a sua argumentação e aumentar a persuasão junto ao auditório. Demonstra comunhão com o auditório e o convida a se juntar não só ao orador, mas também aos filósofos.

No parágrafo “preconceito é um conceito prévio, uma formulação conceitual antecipada ou engendrada pela mente humana fechada em si mesma e por isso carente de apoio na realidade”, o orador argumenta por meio da definição, insere conceitos e valores que o auditório deve considerar ao deliberar e o liga com o argumento pragmático para dar ao auditório a certeza de consequências favoráveis ao aderir à tese apresentada. O argumento pragmático surge ao afirmar que “logo, juízo de valor não autorizado pela realidade, mas imposto a ela. Visto que sua heteroafetividade em si não os torna superiores em nada. Não os beneficia com a titularidade exclusiva do direito à constituição de uma família” e “o reino é da igualdade pura e simples, pois não se pode alegar que os heteroafetivos perdem se os homoafetivos ganham”. O ministro, ao unir o argumento da definição com o argumento pragmático, torna o seu discurso sensível ao auditório e o condensa no argumento de que a vida social, a experiência e o convívio com pessoas homossexuais revelam que são pessoas iguais aos heterossexuais; portanto, a “realidade” é um fato que se impõe a todos.

Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 75) afirmam que a noção de fato é “caracterizada unicamente pela ideia que se tem de certo gênero de acordos a respeito de certos dados: os que se referem a uma realidade objetiva”, o que é aceitável por todos, portanto, o orador, ao afirmar que a homossexualidade é uma “realidade” e “um fato que se impõe” introduz em seu argumento uma verdade que deve ser aceita pelo auditório, uma verdade que é imposta não só pelo orador, mas pela realidade vivenciada; portanto, conhecida pelo auditório.

As máximas do Direito e as leis aparecem no lugar da ordem do discurso jurídico para fundamentar a decisão, trazer credibilidade e justificar a coerção da decisão. O ministro se utiliza desse lugar e da terceira pessoa do plural (nós) para remeter tanto o auditório quanto o orador para “o preâmbulo da

nossa Lei Fundamental, no qual o substantivo “preconceito foi grafado””. Entendemos que ao conjugar o lugar da essência com o da pessoa o faz com alusão à Constituição Federal para modificar o valor da relação homoafetiva, e, conseqüentemente supervalorizar ou hierarquizar os princípios gerais do Direito, que devem resguardar e proteger o ser humano na sua individualidade, na sua intimidade e liberdade, e devem ser utilizados como fonte de interpretação das leis.

Acreditamos que o ministro se utiliza de vários tipos de argumentos no lugar da essência com a finalidade de tornar mais persuasiva a argumentação construída no voto. Ao afirmar que homoafetividade é uma “união essencialmente afetiva ou amorosa”, faz uma definição e atribui na essência dessa relação o afeto, a paixão do amor, para afastar a rejeição que o homossexualismo carrega. O amor é uma paixão eufórica.

No “implicar um voluntário navegar emparceirado por um rio sem margens fixas e sem outra embocadura que não seja a confiante entrega de um coração aberto a outro”, o argumento, envolto em metáfora, sinaliza que o ministro não se mantém rígido às regras e valores do passado. As margens de liberdade, inclusive para decidir, agora são amplas e largas e privilegiam o “afeto” até para afastar o preconceito. Há nesse argumento interdiscursividade com o movimento pós-positivismo ou constitucionalismo do Direito, segundo o qual, na interpretação judicial, os princípios constitucionais devem prevalecer sobre as leis para que haja efetivamente a aplicação da justiça.

O argumento da comparação na frase “não se é mais digno ou menos digno pelo fato de se ter nascido mulher, ou homem; ou nordestino, ou sulista; ou de pele negra, ou mulata, ou morena, ou branca, ou avermelhada”, equipara, confere igualdade a todos os seres humanos independente do sexo, da raça, da cor e da origem, e imprime uma obrigação – dever – de reciprocidade. Ao mencionar que na realidade, “nos domínios do instinto e não raro com a prevalência dele, instinto, no ponto de partida das relações afetivas [...] outra embocadura que não seja a confiante entrega de um coração aberto a outro”, além de ser um argumento metafórico, com o fim de aproximar o auditório, indica o destino e o acerto da decisão, ou seja, confiar no amor, na abertura do coração “aberto ao outro”, independentemente da orientação sexual, é exemplo de justiça. O “coração” do Supremo Tribunal Federal, que

esteve fechado, agora se abre para abarcar o “coração” das relações homoafetivas.

Não só para enaltecer algumas pessoas como faz ao citar Platão, Max Scheler e Sérgio da Silva Mendes, como argumento de autoridade, o ministro se vale do lugar da pessoa para enaltecer a “pessoa do auditório”, que também é composto por “pessoas humanas” que não desejam sofrer “desigualação jurídica” por ser a liberdade um “um autêntico bem da personalidade. Um dado elementar da criatura humana em sua intrínseca dignidade de universo à parte”. No recorte desse lugar, ainda encontramos o argumento quase-lógico da diferenciação, de modo expresso, na frase “trata-se de um laborar normativo no sítio da mais elementar diferenciação entre as duas espécies do gênero humano: a masculina e a feminina”, para reconhecer que o ser humano (gênero) possui duas espécies criadas pela cultura para se distinguir de “macho” e “fêmea”, “embora ambas as modalidades digam respeito ao mesmo reino animal, por oposição aos reinos vegetal e mineral”.

Depois de se aproximar da pessoa do auditório, a pessoa do orador, assegurada da “intimidade” entre eles existente, apresenta argumentos pragmáticos de forte poder persuasivo: “o sexo das pessoas [...], não se presta como fator de desigualação jurídica”, e “proibir a discriminação em razão do sexo (como faz o inciso III do art. 1.º da nossa Constituição Republicana) é proteger o homem e a mulher como um todo psicossomático e espiritual que abarca a dimensão sexual de cada qual deles”. Falar de e sobre sexo exige um ambiente de “intimidade”, de proximidade, e o orador o cria no seu discurso para poder falar ao auditório do assunto com liberdade.

Para nós, os lugares e tipos/espécies de argumentos se apresentam nos recortes em razão da amplitude que demos aos mesmos. Se reduzirmos o conteúdo, certamente os tipos/espécies de argumentos diminuem, mas a essência e a finalidade do argumento ainda remanescem. Na literalidade da frase “o substantivo ‘preconceito’ foi grafado pela nossa Constituição”, encontramos apenas o lugar do existente, ou seja, na Constituição vigente no Brasil encontra-se algo sobre o preconceito; contudo, se analisarmos o efeito de sentido da frase, dentro do contexto retórico em que é produzida e a integralidade do acórdão, os outros argumentos/lugares também aparecem.

Citamos que o lugar da ordem é utilizado para hierarquizar a lei máxima do Brasil e ressaltar que ela veda o preconceito. Há superioridade da Constituição Federal que impõe o reconhecimento do casamento e união estável homoafetiva como jurídica e justa. Nesse lugar e frase o argumento quase-lógico da inclusão se manifesta, pois a Constituição Federal, cujas leis infraconstitucionais devem obedecer, incluiu a vedação ao preconceito, que deve ser observado por todas as demais leis e cidadãos. É também possível afirmar que nessa frase há argumento baseado na estrutural do real que é o da sucessão, ou seja, o do fim. A Constituição Federal tem a finalidade de impedir o preconceito no seio da sociedade, seja ele decorrente do sexo, da cor e da raça. O argumento que fundamenta a estrutura do real pode ser compreendido no fato de a Constituição Federal ser um modelo de lei que deve ser seguido e observado por todos os poderes.

Os argumentos utilizados pelo ministro são bem articulados e empregados com eficiência e eficácia, despertam efeitos conotativos, aproximam o auditório não só pela lógica, mas também pelas paixões. O discurso é jurídico e revestido de termos e conceitos técnicos, mas como o auditório é também universal e o julgamento exige um “olhar afetuoso”, o uso das metáforas aumenta a comunhão e torna a decisão “humana” que privilegia o ser (gênero) e não as suas dicotomias (masculino e feminino) na constituição das famílias.

**Tabela 4: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Luiz Fux**

Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2011b, p. 1215-1251)	
Lugar da qualidade	[...] a promoção dos direitos fundamentais envolve, necessariamente, a atuação positiva do Poder Público não apenas na oferta de prestações materiais positivas, mas também no exercício de seus deveres de proteção, agindo no sentido de impedir a violação dos direitos fundamentais dos indivíduos ou de uma coletividade por terceiros. Sendo assim, não parece razoável imaginar que, mesmo no seio de uma sociedade ainda encharcada de preconceitos, tantas pessoas escolhessem voluntariamente um modo de vida descompassado das concepções morais da maior parte da coletividade, sujeitando-se, <i>sponte</i> própria, à discriminação e, por vezes, ao ódio e à violência.
Lugar da ordem	[...] os direitos fundamentais também positivam valores eleitos por uma comunidade como nucleares, de maneira a balizar a atuação do poder político e até mesmo dos particulares, irradiando-se por todo o ordenamento jurídico. A doutrina da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais tem berço no direito alemão, forte na consagração dos direitos fundamentais não só como direitos subjetivos do indivíduo em face do Estado, mas também como decisões valorativas de cunho objetivo da Constituição, espraiando sua eficácia sobre todo o direito positivo, de modo a orientar o exercício das funções legislativa, administrativa e judiciária.
Lugar do existente	A homossexualidade é um fato da vida. Há indivíduos que são homossexuais e, na formulação

e na realização de seus modos e projetos de vida, constituem relações afetivas e de assistência recíproca, em convívio contínuo e duradouro – mas, por questões de foro pessoal ou para evitar a discriminação, nem sempre público – com pessoas do mesmo sexo, vivendo, pois, em orientação sexual diversa daquela em que vive a maioria da população. A homossexualidade não é uma ideologia ou uma crença. [...]. Não existe, no direito brasileiro, vedação às uniões homoafetivas, haja vista, sobretudo, a reserva de lei instituída pelo art. 5.º, inciso II, da Constituição de 1988 para a vedação de quaisquer condutas aos indivíduos. E a união homoafetiva é uma realidade social. E se nós analisarmos historicamente, a gradação praticamente foi a mesma nessa conquista emancipatória das mulheres e agora essa conquista emancipatória dos homoafetivos, como uma decorrência natural daquilo que está explícito, [...].

#### Lugar da essência

Serve a teoria dos deveres de proteção como meio de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Com isso, o Estado não fica apenas obrigado a abster-se da violação dos direitos fundamentais, como também a atuar positivamente na proteção de seus titulares diante de lesões e ameaças providas de terceiros, seja no exercício de sua atividade legislativa, administrativa ou jurisdicional. O processo jurisdicional é, por excelência, o *locus* da proteção dos direitos fundamentais. A jurisdição, como função primordial do Estado, precisa estar dirigida à consagração dos direitos fundamentais, como, de resto, a atividade estatal como um todo – do contrário, perde-se a própria razão de ser do Estado. [...] a homossexualidade é uma orientação e não uma opção sexual. Já é de curso corrente na comunidade científica a percepção – também relatada pelos diversos *amici curiae* – de que a homossexualidade não constitui doença, desvio ou distúrbio mental, mas uma característica da personalidade do indivíduo. Um indivíduo é homossexual simplesmente porque o é. Entretanto, à luz da dinâmica do julgamento de ontem, que foi, poder-se-ia dizer, extremamente emocionante, onde se fundiu, aqui, paixão e razão, entendi, também, importante deixar fluir a voz do coração de um magistrado [...]. Então, se essa é uma questão de justiça, o que nós temos de empreender é exatamente uma resposta, buscar a resposta para essa questão que se afirma ser uma questão que encerra uma solução de justiça. E talvez, na premissa de todos esses direitos que nós passamos a analisar, esteja o direito ora sub *judice*, o direito de ser. Tudo quanto se pede aqui é que haja jurisdição no modo de ser. E, sob essa ótica, o Homem, o Ser Humano, hoje se encontra como centro de gravidade de todo o ordenamento jurídico.

#### Lugar da pessoa

[...] pela postura singular dos eminentes profissionais que assumiram à tribuna, e eu queria pedir vênias a todos os profissionais que intervieram para fazer uma homenagem específica ao Professor Luís Roberto Barroso, que conseguiu demonstrar exatamente aquilo que Piero Calamandrei, na sua obra "Nós, os juizes", afirma de forma muito singular o que distingue o advogado do magistrado: é que o advogado trabalha com a paixão e o magistrado trabalha, em regra, com a razão. Mas também costumo dizer que, por debaixo da nossa toga – não é, Ministro Ayres? – também bate o coração de um homem. E não é por outra razão que a própria sentença significa aquilo que o juiz sentiu, aquilo que é o sentimento do juízo. Quando assumi a cadeira do Supremo Tribunal Federal, um dos dados que sempre a imprensa procurou destacar é que eu fora Magistrado de carreira, Juiz de carreira. Isso, talvez, fosse importante para a classe, não sei, mas isso era uma tônica constante. E esse julgamento de ontem me impôs um mergulho no meu passado, porquanto, como Juiz de carreira, eu poucas vezes frequentei um juízo de família. Eu trabalhei mais no juízo cível e, paradoxalmente, no Superior Tribunal de Justiça, durante dez anos, funcionei na Seção de Direito Público. [...] na qualidade de Juiz cível, eu prestava um plantão de fim de semana, quando, então, recebi uma senhora que pretendia a obtenção de uma liminar *sui generis*. O que ela visava era poder velar o corpo daquele que fora o seu grande amor, mas que com ele não mantivera matrimônio; não era casada. Ele, inclusive, tinha parentes que visavam impedi-la de velar o corpo daquele que fora a pessoa amada durante toda a sua vida. E o amor era tão intenso, que ela abriu mão de uma família tradicionalmente constituída; abriu mão de ter filhos. Mas o grande reclamo dela era exatamente esse. Ela dizia: Sr. Juiz, esse homem foi a minha família; eu vivi em função desse homem, e ele compôs a família que eu tive.

O ministro (orador), Luiz Fux, se utiliza da repetição, como figura de presença em vários momentos do seu voto. Exalta a atuação “positiva” do Poder público e na sua atuação que também precisa ser “positiva”. Essa repetição reforça os “direitos humanos”, cria um efeito de sentido persuasivo e coerente com todo o seu voto e impõe uma forma de decidir que é “positiva” ao valorizar os “direitos humanos”. Desta forma, os homossexuais, por serem humanos, são dotados de direitos e o Poder Judiciário tem obrigação de lhes garantir o que almejam: o reconhecimento da união homoafetiva como família.

A figura de presença também se revela na antítese “não parece razoável imaginar que, mesmo no seio de uma sociedade ainda encharcada de preconceitos, tantas pessoas escolhessem voluntariamente um modo de vida descompassado das concepções morais da maior parte da coletividade”, pois o orador, implicitamente, pergunta ao auditório se ele escolheria ser vítima de preconceito, discriminação, ódio e violência por causa da sua orientação sexual. Como já sabe a resposta, a apresenta para assegurar a adesão e evitar qualquer contradição.

O verbo “parecer” não sinaliza que o orador “desconhece” o assunto, mas é utilizado como recurso de aproximação do auditório e também de preservação do seu *ethos* e da sua face, pois as questões homossexuais ainda continuam repletas de incertezas e de questionamentos. Impera a lógica do razoável, do verossímil, com o argumento baseado na estrutura do real, da causalidade, pois parte da convicção de que o auditório é solidário ao argumento apresentado de que nenhum ser humano quer ser violentado, discriminado ou odiado, de que a “homossexualidade é um fato da vida” e é “uma realidade social”. Esse argumento inserido no lugar do existente impõe uma verdade que se dá também pela definição e identidade uma vez que “há indivíduos que são homossexuais e, na formulação e na realização de seus modos e projetos de vida, constituem relações afetivas e de assistência recíproca, em convívio contínuo e duradouro”. Ao definir a homossexualidade determina o sentido da palavra e, com isso, busca afastar os “pré-conceitos” negativos que sobre ela recaem.

Reforça a comunhão com o auditório ao se utilizar do argumento de superação e da associação com base na historicidade e na busca por igualdade do movimento feminista. Os direitos invocados pelos homossexuais

são “praticamente” os mesmos “da conquista emancipatória das mulheres” e “agora” essa conquista emancipatória é dos homoafetivos, é uma “decorrência natural daquilo que está explícito”. Para reconhecer que a “homossexualidade é uma orientação e não uma opção” e de que o “indivíduo é homossexual simplesmente porque o é”, faz alusão à comunidade científica e aos *amici curiae* como argumento de autoridade e confirma a comunhão com o auditório, pois, conforme Carmelino (2010, p. 82), o efeito argumentativo da alusão “está no fato de o orador compartilhar com o auditório certas informações, pois é a relação de afetividade estabelecida na comunhão dos dados que garante a adesão do auditório”.

O ministro se utiliza do lugar da essência para valorar “positivamente” o fato de o indivíduo ser “homossexual” simplesmente porque o “é”. Embora o verbo ser possa dar sentido de existente, entendemos que aqui ele se coaduna com o da essência, ou seja, o ser humano homossexual não consegue afastar essa “orientação”, portanto, é inerente à sua pessoa, logo, a homossexualidade não pode ser uma “escolha”.

No lugar da pessoa, utiliza-se do discurso laudatório para enaltecer o ministro relator Ayres Britto, os “einentes profissionais que assumiram à tribuna” e o professor/advogado Luis Roberto Barroso (atualmente ministro do Superior Tribunal Federal (STF)) que recebe uma “homenagem específica”. Ao elogiar o orador, insere razão e paixão como moveres do agir e decidir. Afirma que o advogado é mais passional (“trabalha com a paixão”) e o magistrado mais racional (“trabalha, em regra, com a razão”), mas ao fazer uma construção metonímia (“debaixo da nossa toga – não é, Ministro Ayres?”), inclui paixão em todos os magistrados por serem humanos dotados de coração que bate (afeto).

O orador enaltece também a sua própria pessoa: “como Juiz de carreira, eu poucas vezes frequentei um juízo de família. Eu trabalhei mais no juízo cível e, paradoxalmente, no Superior Tribunal de Justiça, durante dez anos, funcionei na Seção de Direito Público”. Ao reconhecer a importância das pessoas, e nesse reconhecimento se incluir, utiliza da figura da alusão para revelar também a sua presença no discurso. O ministro enaltece os outros, para também enaltecer a si, mas para amenizar a paixão negativa que o autoelogio pode produzir (arrogância), utiliza o argumento da analogia, de um

caso concreto e real (senhora que pretendia velar o corpo do seu amante, que por ele dedicou a vida, mas era impedida pelos familiares): “[...] o amor era tão intenso, que ela abriu mão de uma família tradicionalmente constituída; abriu mão de ter filhos. [...] Ela dizia: Sr. Juiz, esse homem foi a minha família; eu vivi em função desse homem, e ele compôs a família que eu tive”. Embora o caso apresentado (analogia) não trate de uma relação homoafetiva, mas de uma relação de concubinato, foi inserida para despertar a paixão do amor, do senso de justiça, e, por meio da analogia, aproximar o orador do auditório no conceito ampliativo de família. A repetição da palavra “família” produz não só a presença, mas também a definição da família e a importância que ela tinha para aquela “senhora”. Entendemos que a “senhora” é a personificação do auditório, o destinatário do discurso.

O discurso é na primeira pessoa justamente para revelar personalidade e obter intimidade entre o orador e o seu auditório. A busca pela intimidade se dá com a “intensidade” do amor que a fez “abrir mão” da família tradicional e de ter filhos. Com essa estratégia retórica desperta sentimentos, move as paixões do seu auditório, se insere direta e pessoalmente no discurso e assume a responsabilidade do ato praticado.

Depois de enaltecer a importância dos juizes e dos advogados (auditório particular) se aproxima do auditório universal por meio do afeto que já estava assegurado inicialmente no e pelo discurso laudatório. O elogio é utilizado para valorar positivamente a pessoa que constitui uma “família não tradicional”.

Parece ser uma característica de o ministro argumentar por meio da figura de repetição para gerar persuasão. Nos trechos recortados foram repetidas as palavras “conquistas emancipatórias”, “positivas” e “família”. Podemos extrair a base argumentativa apenas com essas palavras: as conquistas emancipatórias são positivas no direito de família. Se essa é uma verdade, como a busca pelo reconhecimento dos direitos dos homossexuais é uma vertente da luta feminista, que deu emancipação às mulheres, as empoderou positivamente, mudou a visão e o lugar da mulher na família, afastou o discurso patriarcal e machista para equiparar os direitos entre os sexos, o mesmo deve ocorrer com a união homoafetiva.

**Tabela 5: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministra Cármen Lúcia**

Ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2011b, p. 1252-1262)
<b>Lugar da qualidade</b>
Tanto não pode significar, entretanto, que a união homoafetiva, a dizer, de pessoas do mesmo sexo seja, constitucionalmente, intolerável e intolerada, dando azo a que seja, socialmente, alvo de intolerância, abrigada pelo Estado Democrático de Direito. Esse se concebe sob o pálio de Constituição que firma os seus pilares normativos no princípio da dignidade da pessoa humana, que impõe a tolerância e a convivência harmônica de todos, com integral respeito às livres escolhas das pessoas. Faço-o enfatizando, inicialmente, que não se está aqui a discutir, nem de longe, a covardia dos atos, muitos dos quais violentos, contrários a toda forma de direito, que a manifestação dos preconceitos tem dado mostra contra os que fazem a opção pela convivência homossexual.
<b>Lugar da ordem</b>
[...] com base na norma para a qual se pede a interpretação conforme à Constituição, ao argumento de que definir a união estável entre homem e mulher e excluir outras opções contrariaria preceitos constitucionais fundamentais, como os princípios da liberdade, da intimidade, da igualdade e da proibição de discriminação. Sistema que é, a Constituição haverá de ser interpretada como um conjunto harmônico de normas, no qual se põe uma finalidade voltada à concretização de valores nela adotados como princípios. No exercício desta tarefa interpretativa, não me parece razoável supor que qualquer norma constitucional possa ser interpretada fora do contexto das palavras e do espírito que se põe no sistema. Garantidos constitucionalmente os direitos inerentes à liberdade (art. 5.º, caput, da Constituição) há que se assegurar que o seu exercício não possa ser tolhido, porque, à maneira da lição de Ruy Barbosa, o direito não dá com a mão direita para tirar com a esquerda. A discriminação é repudiada no sistema constitucional vigente, pondo-se como objetivo fundamental da República, expresso, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual se promova “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Art. 3.º, inc. III). Na esteira, assim, da assentada jurisprudência dos tribunais brasileiros, que já reconhecem para fins previdenciários, fiscais, de alguns direitos sociais a união homoafetiva, tenho como procedentes as ações, nos termos dos pedidos formulados, para reconhecer admissível como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo e os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis serem reconhecidos àqueles que optam pela relação homoafetiva.
<b>Lugar do existente</b>
Este julgamento demonstra que ainda há uma longa trilha, que é permanente na história humana, para a conquista de novos direitos. A violência continua, minorias são violentadas, discriminações persistem. Veredas há a serem palmilhadas, picadas novas há a serem abertas para o caminhar mais confortável do ser humano. É certo; nem sempre a vida é entendível. E pode-se tocar a vida sem se entender; pode-se não adotar a mesma escolha do outro; só não se pode deixar de aceitar essa escolha, especialmente porque a vida é do outro e a forma escolhida para se viver não esbarra nos limites do Direito. Principalmente, porque o Direito existe para a vida, não a vida para o Direito. A violência continua, minorias são violentadas, discriminações persistem. Veredas há a serem palmilhadas, picadas novas há a serem abertas para o caminhar mais confortável do ser humano. Considerando o quadro social contemporâneo, no qual se tem como dado da realidade uniões homoafetivas, a par do que se põe, no Brasil, reações graves de intolerância quanto a pessoas que, no exercício da liberdade que lhes é constitucionalmente assegurada.
<b>Lugar da essência</b>

E a liberdade perpassa a vida de uma pessoa em todos os seus aspectos, aí incluído o da liberdade de escolha sexual, sentimental e de convivência com outrem. O que é indigno leva ao sofrimento socialmente imposto. [...] porque se tem o direito de ser tratado igualmente no que diz com a própria humanidade e o direito de ser respeitado como diferente em tudo é a individualidade de cada um. A escolha da vida em comum com quem quer que seja é uma eleição que concerne à própria condição humana, pois a afeição nutrida por alguém é o que pode haver de mais humano e de mais íntimo de cada um.

#### Lugar da pessoa

[...] antes de iniciar, fazer uma referência aos advogados que assumiram a tribuna, em uma comprovação de que sem os advogados, como sem o Ministério Público, não há possibilidade de chegarmos a julgamentos com todas as peças e argumentos necessários para que busquemos aquilo que é o nosso objetivo: a realização da justiça material, a prestação da jurisdição. [...] todas as formas de preconceito merecem repúdio de todas as pessoas que se comprometam com a justiça, com a democracia, mais ainda os juízes do Estado Democrático de Direito. Até porque, como afirmaram muitos dos advogados que assumiram a tribuna, a escolha de uma união homoafetiva é individual, íntima e, nos termos da Constituição brasileira, manifestação da liberdade individual. [...] todos, homens e mulheres, qualquer que seja a escolha do seu modo de vida, têm os seus direitos fundamentais à liberdade, a ser tratado com igualdade em sua humanidade, ao respeito, à intimidade devidamente garantidos. Dai a escolha da vida em comum de duas pessoas do mesmo sexo não poder ser tolhida, por força de interpretação atribuída a uma norma legal [...].

O emprego das palavras “intolerável”, “intolerada” e “intolerância” utilizadas no lugar da qualidade, como sendo algo negativo, não se refere à união homoafetiva, mas às pessoas que a discriminam e que devem ser consideradas como “covardes”. Há no emprego do substantivo “intolerante” uma intensidade de repúdio orientado para aqueles que recusam aceitar a homossexualidade como uma orientação e que ainda mantém um preconceito, um julgamento discriminatório e pejorativo. Ao adjetivar essas pessoas como “covardes” o orador, ciente de que esse também é um valor do auditório, faz com que esse adere à sua argumentação para também não ser rotulado de “covarde”. Com isso, a ministra (oradora) valoriza positivamente a união homoafetiva e lança mão da Constituição Federal, dos princípios do Direito e do Estado Democrático do Direito, no lugar da ordem, para garantir a superioridade do argumento apresentado. Ao citá-los, faz uso da figura de comunhão, se aproxima do auditório e garante autoridade no que diz.

Ao reconhecer, no lugar da essência, que “a liberdade perpassa a vida de uma pessoa em todos os seus aspectos, aí incluído o da liberdade de escolha sexual, sentimental e de convivência com outrem” argumenta por meio da inclusão e amplia os tipos de liberdade que não podem ser cerceados pela

intolerância, mas respeitados pela igualdade “no que diz com a própria humanidade e o direito de ser respeitado como diferente em tudo é a individualidade de cada um”. O direito de escolha é inerente ao ser humano e faz parte da sua essência, da sua condição humana, pois “a afeição nutrida por alguém é o que pode haver de mais humano e de mais íntimo de cada um”.

Lança mão do discurso laudatório para enaltecer os advogados e o ministério público, uma vez que sem eles “não há possibilidade de chegarmos a julgamentos com todas as peças e argumentos necessários para que busquemos aquilo que é o nosso objetivo”, mas, também para enaltecer o objetivo do judiciário que é “a realização da justiça material, a prestação da jurisdição”. Como os advogados representam o auditório, ao reconhecer a importância deles, de modo indireto valoriza os *amici curiae* e comunga com os direitos por eles almejados. Ao invocar o direito à liberdade previsto na Constituição Federal (art. 5.º, caput), para “assegurar que o seu exercício não possa ser tolhido”, utiliza de argumento quase-lógico da regra de justiça, que de acordo com Fiorin (2015, p. 134) é um argumento “contrário à lógica do privilégio”. Ao argumentar contra o privilégio por meio de discurso de igualdade entre os seres humanos e a liberdade de escolha sexual e de seu exercício, se utiliza do lugar da ordem, para estabelecer hierarquias de valores compartilhados com o auditório que deve reconhecer como valor final a “pessoa humana” que é a destinatária da justiça.

**Tabela 6: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Ricardo Lewandowski**

Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2011b, p. 1265-1277)	
Lugar da qualidade	A diferença, embora sutil, reside no fato de que, apesar de semelhante em muitos aspectos à união estável entre pessoas de sexo distinto, especialmente no que tange ao vínculo afetivo, à publicidade e à duração no tempo. [...] outras formas de convivência familiar, fundadas no afeto, e nas quais se valoriza, de forma particular, a busca da felicidade, o bem-estar, o respeito e o desenvolvimento pessoal de seus integrantes.
Lugar da ordem	Princípio recordando que, na dicção do art. 226, caput, da Carta da República, a família, considerada “base da sociedade”, “tem especial proteção do Estado”. Vê-se, pois, que para solucionar a questão posta nos autos é preciso, antes de tudo, desvendar o conceito jurídico-constitucional de família. De início, cumpre fazer uma resenha da noção de família abrigada nas Constituições anteriores à presentemente em vigor, registrando, desde logo, que todas que trataram do tema vinculavam a ideia de família ao instituto do casamento.
Lugar do existente	Na verdade, a partir de uma primeira leitura do texto magno, é possível identificar, pelo menos,

três tipos de família, a saber: a constituída pelo casamento, a configurada pela união estável e, ainda, a que se denomina monoparental. Visto isso, resta, então, estabelecer se o rol de entidades familiares, definido no art. 226 da Constituição, é taxativo ou meramente exemplificativo. Não há, ademais, penso eu, como escapar da evidência de que a união homossexual, em nossos dias, é uma realidade de elemental constatação empírica, a qual está a exigir o devido enquadramento jurídico, visto que dela resultam direitos e obrigações que não podem colocar-se à margem da proteção do Estado, ainda que não haja norma específica a assegurá-los. O que se pretende, ao empregar-se o instrumento metodológico da integração, não é, à evidência, substituir a vontade do constituinte por outra arbitrariamente escolhida, mas apenas, tendo em conta a existência de um vácuo normativo, procurar reger uma realidade social superveniente a essa vontade, ainda que de forma provisória, ou seja, até que o Parlamento lhe dê o adequado tratamento legislativo. Cuida-se, enfim, a meu juízo, de uma entidade familiar que, embora não esteja expressamente prevista no art. 226, precisa ter a sua existência reconhecida pelo Direito, tendo em conta a ocorrência de uma lacuna legal, [...]

#### Lugar da essência

[...] entendi, naquele julgamento, que o legislador constituinte remeteu a definição da entidade familiar denominada união estável, respeitadas as balizas do texto magno, para o âmbito do direito positivo infraconstitucional, o qual é expresso em consignar, seja no art. 1.º da Lei 9.278/96, seja no art. 1.723 do Código Civil, que tal instituto caracteriza-se pela “convivência pública contínua e duradoura e estabelecida como o objetivo de constituição de família”, sempre “entre o homem e a mulher”. Ora, embora essa relação não se caracterize como uma união estável, penso que se está diante de outra forma de entidade familiar, um quarto gênero, não previsto no rol encartado no art. 226 da Carta Magna, a qual pode ser deduzida a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional [...]. Assim, muito embora o texto constitucional tenha sido taxativo ao dispor que a união estável é aquela formada por pessoas de sexos diversos, tal ressalva não significa que a união homoafetiva pública, continuada e duradoura não possa ser identificada como entidade familiar apta a merecer proteção estatal [...].

#### Lugar da pessoa

É certo que o Judiciário não é mais, como queriam os pensadores liberais do século XVIII, mera *bouche de la loi*, acrítica e mecânica, admitindo-se uma certa criatividade dos juizes no processo de interpretação da lei, sobretudo quando estes se deparam com lacunas no ordenamento jurídico.

O ministro trabalha com o argumento da comparação no lugar da qualidade ao reconhecer ser “sutil” a diferença e a semelhança “na união estável entre pessoas [...]”; há uma sutileza no “vínculo afetivo, na publicidade e na duração no tempo”. O orador valoriza a “busca da felicidade, o bem-estar, o respeito e o desenvolvimento pessoal de seus integrantes”. A palavra sutil produz um efeito de sentido de “sensível” para aproximar as relações sexuais entre héteros ou homos. A identidade e a diferença produzem paixões e afetam o ser humano. Na identidade temos o amor e na diferença o ódio. Ao buscar a paixão do amor como forma de decidir, o orador busca igualar os seres humanos e com isso diminuir a diferença e o ódio (repulsa) que dela decorre.

Ao utilizar o argumento de inclusão “outras formas de convivência familiar”, amplia o significado da palavra família, justamente para alcançar a homoafetiva. No lugar da ordem, recorre ao artigo 226 da Carta da República que considera a família como “base da sociedade”, mas se utiliza também da

comparação com “Constituições anteriores” para validar o seu argumento de que a atual Constituição “reconhece” a união homoafetiva. Todas as anteriores consideravam como família apenas às vinculadas ao “instituto do casamento”, a atual não mais. Ao comparar as constituições e verificar a diferença entre elas, o orador pode ampliar o conceito de família, inclusive para reconhecer a “omissão legislativa”, uma “realidade de elementar constatação”. Há uma realidade (união homoafetiva) que precisa de enquadramento jurídico para garantir “direitos e obrigações” que o orador define como “quarto gênero”. Diferente dos outros ministros argumenta que deve ser reconhecido “ainda que de forma provisória” o direito pleiteado até que o Poder Legislativo crie uma lei. O ministro faz uso do argumento da identidade para reconhecer a taxatividade do texto constitucional da união estável entre homem e mulher, mas também para ressaltar e afastar “que a união homoafetiva” deve ser reconhecida como “entidade familiar”.

Por fim, utiliza do brocardo jurídico (*bouche de la loi*) como verdade já estabelecida e aceita pelo auditório. Com essa verdade, também construída por uma metáfora, boca da lei, sinaliza que os direitos da união homoafetiva são ditos (reconhecidos) pela “criatividade” do discurso do Poder Judiciário como produto do “processo de interpretação da lei”. Como a lei não tem “boca”, temos também uma figura de construção que é a hipálage, utilizada com a finalidade de assegurar ao auditório que o Poder Judiciário não é um mero carimbador dos atos do Legislativo, um repetidor dos textos legais, e que diante das omissões (silêncio) de algum dos Poderes, o Judiciário deve dizer o Direito com um método de interpretação que seja justo, razoável e valorize os princípios gerais do Direito, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade. A decisão é “certa”, tanto que o orador inicia o parágrafo com a frase afirmativa e apodítica: “É certo que o Judiciário não é mais, como queriam os pensadores liberais do século XVIII [...]”; portanto, desperta a paixão da calma no auditório e enquanto não for contestada a certeza, o acordo será mantido e não se exigirá justificação.

**Tabela 7: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Joaquim Barbosa**

Ministro Joaquim Barbosa (BRASIL, 2011b, p. 1281-1285)
Lugar da qualidade
[...] a Corte se reúne, hoje, para decidir questão da mais elevada significância social [...] cumpre indagar o seguinte: o silêncio da Constituição deve ser interpretado como indiferença, desprezo ou hostilidade?
Lugar da ordem
Note-se que, segundo a vastíssima bibliografia existente sobre o enquadramento jurídico-constitucional das reivindicações das pessoas de orientação homossexual, sobretudo em língua inglesa, houve uma significativa mudança de paradigma ao longo das últimas décadas no tratamento do tema e na natureza das respectivas reivindicações. Com efeito, se é certo que num primeiro momento bastava aos reivindicantes que a sociedade lhes demonstrasse um certo grau de tolerância, hoje o discurso mudou e o que se busca é o reconhecimento jurídico das respectivas relações, de modo que o ordenamento jurídico outorgue às relações homoafetivas o mesmo reconhecimento que oferece às relações heteroafetivas.
Lugar do existente
Inicialmente, gostaria de ressaltar que estamos diante de uma situação que demonstra claramente o descompasso entre o mundo dos fatos e o universo do Direito. Visivelmente nos confrontamos aqui com uma situação em que o Direito não foi capaz de acompanhar as profundas e estruturais mudanças sociais, não apenas entre nós brasileiros, mas em escala global. Ao falar de descompasso, não me refiro, por óbvio, à própria existência das uniões e parcerias homoafetivas, que, como já ressaltado por diversos especialistas, existem desde sempre. Falo da progressiva abertura da sociedade, não sem dificuldade, em reconhecer, respeitar e aceitar os indivíduos que possuem orientação sexual homoafetiva e decidem viver publicamente as relações com seus companheiros ou companheiras. Essa realidade social é incontestável. Essas uniões sempre existiram e existirão. O que varia e tem variado é o olhar que cada sociedade lança sobre elas em cada momento da evolução civilizatória e em cada parte do mundo.
Lugar da essência
[...] principalmente, para a análise acerca da efetividade da Constituição e dos preceitos que decorrem do núcleo estruturante da dignidade da pessoa humana. Toda essa temática, aliás, vem do multiculturalismo, do pensamento diferencialista, da noção de que todos, sem exceção, têm direito a uma igual consideração.
Lugar da pessoa
Relações estas que em nada diferem das relações afetivas heterossexuais, a não ser pelo fato de serem compostas por pessoas do mesmo sexo. Quis mesmo o constituinte de 1988 manter em ostracismo, numa espécie de limbo jurídico, juridicamente banidas, as escolhas afetivas feitas [...]. O reconhecimento dos direitos das pessoas que mantêm relações homoafetivas decorre, a meu sentir, do acolhimento no nosso sistema jurídico do postulado ou da ideia de reconhecimento, uma emanção do princípio da dignidade humana, [...].

O ministro se utiliza de pergunta retórica para atrair, aproximar o auditório. Ao questionar como deve ser interpretado o “silêncio da constituição” o adjetiva com “indiferença, desprezo ou hostilidade”. Ao utilizar a palavra “silêncio” lança mão de recurso argumentativo para despertar os mesmos sentimentos no auditório. A paixão do “desprezo” produz o sentido de separação, de divisão entre os heterossexuais e os homossexuais e permite a manutenção do preconceito. A pergunta não visa obter uma resposta, pois essa o ministro já a tem. Ele sabe que “houve uma significativa mudança de paradigma ao longo das últimas décadas no tratamento do tema e na natureza

das respectivas reivindicações” e que não basta mais “tolerar” a diferença; é necessário reconhecer a igualdade de direitos entre essas formas de relacionamentos afetivos. Ao reconhecer o “descompasso” entre a realidade (fato social) e o Direito afirma ser esse “incontestável”; com isso, insere uma verdade que o auditório não pode questionar e aproxima o Direito da realidade, o Direito do auditório que espera por justiça. Ao afirmar que “essas uniões sempre existiram e existirão”, parte do acordo, de uma verdade aceita pelo auditório (historicidade), faz um regresso ao passado, pontua o presente e sinaliza o futuro da humanidade. Por isso, o reconhecimento ou não dos direitos homoafetivos tem na sua raiz o preconceito, o “olhar que cada sociedade lança”. No lugar da essência impõe um valor superior à “dignidade da pessoa humana” mesmo com o reconhecimento do “multiculturalismo”, do “pensamento diferencialista” e da “igualdade”. Ao argumentar pela comparação das relações afetivas (homo e hétero) afirma que “em nada se diferem” a não ser pela composição da igualdade e diversidade de sexo e da “dificuldade, em reconhecer, respeitar e aceitar os indivíduos que possuem orientação sexual homoafetiva e decidem viver publicamente as relações com seus companheiros ou companheiras”. Ao identificar que o julgamento “Corte se reúne hoje, para decidir”, traz no seu âmago uma questão de “elevada significância social” e convoca o auditório à responsabilidade e a lembrar que os julgadores devem estar atentos que o Direito está à disposição da sociedade e não o inverso. Se a questão é social e o Direito deve refletir o social, as práticas e experiências sociais, a família homoafetiva, por ser um fenômeno social, deve ser protegida pelo Direito.

**Tabela 8: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Gilmar Mendes**

Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2011b, p. 1310-1365)
Lugar da qualidade
[...] diante da não equivocidade, da não ambiguidade do próprio texto, pareceria muito estranha a intervenção do Tribunal para fazer essa segunda subleitura do texto, que realmente faz uma alteração substancial. Não seria extravagante, no âmbito da jurisdição constitucional, diante inclusive das acusações de eventual ativismo judicial, de excesso de intervenção judicial, dizer que melhor saberia o Congresso encaminhar esse tema, como têm feito muitos parlamentos do mundo todo. Muitas vezes, porém, esses limites não se apresentam claros e são difíceis de definir. Como todo tipo de linguagem, os textos normativos normalmente padecem de certa indeterminação semântica, sendo passíveis de múltiplas interpretações. Daí não ter polissemia, daí não ter outro entendimento que não aquele constante do texto constitucional.
Lugar da ordem

Para garantir o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo e os direitos dele decorrentes, requer-se interpretação conforme do art. 1.723 do Código Civil a fim de que “ele se estenda à união entre pessoas do mesmo sexo, desde que esta se configure como ‘convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família’”. Assim, uma interpretação restritiva do referido dispositivo, que partisse do pressuposto de que só seria aplicável à união entre homem e mulher, seria inconstitucional, pois nem o dispositivo legal é restritivo, nem a Constituição. Não há nenhuma dúvida de que aqui o Tribunal está assumindo um papel, ainda que provisoriamente, pode ser que o legislador venha a atuar, mas é inequívoco que o Tribunal está dando uma resposta de caráter positivo. E se o sistema, de alguma forma, falha na composição desta resposta e se o Judiciário é chamado, de alguma forma, a substituir ao próprio sistema político, óbvio que a resposta só poderá ser esta de caráter positivo. Não é necessário muito esforço hermenêutico para se constatar, de pronto, que o pedido, tal como formulado, poderia suscitar sérios questionamentos quanto aos limites da utilização da técnica da interpretação conforme à Constituição, tema que instiga uma série de controvérsias na teoria constitucional e na prática dos Tribunais Constitucionais. Em futuro próximo, o Tribunal voltará a se deparar com o problema no julgamento da ADPF n. 54, Rel. Min. Marco Aurélio, que discute a constitucionalidade da criminalização dos abortos de fetos anencéfalos. Caso o Tribunal decida pela procedência da ação, dando interpretação conforme aos arts. 124 a 128 do Código Penal, invariavelmente proferirá uma típica decisão manipulativa com eficácia aditiva. E o texto, em si mesmo, nessa linha, não é excludente – pelo menos essa foi a minha primeira pré-compreensão – da possibilidade de se reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo, não com base no texto legal (art. 1.723 do Código Civil), nem na norma constitucional (art. 226, § 3.º), mas com suporte em outros princípios constitucionais.

#### Lugar do existente

[...] mas também se destacou da tribuna as dificuldades que ocorrem nesse processo decisório, em razão das múltiplas controvérsias que se lavram na sociedade em relação a esse tema. E aí a dificuldade do modelo representativo, muitas vezes, de atuar, de operar. Aqueles que acompanharam as eleições nacionais certamente viram as dificuldades por que passou a candidata, então, agora a Presidente Dilma Rousseff, quando teve que, de alguma forma, se pronunciar sobre este tema, fazendo declarações, as mais diversas e muito provavelmente contraditórias, sobre este assunto, por conta do preconceito que está presente numa parcela significativa da sociedade. Consoante a prática vigente, limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição (Cf., a propósito, Rp.1.454, Rel. Min. Octavio Gallotti, RTJ, 125:997). O resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão [...] em certos casos, o recurso às decisões interpretativas com efeitos modificativos ou corretivos da norma constitui a única solução viável para que a Corte Constitucional enfrente a inconstitucionalidade existente no caso concreto [...]. Certas modalidades atípicas de decisão no controle de constitucionalidade decorrem, portanto, de uma necessidade prática comum a qualquer jurisdição constitucional. [...] evidenciei o problema da constatação de uma lacuna valorativa ou axiológica quanto a um sistema de proteção da união homoafetiva [...].

#### Lugar da essência

Nós estamos a falar, realmente, de direitos fundamentais básicos. Eles resultam tanto da expressão literal da lei, quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme à Constituição, por isso, apenas é admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto [...] e se não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador [...]. Ao se analisar detidamente a jurisprudência do Tribunal, no entanto, é possível verificar-se que, em muitos casos, a Corte não se atenta para os limites, sempre imprecisos, entre a interpretação conforme delimitada negativamente pelos sentidos literais do texto e a decisão interpretativa modificativa desses sentidos originais postos pelo legislador [...].

#### Lugar da pessoa

E eu comemoro também essa decisão. Os senhores sabem que sou um crítico muito ferrenho daquele argumento de que, quando em vez, lançamos mão: essa coisa de que não podemos fazer isto porque estamos nos comportando como legislador positivo ou coisa que o valha. Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem evoluído significativamente nos últimos anos, sobretudo a partir do advento da Lei 9.868/99, cujo art. 27 abre ao Tribunal uma nova via para a mitigação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade. Eu comemoro e

comungo também desse entendimento. É sabido que sou um crítico muito ferrenho daquele argumento de que, quando em vez, lançamos mão: de que não podemos fazer isto ou aquilo porque estamos nos comportando como legislador positivo ou coisa que o valha. Então, com essas considerações, assentando, portanto, minhas divergências pontuais quanto à fundamentação e apontando a distinta perspectiva de leitura, mas, em convergência quanto ao resultado básico, acompanho o Relator. Gostaria apenas de destacar, mais uma vez, o magnífico trabalho por ele realizado e, também, o de todos os votos aqui proferidos.

Para evitar a contradição dentro do próprio texto constitucional, o ministro (orador) se utiliza da “polissemia da linguagem dos textos normativos” para assegurar ao auditório a possibilidade de esses textos permitirem outras leituras e interpretações que se diferenciam inclusive das anteriores do próprio STF que negavam o reconhecimento do *status* de família às uniões estáveis homoafetivas. Reconhece que o STF poderia “preservar a sua face”, como muitos Tribunais estrangeiros fazem, para não incorrer em “ativismo judicial”, ou seja, ser acusado de criar direito e extrapolar a sua função que é de dirimir conflitos. Poderia deixar a solução para o poder legislativo; contudo, como o ministro é favorável à questão problematizada, encontra meios para fundamentar a sua decisão e ainda preservar a face: utiliza da interpretação “ampliativa”, afasta a “restritiva” e recorre ao argumento quase-lógico de que se o texto não exclui, permite. Aproxima-se do auditório, ao valorizá-lo como “inteligente” (não é necessário muito esforço hermenêutico), para afastar possível recusa dos seus argumentos. Utiliza do exemplo, que é um argumento que fundamenta a estrutura do real, para garantir a eficácia do seu discurso, sinaliza os “perigos” que a decisão a ser proferida nesse caso suscitará em outro julgamento polêmico que é o da legalidade do “aborto dos anencéfalos”. Coloca o auditório numa única decisão que é a de aceitar, de estar convencido que o melhor, o justo, é o “reconhecimento da união homoafetiva como família”, pois, caso contrário, não poderão “autorizar o aborto dos anencéfalos”, uma vez que, pela literalidade da lei, o ordenamento jurídico não permite o aborto nessa situação.

Habilidoso, para dar segurança ao auditório utiliza do argumento de direção ao mostrar a viabilidade da decisão, que é “única solução viável”, ou seja, “o recurso às decisões interpretativas com efeitos modificativos ou corretivos da norma constitui a única solução viável para que a Corte Constitucional enfrente a inconstitucionalidade existente no caso concreto”. Ao

apresentar a “única solução viável”, argumenta também pela quantidade e insere a paixão da confiança para afastar a paixão do medo provocada pelo sentimento de equívoco ou de erro por não saber como decidir. Desse modo, busca afastar a “violência” da interpretação “contra a expressão literal do texto” e apresenta a paixão da felicidade em poder tomar e comemorar essa decisão “e eu comemoro também essa decisão”. Aproveita a paixão da felicidade para elogiar o relator e os demais ministros pelos votos proferidos no sentido de reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo como família, mas também para garantir o acordo com o auditório de que se todos (unanimidade) estão felizes é porque a decisão contida no discurso (acórdão) é correta e justa.

**Tabela 9: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Marco Aurélio**

Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2011b, p. 1366-1381)
Lugar da qualidade
Presidente, devo uma explicação, uma satisfação ao Plenário, porque, quando atuo no Colegiado como vogal, costume fazê-lo de improviso, deixando fluir o espírito, a alma, a partir de formação técnica e humanística. Mas a envergadura do tema, o interesse em um esclarecimento, em uma elucidação da sociedade como um grande todo, consideradas maiorias e minorias, levou-me, no caso, a redigir voto. O jurista espanhol Gregório Peces-Barba Martínez (Curso de Derechos Fundamentales: teoría general, 1991, p. 32) assinala que a separação entre Direito e moral constitui uma das grandes conquistas do Iluminismo, restaurando-se a racionalidade sobre o discurso jurídico, antes tomado pelo obscurantismo e imiscuído com a moral religiosa. Abandonou-se o conceito de família enquanto “instituição-fim em si mesmo”, para identificar nela a qualidade de instrumento a serviço da dignidade de cada partícipe [...]. A categoria da sociedade de fato reflete a realização de um empreendimento conjunto, mas de nota patrimonial, e não afetiva ou emocional. Sociedade de fato é sociedade irregular, regida pelo artigo 987 e seguintes do Código Civil, de vocação empresarial.
Lugar da ordem
Daí a dificuldade hermenêutica: seria possível incluir nesse regime uma situação que não foi originalmente prevista pelo legislador ao estabelecer a premissa para a consequência jurídica? Não haveria transbordamento dos limites da atividade jurisdicional? A resposta à última questão, adiantando, é desenganadamente negativa. Já se concluiu que o Direito sem a moral pode legitimar atrocidades impronunciáveis, como comprovam as Leis de Nuremberg, capitaneadas pelo Partido Nazista, que resultaram na exclusão dos judeus da vida Alemã. É fácil notar a influência da moral no Direito, por exemplo, em institutos como o casamento – no direito de família – e em tipos penais, como eram muitos dos denominados “crimes contra os costumes”, os quais têm origem comum em sentimentos morais e religiosos. A afirmação peremptória de que o discurso jurídico não pode, sob nenhuma condição, incorporar razões morais para justificar proibições, permissões ou formatar instituições mostra-se equivocada, caso contrário a própria referência constitucional ao princípio da moralidade, presente no artigo 37, cabeça, da Carta Federal, haveria de ser tachada de ilegítima. O princípio da dignidade da pessoa humana ostenta a qualidade de fundamento maior da República. É também mencionado no artigo 226, § 7.º, onde figura como princípio inerente ao planejamento familiar, e nos artigos 227 e 230, quando da referência ao dever da família, da comunidade e do Estado de assegurarem, respectivamente, a dignidade da criança e do idoso. As opiniões doutrinárias asseveram tratar-se do “valor dos valores”, do “ponto de Arquimedes no Estado constitucional”.
Lugar do existente

Mesmo a reboque dos países mais avançados, onde a união civil homossexual é reconhecida legalmente, o Brasil está vencendo a guerra desumana contra o preconceito, o que significa fortalecer o Estado Democrático de Direito. A ausência de aprovação dos diversos projetos de lei que encampam a tese sustentada pelo requerente, descontada a morosidade na tramitação, indica a falta de vontade coletiva quanto à tutela jurídica das uniões homoafetivas. [...] agora não se exige mais a tríplice identidade: família-sexo-procriação. Esse ramo do Direito voltou-se à tutela das situações jurídico-existenciais e, apenas em caráter secundário, às situações jurídico-patrimoniais. O Direito Civil é possivelmente o ramo da ciência jurídica mais afetado pela inserção do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, porquanto estampa diretamente os costumes e os valores da sociedade, razão pela qual tantas vezes o Código Civil é rotulado como “a Constituição do homem comum”. A homoafetividade é um fenômeno que se encontra fortemente visível na sociedade

#### Lugar da essência

Pois bem, eis o cerne da questão em debate: saber se a convivência pública, duradoura e com o ânimo de formar família, por pessoas de sexo igual deve ser admitida como entidade familiar à luz da Lei Maior, considerada a omissão legislativa. Em caso positivo, cabe a aplicação do regime previsto no artigo 1.723 do Código Civil de 2002? O reconhecimento de efeitos jurídicos às uniões estáveis representa a superação dos costumes e convenções sociais que, por muito tempo, embalaram o Direito Civil, notadamente o direito de família. A união de pessoas com o fim de procriação, auxílio mútuo e compartilhamento de destino é um fato da natureza, encontra-se mesmo em outras espécies. A família, por outro lado, é uma construção cultural.

#### Lugar da pessoa

Em detrimento do patrimônio, elegeram-se o amor, o carinho e a afetividade entre os membros como elementos centrais de caracterização da entidade familiar. Alterou-se a visão tradicional sobre a família, que deixa de servir a fins meramente patrimoniais e passa a existir para que os respectivos membros possam ter uma vida plena comum. Se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal. O Direito Civil, na expressão empregada por Luiz Edson Fachin, sofreu uma “virada de Copérnico”, foi constitucionalizado e, por consequência, desvinculado do patrimônio e socializado. A propriedade e o proprietário perderam o papel de centralidade nesse ramo da ciência jurídica, dando lugar principal à pessoa. É o direito do “ser”, da personalidade, da existência. A afetividade direcionada a outrem de gênero igual compõe a individualidade da pessoa, de modo que se torna impossível, sem destruir o ser, exigir o contrário. Ninguém pode ser funcionalizado, instrumentalizado, com o objetivo de viabilizar o projeto de sociedade alheio, ainda mais quando fundado em visão coletiva preconceituosa ou em leitura de textos religiosos. A funcionalização é uma característica típica das sociedades totalitárias, nas quais o indivíduo serve à coletividade e ao Estado, e não o contrário. As concepções organicistas das relações entre indivíduo e sociedade, embora ainda possam ser encontradas aqui e acolá, são francamente incompatíveis com a consagração da dignidade da pessoa humana. Incumbe a cada indivíduo formular as escolhas de vida que levarão ao desenvolvimento pleno da personalidade.

O ministro (orador) inicia com uma explicação do seu modo diferente de proceder nesse processo, pois costuma “fazê-lo de improviso, deixando fluir o espírito, a alma, a partir da formação técnica e humanística”, para assegurar a adesão por parte do auditório no que se refere às crenças e valores e não causar estranhamento. Por isso, esclarece que mudou a forma de votar diante da complexidade do caso, da “envergadura do tema”, desperta a paixão da prudência para tranquilizar o auditório e se vale do argumento de autoridade para respaldar a sua decisão e sinalizar que o julgamento justo precisa separar

o Direito da Moral por ser uma das “grandes conquistas do iluminismo”, que antes sofria do “obscurantismo” com a moral religiosa.

Contudo, o referido argumento parece conflitar com o argumento de que o “Direito sem a moral pode legitimar atrocidades impronunciáveis”; cita como exemplo as “Leis de Nuremberg” do partido Nazista que gerou a “exclusão dos judeus da vida Alemã” e com a “afirmação peremptória de que o discurso jurídico não pode, sob nenhuma condição, incorporar razões morais para justificar proibições, permissões ou formatar instituições, mostra-se equivocada”, pois a Constituição Federal, no artigo 37, prevê o “princípio da moralidade”. Na verdade, o discurso reforça o argumento de que o julgamento jurídico não pode se valer da moral religiosa, mas que deve levar em consideração a moral social para não cometer injustiça. Ao fazer menção as Leis de Nuremberg que permitiu “atrocidades” reforça o entendimento de que o Direito é também argumentativo como sustenta Perelman (2004, p. 102-103).

Interessante o argumento de comparação de que sociedade de fato refere-se a empresas “nota patrimonial” e não “afetiva ou emocional”; portanto, é necessário dar outro enquadramento às uniões homoafetiva, ou seja, o reconhecimento como “família”, cujos valores ultrapassam o patrimonial. O ministro convoca o Brasil (todos os cidadãos) a vencer a “guerra desumana contra o preconceito” e municia o seu auditório com uma arma poderosa, o argumento de que “agora não se exige mais a tríplice identidade: família-sexo-procriação”, pois a homoafetividade é “um fenômeno que se encontra fortemente visível na sociedade”. A luta dos homossexuais, “agora”, na atualidade, tem relevância e deve ser reconhecida, pois está “fortemente” inserida na sociedade. Contra o “preconceito” tem-se que lutar “fortemente” para reconhecer que a família, além de ser um “fato da natureza” é uma “construção cultural”, que extrapola a questão patrimonial por ser constituída pelo “amor, carinho e afetividade” entre os seus membros.

O orador trabalha com o conceito de família no tempo presente “agora”, para ressaltar que “alterou-se a visão tradicional”, do passado, que era “preconceituosa”, marcada e conceituada por preceitos “religiosos”. Para justificar o seu argumento valoriza o “ser”, a “existência”, a “personalidade” e a “afetividade” e faz com que o auditório seja convencido de que, pensar de modo diverso, “é destruir o ser” que não pode ser “funcionalizado,

instrumentalizado, com o objetivo de viabilizar o projeto de sociedade alheio”. A “guerra”, aqui entendida como o processo e a questão de alta problematidade que ele envolve é também ideológica: refere-se à luta contra as “sociedades totalitárias” e em favor das “sociedades democráticas”, na qual se filia o Brasil. Na democracia há “consagração da dignidade da pessoa humana” na qual cada indivíduo pode “formular suas escolhas de vida que levarão ao desenvolvimento pleno da personalidade”. Nas totalitárias, o indivíduo “serve a coletividade e ao Estado”. Logo, por ser o Brasil um Estado Democrático de Direito só pode reconhecer o *status* de família nas uniões homoafetivas.

**Tabela 10: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Celso de Mello**

Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2011b, p. 1382-1431)
Lugar da qualidade
Quero destacar, antes de mais nada, Senhor Presidente, o magnífico voto proferido pelo eminente Ministro Ayres Britto, Relator da presente causa, bem assim registrar a excelência dos pronunciamentos dos eminentes Juízes desta Suprema Corte que me precederam neste julgamento, além de ressaltar as valiosíssimas sustentações orais aqui produzidas, seja pelas partes, seja pelos terceiros que intervieram como “ <i>amici curiae</i> ”. Isso significa que também os homossexuais têm o direito de receber a igual proteção das leis e do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomenta a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual. [...] com absoluta correção, a necessidade de se atribuir verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetivas. O Poder Legislativo, certamente influenciado por valores e sentimentos prevalentes na sociedade brasileira, tem se mostrado infenso, no que se refere à qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar, à necessidade de adequação do ordenamento nacional a essa realidade emergente das práticas e costumes sociais. Declaração de Independência dos Estados Unidos da América como típica manifestação do Iluminismo, qualificou o direito à busca da felicidade como prerrogativa fundamental inerente a todas as pessoas.
Lugar da ordem
Essa afirmação, mais do que simples proclamação retórica, traduz o reconhecimento, que emerge do quadro das liberdades públicas, de que o Estado não pode adotar medidas nem formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos, minoritários ou não, que integram a comunhão nacional. Incumbe, por isso mesmo, a esta Suprema Corte, considerada a natureza eminentemente constitucional dessa cláusula impeditiva de tratamento discriminatório, velar pela integridade dessa proclamação, pois, em assim agindo, o Supremo Tribunal Federal, ao proferir este julgamento – que já se mostra impregnado de densa significação histórica -, estará viabilizando a plena realização dos valores da liberdade, da igualdade e da não-discriminação, que representam fundamentos essenciais à configuração de uma sociedade verdadeiramente democrática. Isso significa, portanto, numa perspectiva pluralística, em tudo compatível com os fundamentos estruturantes da própria ordem democrática (CF, art. 1.º, V), que se impõe a organização de um sistema de efetiva proteção, especialmente no plano da jurisdição, aos direitos, liberdades e garantias fundamentais em favor das minorias [...]. Assume papel relevante, <i>nesse contexto</i> , o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1.º, III) – significativo vetor interpretativo, <i>verdadeiro valor-fonte</i> que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, <i>de modo expressivo</i> , um dos fundamentos em que se assenta, <i>entre nós</i> , a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.
Lugar do existente

Vê-se, daí, que a questão da homossexualidade, desde os pródromos de nossa História, foi inicialmente tratada sob o signo da mais cruel das repressões [...], experimentando, desde então, em sua abordagem pelo Poder Público, tratamentos normativos que jamais se despojaram da eiva do preconceito e da discriminação, como resulta claro da punição (pena de prisão) imposta, ainda hoje, por legislação especial, que tipifica, como crime militar, a prática de relações homossexuais no âmbito das organizações castrenses (CPM, art. 235). Também não vislumbro, no texto normativo da Constituição, no que concerne ao reconhecimento da proteção do Estado às uniões entre pessoas do mesmo sexo, a existência de lacuna voluntária ou consciente [...]. Tal situação culmina por gerar um quadro de submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria, o que compromete, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática da instituição parlamentar, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão da minoria por grupos majoritários. Com efeito, torna-se indiscutível reconhecer que o novo paradigma, no plano das relações familiares, após o advento da Constituição Federal de 1988, para fins de estabelecimento de direitos/deveres decorrentes do vínculo familiar, consolidou-se na existência e no reconhecimento do afeto.

#### Lugar da essência

Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve, agora, mostrar igual independência e coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso. O constituinte já tratou de fazê-lo no Título I da Carta, que se intitula exatamente 'Dos Princípios Fundamentais'. E é lá que vão ser recolhidas as cláusulas essenciais para a nossa empreitada hermenêutica: princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado Democrático de Direito, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, livre de preconceitos e discriminações, dentre outros. Estes vetores apontam firmemente no sentido de que a exegese das normas setoriais da Constituição – como o nosso § 3.º do art. 226 –, deve buscar a inclusão e não a exclusão dos estigmatizados; a emancipação dos grupos vulneráveis e não a perenização do preconceito e da desigualdade. Extrair desse preceito tal consequência seria desvirtuar a sua natureza: a de uma norma de inclusão. De fato, ela foi introduzida na Constituição para superar a discriminação que, historicamente, incidira sobre as relações entre homem e mulher que não decorressem do casamento. É evidente que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório que se desenvolve no âmbito das instâncias governamentais, mas não pode legitimar, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, a supressão, a frustração e a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício da igualdade e da liberdade, sob pena de descaracterização da própria essência que qualifica o Estado democrático de direito. Cabe referir, por necessário, que esse entendimento – no sentido de que o afeto representa um dos fundamentos mais significativos da família moderna, qualificando-se, para além de sua dimensão ética, como valor jurídico impregnado de perfil constitucional.

#### Lugar da pessoa

É que se impõe proclamar, agora mais do que nunca, que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. [...] e outro lado, Senhor Presidente, convencem-me, inteiramente, as razões excelentemente expostas pelo eminente Relator, no ponto em que supera a alegação de que o § 3.º do art. 226 da Constituição Federal impediria o acolhimento do pedido.

O ministro, inicialmente, se utiliza do discurso laudatório para “destacar” o voto “magnífico” do ministro relator, bem como a “excelência” dos demais ministros da Suprema Corte e das “valiosíssimas sustentações orais”. Argumenta com a “qualidade” para dizer da “qualidade” que a prestação jurisdicional exige na proteção dos direitos dos “homossexuais” que “têm o direito de receber a igual proteção das leis e do sistema político-jurídico” e para valorar positivamente, com dignidade a relação homoafetiva. Reconhece que o “poder legislativo” não reconheceu esse direito, mesmo sendo uma “realidade

emergente das práticas e costumes sociais” por influência de “valores e sentimentos prevaletentes na sociedade”, ou seja, o “religioso”. O ministro reconhece a existência de um discurso dominante (heterossexual), mas também a do discurso instituinte (homoafetividade), que, por ser dotado de força social é capaz de modificar o dizível, de “iluminar” inclusive a posição do julgador e do STF para garantir o “direito à busca da felicidade como prerrogativa fundamental inerente “a todas as pessoas”. Ao utilizar o pronome indefinido “todas”, inclui no direito à felicidade a pessoa humana, seja ela hétero, homo, sexuada ou assexuada.

Faz um recurso à historicidade da homossexualidade “desde os pródromos” para identificar que o tratamento a ela destinado foi de “crueldade”, marcada pelo “preconceito e discriminação” com punição ainda hoje de prisão, como ocorre no ambiente militar, que tipifica a prática de relações homossexuais como crime conforme artigo 235 do Código Penal Militar. Ao adjetivar com “crueldade” o orador desperta no auditório a paixão da compaixão e da indignação e reafirma a necessidade de dar outro tratamento que a afaste e reconheça o valor (dignidade) da pessoa humana. Isso se dá por meio da paixão do amor, que traz em seu íntimo a simetria, a reciprocidade entre as pessoas, ou seja, a igualdade. Ao utilizar a frase “mais do que simples proclamação retórica”, desconsidera o valor da “técnica e arte” da Retórica e se filia à condenação sofística, embora, no caso em julgamento, a verdade dele se pauta pelo verossímil e razoabilidade, valores típicos da Nova Retórica.

O peso do julgamento, que se projeta para o futuro, se apresenta como argumento, já que reconhece, no presente, que o julgamento está “impregnado de densa significação histórica” e não se pode manter a “crueldade” do passado. Recorre à Constituição Federal como discurso de autoridade e para ordenar os seus argumentos institucionais e autorizados, inseridos dentro do “princípio da dignidade humana”, que deve garantir os direitos, liberdades e garantias fundamentais e para definir ao auditório como deve entender esse princípio. Ao utilizar a expressão “é evidente que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório”, revela um acordo existente entre o orador e o auditório e, com isso, afasta a neutralidade do discurso, pois, se é evidente, não se pode contestar, contrariar. Se no passado o Estado errou no trato com os homossexuais, no presente deve interpretar as

leis, dentro do Estado Democrático de Direito, para construir uma “sociedade livre, justa e solidária, livre de preconceitos e discriminações” e “agora mais do que nunca” o STF deve reconhecer que “ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual”.

Para enfatizar a força do seu discurso e alcançar todo o auditório, repete, na mesma frase, por duas vezes, o pronome indeterminado “ninguém”, um argumento de quantidade e de inclusão. O julgamento, portanto, se mostra justo porque inclui toda pessoa humana e não as divide, ou segrega ou discrimina.

**Tabela 11: Lugares e Argumentos Retóricos – Ministro Cezar Peluso**

Ministro Cezar Peluso (BRASIL, 2011b, p. 1432-1435)	
Lugar da qualidade	Bem, depois de votos tão brilhantes, exaustivos, a começar pelo voto realmente iluminado do Ministro Relator e de todos os demais Ministros que o seguiram, seria imperdoável que eu tentasse acrescentar alguma coisa, sobretudo em relação a essa postura consensual da Corte em relação à condenação a todas as formas de discriminação, contrária não apenas ao nosso Direito Constitucional, mas à própria compreensão da raça humana a que todos pertencemos com igual dignidade.
Lugar da ordem	[...] a norma do artigo 226, § 3.º, da Constituição da República, não excluem outras modalidades de entidade familiar. Não se trata de <i>numerus clausus</i> . De modo que permite dizer que, tomando em consideração outros princípios da Constituição, como o princípio da dignidade, o princípio da igualdade, o princípio específico da não discriminação e outros, é lícito conceber, na interpretação de todas essas normas constitucionais, que, além daquelas explicitamente catalogadas na Constituição, haja outras entidades que podem ser tidas normativamente como familiares, tal como se dá no caso. E fui o primeiro a aplicar, no Tribunal de Justiça de São Paulo, em caso de união estável, as normas de Direito de Família.
Lugar do existente	[...] que há uma lacuna normativa, a qual precisa de ser preenchida. E se deve preenchê-la, segundo as regras tradicionais, pela aplicação da analogia, diante, basicamente, da similitude – não da igualdade –, da similitude factual entre ambas as entidades de que cogitamos: a união estável entre o homem e a mulher e a união entre pessoas do mesmo sexo.
Lugar da essência	Porque vários elementos de ordem afetiva, no sentido genérico, e de ordem material da união de pessoas do mesmo sexo, guardam relação de comunidade com certos elementos da união estável entre homem e a mulher. Esta a razão da admissibilidade da consideração da união de duas pessoas do mesmo sexo – não mais que isso –, na hipótese de que estamos cogitando, como entidades familiares para efeitos constitucionais e legais. Por quê? Porque realmente essas uniões, ou essas associações, ou essas relações marcadas sobretudo por afetividade, evidentemente não podem ser submetidas às normas que regulam sociedades de ordem comercial ou de ordem econômica. [...] solução da questão posta, a meu ver e de todos os Ministros da Corte, só podem ser aplicadas as normas correspondentes àquelas que, no Direito de Família, se aplicam à união estável entre o homem e a mulher. Mas nem todas, porque não se trata de situações absolutamente idênticas, senão, como todos tratamos, de equiparação, e de equiparação porque não há, na verdade, igualdade. E, portanto, é preciso respeitar aquilo que cada instituição, em si, tem de particular, não apenas por sua natureza extrajurídica, mas também pela própria natureza normativa de cada qual.

Lugar da pessoa
-----------------

O Poder Legislativo, a partir de hoje, deste julgamento, precisa expor-se e regulamentar as situações em que a aplicação da decisão da Corte será justificada também do ponto de vista constitucional. Há, portanto, uma como convocação que a decisão da Corte implica em relação ao Poder Legislativo, para que assuma essa tarefa, a qual parece que até agora não se sentiu ainda muito propenso a exercer, de regulamentar esta equiparação.
---

O ministro também inicia o seu voto com um discurso laudatório de todos os demais ministros e do “iluminado” voto do relator. O “iluminado” é uma metáfora que sinaliza que o relator trouxe “luz”, “clareou”, deu novo sentido ao “obscuro” que reinava no STF quanto ao reconhecimento da homossexualidade e a orientação sexual como Direito de Família. Ao se utilizar da expressão “evidentemente”, tal como o ministro Celso de Mello, revela o acordo existente entre o orador e o auditório, no que se refere ao tratamento jurídico que deve destinar as uniões homoafetivas “essas relações marcadas, sobretudo por afetividade, evidentemente não podem ser submetidas às normas que regulam sociedades de ordem comercial ou de ordem econômica” e assegura a eficácia do seu voto.

Ao afastar o caráter puramente patrimonial da relação homoafetiva, a distingue das relações “comerciais” e a insere no “Direito de Família”. Como a sua interpretação dos fatos (homossexualidade) mudou, para manter a coerência e assegurar que a decisão é jurídica, dá à “norma do artigo 226, § 3.º, da Constituição da República” uma interpretação não restritiva, ou seja, reconhece que não se trata de “*numerus clausus*” e, com isso, pode reconhecer outras formas de família que não estão previstas na lei maior. Essa ampliação, para ter respaldo do auditório, é fundamentada não só nos “princípios da Constituição, como o princípio da dignidade, o princípio da igualdade, o princípio específico da não discriminação e outros”, mas também na afirmação de “lacuna legislativa que precisa ser preenchida”. Logo, diante da omissão legislativa, o Poder Judiciário, deve valorizar os “princípios” como forma de interpretar as leis a fim de evitar contradições no ordenamento jurídico e como regra de justiça tratar com “similitude factual entre ambas as entidades de que cogitamos: a união estável entre homem e a mulher e a união entre pessoas do mesmo sexo”. O ministro persuade o auditório com a pergunta retórica “por quê?” ao admitir como justa e correta a decisão de reconhecer a união homoafetiva como Direito de Família “porque realmente

essas uniões, ou essas associações, ou essas relações marcadas sobretudo por afetividade, evidentemente não podem ser submetidas às normas que regulam sociedades de ordem comercial ou de ordem econômica”. O advérbio “realmente” reforça o “evidente” de que a “solução da questão posta [...] só podem ser aplicadas as normas correspondentes àquelas que, no Direito de Família, se aplicam à união estável entre o homem e a mulher”. Trata-se de uma única opção. Para preservar a sua face e de todos os demais ministros que votaram favoravelmente, no seu voto inclui os respectivos votos, para também validar a decisão com argumento de autoridade.

Cauteloso, mas ao mesmo tempo instigante, utiliza a palavra “similitude” para reconhecer que as uniões heteros não são iguais (idênticas) às homo, mas devem ser tratadas com “equiparação porque não há, na verdade igualdade”. Para o ministro, diferente dos demais que trataram como relações iguais, “é preciso respeitar aquilo que cada instituição, em si, tem de particular, não apenas por sua natureza extrajurídica, mas também pela própria natureza normativa de cada qual”. Ora, se as uniões são similares ou equiparadas, a igualdade se dá por meio do discurso, pois, de fato, as uniões são diferentes no que se refere à sexualidade dos parceiros, tanto que no seu voto se utiliza do “sentido genérico” da ordem afetiva, ou seja, de modo geral, as uniões homoafetivas “guardam relação de comunidade com certos elementos da união estável entre homem e a mulher”.

Por ser o STF o guardião da constituição, o ministro argumenta pelo modelo para “convocar” o Poder Legislativo para agir como o STF e assumir a sua tarefa “a qual parece que até agora não se sentiu ainda muito propenso a exercer, de regulamentar esta equiparação”. O ministro age com o *ethos* de confiança e sugere ao Poder Legislativo que afaste o medo de reconhecer os direitos dos homossexuais. O medo dos representantes do Poder Legislativo é de não serem eleitos e percam os seus cargos caso aprovem expressamente uma lei que reconheça como família a constituída por pessoas do mesmo sexo. A coragem do STF tranquilizou o medo do Congresso Nacional quanto às possíveis manifestações populares. O discurso é também apodítico, fechado, imperativo e autorizado, traz em si um sentido de justiça refletida, mas impositiva como tem que ser uma decisão judicial.

A análise dos votos de todos os ministros sob o olhar dos lugares retóricos, associada aos tipos de argumentos e suas espécies, permite inferir que a complexidade ou a problematidade da questão em torno da homossexualidade é tão intensa que obrigou os ministros a explorarem todos os lugares (qualidade, ordem, essência, pessoa) e argumentos (quase-lógicos, baseados na estrutura do real e os que fundamentam a estrutura do real) para assegurar a adesão, obter a persuasão e o convencimento do auditório. A utilização desses lugares e argumentos também se fez necessária pelo fato de ter utilizado a interpretação conforme a Constituição, segundo a qual, busca-se interpretar as leis segundo os ditames, valores e princípios Constitucionais.

A linguagem utilizada é coerente com o discurso jurídico, o que gera aproximação entre o auditório e o orador. É uma linguagem particular, de uma “comunidade profissional, elaborada na história de uma cultura, no desenvolvimento de uma disciplina” (PERELMAN, 2004, p. 154), típica desse discurso, mas de difícil compreensão, no que se refere ao sentido e significado, para outro auditório que não o especializado. Foi necessário utilizar o lugar da ordem para assegurar o primado da Constituição Federal sob todas as demais leis infraconstitucionais; o lugar da quantidade para demonstrar que inúmeras pessoas por serem homossexuais estão à margem do Direito e vivem excluídas apenas pela orientação sexual; o lugar da qualidade para atribuir o verdadeiro estatuto de cidadania às uniões homoafetivas; o lugar da essência para ressaltar que as uniões homoafetivas são marcadas pela efetividade, elemento que existe nas uniões heteroafetivas, portanto, o afeto é a essência, o elemento caracterizador das uniões humanas, inclusive nas homoafetivas. O lugar da pessoa para proclamar que o Direito é para a sociedade (*pólis*, cidadão) e não a sociedade para o Direito, portanto, nenhum ser humano pode ser privado de direitos e nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. O lugar do existente para revelar, ou melhor, “descortinar” o que já existe na sociedade, pessoas do mesmo sexo vivem como família. É fato público e notório. Utilizou-se também esse lugar para reconhecer que nos textos legais do ordenamento jurídico brasileiro há lacunas que precisam ser interpretadas para evitar a contradição ou ambiguidade.

O voto do ministro Celso de Mello, item VI, “O direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, como expressão de

uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana”, revela de forma condensada a utilização desses lugares retóricos. O lugar da qualidade aparece na busca da “felicidade” e na “verdade” da norma Constitucional, o lugar da ordem da ideia de força que deriva dos princípios constitucionais e do próprio Direito, o lugar da essência na garantia da dignidade da pessoa humana e do afeto como essência do relacionamento humano e o lugar da pessoa decorre do fato de o Direito, com todo o seu sistema e regras, só ter aplicação para as pessoas (sociedade). A própria palavra “afeto” pode ser utilizada como lugar da essência (um sentimento inerente aos seres humanos), mas também como lugar da qualidade ao se referir ao modo como esse sentimento constitui uma união estável. Por meio do afeto demonstrado na relação pública e duradoura, o lugar do existente revela a intenção de constituir família, ou seja, no relacionamento “existe afeto” é indicativo de união estável, que não pode ser uma “união precária”.

Entendemos que os votos do ministro podem ser considerados como “textos individuais”, por serem escritos em primeira pessoa e por revelar o modo particular de solução do conflito, mas ao serem anexados ao processo e publicados no Diário da Justiça eletrônico, temos um texto coletivo denominado de acórdão que revela, agora, um “discurso jurídico social” e em terceira pessoa “os ministros desta Casa de Justiça” por votação unânime “acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante [...]”. A individualidade, a liberdade de votar de cada ministro, se transforma, por força do acórdão, com a junção de todos os votos, em um discurso do STF que obriga todos os demais Poderes e cidadãos, a um discurso institucional autorizado e autoritário, pois, com o julgamento, o problema foi resolvido.

O acórdão é convincente, procura “vencer com” o auditório, e persuasivo, pois busca uma decisão justa que seja capaz de remover, por meio de argumentos éticos e patéticos, as diferenças que impedem a adesão à tese apresentada. Revela uma ideologia de “guerra” contrária ao totalitarismo e em favor da democracia. Para validar esse discurso afasta o “preconceito”, inclusive o religioso, com uma “arma poderosa” que é a conjugação do discurso (autoritário e autorizado), extremamente persuasivo, no qual o *ethos* de coragem do orador autoridade (guardião) se aproxima, por meio das paixões eufóricas do amor, da felicidade e do afeto, de um auditório benevolente, com

um *logos* coerente da “vitória”, da dignidade da pessoa humana com valorização da igualdade e liberdade, inclusive da orientação sexual. O STF, “agora”, mostra igual independência e “coragem” e “obriga” todos os cidadãos e poderes institucionais do Estado a lutarem juntos contra toda forma de preconceito e discriminação da pessoa humana e, para isso, lança mão de argumentos que apelam para o *pathos*, (amor, temor, confiança, indignação), notadamente argumentos “ad populum”, que faz apelo ao povo, conforme Fiorin (2015, p. 224).

### **3.3 O judiciário como macroinstituição: interpretação das leis e aplicação da justiça na *pólis***

Vimos que a retórica nasce e tem o seu campo diante da polêmica e da necessidade de um acordo. O casamento/união estável entre pessoas do mesmo sexo é tão polêmico que há divergências entre os vários campos do saber, inclusive no discursivo, no qual a argumentação, a persuasão e o convencimento são indispensáveis. A lei representa um “autoritarismo”, contudo, ela não consegue afastar os discursos polêmicos, as opiniões desconstruídas e contrárias que se espalham pelo universo da *doxa*.

Pode-se afirmar que todo discurso é uma construção retórica com a finalidade de direcionar o auditório à adesão de uma direção ou ponto de vista e, segundo Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005), uma argumentação eficaz aumenta a adesão, desencadeia uma ação positiva ou de abstenção nos ouvintes ou uma disposição para agir no momento oportuno. Para Ferreira (2010), a linguagem não é objetiva, mas interpretativa da realidade; logo, é dotada de intencionalidade e, por sermos seres retóricos, utilizamos a linguagem para comunicar, pedir, ordenar, sugerir, criticar, argumentar, fixar imagem, afirmar ou negar uma ideia, enfim, para estabelecer acordos com o auditório. Essa intencionalidade é revelada nos votos dos ministros do STF ao darem para a palavra homoafetividade um sentido capaz de solucionar a lide com justiça e razoabilidade. Deram vitória ao afeto, à dignidade da pessoa humana, à liberdade individual que inclui a sexual.

O discurso, assim, não é um acontecimento isolado por estar sempre em oposição a outros discursos que o precederam ou sucederão. A retórica possui uma função hermenêutica, ou seja, a de interpretar textos, buscando entender como o orador mostra a realidade, quais recursos persuasivos foram utilizados, como os argumentos foram construídos e como ocorreu a adesão dos interesses com os do auditório. Tanto as leis quanto as opiniões sobre a família e o casamento homossexual não podem prescindir de um auditório, elemento indispensável no discurso retórico.

O auditório é simbolizado pelo *pathos*, e Reboul (1998a) enfatiza que sempre se argumenta diante de alguém, indivíduo ou grupo ou multidão. Para Eco (1971), há estreita relação entre o signo, a ideologia e a construção do discurso persuasivo. Sendo assim, determinado modo de empregar a palavra identifica determinado modo de pensar a sociedade.

Da lei espera-se uma racionalidade, e o STF, ao adotar um discurso favorável ao casamento e união homossexual, utiliza-se de um discurso persuasivo com a finalidade convencer e alterar atitudes e comportamentos sociais existentes contrários a esse tipo de união. Nesse diapasão, Citelli (2004) afirma ser o discurso persuasivo uma expressão de um discurso institucional.

Aristóteles ([s.d.], p. 43) adverte ser necessário conhecer com profundidade as leis; deve-se “ser versátil na legislação, pois que nas leis reside a salvação da Cidade”. Afirma ser relevante conhecer as constituições e os meios pelas quais podem “prosperar” ou “perecer”, os quais podem ser da ordem da “própria natureza do Estado” ou externa. Há o perecimento por princípios particulares, afrouxamento e tensão excessiva. Para o exercício da legislatura recomenda o estudo do passado, saber as constituições em vigor em outros povos e a conveniência ou não da sua aplicação.

O objeto de análise – acórdão – reflete esses direcionamentos aristotélicos e somente existe pelo fato de o Poder Legislativo não ter modificado o Código Civil. Se alteração legislativa houvesse para permitir o casamento/união entre pessoas do mesmo sexo, a controvérsia não teria sido dirimida pelo Poder Judiciário.

Isso nos permite perquirir a verdadeira função das instituições que são criadas pelos homens para nortear e proteger os próprios homens. São regidas por lei, normas, regras, regulamentos, dogmas, acordo, contratos e, quando

o universo das paixões ganha corpo, os discursos se inflamam e se uma paixão se resalta significativamente, por qualquer motivo, no seio institucional, os discursos dos representantes assumem características singulares e podem fazer afluir mazelas sempre escondidas. Esse lado humano indissociável do nome institucional pode originar discursos que realçam os argumentos pragmáticos, utilitários e a análise de uma situação a partir de suas consequências favoráveis ou desfavoráveis. (FERREIRA, 2015a).

A linguagem, no discurso autoritário inerente às instituições, revela os sentidos e significados da própria instituição, um reflexo hermenêutico dos discursos sociais de seus representantes que são portadores de um autorizado para garantir o “saber, poder e fazer”. Há uma tensividade discursiva, de modo que o poder, a dominação, as crenças e os valores institucionais sempre são colocados em xeque por um discurso instituinte. É por força das ameaças do discurso instituinte que o dominante passa a exercer a sua autoridade, a dominância e, quando esse percebe que será “vencido discursivamente”, se apropria dos valores do instituinte, agora, como sendo do próprio dominante.

O objeto de análise revela essa movimentação, essa tensividade discursiva e retórica. O STF reconhecia a impossibilidade jurídica da constituição de família por pessoas do mesmo sexo e durante anos julgou improcedentes ações envolvendo o tema “família homossexual”; somente após o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, o discurso dominante, que norteia os julgamentos do STF passou a ser no sentido de não excluir da Constituição Federal o reconhecimento da família homossexual, as quais podem ser constituídas por meio do casamento ou da união estável. Esse movimento e essa tensividade são bem nítidos no voto do ministro Celso de Mello:

É, portanto, nesse papel de intermediário entre as diferentes forças que se antagonizam na presente causa que o Supremo Tribunal Federal atua neste julgamento, considerando, de um lado, a transcendência da questão constitucional suscitada neste processo (bem assim os valores essenciais e relevantes ora em exame), e tendo em vista, de outro, o sentido legitimador da intervenção de representantes da sociedade civil, a quem se ensejou, com especial destaque para grupos minoritários, a possibilidade de, eles próprios, oferecerem alternativas para a interpretação constitucional no que se

refere aos pontos em torno dos quais se instaurou a controvérsia jurídica. (BRASIL, 2011b, p. 1384).

Reafirmamos, então, ser o juiz auditório e orador nas questões judiciais, e, por consequência, reconhecemos ser as instituições, “macro ou micro, potentes disseminadoras de discursos” que ocupam uma “posição de oradores privilegiados”; portanto, os discursos produzidos nas sentenças judiciais revelam e constituem o *ethos* do auditório institucional constituídos por valores e interesses próprios e de seus representantes. Esses representantes “precisam proferir discursos que se aproximem do verossímil, a fim de não comprometer as organizações que representam e a construção do verossímil é, sempre, uma questão retórica”. Esses discursos, de acordo com Ferreira (2015a, p. 8), para gerarem credibilidade e aceitação, hão de estar pautados em “competência linguística, raciocínios consequentes e apelos à emoção de um auditório”, e, com isso, poderão inserir “novos sentidos ou consolidar os já existentes, num debate entre o discurso dominante, instituído, e o discurso instituinte”.

O STF, como instituição disseminadora de discursos, para manter o seu *ethos*, prescinde mostrar-se para o auditório de forma harmoniosa, dotado de competência para julgar e, para tanto, se utiliza dos gêneros oratórios, ou seja, o jurídico, o deliberativo e o epidítico. Isso fica evidente no voto do ministro Gilmar Mendes ao afirmar que ele tem um voto escrito sobre o direito da minoria em outro julgamento no qual destacou esse direito “como um *ethos* fundamental, básico, da jurisdição constitucional”, no qual se pede “um modelo mínimo de proteção institucional como instrumento para evitar uma caracterização continuada de discriminação”. Nesse mesmo sentido, é o voto dele ao afirmar que o STF “está se livrando do vetusto dogma do legislador negativo, aliando-se, assim, à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotada pelas principais Cortes Constitucionais do mundo” (BRASIL, 2011b, p. 1287-1288, 1319-1320).

Para não arranhar a “convivência” entre os poderes, que deve ser harmoniosa, os ministros do STF também se utilizam da *phronesis* (prudência) e da *arete* (virtude). Afirma o ministro Ayres Britto que “A nossa decisão claro que opera por si, mas não fecha os espaços de legiferação pelo Congresso Nacional” e o ministro Cezar Peluso ao dar “o recado” para o Poder Legislativo,

que, doravante, “precisa expor-se e regulamentar as situações em que a aplicação da decisão da Corte será justificada também do ponto de vista constitucional” e ao convocar o referido poder “para que assuma essa tarefa, a qual parece que até agora não se sentiu ainda muito propenso a exercer, de regulamentar esta equiparação”.

Toda forma de expressão resulta de uma escolha entre várias possibilidades linguísticas e estilísticas e a persuasão se dá pela força dos argumentos utilizados. O orador, simbolizado pelo *ethos*, demonstra, conforme Aristóteles ([s.d.], p. 60), sua “virtude” por meio da “coragem”, “temperança”, “honradez”, “prudência”, “sabedoria”, dá a conhecer sua competência e impõe-se por sua história ou trajetória de vida. O STF integra o Poder Judiciário, e como tal, tem que construir um *ethos* de “poder”, de “autoridade”; contudo, esse Poder é exercitado pelos ministros que o integram. Há um jogo de interesse e de forças: o ministro precisa demonstrar a força da instituição para que o auditório o respeite, aceite os argumentos materializados no acórdão. Esse jogo de poder também se apresenta entre os próprios ministros do STF, pois, cada um deles, ao votarem levam em consideração os outros ministros e os respectivos votos.

O auditório, por sua vez, precisa demonstrar que respeita a instituição por meio da utilização de estratégias discursivas para persuadir e convencer o Estado-Juiz do direito que entende estar violado. A força do orador (ministros) está em demonstrar a eficácia por meio da construção do *ethos*, pela utilização de “estratégias discursivas” poderosas. É fato que o discurso persuasivo pode criar “inimigo”; e o STF, como Poder e garantidor da paz social, precisa respeitar o auditório a fim de que haja possibilidade de convivência entre valores morais, sociais e legais incompatíveis. O *ethos* do STF está associado à época de instabilidade cultural, colapso de valores, tempos de crise, época de desmoronamento de princípios sólidos, de controvérsias e questões humanas ambíguas, sem respostas óbvias, únicas e definitivas. Os *ethe* dos ministros se fundam no *ethos* institucional e atuam nos limites da área de valores aceitáveis. O *ethos* institucional e o dos ministros estão atrelados ao *logos*, ao discurso dominante que a todo instante é pressionado pelo discurso instituinte.

As provas retóricas são relevantes instrumentos de investigação para averiguar os fundamentos retórico-discursivos que levaram o Poder Judiciário, como instituição conservadora, a modificar o entendimento das leis que “proíbiam” o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Sendo os textos legais destinados a determinar as condutas e comportamentos sociais adequados para se viver em sociedade, mesmo com a máxima *interpretatio cessat in claris*, podemos afirmar que não há texto totalmente claro, tanto que os textos legais são interpretados e geram a jurisprudência. Acreditar que existe somente uma interpretação e aplicação racional de uma determinada norma é dogmatismo e esse pode não ser humano e nem razoável. A nova interpretação das leis (que integram o objeto de análise desta tese) pelo STF foi possível ante a ausência de clareza e, na dúvida, o órgão máximo do sistema jurídico decidiu interpretá-las em favor dos direitos humanos ainda que em contrariedade à literalidade do texto.

É inegável o fato de a retórica possuir mecanismos para enfrentar essas questões, pois Aristóteles ([s.d.], p. 29-30), já advertia que o juiz deve decidir sem se preocupar com o pensamento dos presentes e que as leis devem, sempre que possível, prever “todos os casos” para não deixar “margem aberta” aos juízes pelo fato de as sentenças serem emitidas em casos particulares, “atuais e determinados”, enquanto que a “leis são promulgadas após observação prolongada”.

Perelman (2004, p. 49-53), ao falar sobre a tradição da escola da exegese afirma que as “noções de clareza e interpretação são antitéticas” e que o julgamento deveria ser pautado pela “vontade presumida”, considerada como “o sentido da lei exprime da vontade do legislador”, “a vontade nacional”, independente das consequências. Não havia para essa escola a possibilidade de o juiz “buscar a interpretação mais razoável, a que permitiria a ‘melhor’ solução, a mais equitativa ao caso particular de acordo com o direito vigente”.

Nota-se uma mudança significativa na interpretação das leis. Outrora, havia uma prevalência do texto, da semântica, do *logos*. Agora, notadamente, ante a valorização da polissemia e dos sentidos das palavras, uma interpretação social, sistêmica e do *pathos* se impõe. É nítida a divergência entre Aristóteles [s.d.] e Perelman (2004) no que se refere à interpretação das Leis.

Ressaltamos que as leis (Código Civil e Constituição Federal) que foram utilizadas como parâmetros na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, tal como escritas, continuam existindo em nosso ordenamento jurídico. Mudou-se a interpretação em decorrência do movimento do auditório constituinte do discurso judiciário contemporâneo. O Poder Judiciário, como instituição, é conservador, mas não consegue se afastar da tensão existente entre o discurso dominante e o instituinte que emana dos auditórios. Os argumentos, valores e crenças do discurso dominante mudam e, com isso as leis ou a interpretação delas podem mudar para acompanhá-los. Essa “adesão de espírito” muitas vezes se dá de forma gradativa como ocorreu nesse julgamento.

O acórdão do STF, objeto de análise desta tese, considerado como discurso de autoridade, após a sua publicação, passou a ter efeito *erga omnes* e atinge todos os cidadãos. Esse discurso somente foi possível por ser o Brasil, aqui considerado como auditório universal, um país democrático, que tem como fundamento, conforme artigo 1.º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), “a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político” e, como direitos e garantias fundamentais, previstos no artigo 5.º, caput, a máxima de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Dentre os vários incisos deste artigo destacamos:

- I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
- VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;
- X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

O STF tem como primazia, dentre as várias competências fixadas no artigo 102, a “guarda da constituição”; por isso, por ser o “guardião”, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277, zela pela harmonia do ordenamento jurídico brasileiro e essa harmonia se dá por um “discurso

competente”, constituído por raciocínios apodícticos, marcados pela verdade construída de forma autoritária, mas, também por raciocínios dialéticos, que são gerais, comuns, prováveis, de natureza lógica e ética. O discurso – acórdão – é coerente, legítimo, marcado por uma argumentação bastante sólida, progressiva e vai ao encontro da doutrina e da jurisprudência, inclusive internacional. Acreditamos que na “guarda da constituição” há interdiscursividade com os ensinamentos de Aristóteles (1997, p. 28), contidos no Livro V da *Ética a Nicômaco*: “o magistrado é o guardião do justo e, sendo assim, o é também do igual”. Nesse julgamento, os ministros do STF deram ênfase na igualdade entre os seres humanos e na constituição da família.

É importante destacar que a “família” é considerada base da sociedade e o Estado deve ter especial atenção (artigo 226 da Constituição Federal) e que, antes mesmo do primeiro artigo da Constituição Federal, existe um preâmbulo dotado de “valores universais” que norteiam o discurso autorizado do STF:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 1988).

Acreditamos que o discurso dominante/autorizado do STF tem o poder de determinar a elaboração de novas leis ou de modificar as interpretações existentes que o contrariam, por pautar-se em valores “abstratos” e “universais” que comportam “interpretações” também abstratas e universais. Inegável que a democracia, por garantir e adotar como valor a liberdade e a igualdade contribui para a instituição de discursos dominantes e instituintes e que desse jogo de poder, de forças, gera uma alternância, ou seja, o que hoje é dominante (família heterossexual) pode deixar de ser por força do discurso instituinte (família homossexual) e vice versa.

Essa oposição é de extrema relevância para a Retórica e para o Direito, pois, permite consolidar ou modificar valores ou conceitos, principalmente, do viver em sociedade. O julgamento precisa ser socialmente aceito, justo e

razoável. Para Ferreira (2010, p. 99), o discurso instituinte “atua na reconsideração das leis, dos valores, da ética, da moral e na amplitude das relações humanas”.

A tensividade discursiva, essa movimentação entre o discurso dominante e instituinte como força motora de modificação ou consolidação de valores é encontrada no voto da ministra Cármen Lúcia no momento em que cita o professor José Afonso da Silva:

Daí porque, ao interpretar o art. 226 da Constituição, aquele autor assinala que “a entidade familiar fundada no casamento, portanto, não é mais a única consagrada pelo direito constitucional e, por consequência, pela ordem jurídica em geral; porque é da Constituição que irradiam os valores normativos que imantam todo o ordenamento jurídico. *Ex facto oritur jus* – diz o velho brocado latino. A realidade é a causadora de representações jurídicas que, até um certo momento, permanecem à margem do ordenamento jurídico formal; mas a pressão dos fatos acaba por gerar certo reconhecimento da sociedade, que vai aceitando situações antes repudiadas, até o momento em que o legislador as disciplina, exatamente para contê-las no campo do controle social. Quantos sofrimentos passaram mães solteiras que, com seus filhos, eram marginalizadas pela sociedade e desprezadas pelo Estado, porque essa comunidade não era concebida como entidade familiar, porque o sistema constitucional só reconhecia a família biparental? (BRASIL, 2011b, p. 1260).

### **3.4 A verdade propalada pelo judiciário é construída também discursivamente**

Nas lides (conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida), bem como no viver em sociedade, quando há conflitos busca-se a solução por intermédio da verdade. A busca pela verdade vem sendo construída ao longo da história da humanidade. A verdade puramente lógica, quando aplicada às questões judiciais, não se mostra suficiente. Houve um tempo em que a verdade era a verdade de Deus (divina) e, atualmente, a verdade, na *pólis* e nas lides judiciais, é construída pela decisão proferida pelo Poder Judiciário.

A verdade nas decisões judiciais é construída pelos discursos e contradiscursos apresentados nos processos, pelas partes antagônicas ao Estado-Juiz que detém o Poder Jurisdicional de dirimir conflitos. Nesses

discursos, nada tem um valor constante, já que tudo pode ser contestável; basta que se altere o ponto de vista sobre o fato e esse mudará o sentido, pois todos os sentidos são dissimulados.

Nos processos judiciais há a garantia constitucional do contraditório, ou seja, existe a possibilidade do discurso de uma parte ser desconstruído, contrariado, pelo discurso da parte contrária. Pode-se afirmar que o princípio do contraditório é o princípio da antifonia, segundo o qual “a ‘verdade’ construída por um discurso pode ser desconstruída por um contradiscurso; uma argumentação pode ser invertida por outra; tudo o que é feito por palavras, pode ser desfeito por palavras” (FIORIN, 2015, p. 23). Sendo assim, diante da polissemia do texto legal, que permite interpretações diversas, a retórica é incontestável, já que existe uma simbiose entre a filosofia e a jurisprudência que não podem ser constrangedora ou arbitrária para “dar sentido à liberdade humana” aos direitos humanos, à certeza, à ordem e a um razoável exercício de escolhas.

A utilização da lógica formal não se mostra suficiente para interpretar a lei e garantir certeza e estabilidade. Sabemos que muitas leis são ultrapassadas e tidas como contrárias aos interesses sociais por uma parcela significativa da sociedade. Na decisão do STF, objeto desta pesquisa, há também um componente relevante e retórico que certamente influenciou na posição adotada, ou seja, a dignidade da pessoa humana. A sociedade contemporânea se mostra dividida em relação à aceitação do casamento/união estável homoafetiva e o STF, ciente dessa situação, buscou, por meio do acórdão, um consenso até que o costume estabelecido (relação homoafetiva) seja capaz de modificar as leis para agasalhar expressamente esse direito, ou seja, até que as leis coincidam com a realidade.

O discurso é destinado ao auditório, pessoas tidas e consideradas como dignas de um tratamento humano, cuja legislação vigente ignora. Para a Nova Retórica, é preciso combinar os princípios gerais do Direito com a justiça, igualdade e senso comum para preencher as lacunas legislativas sem violar as existentes. O ponto mais importante da tópica constitui a afirmação de que se trata de uma *techne* do pensamento que se orienta para o problema. Todo problema objetivo e concreto provoca claramente um jogo de suscitações denominado tópica ou arte da invenção. O modo de agir surge como resultado

da “luta, a favor e contra, dos móveis em debate: no lugar do reflexo entra a reflexão”. A tópica não pode ser entendida sem admitir a inclusão sugerida em uma ordem que está sempre determinada (VIEWYIG, 1979, p. 33-34).

O conceito básico de humanismo é também uma base filosófica da Nova Retórica que tem como proposição básica que nada é absolutamente bom ou sagrado, com exceção da dignidade da pessoa humana, logo, devem-se buscar constantemente valores mais nobres, pautando-se pela justiça social e individual, a liberdade contra a opressão com uma oportunidade genuína de uma vida decente e tolerância e privacidade (MANELI, 2004, p. 192).

Aristóteles (2001, p. 3-71) classificou as paixões em 14 tipos: cólera, calma, temor, segurança (confiança, audácia) inveja, imprudência, amor, ódio, vergonha, emulação, compaixão, favor (obsequiosidade) indignação e desprezo. Para ele dá-se o nome de paixão “a tudo o que, acompanhando de dor e de prazer, provoca tal mudança no espírito que, nesse estado, observa-se uma notável diferença nos julgamentos proferidos”. As paixões se dão em uma verdadeira dialética materializada pela retórica com ajustes das diferenças entre os sujeitos, entre as identidades para se obter a persuasão.

Na *Retórica das Paixões*, de Aristóteles (2000), Meyer, ao fazer o prefácio da obra, enfatiza que:

A identidade e a diferença entre os homens exprimem-se e medem-se por suas paixões: são índices e, ao mesmo tempo, parâmetros. O prazer que se quer repetir e o sofrimento que se quer afastar são suas manifestações intrapessoais. (MEYER, 2000, p. XLII).

Desta forma, se há diferença entre os homens, a retórica se mostra adequada para modificar um estado de coisas preexistentes sem a necessidade de utilização da força física. Pode-se obter um determinado resultado pela violência ou pela persuasão racional, da argumentação. Nesse sentido,

O uso da argumentação implica que se tenha renunciado recorrer unicamente à força, que se dê apreço à adesão do interlocutor, obtida graças a uma persuasão racional, que este não seja tratado como um objeto, mas que se apele à sua liberdade de juízo. O recurso à argumentação supõe o estabelecimento de uma comunidade dos espíritos que, enquanto dura, exclui o uso da violência. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 61).

Na democracia tem-se em conta a dimensão política, logo, as práticas argumentativas são pensadas como “instância crítica e de transformação social associada aos mecanismos de legitimação da voz das majorias e do seu poder decisório” e a argumentação, no discurso público, é “um valor e um bem social relevante, aparecendo intimamente ligada quer às ideias de diálogo, civilidade e Estado de Direito, quer ao discurso epidíctico que exorta os valores da cidadania democrática” (GRÁCIO, 2010, p. 26).

Oléron<sup>18</sup> (1987, p. 18-19 *apud* GRÁCIO, 2010, p. 26) faz uma interessante ressalva:

mesmo nas sociedades modernas, a argumentação não é um empreendimento perfeitamente livre que pode ser exercido a qualquer momento, seja por quem ou sobre que tema for. Como todas as modalidades de expressão do pensamento, ela não pode intervir se não for previamente aceite que o debate é aberto e conferido o direito à palavra àquele que se propõe defender ou justificar uma posição. [...] Num grupo social, seja ele qual for, há interditos estabelecidos. Eles referem-se quer a palavras quer a actos, pelo menos quando as palavras têm uma dimensão suficientemente pública para serem assimiladas a actos. A argumentação não é possível senão no interior das margens que delimitam estes interditos. Tais interditos não são especulativos. Apoiam-se na força e a sua violação traduz-se em medidas que atingem a pessoa no plano físico, social e moral: exclusão, marginalização, silêncio e, quando são ditados por uma autoridade dotada de poderes jurídicos ou de facto, por perseguições, condenações, privação de liberdade, de estatuto, de bens, da própria vida.

Todo discurso tem um contexto e um auditório para o qual é produzido e a relação existente entre eles é retórica, já que a adaptação ao auditório é uma condição para a persuasão. Uma lógica da argumentação é uma lógica de valores, uma lógica do razoável, do preferível. Da mesma forma que a matemática fornece o modelo e a metodologia do racionalismo clássico, o Direito fornece uma metodologia, um lugar importante para a argumentação.

O que caracteriza o Direito, diferentemente de outras áreas em que a argumentação também é exercida, é o fato de que a decisão judicial tem força de coisa julgada, deve ser obtida conforme a lei, obedecendo ao sistema jurídico definidor de direitos e deveres. Por meio da coisa julgada impera a verdade judicial (*res judicata pro veritate habetur*), e a decisão judicial passa a ser um argumento de autoridade. As decisões judiciais são sempre motivadas

---

<sup>18</sup> OLÉRON, Pierre. **L'argumentation**. Paris: Presses Universitaires de France, 1987.

para ser tornarem aceitáveis, logo, recorrem-se as técnicas argumentativas como instrumento para se chegar a um acordo sobre os valores e sua aplicação. Os juízes, por serem humanos, ao mesmo tempo em que devem fundamentar as decisões conforme as leis, não conseguem abstrair-se totalmente do lado afetivo, do emotivo, ou seja, das paixões, visto que, conforme Meyer (2000, p. XXI) “há na alma, ao lado da razão, um princípio ativo e um princípio passivo, ação e paixão se compensando, de certo modo”.

A verdade nos processos judiciais é obtida ou pela ausência de fato controvertido ou pelas alegações contraditórias das partes, e, nessa hipótese, há um “mundo de verdades contingentes”, cujo auditório será persuadido pela razão e afetividade (FERREIRA, 2015a, p. 16). É inegável que a afetividade se fez presente no espírito de cada julgador no momento de elaboração e prolação do voto – julgamento do objeto de análise. Nota-se que o afeto foi considerado como valor jurídico que ultrapassa a dimensão ética no voto do ministro Celso de Mello “de que o afeto representa um dos fundamentos mais significativos da família moderna, qualificando-se, para além de sua dimensão ética, como valor jurídico impregnado de perfil constitucional” (BRASIL, 2011b, p. 1422).

Ao reconhecer e validar a união estável homoafetiva como família o STF reconhece como “virtuosa” a união entre pessoas do mesmo sexo; portanto, “homem virtuoso” no que se refere ao casamento, a união entre pessoas do mesmo sexo, é o que aprimora sua conduta de modo a medir da melhor maneira possível e em todas as circunstâncias o quanto de paixão seus atos comportam inevitavelmente, como afirma Lebrun (1987, p. 20).

A palavra *pathos*, do grego significa sentimento, paixão, e na retórica além desses, possui também o significado de estado de espírito.

O sentimento é a tonalidade afetiva aplicada sobre um objeto, a qual é marcada por sua duração e homogênea em seu conteúdo senão em sua forma [...]. A emoção é a própria propagação de um acontecimento passado, presente e vindouro, real ou imaginário, na relação do indivíduo com o mundo. Ela consiste num momento provisório, originando-se de uma causa precisa onde o sentimento se cristaliza com uma intensidade particular, alegria, cólera, desejo, surpresa ou medo (LE BRETON, 2009, p. 113).

Todo o julgamento do STF na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277 está fundamentado na noção de afeto como elemento caracterizador da união entre os seres humanos. O afeto na relação sexual entre pessoas do mesmo sexo deixou de ter um valor negativo e a sexualidade, por ser um atributo da individualidade humana, não pode servir de fundamento para gerar desigualdade (isonomia) e nem injustiça. O argumento de reciprocidade apoiou-se no afeto como base de sustentação, pois, segundo o ministro Ayres Britto, “se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente” (BRASIL, 2011b, p. 1196). Houve uma mudança no conceito do afeto (valor social) para enquadrar a união entre pessoas do mesmo sexo como simétrica à união entre pessoas de sexo oposto e com isso tornar a decisão equitativa, justa e razoável. Os ministros do STF reconhecem que a homoafetividade é uma orientação; portanto, inerente ao ser humano homossexual. Ora, se não se trata de escolha ou de opção, é injusto impor-lhe um fardo, uma conduta que contraria a sua própria humanidade. Os homoafetivos sofrem injustiça, um dano, pois, para Aristóteles ([s.d.], p. 80), “sofrer injustiça é ser lesado por uma pessoa que age voluntariamente, porque segundo a definição dada precedentemente, cometer injustiça é praticar um ato voluntário”. A justiça ultrapassou a lei escrita.

Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005) afirmam que a noção de acordo torna-se necessária nos casos em que faltam ou são insuficientes os meios de provas e, sobretudo, quando o objeto de debate não é a verdade de uma proposição, mas sim o valor de uma decisão, de uma opção ou de uma ação, consideradas como justas, equitativas, razoáveis, honrosa ou conforme o direito, como é o *corpus* desta tese. Os referidos autores ainda afirmam que “apenas a existência de uma argumentação, que não seja nem constrangedora nem arbitrária, confere um sentido à liberdade humana, condição de exercício da escolha razoável”.

A autoridade também é um fator a ser ponderado na argumentação considerando ser o STF a mais alta corte do nosso país, do nosso sistema jurídico; no entanto, como enfatiza Grácio (2010), há um problema de “ambiguidade na autoridade”, ou seja, “pode ser uma fonte de crescimento e de

conhecimento” ou “uma forma de dominação que submete, aumenta a heteronomia e afasta de um discernimento apropriante e participado requerido para conferir significado e responsabilidade existencial aos nossos juízos”. O direito é dotado de poder e como tal podem proliferar verdades tidas como legal. As leis e as suas interpretações têm o poder de construir verdades ou mentiras capazes de determinar as convicções e entendimento das pessoas.

Nesse diapasão,

Law has power over people’s imaginations and how they think about what is happening in social life. Law in this sense is more than a set of sanctions. It is a form of cultural software that shapes the way we think about and apprehend the world. Law adds things to reality. And it colonizes the human mind. That is how it proliferates its power over the world. [...] A rational actor faces constraints created by law and has to decide how to behave given the likely legal consequences of his or her actions. From this standpoint alone the law is surely proliferating things into the world: it is proliferating prices and probabilities of certain sanctions.<sup>19</sup> (BALKIN, 2003, p. 104-505).

Para Bourdieu (1989, p. 211), a autoridade jurídica é a “forma por excelência da violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física”. Sendo assim, é natural resumir “tudo a uma questão de “racionalidade” (como se a esfera da racionalidade fosse autônoma), e que se rasure a questão das fontes de autoridade e dos poderes discricionários que estão por detrás dessa racionalidade” Grácio (2010, p. 31).

Ao analisarmos o percurso semântico e discursivo que envolve a homossexualidade/homoafetividade com os fundamentos lançados no acórdão objeto de análise, constatamos que o julgamento deu-se muito mais em virtude dos valores sociais atuais, que são oriundos dos discursos instituintes, e que houve uma conciliação desses valores com as leis e as instituições para garantir não somente a legalidade, mas também o razoável da decisão judicial que precisa ser aceitável. Imperou a “lógica” do razoável, da ponderação, do

---

<sup>19</sup> A lei tem o poder sobre a imaginação das pessoas e de como elas pensam o que está acontecendo na vida social. A lei, neste sentido, é mais do que um conjunto de sanções. É uma forma de software cultural que dá forma ao modo de como pensamos e apreendemos o mundo. A lei acrescenta coisas à realidade. E coloniza a mente humana. É assim que prolifera o seu poder sobre o mundo. Um ator racional enfrenta constrangimentos criados por lei e tem que decidir como se comportar dadas as prováveis conseqüências legais de suas ações. Sob esse ponto de vista, a lei esta certamente proliferando as coisas no mundo: está proliferando preços e probalidades de certas sanções. (tradução nossa).

preferível e, por consequência do verossímil, ou seja, o que parece ser verdadeiro nesse momento social, histórico e cultural. Com isso, por meio do acórdão, criou-se uma verdade judicial que se equipara à verdade social do auditório. Uma verdade natural e cultural que respeita a liberdade do ser humano, uma verdade que emerge de um discurso pragmático, que “reduz a esfera da atividade moral ou religiosa a um denominador comum utilitário, fazendo assim desaparecer o que há precisamente de específico nas ações de dever, de falta ou de pecado” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 307).

A motivação/fundamentação dos ministros contida no acórdão, além de ser um argumento de autoridade, é também uma forma de persuasão, pois, da fundamentação se extraem as razões de decidir e se afasta a arbitrariedade contrária ao Direito e à Retórica. A verdade propalada no acórdão foi construída pelo discurso da Procuradoria Geral (autora da ação), pelos discursos dos *amici curiaes* e pelos votos de cada ministro; portanto, um reflexo de todos os discursos existentes nos autos. A verdade nesse acórdão é a do verossímil, pois os ministros do STF fazem com que o auditório sinta-se persuadido a aderir ao que está dito, decidido dentro desse contexto retórico, já que as questões que envolvem o ser humano não são exatas como as questões matemáticas. A homossexualidade ainda é inaceitável por grande parte da população, mas não se pode manter o discurso de outrora, de que família é apenas a heterossexual. Qualquer cidadão pode até discordar da decisão, mas, ao lê-la e interpretá-la, por força do verossímil, sente-se persuadido a aceitá-la como justa, necessária, oportuna e útil. Só não a aceitará se outros valores, como a moral da religião judaico-cristã, ou da interpretação literal das normas jurídicas, que veda interpretação ampla do texto e se contrapõe ao constitucionalismo, segundo o qual, o Direito deve pautar-se pelos princípios gerais inclusive os previstos na Constituição Federal.

No acórdão proferido na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277 há uma “retórica do preconceito” na qual os ministros do STF reconhecem a desigualação existente por questão da sexualidade, afastam o conceito “pejorativo” do homossexualismo, declaram uma nova verdade, a da homoafetividade, que é compatível com valores sociais vigentes. É, portanto, um ato retórico que busca suprir as necessidades de uma minoria excluída,

que se encontra à margem de direitos, mas que também revela uma compreensão, legitimação e racionalização, que passa pela paixão, das normas jurídicas.

O acórdão, entendido como discurso do STF, afirma ser direito o que é declarado pela instituição (Poder Judiciário), mas reconhece também que os fatos vividos pela sociedade são valores que devem ser observados no ato de julgar. O julgamento na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277 obedece as regras processuais é “formalmente válido” e “socialmente eficaz”, pois, se prevalecesse a interpretação literal dos textos com “aplicação rigorosa do Direito”, teríamos um ato injusto “summum jus, summma injuria”, uma vez que o Direito não “é apenas um sistema lógico-formal, mas, sobretudo, a apreciação estimativa, ou axiológica da conduta”, pois, em alguns casos, é imprescindível que a “justiça se ajuste à vida”, um “dinamismo da justiça”, para respeitar o princípio de igualdade “jus est ars aequi et boni” (REALE, 2002, p. 91-99). O legislador manteve-se silente em regular os direitos dos homossexuais, certamente por influência da doutrina judaico-cristã, mesmo diante da existência de vários projetos de lei; contudo, o Poder Judiciário, ao ser provocado, teve que responder e reconhecer que a família tem finalidades que ultrapassam a procriação e, com isso, impôs a verdade contemporânea, que contraria a de outrora. Atualmente, já não se mostra justo e nem verdadeiro manter o entendimento de outrora no sentido de que a relação homossexual entre pessoas do mesmo sexo não se enquadra nas disposições da Lei n.º 8.971/94 (BRASIL, 1994), sob a alegação de a existência de união estável ser reconhecida somente entre o homem e a mulher, pessoas do sexo oposto, e por não existir margem para outras interpretações possíveis. Se o próprio Legislativo não criou lei para reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo, se não existe norma jurídica que permita tal união, impossível o julgador ignorar os limites da lei.

O fato, relação afetiva e sexual entre pessoas do mesmo sexo (homossexual), continua o mesmo. Houve mudança na interpretação e no enquadramento jurídico do fato. Nesse sentido, mudou-se a verdade que deixa de ser a impossibilidade de reconhecimento da união estável/casamento homossexual como família (verdade de outrora), para a possibilidade jurídica dessa união (verdade atual), por força do discurso judicial contemporâneo.

Para sustentar a nova verdade reconheceu o STF que a orientação sexual da pessoa é inerente à sua personalidade, merece respeito e acatamento por toda a sociedade livre, justa e solidária. O afeto é um componente psíquico e volitivo que une os seres humanos, logo, o Estado e a sociedade não podem manter uma postura discriminatória ou restritiva à liberdade que os homossexuais têm de se unirem e formar uma família, pois, qualquer tratamento desigual tem que ser feito de forma justificada.

## CONCLUSÃO

O brocardo jurídico “in claris cessat interpretatio” já não possui o mesmo valor de autoridade de outrora. Atualmente, os termos direitos humanos, respeito pela legalidade, erradicação da fome e da pobreza, opressão religiosa, dignidade e igualdade são valores humanos incontestáveis, reconhecidos e interpretados por leis locais e internacionais. Em suma, a objetividade e legibilidade do texto legal sofrem influências de valores sociais que determinam o dizível e a interpretação. Considera-se, portanto, não só o sistema de normas existentes, mas também a potencialidade dos discursos instituintes.

O discurso dominante muda e as leis podem ou não mudar para acompanhá-lo. Os argumentos sociais são construídos por “lugares retóricos” altamente convincentes e assumem, em sua constituição interna, uma índole que, pouco a pouco, vai se tornando lógica e aceitável e, em outro plano, uma realização racional e afetiva da própria persuasão. Lugares, pois, são formas de pensar o razoável, mas, também e, sobretudo, de investigação do humano no seio da sociedade.

Com a manutenção das leis que não atendam aos direitos sociais vigentes, diante da omissão do Poder Legislativo, abre-se ao Poder Judiciário a possibilidade de interpretá-las para aplicar a justiça, inclusive para tomar uma decisão diferente daquela tradicionalmente aceita, afastar os aspectos lógicos esperados numa leitura parafrástica dos termos da lei e valorizar uma leitura mais polissêmica que a aproxima da lógica do razoável.

Como uma hiperbólica figura de repetição, os argumentos sociais, que moldam o discurso instituinte, são fortes relações transitivas, pois encaminham o pensar no fluir das informações que se sucedem e se repetem, se acumulam e se fixam como razoáveis no corpo da palavra, da frase e do discurso. Por mais que esbarrem na consciência tradicional de um fenômeno social, arraigados ao lugar da essência, os aspectos afetivos se tornam cada vez mais lógicos, aceitáveis, ocupam um espaço também ligado ao valor da essência, mas nitidamente mantido ou modificado pelo lugar da quantidade: importam as pessoas, bem mais do que os preconceitos.

O Brasil é um país que adota o regime de governo democrático. É, portanto, um Estado Democrático de Direitos, que valora os direitos e garantias fundamentais e permite a interpretação das leis conforme a Constituição Federal (como ocorreu com o julgamento do STF analisado nesta pesquisa). O acórdão é, portanto, um ato judicial e político, mas também um ato retórico dotado de persuasão. Nasce, como qualquer ato retórico, de uma questão primeira, fundamental e inevitável. Nasce e é sustentado por um lugar de causa, aquele que contém os motivos psicológicos e gerais dos fatos do mundo.

O contexto histórico, retórico e discursivo, reconstruídos nesta pesquisa, relativo à homossexualidade e seus direitos, revelou que a sociedade contemporânea globalizada, multicultural e líquida, a cada dia contesta verdades absolutas e se abre para o verossímil, valoriza situações e fatos que se apresentam como verdadeiros e passam a ser aceitos por alguma parcela da *pólis*, já que viver na *pólis* exige escolher entre o útil e o prejudicial, o bem e o mal, o justo e o injusto, construídos discursivamente pela tensão existente entre o poder das instituições (discurso dominante) e as crenças populares, religiosas e científicas (discurso instituinte). É o campo da *doxa*, lugar no qual se inserem a Retórica e o Direito.

Tudo o que foi historicamente constituído torna-se fundamental em um julgamento, mas a contemporaneidade é parte intrínseca do fato histórico e, nesse sentido, digna de apreciação no ato de decidir sobre o destino legal de um povo. A retórica dos poderosos, dos oprimidos, dos esperançosos amalgama discursos, também poderosos, de amadurecimento de ideias, ideais e compromissos com o aspecto social do existir. Tais retóricas estabelecem relações que fazem digladiar o discurso dominante e o instituinte e, ainda que nada aconteça na velocidade esperada por uns e por outros, um discurso instituído, pela força da disseminação contida em inúmeros atos retóricos, se solidifica no pensamento da sociedade, com menor ou maior vigor, e, amadurecido, converte-se em lei ou em decisões judiciais que mudam a interpretação anterior e torna-se jurisprudência.

Nesse sentido, todo discurso judicial tem um contexto e um auditório para o qual é produzido e a relação existente entre eles é Retórica, já que a adaptação ao auditório é uma condição para a persuasão. Como refletimos na

introdução deste trabalho, uma lógica da argumentação é também uma lógica de valores, uma lógica do razoável e do preferível. O que caracteriza o Direito, diferentemente de outras áreas em que a argumentação também é exercida, é o fato de a decisão judicial ter força de coisa julgada, que deve ser obtida conforme a lei, com observância do sistema jurídico definidor de direitos e deveres. As decisões judiciais são sempre motivadas para ser tornarem aceitáveis. Logo, recorrem-se às técnicas argumentativas como instrumento para se chegar a um acordo sobre os valores e sua aplicação. Os juízes, por serem humanos, ao mesmo tempo em que devem fundamentar as decisões conforme as leis, não conseguem abstrair-se totalmente do lado afetivo, do emotivo. Embora, em tese, não seja necessário ao juiz “explicar” o texto da lei para um auditório, a decisão judicial tem um inevitável caráter oratório: é um fenômeno comunicativo, possui um auditório vigilante e revela, em qualquer instância do discurso construído, uma posição de vinculação direta com os valores sociais vigentes num dado momento histórico.

Constatamos, com fundamento teórico na Retórica e, principalmente na Nova Retórica, considerada como um método de argumentação capaz de encontrar soluções possíveis e plausíveis no campo do Direito, da moral, da política, por aceitar o valor do razoável como forma de decisão e exercer influência significativa na eficácia do discurso que o texto legal, ao ser interpretado judicialmente, nem sempre consegue manter a sua literalidade. A instância retórica que resulta na lei absorve em si um componente pragmático. Há relações estreitas entre o texto retórico, o auditório e a questão tratada. Indissociáveis, revelam, aqui ou ali, como mostraram os oradores do acórdão analisado, o marco pragmático que norteia a escolha dos lugares, dos valores e das hierarquias no discurso.

Ainda que não anunciado na superfície discursiva (por fazer parte da *inventio*), no Direito abre-se uma diferença entre a “lei” e “interpretação” que dela se faz e passa a influenciar as demais decisões (jurisprudência). A aplicação literal da lei e do texto, sem considerar outros valores (liberdade, igualdade, intimidade, dignidade da pessoa humana) e lugares (quantidade, qualidade, ordem, existência, essência e pessoa), não se sustenta como justa, adequada ou razoável. Por isso, há necessidade de utilização de outros elementos e suportes teóricos para fundamentar as interpretações que

escapam ao texto, como ocorreu e demonstrado na tese com a frase “união entre homem e mulher” no Direito de Família. Há, pois, no corpo do texto que justifica uma decisão judicial, todo um conjunto referencial de seres, estados, processos e ideias que, de algum modo, menos ou mais nitidamente, revelam operações de índole semântica, afetiva e racional.

No acórdão (julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277), com as análises realizadas, valemo-nos da Retórica como uma técnica eficaz para revelar o verossímil, o razoável, obtidos por meio dos argumentos persuasivos utilizados pelo(s) orador(es) para aproximar(em)-se do(s) auditório(s) e obter(em) adesão à(s) tese(s) defendida(s) no instante do julgamento que, mesmo sendo jurídico, “enfrentou” (vocábulo característico da retórica da guerra que se mostrou apropriado neste contexto) posições de natureza moral e religiosa, contrárias à legalização de relações homossexuais num contexto legal. Com esse acórdão, o STF realizou um controle das suas próprias premissas (verdades) e criou uma jurisprudência que deve ser entendida como argumento de autoridade.

Esse ato retórico irá refletir-se e perdurar na memória social, já que a memória é considerada a continuação da elocução no interior do auditório. Para a posteridade, o acórdão analisado é e será um documento histórico, uma demonstração cabal de que, no contexto atual da sociedade, a verdade racionalizada, centrada no *logos* como pensada por Aristóteles [s.d.], não subsiste em sua forma original e a persuasão se dá pela verdade discursiva centrada não só no *logos*, mas também no *pathos* e no *ethos*. A utilização da lógica formal não se mostra suficiente para interpretar a lei e garantir certeza e estabilidade. Por isso, não é raro ouvirmos que muitas leis são ultrapassadas e tidas como contrárias aos interesses sociais por uma parcela significativa da sociedade.

O acórdão, porém, hoje aparentemente revestido de uma aura de modernidade, mostrou ser um discurso revelador do movimento retórico instituinte. Nesse sentido, torna-se ainda, para além dos efeitos legais que causará, uma representação das experiências sensitivas de tomada de consciência de anseios de homens do século XXI diante de questões ligadas aos gêneros humanos, à utilização do corpo. Visto como *actio*, o acórdão representa uma operação fundamental da experiência sensitiva de juízes e

auditório, da força da voz que emana dos homens no fluir do tempo, uma voz que não é neutra, pois atinge a comunidade para a qual foi escrita em duas perspectivas muito vigorosas: uma, deliberada emissão textual, e outra, de influência sensitiva, que não reside no texto, mas se prolongará no discurso ainda durante muito e muito tempo.

Pode-se, pois, ver o acórdão como um instrumento legal, redigido em linguagem culta, que consiste na exposição de um texto, classificado no gênero judiciário, dotado de microestrutura e de macroestrutura reconhecíveis como um enunciado característico do português do Brasil de nosso século. Mais que isso, porém, o documento é a configuração de uma voz, uma voz que atua em um contexto retórico polêmico e, em busca do bom-senso, reforça o que há de laudatório no comportamento de pessoas que, em comum acordo, resolvem unir-se sob um mesmo teto, criar filhos (ainda que adotados) e partilhar seus bens comuns.

Por meio da interpretação das leis, o STF foi capaz de mudar o seu próprio discurso para ajustar a aplicação do Direito de Família aos valores sociais que dignificam o ser humano, mudar crenças e os seus valores secularmente admitidos como verdades na sociedade, notadamente no que se refere à família e sua constituição. A relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo, nesse contexto do julgamento, passou a ter uma dimensão de signo que reflete valores e ideais sociais contemporâneos; portanto, uma ideologia que afasta a neutralidade das palavras e produz persuasão. Por trás do visível e fixado em texto, há todo um processo de *inventio*, *dispositio*, *elocutio* e *actio*, que revelam o entendimento de uma causa, sua natureza, a emergência dialética contida no *status* conjectural e a possibilidade material de realizar, por meio de sólida constituição argumentativa, uma reivindicação polêmica e delicada. Na racionalidade exposta, ficam as marcas passionais de um tempo e de uma sociedade.

O acórdão mostra que os ministros do STF, em muitos momentos, reconheceram a passionalidade da questão em curso, como *movere* do ato de decidir. Isso ficou expresso no trecho do voto do ministro Luiz Fux ao afirmar que “por debaixo da nossa toga – não é, Ministro Ayres? – também bate o coração de um homem. E não é por outra razão que a própria sentença significa, para além do que a racionalidade ditou, aquilo que o juiz sentiu, aquilo

que é o sentimento do juízo”. Com isso, então, o acórdão revelou – reiteramos – que o julgamento judicial pode ser pautado não só pela lógica, mas também pela paixão, como demonstramos ao longo desta pesquisa. Os sentimentos compõem a essência do ser humano. Por isso, independem do sexo biológico, isto é, da corporalidade. Evidentemente, os discursos ressaltaram cada vez mais o distanciamento da forma humana para evidenciar o composto humano, em sua complexidade racional, afetiva e social.

Por esse caminho analítico, na decisão do STF, objeto de análise, percebe-se que há também um componente relevante e retórico que certamente influenciou com muito vigor a decisão tomada legalmente, ou seja: a dignidade da pessoa humana. O discurso é destinado ao auditório, pessoas consideradas como dignas de um tratamento humano que valoriza a igualdade, a liberdade e a intimidade. Ao decidir sobre os caminhos legais da homoafetividade, o STF enfrentou um dogma tido como natural, histórico, cultural e social, uma questão que reconheceu a mutabilidade semântica dos termos em uso na Língua Portuguesa, abrandou significados, acentuou outros e deixou à dinamicidade da língua a atualização dos significados de termos como homossexualismo (doença) e homoafetividade (afeto entre iguais), família (união civil entre seres humanos).

Vimos também que o mover do afeto entre pessoas do mesmo sexo, tradicionalmente representado pelo verbo “optar”, passou a ser “orientar”, algo inerente ao ser humano que se define como homossexual, pois a homossexualidade é vista hoje não como uma opção ou condição, mas uma orientação. Ao adotarem o eufemismo (homoafetividade), os ministros utilizaram-se de estratégia persuasiva para inserir novos sentidos às ligações entre pessoas do mesmo sexo. A alteração lexical teve a finalidade de afastar o desgaste da palavra homossexualismo para inserir, no desdobramento significativo, um valor emocional, afetivo, como recurso persuasivo para conquistar a adesão do auditório. O afeto foi utilizado como elemento mitigatório da violência simbólica e real que a relação homossexual produzia em grande parte da sociedade e como metáfora da nova “violência” que a decisão judicial produziu.

Como assim é, o judiciário cumpriu uma função importante do discurso: *docere*, por influir tanto na lei quanto na língua para “ensinar”, exercer um ato

ligado à docência, ação daquele que educa, termo latino (*educare, educere*) que significa: conduzir para fora, direcionar para fora, nutrir, preparar para o mundo. Por outro lado, *docere* também significa, na visão ciceroniana, “convencer”. O acórdão privilegia a isegoria, a igualdade dos cidadãos de expor a sua opinião, e a isonomia, a igualdade de todos perante a lei. Nem sempre essa é uma decisão fácil de ser tomada, pois implica reflexão acurada sobre fatos que se ligam objetivamente a dois termos gregos: *prépon* (o que convém) e *kairós* (no momento oportuno) e, seja qual for o resultado, precisa mostrar-se obediente a dois princípios outros que regem a conduta humana: decoro e retidão de caráter. O acórdão é um documento singular no plano retórico, pois demonstra respeito à *tria officia* (convencer, comover e agradar), de Cícero: em obediência a um princípio lógico necessário ao judiciário, o STF persuade em níveis distintos e complementares, que são ligados ao convencer a mente, comover coerentemente o coração e, por meio da elaboração argumentativa, satisfazer o auditório.

O processo de constituição do *movere* (comover), do *delectare* (agradar) e do *docere* (ensinar), na lide judicial (conflito de interesses), no objeto de nossa análise pautou-se na aceitação de uma verdade constituída não só pelos princípios da lógica formal (axiomas), na qual a premissa maior é a lei, a premissa menor é o fato e a conclusão é o resultado lógico obtido das premissas, ou seja, a lei aplicada ao fato por meio da subsunção. As leis, como vimos, reconhecem como família a constituída pelo casamento ou pela união estável entre homem e mulher, logo, só os heterossexuais podem constituir família. Contudo, até o efetivo julgamento, com o auxílio de provas de natureza ética ou patética, o STF quebrou a inflexibilidade da “verdade” demonstrada logicamente, para aceitar, como princípio de julgamento, os acordos, valores, crenças e proposições aceitas pelo auditório particular ou universal. O acórdão pauta-se, também, por uma concepção muito moderna de felicidade ligada, sobretudo, à liberdade, ao bem-estar, à ordem da sociedade e à justiça.

A harmonia individual é componente essencial para a solidificação harmônica do todo social. O acórdão, nitidamente, enfatiza a validade da presença de outras vozes, outros modos de ver um mesmo fenômeno e, assim, contribui para amenizar preconceitos do senso comum e rígidas leis morais dos homens. Os argumentos dos juízes movem o auditório para a crença de que,

no mundo contingente do ser humano, nada é absoluto, definitivo, acabado, perfeito, assim como o discurso das instituições; mesmo o muito autoritário, permite reflexões, emendas, retificações como produto de avaliações, de discussões, de análises de pontos de vista. Ainda que a lei seja feita para sistematizar o que se julga como integralidade, a sistematização não pode dar conta da liberdade de pensamento.

Pode, sim, autorizar o princípio de responsabilidade que, por estar ligada a princípios morais, regulariza o estar em sociedade, e, ainda que um acórdão não tenha poder retórico para alterar definitivamente o pensamento de muitos, ele institui a dignidade humana como um valor inalienável. Acrescente-se: colaboram para o eficiente conjunto argumentativo a associação de provas intrínsecas (lógicas, éticas e patéticas), as provas extrínsecas, mas, sobretudo, a enfática escolha dos lugares retóricos.

Como o discurso apodítico, autorizado e persuasivo do STF diminuiu, como observamos, ao menos discursivamente no que se refere aos direitos humanos, as diferenças não só entre termos da língua, mas entre concepções existenciais entre hétero e homo, a “verdade” da instituição passou a ser entendida como um valor de todos os cidadãos, mesmo que esses não a aceitem, pois, com esse acórdão acabam por formarem, ou conformarem, “verdades” obtidas pelos embates de discursos conflituosos (instituintes x instituídos) marcados pela vontade de dominância de um sobre o outro na construção de um discurso hegemônico (igualdade).

A análise nos permitiu entender que, de fato, um discurso autoritário e apodítico como o do STF, tende a ser mais transparente e direto para facilitar à adesão do auditório. Por isso, busca diminuir a polissemia das palavras. Nesse julgamento, contudo, notamos que a metáfora conviveu muito bem com a “violência do convencimento autoritário”, ainda que, diante da natureza das questões, possa-se supor que a metáfora não convive muito bem com esse tipo de discurso. Uma simples passada de olhos no texto que compõe o acórdão será suficiente para verificar que várias metáforas foram utilizadas e, desse modo, contribuíram retoricamente para alargar os efeitos tanto afetivos quanto efetivos em termos legais.

Nos limites da análise do acórdão, foi também possível verificar que o Direito da contemporaneidade, visto como instrumento de efetivação da Justiça

entre os seres humanos que vivem em sociedade, se mostra, no que tange às relações entre seres, não mais polarizado, dividido e hierarquizado entre “masculino” e “feminino” ou “homem” e “mulher”, mas aceita a coexistência de “grupos vulneráveis” ou de “minorias” cujo “sexo” não é um valor predominante por si mesmo. Ainda que autoritário por natureza, o acórdão revela, nesse sentido, a força da indução retórica, pautada em exemplos, analogias e semelhanças. A força retórica dos lugares comuns utilizados pelos juízes enfatiza a necessidade de realce do mais importante dos lugares: o da definição, do conceito social de termos muito controversos. Todo argumento, em qualquer discurso, pertence a uma classe específica, registrada no discurso dominante, e carrega um conceito. Dele, nascem as premissas que levam a uma conclusão admitida depois da apresentação de inúmeros argumentos prováveis. Os motes conceituais “gênero” e “família”, desse modo, orientaram a escolha dos lugares, das provas, da ordem dos argumentos e os caminhos persuasivos.

O texto demonstrou também ter uma tendência considerada “moderna” ao revelar que o STF, a partir de um texto legal fixo e redigido há tempos, realçasse, em decisão coletiva, a plena aceitação dos discursos veementes na contemporaneidade sobre a necessidade inevitável em qualquer instância de valorização da diversidade humana. No plano retórico-discursivo, os *ethé* dos juízes, pois, revelaram nuances históricas significativas de sensibilidade ao complexo contexto em que se inserem as relações homoafetivas no Brasil contemporâneo.

Cada juiz, separadamente, é considerado como orador. No estabelecimento do acórdão, auditório é composto por seus próprios pares. Nessa perspectiva, os argumentos de cada orador funcionaram como soma intelectual para o convencimento de todos os ministros (votação unânime), quer como oradores ou como auditório. Desse modo, como apontamos, a articulação dos mecanismos retóricos fizeram sobrepujar, também pela força do *ethos*, do *pathos* e do *logos*, a redação transitiva da concepção tradicional do termo família. Por outro lado, há um auditório mais amplo, de natureza universal, e ainda que os conceitos tenham sido fixados legalmente no acórdão, não foram suficientes para convencer todos os integrantes da *pólis*, como vimos na proposta do projeto de decreto legislativo do Deputado Federal

João Campos (PSDB-GO) denominado de “cura gay”. Faz sentido, se pensarmos que as sociedades contemporâneas possuem também uma memória emocional muito arraigada a valores secularmente impostos pelo discurso dominante.

A decisão do STF, porém, deu importância à tensão social e apareceu como meio de evitar conflitos amplos, como tentativa de manter um equilíbrio entre a igualdade e a desigualdade, entre a harmonia e a desarmonia social, por isso um discurso que remete à tolerância alcançada por meio da razoabilidade, que para a Nova Retórica é obtida não só por sistemas objetivos, mas também pelas teses que são geralmente aceitas e que o orador pretende fazer valer perante o seu auditório.

A palavra *pathos*, do grego significa sentimento, paixão e na Retórica, além desses, possui também o significado de estado de espírito. Assim, o acórdão determinou uma vinculação obrigatória para todos os Poderes, os quais devem exercer suas funções conforme essa verdade propalada pelo STF. Ao reconhecer e validar a união estável homoafetiva como família, a torna “virtuosa” por revelar o quanto de paixão há nos atos e desejos humanos. Em suma e nesse sentido, o texto constituído pelos votos dos ministros do STF demonstrou aceitação de preceitos argumentativos centrados bem mais no caminho da aceitação do verossímil, criados discursivamente no seio social, do que propriamente na rigidez lógica do judiciário, apregoada nos estritos termos do texto legal e revelou um julgamento centrado no razoável, nos anseios contemporâneos consagrados pelo discurso de um auditório sedento por igualdade sexual.

Ressalte-se, então, que por força da exaltação dos valores humanos na contemporaneidade, a hermenêutica jurídica fez sobressair o lado humano do texto legal para admitir leituras outras, como a interdiscursividade colhida nas reflexões sobre *habitus*, visto aqui, com Bourdieu (1989), como subjetividade socializada que não é um destino, mas expressão de uma identidade em construção, e a individualidade (*essentia*) como preferências sexuais e valores existenciais.

É importante, então, frisar que no plano retórico-discursivo, a “verdade” nessa decisão judicial foi construída pelos discursos retóricos apresentados nos processos pelas partes antagônicas ao Estado-Juiz que detém o Poder

Jurisdicional de dirimir conflitos. É também importante observar que, nesses discursos, realça-se que tudo pode ser contestável: basta que se altere o ponto de vista sobre o fato e esse mudará o sentido, uma vez que os sentidos podem ser simulados.

Sendo assim, no campo difuso da lei e da jurisprudência, a necessidade de um caminho analítico proposto pela Nova Retórica mostrou-se proeminente. A relação entre a filosofia e a jurisprudência com base retórica pode (re)significar, no inventário dos direitos humanos, o estabelecimento de novas certezas, a ordem pautada nos valores democráticos da *essentia* e o exercício de escolhas e não apenas de determinações mensuradas em textos anacrônicos ou apodícticos. O novo, a consideração da união homoafetiva como família é um reflexo do cotidiano, cuja aprovação deu-se pela razoabilidade e, portanto, num processo retórico-discursivo dinâmico no qual se considerou todo o contexto histórico, social, cultural e jurídico até o momento do acórdão, um contexto ético que almeja a justiça, uma vez que nas “questões humanas” não existem verdades absolutas, mas verossímeis, que são descobertas por meio de interpretações que validam a negociação com o auditório. O acórdão, como discurso do STF, em face das leis existentes, revela uma nova apropriação desses textos para suprir interesses atuais; descortina a forma de concepção do mundo contemporâneo por essa instituição dotada de poder, que é capaz de expor uma prática eivada de verdades determinantes e sob certas perspectivas de valores para solucionar problemas existentes. Nossa análise encaminha o raciocínio para a aceitação de que a “imparcialidade” imposta pela lei a todo magistrado para um julgamento lícito e válido ancora-se bem mais na “aparência” do que na “essência”, pois a decisão proferida necessariamente revela uma inevitável faceta interpretativa, materializada no discurso. O acórdão é uma visão de mundo que, ao ser publicado, demonstra parcialidade.

Entendemos que foi este o percurso retórico-argumentativo utilizado pelo STF para reconhecer a união homoafetiva como família e que pode ser utilizado em outros julgamentos análogos: uma combinação das provas retóricas (*ethos*, *pathos* e *logos*) com os lugares retóricos que trazem em si valores e hierarquias, que resumimos da seguinte forma:

1º) o documento reconhece, por meio do lugar do existente, um fato social (relação homossexual) e de lei específica para resguardar ou não direitos e sua problematidade;

2º) o documento verifica a aceitabilidade/compatibilidade do fato social (auditório-*pathos*) com a (in)existência da lei ou jurisprudência (*logos*), uma vez que o Direito está para a sociedade e não a sociedade para o Direito;

3.º) o documento analisa a questão dentro da lei existente e faz uma interpretação literal e teleológica, com olhar na jurisprudência, na analogia e nos princípios gerais do Direito. Dá, assim, ênfase nos princípios ante a abrangência universal, como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, da intimidade e da justiça. Os princípios são lugares-comum da argumentação e carregam valores universais; por isso, facilitam a aceitação do discurso à tese apresentada. Além disso, os princípios constitucionais e gerais do Direito hierarquizam os demais direitos e funcionam como argumento de autoridade;

4º) o documento utiliza a interpretação conforme a Constituição, pois na Lei Maior estão os Princípios Gerais do Direito, para afastar a lei inconstitucional ou para reconhecer direitos diante da omissão do legislativo. O lugar da ordem é apropriado e se combinado com o da essência aumenta a eficácia do discurso;

5º) o documento enfatiza, por meio da utilização dos recursos do *logos*, argumentos patéticos, uma vez que a questão envolve relacionamento humano, ou seja, um “afeto” com “racionalidade” e “objetividade”, pois o acórdão, para os teóricos que diferenciam os termos, precisa tanto convencer quanto persuadir. As paixões foram exaltadas por metáforas para indicar estilo, mas também a erudição exigida no gênero judicial e como componente persuasivo;

6º) o documento utiliza o argumento de definição para dar novo conceito e sentido ao fato (relação íntima entre pessoas do mesmo sexo) e utiliza o argumento pragmático para justificar a finalidade (reconhecimento da união como família) da decisão e a justiça que dela decorre;

7º) o documento recorre a eufemismos para acentuar a definição e enaltecer o novo (homoafetividade), o dizer do discurso instituinte e, com isso,

rejeitar preconceitos do discurso dominante e enaltecer o valor da igualdade na diversidade;

8º) o documento foi aceito por voto unânime para assegurar, também pelo lugar da quantidade, a justiça e o acerto na decisão proferida. A unanimidade tende a diminuir questionamento e assegurar eficácia argumentativa, pois como os ministros são autoridades, os seus discursos são também manifestação de saber e de poder institucional;

9º) o documento preserva o *ethos* de guardião da Constituição Federal por meio de julgamentos que reconheçam a estrutura hierárquica do sistema judicial e com ênfase na paixão da coragem para modificar ou manter o dizível no contexto de produção do discurso com argumentos de reciprocidade e de regra de justiça;

10) o documento dá mostras de reconhecimento de que o julgamento é jurídico, mas também político (produzirá efeitos na sociedade e visa impedir o emprego da força física), para permitir a isegoria (*amicus curiae*) com liberdade de expressão, assegurar a isonomia (igualdade), o regime democrático de direitos e reconhecer que leis necessárias em um determinado contexto podem, em outro, servir de opressão e, portanto, devem ser reinterpretadas.

Esperamos que esta pesquisa enseje outras que possam colaborar para a difusão dos conceitos e princípios da Retórica também no campo do Direito, ciência considerada como lógica e racional, mas, como ficou demonstrado no caminho analítico deste trabalho, sujeita totalmente à influência dos discursos retóricos e das contradições imanentes. A sociedade contemporânea está em busca de uma efetiva democracia, de paz, dos direitos humanos, da ordem social, da cooperação internacional e da soberania. Igualdade e justiça são valores que devem ser interpretados e esclarecidos, embora existam, de modo mais ou menos enfático e respeitado, desde os primórdios da civilização.

A verdade constituída a partir das palavras de um “Deus” que impunha uma interpretação “abominável” da relação sexual entre pessoas do mesmo sexo dirime-se a cada dia para dar vida a uma outra verdade, criada retórica e legalmente pelo STF, que impõe o amor e a tolerância às diversidades como valores fundamentais do viver em sociedade e do julgar na contemporaneidade. O que se depreende, com nitidez, é que o afeto e a dignidade da pessoa humana não são verdades absolutas, mas

verossimilhanças alcançadas por meio de interpretações pautadas na razoabilidade de raciocínio retórico-discursivos para atender às necessidades de um auditório universal. Por fim, o que se ressalta em todo o percurso analítico é que julgar um fato do mundo é atividade interpretativa. A lei, portanto, é uma atividade jurídica, mas também e principalmente retórica.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Antônio Suárez. **A arte de argumentar**: gerenciando razão e emoção. Cotia, SP: Ateliê Editorial, 2001.

ALVES, José Figueiredo. **Apresentação**: uma retórica do homem dignificado. In: ADEODATO, João Maurício. A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. XV-XXVI.

AMERICAN ANTHROPOLOGICAL ASSOCIATION. **Statement on marriage and the family**. 2004. Disponível em: <<http://www.americananthro.org/ConnectwithAAA/Content.aspx?ItemNumber=2602>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

AMOR & SEXO. Rio de Janeiro: Rede Globo. Programa de TV. 2009. Disponível em: <<http://memoriaglobo.globo.com/programas/entretenimento/auditorio-variedades/amor-sexo/primeira-temporada-1.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

AMOSSY, Ruth. **Imagens de si no discurso**: a construção do *ethos*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2011.

ANGELIS, Romina de. Caminos para seducir a Helena. O las propuestas retóricas de Gorgias, Platón y Aristóteles. **Revista Rétor**. 4 (1), p. 20-35. Rosario, Argentina: Universidad Nacional de Rosario. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnica, 2014. Disponível em: <[http://www.revistaretor.org/pdf/retor0401\\_deangelis.pdf](http://www.revistaretor.org/pdf/retor0401_deangelis.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2016.

ARISTÓTELES. **Arte retórica e arte poética**. Tradução Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Tecnoprint, [s.d.].

ARISTÓTELES. **Obra jurídica**. 2. ed. Tradução Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1997.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.

ARISTÓTELES. **Retórica das paixões**. Introdução, notas e tradução do grego Isis Borges B. da Fonseca. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

AULETE, Caldas. **Dicionário on-line digital**. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/ismo>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

AXT, Bárbara. Homossexualidade é doença? **Revista Superinteressante**. ed. 207, dez. 2004. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/saude/homossexualidade-e-doenca/>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

BALKIN, Jack M. The proliferation of legal truth. *In: Harvard Journal of Law and Public Policy*. 2003. Disponível em: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1244&context=ss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1244&context=ss_papers)>. Acesso em: 30 dez. 2016.

BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.) *et al.* **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2009.

BARTHES, Roland. **Mitologias**. 4. ed. Tradução Rita Buongiorno. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida: diálogos com David Lyon**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

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

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução dos originais hebraico e grego feita pelos Monges de Maredsous (Bélgica). 134. ed. rev. por Frei João José Pedreira de Castro, O.F.M., e pela equipe auxiliar da editora. São Paulo: Edição Claretiana; Editora Ave Maria, 2000.

BIBLIOTECA *ON-LINE*. **Estudo perspicaz das escrituras**. Disponível em: <<http://wol.jw.org/pt/wol/s/r5/lp-t?q=abomina%C3%A7%C3%A3o&p=par>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

BIRMAN, Joel. **A gramática do erotismo: a feminilidade e as suas formas de subjetivação em psicanálise**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

BOSI, Alfredo. **A origem da palavra cultura**. 2008. Disponível em: <<https://pandugiha.wordpress.com/2008/11/24/alfredo-bosi-a-origem-da-palavra-cultura/>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BOUDON, Raymond; BOURRICAUD, François. **Dicionário crítico de sociologia**. São Paulo: Ática, 1993.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. Lisboa, Portugal: DIFEL, 1989.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. 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: 10 nov. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina**. Resolução n.º 1.957/2010 (Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79). Revoga a

resolução CFM n.º 1.358/92. (2011c). Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em: 28 dez. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 61**, de 11 de novembro de 2009. Altera o art. 103-B da Constituição Federal, para modificar a composição do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc61.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc61.htm)>. Acesso em: 31 dez. 2016.

BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em 31 dez. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

BRASIL. **Projeto de decreto legislativo n.º 234 da Câmara dos Deputados**, de 02 de junho de 2011. (2011a). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505415>>. Acesso em: 16 maio 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277/DF**. Relator: BRITTO, Ayres. DJe n.º 198, divulgado em 13/10/2011 e publicado em 14/10/2011. (2011b). Ementário 2607.3. 270 p. (p. 1174-1444).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Atualizado até julho de 2016, [consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas]. Brasília: STF, 2016.

BRETON, Philippe. **Argumentar em situações difíceis**: o que fazer diante de um público hostil, de comentários racistas, de assédio, de manipulação, de agressão física e de violência sob qualquer de suas formas? Tradução Sonia Augusto. Barueri, SP: Manole, 2005.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução Renato Aguiar. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CAMPBELL, Karlyn Kohrs; HUXMAN, Susan Schultz; BURKHOLDER, Thomas R. **Atos de Retórica**: para pensar, falar e escrever criticamente. São Paulo: Cengage Learning, 2015.

CARMELINO, Ana Cristina. A força persuasiva da repetição: uma análise de anúncios de novelas e minisséries publicadas na *Veja*. In: Diálogos pertinentes. **Revista Científica de Letras**. v. 6. n.1. jan/jun. Franca, SP, 2010.

CARMELINO, Ana Cristina. **Palavrão... mas com humor**: o caso de esquetes do porta dos fundos. In: VIEIRA, Thaís Leão (Org.). São Paulo: Verona, 2017. (no prelo).

CARNEIRO, Regina Maria Dias. **Cultura e sociedade**. Centro de Referência Virtual do Professor – SEEMG. Belo Horizonte, set. 2010.

CARVALHO, Olavo de. **Aristóteles em nova perspectiva**: introdução à teoria dos quatro discursos. Rio de Janeiro: Topbooks, 1996.

CASSIRER, Ernest. **Linguagem e mito**. 4. ed. Tradução J. Guinsburg; Miriam Schnaiderman. São Paulo: Perspectiva, 2013.

CASTELLS, Manuel. **Prefácio**. In: A sociedade em rede. 6. ed. Tradução Roneide Venancio Majer. [A era da informação: economia, sociedade e cultura. vol. I]. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. I-XXX.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 12. ed. São Paulo: Ática, 2002.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CITELLI, Adilson. **Linguagem e persuasão**. 16. ed. São Paulo: Ática, 2004.

COLLINS, **English Dictionary**. Complete and Unabridged. 12th Edition. HarperCollins Publishers, 2014.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA – CFP. **Resolução CFP n.º 001/99**, de 22 de março de 1999. Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual. Disponível em: <[http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999\\_1.pdf](http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf)>. Acesso em: 31 dez. 2016.

COSTA, Jurandir Freire. Politicamente correto. **Revista Teoria e Debate**, n.º 18, maio de 1992. Disponível em: <<http://www.teoriaedebate.org.br/materias/sociedade/politicamente-correto?page=full>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa**. 2. ed. 17. imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

DELON, Michel. **Homens de ficção**. In: História da virilidade. 1. A invenção da virilidade. Da antiguidade às Luzes. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. p. 552-587.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIEHL, Alessandra; VIEIRA, Denise Leite. **Sexualidade: do prazer ao sofrer**. São Paulo: Roca, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 5: Direito de família. 18. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002): São Paulo: Saraiva, 2002.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**. 15. ed. São Paulo, Atlas, 2011.

DOVER, Kenneth James. **A homossexualidade na Grécia Antiga**. Tradução Luís Sérgio Krausz. São Paulo: Nova Alexandria, 1994.

DURHAM, Eunice Ribeiro. **Família e reprodução humana**. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

ECO. Umberto. **A Estrutura ausente**. São Paulo: Perspectiva, 1971.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Luiz Antonio. **Contornos retóricos do medo**. In: A retórica do medo. MAGALHÃES, Ana Lúcia; FERREIRA, Luiz Antonio; FIGUEIREDO, Maria Flávia (Orgs.). 2. ed. ver. e ampli. Franca, SP: Cristal; São Paulo: Grupo ERA, 2015b. p. 11-28

FERREIRA, Luiz Antonio. **Leitura e persuasão: princípios de análise retórica**. São Paulo: Contexto, 2010.

FERREIRA, Luiz Antonio. **Retórica líquida: as infiltrações do medo nos discursos institucionais**. Relatório de pós-doutorado apresentado ao Programa de Pós-Doutorado do Departamento de Letras Clássicas e Vernáculas da Universidade de São Paulo. 2015a.

FIGUEIREDO, Maria Flávia; FERREIRA, Luiz Antonio. **A dimensão do ethos nos gêneros retóricos**. In: LIMA, Eliane Soares de; LUCIANO, Ana Elvira (Orgs.). Estilo, *éthos* e enunciação. Franca, SP: Unifran, 2016. p. 58-79.

FILLOUX, Jean-Claude. **Émile Durkheim**. Tradução Celso do Prado Ferraz de Carvalho; Miguel Henrique Russo. Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Editora Massangana, 2010. 148 p. il. (Coleção Educadores).

FIORIN, José Luiz. **Argumentação**. São Paulo: Contexto, 2015.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Nigéria criminaliza casamento gay com penas de 14 anos**. Caderno Mundo. São Paulo, 10 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/01/1397072-nigeria-proibe-casamento-gay-com-penas-de-ate-14-anos.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2015.

GAINO FILHO, Itamar. **Positivismo e retórica**: uma visão de complementariedade entre o positivismo jurídico de Hans Kelsen e a nova retórica de Chaïm Perelman. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

GCN – Gay Christian Network. **Homosexuality & Christianity**. Disponível em: <<https://www.gaychristian.net/faq.php>>. Acesso em: 11 set. 2016.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista – UEP, 1993.

GIKOVATE, Flavio. **Sexo e amor**. 8. ed. São Paulo: MG Editores Associados, 1984.

GOMES, Pepeu. **Masculino e feminino**. LP CBS, 138.255, 1983. Disponível em: <<https://www.discogs.com/Pepeu-Gomes-Masculino-E-Feminino/release/1650523>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

GOOGLE. Imagem 426x424: **Amor e abominação**. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&cad=rja&uact=&ved=0ahUKEwiihI32nKfQAhVJPJAKHamUBUIQjRwIBw&url=https%3A%2F%2Fplus.google.com%2F104017293962246310874%2Fposts%2F9CZQtfbbcc3&psig=AFQjCNGR94iDHCHf7EkX2MBXf4suaLDEg&ust=1479177698416783>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

GRÁCIO, Rui Alexandre Lalanda Martins. **Para uma teoria geral da argumentação**: questões teóricas e aplicações didáticas. Tese (Ciências da Comunicação), Universidade do Minho, 2010. Braga, Portugal. 434p.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do registro civil**. v. 42. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. p.1-60. Disponível em: <[http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc\\_2015\\_v42.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2015_v42.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2016.

KATZ, Rita. Matéria publicada no portal Uol em 12 de junho de 2016: **Pai de atirador de Orlando diz que filho tinha ódio contra gays**. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2016/06/12/pai-de-suposto-atirador-diz-que-filho-tinha-odio-contra-gays.htm>>. Acesso em: 11 set. 2016.

KRAFFT-EBING, Richard von [1840-1902]. **Pshicopatia sexualis, with especial reference to contrary sexual instinct**: a medico-legal study. Philadelphia: The F. A. Davis Company, Publishers. 1894.

LE BRETON, David. **As paixões ordinárias**: antropologia das emoções. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

LEBRUN, Gérard. **O conceito de paixão**. In: NOVAES, Adauto (Org.). Os sentidos da paixão. São Paulo, FUNARTE/Companhia das Letras, 1987. p. 17-34.

LEITE, Joaquina Lacerda. **A conjugalidade homossexual no Brasil**: múltiplas visões. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

LIBANIO, João Batista [1932-2014]; MURAD, Afonso. **Introdução à teologia**: perfil, enfoques e tarefas. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

MANELI, Mieczyslaw. **A nova retórica de Perelman**: filosofia e metodologia para o século XXI. Tradução Mauro Raposo de Mello. Barueri, SP: Manole 2004.

MARCUSE, Herbert. **Eros e a civilização**: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud. Tradução Álvares Cabral. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

MATOS, Gregório de [1633-1696]. **Poemas de Gregório de Matos**. v. 1. In: HANSEN, João Adolfo; MOREIRA, Marcello (Orgs.). Belo Horizonte: Autêntica, 2014.

MEYER, Michel. **A retórica**. Revisão Técnica Lineide Salvador Mosca. Tradução Marly N. Peres. São Paulo: Ática, 2007.

MEYER, Michel. **Prefácio**: Aristóteles ou a retórica das paixões. In: ARISTÓTELES. Retórica das paixões. Introdução, notas e tradução do grego Isis Borges B. da Fonseca. São Paulo: Martins Fontes. 2000. p. XVII-LI.

MEYER, Michel. **Questões de retórica**: linguagem, razão e sedução. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1993.

MICHAELIS. **Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2016. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

MOOTZ, Francis J. **Conhecimento retórico na prática e na teoria crítica do Direito**. São Leopoldo, RS : Unisinos, 2011.

MOSÉ, Viviane. **Nietzsche e a grande política da linguagem**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

MURARO, Rose Marie; BOFF, Leonardo. **Feminino e masculino**: uma nova consciência para o encontro das diferenças. Rio de Janeiro: Record, 2010.

NASCIMENTO, Jarbas Vargas. **A emergência do sujeito e suas relações com a confiança e o medo no discurso de autoajuda.** In: A retórica do medo. MAGALHÃES, Ana Lúcia; FERREIRA, Luiz Antonio; FIGUEIREDO, Maria Flávia (Orgs.). 2. ed. ver. e ampl. Franca, SP: Cristal; São Paulo: Grupo ERA, 2015. p. 145-167.

O GLOBO. **Com 2,5 quilos, nasce o primeiro bebê de proveta do mundo, na Inglaterra, em 1978.** Matéria publicada em 16 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/com-25-quilos-nasce-primeiro-bebe-de-proveta-do-mundo-na-inglaterra-em-1978-8998193#ixzz4PzSbGG46>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Homossexualidade:** análises mitológicas, religiosa, filosófica e jurídica. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação:** a nova retórica. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. Revisão da tradução Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica:** nova retórica. Tradução Verginia K. Pupi. Revisão da Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado. Revisão Técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PLATÃO [428/427-348/347 a.C.]. **O banquete** (o amor, o belo). [s.d.]. Disponível em: <[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_ação=&co\\_obra=2279](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_ação=&co_obra=2279)>. Acesso em: 27 nov. 2016.

PRADO, Raquel de Almeida. **Perversão da retórica, retórica da perversão:** moralidade e forma literária em *As ligações perigosas de Choderlos de Laclos*. São Paulo: Editora 34, 1997.

PRETI, Dino. **A linguagem proibida:** um estudo sobre a linguagem erótica: baseado no dicionário moderno de bock, de 1983. São Paulo: T. A. Queiroz, 1984.

QUEIROZ, Antônio Carlos. **Politicamente correto e direitos humanos.** Brasília: SEDH, 2004. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/a\\_pdf\\_dht/cartilha\\_politicamente\\_correto.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/a_pdf_dht/cartilha_politicamente_correto.pdf)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

RÁDIO VATICANA. **Edificação de famílias sólidas e fecundas de acordo com o plano de Deus.** 6.º Capítulo. In: “Amores laetitia”, a “alegria do amor” (Exortação Apostólica pós-Sinodal, publicada pelo Papa Francisco em 08 de abril de 2016). Disponível em: <[http://pt.radiovaticana.va/news/2016/04/08/exorta%C3%A7%C3%A3o\\_%E2%80%9Camoris\\_laetitia%E2%80%9D\\_a\\_alegria\\_do\\_amor\\_na\\_fam%C3%ADlia/1221252](http://pt.radiovaticana.va/news/2016/04/08/exorta%C3%A7%C3%A3o_%E2%80%9Camoris_laetitia%E2%80%9D_a_alegria_do_amor_na_fam%C3%ADlia/1221252)>. Acesso em: 11 set. 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REBOUL, Olivier [1925-1992]. **Introdução à retórica**. Tradução Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 1998a.

REBOUL, Olivier [1925-1992]. **Introdução**. *In*: Introdução à retórica. Tradução Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 1998b. p. XIII-XXII.

RÊGO, George Browne. **Prefácio**: Relações entre pragmatismo e retórica. *In*: ADEODATO, João Maurício. A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2009. P. XIX-XXVI.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SENADO FEDERAL. Realidade brasileira sobre a adoção: a diferença entre o perfil desejado pelos pais adotantes e as crianças a serem adotadas. *In*: **Em Discussão: Revista de audiências públicas do Senado Federal**, ano 4, n. 15, maio de 2013. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao.aspx>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

SIQUEIRA, João Hilton Sayeg. **A arte de enunciar o medo**. *In*: A Retórica do medo. MAGALHÃES, Ana Lúcia; FERREIRA, Luiz Antonio; FIGUEIREDO, Maria Flávia (Orgs.). 2. Ed. rev. e ampl. Franca, SP: Cristal; São Paulo: Grupo ERA, 2015. p. 169-175.

SIQUEIRA, João Hilton Sayeg. Enunciação e leituras perceptiva e conceptiva. *In*: **Letras de Hoje**. v. 42, n. 2. Porto Alegre, 2007. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/fo/ojs/index.php/fale/article/viewFile/2412/1886>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

SPENCER, Colin. **Homossexualidade**: uma história. Tradução Rubem Mauro Machado. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1999.

SPOTNIKS. Matéria publicada em 13 de junho de 2016: **Os 15 países que mais odeiam gays no mundo**. Disponível em: <<http://spotniks.com/os-15-paises-que-mais-odeiam-gays-mundo/>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Compreender direito**: desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TERRA. Matéria publicada em 06 de abril de 2016. **Mississippi (EUA) aprova lei que permite recusar atendimento a homossexuais**. Disponível em: <<https://noticias.terra.com.br/mundo/estados-unidos/mississippi-eua-aprova-lei-que-permite-recusar-atendimento-a-homossexuais,6055e1d96ce754caf7d3a1f2c6dc244bwdp319nx.html>>. Acesso em: 09 nov. 2016.

TRINGALI, Dante. **A retórica antiga e as outras retóricas**: a retórica como crítica literária. São Paulo: Musa, 2014.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2013.

VIEWYIG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

## ANEXO

*Compact disc* contendo o acórdão do Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade 4.277 – união estável homoafetiva.