



Mayra Gramani

**POSSIBILIDADES DO USO DE LITÍGIO ESTRATÉGICO
NO CASO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação da
Professora Lívia Gil
Guimarães.**

SÃO PAULO

2014

RESUMO: A presente pesquisa teve o intuito de averiguar a prática de litígio estratégico pelas entidades envolvidas no litígio da ADPF 132 e ADI 4277, ações que resultaram no reconhecimento da união estável homoafetiva. Observou-se que o Judiciário é tido cada vez mais como um *locus* de transformações sociais pelas entidades envolvidas com direito dos homoafetivos, principalmente diante da falta de avanço da matéria no âmbito de outros poderes. Diante de uma crescente atuação no Judiciário, percebeu-se que muitas entidades utilizam-se do litígio estratégico nessa interação. Apesar de muitas vezes não apresentarem uma linguagem específica relacionada a esse tipo de litígio, as entidades objetivam em sua interação com o STF tematizar e colocar a questão no debate público, dar visibilidade para a discussão, causar impacto social, pressionar o Legislativo por mudanças, entre outros. Utilizam-se, para isso, dos mais diversos modos de interação com o Supremo e com a sociedade como um todo.

Acórdãos citados: ADPF 132 e ADI 4277

Palavras-chave: direito dos homoafetivos, litígio estratégico, STF, *amicus curiae*.

*"Senhores ministros, o que vale a vida são os nossos afetos. (...) A vida boa é feita dos prazeres legítimos, a vida boa é feita do direito de procurar a própria felicidade. De modo que o que se pede aqui, em primeiro lugar, que esse tribunal declare na tarde de hoje, é que **qualquer maneira de amar vale a pena**. E que pronuncie a conseqüência natural dessa constatação: ninguém deve ser diminuído nessa vida pelos afetos e por compartilhar os seus afetos com quem escolher."*(grifos meus)

(Luís Roberto Barroso, em sustentação oral realizada dia 04 de maio de 2011, no julgamento da ADPF 132 e ADI 4277)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha orientadora Livia Gil Guimarães, que, gentil e pacientemente como ela só, soube me guiar durante todo o processo da pesquisa. Sem sua ajuda e seus conselhos, não teria encontrado caminhos para concluir a presente monografia.

Agradeço aos entrevistados e entrevistadas, Paulo Iotti, Lula Ramires, Alexandre Bahia, Evorah Cardoso, Maria Berenice Dias, Toni Reis, Eloísa Machado, Carlos Magno, Thiago Bottino Marcelo Dayrell e ao advogado que atuou em parceria com a ANIS, que foram essenciais não só para que a pesquisa se concluísse, mas para minha formação como pessoa. Obrigada pela disponibilidade de compartilharem comigo suas experiências e por serem tão solícitos em ajudar.

Agradeço a meus amigos e amigas (em especial, aos colegas da Escola de Formação), que souberam me incentivar durante a elaboração da monografia e compartilharam comigo vitórias e derrotas.

Por fim, agradeço a meus pais, que souberam sempre me apoiar e oferecer um porto seguro nas horas de cansaço.

SUMÁRIO

1. Introdução	12
1.1 Movimento LGBT e a luta por seus direitos	12
1.2 Judiciário como <i>locus</i> de transformações sociais	15
1.3 Sobre o litígio estratégico	17
2. Metodologia	20
2.1 Surgimento do tema	20
2.2 Mapeamento de casos estudados	21
2.3 Método de entrevista semi-estruturado	23
2.4 Roteiro de entrevista e seus objetivos.....	24
3. Participação do movimento LGBT no STF	27
3.1. Participação em Instâncias Inferiores	27
3.2. Participação no Supremo Tribunal Federal	28
3.2.1. Legitimação para propor ADI e ADPF.....	28
3.2.2. Panorama processual	30
3.2.2.1. ADI 3300	30
3.2.2.2. ADPF 132 (conhecida como ADI).....	31
3.2.2.3. ADI 4277 (protocolada inicialmente como ADPF 178)	33
3.2.2.4. Decisão conjunta ADPF 132 e ADI 4277: reconhecimento da união estável homoafetiva	35
3.3. Entidades e suas participações no STF.....	39
3.3.1. Vias de acesso utilizadas: comentários sobre <i>amicuscuriae</i>	39
3.3.2. Entidades que participaram das vias de acesso	40
3.3.2.1 Representantes entrevistados.....	43

4. Possibilidades do uso de litígio estratégico no caso da união estável homoafetiva	45
4.1 Relação com o Judiciário e mais especificamente com o STF	45
4.1.1. Relação com o Legislativo	52
4.2 Vantagens e desvantagens.....	54
4.2.1 A unanimidade	56
4.3 Objetivos da participação.....	58
4.4 Impacto de uma decisão contrária.....	60
4.5 Pretensão de atuação futura.....	63
4.6 Linguagem de Litígio Estratégico.....	65
4.7 Conclusões parciais a respeito da prática de litígio estratégico por entidade	67
4.7.1 Entidades que praticaram litígio estratégico no STF	68
4.7.2 Entidades que não praticaram litígio estratégico no STF	70
5. Conclusões	72
6. Bibliografia	75
7. Anexos	78
7.1 Roteiro de Entrevistas	78
7.2 Transcrições das entrevistas.....	80

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

SIGLA/ABREVIATURA	DESCRIÇÃO
ABGLT	Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais
ADI ou ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIESSP	Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo
ANIS	ANIS: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero
Art.	Artigo
Associação da Parada	Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo
ASSTRAV	Associação de Transexuais e Travestis de Belo Horizonte
CC	Código Civil
CEDIN	Centro de Direito Internacional
CELLOS	Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual
Centro de Referência	Centro de Referência pelos Direitos Humanos e Cidadania LGBT da Prefeitura de Belo Horizonte
CF	Constituição Federal
CID	Classificação Internacional de Doenças

Conectas	Conectas Direitos Humanos
CORSA	Cidadania, Orgulho, Respeito, Solidariedade, Amor
EDH	Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais
EF	Escola de Formação
FGV-RJ	Fundação Getúlio Vargas – Rio de Janeiro
GAI	Grupo Arco-Íris
GGB	Grupo Gay da Bahia
Grupo de Trabalho	Grupo de Trabalho dos Direitos Sexuais e Reprodutivos da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito da Família
Identidade	Identidade – Grupo de Ação pela Cidadania Homossexual
LGBT	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros
NPJ	Núcleo de Prática Jurídica da FGV-Rio
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não Governamental
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PGR	Procuradoria-Geral da República
PUC-RJ	Pontifícia Universidade Católica – Rio de Janeiro

PUC-SP	Pontifícia Universidade Católica – São Paulo
PRTB	Partido Renovador Trabalhista Brasileiro
RE	Reclamação
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
USP	Universidade de São Paulo

LISTA DE PESSOAS ENTREVISTADAS¹

Alexandre Bahia é advogado, mestre e doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Professor Adjunto da Universidade Federal de Ouro Preto e IBMEC-BH. Foi chamado a atuar no caso da união homoafetiva pelo Centro de Direito Internacional (CEDIN) e representou o **Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual de Minas Gerais (CELLOS)**.

Carlos Magno é o atual presidente (2013-2016) da **Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT)**. Em 2002, fundou o **Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual de Minas Gerais (CELLOS)**, que se tornou o grupo responsável pela organização da Parada do Orgulho LGBT de MG. Coordenou o **Centro de Referência pelos Direitos Humanos e Cidadania LGBT da Prefeitura de Belo Horizonte (Centro de Referência)** no período de 2009 a 2011.

Eloísa Machado é doutoranda em Direitos Humanos pela USP e mestre em Política Constitucional pela PUC-SP. Foi coordenadora de litigância estratégica da **Conectas Direitos Humanos** no período de 2003 a 2009. Atualmente, é professora do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da DIREITO SP (GVlaw), coordenadora de Projetos Especiais do GVlaw e membro do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu).

Evorah Cardoso é mestre e doutora em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela USP e pesquisadora do Núcleo de Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (NDD-CEBRAP). Foi coordenadora da **Escola de Formação (EF) da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP)** no período de 2008-2009, além de outras participações junto à entidade.

Lula Ramires é graduado em Filosofia e mestre e doutorando em Educação pela USP. É coordenador de política, ativismo e comunidade do grupo **Cidadania, Orgulho, Respeito, Solidariedade, Amor (CORSA)**.

¹Ao todo, foram realizadas onze entrevistas para a presente pesquisa. Um dos entrevistados, do escritório que representou a entidade **ANIS: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero**, pediu para ter sua identidade preservada.

Maria Berenice Dias é desembargadora aposentada no Rio Grande do Sul e atua na advocacia, especializada em ações que envolvam direito de Família e Sucessões. Foi fundadora e é vice-presidente do **Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM)**.

Marcelo Dayrell é advogado pela USP com especialização em direitos humanos e movimentos sociais. Atualmente é Defensor Público da Infância e Juventude de São Bernardo do Campo. Foi coordenador do **Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais (EDH)**.

Paulo Iotti é graduado em direito pela universidade Mackenzie, mestre em Direito Constitucional pela instituição Toledo de ensino/Bauru e advogado. Atuou no caso da união homoafetiva em parceria com a **Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo (AISSP)**.

Thiago Bottino é doutor e mestre em Direito Constitucional pela PUC-RJ. É professor adjunto e coordenador do curso de graduação em direito da FGV DIREITO RIO. Atualmente é visitingscholar na Columbia Law School (NY/EUA). Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da FGV DIREITO RIO (NPJ), entidade que representou o **Grupo Arco-Íris de Cidadania LGBT (GAI)** no caso da união homoafetiva.

Toni Reis foi um dos fundadores do Grupo Dignidade, primeira organização do Paraná para promoção dos direitos humanos da comunidade LGBT. Foi um dos idealizadores e criadores da **Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT)**, da qual foi o primeiro presidente, reassumindo o cargo no período de 2007-2012. Em 2014, foi candidato a Deputado Estadual do Paraná pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB).

1. Introdução

1.1 Movimento LGBT e a luta por seus direitos

O movimento de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, que será designado no presente trabalho pela sigla LGBT, tem seu início no Brasil datando da década de 1970².

No início, era predominantemente formado por homens homossexuais, mas logo mulheres lésbicas passaram a se afirmar como sujeitos políticos. Nos anos 1990, houve maior participação de travestis e transexuais, seguidos(as) pelos(as) bissexuais. Os grupos foram cobrando cada vez mais reconhecimento por parte do movimento, que passou a incorporar todas as manifestações de identidades de gênero que sejam diferentes do sexo designado no nascimento, bem como as orientações sexuais minoritárias.

Em 1993, esse movimento apareceu descrito como MGL (movimento de gays e lésbicas). A partir de 1995, apareceu primeiramente como um movimento GLT (gays, lésbicas e travestis) e a partir de 1999 passou a figurar como GLBT ou LGBT (gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros)³. Há variantes dentro dessa sigla: LGBT (e dentro disso o "T" pode se remeter a travestis e transexuais ou a transgêneros), LGBTTT (visa a diferenciar travestis, transexuais e transgêneros), LGBTI (inclui os intersexuais). Como não é adotada uma única sigla para representar o movimento como um todo optou-se para o presente trabalho pela nomenclatura LGBT.

Ainda quanto à questão da nomenclatura a ser utilizada, é importante ressaltar que dentro do movimento LGBT, há a pauta para direitos dos homossexuais⁴, sobre os quais a pesquisa se debruçará mais

²SIMÕES, Júlio Assis e FACCHINI, Regina. *Na trilha do arco-íris: do movimento homossexual ao LGBT*. 1ª ed, Editora Fundação Perseu Abramo, 2009, p. 11.

³FACCHINI, Regina. *Sopa de letrinhas?: movimento homossexual e a produção de identidades coletivas nos anos 90*. Ed. Garamong universitária, 2005, p. 20.

⁴Muito brevemente, é importante trazer a diferenciação entre orientação sexual (que indica por quais gêneros uma pessoa é atraída) e identidade de gênero (que indica o gênero ao qual a pessoa se identifica). A homossexualidade é uma forma de orientação sexual, enquanto que a transexualidade e travestilidade estão ligadas à identidade de gênero (mas não determinam a orientação sexual da pessoa, que independe da identidade de gênero). Por isso a diferenciação dentro do movimento LGBT. A presente pesquisa apresenta, em um

especificamente. O termo "homossexual" será aqui tratado como sinônimo do termo "homoafetivo". Este último foi criado pela jurista Maria Berenice Dias e diminui a conotação pejorativa que se dava aos relacionamentos homossexuais. Em entrevista dada por Maria Berenice para a presente monografia, ela afirma:

Bom, o que une as pessoas é o vínculo afetivo, esse comprometimento gerado pela convivência. E neste conceito cabem também as uniões homoafetivas – por isso eu acabei cunhando essa expressão das uniões "homoafetivas": porque também são vínculos que têm por razão de ser o vínculo da afetividade.

Apesar da pertinência de se esclarecer que a homoafetividade vai além da relação sexual e o afeto é o fator mais relevante na atração de uma pessoa por outra do mesmo sexo, os termos "homossexual" e "homoafetivo" serão aqui tratados como sinônimos (e essa é uma possibilidade, reconhecida inclusive pela própria Maria Berenice Dias) porque a questão sexual e a questão afetiva não devem ser pressupostos de comportamento para nenhum casal.

Os LGBTs foram historicamente alvo de desrespeito, injustiça, desigualdade e violência por conta de sua sexualidade. A homossexualidade só foi retirada da Classificação Internacional de Doenças (CID) pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1985⁵ – e até os dias de hoje, travestis⁶ permanecem enquadradas nessa categorização.

Estatísticas alarmantes insistem em se fazer presentes em nossa sociedade, lembrando-nos de que os direitos dos LGBTs ainda não estão consolidados. Como exemplo, pode-se citar o fato de que um gay é morto a cada 28 horas no Brasil – os assassinatos, motivados por homofobia, são

primeiro momento introdutório, um panorama do movimento LGBT, mas em um segundo momento foca-se nos direitos dos homossexuais, admitindo que há particularidades dentro do movimento.

⁵A OMS retirou o 'homossexualismo' (sic) do seu catálogo oficial de doenças em 1985. E, desde 1995, ao tratar da condição do homossexual, ela aboliu nos seus documentos o uso do sufixo 'ismo' – que denota condição patológica – substituindo-o pelo sufixo 'dade' – que designa o modo de ser da pessoa". BRITO, Fernanda de Almeida. *União Afetiva entre Homossexuais e seus Aspectos Jurídicos*. São Paulo, LTr, 2000, p. 46.

⁶ Os termos utilizados no Código Internacional de Doenças da OMS (CID) são "travestismo fetichista" (Código F651 CID) e "transtornos múltiplos da preferência sexual" (Código F656 CID).

marcados por violência extrema. Só em 2013, foram documentados 312 assassinatos de gays, travestis e lésbicas no Brasil. O país continua sendo o campeão mundial de crimes homotransfóbicos: segundo agências internacionais, 40% dos assassinatos de transexuais e travestis no ano passado foram cometidos aqui⁷. Enquanto a expectativa de vida de um brasileiro heterossexual é de 73 anos, a de um travesti não passa dos 30⁸.

Incitações ao ódio contra homossexuais, preconceito e homofobia estão presentes em nosso dia-a-dia. Um exemplo recente foi a fala do candidato à presidência da República, Levy Fidelix (Partido Renovador Trabalhista Brasileiro – PRTB), no debate realizado pela TV Record dia 29/09/2014, em que ele alegou que “*dois iguais não fazem um filho*”, “*aparelho excretor não reproduz*” e “*é necessário enfrentar essa minoria*”. Considerações como essas apenas comprovam a necessidade de um esforço cada vez maior de toda a sociedade para a efetivação dos direitos dessa parcela vulnerável da população.

Por conta desse quadro em que nos encontramos até os dias de hoje, sob o risco de perdas materiais e afetivas, muitas pessoas que desejam outras do mesmo sexo são obrigadas a conter suas manifestações de afeto e ocultar relações amorosas.

A despeito dessa situação (e por ela mais motivado), o movimento LGBT não desiste de sua luta, e suas reivindicações têm ganhado cada vez mais visibilidade. Projetos de lei são suscitados no Legislativo e Frentes Parlamentares são formadas. Suas estratégias se diversificaram de modo a incorporar a demanda por direitos dentro do Judiciário⁹. É nesse ponto que a presente pesquisa encontra sua continuidade, com uma análise voltada mais especificamente para os homossexuais dentro do movimento LGBT.

⁷Dados retirados de relatório do Grupo Gay da Bahia (GGB). Disponível em: <<http://homofobiamata.wordpress.com/estatisticas/relatorios/>>. Acesso em: 03 out. 2014.

⁸ Dados fornecidos por Daniela Andrade, militante LGBT, em palestra realizada na SBDP no dia 28 ago. 2014.

⁹ SIMÕES, Júlio Assis e FACCHINI, Regina. *Na trilha do arco-íris: do movimento homossexual ao LGBT*. 1ª ed, Editora Fundação Perseu Abramo, 2009, p. 18.

1.2 Judiciário como *locus* de transformações sociais

Diante da luta em diversos âmbitos pela efetivação dos direitos dos homoafetivos, pretende-se averiguar se o Judiciário desempenha um papel significativo nessa batalha. Propõe-se, então, uma análise a respeito de como as entidades envolvidas na concretização dos direitos dos homoafetivos se utilizam do Judiciário (e mais especificamente do Supremo Tribunal Federal) para garantir seus direitos. Na visão delas, pode o Supremo ser *locus* das transformações sociais pretendidas?

O Poder Judiciário tem sido cada vez mais utilizado na concretização e garantia da efetividade de direitos sociais, como mostram pesquisas¹⁰ de antigas alunas da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP). Nas palavras de Livia Gil Guimarães, que carregou um estudo a respeito do direito das mulheres no STF, "*acredita-se que o STF poderá vir a ser, por todas as razões apresentadas neste trabalho, um espaço para a formação e consolidação de jurisprudência constitucional em prol dos direitos das mulheres*¹¹". Clio Radomysler, que estudou o STF como instrumento para a concretização dos direitos da população negra brasileira, afirma "*apesar de todas essas dificuldades, é evidente que as entidades acreditam no STF, especificamente, e no Judiciário em geral, como um importante espaço de reivindicação*¹²".

O Judiciário está no meio de um movimento de redesenho das instituições brasileiras, como afirmam Marcos Nobre e José Rodrigo Rodriguez:

No Brasil, o momento é de redesenho das instituições em todos os níveis, desde a abertura do Executivo para a participação popular direta por meio de conselhos variados, conferências nacionais e agências reguladoras, **até a mudança de função do Poder**

¹⁰Duas pesquisas especificamente foram essenciais para a comprovação de tal afirmação. A primeira: GUIMARÃES, Livia Gil. "*Direito das mulheres no Supremo Tribunal Federal: possibilidades de litígio estratégico?*". Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=146>. Acesso em: 03 nov. 2014. A segunda: RADOMYSLER, Clio Nudel. "*Litígio estratégico: um caminho para a igualdade racial?*". Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=183>. Acesso em: 03 nov. 2014.

¹¹ GUIMARÃES, Livia Gil. Ob. Cit., p. 107.

¹² RADOMYSLER, Clio. Ob. Cit., p. 108.

Judiciário, cada vez mais ativo na arena política pela escolha entre as várias alternativas técnico-jurídicas definidas em função do material normativo e do contexto de cada decisão¹³. (*grifos meus*)

Não entra no escopo dessa pesquisa discutir o mérito dessa atuação do Judiciário e suas implicações em questões de divisão de poderes e legitimidade de competência, mas se parte do pressuposto de que esse poder se encontra cada vez mais aberto para a sociedade civil no sentido de buscar a participação e deliberação da cidadania e a promoção de direitos civis e políticos.

Utilizando essa hipótese, objetiva-se uma averiguação sobre a atuação do Judiciário quanto aos direitos dos homoafetivos, em especial da relação que entidades envolvidas com o tema mantêm com esse poder.

Um dos meios de se utilizar o Judiciário para transformações sociais é o chamado litígio estratégico. A presente pesquisa tem a intenção de entender como as entidades envolvidas com os direitos dos homoafetivos se utilizam e interagem com o Supremo Tribunal Federal na busca pela efetivação dos direitos em questão, e se elas se utilizam desse método de interação em específico.

Partindo do pressuposto de que o litígio estratégico é um método que usa o Poder Judiciário na busca de mudanças sociais, pretende-se averiguar se houve uso desse modo de litígio em casos paradigmáticos do movimento, e, em caso afirmativo, como isso foi feito.

Como as entidades envolvidas nos litígios paradigmáticos dos direitos dos homoafetivos utilizaram-se deles para impactar a sociedade? É necessária uma análise da relação entre as entidades e o Judiciário, seus modos de interação com o STF, os mecanismos utilizados nessa interação. Também é importante averiguar quais as intenções e objetivos delas, como se deu a organização perante o litígio e como problematizaram o tema em questão.

¹³NOBRE, Marcos e RODRIGUEZ, José Rodrigo. "Judicialização da política": déficits explicativos e bloqueios normativistas. Texto apresentado na 35ª ANPOCS, Caxambu (MG), 2011, no fórum "Dilemas da Modernidade Periférica", p. 11.

Propõe-se, portanto, um estudo sobre quais foram as estratégias utilizadas no contato com o STF e como se deu a interação da sociedade civil e suas organizações com o Judiciário. Indo mais além, quais foram as possibilidades de utilização do STF como palco de mudanças sociais, de forma que elas atingissem a sociedade civil como um todo, trazendo maior conscientização a respeito do direito dos direitos dos homossexuais.

1.3 Sobre o litígio estratégico

Para dar continuidade ao estudo aqui pretendido, é importante estabelecer diretrizes para o significado de litígio estratégico.

O litígio estratégico é um modo de atuação perante o Poder Judiciário que o utiliza como instrumento para atingir mudanças sociais. Essa atuação se dá por meio da seleção de casos paradigmáticos – casos significativos, com temas de alta relevância para determinado movimento social – que são escolhidos como ferramentas para causar grande impacto na sociedade, trazendo transformação da jurisprudência dos tribunais, formação de precedentes, mudanças legislativas ou de políticas públicas¹⁴.

O litígio estratégico também pode ser chamado de “litígio de impacto”, “litígio paradigmático” ou “litígio de interesse público”. É interessante notar que esse tipo de litígio se constrói de acordo com as experiências de entidades que o praticam e promovem, e nesse sentido, Evorah Cardoso afirma:

Não há um conceito definido sobre o que é litígio estratégico, por isso designá-lo como um ‘discurso-prática’. É possível sistematizar as experiências de litígio estratégico a partir do relato das próprias entidades que o praticam e promovem¹⁵.

O litígio de impacto busca o fomento de mudanças sociais perante a adoção, a criação ou a modificação de políticas públicas acerca da matéria tratada, cujos resultados são, nas palavras de Victor Abramovich:

¹⁴CARDOSO, Evorah. *Litígio Estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Ed. Fórum, 2008, p. 41.

¹⁵ CARDOSO, Evorah. Ob. Cit., p. 56.

Convertir en legal una decisión de política pública ya asumida por el Estado, ejecutar una ley o una norma administrativa que fija obligaciones jurídicas en materia social, establecer un marco dentro del cual la administración debe diseñar e implementar acciones concretas y monitorear su ejecución, hasta determinar una conducta a seguir o, en ciertos casos, meramente declarar al Estado en mora respecto de una obligación sin imponer remedio procesal o una medida de ejecución determinada¹⁶.

Pode-se perceber então que o litígio estratégico não tem como único objetivo o ganho do caso concreto judicialmente falando e não se limita ao trâmite do caso no Judiciário. Sua finalidade é a transformação e o impacto social, sendo endereçado às cortes, mas também aos tomadores de decisão (*decision makers*), aos formuladores de políticas públicas (*policy makers*) e à sociedade em geral¹⁷.

Exatamente por isso o resultado do litígio estratégico não é medido apenas por uma decisão “favorável” da Corte; há outros objetivos em jogo, tais como: esclarecer a interpretação do direito para casos futuros ou definir critérios jurisprudenciais, treinar juízes e advogados à linguagem de proteção de direitos humanos, documentar violações de direitos humanos, alterar opinião pública, gerar cultura em direitos humanos, modificar legislação nacional, determinar políticas públicas, entre outros. Como versa Siri Gloppen:

Even if the case is not decided in favor of the claimants, litigation may have a transformative impact¹⁸.

Essa espécie de litígio é um tipo de atuação que busca mudanças estruturais e transforma o sistema judicial em um motor de mudança da

¹⁶ABRAMOVICH, Victor. *Lineas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados*. Disponível em: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/artigos2/esp/artigo_abramovich.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

¹⁷CARDOSO, Evorah. Ob. Cit., p. 56.

¹⁸GLOPPEN, S. Courts and social transformation: an analytical framework. In: GARGARELLA, ROBERTO; DOMINGO, PILAR; ROUX, THEUNIS (Org.). *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* 1ª ed. Bodmin: MPG Books, 2006, p. 42.

sociedade¹⁹, colocando os interesses desta acima dos interesses individuais do(s) cliente(s) representado(s)²⁰.

Além disso, ao tratar do litígio de impacto como meio de transformação social, assume-se um potencial caráter transformador da Corte em que o litígio tomará parte. Aqui, entende-se essa transformação como um objetivo social desejável, com o qual as cortes devem contribuir.

Outro fator importante é que o uso do Judiciário como ferramenta de transformação social demanda um perfil de entidades que trabalhem com o “direito de interesse público” e que tenham uma agenda de trabalho que busque incidir sobre o processo político, judicial, legislativo, gerando impacto e mudanças sociais²¹. Entidades como ONGs e “clínicas jurídicas” costumam apresentar modelos organizacionais desse tipo.

É importante ressaltar que o litígio estratégico é apenas uma das formas de atuação relacionadas ao direito e não exclui as outras, tais como campanhas de mobilização e educacionais em torno de direitos humanos, *lobby* legislativo, pesquisas e documentação em direitos humanos, solução alternativa de disputas²².

¹⁹*El litigio estratégico em México: La aplicación de los derechos humanos a nivel práctico: experiencias de la sociedad civil.* Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p.22.

²⁰ Cabe, aqui, uma diferenciação trazida por Evorah Cardoso entre o tipo de advocacia *client-oriented*, que é aquela voltada para a resolução de demandas individuais, e a advocacia *policy-oriented*, voltada para o impacto social que o caso pode trazer. O litígio estratégico vai além da advocacia *client-oriented*.

²¹ CARDOSO, Evorah. Ob. Cit., p. 55-56.

²² CARDOSO, Evorah. Ob. cit., p. 44.

2. Metodologia

2.1 Surgimento do tema

Sempre tive interesse em estudar diferentes movimentos sociais e os modos que eles utilizam para buscar efetivação dos seus direitos. A ideia de unir esse interesse ao estudo do Poder Judiciário mais especificamente surgiu, primeiramente, da minha participação na Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama, atividade de cultura e extensão da Faculdade de Direito da USP, onde tive a oportunidade de aprender sobre o litígio estratégico e seus propósitos.

Até então, a prática do Direito para mim parecia algo mecânico, em que existiam “caixinhas” pré-estabelecidas nas quais se deveria ajustar os problemas jurídicos, que ficavam, portanto, engessados. Descobrir novos jeitos de atuar, utilizando o Direito como ferramenta, e não como fim em si mesmo, e tratar o Judiciário como possível transformador social, foi inovador para mim e me despertou grande interesse.

Mais tarde, já como aluna da Escola de Formação (EF) da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) da turma de 2014, participei de uma aula intitulada “A jurisprudência como fonte do direito: união homoafetiva” em que discutimos partes da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277/DF e durante a qual o tema do litígio estratégico surgiu e foi brevemente discutido. A partir daí, tive a ideia de estudá-lo em minha monografia. Pesquisando monografias anteriores²³ de antigos alunos e pesquisadores da Escola de Formação da SBDP, meu interesse aumentou.

A escolha pelo direito dos homoafetivos se deu por ser uma questão que sempre me despertou muita curiosidade, e sobre o qual eu não tinha tanto conhecimento. Vi na elaboração da monografia uma oportunidade de estudar mais sobre a luta por seus direitos.

²³ GUIMARÃES, Livia Gil. Ob. Cit. e RADOMYSLER, Clio Nudel, Ob. Cit.

2.2 Mapeamento de casos estudados

A partir da escolha de estudar o litígio estratégico relacionado ao movimento LGBT, surgiu a necessidade de selecionar casos paradigmáticos envolvendo os direitos desse grupo, especialmente os que tivessem sido levados ao STF.

Uma busca simples utilizando a ferramenta de pesquisa jurisprudencial do site do STF²⁴ me levou a alguns resultados.

A busca pelos termos "LGBT" e "direito LGBT" não encontrou nenhum acórdão²⁵. Os termos "homossexuais" e "direito homossexual" resultaram em cinco acórdãos: Recurso Especial (RE) 687432 AgR/MG, RE 607562 Agr/PE, RE 477554 AgR/MG, ADPF 132/RJ e a ADI 4277/DF.

Dos casos acima, apenas a ADPF 132 e a ADI 4277 (referentes ao reconhecimento da união estável homoafetiva) foram paradigmáticos para o movimento, tiveram grande repercussão midiática e atraíram participação de *amicus curiae*.

A presença de *amicus curiae* pode ser tomada como símbolo da prática de "direito de interesse público", uma prática *policy oriented*, voltada para o impacto social que o caso pode trazer e não só para a resolução de demandas individuais. Nas pesquisas de Lívia Guimarães e Clio Radomysler²⁶, percebe-se como as entidades que atuam como *amicus curiae* podem ter atuações que buscam transformações sociais por meio do uso do Judiciário.

Uma vez que essas entidades que atuam como *amicus curiae* muitas vezes têm a intenção de causar um impacto social trabalhando com os casos em questão no STF, um de seus meios de atuação é o litígio estratégico. Através desse tipo de litígio, elas procuram impactar a Corte e a sociedade, visando a fornecer subsídio para o Supremo. Por conta disso é importante para a presente pesquisa o estudo de casos que apresentem a participação de entidades da sociedade civil como *amicus curiae*.

²⁴ <www.stf.jus.br> e <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

²⁵ Conforme explicado no item 1.1, foi deste fato que veio meu recorte para, dentro do movimento LGBT, estudar mais especificamente os homossexuais.

²⁶ GUIMARÃES, Lívia Gil e RADOMYSLER, Clio. Ob. Cit.

Empregando os termos “homoafetivo” e “direito homoafetivo” cheguei aos dois acórdãos acima citados. A busca pelo termo “direito gay” apresentou estes acórdãos e mais dois: ARE717693 Agr/RS e o HC 103673, mas que não têm, no entanto, pertinência temática²⁷.

Para a confirmação final sobre a relevância desses casos no quesito de litigância estratégica em matéria de direito dos homoafetivos, adicionei ao roteiro de entrevistas²⁸ duas perguntas a respeito de quais casos eram, na opinião das entidades, tidos como paradigmáticos e em quais casos essas entidades participavam:

- (i) *Quais casos foram tratados pela entidade como paradigmáticos na efetivação dos direitos dos homoafetivos?*
- (ii) *Quais outras ações judiciais a sua entidade, as entidades parceiras ou o movimento dos LGBTs acompanham no Judiciário e no STF?*

As entrevistas confirmaram que as ações de reconhecimento da união estável homoafetiva foram paradigmáticas para o movimento. Nas palavras de Paulo Iotti: *“É claro que a decisão da união homoafetiva pelo STF é o marco paradigmático, sem a menor sombra de dúvida”*.

Alexandre Bahia fez considerações importantes a respeito de decisões em instâncias inferiores:

Olha, certamente a ADPF 132 e a ADIN 4277 [são paradigmáticas]. Mas é interessante lembrarmos que mesmo antes dessa decisão do STF vários tribunais já vinham concedendo reconhecimento de união homoafetiva há quase dez anos.

O advogado que representou a entidade ANIS também fez considerações sobre instâncias inferiores, mas reconhecendo uma maior significância de uma decisão do Supremo:

Esses casos no Supremo [são paradigmáticos]. Certamente. Até aí víamos pipocar uma ou outra decisão favorável à união, (...) **mas nesse tipo de causa as decisões emblemáticas são sempre do**

²⁷ Um dos acórdãos citados é sobre direito do consumidor e o outro é um *habeas corpus* por crimes de roubo majorado e receptação. Eles aparecem nos resultados da busca devido ao sobrenome de um dos advogados, “Gay”.

²⁸O roteiro de entrevistas está em anexo à monografia, no tópico 7.1, página 78.

Supremo porque são proferidas com caráter vinculante. (grifos meus)

Com essas confirmações, pôde-se delimitar o recorte de pesquisa às ações que resultaram na equiparação da união homoafetiva à união estável, a ADPF 132 e a ADI 4277, julgadas em conjunto em 2011.

2.3 Método de entrevista semi-estruturado

Uma vez que o escopo da pesquisa é a averiguação do uso de litígio estratégico no caso da união homoafetiva e o estudo da interação de organizações da sociedade civil com o STF buscando obter mudanças sociais, surgiu a necessidade de ouvir as próprias entidades envolvidas na litigância perante o Supremo para se traçar um panorama de suas ações e intenções.

Essa necessidade de se ir diretamente aos atores envolvidos também se dá pelo fato de que o conceito de litígio estratégico não é fechado, ele se constrói com a prática, portanto só se pode entendê-lo ao estudar sua dinâmica tanto no discurso quanto na prática de quem o utiliza.

Foi preciso, então, criar uma aproximação às entidades que apresentaram *amicus curiae*²⁹ na ADI 4277 e ADPF 132. Foram entrevistados representantes das entidades com a intenção de se obter esclarecimentos a respeito de suas atuações nos casos analisados.

O método de pesquisa por entrevista mostra-se útil em diversas ocasiões, dentre elas, para: aprofundar informações que não podem ser obtidas por outros métodos, alcançar reflexões dos sujeitos entrevistados sobre determinados temas, cruzar pontos de vista distintos sobre um

²⁹ Dentre as principais formas de participação por entidades da sociedade civil em ações de controle abstrato previstas na Constituição Federal (a serem tratadas no item 3.2.1), o *amicus curiae* esteve presente nas ações em questão, e por isso será analisado. Houve também um pedido de representação na ADI 4277 feito por algumas entidades da sociedade civil, cujas entrevistas não estavam inicialmente no escopo da pesquisa, mas duas das quais foram entrevistadas por terem também apresentado *amicus curiae* nas ações posteriormente.

mesmo objeto³⁰. Exatamente por esses motivos a entrevista foi o mecanismo metodológico escolhido nessa pesquisa.

Foram realizadas entrevistas semi-estruturadas, ou seja, entrevistas que trazem um roteiro com questões fechadas a serem respondidas, mas com a possibilidade do surgimento de perguntas espontâneas que visem aprofundamento. Cria-se margem, então, para um diálogo entre o entrevistador e o entrevistado. As respostas são abertas e as informações obtidas são comparáveis entre os entrevistados, ao mesmo tempo em que podem ser tomadas como um todo³¹.

Foi elaborado, então, um roteiro de entrevistas que possui objetivos específicos de pesquisa que foi utilizado na conversa com os representantes das entidades.

2.4 Roteiro de entrevista e seus objetivos

O presente roteiro de entrevistas foi baseado no roteiro feito e utilizado por Livia Gil Guimarães em sua monografia³² da Escola de Formação (EF) em 2009.

Esse roteiro foi imaginado e elaborado com certos objetivos finais. Pode-se, inclusive, separar as perguntas nele contidas em blocos, em que um bloco tem um objetivo em comum, juntando diferentes perguntas para alcançá-lo. Uma mesma pergunta pode servir para obter diferentes objetivos. Abaixo, explicita-se melhor a relação entre as perguntas, os blocos e os objetivos de pesquisa:

- i. Instrumentos utilizados/ modo de interação com o STF

Esse bloco de perguntas tem o intuito de analisar qual a relação das entidades com o Judiciário e os modos de interação delas com o próprio STF. Quais mecanismos elas utilizam nessa interação?

³⁰Informações disponibilizadas em uma aula sobre entrevistas do curso de Metodologia na SBDP com a professora Ana Bádue.

³¹ Informações disponibilizadas em uma aula sobre entrevistas do curso de Metodologia na SBDP com a professora Ana Bádue.

³² GUIMARÃES, Livia Gil. Ob. Cit., p.113.

Também visa a averiguar como a entidade trabalha com o tema da união estável homoafetiva mais especificamente, ou seja, como esse tema surgiu na agenda da entidade.

Ele inclui as perguntas 1, 2, 5 e 8.

ii. Resultados esperados

Esse bloco nos permite analisar quais eram as intenções e expectativas da entidade ao litigar. Ele é chave na averiguação da prática do litígio estratégico pelas entidades, pois nos permite ver se havia pretensões para além do ganho do caso concreto³³ e nos permite entender o que as entidades queriam alcançar com o litígio dos casos.

As perguntas aqui inclusas nos permitem também entender como as entidades lidariam com uma decisão negativa e quais resultados poderiam obter ainda que com uma decisão contrária do STF.

Perguntas 3, 6 e 7.

iii. Atuação e organização dos grupos

Esse bloco nos permite estudar como as entidades se organizaram para o litígio – tanto interna quanto externamente.

Internamente, é importante saber como a entidade se organizou em torno dos mecanismos de interação utilizados. Externamente, é essencial averiguar se houve trabalho conjunto entre entidades, formulação de estratégias conjuntas, contatos em rede.

Perguntas 4 e 5.

iv. Visão da corte

Esse bloco nos traz um panorama de cada entidade sobre a visão que elas têm do STF. É importante ver a percepção das entidades a respeito da Corte, principalmente da atuação da Corte quanto ao direito dos homoafetivos, e a respeito de sua composição.

³³ É importante fazer uma ressalva a respeito do ganho do caso concreto: se esse mostrar ser o principal objetivo das entidades ao litigar, não necessariamente elas não praticaram litígio estratégico. As duas coisas não são excludentes; uma entidade pode almejar o ganho do caso e trabalhar de outras formas para que essa decisão impacte a sociedade de uma forma mais geral.

Esse bloco também nos permite, de forma mais colateral, entender se as entidades consideram que o Supremo pode provocar transformações sociais.

Perguntas 9, 10 e 11.

- v. Vantagens e desvantagens do litígio. Pretensões de atuação futura.

Esse bloco pretende entender se foi vantajoso ou não para a entidade litigar perante o Supremo para os objetivos que ela possuía. A pretensão de atuação futura também ajuda a perceber isso: se uma entidade tem pretensão de atuar futuramente no STF, provavelmente é porque “valeu a pena” atuar em um momento anterior.

É também importante perceber se houve vantagens para o movimento como um todo em litigar no Supremo, no sentido da atuação das entidades nas ações ter influenciado vitórias posteriores para o movimento como um todo.

Perguntas 3, 12 e 13.

Esses cinco blocos de perguntas permitem uma percepção da organização das entidades em torno do Judiciário e do STF, e fornecem uma base para a averiguação a respeito da prática ou não de litígio estratégico por elas.

3. Participação do movimento LGBT no STF

3.1. Participação em Instâncias Inferiores

A presente pesquisa tem seu foco voltado para a análise do STF e de casos paradigmáticos levados até ele, uma vez que o litígio estratégico aqui tratado pressupõe atuação em Cortes Constitucionais.

No entanto, conforme a pesquisa foi se desenvolvendo e as entrevistas foram sendo realizadas, foram apontadas diversas decisões de instâncias inferiores como relevantes para o movimento. Elas não serão tratadas aqui como paradigmáticas³⁴, mas compõem um importante caminho que o movimento percorreu até chegar ao Supremo.

Uma importante ferramenta nessa busca de casos significativos foi o site³⁵ de Maria Berenice Dias, na parte de "Jurisprudência". Há uma coletânea de decisões que foram emblemáticas em diversos assuntos, dentre os quais se encontram as relações homoafetivas, direito das famílias, transexualidade.

O site foi criado com a finalidade de juntar e disponibilizar com acesso livre tudo que a justiça já tinha decidido a respeito dos direitos LGBT. Maria Berenice Dias diz, a respeito de sua elaboração:

Quando fui fazer a sustentação oral [do *amicus curiae* na ADPF 132 e ADI 4277] eu já tinha dados neste site, que foi criado com essa finalidade. Tanto que comecei a sustentação oral falando que já existia no Brasil mais de mil decisões deferindo esse direito da população LGBTI.

O Rio Grande do Sul é tido como um estado em que se localiza a vanguarda do reconhecimento de direitos de homossexuais. Em 1996, uma empresa de plano de saúde foi obrigada a aceitar parceiro homossexual como dependente. Em 1999, uma disputa de bens entre duas lésbicas foi transferido da área cível para a de família, como ocorre nas uniões heterossexuais. A Justiça Federal reconheceu, numa liminar também em 1999, o direito do companheiro de um servidor público à pensão por morte

³⁴ Nas palavras de Paulo Iotti, "*não vejo um caso paradigmático em instâncias inferiores*".

³⁵ Material disponível em: <<http://mariaberenice.com.br/pt/jurisprudencia.dept>>. Acesso em: 29 out. 2014.

e em 2000 obrigou o INSS a registrar parceiros homossexuais, com união estável, como dependentes.

Percebe-se, então, que desde a década de 1990 já havia uma movimentação por parte dos homossexuais para garantir seus direitos no âmbito do Judiciário, o qual vinha apresentando respostas positivas, mas também muitas negativas. Minas Gerais, por exemplo, é um Estado em que dificilmente se tinham decisões favoráveis a esses direitos. Mas o importante de se notar é que a discussão já estava presente no Judiciário antes da disputa chegar à Suprema Corte.

3.2. Participação no Supremo Tribunal Federal

3.2.1. Legitimação para propor ADI e ADPF

A Constituição de 1988, alterando uma tradição em nosso direito constitucional, que a reservava somente ao Procurador-Geral da República, ampliou a legitimidade para propositura da ADI, transformando-a em legitimação concorrente³⁶. Podem-se encontrar os legitimados ativos da ADI no art. 103³⁷ da Constituição Federal.

Quanto à ADPF, de acordo com o artigo 2º, inciso I, da Lei 9.882/99³⁸, sua legitimação ativa recai sobre os que têm direito de propor ADI. O inciso II do mesmo artigo previa legitimidade para "qualquer pessoa

³⁶MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. Ed. Atlas, 2012, 28ª edição. P. 772.

³⁷ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

³⁸ (Lei 9.882/99) Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

II - VETADO

§1º Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

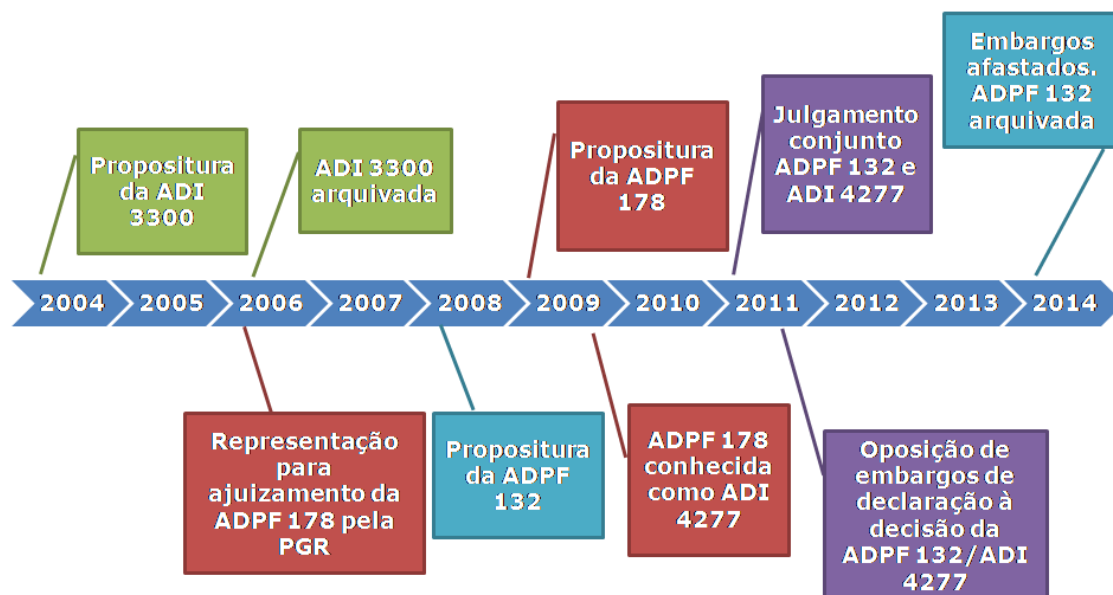
lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”, mas foi vetado em 1999. Continuou a existir a possibilidade prevista no §1º deste artigo, segundo o qual o interessado pode entrar com uma representação solicitando a propositura de ADPF ao Procurador-Geral da República, que decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

Uma visão importante a respeito da legitimidade ativa foi trazida por Evorah Cardoso em entrevista concedida para a presente pesquisa:

[...]temos que ver também como boa parte desses grandes casos chegaram ao STF. A Deborah Duprat, por exemplo, foi Procuradora Geral da República só entre a nomeação de um e outro procurador (acho que isso durou uns dois meses). Ela já sabia que ia ter essa janelinha. Então preparou várias petições para jogar dentro do STF, levou vários casos juntos. A PGR, apoiada por vários movimentos sociais, apostou no STF. **Mas eu acho que talvez o que falte para o STF é ele ser mais aberto.** Se ele fosse mais aberto ele poderia ser um palco de transformações sociais ou aprender a ser, mas do jeito que está, com a atual legitimidade ativa, você tem que depender de uma procuradora que entre no espaço de dois meses para entrar com ações. (grifos meus)

Percebe-se que a restrição em relação aos legitimados para propor ADIs e ADPFs é relativamente grande, não deixando espaço a entidades da sociedade civil como ONGs, por exemplo. Mesmo o instituto da representação previsto para a ADPF não dá autonomia para as entidades, uma vez que sua participação no Supremo fica dependente da decisão de cabimento pela Procuradoria Geral da República (PGR). Essas entidades apenas podem participar no controle abstrato do STF ocupando as funções de *amicus curiae*, apresentando memoriais, pareceres, ou por meio de audiências públicas.

3.2.2. Panorama processual



3.2.2.1. ADI 3300

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3300 foi proposta por duas entidades paulistas, a Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo e a Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo³⁹ em 2004 e foi a primeira a levar ao Supremo a discussão sobre reconhecimento das uniões estáveis entre homossexuais como entidade familiar.

As associações pediam a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da lei 9278/96 que, ao regular o parágrafo 3º do art. 226⁴⁰ da CF reconhecia como entidade familiar unicamente a “união estável entre o

³⁹ A legitimidade ativa das entidades foi defendida com base no fato de serem entidades de classe de âmbito nacional.

⁴⁰ (CF) Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

homem e a mulher”. O alegado foi que tal regulação era discriminatória e excluía as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo da proteção conferida pela Constituição.

O ministro relator Celso de Mello extinguiu a ação sem julgamento de mérito por perda de objeto, uma vez que o novo Código Civil de 2002 revogou a lei impugnada. Foi uma decisão, portanto, puramente técnica.

No entanto, o ministro trouxe argumentos favoráveis à união homoafetiva, abordando o problema jurídico-constitucional em debate. Ele afirmou tratar-se de relevante questão constitucional e entendeu caber ao Supremo discutir e julgar a legitimidade constitucional do tema, em novo processo.

Apesar de sua relevância, a ADI em questão não será tratada na pesquisa que aqui se pretende por não ter sido um caso paradigmático para o movimento em prol dos direitos dos homossexuais. A ADI 3300 tinha potencial de virar paradigmática⁴¹, mas por conta de sua extinção sem julgamento de mérito, que não deu oportunidade à sociedade civil de se articular em volta do caso, acabou não o sendo.

3.2.2.2. ADPF 132 (conhecida como ADI)

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 foi proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro⁴², à época Sergio Cabral Filho, em 2008. O objetivo de uma ADPF é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público⁴³.

O requerente alegou que as parcerias homoafetivas, que cada vez mais se tornavam públicas (superando o preconceito e discriminação)

⁴¹ Nas palavras de Eloísa Machado em entrevista para a presente pesquisa, “o caso paradigmático é uma potência. Você pode olhar para um caso e falar que ele tem o potencial de se tornar paradigmático”.

⁴²Uma curiosidade é que dias após o despacho da petição inicial do Governador do Rio de Janeiro, foi protocolada uma petição falsa (em teoria de autoria do próprio Governador, mas sem as assinaturas necessárias) pleiteando a extinção do feito por “perda de objeto”. Foi instaurado Inquérito Policial em 2008 para apurar autoria e materialidade de crime pelo envio da falsa petição, que até os dias atuais não foi concluído.

⁴³Art. 1º, caput da Lei 9.882/99: a arguição prevista no §1º do art. 102 da CF será proposta perante o STF, e terá por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

existiam e continuariam a existir independentemente do reconhecimento jurídico positivo do Estado. No entanto, a falta desse reconhecimento trazia insegurança e traduzia menor consideração do Estado em relação a esses indivíduos.

A pertinência temática foi alegada porque muitos servidores no Rio de Janeiro eram parte em uniões homoafetivas estáveis. Surgiam, então, questões para o Governador e para a Administração Pública sobre licenças por motivo de doença de pessoa da família ou para acompanhamento de cônjuge, bem como sobre previdência e assistência social. A indefinição jurídica acerca da aplicabilidade de tais normas aos parceiros homoafetivos mostrava-se problemática.

Como preceitos fundamentais violados foram apontados o direito à igualdade (art. 5º, caput); o direito à liberdade, do qual decorre a autonomia da vontade (art. 5º, II); o princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, IV); e o princípio da segurança jurídica (art. 5º, caput), todos contidos na Constituição Federal.

Indicou também os atos do Poder Público causadores de lesão: artigos do Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro, se interpretados de maneira discriminatória em relação aos homossexuais, e o conjunto de decisões judiciais negando uniões homoafetivas.

O pedido cautelar da petição era o de que fosse concedida liminar para validar as decisões administrativas que equiparavam uniões homoafetivas às uniões estáveis e que fossem suspensos o andamento de processos e efeitos de decisões judiciais que haviam se pronunciado em sentido contrário. O pedido principal era o da declaração de que o regime jurídico da união estável deve se aplicar, também, às relações homoafetivas. Havia o pedido subsidiário de que se a questão não fosse aceita sob a forma de ADPF, fosse recebida como ADI.

Em março de 2011, foram apensados aos autos da ADPF 132 os da ADI 4277⁴⁴. A decisão⁴⁵ foi proferida em 2011. No acórdão, tem-se o

⁴⁴ Tópico 3.2.2.3.

⁴⁵ Tópico 3.2.2.4.

juízo conjunto das ações, tendo sido a ADPF 132 também conhecida como ADI, por estarem encampados pela ADI 4277 os fundamentos da ADPF 132.

A Associação Eduardo Banks entrou com Embargos de Declaração contra a decisão em outubro de 2011. Os embargos foram afastados por falta de legitimidade do embargante, que era *amicus curiae* na ação e que tinha, portanto, o papel de instruir a Corte com argumentos estritamente técnicos em relação a temas de maior complexidade. Tal decisão foi proferida pelo Ministro Luiz Fux, dia 02 de outubro de 2014, no decorrer da elaboração da presente monografia. Ou seja, apenas três anos depois de proferido o acórdão os autos serão devidamente arquivados e a questão “encerrada”⁴⁶.

3.2.2.3. ADI 4277 (protocolada inicialmente como ADPF 178)

Em 2006, foi proposta por cinco entidades⁴⁷ uma representação para que o Procurador-Geral da República, à época Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, ajuizasse ADPF pleiteando no STF a declaração de obrigatoriedade do reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendessem-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo. Tal ação só foi levada para o Supremo em 2009, quando a

⁴⁶ Traz-se o termo *encerrada* entre aspas porque a decisão da união estável homoafetiva pode ter sido finalmente consolidada e arquivada, mas a luta pelo direito dos homoafetivos continua e ainda tem muitos passos a seguir. Nas palavras de Toni Reis, em entrevista concedida para a presente pesquisa, a união estável “*é uma batalha que nós ganhamos no Supremo Tribunal Federal, mas temos que ganhar todo dia, nas Câmaras Municipais, nas famílias, nas escolas*”.

⁴⁷ Grupo de Trabalho dos Direitos Sexuais e Reprodutivos da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT), Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo, Identidade – Grupo de Ação pela Cidadania Homossexual e CORSA – Cidadania, Orgulho, Respeito, Solidariedade e Amor.

Procuradora-Geral da República Deborah Duprat ajuizou a ADPF 178, distribuída por dependência à ADPF 132.

Para as entidades e para a Procuradora Geral da República, os preceitos fundamentais violados com o não-reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo eram o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da proibição de discriminações odiosas (art. 3º, inciso IV), da igualdade (art. 5º, caput), da liberdade (art. 5º, caput) e da proteção à segurança jurídica, todos presentes na Constituição Federal.

Também houve o pedido de liminar para assegurar a obrigatoriedade do reconhecimento de toda união entre pessoas do mesmo sexo que satisfizesse os mesmos requisitos exigidos para a caracterização de união estável e a equiparação dos companheiros desta união aos companheiros da união estável, no que tange aos respectivos direitos e deveres.

Em despacho, o ministro Gilmar Mendes entendeu que não havia na ADPF 178 objeto específico e delimitado quanto aos atos do poder público em questão. Também não vislumbrou questão urgente. Pediu emenda da petição inicial.

A PGR atendeu ao pedido de emenda, esclarecendo os pontos pedidos e dizendo que os atos do Poder Público violadores de preceito fundamental eram i) o não-reconhecimento pelo Estado brasileiro da união estável formada entre pessoas do mesmo sexo e ii) o conjunto de decisões judiciais, proferidas por inúmeros tribunais, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, interpretando a Constituição de forma equivocada, negavam o caráter de união estável à união entre pessoas do mesmo sexo.

Subsidiariamente a essa emenda da inicial, a PGR pediu que caso a ação não fosse conhecida como ADPF, fosse conhecida como ADI, com pedido de interpretação conforme a Constituição do art. 1723 do Código Civil⁴⁸, para que fosse declarado que o referido preceito deveria ser interpretado de forma extensiva, alcançando também a união entre pessoas do mesmo sexo.

⁴⁸ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

O ministro Gilmar Mendes continuou com seu entendimento de que inexistia um objeto específico e bem delimitado a ser impugnado pela via da ADPF e conheceu da ação como ação direta de inconstitucionalidade – a ADI 4277.

A ação tinha sido distribuída à ministra Ellen Gracie, mas, em 2011, foi redistribuída ao ministro Ayres Britto (relator da ADPF 132) pela identidade parcial entre os objetos e os pedidos dos feitos⁴⁹.

3.2.2.4. Decisão conjunta ADPF 132 e ADI 4277: reconhecimento da união estável homoafetiva

Dias 04 e 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal julgou em conjunto, por existir coincidência total ou parcial de objetos a ADPF 132⁵⁰ e a ADI 4277. O reconhecimento da possibilidade de união estável entre casais do mesmo sexo foi dada por unanimidade pela Corte, com dez⁵¹ votos favoráveis. Participaram da votação os ministros Ayres Britto (relator), Luiz Fux, Cármem Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello e César Peluso (presidente).

O ministro relator Ayres Britto proferiu o primeiro voto. No mérito, aceita os pedidos formulados pelos requerentes de ambas as ações de interpretação conforme a Constituição do dispositivo legal impugnado (art. 1.723 do CC):

[...]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

⁴⁹ (Regimento Interno do STF) Art. 77-B. Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos.

⁵⁰ No acórdão, a ADPF 132 foi conhecida como ADI e julgada em conjunto com a ADI 4277.

⁵¹ O ministro Dias Toffoli declarou-se impedido de proferir voto por ter atuado como Advogado-Geral da União na ADPF 132. O parecer da Advocacia Geral da União foi dado em 2008 e foi favorável à contemplação dos parceiros da união homoafetiva no conceito de família.

público (não-clandestinidade, portanto) e continuidade, além do propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família⁵².

Argumenta que o sexo das pessoas não se presta como fator de desigualação jurídica, o que estaria em conflito com o propósito constitucional de “promover o bem de todos”. Portanto, o ministro defende que seja qual for a preferência sexual das pessoas, ela estará por antecipação prevista como conduta juridicamente lícita, em respeito ao princípio da dignidade humana⁵³.

Ainda, diz que o art. 226⁵⁴ da Constituição traz “família” com significado de núcleo doméstico, não importando se integrada por casais heterossexuais ou por pessoas homoafetivas. Não há no substantivo “família” nenhum significado ortodoxo, mas sim um conceito não-reducionista, sob o risco de incorrer em discurso homofóbico se afirmar-se o contrário.

O ministro Luiz Fux acompanha o relator. Diz que não há, no direito brasileiro, vedação às uniões homoafetivas e afirma que:

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

⁵² STF: ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 05.

⁵³ “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”. STF: ADPF 132/RJ, rel. Min Ayres Britto, j.. 05/05/2011, p. 14.

⁵⁴ (CF) Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

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 formas⁵⁵.

A ministra Carmen Lúcia acompanhou os dois votos anteriores ao seu e ao julgar procedentes as ações, lembrou o caminho trilhado pela jurisprudência de tribunais estaduais, que já vinham há um tempo assegurando direitos a casais do mesmo sexo.

O ministro Lewandoski, apesar de ter restrições e afirmar que "*não há como enquadrar a união entre pessoas do mesmo sexo em nenhuma dessas espécies de família, quer naquela constituída pelo casamento, quer na união estável (...), quer, ainda, na monoparental*⁵⁶", defende a existência de um quarto gênero de entidade familiar, sob o qual estará a união estável homoafetiva (a ser integrado por analogia).

O ministro Joaquim Barbosa afirma se tratar de "*uma situação em que o Direito não foi capaz de acompanhar as profundas e estruturais mudanças sociais*"⁵⁷. Também acompanhou o relator, divergindo um pouco quanto à fundamentação: para ele, o reconhecimento da união estável homoafetiva não está no parágrafo 3º do art. 226 da CF, mas sim em todos os dispositivos que protegem os direitos fundamentais.

O voto do ministro Gilmar Mendes, que também acompanha o relator, destaca que esse caso apresenta a Corte sendo chamada para decidir sobre matéria que diz respeito aos direitos fundamentais e aos direitos de uma minoria diante de um "limbo jurídico" que surgiu diante da omissão do Poder Legislativo.

A ministra Ellen Gracie acompanhou na integralidade o voto do relator. Tratou da evolução dos direitos dos homossexuais em países como Espanha, Portugal e Argentina, que trataram de descriminalização dos atos

⁵⁵STF: ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, voto ministro Luiz Fux p. 10-11.

⁵⁶STF: ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, voto ministro Lewandoski, p. 4.

⁵⁷STF: ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, voto ministro Joaquim Barbosa, p. 01.

homossexuais e reconhecimento das famílias homoafetivas, e também de processos jurisdicionais sobre casamento civil homoafetivo no Canadá e África do Sul⁵⁸.

O ministro Marco Aurélio discorreu sobre a homossexualidade no Brasil e, ao acompanhar o relator, declara que a falta de proteção jurídica integral a duas pessoas de igual sexo que se unem para a vida afetiva em comum transmite uma mensagem:

Mensagem de que o afeto entre elas é reprovável e não merece o respeito da sociedade, tampouco a tutela do Estado, o que viola a dignidade dessas pessoas, que apenas buscam o amor, a felicidade, a realização⁵⁹.

Celso de Mello acompanhou o relator, afirmando uma função contra-majoritária do Supremo. Justificou a extensão da união estável à união homoafetiva baseando-se nos princípios constitucionais da igualdade, liberdade, dignidade, segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade.

Por fim, o ministro César Peluso afirmou se tratar de uma questão de lacuna normativa, que deveria ser resolvida por analogia, uma vez que as duas entidades familiares são similares. Ainda, convocou o Poder Legislativo para que regulamente a união estável homoafetiva.

O que se observa no acórdão de julgamento das ações são votos com diferentes argumentos, que por vezes não dialogam entre si, mas que alcançam um mesmo resultado unânime, qual seja, a interpretação conforme à Constituição do art. 1723 do Código Civil (excluindo-se dele qualquer significado que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como "entidade familiar") e o reconhecimento das mesmas regras da união estável heteroafetiva à união homoafetiva.

⁵⁸ Informações a respeito do voto da ministra Ellen Gracie no site do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178937>> Acesso em: 16 nov. 2014. Não foi possível a leitura do voto na íntegra porque ele foi cancelado.

⁵⁹STF: ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, voto ministro Marco Aurélio, pg. 10.

3.3. Entidades e suas participações no STF

3.3.1. Vias de acesso utilizadas: comentários sobre *amicus curiae*

Devido à limitação do rol de legitimados ativos de ADI e ADPF, existem outros métodos através dos quais as entidades da sociedade civil buscam ter sua representatividade garantida no Supremo. Um desses métodos é a apresentação de *amicus curiae*, o “amigo da corte”.

O instituto do *amicus curiae*, para o STF, tem o objetivo de democratizar o controle de constitucionalidade, pluralizando o debate e oferecendo novos elementos para o julgamento. Nas palavras de Celso de Mello:

A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.⁶⁰

Os requisitos para *amicus curiae*, previstos na lei 9.868/99⁶¹, são a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. A decisão a respeito da admissão dessa intervenção fica a cargo do ministro relator⁶².

⁶⁰ Ementa da ADI 2.130, min. Relator Celso de Mello, publicada dia 02 fev. 2001.

⁶¹ (Lei 9.868/99) Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

⁶² (Lei 9.882/99) Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para

Os *amici curiae* muitas vezes exercem um papel estratégico de apoio ao litígio. Nas ações a serem analisadas, houve ampla participação de entidades que buscavam a procedência da ação, buscando garantir o direito de uma minoria. Resta-nos o questionamento a respeito do papel que essas entidades desempenharam nos casos e, mais especificamente, se praticaram litígio estratégico.

3.3.2. Entidades que participaram das vias de acesso

Houve um pedido de representação⁶³ para a ADPF 178, conhecida como ADI 4277, feita pelas seguintes entidades: Grupo de Trabalho dos Direitos Sexuais e Reprodutivos da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (Grupo de Trabalho); Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT), Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo (Associação da Parada); Identidade – Grupo de Ação pela Cidadania Homossexual (Identidade) e Cidadania, Orgulho, Respeito, Solidariedade e Amor (CORSA).

Na ADPF 132, treze entidades apresentaram *amicus curiae*, sendo elas: Conectas Direitos Humanos (Conectas); Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais (EDH); Grupo Gay da Bahia (GGB); ABGLT; Associação de Incentivo à Educação e Saúde (AIESSP); Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM); Grupo Arco-Íris (GAI), Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP); ANIS: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS); Grupo de Estudos em Direito Internacional (GEDI-UFMG); Associação de Transexuais e Travestis de Belo Horizonte (ASSTRAV); Centro de Luta pela Livre Orientação Sexual de Minas Gerais (CELLOS); Centro de

que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

⁶³ O recorte de entrevistas para a presente pesquisa era de entidades que apresentaram *amicus curiae*. No entanto, houve um pedido de representação na ADI 4277, no qual algumas entidades que estavam envolvidas apresentaram também, posteriormente, *amicus curiae*. Portanto, apesar de não ter sido objeto de recorte inicial, algumas entidades que apresentaram a representação foram entrevistadas e por isso foram levadas em conta no estudo.

Referência GLBTTT (Centro de Referência). A participação de todas foi deferida.

Cinco entidades apresentaram *amicus curiae* na ADI 4277, quatro das quais já citadas, presentes também na ADPF 132: Conectas, ABGLT, AIESSP e IBDFAM. A quinta participante foi o CORSA, que não apresentou *amicus curiae* na ADPF 132. Todas foram aceitas, mas não houve manifestação por parte do ministro relator Ayres Britto quanto à participação do CORSA (nem no sentido de deferimento nem no de indeferimento). No entanto, tal entidade apresentou a peça do *amicus* em conjunto com outras (Conectas e ABGLT) e, portanto, pode-se considerar que seu trabalho foi aceito pela Corte.

A estratégia de apresentar *amicus curiae* em conjunto é recorrente dentre as entidades que procuram tal instituto. Isso porque, uma vez que sua entrada nas ações fica restrita a deferimento do ministro relator e não há critérios objetivos para tal, um trabalho em conjunto pode potencializar a legitimidade e representatividade, facilitando com que o ministro relator aceite a participação. Como versa Eloísa Machado:

Na época a idéia com a elaboração do *amicus* foi ampliar o número de atores. Porque isso? O Supremo não tinha e ainda não tem clareza sobre tempos de participação, sobre quantos minutos cada *amicus* fala, a decisão do Supremo fica muito 'de ocasião', eles decidem na hora sem estabelecer uma regra. Mas o que a gente sabe é que quanto maior o número de *amicus* que você tenha, quer dizer, quanto maior o número de organizações que você tenha relacionado a um tema, a uma ação, mais chance você tem de ter mais tempo e mais visibilidade e espaço. Às vezes isso não dá certo. Mas **a ideia central é essa, de diversificar e ter vários atores conjugando forças para um mesmo objetivo.**"(grifos meus)

As entidades listadas acima apresentaram *amicus curiae* com posições favoráveis aos requerentes das ações, defendendo a equiparação da união homoafetiva à união estável. Duas entidades apresentaram, no entanto, tanto na ADPF 132 quando na ADI 4277, *amicus curiae* contrário às ações: a Associação Eduardo Banks e a Conferência Nacional de Bispos do Brasil. Elas não serão analisadas na presente pesquisa porque nesta

pesquisa se utiliza como pressuposto para o litígio estratégico o uso do Judiciário como ferramenta de transformação social, e suas atuações não se pautavam pela transformação social, mas sim pela manutenção do *status quo*.

Abaixo, uma tabela para melhor visualização das entidades que atuaram em cada caso:

Entidade	<i>Amicus Curiae</i> na ADPF 132	<i>Amicus Curiae</i> na ADI 4277	Representação
Conectas	Sim	Sim	-
EDH	Sim	-	-
GGB	Sim	-	-
CORSA	-	Sim	Sim
ABGLT	Sim	Sim	Sim
AIESSP	Sim	Sim	-
IBDFAM	Sim	Sim	-
GAI	Sim	-	-
SBDP	Sim	-	-
ANIS	Sim	-	-
GEDI-UFMG	Sim	-	-
ASSTRAV	Sim	-	-
CELLOS	Sim	-	-
Centro de	Sim	-	-

Referência			
Associação da Parada	-	-	Sim
Grupo de Trabalho	-	-	Sim
Identidade	-	-	Sim

Na tabela apresentada, estão separadas por mesma cor (laranja, verde, rosa e roxo) entidades que trabalharam em conjunto na elaboração de *amicus curiae* e na representação⁶⁴.

Tentou-se contato com representantes de todas as entidades e também com os requerentes das ações⁶⁵, o que resultou em onze entrevistas concedidas para a pesquisa.

3.3.2.1 Representantes entrevistados

Entidade	Pessoa entrevistada
Conectas	Eloísa Machado
CORSA	Lula Ramires
ABGLT	Toni Reis

⁶⁴ Como explicado no item 2.3, o recorte inicial da pesquisa era de entidades que apresentaram *amicus curiae* nas ações. No entanto, é importante frisar que há conexão entre as entidades que apresentaram *amicus curiae* e as que fizeram a representação, sendo que duas delas (CORSA e ABGLT) tiveram participação em ambos. Essas entidades foram entrevistadas e na conversa com o representante da ABGLT surgiu o assunto da representação. Tentou-se contato com as outras três que apresentaram representação, mas não houve tempo hábil para que as entrevistas fossem concedidas. Foram enviados e-mails dia 07 out. 2014 e tentou-se contato telefônico na semana subsequente, mas não houve retorno.

⁶⁵Luís Roberto Barroso, atual ministro do STF, representou como advogado de defesa o Governador do Rio de Janeiro, à época Sérgio Cabral Filho (que ajuizou a ADPF 132). Deborah Duprat, à época procuradora-geral da República, ajuizou a ADI 4277.

AIESSP	Paulo Iotti*
IBDFAM	Maria Berenice Dias
GAI	Thiago Bottino*
SBDP	Evorah Cardoso
ANIS	Advogado representante*
CELLOS	Alexandre Bahia
Centro de Referência	Carlos Magno
EDH	Marcelo Dayrell

*estes advogados representaram as entidades nas ações, mas não necessariamente são membros da entidade em questão. Paulo Iotti representou a AIESSP enquanto advogado de direitos humanos, Thiago Bottino representou o GAI enquanto membro do Núcleo de Prática Jurídica da FGV-RJ e o advogado membro do escritório que representou a ANIS pediu para ter sua identidade preservada.

É importante ressaltar que muitas vezes os atores citados mantinham (e mantém) ligações com diversas das outras entidades. Especialmente nas entidades que trabalharam em conjunto, os representantes de uma entidade não são indissociáveis em relação às outras. A tabela acima funciona como um indicador, não limitando, porém, as pessoas à entidade que aparece ligada a seus nomes.

4. Possibilidades do uso de litígio estratégico no caso da união estável homoafetiva

Resta, agora, uma análise das entrevistas feitas e da atuação das entidades no caso em questão para se aferir se o STF foi utilizado como palco de litígio estratégico por elas.

4.1 Relação com o Judiciário e mais especificamente com o STF

Cada uma das entidades entrevistadas apresenta uma forma diferente de se relacionar com o Judiciário. A Conectas, a AIESSP, o IBDFAM, o EDH e a Anis já tinham uma maior familiaridade e experiência no que se refere a essa interação. A ABGLT teve sua primeira grande participação no STF com esse caso e depois continuou sua participação no Judiciário (atualmente, acompanha ações judiciais ligadas ao nome social para pessoas trans e a questão do direito à mudança do nome civil). O CORSA, o GAI, a SBDP, o CELLOS e o Centro de Referência também se relacionam com o Judiciário, mas a atuação perante esse poder não é algo constante em suas agendas, sendo que das cinco, apenas a SBDP não é uma entidade temática na questão dos direitos LGBTs – as outras quatro são parte do movimento e buscam atuar culturalmente em prol dos direitos que defendem.

A AIESSP é uma ONG que trabalha com a efetivação de direitos à saúde e educação das minorias sexuais. De acordo com Paulo Iotti, "A AIESSP era uma associação que, desde antes de eu ter conhecimento, já atuava no âmbito do poder Judiciário".

A entidade apresentou *amicus curiae*, memoriais, fez sustentação oral no caso e Paulo Iotti despachou, enquanto advogado, com o ministro Ayres Britto, momento importante de trocas de informações e debates.

A entidade CORSA não trabalha com o Judiciário. Nas palavras de Lula Ramires:

O CORSA enquanto entidade nunca teve nenhum grande protagonismo na área jurídica. (...) A nossa perspectiva tem sido, não sei se sempre foi, mas pelo menos de uns anos para cá tem sido de incidir culturalmente. Na questão da mentalidade, de mudar a cabeça das pessoas.

O trabalho deles nas ações foi em conjunto com outras entidades, como por exemplo a Conectas.

A Conectas é uma organização não governamental internacional, que busca promover a efetivação dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito no sul Global (África, América Latina e Ásia). Não é, portanto, uma entidade exclusivamente temática quanto a direito dos homossexuais, mas se relaciona a direitos humanos de uma forma geral. Atuam em diferentes casos buscando fortalecimento de uma concepção mais liberal de direitos humanos, de ampliação da esfera de autonomia e de privacidade. Nas palavras de Eloísa Machado:

[...] na maior parte dos casos a atuação da Conectas era mesmo uma atuação quase 'em tese', de como uma organização de direitos humanos opera essa lógica, essa argumentação, para oferecer em caso de direitos humanos.

A Conectas fez sustentação oral no julgamento e apresentaram memorial.

O IBDFAM possui atuação em todos os estados brasileiros e acompanha as demandas da sociedade ligadas ao Direito de Família. Sua participação no Judiciário tem sido relevante e, de acordo com Maria Berenice Dias, *"todas as ações que chegam às cortes superiores e têm algum tema envolvendo essa temática que se abriga dentro do aspecto do IBDFAM, nós participamos como amicus curiae"*.

A entidade fez sustentação oral no julgamento e, apesar de não terem formalmente marcado reuniões com ministros, Maria Berenice teve a oportunidade de conversar com alguns deles, de maneira informal, antes da decisão. Em suas palavras:

[...]em outros eventos em que convivo bem de perto com os ministros do Supremo tive a oportunidade de discutir, debater com eles. Inclusive, o que eu fiz foi

encaminhar para todos eles antes do julgamento, logo que nós fomos admitidos, um livro meu. Por ser um tema novo, achei que fosse bom eles conhecerem. Corresponde mais ou menos a um memorial.

O CELLOS é uma entidade da sociedade civil que luta pelos direitos da população LGBT. O Centro de Referência GLBT é uma entidade da Subsecretaria de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais. De acordo com Carlos Magno essas entidades trabalham muito em parcerias, por não terem corpo jurídico próprio. Alexandre Bahia foi o advogado que os representou e diz:

[...] nesse caso que eu atuei eu fui chamado pelo pessoal do CEDIN (Centro de Estudos em Direito Internacional) especificamente para esse caso. Apesar de conhecer o CEDIN porque me formei na UFMG e o projeto originalmente é de lá eu não sei exatamente como eles agem em outros casos.

No caso da união homoafetiva, fizeram sustentação oral e apresentaram memorial. Não marcaram reunião com ministros porque sabiam que outras entidades marcariam e não quiseram sobrecarregá-los. Alexandre Bahia ainda fala:

O meu trabalho foi muito no sentido acadêmico, de tentar divulgar as idéias nos círculos acadêmicos, trazendo artigos, dando palestras, enfim, diversas ações pulverizadas tentando criar um clima para que o STF se sentisse confortável para dar essa decisão.

A ABGLT é a maior rede LGBT da América Latina e atua em âmbito nacional. O presidente à época, Toni Reis, relatou que não tinham experiência com esse tipo de ação até então *"nós nos aprofundamos nesse tipo de ação, porque até então nós só atuávamos no âmbito executivo e Legislativo, então para nós foi uma experiência muito salutar"*.

Toni Reis conta também que fizeram um extenso estudo e análise sobre o Congresso Nacional, que não apresentava perspectivas favoráveis em relação ao direito dos homoafetivos, e em seguida:

[...] começamos a pesquisar e vimos que a Colômbia tinha tido sucesso através da Suprema Corte. Foi aí que começamos a ver todas as possibilidades e vimos que o Governador do Rio, na época Sergio Cabral, tinha entrado com uma ADPF. Aí nos articulamos com todas

as pessoas que pudemos para fazer uma ADIN que estabelecesse a situação dos direitos iguais para todos e todas.

Entraram com a representação para a Procuradoria-Geral da República e com os *amici curiae*. Fizeram sustentação oral e marcaram audiência com todos os ministros, às quais eram acompanhadas de um advogado(a) para discutir o assunto.

A ANIS promove pesquisa e ensino da ética e bioética, relacionando-a à temática dos direitos humanos, feminismo e justiça entre os gêneros. O advogado membro do escritório que representou a ANIS relatou:

A ANIS tem uma atuação muito importante na defesa de direitos humanos em geral e ela foi o nosso apoio técnico na ação do STF. Nós a representamos com um objetivo em comum. Agora, nosso escritório tem uma política e uma tradição de se envolver em causas sociais, mas essa não é nossa principal atividade, nós somos um escritório de advocacia como qualquer outro.

Fizeram sustentação oral e apresentaram memoriais, que foram despachados pessoalmente com os ministros para tentar convencê-los de que aquela era a melhor tese do ponto de vista constitucional.

A SBDP, que realiza estudos avançados e pesquisas em direito público e tem seu foco voltado para o estudo de jurisprudência constitucional do STF, teve a idéia de elaborar um *amicus curiae* a partir da Evorah Cardoso, coordenadora da Escola de Formação em 2008 e 2009. Em suas palavras, "*não éramos uma entidade de LGBT, então a expertise que conferimos não foi tanto nesse tema, mas no que imaginávamos de qual poderia ser o papel do STF*". Foram os alunos da EF os responsáveis por elaborar o *amicus curiae* e essa foi sua única forma de interação com STF nesse caso.

A elaboração de um *amicus* teve um caráter pedagógico para os alunos tanto no caso da SBDP, quanto para os membros do Núcleo de Prática Jurídica da FGV Direito Rio (NPJ). Thiago Bottino, primeiro coordenador do NPJ, teve a ideia de prestar serviços a ONGs em ações do Supremo, pois "*eu imaginei que fazendo uma coisa que tivesse um maior impacto na sociedade isso fosse motivar os alunos e pudesse de fato fazer*

uma transformação”. Dessa ideia surgiu a parceria com o Grupo Arco-Íris, um dos grupos mais antigos do Rio de Janeiro atuante em prol dos direitos LGBTs na ação da união estável homoafetiva.

Os alunos participaram da elaboração do *amicus* e Thiago foi distribuir memoriais para cada um dos ministros. Teve uma conversa especialmente interessante com o ministro Celso de Mello. Assim ele relata:

[...] conversa jurídica mesmo. Falamos sobre o Judiciário poder ou não intervir naquele caso, discutimos se omissão legislativa demandava aquele tipo de interferência ou não, e ele gostou muito do argumento contra-majoritário. Tanto que foi exatamente o que ele citou quando ele foi votar. Ele usou esse argumento contra-majoritário.

O EDH é uma entidade vinculada à Subsecretaria de Direitos Humanos da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social do Governo de Minas Gerais. De acordo com Marcelo Dayrell:

A idéia era de uma clínica legal de direitos humanos, que era tentar com litígio estratégico e formação de estudantes discutir advocacia em direitos humanos. Lá era uma parceria entre o Governo do Estado e a Defensoria Pública.

Eles apresentaram memorial em parceria com a Conectas e a sustentação oral ficou a cargo de um membro também da Conectas.

Os dados sobre a interação com o Judiciário foram agrupados na tabela abaixo:

Entidade	Sustentação oral no julgamento	Reunião com ministros	Memorial
Conectas	Sim (Oscar Vilhena)	*	Sim
CORSA	-	-	-
ABGLT	Sim (Roberto Gonçale)	Sim	Sim

AIESSP	Sim (Paulo Iotti)	Sim	Sim
IBDFAM	Sim (Maria Berenice)	**	Sim
GAI	Sim (Thiago Bottino)	Sim	Sim
SBDP	-	-	-
ANIS	Sim (Eduardo Mendonça)	Sim	Sim
CELLOS	Sim (Diego Valares)	-	Sim
Centro de Referência	Sim (Diego Valares)	-	-
EDH	Sim (Diego Valares)	-	Sim

*a entrevistada não soube precisar

** não houve uma reunião formal com ministros, mas alguns encontros informais foram utilizados para discutir o tema.

A sustentação oral⁶⁶ dos *amici curiae* no dia do julgamento contou com sete pessoas representando entidades favoráveis à união estável homoafetiva e duas pessoas representando entidades contrárias. As entidades que atuaram em conjunto na elaboração do *amicus curiae* elegeram um só representante para fazer a sustentação oral. Vê-se que seis entidades apresentaram memoriais e cinco fizeram reuniões com ministros.

A sustentação oral foi dividida entre as entidades que a solicitaram e cada entidade teve cinco minutos de fala. Três entrevistados citaram que a

⁶⁶Apresentaram sustentação oral favorável à união estável Oscar Vilhena (representando a Conectas), Maria Berenice Dias (representando o IBDFAM), Thiago Bottino do Amaral (professor da FGV, representou o GAI), Roberto Augusto Lopes Gonçalves (representando a ABGLT), Diego Valadares Vasconcelos Neto (representando o GEDI-UFMG e o Centro de Referência GLBTTT), Eduardo Mendonça (representando o ANIS) e Paulo Iotti (representando a AIESSP). Hugo José SarubbiCysneiros de Oliveira (representando a CNBB) e Ralph AnzolinLichote (representando a Associação Eduardo Banks) apresentaram *amicus* contrário.

sustentação no caso acabou sendo desorganizada, por falta de um trabalho prévio e estratégia conjunta. Eloísa Machado afirma:

Essa pluralidade de atores fez com que a nossa manifestação no plenário na sustentação oral fosse um caos. Muitas pessoas falaram, falaram muito pouco, correndo, não foi feita uma argumentação... mas enfim. Se considerarmos também que o papel da sustentação oral é muito pequeno frente ao impacto que ele pode ter no julgamento, ele é mais simbólico do que processual, funcionou. Mas se você quer que a sustentação tenha algum efeito processual, de levar uma argumentação diferente... aí precisa ser outra estratégia.

Mesmo assim, a sustentação oral é um importante momento de apresentação do trabalho feito pelas entidades e evidencição dos seus argumentos. É importante para o litígio estratégico porque, por ser público, pode ter grande repercussão e ajudar na alteração da opinião pública, sensibilização da sociedade e impacto social do caso.

Como o litígio estratégico é uma forma de atuação perante o Judiciário, a interação das entidades com o STF é de extrema importância. A criatividade é essencial nessa etapa, pois pode conferir às entidades chances de impactar os ministros e a sociedade de maneira positiva para a efetivação dos direitos que pleiteiam. Como observado, diversas entidades foram extremamente criativas no caso da união estável homoafetiva, seja enviando livros aos ministros, ou buscando trazer argumentos inovadores a eles em reuniões e encontros, ou ainda realizando Congressos e eventos sobre o assunto para criar um ambiente em que a Corte se sentisse favorável a decidir.

Apesar de não ser essencial para a caracterização da prática de litígio estratégico, entidades com uma maior familiaridade com o poder Judiciário apresentam mais facilidade nessa interação e mais chances de pensar em estratégias de atuação.

A maioria das entidades apresentou memoriais e fizeram reuniões com ministros. Esses modos de interação são de extrema importância para o litígio estratégico porque buscam sensibilizar os ministros ao tema em questão, trazer conhecimentos a eles e acostamá-los com a linguagem de

proteção de direitos humanos. Além disso, representam documentos que reúnem, evidenciam e denunciam violações de direitos humanos.

Portanto, pode-se perceber que as entidades, de um modo geral, interagiram com o Judiciário de modo a buscar nele maneiras de litigar estrategicamente e realizar transformações sociais. Mostraram um grande aproveitamento das ferramentas que tinham disponíveis, ao mesmo tempo em que procuraram novas maneiras de atuação para aumentar as chances de conseguir seus objetivos.

4.1.1. Relação com o Legislativo

É importante ressaltar que muitas das entidades consideram a interação com o Judiciário de extrema importância pela falta de responsividade do Legislativo quanto à garantia de direitos dos homossexuais. As entidades veem o Legislativo como um poder extremamente conservador no que concerne aos direitos que defendem.

Nas palavras de Alexandre Bahia:

Tudo [o que o Judiciário decidiu] foi precedido de várias tentativas, por exemplo sobre união homoafetiva tem um projeto de lei da Marta Suplicy de 1995. E esse projeto de lei nunca foi votado. Então na verdade quando essa questão foi levada ao Judiciário foi por causa da incapacidade do Legislativo de decidir sobre isso. E aí o que eu entendo é que o Judiciário exerce um papel contra-majoritário importante já que os direitos das minorias não podem ficar dependendo da boa vontade do Legislativo.

Evorah Cardoso também tratou da questão de que o STF deveria decidir para minorias, porque o Congresso não decidia. Ela diz: "*levamos os Projetos de Lei [na petição do amicus curiae], mostramos que todos estavam parados. Diante da omissão do Legislativo, ele [STF] tinha que atuar*".

A omissão do poder Legislador foi um assunto recorrente dentre as entidades entrevistadas. Maria Berenice Dias retrata o legislador como "*absurdamente conservador, preconceituoso, medroso, que simplesmente*

se omite em legislar”. Thiago Bottino e Lula Ramires dizem que o Congresso reflete uma sociedade conservadora.

Paulo Iotti diz que não há como aprovar as matérias pretendidas no Poder Legislativo, pois:

O Legislativo não chama assassino pra discutir a lei do homicídio, pedófilo pra pedofilia, estuprador pro estupro. Mas quando você vai discutir a criminalização da homofobia, os homofóbicos têm cadeira cativa.

Toni Reis traz uma perspectiva interessante ao tratar do Legislativo, pois sua entidade estava envolvida na representação da ADPF à Procuradoria-Geral da República e portanto fizeram um estudo anterior à tentativa de proposição da ação. Ele diz:

A ABGLT na época fez uma análise da situação do Congresso Nacional e vimos que não conseguiríamos ter os direitos garantidos pela força do Congresso.

Por conta dessa falta de perspectiva apresentada pelo Legislativo, a entidade passou a olhar com mais interesse para o Judiciário. Por fim, Carlos Magno afirma:

Por conta de um discurso moral e religioso, a pauta LGBT não tem avançado no Legislativo. O Judiciário se tornou uma estratégia do movimento e da população LGBT porque ele está mais isento de qualquer tradição religiosa e discurso moral. [...] A questão do reconhecimento dos direitos da população LGBT se torna muito mais fácil de se pleitear no Judiciário do que no Legislativo.

Essa questão é de extrema importância para a caracterização da prática de litígio estratégico. Diante de um poder Legislativo insuficiente para suas demandas, omissivo e não funcional, as entidades envolvidas na concretização dos direitos dos homoafetivos buscam cada vez mais o Judiciário para atuar em prol dos direitos que defendem.

O Judiciário tem se mostrado receptivo às demandas levadas até ele quanto ao direito dos homossexuais. As entidades passam, então, a olhar

para ele cada vez mais como possível *locus* de transformações sociais e a praticar litígio estratégico.

4.2 Vantagens e desvantagens

Quando deparados com o questionamento acerca de vantagens e desvantagens de se trabalhar com o caso no STF, muitas das entidades afirmaram ter sido o caso da união homoafetiva um caso só de vantagens, como apontado abaixo:

Vantagens	Entidade
Unanimidade	AIESSP, CORSA, CELLOS, SBDP, IBDFAM, ABGLT, Conectas, ANIS, Centro de Referência
Pacificar o debate: decisão vinculante e <i>erga omnes</i> sobre a matéria	AIESSP, CELLOS, IBDFAM
Resultado final (reconhecimento do direito)	ANIS, Centro de Referência, GAI
Decisão encorajou Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e STJ (para futuras questões homoafetivas que surgissem)	AIESSP, SBDP, IBDFAM, EDH
Vantajoso litigar no Judiciário diante de um Congresso conservador e que dificilmente aprovaria projetos de lei	CORSA, Centro de Referência
O reconhecimento pelo Judiciário ajuda a mudar a mentalidade conservadora	CORSA

Visibilidade	IBDFAM
Efeito pedagógico importante	IBDFAM
Rapidez	ABGLT
Exposição de mídia do escritório representante da entidade	ANIS
Juízes converterem em casamento	AIESSP

No entanto, foram levantadas também algumas desvantagens, como pode se perceber com a tabela:

Desvantagem	Entidade
Nenhuma	AIESSP, SBDP, Conectas, ANIS, Centro de Referência, GAI
Risco	CORSA, CELLOS
Ter que recorrer ao Judiciário e não ao Legislativo	CELLOS
Aumento da homofobia	IBDFAM
Faltou debate mais amplo com sociedade	ABGLT
Acirrou disputa política	EDH

As vantagens e desvantagens aqui apresentadas deixam transparecer uma estratégia de atuação no momento em que são levadas em conta diante da decisão de se trabalhar com o caso no STF ou não.

Por ter sido um caso vitorioso no Supremo, com declaração unânime de equiparação da união homoafetiva à união estável heteroafetiva, as

entidades levantaram mais vantagens do que desvantagens de ter trabalhado com ele.

O fato de serem levantadas vantagens como pacificar o debate (mudando instâncias inferiores), encorajar o CNJ, trazer visibilidade e efeito pedagógico, mostra que a interação com o STF era vantajosa para essas entidades além da atuação em prol do ganho do caso concreto, o que é muito importante para o litígio estratégico. Elas viam no Judiciário um potencial de impacto maior, inclusive em outras instâncias, que não ficaria restrito à decisão proferida nas ações.

4.2.1 A unanimidade

Pode-se observar que muito da sensação geral das entidades de ter sido o caso da união estável homoafetiva um caso só de vantagens aparenta se dever ao fato de ter sido uma decisão unânime da Corte. Por isso, cabe aqui, uma descrição do aspecto da "unanimidade", a partir da fala de alguns desses participantes, a fim de entendermos melhor o seu significado no contexto geral deste caso.

Todas as entidades trouxeram esse fator à tona como algo que não esperavam, uma "*surpresa maravilhosa*", nas palavras de Paulo Iotti. Ele afirma:

A unanimidade foi uma surpresa muito grande. Acho que é até isso que torna o julgado um paradigma, a questão da Suprema Corte afirmar em alto e bom som que a união homoafetiva é família e não há divergência.

Esperava-se um resultado apertado de votação do Supremo. Apesar de alguns votos apresentarem restrições, foram todos favoráveis à equiparação da união homoafetiva à união estável, o que trouxe grande alívio para o movimento. Lula Ramires diz:

O que eu acho bacana dessa decisão do STF é que em primeiro lugar ela foi unânime. Isso dá uma tranquilidade, no sentido de que nenhum dos ministros negou (...), então não havia disputa em relação a esse assunto no âmbito da maior Corte do Brasil.

Para Alexandre Bahia, *"o fato do STF ter decidido de forma unânime deu respaldo pra todo o caminho depois"*.

Maria Berenice, ao falar das expectativas que tinha para o caso, afirmou que *"na verdade até superou nossas expectativas, nem o próprio movimento homossexual achava que teria o julgamento unânime – que também carrega um significado, de inclusão desse segmento"*.

Uma perspectiva muito interessante a respeito da dinâmica do julgamento foi trazida pelo advogado representante da ANIS:

Nós sempre esperamos, nesses casos, uma decisão apertada. O próprio ministro relator, o ministro Carlos Ayres, hoje aposentado, esperava um resultado apertado em um ou em outro sentido. Nunca tivemos a expectativa de uma vitória tão avassaladora. Mas houve uma questão da dinâmica do julgamento que nos ajudou.(...) O voto do Carlos Ayres foi longo e foram muitas sustentações orais e então no primeiro dia de julgamento quando ele acabou de proferir o voto já tinha passado das seis da tarde, que é o horário normal de encerramento das sessões. Então o voto dele foi o único proferido. E naquela noite e no dia seguinte a grande mídia, praticamente todos os editoriais e todos os maiores meios de comunicação do país deram grande repercussão e apoio ao voto. O próprio ministro Carlos Ayres atribui a essa repercussão positiva os votos que posteriormente foram favoráveis, que nós não esperávamos que fossem ser favoráveis, mas que foram votos acompanhando o voto do relator.

O fato de a unanimidade ter sido uma surpresa tão grande para todas as entidades remete diretamente à composição da Corte. O litígio estratégico depende de uma Corte que seja receptiva a ele, e pode-se perceber que diante da composição que se tinha no STF, talvez as entidades não acreditassem tanto no potencial que ele apresentava para dar uma resposta à suas demandas.

Surgiu em algumas entrevistas a questão de que não se esperava uma resposta positiva de alguns ministros em particular. O que os fez, teoricamente, "mudar de posição" e votar favoravelmente à união estável? Traz-se esse questionamento sem pretensão de obter uma resposta

concreta. Talvez tenha acontecido o que o representante da ANIS falou em relação à dinâmica do julgamento: após o primeiro dia, o voto do ministro relator Ayres Britto e as sustentações orais tiveram tamanha repercussão positiva que influenciaram os outros ministros. Ou talvez haja uma questão de cunho moral por trás da questão. De qualquer forma, são questões para reflexão.

Vê-se, então, que a unanimidade não era esperada. O fato de ela ter sido tão comemorada pelas entidades poderia remeter a um desejo delas de obterem apenas a vitória do caso concreto. Mas não é o que ocorre: a unanimidade foi comemorada, sim, mas por trazer a resolução de um direito que estava em jogo da melhor maneira possível, sem abrir espaço para questionamentos. A vitória do caso no STF era de grande importância para as entidades, mas não era o único objetivo delas com o litígio, como se verá no próximo tópico.

4.3 Objetivos da participação

Dez das onze entidades entrevistadas trouxeram como um dos objetivos na interação com o STF o ganho do caso concreto e o conseqüente reconhecimento da união estável homoafetiva. No entanto, elas contemplavam também outros objetivos. Os principais mencionados foram:

Objetivo	Entidade
Vitória. Reconhecimento da união estável homoafetiva	Todas – menos EDH
Tematizar, colocar questão no debate público	IBDFAM, ABGLT, Centro de Referência, ANIS, EDH
Pressionar/provocar o Legislativo	AIESSP, CELLOS, IBDFAM, ABGLT, EDH
Alterar comportamento do Judiciário	IBDFAM, ABGLT, EDH

Dar subsídio para o Supremo, contribuir com argumentos novos	AIESSP, SBDP
Empoderar STF para reconhecer direitos das minorias	SBDP
Incidir culturalmente (mudar mentalidade conservadora)	CORSA
Que o Supremo fosse audacioso em sua decisão	Conectas
Afirmar a entidade e mantê-la como organização relevante dentro dos seus respectivos temas de trabalho	GAI, Conectas
Aplicar a <i>expertise</i> dos alunos (caráter pedagógico)	SBDP, GAI*

*este era um objetivo do Núcleo de Prática Jurídica, entidade que representou o GAI.

O EDH trouxe uma perspectiva interessante a respeito do litígio desse caso. Quando questionado a respeito dos resultados que esperavam obter e objetivos que queriam alcançar com esse caso, Marcelo Dayrell afirma:

Olha, pra ser sincero eu não esperava que fosse ser julgado. Era mais para dar visibilidade para o tema, para a discussão, até para eventualmente tentar uma regulamentação legislativa, ou até dar visibilidade para os tribunais, do que de fato ter uma decisão.

Tal visão tem respaldo no fato de que o contexto do Judiciário quanto à efetivação de direito dos LGBTs em MG era muito pessimista.

O fato de as entidades apresentarem uma gama ampla de objetivos que vão além do ganho do caso concreto é de extrema importância para o litígio estratégico, pois mostra que elas viram em sua interação com o STF possibilidades de atuação que trouxessem transformações sociais mais amplas.

A ocorrência de todas terem tratado do ganho do caso concreto como um dos objetivos principais não diminui a importância dos outros objetivos que elas tinham em vista e nem descaracteriza o litígio estratégico, uma vez que ao mesmo tempo em que trabalha para a vitória processual, a entidade pode trabalhar para que a decisão impacte a sociedade de uma forma mais geral.

Atribuir tal importância à decisão favorável da Corte decorre do fato de que as entidades temiam uma negativa desta, porque a decisão do Supremo teria efeito vinculante e *erga omnes*, e portanto estava em jogo a efetivação de um direito importante para elas.

Mas percebe-se que nenhuma das entidades tinha o ganho do caso concreto como objetivo único. Como apresentado acima, elas tinham agendas próprias, mas também interesses coletivos e gerais em participar das ações como *amicus curiae*, de grande incidência em transformações sociais, o que remete à prática de litígio estratégico.

4.4 Impacto de uma decisão contrária

Quando questionadas acerca dos impactos que uma decisão contrária poderia ter para os objetivos das entidades, todas compartilharam da percepção de que uma derrota seria muito ruim para alcançar seus objetivos pretendidos e para o movimento como um todo.

Lula Ramires afirma que haveria um prejuízo cultural, uma vez que para ele, a decisão positiva ajuda a *"tirar muita gente do armário"*. Portanto, em suas palavras, *"se esse direito estiver negado, a coragem das pessoas de se assumir também seria afetada"*.

Para Alexandre Bahia, uma negativa *"legitimaria a omissão do Legislativo"*. Thiago Bottino fala que haveria um retrocesso de vinte, trinta anos para o movimento.

Apesar da sensação geral de que uma decisão negativa traria muitas derrotas para as entidades e seus objetivos, surgiram reflexões importantes a respeito dessa possibilidade.

Paulo Iotti diz que *"uma negativa do STF obviamente seria catastrófica. (...) mas aí a pressão ia se voltar para o parlamento"*.

Carlos Magno e Maria Berenice Dias disseram que o movimento iria continuar lutando por seus ideais mesmo com uma decisão contrária. Começariam a pensar em outras estratégias, mas continuariam atuando atrás do que queriam buscar. Nas palavras de Maria Berenice:

Claro que um julgamento negativo não ia desconstruir tudo que vinha sendo construído, mas ia ser difícil. Ia ter um pouco de retrocesso, mas íamos continuar lutando.

Toni Reis trouxe uma perspectiva importante a respeito da preparação da entidade para uma decisão contrária do STF *"Já estávamos preparados para recorrer aos tribunais internacionais, à OEA, às Nações Unidas. Faríamos tudo para continuar"*.

Duas falas em específico chamaram a atenção por trazerem uma noção mais ampla do litígio do caso em questão, tomando-o como vitorioso por trazer a debate público as questões pretendidas. Dentro dessa visão, uma decisão contrária está longe de ser ideal, mas ainda permite que se façam avanços significativos. Essa visão dialoga diretamente com a noção de litígio estratégico.

Como disse Eloísa Machado:

Sempre há o risco de a decisão ser contrária. Grande parte do movimento de direitos humanos no Brasil acha que esse risco não vale a pena ser corrido e por isso não confia no Judiciário como espaço de avanço de algumas pautas e não litiga. Outras organizações têm outro entendimento, como era o da Conectas na época, o entendimento de que **mesmo uma decisão negativa seria um espaço de trabalho de decisão e de reversão desse entendimento**. [grifos meus]

Quando confrontada com o questionamento se, mesmo com uma resposta negativa, a entidade poderia obter resultados positivos, ela afirma que:

Sim porque a questão é que se você encara uma parte positiva do litígio como o debate que ele fomenta – e é isso que estou te falando, o litígio não foca só na

decisão, mas também em muitas outras variáveis – se o foco do litígio é expor a ferida, **ferida exposta equivale a resultado alcançado**. [grifos meus]

O advogado representante da atuação da ANIS para o presente caso trouxe considerações no mesmo sentido, ao afirmar, a respeito de uma decisão negativa:

[Uma decisão negativa] traria um impacto negativo inicialmente, mas considerando a repercussão de mídia, acho que isso teria colocado o próprio Supremo Tribunal em cheque.[...] **Mesmo que o Supremo tivesse decidido em sentido contrário, o debate público [...] teria sido colocado e essa questão já estaria na ordem do dia**. Provavelmente os movimentos sociais e a opinião pública em geral iriam pressionar mais ainda o Congresso por uma aprovação. [grifos meus]

As perspectivas trazidas a respeito da possibilidade de uma resposta negativa do Supremo mostram que as entidades não ficariam satisfeitas com tal resposta e que isso possivelmente atrasaria as conquistas do movimento no âmbito do Judiciário (por conta da decisão ser vinculante e *erga omnes*), mas mostra também que algumas entidades tinham uma visão mais ampla do litígio em questão, em que mesmo com a derrota judicial outras vitórias seriam alcançadas.

Algumas entidades levantaram o ponto de que, se alguns dos objetivos eram tematizar a questão e trazê-la para debate público, mesmo com um resultado negativo em relação ao caso concreto esses objetivos teriam se concretizado.

Isso mostra a prática de litígio estratégico no momento em que a vitória das ações não é tomada como ponto mais importante da participação frente à Corte e há toda uma estratégia por trás do caso para impulsioná-lo como fomentador de debate na sociedade. Dentro desse tipo de litígio, como as entidades apontaram, é possível extrair vitórias mesmo com uma derrota judicial no STF.

É interessante que as entidades afirmam que mesmo com uma decisão negativa, continuariam buscando seus direitos e atuando inclusive no Judiciário, mas com outras estratégias. O ganho do caso não era,

portanto, visto como fim único por algumas entidades, que tinham uma visão panorâmica do litígio em questão.

4.5 Pretensão de atuação futura

Quando questionadas a respeito de que ações estão acompanhando no Judiciário ou pretendem acompanhar, as respostas das entidades entrevistadas foram diversas. Cabe ressaltar neste ponto que alguns dos entrevistados não mantêm mais a mesma relação que mantinham com a entidade representada no caso, então apresentaram perspectivas próprias e não da entidade em si.

Essa questão foi importante para perceber se as pessoas envolvidas com o trabalho do caso no STF viram-no como *locus* de atuação satisfatório a ponto de recorrerem a ele em atuações futuras. Foi também essencial para saber quais as próximas pautas nas quais o movimento se envolverá e se elas utilizarão o Judiciário para se concretizarem.

Paulo Iotti é advogado em direitos humanos e está em constante atuação no Judiciário. Apresentou *amicus curiae* na ADIN 4966, uma ação ajuizada pelo Partido Social Cristão (PSC) que tem como objetivo a declaração da inconstitucionalidade da Resolução 175⁶⁷ editada pelo CNJ em 2013, a qual permite que a união estável homofetiva seja convertida em casamento civil nos cartórios. Atualmente, Iotti atua também na questão da criminalização da homofobia e transfobia na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 (ajuizada pelo Partido Popular Socialista – PPS – no STF pela omissão do Congresso Nacional em criminalizar tais atos) e o Mandado de Injunção (MI) 4733, ajuizado pela ABGLT, visando à criminalização dessas condutas.

⁶⁷ Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

O CORSA não tem corpo jurídico próprio, não são protagonistas no campo de atuação jurídico. Lula Ramires diz "*a gente entra como reforço, pra legitimar enquanto representantes da comunidade, mas não como especialistas na área do direito*".

Alexandre Bahia atua como advogado na área de direito homoafetivo, mas não tem mais contato com a entidade que representou. Pessoalmente, atua como parecerista na questão da criminalização da homofobia. Participa de um grupo de advogados que está preparando uma denúncia contra o Brasil na comissão interamericana de Direitos Humanos pela ausência de criminalização da homofobia.

A SBDP, apesar de não ser uma entidade temática voltada aos direitos homoafetivos, atualmente, realiza uma oficina para elaboração de *amicus curiae* em parceria com a Conectas, para o caso da ADI 4966.

O IBDFAM tem atuação contínua no Judiciário e está presente em todos os casos que pode enquanto *amicus curiae*, buscando uma reformulação do direito de família. Toni Reis e Carlos Magno dizem que ABGLT está acompanhando a questão do nome social para pessoas trans, a questão do direito à mudança do nome civil e a questão da criminalização da homofobia.

Eloísa Machado não se manifesta mais em nome da Conectas, mas com o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), que é outra entidade da qual ela participa, entrou com pedido de cancelamento do registro do PRTB após discurso de ódio do candidato Levy Fidelix em debate presidencial.

O escritório que representou a ANIS não é temático. Têm interesse em participar futuramente, mas nada articulado no momento. Não soube informar sobre as questões da ANIS. Thiago Bottino diz que o NPJ/GV também não é temático e não saberia informar a respeito do GAI.

Em geral, percebe-se que as entidades continuaram e continuarão buscando o Judiciário e o STF para concretizar os direitos da população que defendem. Isso reflete uma visão desse poder como receptivo, em certa medida, a ações que visem uma mudança social significativa.

4.6 Linguagem de Litígio Estratégico

Um fator importante a ser observado é a familiaridade (ou a falta dela) das entidades com o conceito de litígio aqui trabalhado. As entidades foram questionadas, em certo ponto da entrevista, a respeito de terem ou não praticado litígio estratégico. Foi realizada uma breve explicação sobre o que se queria significar com a expressão, e todas afirmaram tê-lo praticado. Apesar disso, a averiguação da prática ou não desse tipo de litígio não está atrelado exclusivamente à resposta para essa pergunta: ela serviu mais para se perceber a familiaridade ou não da entidade com a concepção de litígio de impacto.

Das entidades entrevistadas, apenas três apresentaram total familiaridade com o conceito (SBDP, Conectas e EDH) e este surgiu independentemente da realização da pergunta sobre a prática desse modo de litígio.

A Conectas tem o litígio estratégico como uma de suas formas de atuação. A entidade promove ações de advocacia estratégica e de interesse público⁶⁸. Quando questionada a respeito do Judiciário ser uma ponte para transformações sociais, Eloísa Machado afirmou:

Sim. Se eu dissesse que não, seria muito incoerente. Acho que sim, assim como o Judiciário, o Executivo, Legislativo... Acho que temos que acreditar e lutar para que esses poderes, para que o Estado seja de fato um instrumento de transformação social e de efetivação de direitos. Se eu acho que o Judiciário tem um papel proeminente nisso? Acho. Sobretudo diante de um Legislativo tão conservador e cada vez mais conservador quanto o nosso. Então se pensarmos direitos humanos como a construção de uma normativa de proteção de minorias e de uma estrutura jurídica voltada a defender aqueles que nunca têm espaço no âmbito majoritário, o Judiciário é por natureza o local mais propício para conseguir avançar.

⁶⁸Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/institucional/programas>>. Acesso em: 06 nov. 2014.

Evorah Cardoso apresenta familiaridade com o conceito, mas não acredita que sua entidade o praticou neste caso:

Nós tentamos contribuir dentro de um caso, com um conhecimento e expertise técnicos que tínhamos. Mas será que escolhemos um caso paradigmático, fizemos parcerias, articulação, estratégia de comunicação, coisas que envolvem quem faz litígio estratégico? Só se tivermos feito de um jeito muito tímido. O lançamento do *amicus* depois de pronto simbolizou isso? É, mas bem pouco. **Mas eu acho que pelo menos na argumentação a gente tentou empoderar o STF para que ele fosse uma Corte receptiva a litígio estratégico.** Isso posso dizer que tentamos fazer, essa foi nossa estratégia. Mas realmente não sei, tenho dificuldade de dizer que fizemos. [grifos meus].

Marcelo Dayrell afirma que quando era coordenador do EDH, a ideia era o Escritório ser uma clínica legal que discutisse advocacia em direitos humanos utilizando litígio estratégico e formação de estudantes.

Após feita uma explicação sobre as noções gerais do litígio estratégico aqui tratado, a maioria das entidades afirmaram praticá-lo. Percebe-se, no entanto, falta de linguagem específica relacionada a esse tipo de prática.

Maria Berenice Dias diz, a respeito do IBDFAM:

Muito da nossa atuação tem essa finalidade. Já que não se tem como se socorrer à legislação, regulamentação, de uma maneira muito recorrente nós entramos na Justiça.

Toni Reis afirma que a ABGLT praticou litígio estratégico:

O caso todo foi pensado antes. Então foi sim [litígio estratégico]. Nada foi ao léu. Não acordamos um dia e tivemos essa idéia 'do nada'. Nós tivemos seminários, nós copiamos toda a situação que foi feita na Colômbia, e percebíamos que não tinha argumentos contrários. Então vimos como levaram a demanda ao Supremo, e aqui no Brasil deu certo também.

Carlos Magno, falando enquanto ABGLT, faz a mesma afirmação que Toni Reis. Ele evidencia:

A ABGLT – e aí eu falo porque eu sempre participei da ABGLT – orientou as entidades filiadas a apresentarem

leis municipais contra homofobia, contra preconceito, já que não conseguia aprovar nacionalmente. E isso foi apresentado em várias cidades, então várias cidades têm leis de combate à homofobia, e também têm leis de reconhecimento do direito, por exemplo 'dia do combate à homofobia', 'dia municipal do combate ao preconceito'. Isso é uma forma de você, além de criar a lei, provocar o debate público. E também visibilizar uma questão que até dez anos atrás era muito dificilmente discutida. Então foi toda uma construção do movimento. Para além do marco jurídico da lei especificamente, provocar esse debate público e dar essa visibilidade é muito importante. O movimento não tinha essa visibilidade que temos hoje. Isso era uma estratégia de você afirmar positivamente. O movimento se utilizou de várias estratégias: paradas, apresentação de leis, campanhas, foram várias formas de apresentar atuação e aumentar visibilidade. Isso ajudou muito a provocar o debate público sobre esses temas.

É importante perceber que mesmo entidades que não tinham familiaridade com o conceito de litígio estratégico podem tê-lo praticado – afinal, ele é um modo de atuação, não um conceito abstrato e teórico pré-definido. Mas também é importante ressaltar que um maior conhecimento sobre a prática pode fazer com que as entidades reflitam sobre sua atuação e busquem novos modos de fazê-la, pautadas pela noção de praticar litígio de impacto.

Todas as entidades apresentaram a visão de que o Judiciário pode ser uma ponte para transformações sociais e afirmaram “utilizá-lo” com esse intuito.

4.7 Conclusões parciais a respeito da prática de litígio estratégico por entidade

A partir das entrevistas realizadas e da análise da atuação das entidades na ADPF 132 e ADI 4277 apresentada nos tópicos anteriores, chegou-se à conclusão de que algumas entidades praticaram litígio estratégico no caso da união estável homoafetiva.

O movimento em prol do direito dos homossexuais mostrou, em geral, ter utilizado o STF para alcançar mudanças sociais mais amplas do

que as que seriam garantidas apenas pelo ganho do caso concreto. Houve entidades que não atuaram com essa intenção no Supremo, mas que mesmo assim tiveram uma importância muito grande nos casos em questão. É importante ressaltar que o litígio estratégico é apenas uma das formas de atuação para se concretizar os objetivos de uma entidade perante o Judiciário.

4.7.1 Entidades que praticaram litígio estratégico no STF

Entidades que buscaram com a sua participação na ADPF 132 e ADI 4277 um impacto social amplo – objetivando resultados que fossem além do ganho do caso concreto no STF, buscando transformação da jurisprudência dos tribunais, formação de precedentes, provocação para mudanças legislativas e de políticas públicas, visando a esclarecer interpretação do direito em questão para casos futuros, treinamento e adaptação de juízes e advogados à linguagem de proteção dos direitos humanos, buscando documentação de violações de direitos humanos, alteração da opinião pública, proteção de grupos minoritários, sensibilização da corte ao tema – serão aqui tratadas como entidades que praticaram litígio estratégico.

A ABGLT foi uma organização-chave nas ações da união estável homoafetiva. Não só fizeram um estudo prévio e análise de risco e potencial ao entrar com a representação, mas mobilizaram-se para elaborar *amicus curiae* e trazer outros impactos sociais. Como entidade nacional, tinham ligação com diversas outras e puderam sempre buscar uma atuação em conjunto.

Buscaram uma articulação do movimento, fizeram reuniões com os ministros antes do julgamento para discutir o caso e ao trabalhar com o caso tinham os objetivos de tematizá-lo na sociedade, provocar o Legislativo e alterar instâncias inferiores do Judiciário além do ganho do caso concreto. Atualmente, sua atuação no Judiciário continua com outros casos relacionados ao direito dos LGBTs.

A Conectas teve sua atuação no caso em tela pautada pelo objetivo de praticar litígio de impacto desde o início. Escolheram um caso que tinha potencial de se tornar paradigmático e atuaram em torno disso, como entidade de direitos humanos, propondo-se a acrescentar argumentos às ações.

O IBDFAM buscou por meio de sua atuação concretizar os objetivos da entidade, que são a reformulação do direito de família, por meio da mudança de legislação e qualificação dos profissionais do direito. Promovem cursos, eventos e congressos para tal. Procura fazer com que o direito seja mais atento à realidade e, para isso, utilizara-se do litígio estratégico.

Sua participação no STF buscava tematizar a questão da união homoafetiva, provocar o Legislativo, alterar instâncias inferiores do Judiciário, além de ganhar o caso.

O EDH escolheu trabalhar com o caso no STF sem a pretensão de efetivamente ganhá-lo. Não que não gostariam de uma resposta positiva, mas não achavam que a Corte iria julgar o mérito. Mesmo assim, viram uma chance ali de dar visibilidade à questão, levar a debate público, buscar regulamentação legislativa.

Acabaram por atuar na elaboração de dois *amicus*, como explica Marcelo Dayrell "o *Escritório* entrou no *amicus* da Conectas e acabou servindo como um *escritório jurídico* no *amicus* das entidades de MG".

O CELLOS e o Centro de Referência, apesar de não terem corpo jurídico próprio, têm a atuação no Judiciário como pauta importante e atuam sempre em parcerias com grupos de advogados para concretizar sua participação. Nas palavras de Carlos Magno:

Nós temos parceria com a comissão LGBT da OAB e nós temos parceria com grupos e advogados da diversidade sexual. E também com grupos de advogados de direitos humanos. Trabalhamos muito com essas parcerias.

Buscaram essas parcerias no caso da união homoafetiva com o objetivo de tematizar a questão e provocar o Legislativo.

A ANIS tem uma atuação muito importante na defesa de direitos humanos em geral e atua no Judiciário buscando a efetivação desses direitos. No caso em questão, atuaram em parceria com um escritório jurídico e nas palavras de seu representante, a ANIS "*foi o nosso apoio técnico na ação do STF*". Buscavam tematizar a questão, colocá-la no debate público e dar visibilidade para a discussão com sua atuação nos casos.

Por fim, a AIESSP também praticou litígio estratégico, por atuar no Judiciário buscando vitórias amplas para suas pautas. Seu representante está conectado ao restante do movimento e em consonância com os objetivos mais gerais dele, buscando alcançar isso com o litígio do caso específico no STF.

Portanto, percebe-se que a atuação no Judiciário aparece como pauta das entidades tratadas neste tópico no momento em que o enxergam como *locus* de transformações sociais, buscando atuar nele de modo a conseguir mudanças.

4.7.2 Entidades que não praticaram litígio estratégico no STF

O CORSA e o GAI foram importantíssimos atores nas ações para dar respaldo para aquelas entidades com as quais trabalharam em conjunto, enquanto entidades ligadas ao movimento. São entidades que têm uma atuação muito mais cultural do que jurídica, e não foram protagonistas no envolvimento com o Supremo.

Por conta disso, acabaram por não interagir com ele de modo a caracterizar litígio estratégico, mas continuaram com suas atuações de impactos culturais e sociais em prol do direito dos LGBTs, por meio de campanhas de mobilização ou educacionais, por exemplo.

O GAI, mais especificamente, foi representado no *amicus curiae* pelo Núcleo de Prática Jurídica da FGV. Esta entidade, que não é temática, tem um caráter pedagógico em suas atuações e trabalha com o poder Judiciário

de forma recorrente. Sua participação como *amicus curiae* em ações do Supremo tem o intuito de consolidar um novo modelo de prática jurídica na faculdade em questão.

A SBDP procurou levar seu conhecimento e *expertise* técnicos para o Supremo, proveniente dos estudos realizados a respeito da Corte dentro da instituição. Mas sua participação tinha mais um caráter pedagógico e de formação dos alunos do que um objetivo de tematizar a questão ou outras características da litigância de impacto.

Portanto, as entidades aqui tratadas não possuem como pauta de suas ONGs o litígio de casos paradigmáticos no STF e suas participações na ação da união homoafetiva foram impulsionadas ou por um caráter pedagógico ou pela luta política.

5. Conclusões

A presente pesquisa tinha por objetivo averiguar se o Judiciário desempenha um papel significativo na luta pela efetivação dos direitos dos homoafetivos e se o Supremo Tribunal Federal é visto como um *lócus* de transformações sociais pelas entidades envolvidas com esses direitos em questão.

Na trajetória do movimento, perseverante em buscar reconhecimento para assegurar direitos e garantias civis fundamentais, diversas estratégias são utilizadas (tanto no âmbito do Executivo, quanto do Legislativo, quanto do Judiciário). No entanto, como ficou demonstrado pela presente pesquisa, o Judiciário tem se mostrado um campo muitas vezes mais favorável para a concretização dos direitos dos homossexuais.

Tal afirmação se dá pela falta de perspectiva de avanços em relação a essas questões nos outros poderes⁶⁹. O movimento, então, voltou-se para o Judiciário, e tem se utilizado dele de maneira a concretizar cada vez mais seus direitos. Nos casos estudados, pretendeu-se estudar a interação das entidades envolvidas com o Judiciário e com o Supremo, e mais especificamente nos restou a pergunta a respeito da prática ou não de litígio estratégico por elas.

Percebeu-se que a maioria das entidades envolvidas como *amicus curiae* na ADPF 132 e ADI 4277 se utilizou do Supremo como ponte de transformações sociais, visando com sua atuação alcançar vitórias que ultrapassassem o ganho do caso concreto. A maioria das entidades realizou litígio estratégico, buscando com sua participação nos casos tematizar a questão, provocar o Legislativo, alterar instâncias inferiores do Judiciário, dar subsídio para a Corte, empoderá-la e incidir culturalmente sobre a sociedade.

Tais objetivos coadunam com a prática de litígio estratégico ao buscarem uma advocacia de interesse público, voltada à atuação em um caso

⁶⁹ Por exemplo, foi proposto em 1995 o Projeto de Lei nº 1151 pela então deputada federal Marta Suplicy, sobre união civil entre pessoas do mesmo sexo. Tal projeto encontrou forte resistência no Parlamento e acabou não sendo levado à votação, pois seus apoiadores concluíram que não haveria apoio suficiente para sua aprovação.

paradigmático que visa a causar impactos e mudanças sociais. Apesar de o objetivo de ganhar o caso concreto aparecer no discurso da maioria das entidades como um dos objetivos principais, isso não diminui a importância dos outros objetivos nem descaracteriza a prática de litígio estratégico, uma vez que a vitória nas ações representava grandes avanços para os direitos do movimento, e é apenas natural que elas buscassem essa concretização e afirmação pelo Supremo.

As entidades viram diversas vantagens em sua interação com o STF, tais como: a unanimidade, a decisão vinculante e *erga omnes* que pacifica o debate, o resultado final, o efeito da decisão no STJ e CNJ, a visibilidade trazida, o potencial efeito pedagógico da decisão, a colaboração desta para a mudança de mentalidade das pessoas. Apesar de diversas entidades afirmarem não haver desvantagens nessa relação, algumas foram apontadas, como o risco de uma decisão contrária, aumento da homofobia, acirramento da disputa política. É importante perceber que há mais vantagens do que desvantagens levantadas, o que se relaciona com a pretensão de atuação futura dessas entidades no Judiciário.

Além disso, uma importante característica do litígio estratégico é a necessidade de medidas que apoiem o litígio, criando um ambiente para que a Corte se sinta confortável a julgar favoravelmente. Tais medidas foram realizadas pelas entidades no momento em que muitas fizeram sustentação oral, reuniões com os ministros e apresentaram memoriais, buscando informá-los e sensibilizá-los. A criatividade é um fator de grande importância nessa hora, pois permite a utilização dos recursos disponíveis a favor da entidade do melhor jeito possível. Maria Berenice, por exemplo, enviou um exemplar de um de seus livros aos ministros e Toni Reis afirma que estavam preparados para recorrer a tribunais internacionais no caso de uma negativa do STF.

O julgamento unânime pelos ministros do STF não era esperado pelas entidades e mostrou que muitas delas não acreditavam que a composição da Corte fosse ser favorável a seus interesses.

Por fim, conclui-se que quando se tratando de direito dos homoafetivos, há um grande envolvimento das entidades entrevistadas com o Judiciário e percebe-se que elas acreditam nele e no STF como um importante *lócus* de reivindicação e transformação social.

6. Bibliografia

ABRAMOVICH, Victor. *Lineas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados*. Disponível em: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/artigos2/esp/artigo_abramovich.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

BRITO, Fernanda de Almeida. *União Afetiva entre Homossexuais e seus Aspectos Jurídicos*. São Paulo, LTr, 2000.

CARDOSO, Evorah. *Litígio Estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Ed. Fórum, 2008.

FACCHINI, Regina. *Sopa de letrinhas?: movimento homossexual e a produção de identidades coletivas nos anos 90*. Ed. Garamonguniversitária, 2005.

GLOPPEN, S. Courts and social transformation: an analytical framework. In: GARGARELLA, ROBERTO; DOMINGO, PILAR; ROUX, THEUNIS (Org.). *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* 1ª ed. Bodmin: MPG Books, 2006.

GUIMARÃES, Livia Gil. "Direito das mulheres no Supremo Tribunal Federal: possibilidades de litígio estratégico?". Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=146 >. Acesso em: 03 nov. 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. Ed. Atlas, 2012, 28ª edição.

NOBRE, Marcos e RODRIGUEZ, José Rodrigo. "*Judicialização da política*": *déficits explicativos e bloqueios normativistas*. Texto apresentado na 35ª ANPOCS, Caxambu (MG), 2011, no fórum "Dilemas da Modernidade Periférica".

RADOMYSLER, Clio Nudel. "*Litígio estratégico: um caminho para a igualdade racial?*". Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=183>. Acesso em: 03 nov. 2014.

SIMÕES, Júlio Assis e FACCHINI, Regina. *Na trilha do arco-íris: do movimento homossexual ao LGBT*. 1ª ed, Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

El litígio estratégico em México: La aplicación de los derechos humanos a nivel práctico: experiencias de la sociedad civil. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

<<http://homofobiamata.wordpress.com/estatisticas/relatorios/>>. Acesso em: 03 out. 2014.

<www.stf.jus.br>

<<http://mariaberenice.com.br/pt/jurisprudencia.dept>>. Acesso em: 29 out. 2014.

<<http://www.conectas.org/pt/institucional/programas>>. Acesso em: 06 nov. 2014.

STF: ADI 3300/DF, Min. Relator Celso de Mello, j. 03/02/2006.

STF: ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011.

STF: ADI 4277/RJ, rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011.

7. Anexos

7.1 Roteiro de Entrevistas

Roteiro de entrevistas

- 1) Como a sua entidade trabalha com o poder Judiciário? E como trabalha com o Supremo Tribunal Federal? Na sua visão e na da sua entidade, qual o papel que o Poder Judiciário tem desempenhado na concretização dos direitos dos LGBTs?
- 2) Como o tema da união estável homoafetiva surgiu na agenda da sua entidade? Como a sua entidade escolheu trabalhar com esse caso no STF?
 - 2.1) Quais casos foram tratados pela entidade como paradigmáticos na efetivação dos direitos dos homoafetivos?
- 3) Quais foram as vantagens e as desvantagens de se trabalhar com esse caso no STF?
- 4) Você ou a sua entidade litigaram/litigam no STF em conjunto com outras organizações? Organizações de que tipo? Como se deu esse trabalho conjunto no caso da união estável homoafetiva?
- 5) Quais mecanismos de interação com o STF a sua entidade ou as entidades parceiras utilizam? (Proposição de ações judiciais – diretamente ou em parceria com outros atores legitimados – apresentação de *amici curiae*, memoriais, participação em audiências públicas, agendamento de reuniões com os ministros?).
- 6) Quais resultados a sua entidade (e as entidades parceiras) esperavam obter/quais objetivos esperavam alcançar com o litígio desse caso no STF e com os mecanismos utilizados?

(Ganhar o caso concreto, tematizar, alterar o comportamento do judiciário nesses casos, provocar o legislativo a alterar a regulamentação do tema, formulação/alteração de políticas públicas?)

- 7) Qual o impacto que uma decisão contrária do STF poderia ter tido para os objetivos da sua entidade? Como sua entidade e as outras envolvidas lidariam com essa decisão contrária? Quais resultados esperavam obter/quais objetivos esperavam alcançar ainda que com uma decisão contrária do STF?
- 8) Considera que faz litígio estratégico?
- 9) Como você ou a sua entidade veem a atuação do STF em relação aos direitos dos LBGTs? (Corte conservadora, corte liberal... evita tomar decisões importantes; não é laica, etc.)
- 10) Para você ou a sua entidade a atual composição do STF exerce alguma influência positiva/negativa em relação aos direitos dos LBGTs?
- 11) Você considera que o Supremo possa ser uma ponte para transformações sociais? Em que sentido?
- 12) Você considera que a atuação das entidades no caso da união estável homoafetiva influenciou vitórias posteriores do movimento? Sob alguma perspectiva, você considera que houve derrota (algo que poderia ter sido melhor trabalhado pela Corte, mais explorado pela entidade, ou uma dada temática que poderia ter avançado mais?)
- 13) Quais outras ações judiciais a sua entidade, as entidades parceiras ou o movimento dos LBGTs acompanham no judiciário e no STF? Com base na experiência da atuação na ADI 4277 e na ADPF 132, você/sua entidade têm perspectivas de atuação futura no STF? Estão trabalhando em algo no momento? (Por

exemplo, está no planejamento da entidade litigar na ADI 4966, sobre casamento homoafetivo? Se sim, qual seria o impacto de uma decisão negativa, nos moldes da pergunta 7 supra?)

7.2 Transcrições das entrevistas

1. Paulo Iotti (AIESSP)	80
2. Lula Ramires (CORSA)	99
3. Alexandre Bahia (CELLOS)	108
4. Evorah Cardoso (SBDP)	114
5. Maria Berenice Dias (IBDFAM)	128
6. Toni Reis (ABGLT)	135
7. Eloísa Machado (Conectas)	140
8. Representante da ANIS	152
9. Carlos Magno (Centro de Referência)	159
10. Thiago Bottino (GAI)	166
11. Marcelo Dayrell (EDH)	177

1. Paulo Iotti

Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo (AIESSP)

M - A minha primeira pergunta é a respeito de como a AIESSP trabalha com o poder Judiciário e com o STF mais especificamente e, na sua visão, qual o papel que o Judiciário tem na concretização dos direitos dos LGBTs.

P – A AIESSP (Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo) era uma associação que desde antes de eu ter conhecimento já atuava no âmbito do poder Judiciário. Tinha entrado, por exemplo, com uma ação civil pública para garantir direitos de plano de saúde para companheiros

homoafetivos, então ela já tinha uma atuação no âmbito do poder Judiciário. O presidente dela era, e salvo engano ainda é, o Fernando Quaresma, que é o atual presidente da associação da parada LGBT de São Paulo. Conheci o Fernando na militância, conversando, e aí eu já tinha interesse de atuar pelo poder Judiciário pra garantia dos direitos LGBTs, e o Fernando viu que eu tinha disposição pra isso e eu ofereci fazer – no caso, bem depois de nos conhecermos, quando as ações já estavam no Supremo – o *amicus curiae* (na união homoafetiva) e ele aceitou. A gente já tinha atuado juntos em 2005, numa ação civil pública que o Ministério Público Federal (MPF) entrou pedindo o casamento homossexual. O MPF processou a união, todos os estados e o distrito federal – tenho mais de mil páginas de contestação em casa. A parte curiosa e tragicômica desse caso é que o valor da causa foi de 180 milhões – um real para cada brasileiro. Então fizemos uma manifestação ali. No Piauí teve uma ação civil pública também do Ministério Público (MP) pelo direito de homem que faz sexo com homem de doar sangue e fizemos uma manifestação lá também. Aí fizemos essa no Supremo Tribunal Federal. A AIESSP, junto com a Associação da Parada, foi quem deu início à discussão no Supremo. Isso porque, como você deve ter visto, tem a ADIN 3300, e quem fez foi o Fernando Quaresma. O Fernando e o Felipe Araujo, que era estagiário dele, grande amigo meu, fizeram e aí o Celso de Mello extinguiu. Eu acho que o Celso de Mello foi o primeiro estratégico porque a Corte de Moreira Alves não ia passar de jeito nenhum. Eu acho questionável você dizer que o Código Civil revogou as leis da união estável que nem o Celso de Mello falou, porque pra mim as três conviviam harmonicamente no que elas fossem compatíveis. Até dou aula de direito de família e posso dizer que a doutrina nem é muito pacífica nesse sentido, mas enfim, aquele foi o primeiro momento. Como a AIESSP deu esse *start*, achei que nada mais justo ela participar de lá também. Então foi assim que eu conheci a Associação e foi assim que a gente fez a manifestação no Supremo. A gente fez na ADPF 132, que foi anterior, aí a ADIN 4277 foi proposta um ano depois. Um ano depois, mais ou menos, fizemos o *amicus* nela. É, eu lembro que foi depois – ah, aí entra aquele formalismo que irrita no direito. Pegar procuração nova, e aí na verdade não tinha processo

eletrônico então eu tinha que ir pra Brasília de novo despachar, protocolar, uma catástrofe. Então por isso que demorou um pouco mais, mas se você olhar, a manifestação é quase a mesma, muda o pedido de interpretação conforme só.

M – Você acha que o Judiciário então tem um papel significativo nessa luta pelo direito dos LGBTs?

P – No direito dos LGBTs e no direito de minorias e grupos vulneráveis em geral. Direitos humanos, direitos fundamentais servem justamente para proteger a minoria de despotismo da maioria, seja um despotismo, uma arbitrariedade por ação ou omissão (por uma lei inconstitucional ou por uma omissão inconstitucional). E aí o Celso de Mello bem falou, e o Gilmar Mendes também, que quando você tem a omissão do legislador em temas de direitos fundamentais você ativa a jurisdição constitucional para proteger e garantir esses direitos. Eu sempre falo que dizer que o Supremo decidiu com um ativismo judicial, no sentido pejorativo de atuação constitucional, então você tem que considerar inconstitucionalidade da analogia. O único que eu vi que faz isso é o Lenio Streck, numa posição completamente incompreensível – e eu falo isso como alguém que adota a hermenêutica filosófica, que tem amigos que também adotam – mas é incompreensível a posição dele pelos pressupostos teóricos dele. Mas ele declara a inconstitucionalidade da lei de normas, mas enfim, a menos que você declare a inconstitucionalidade da analogia, o que é uma besteira, porque a analogia é tratar igualmente os equivalentes, os iguais, então é concretizar o princípio da igualdade, você não pode dizer que o Supremo teve uma atuação inconstitucional na decisão da união homoafetiva. O Peluso, daquele jeito conservador, carrancudo dele, até falou: quando há lacuna, adota-se analogia. Então não tem o que discutir.

M – Então tanto a AIESSP como você enquanto advogado já trabalhavam com esse tema da união estável antes dessas ações irem para o Supremo.

P - Sim. Da união estável e do casamento também. Uma curiosidade sobre essa ação de 2005 é que teve muitas exceções de incompetência, acabou

vindo pra São Paulo (não me pergunte por que. Esse é o tipo de coisa que eu nem me pergunto mais, deixa, onde for a gente julga). Aqui em São Paulo ela ficou suspensa até o julgamento [da união homoafetiva] do Supremo, o que não tinha nada a ver, porque uma era união estável e a outra era casamento. Aí o Supremo julgou [a união homoafetiva] e o juiz julgou extinta [a ação de 2005] por algum formalismo que achei descabido, mas que agora me falha a memória. Não me recordo se o MP recorreu, mas aí com a resolução do CNJ ela meio que perdeu o objeto mesmo.

M – E nessa atuação ampla pela efetivação dos direitos dos homoafetivos quais casos você considera paradigmáticos?

P – Deixa eu pensar. Não sei se tem caso paradigmático. Quando eu dou aula a Maria Berenice Dias, mãe do direito homoafetivo no Brasil, cita várias decisões. Tem uma no Rio Grande do Sul que a herança ia virar jacente. O companheiro não era considerado família, não tinha outro familiar, ia para o Estado. E aí o TJ do Sul falou “não, espera aí. A pessoa convive a vida inteira com ela e a herança vai para o Estado?” Há casos de companheiros que não podiam nem ficar no hospital junto com o companheiro ou companheira porque não eram considerados família, mas não vejo um caso paradigmático em instâncias inferiores. É claro que a decisão da união homoafetiva pelo STF é o marco paradigmático, sem a menor sombra de dúvida. Mas o que quero dizer é que você teve dez anos de debate na jurisprudência mais ou menos. Tem uma decisão famosa do STJ de 1998 que reconheceu como sociedade de fato, o que não deixou de ser um avanço para a época, porque estudando mais a teoria do concubinato tinha autor – o antigo TFR, tribunal federal dos recursos, por exemplo – que não deixava proteger o concubinato heterossexual porque senão teria que proteger o homoafetivo também. Então não deixou de ser um avanço. Mas aí depois disso o STJ começou a negar em algumas decisões, então é como eu falo na minha dissertação de mestrado: a luta é judicial pelo direito à união estável homoafetiva. Então era minoria quando o STF decidiu, o RS reconhecia, mas acho que era o único tribunal que reconhecia majoritariamente, apesar da tese estar bem consolidada. Eu comparo muito com o caso da lei de anistia. Na lei de anistia o Supremo absolveu os

nazistas. Podem dizer “ah, era a lei vigente na época” – e eu respondo que essa é a defesa dos nazistas em Nuremberg. E aqui está a diferença. Na lei de anistia isso foi direto para o Supremo. Talvez o Supremo tivesse julgado o mérito em 2004, na ADIN 3300, Moreira Alves estava lá ou tinha acabado de sair, então era uma Corte muito conservadora, então possivelmente o resultado teria sido outro. Esse amadurecimento da jurisprudência foi necessário para chegarmos na união estável. Depois da decisão do Supremo o casamento veio como uma consequência lógica.

M – Quais foram as vantagens e desvantagens de trabalhar com o caso da união estável no STF?

P – Na verdade não teve bem uma estratégia da união estável. Se você falar com o Carlos Tufson, que é coordenador municipal ou estadual LGBT do Rio de Janeiro, ele mesmo fala que o movimento LGBT não encampava muito a luta. A ADPF 132, se você ler a petição inicial, é um resumo do parecer do Luis Roberto Barroso “Os diferentes, mas iguais” e a ADPF 178 é um resumo do Daniel Sarmiento. Foi uma estratégia que o governador do RJ encampou, já que ele propôs a ação, certamente com militantes do RJ, e aí o Carlos Tufson talvez possa te falar com maior propriedade do que eu. E uma vez que ação estava lá, o movimento obviamente ia apoiar.

Acho que a vantagem de você tratar da união estável primeiro é que bem ou mal a palavra casamento tem um peso moral, social, maior. O Daniel Sarmiento tem um artigo “O casamento e a união civil entre homossexuais” em que ele adota a mesma linha teórica que eu, adotando casamento e união estável igualmente. Em termos estratégicos pode até ser interessante falar primeiro em união estável, mas não faz sentido reconhecer um e não reconhecer outro. Eu tratei disso em um artigo em 2010 quando critiquei uma decisão do Rio Grande do Sul em que os desembargadores reconheceram a união estável pra garantir o direito, mas não reconheceram o casamento civil. Não faz sentido. Ou você é família conjugal, e sendo família você tem direito aos dois, ou você não é família e não tem direito a nenhum. É uma distinção absolutamente inconsistente. Mas a vantagem de falar de união estável é que o peso moral e social seria diferente. E aí o

movimento encampou. Eu lembro que em 2009 uma coisa que me irritou foi uma declaração do Toni Reis, presidente da ABGLT dizendo que “nós queremos a união estável e não o casamento”. Foi uma declaração claramente estratégica e absolutamente irritante, com todo respeito ao Toni.

M- Mas qual foi a vantagem de levar isso para o STF?

P – Ah, bem ou mal o debate tem que pacificar. Se não acabar, tem que pacificar. Na teoria constitucional, e você que estuda na sbdp deve ter se aprofundado mais do que eu, o Conrado Hubner tem um livro que fala que [o STF] dá a palavra final. É a piada interna dos constitucionalistas: que diz que ele [o STF] tem o direito de errar por último. Então ele decide por último, mas provisoriamente. Depois você pode evoluir. Mas a jurisprudência estava minoritária, o STJ estava consolidando a virada da jurisprudência que começou em 2008 – você tinha uns 4 ou 5 recursos que estavam sendo julgados ao mesmo tempo lá. Aí alguns pararam, esperando a decisão do Supremo, mas a virada já estava acontecendo independentemente do Supremo. Então o bom é que o Supremo acabou com a discussão. Essa foi a vantagem. Como falei, comparando com a lei de anistia, que se debateu na jurisprudência por uma década, se a tese está consolidada você pode levar para o Supremo para ele definir. Senão a gente estaria discutindo até hoje. Se não fosse a decisão do Supremo, que tem força de lei, por ser em ADIN e ADPF, estaríamos discutindo até hoje.

O André Ramos Tavares tem uma posição muito legal sobre ADPF, mas completamente vencida. Eu gosto da posição dele. Ele me falou certa vez que se você perguntar para os onze do Supremo o que é ADPF, saem doze ADPFs.

Mas como a decisão tem força de lei e vale no país inteiro, acabou com a discussão, essa é a vantagem. E a grande vantagem foi um efeito, na verdade inesperado, que me surpreendeu positivamente, dos juízes Brasil afora falarem que a decisão do Supremo podia ser convertida em casamento. Porque assim, é óbvio que eu sempre concordava com isso, mas aí os casais homoafetivos mesmo sem advogado perceberam que se o

Supremo reconheceria como união estável, e a união estável pode ser convertida em casamento... Por silogismo, a união estável também poderia então ser convertida. Eu tinha a lamentável certeza que o Judiciário ia fazer esse pensamento simplório que eu falei da decisão do Sul, dizendo que o Supremo decidiu só sobre união estável, não casamento. Quando o TJSP decidiu o casamento civil, um dos recursos que ele decidiu era meu e inclusive fiz sustentação oral ali também, a juíza que eu recorri falou que o Supremo tinha decidido sobre união estável, não casamento. Quem diz isso é de um formalismo absurdo e mostra que não entendeu ou não quis entender nada da decisão do Supremo. A lógica, a *ratio* da decisão do Supremo é reconhecer como família conjugal, e não faz sentido diferenciar o tratamento jurídico, então sendo família o casamento é válido. E aí, não é o foco da sua monografia, mas só pra mostrar a tragicomédia da vida privada do advogado: a juíza falou que a união estável não garante os mesmos direitos que o casamento, porque na sucessão tem a discriminação entre cônjuge e companheiro (o cônjuge herda mais), e a certidão de casamento torna a vida mais fácil e prática, não tem que ficar provando a união estável em cada lugar, enfim. Mas aí ela falou que não cabia ao juiz instituir ou alargar previsão legal. O instituir eu até entendo, agora, alargar previsão legal? Isso é analogia! Eu tinha medo de que fôssemos ter decisões judiciais desse tipo. Tive a agradabilíssima surpresa dos juízes em geral se encorajarem com a decisão do Supremo. Acho que 99% deles não teriam reconhecido o casamento. No STJ, em que também fiz a sustentação oral, embora o Gustavo Bernardes (do Conselho Nacional LGBT) tenha feito o litígio estratégico, tirando o voto do ministro Salomão que é de uma riqueza constitucional ímpar (que até me surpreendeu porque no STJ eles acham que não podem interpretar a Constituição. É uma leitura cega da lei praticamente). Eu fiz uma sustentação oral legalista, com base na analogia, na ausência de impedimento matrimonial, mas o voto do Salomão é uma maravilha constitucional. Dos outros 3 que votaram a favor, pelo menos 2 falaram que se o Supremo tinha dito que a redação da Constituição Federal (CF) não impede reconhecimento da união estável, por igualdade de razões a redação do Código Civil (CC) não vai impedir o casamento, porque a

redação da CF e do CC são equivalentes ao mencionar a união entre o homem e a mulher. E a idéia regulamentou um fato heteroafetivo e não proibiu o homoafetivo, então você pode interpretar de maneira extensiva e analógica. Mas essa fundamentação do STJ, no meu livro "o manual da homoafetividade", em que eu explico todas as decisões que eu vi no site da Berenice - 90% delas começa citando a decisão da ADPF 132. A decisão do Conselho Superior de Magistratura do TJ chega a ser muito curiosa nesse sentido. O Nalini, atual presidente, que foi o relator naquele caso, deu uma palestra no segundo ou terceiro encontro estadual da diversidade da OAB e até fez uma interpretação bonita, mas o acórdão do TJ diz que o Supremo, na união estável, e o STJ, no casamento, já mostraram que a lei reconhece o casamento civil e a união estável. Se a gente decidir em contrário, vamos só incentivar o uso da máquina judiciária, porque as pessoas entrariam na justiça e ganhariam no Supremo. Esse é um argumento pragmático, mas bom... você pode evoluir a jurisprudência, fazer um *overruling* da decisão, mas em algum grau você tem que respeitar as decisões consolidadas. Mas a lógica foi de "a culpa é dele e não minha", ou seja, se o Supremo já falou que a união estável e o STJ que é casamento, então está falado. Para finalizar nesse tipo de coisa, teve um juiz que fez todos os argumentos contrários à união estável e no final disse que apesar de seus argumentos, o STJ decidira em contrário, então teria que habilitar o casamento. Então a decisão do Supremo encorajou os juízes, encorajou o STJ e foi um marco paradigmático, sem o qual ainda estaríamos discutindo união estável e casamento estaria a anos luz de distância. E o casamento é tranquilo que aí o CNJ também se encorajou com as duas decisões.

M – Agora, sobre a organização das entidades para levar o litígio até o STF. Você, como representante da AIESSP, litiga ou litigou em conjunto com outras organizações? Como se deu esse trabalho conjunto?

P – Então, não teve um trabalho conjunto. As entidades que apresentaram *amici* foram como 7 ilhas, não teve uma organização. Eu até queria, mas é difícil ser advogado de direitos humanos sendo proletário! A gente tem que viver, pagar as contas, trabalhar, então não dá pra fazer tudo que a gente

quer. No dia em que estávamos todos falando, e puxei essa conversa e tentamos ver o que cada um ia alegar para não nos repetirmos. Isso acabou prejudicando até o tempo, né. Eu me preparei para isso, pra falar em cinco minutos. Eu fui um dos dois que foi interrompido pelo Peluso, eu e a Berenice (até falo que estava bem acompanhado!), mas se você olhar minha sustentação oral eu falei tudo que eu tinha que falar em quatro minutos e meio. Aí eu continuei falando e quando ele me interrompeu eu ia falar mais vinte segundos. No caso do mensalão, o Supremo deu uma hora de sustentação oral. No caso dos pneus, quando a Conectas estava envolvida, ele deu mais tempo. No caso da união homoafetiva ele seguiu o regimento interno. Dobrou o tempo e dividiu entre os *amici* favoráveis, basicamente. Mas não teve [trabalho em conjunto]. Em 2011 o GADVs não estava instituído como ONG formalmente (a gente existe desde 2010, mas viramos ONG em 2012), eu tenho contato com a ABGLT (com o Carlos Magno, o Toni Reis) então a gente está sempre fazendo ações em conjunto. Por exemplo, a denúncia da homofobia no futebol: comecei fazendo pelo GADVs, agora estou fazendo com a ABGLT junto... Vamos processar o Levy Fidelix por dano moral coletivo, então a idéia é unir da melhor forma possível a partir de agora.

M - Quais mecanismos de interação sua entidade utilizou na interação com o STF?

P – Memoriais, a petição e a sustentação oral. Eu despachei com o Ayres Britto, que é muito querido. Ele é um fofo, um poeta do direito, uma pessoa fantástica. Ele me recebeu e ficou uma hora debatendo comigo, chamou os dois assessores dele, perguntava, ouvia minha opinião e interpretação. Eu fiquei chocado no processo porque como a ADPF 132 é um resumo do parecer do Barroso eu jurava que o parecer estava no processo, e eu fui ver o processo físico e não estava. Comentei com ele [Ayres Britto] e ele “ah, o professor Barroso deu parecer?” e eu falei que tinha dado, até brinquei com ele que dava pra achar no Google. Falei que ia juntar no processo e fiz uma petição juntando o parecer do Barroso e o do Sarmento também, que era uma representação. Mas o Ayres me atendeu, me recebeu, conversamos bastante e foi isso. O processo eletrônico no Supremo começou em 2009,

mas não estava muito bem consolidado – e não sei por que o STJ e o STF não fazem o que a Nancy Andrighi faz no STJ que é fazer o despacho por via de conferência – mas não consegui despachar com os outros ministros. Eu sei que teve *advocacy*, a Maria do Rosário, do SDH, foi conversar com o Peluso. Nem sei se isso pode ser dito, mas falaram que o Peluso não estava favorável. O próprio Barroso falou num livro, acho que chama “Manual de Direito Homoafetivo”, que alguns ministros que claramente não iam votar favoravelmente ficaram constrangidos quando a votação já estava cinco a zero. E dá pra adivinhar quem são: o Peluso, o Lewandowski e o Gilmar Mendes, que são os votos que tem restrições. E eles ficaram vencidos, a meu ver, nessas restrições. Mas teve esse *advocacy* com o Peluso antes, que foi pra levar a pesquisa do IBGE, que mostrava a existência de 60mil casais homoafetivos declarados. Eu, pessoalmente, só consegui falar com o Ayres, mas o movimento conseguiu fazer de alguma outra forma.

M – Quais os resultados que a sua entidade esperava obter com o litígio desse caso? Você falou que não teve uma estratégia por trás, mas a partir do momento que decidiram participar, quais foram os objetivos?

P – Bom, a ação estava no Supremo, o objetivo era a vitória. Era dar subsídio pro Supremo. Meu *amicus* ficou com cento e poucas páginas – atualmente, minhas manifestações no Supremo ainda estão longas, mas eu faço uma síntese no começo. A ADIN por omissão da criminalização tem 98 páginas, a síntese tem 8. É um modo de eles lerem pelo menos a síntese e depois eu desenvolvo – e tinha um índice pra dar subsídio. A expectativa que eu tinha era de vitória. Não por unanimidade – a unanimidade foi uma surpresa maravilhosa. Eu esperava que alguém fosse pedir vista, tanto que eu, advogado proletário, tive que fazer audiência balista no dia seguinte. Perdi o Celso de Mello me procurando na tribuna enquanto falava, mas eu estava numa audiência trabalhista de plano de saúde (eu mereço né!). A unanimidade foi uma surpresa agradabilíssima, eu esperava um 6 a 4, 7 a 3, já que o Toffoli não podia votar, que era o advogado da União que deu parecer favorável... A unanimidade foi uma surpresa muito grande. Acho que é até isso que torna o julgado um paradigma, a questão da Suprema

Corte afirmar em alto e bom som que a união homoafetiva é família e não há divergência.

M – Além do ganho do caso concreto, vocês tinham outros objetivos? Pensavam em tematizar, alterar o comportamento do Judiciário, provocar o Legislativo, algo nesse sentido?

P – Não, não tinha uma estratégia nesse sentido. É claro que uma decisão favorável gera um debate na sociedade, é sempre uma pressão no Legislativo. É o que eu sempre falo: você não precisa de lei e emenda constitucional para reconhecer o direito de casais homoafetivos à família. Mas dito isso, a positivação na lei e na CF é importante porque acaba a discussão jurídica (sempre vai ter uma criatura insuportável falando que a decisão é inconstitucional, daqui a 10 anos vai pedir *overruling* no próprio Supremo, se mudar só o CC vão falar que é inconstitucional, se mudar só a CF vai ter juízes do século passado falando que a lei é de eficácia limitada). Você consegue racionalizar quase tudo no direito. O direito é uma ciência interpretativa, de Dworkin, é uma ciência argumentativa, então é importante para acabar a discussão e também porque um Estado só é realmente democrático (e falo de democracia como regime que respeita os direitos humanos das minorias e grupos vulneráveis) quando ele expressamente reconhece os direitos desses grupos. Então foi uma vitória política. O Jean Wyllys, com o assessor dele, encamparam a idéia da Argentina de fazer um debate na sociedade. Até já falei com o assessor para fazermos uma coisa (que tende a não dar certo no Brasil... aqui não é só a democracia que é um lamentável mal-entendido. Para mim a liberdade de expressão é outro e quase tudo é um lamentável mal-entendido nesse país. O ativismo judicial também, você deve lembrar da minha fala que saiu na internet), que é tentar propor a PEC pelas Assembléias Legislativas, levar a discussão do casamento igualitário nas 27 Assembleias Legislativas. Vai sair show de horrores, vai sair Levy Fidelix aqui e ali, equiparando à bestialidade, à pedofilia, mas isso é bom porque choca a sociedade. Nos EUA volta e meia tem algum parlamentar republicano do *tea party*, aquela coisa extremamente reacionária, que equipara a homossexualidade à bestialidade e isso choca a opinião pública. Uma repórter uma vez falou "ah,

desculpa, não imaginava que íamos falar sobre sexo com cachorro”. O que acontece é que o Judiciário, o legislador, a sociedade veem que se o direito for negado quem negar está no mesmo barco que as pessoas que fazem essas afirmações. E de qualquer forma a discussão é boa para a sociedade, não é bom a gente depender do Judiciário eternamente. O parlamento brasileiro é um lamentável mal-entendido nesse país. Um amigo meu, constitucionalista, Alexandre Bahia, fala que o problema do Brasil é que os partidos políticos não tomam partido. Não é que o Legislativo rejeita projetos de lei, ele não decide. Tem que votar a criminalização da homofobia e transfobia. Tem que votar o casamento igualitário. Se perder, beleza, apresenta outro projeto depois... Foi assim com o casamento civil em Nova York, na Espanha, em vários países houve derrota antes de vitória. Mas o movimento predominante LGBT brasileiro tem um pavor patológico de derrota no parlamento, então quando alguém vai fazer projeto de lei decidem começar só pela união estável. Na minha opinião, já tinha que pedir o casamento logo. Na questão da criminalização, não tinha que fazer acordo com fundamentalista, tinha que propor um projeto de lei e se lá na frente o acordo se mostrar interessante tudo bem. Mas o que o mundo inteiro já provou é que se você faz uma lei pedindo a união civil, eles rejeitam a união civil. Se você pede o casamento e lá na frente a suprema Corte ou o Legislativo estão para aprovar o casamento, aí eles oferecem a união civil. Então você não pode já pedir o mínimo, você tem que pedir o máximo. Eu adoro um artigo do Tulio Viana, que você consegue achar na internet, em que ele diz que o Legislativo não chama assassino pra discutir a lei do homicídio, pedófilo pra pedofilia, estuprador pro estupro. Mas quando você vai discutir a criminalização da homofobia, os homofóbicos têm cadeira cativa, o Malafaia está em todas as audiências públicas, todos os opositores, pastores, fundamentalistas. Tudo bem você ouvi-los, mas toda hora é eles quem são chamados, porque existe uma bancada fundamentalista forte no Congresso. Então é claro que você não vai aprovar se você só ouve o lado oposto. Aí chama Malafaia, é toda aquela gritaria, você não consegue fazer um debate qualificado. O Malafaia, pra desespero dele - e se ele quiser me processar fique à vontade, existe a

reconvenção pra isso – é homofóbico. Ele nega e fala que a homofobia só se caracteriza se houver violência. Mas se você menospreza homossexuais e fala que eles têm menos direito, você está sendo menos homofóbico que aquele que bate, mas está sendo homofóbico também. Ele tem direito à opinião dele, claro, mas se você vai ouvir a opinião do reacionário deve ouvir a opinião do vanguardista também. Você convoca audiência pública, você sabe com uma semana de antecedência que a audiência vai acontecer, Brasília é longe de tudo nesse país, então você poderia melhorar os debates. Até me fugiu qual era a pergunta exatamente...

M – Sobre os resultados esperados.

P – Isso, os resultados. Aí entra na discussão social. Você começar a fazer esse debate nas assembleias legislativas seria muito interessante.

M – Aproveitando a deixa a respeito do medo da derrota por parte do movimento, que impacto você acha que uma decisão contrária do STF no caso da união homoafetiva teria trazido e que resultado você acha que o movimento poderia ter alcançado mesmo com essa decisão negativa?

P – Olha, uma negativa do STF obviamente seria catastrófica. Não teria efeito vinculante, seria uma derrota. Mas aí a pressão ia se voltar para o parlamento. No caso de Portugal, por exemplo, a Constituição portuguesa é até melhor que a brasileira em termos de direito de família, ela veda a discriminação por orientação sexual, fala que todos têm direito à família, ao casamento, e o tribunal constitucional português rasgou a Constituição falando que a proibição do casamento não era inconstitucional. Mas aí o movimento pressionou o parlamento, o Congresso Nacional português, e conseguiu a lei do casamento. Uma lei meio esquizofrênica que proíbe a adoção. Como diria uma amiga, Marianna Chaves, que também tem livros sobre homoafetividade, o Brasil é mais avançado por decisão judicial que Portugal que tem lei, porque aqui nunca houve muito problema na adoção conjunta dos anos 2000 pra cá. Porque como você tem que ter laudo ou parecer de psicólogo e assistente social, os juízes em geral não recusam. E o MP em geral também não. Tem alguns casos que o MP estava sem nada

pra fazer e recorria, e aí você tinha uma decisão mantendo. Mas no Brasil você não teve uma resistência tão grande à adoção. Principalmente adoção por homossexual solteiro e até por casal homoafetivo. Teve uma boa decisão em 2006 do Rio Grande do Sul, que depois o STJ confirmou em 2008/2009, aí tem mais uma ou duas do STJ bem fundamentadas.

Mas se tivesse perdido no Supremo... É que eu tenho um foco muito judicialista, eu sei disso. O parlamento me irrita. Não menosprezo a importância de um Congresso Nacional ou de um parlamento, mas não tenho foco pra ficar debatendo com Malafaia lá. Quer discutir comigo, eu discuto, mas com regras de debate. Mas uma regra que não te dê um minuto e meio pra falar, como essa estupidez dos debates presidenciais brasileiros. Mas enfim. Eu continuaria tentando na via judicial, pedir *overruling*, falar que a decisão não é vinculante, mas o foco realmente seria a alteração no Código Civil e na Constituição. E aí não ia ter jeito. Se está há dez anos amadurecendo jurisprudência, vai pro Supremo e perde, o que você vai fazer?

Se bem que nos EUA a Suprema Corte tem composição conservadora há quase uma década e você consegue mudar certas coisas. Lá o direito ao aborto está garantido desde 1973, mas os Estados – porque lá é uma federação de verdade (não que o Brasil tenha que ser desse jeito) – ficam testando, aprovando leis, criando condições pra ver se a Suprema Corte vai referendando ou não. Você poderia ir testando a jurisprudência de alguma outra forma, mas a alternativa seria o Parlamento mesmo.

M – No caso da união homoafetiva, você considera que você e a sua entidade praticaram litígio estratégico ou, devido às circunstâncias, não? Litígio estratégico no sentido de usar o Judiciário como espaço de mudanças sociais.

P - Nesse sentido, sim. Nesse sentido quem iniciou o litígio estratégico foi o governador do Rio de Janeiro (RJ), Sergio Cabral. Ele tinha proposto uma PEC também, que não chegava a reconhecer o casamento, mas na época era de vanguarda. Mas nesse sentido, sim. Até porque o Judiciário é um foro legítimo de debate, quer dizer, você tem um fluxo de debate e uma

racionalidade própria, uma linguagem própria, mas que certamente contribui para o debate. Na interpretação do direito, alguém tem que dar a palavra final, alguém tem que errar por último. Eu concordo que quem tem que dar a palavra final é o Judiciário. Se o Legislativo aprovar a lei e der a palavra final, não existem direitos fundamentais, existem direitos meramente políticos na acepção mais estrita e discricionária do termo.

A gente não tinha legitimidade para entrar com a ADIN, esse é um problema, no sentido da sociedade civil não ter como provocar o Supremo, mas tendo sido iniciado o debate por um dos legitimados, pudemos entrar depois. E quem fez litígio estratégico também foi a Procuradora Geral da República, a Deborah Duprat, porque a ADPF 132 era contra uma lei estadual do Rio de Janeiro. Na época, tinha gente discutindo se a decisão favorável do Supremo ia valer só no RJ ou no país inteiro. Então se tivesse sido só a ADPF 132 a ser julgada, teríamos uma discussão esquizofrênica até hoje nesse sentido. Aí como a ADPF 178 foi contra o Código Civil, não tem discussão. Eu inclusive fiz *amicus curiae* nos dois, pra não ter problema. Mas nesse sentido, sim.

M – Agora mais sobre o STF em si. Como você vê a atuação do STF em relação ao direito dos LGBTs?

P – É difícil porque a decisão paradigmática mesmo foi a da união estável. Tem uma decisão famosa do Gilmar Mendes, do TSE, em que ele trata da inelegibilidade do companheiro homoafetivo, contra a qual falaram que se ele reconhecia as obrigações, deveria reconhecer também os direitos. Mais ou menos, porque se você olhar a própria ementa, e o teor então nem se fala, ele trata da inelegibilidade em relação ao casamento, união estável ou concubinato. Em qual dos três ele enquadrrou? Podia dar a louca no Gilmar Mendes e falar que era concubinato. A lógica era interpretação teleológica, evitar oligarquias, evitar que um grupo de pessoas com afinidades dominasse o poder, então, sim, foi um passo positivo, mas com ressalvas. O Eros Grau, num recurso extraordinário, que ele não conheceu por falta de pré-questionamento, falou no mérito (sem fundamentar direito) que a CF não admitia união estável homoafetiva. Eu cito esse recurso no meu livro. A

linha dele foi a de que é um avanço reconhecer a união estável como família, mas não chega a tanto. Aí você tinha o Celso de Mello favorável, Marco Aurélio teve uma decisão favorável, monocrática, quando presidente do Supremo, sobre o INSS, benefício previdenciário. O INSS foi reconhecido em 2000 por uma tutela antecipada em Ação Civil Pública. E aí curiosamente o STJ derrubou isso lá na frente. A sentença confirmou, o acórdão confirmou, veio o STJ com um acórdão estapafúrdio falando que o MP não pode pleitear direito individual das pessoas. Mas a questão é que ele não estava pedindo um direito meu ou seu, estava pedindo um direito difuso, coletivo das pessoas homossexuais, e isso ele pode. Aí a sorte é que o Lula no final do segundo mandato aprovou um ato infra-legal que reconheceu o INSS para companheiro homoafetivo. Por isso acabou ficando elas por elas. Mas não dava pra saber o que o Supremo ia fazer. Eu tinha esperança porque tinha o Celso de Mello, Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, que tem um livro muito bom sobre igualdade, Carmem Lúcia, que é uma ministra que você nunca sabe exatamente a linha dela (e eu também não sou um profundo estudioso do perfil de cada ministro). O Ayres, de quem esperava algo positivo, é um juiz bem vanguardista. Eu temia o Lewandowski, o Peluso, Gilmar Mendes, que eram os mais ou menos contrários. O Menezes Direito morreu antes, mas ia ser contrário.

M – Então a composição exerce bastante influência na decisão.

P – Claro. É o que eu falei: você pega a Corte Moreira Alves. Ele era um civilista fantástico, mas conservador. Néri da Silveira... Sepúlveda Pertence até que não, mas não sei como ele decidiria. O Brasil é o único país em que o Supremo da República era o Supremo do Império, que mal sabia o que era controle de constitucionalidade na época, então o legislador precisou aprovar umas duas leis falando que ele podia declarar inconstitucionalidade. O Supremo era um Supremo da ditadura na democratização. Longe de mim falar que os ministros eram ditatoriais, mas não faz sentido manter uma composição nesse contexto. A composição da Corte é importante, claro. Nos EUA isso é mais levado em consideração na escolha de quando entrar com um caso – as vezes é melhor esperar uma Corte menos conservadora. Você sempre tem esses medos, mas você tem que começar a ir tentando.

M – Quais vitórias posteriores a atuação das entidades no caso da união homoafetiva trouxe para o movimento LGBT? Você acha que algo poderia ter sido melhor trabalhado pela Corte, pelas entidades?

P – No caso da união homoafetiva?

M – Isso.

P – Não, porque como a decisão do Supremo tem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, com efeito de lei no país inteiro, meio que resolveu o problema da união estável. Teve juiz maluco de Goiânia que falou que o Supremo errou, mas foi um estapafúrdio, tanto que a corregedoria cassou. Você tinha a discussão do casamento, aí veio o CNJ e regulamentou. Uma regulamentação polêmica, um partido (aquele cujo nome não se pronuncia! [PSC]) entrou com ADIN, eu fiz um *amicus* pelo PSOL, defendendo a resolução... Mas como você teve a união estável, meses depois a decisão do STJ no casamento (e os juízes estavam dando o casamento - não aqui em São Paulo), aí veio o CNJ quase dois anos depois e reconhece o casamento, acabou não sendo muito necessário você ter litígio estratégico, você entrar na justiça. Eu por exemplo conversei com a juíza daqui de São Paulo, antes dela dar a decisão, a qual depois ela negou – eu dei um parecer pra ela, fui no STJ, no TJ, me desdobrei em 4 para tentar fazer essas coisas. Acabou não sendo muito necessário, mas essas atuações pontuais acabam tendo seu peso. A gente sabe que não tem que ser assim, o juiz não é neutro. Mas aí você pega alguns exemplos: o juiz não pode decretar o comunismo no Brasil, a CF é capitalista, mas também você não pode pegar o *laissez-faire*, que é um capitalismo voltado ao bem-estar social. Em algum grau você está limitado. Tem uma neutralidade possível que você pode cobrar do juiz. Mas na prática a gente sabe que o juiz tem surtos de realismo jurídico. Se o juiz vê que nenhum movimento está interessado, ele não vai se indispor com a sociedade. Algumas coisas que não deveriam influenciar influenciam, e por isso que essa atuação acabou sendo importante.

M – Então você já apresentou o *amicus* na ADIN 4966.

P – Sim. Faz mais de um ano. Eu acho que não teve ainda o parecer da PGR nem da AGU. Não teve muita gente que entrou ainda, só o PSOL e a ARPEN,

o PPS, referendando a nossa tese, e só esses *amici*. É até melhor você ter poucos advogados pra ter mais tempo de fala. Mas eu vou provocar, principalmente na ADIN por omissão da criminalização, vou levantar a questão de no mensalão o Supremo ter dado uma hora de sustentação. Era um caso mais polêmico, mais difícil, mas então no nosso caso dá meia hora, quinze minutos para cada um. O tribunal tem que começar a ser coerente. Eu tenho um artigo com dois amigos mineiros criticando a falta de coerência do Supremo em caso de perda de mandato. Tem uma frase muito interessante do Alexandre Bahia, em que ele fala que quando o Dworkin pensou o edifício do direito, a integridade, a coerência das decisões judiciais, a teoria do romance em cadeia, ele não conhecia a jurisprudência brasileira. Então eu quero provocar o Supremo, até porque na ADIN da criminalização eu preciso de tempo. Quinze minutos eu vou ter, se eu puder ter trinta é melhor. Porque é um caso em que eu peço para o Supremo criminalizar, legislar, estou revolucionando a teoria jurídica, então preciso de tempo pra explicar e não acharem que estou louco.

M – Quais outras ações judiciais que você ou a sua entidade participam atualmente?

P – As principais são essas. Tem a ADO 26 e o MI 4733, que são as da criminalização da homofobia e transfobia como mandados de criminalização relativos ao racismo e discriminações atentatórias. A ADI 4966, do casamento. E acho que por enquanto é só. Nós vamos começar em breve a entrar com ação de dano moral coletivo. É que infelizmente eu sou só um, então não consigo fazer tudo sozinho, mas está nos planos. Por exemplo processar o Malafaia, que chamou o casamento igualitário de lixo moral, na época do programa da Marina, o Levy Fidelix agora, o Feliciano... uma das teses da ADIN da criminalização é a lei de racismo. Você conhece o caso Ellwanger né?

M – Sim.

P – Então, lá o Supremo falou que antissemitismo é racismo, racismo social. Qualquer inferiorização de um grupo sobre outro. Então a idéia da PGR foi: a homofobia é crime, e é crime de racismo. Tem a palavra raça na lei. O

acórdão foi publicado recentemente e não consegui ler o inteiro teor ainda, mas parece que só o Fux interventou o argumento, dizendo que se você falar que é raça, estará diferenciando e todos são iguais. Só faltou o Fux entender que quem diferencia são os homofóbicos e transfóbicos. Eles que tratam a gente como inferiores, nos agridem, nos matam, então eles que estão sendo racistas. Mas voltando, queremos processar o próprio Feliciano, por dano moral coletivo. O Supremo falou que não é crime, mas a exigência de legalidade estrita não abarca dano moral coletivo, então vamos entrar contra o Feliciano. Só estou fazendo uma pesquisa de jurisprudência, porque confesso que ações coletivas não é meu foco. E olha como tudo é um lamentável mal entendido nesse país: semana passada ou retrasada eu vi que no STJ tem ministro que fala que não existe dano moral coletivo. Dano moral é só individual e não pode ter coletivo. Há uma briga jurídica aí, então quero me inteirar um pouco mais da tese pra já entrar com a ação implicitamente refutando esses argumentos. Mas você sabe, o dano moral só existe no Brasil porque a Constituição impôs. Até 1988 prevalecia que o pedido era impossível porque moral não se substitui por dinheiro. Dinheiro nenhum apaga o dano. Então há resistência ao dano moral coletivo. Quero fazer uma ação minimamente bem fundamentada, e o que vamos começar a fazer são coisas assim. Na justiça desportiva, a questão dos gritos de homofobia nos estádios. Então vamos começar por aí. Até porque a liberdade de expressão é um mal-entendido nesse país, muito lamentável, porque aqui ninguém sabe direito o que é liberdade de expressão. Nos EUA até sabem. Eu acho o conceito da Suprema Corte de lá de liberdade de expressão horroroso, lá eles permitem discurso de ódio e se não tiver perigo real e iminente de conflito social, você pode ofender quem você quiser. Teve um caso lá que permitiu uma marcha antissemita num bairro judeu, propositalmente por ser um bairro judeu, em prol da liberdade de expressão. E aí acabou que eles não fizeram lá porque a repercussão foi muito negativa. A gente tem que se aproximar mais à linha européia, em que a liberdade de expressão é um direito condicionado pelos outros direitos – à honra, dignidade, não discriminação. Acho que temos que começar a entrar no Poder Judiciário para definir o que é liberdade de

expressão. Para que o Supremo, daqui a anos, depois de vários casos julgados, possa falar se está na linha dos EUA ou na linha européia. E se seguir a linha dos EUA eu faço uma nota de repúdio ao Supremo. Que nem feministas nos EUA que repudiam essa posição porque ela acaba permitindo a opressão de minoria e grupo vulnerável.

2. Lula Ramires

CORSA

M – Como a sua entidade, o CORSA, trabalha com o Judiciário e como trabalham com o Supremo em específico?

L – Para ser muito sincero, Mayra, a gente não trabalha na parte jurídica. É um desejo antigo nosso, a gente sempre quis oferecer algum apoio jurídico para pessoas que sofressem discriminação, pelo menos dar alguma orientação... Inclusive, há uns três ou quatro anos apresentamos um projeto para a Plataforma Brasil, sabe qual é? Não me lembro se era esse o nome... É aquela de direitos humanos, que financia projetos, mas para o Estado de SP foram aprovados só dois projetos. Não acho que o nosso fosse ruim, mas ele não foi aprovado. A gente não tem pernas pra, por exemplo, entrar com uma ação na justiça se chegasse até nós uma lésbica falando que sofreu discriminação no trabalho, condomínio, e queria mover um processo. A nossa perspectiva seria a de encaminhar. Bom, quem pode encaminhar? Tem os órgãos públicos, mas a gente teve uma idéia que foi bacana, um dia talvez a gente realize, que era a de dar formação nessa área jurídica sobre as questões LGBTs pros escritórios modelos das faculdades. Porque como esses são lugares onde você pode entrar com caso, explicar e possivelmente transformar em ações judiciais, mesmo que seja em juizado especial, a gente acha que isso seria uma forma inclusive de capilarizar. Você tem, na cidade de São Paulo, várias faculdades que tem esse tipo de serviço. A São Francisco, o Mackenzie, a PUC... Enfim, as principais. Ou todas, não sei. Mas algumas têm o escritório-modelo mais estruturado. E então se a gente desse uma formação, esses escritórios

ficariam mais sensibilizados pra trabalhar com isso. Foi uma idéia, quem sabe um dia a gente tenha recursos para fazer isso. A gente tem sido procurado por muitos advogados, não necessariamente LGBTs, mas que ligam pra gente pra falar que atuam na área e oferecem ajuda caso queiramos encaminhar algum caso – e a gente encaminha. Eu tenho sempre uma certa insegurança em relação a essas pessoas porque eu acho que esse é um assunto novo e nem todo mundo tem o *expertise* pra trabalhar com isso. Então respondendo pra você, não trabalhamos com o Judiciário, não temos advogados nem que façam coisas *pro bono*, e temos alguns amigos advogados que consultamos em alguma situação.

Mas de qualquer maneira, quando a ação da união estável estava em tramitação, a Conectas nos procurou propondo que a gente fizesse uma parceria para se apresentar como *amicus curiae*. E a gente achou isso super bacana, e ajudamos na redação da petição, não exatamente na parte jurídica, mas na parte de demonstrar o que a falta de cobertura legal em relação aos homossexuais causa de discriminação. Isso através dos casos que são do nosso conhecimento cotidiano.

M – Qual você acha que é o papel do Judiciário na efetivação dos direitos dos LGBTs?

L – Em primeiro lugar eu acho que precisamos elogiar o Judiciário brasileiro, principalmente de alguns Estados, onde isso teve o maior protagonismo, por exemplo no caso do Rio Grande do Sul, em que o próprio MP tomou iniciativa. Hoje há um importante debate falando sobre o protagonismo jurídico, não sei se é assim que fala...

M – Ativismo judicial?

L – Isso, ativismo judicial. Eu acho que quem fala isso, fala de maneira pejorativa. Mas na minha compreensão isso é decorrência de operadores do direito que têm uma sensibilidade para admitir que as bases legais que a gente têm não são suficientes para proteger alguns direitos. Você não tem legislação específica para cobrir. Mas você pode recorrer, por analogia, a outros institutos legais.

M – Quais casos você considera paradigmáticos para o movimento LGBT?

L – Do Judiciário?

M – Isso.

L – Olha, eu me lembraria do primeiro grande caso, que foi quando no Rio Grande do Sul o procurador entrou com uma ação que garantiu o direito de pensão por morte ou aposentadoria para o parceiro homossexual. Pra mim essa primeira vitória foi emblemática. Se numa união heterossexual e um deles falece, automaticamente o outro tem o direito garantido, bastava comprovar que aquela união existia. É sintomático que quando se entrou com essa ação o INSS recorreu, então ela teve que subir para as instâncias superiores para que houvesse um ganho da causa. De um lado você poderia pensar que o INSS recorreu porque para ele significaria pagar mais pensões, mas é desumano você falar que paga para quem perdeu um braço e não paga para quem perdeu uma perna. Como se você pudesse comparar. Enfim, aí tem diversos outros casos importantes, mas a decisão do STF que equiparou as uniões homoafetivas à união estável heterossexual é importante. O que eu acho bacana dessa decisão do STF é que em primeiro lugar ela foi unânime. Isso dá uma tranquilidade, no sentido de que nenhum dos ministros negou (fora o Toffoli, que estava impedido. Ele se declarou impedido de julgar, mas certamente também aprovaria), então não havia disputa em relação a esse assunto no âmbito da maior Corte do Brasil. Talvez com algumas nuances, mas o próprio parecer do relator já derrubava os obstáculos que estavam no caminho. E eu acho que isso evidentemente causou reação por parte dos conservadores, que inclusive queriam derrubar essa decisão do STF, fazendo um decreto Legislativo anulando a decisão, o que causaria uma crise institucional sem precedentes no Brasil então estava fora de questão. Mas eles estão incomodados com isso até hoje. Então o que eu acho interessante, voltando até para a pergunta anterior, é que você tem ainda no senso comum posições que ainda são conservadoras, no sentido de que as pessoas respeitam, mas na

hora de garantir direitos, não garantem. O Judiciário tem dado um passo a frente nessa luta e por isso acho tão importante.

M – Quais foram as vantagens e as desvantagens de levar um caso desse pro STF?

L – Bom, foi um risco, porque a decisão poderia ter sido contrária. Mas eu acho que quem propôs tinha já uma avaliação de que era possível, com base em todos os preceitos constitucionais fundamentais que vigoram hoje no Brasil – da liberdade, da igualdade, isonomia, não discriminação – um posicionamento favorável. Nesse sentido a gente tem no Brasil uma Constituição muito avançada. Então era uma aposta naquele horizonte porque ele era favorável. Tanto que o movimento LGBT até aquele momento estava mais ou menos dividido porque tinha um parlamentar o RJ, o Jean Willys, propondo um projeto de lei de reconhecimento do casamento igualitário num contexto de Congresso conservador, em que dificilmente você teria a maioria para aprovar. Então apostar no Judiciário tinha essa vantagem, que se mostrou vitoriosa.

M – E quais os resultados que vocês esperavam levando esse caso para o STF?

L – Olha, vou ser muito sincero com você. Eu achava que ia ser uma vitória no Judiciário. Quando a decisão saiu, quando eu li o acórdão, o voto do relator, eu fiquei durante várias semanas muito surpreso positivamente. Ainda não tinha caído a ficha da importância da decisão, porque ela era base, jurisprudência, pra muitas outras coisas. Uma das minhas expectativas, que inclusive num primeiro momento não se cumpriu era a questão de se as uniões homoafetivas estão equiparadas, e a Constituição diz que a lei facilitará conversão de união estável em casamento, então isso também deveria valer para os homossexuais. E aí três semanas depois que foi publicada a decisão eu e meu companheiro entramos com um pedido de conversão no cartório de Cerqueira César, na região da Frei Caneca, um bairro de grande frequência e moradia da comunidade gay, e o meu pedido recebeu parecer contrário tanto do MP quanto da juíza. A juíza corregedora, que é a responsável por habilitar, trouxe o argumento de que em momento

nenhum ela achava que essas uniões ou esses casais eram de segunda categoria, mas que no entendimento dela a união estável era uma coisa e o casamento era outra e que não havia então provisão legal para que ela habilitasse um casamento entre pessoas do mesmo sexo. Então a sensação que eu tive é que ela não estava sendo homofóbica, ela estava sendo formalista e trabalhando “dentro da caixinha”. Ela aprendera na faculdade que se a lei não prevê, não poderia tomar essa decisão, então ela não tomou. E aí algumas semanas depois, em Jacareí, numa cidade pequena, um juiz habilitou o casamento. Foi o primeiro, foi histórico. Depois teve uma outra decisão no Rio Grande do Sul de um casal de lésbicas, mas essa decisão não era *erga omnes*, não valia para todo mundo. Depois foi para o CNJ.

M – Bom. Não partiu de vocês litigar nesse caso no STF, mas vocês participaram. Vocês tinham algum outro objetivo ao litigar? Por exemplo impactar a sociedade, provocar o Legislativo, buscar alteração de política pública?

L – O CORSA enquanto entidade nunca teve nenhum grande protagonismo na área jurídica. Quer dizer, a gente sempre apoiou, até porque no final dos anos 90 alguém fez uma declaração homofóbica e a gente entrou com processo de injúria coletiva, e até funcionou, a pessoa foi obrigada a se retratar e tudo o mais, mas era uma coisa muito pontual, um político de direita conservador que falou alguma coisa e a gente conseguiu correr atrás do prejuízo. Um caso inclusive que a gente não conseguiu fazer isso, mas que tinha uma frase muito forte, foi quando uma pessoa num debate na televisão falou que os homossexuais tinham que ser eliminados de modo que não sobrasse nem a fásca deles. Era uma incitação ao ódio, não muito diferente dessa última do Levy Fidelix. Essa a gente não conseguiu correr atrás. No CORSA a gente tinha essa perspectiva de que o Judiciário era importante, mas não era a nossa praia. A nossa perspectiva tem sido, não sei se sempre foi, mas pelo menos de uns anos para cá tem sido de incidir culturalmente. Na questão da mentalidade, de mudar a cabeça das pessoas. Exatamente por causa disso começamos a trabalhar na área da educação, começamos a pensar como podemos contribuir para que as pessoas deixem

de ser homofóbicas. Pensar em jeitos de que o recurso à lei e um conflito judicializado, uma punição como uma multa, cassação, ou privação de liberdade fosse ser apenas para os casos extremos. Acho que nesse aspecto a gente tem que aprender com o que tem acontecido com a criminalização do racismo. Ou seja, a gente continua num país racista, mas quantas pessoas conhecemos que foram presas por causa de racismo? Nenhuma. A gente tem uma legislação muito incisiva, muito forte, mas que não funciona na prática. Acho que com isso a gente aprendeu muita coisa. No CORSA temos essa esperança de que o reconhecimento pelo Judiciário ajuda a mudar a mentalidade. Eu, por exemplo, sou educador e trabalho fazendo formação de professores ou de profissionais da saúde, da cultura... anteontem eu fui pra São Bernardo do Campo pra falar com os servidores municipais da Secretaria de Cultura, que trabalham em biblioteca, na pinacoteca, tudo o mais. Eu mostro pra eles o que foi a decisão do STF, no que ela se fundamenta, e quais são as decorrências disso em termos das pessoas poderem casar e tudo o mais. E falo também da lei 10.948, que existe no Estado de São Paulo e que pode punir discriminação por orientação sexual. E eu digo pra eles que não estou mostrando a legislação para assustar, querendo dizer que se não respeitarem eles vão presos, mas para pensar se não conseguimos construir uma sociedade melhor onde haja esse respeito. O fato de você respeitar uma pessoa homossexual não significa que você seja. No que a extensão do direito do casamento aos homossexuais tirou de direito aos casais heterossexuais? Nada. Ninguém deixou de poder se casar porque os gays podem. As pessoas acham que homossexualidade é contagiosa, então se você começa a defender muito os direitos dos homossexuais as pessoas começam a olhar torto e perguntar "nossa, mas porque você está tão interessado? Você tem alguma participação nisso?" e isso é profundamente injusto com as pessoas que são hetero.

M – Qual impacto você acha que uma decisão negativa do STF teria tido para a efetivação dos direitos dos LBGTs?

L – Seria um banho de água fria. A decisão positiva ajuda a tirar muita gente do armário, as pessoas percebem que podem ser gays e que inclusive

podem se casar. Se esse direito estiver negado, a coragem das pessoas de se assumir também seria afetada. Você veria uma propensão à retração, as pessoas iam ficar na delas porque o mar não está pra peixe. Isso é uma coisa que está em jogo quando você tem forças conservadoras dizendo que vão vetar o casamento igualitário e que vai ser no máximo união civil. Se você olhar isso do ponto de vista processual, de procedimento, é difícil você recuar em um assunto que já avançou... Mas vai saber, não podemos esperar nada de um mundo que já passou pelo nazismo e *apartheid*.

M – Como você vê a atuação do STF em relação ao direito dos LGBTs? Já falamos um pouco sobre isso, mas você vê o STF como uma Corte mais conservadora, mais liberal...?

L - Não sou especialista nisso, mas o que ouço as pessoas dizerem é que como a indicação pro STF é da Presidência da República, isso ajuda na composição de um Judiciário mais progressista. Progressista entre aspas, porque acho que um juiz do Supremo tem que ser antes de tudo técnico no sentido de ter um profundo conhecimento daquilo que está em jogo. Mas acho que a tarefa primordial do STF é de interpretação. Uma interpretação pode ser mais abrangente ou mais restritiva, alargando ou cerceando direitos, então é complicado. Eu não sei qual é a solução, talvez seja melhor continuar nesse processo com essas indicações. Eu não sei se a composição atual é a melhor, mas é uma composição avançada. Principalmente com algumas saídas e aposentadorias, ficou bem avançada. Quer dizer, pro bem e pro mal né, o Ayres Britto por exemplo que foi uma peça fundamental, se aposentou. E também eu acho que você tem que pensar em qual âmbito de conservadorismo estamos falando. Você pode ter pessoas mais conservadoras no âmbito econômico, ou do direito à propriedade, e mais liberais na questão dos costumes ou vice-versa. Então é difícil, não dá pra pegar um juiz e categorizar.

M – Com certeza. E você acha que o STF pode ser uma ponte pra mudanças sociais na sociedade como um todo?

L – Eu acho que esse caso da união homoafetiva mostrou que em alguns momentos, não o tempo inteiro, o Judiciário pode ser uma vanguarda. um

farol. Uma questão subjacente a essa decisão, que inclusive tem a ver com a declaração do Levy Fidelix quando ele afirma ser a maioria, é a de que o Supremo quando reconheceu o direito das uniões homoafetivas está dizendo que existe uma minoria que precisa ser protegida. Que não pode ser esmagada. A perspectiva do Levy Fidelix de que ele é maioria e pode liquidar a minoria, sendo que não é uma minoria que quer negar os direitos de ninguém. Há todo um viés discursivo que tenta mostrar que os homossexuais querem impor uma ditadura, quando na verdade tudo que a gente quer é igualdade de direitos, isonomia.

M – Você acha que a atuação das entidades nesse caso influenciou vitórias posteriores do movimento?

L – Eu não estabelecería essa correlação. Por exemplo, o CORSA é um grupo pequeno, atualmente não temos nem sede, e foi importante participarmos do processo. Mas quando falamos do STF as entidades que deveriam poder ser admitidas são as de âmbito nacional, que tenham uma intervenção em nível nacional, que não era nosso caso. Existiam outras ONGs que poderiam ter apresentado, a gente foi chamado porque tínhamos uma relação de amizade com uma das pessoas que estava redigindo, e junto com a gente estava também a ABGLT que era nacional. Porque se não fica complicado. Mas não sei, não sei. Talvez num julgamento de algo específico talvez uma voz local seja importante... Só não acho que pode ficar muito aleatório quem pode ou não.

Uma outra coisa são as vitórias, porque aí de novo você tem de um lado a questão de uma mentalidade ainda conservadora prevalecente e dominante na sociedade (que é o nosso esforço cotidiano de esclarecimento) e por outro lado uma conjuntura política, representação dessas forças conservadoras, e falando especificamente dos grupos religiosos neopentecostais, que é uma pedra no sapato. O problema não é que eles sejam religiosos, o problema é que eles queiram impor a crença deles acima da Constituição Federal e de direitos basilares sem os quais uma democracia não funciona. Isso está em jogo hoje no Brasil, um certo moralismo, uma boa dose de hipocrisia, com os pastores falando que os

homossexuais são pedófilos enquanto você tem vários casos de pastores que abusaram de fiéis. Não estou querendo dizer "ah, a gente é, então eles também são", não, ninguém deveria ser, só estou falando que não dá pra fazer essa inferência automática.

M – O CORSA tem pretensão de atuar futuramente no Judiciário? Estão trabalhando em algo no momento?

L – O que acho que acabou acontecendo é que foram se formando alguns grupos, entidades que são de advogados, de operadores do direito, que tem cuidado disso diretamente. A gente entra como reforço, pra legitimar enquanto representantes da comunidade, mas não como especialistas na área do direito. Temos uma enorme sensibilidade e compreensão de que essa é uma luta fundamental, e que precisamos apoiar e fortalecer. Não somos protagonistas no sentido de ter idéias para os casos. Quando eu penso nesse caso do Levy Fidelix em que a própria OAB propôs ao TSE cassar a candidatura, eu me sinto contemplado. Se a OAB está pedindo, quem sou eu com a minha entidade para ir querer falar. Acho que isso é fruto de um trabalho de décadas do movimento LGBT que sensibilizou os operadores do direito para que eles tomassem esse tipo de iniciativa. Pensando no parecer do relator Ayres Britto, e eu me emocionei no dia que eu li, porque ele escreveu coisas que estávamos dizendo há muitos anos. Nessa batalha estávamos ganhando, porque esse discurso tinha chegado até a Corte mais alta brasileira e ele era pano de fundo para uma discussão. Isso me deixou muito alegre. Esse continua sendo nosso trabalho. A gente está com uma série de dificuldades financeiras, administrativas, não temos sede, mas continuamos existindo e tem aparecido muitos estudantes de direito falando que querem atuar nessa área. Eu falo que não temos *expertise* para oferecer, eu não sou advogado experiente para sugerir caminhos, mas eu sempre estimulo as pessoas se elas quiserem participar e construir com a gente essa *expertise*, estamos aqui. Acho que hoje falta muita formação para os ativistas LGBTs. Quando você fala em diversidade sexual que envolve basicamente os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero e pra você discutir identidade de gênero você tem que ter um mínimo de aproximação com o movimento feminista que foi quem

desenvolveu a idéia de gênero. E as pessoas não têm. Entender o que é orientação sexual, o que você quer dizer com isso... Você corre o risco de falar muita besteira se não tem uma formação. Hoje, estamos idealizando uma espécie de um curso para quem quer atuar nessa área. Na questão jurídica, não tenho formação... um dia quem sabe.

3. Alexandre Bahia

CELLOS

M – Então Alexandre, você estava representando o GEDI-UFMG nas ações, certo?

A – É CEDIN, na verdade (Centro de Estudos em Direito Internacional), mas na verdade eu estava representando o CELLOS.

M – Como a sua entidade trabalha com o poder Judiciário e com o STF? Como se dá a interação com o Judiciário?

A – Então Mayra, nesse caso que eu atuei eu fui chamado pelo pessoal do CEDIN especificamente para esse caso. Apesar de conhecer o CEDIN porque me formei na UFMG e o projeto originalmente é de lá eu não sei exatamente como eles agem em outros casos. Na verdade eles estavam precisando de uma pessoa da área do direito homoafetivo para poder atuar nesse caso.

M – Entendi. E na sua visão, qual você acha que é o papel do poder Judiciário na concretização dos direitos dos LGBTs?

A – Eu acho que a grande questão com relação ao Judiciário é que nós temos um poder Legislativo deficiente, que não toma partido sobre as questões que deveria tomar, mesmo quando ele é provocado. Com relação ao direito homoafetivo, nada do que o Judiciário decidiu não foi exaustivamente pensado de ser levado adiante no Judiciário. Tudo foi precedido de varias tentativas, por exemplo sobre união homoafetiva tem um projeto de lei da Marta Suplicy de 1995. E esse projeto de lei nunca foi

votado. Então na verdade quando essa questão foi levada ao Judiciário foi por causa da incapacidade do Legislativo de decidir sobre isso. E aí o que eu entendo é que o Judiciário exerce um papel contramajoritário importante já que os direitos das minorias não podem ficar dependendo da boa vontade do Legislativo.

M – Entendi. E quais casos você acha que foram paradigmáticos na efetivação dos direitos dos homoafetivos?

A – Olha, certamente a ADPF 132 e a ADIN 4277. Mas é interessante lembrarmos que mesmo antes dessa decisão do STF vários tribunais já vinham concedendo reconhecimento de união homoafetiva há quase dez anos. Começou como união de fato, no Rio Grande do Sul, passou por questões de direito previdenciário e depois já havia algumas decisões reconhecendo união estável para efeito de plano de saúde, já tinha um movimento há bastante tempo. A decisão do STF consolida as decisões mais progressistas, porque também havia algumas decisões no sentido contrário. Então a decisão do STF na ADPF certamente é um marco principal. Depois dela, temos algumas decisões do STJ. Teve uma pouco tempo depois que aceitou a conversão em casamento, aplicando a decisão do STF e depois disso vem o movimento de vários TJs regulamentando a obrigação dos cartórios de fazer, até que o CNJ faz aquela resolução uniformizando. Alguns tribunais já haviam concedido, outros resistiam, MG por exemplo não havia permitido a conversão, apesar da OAB de MG ter tentado. Mas aí veio a resolução do CNJ.

M – E quais você acha que foram as vantagens e desvantagens de trabalhar com o caso da união homoafetiva no STF?

A – A vantagem com relação ao STF é que precisávamos ter uma decisão vinculante sobre a matéria. Claro que era um risco o fato de que poderia vir uma decisão contrária, e sendo vinculante isso atrasaria em anos a possibilidade disso ser levado novamente ao Judiciário ou até legitimaria a omissão do poder Legislativo. Era um risco. Agora o fato do STF ter decidido de forma unânime deu respaldo pra todo o caminho depois. Quanto à desvantagem, acho que a desvantagem é termos que recorrer ao Judiciário

pra isso e não ao Legislativo, como deveria ser numa democracia. O Legislativo deveria ser o órgão a reconhecer esse direito.

M – Qual impacto uma decisão contrária do STF poderia ter tido para os objetivos do movimento? Mesmo com uma decisão negativa, as entidades poderiam alcançar alguns objetivos?

A – Depende em que termos a decisão viesse. Se o STF dissesse que não era papel dele reconhecer esse direito, que ele estaria extrapolando as competências dele, ok. Isso seria um problema, mas menor. O problema seria se o STF dissesse que a Constituição tem um significado específico para a união estável e que não poderia ser reconhecido nenhum outro tipo de união estável que não aquele da Constituição. Aí realmente teríamos um problema, porque a decisão tem eficácia *erga omnes* e vinculante. E a possibilidade de você rediscutir isso é pequena. Você teria que ter uma outra composição, totalmente diferente, ou então conseguir (o que me parece ser mais difícil) que o Legislativo se manifestasse em sentido diverso.

M – Quais os mecanismos de interação com o STF que a entidade utilizou?

A – Teve memorial, participação no dia do julgamento... Na verdade não foi apresentado nenhum estudo técnico, foram petições tentando fundamentar a procedência do pedido feito pelo governador do RJ e pela procuradoria e a sustentação oral no dia da audiência.

M – Vocês chegaram a agendar alguma reunião com ministros?

A – Não, não chegamos. Na verdade outras entidades fizeram. A gente estava em contato com outros proponentes também, então estávamos tentando fazer de forma que alguns fizessem esse contato, por estratégia. Estrategicamente, a gente não queria encher o saco dos ministros. Alguns fizeram esse trabalho, outros fizeram um trabalho com relação à imprensa. O meu trabalho foi muito no sentido acadêmico, de tentar divulgar as idéias nos círculos acadêmicos, trazendo artigos, dando palestras, enfim, diversas ações pulverizadas tentando criar um clima para que o STF se sentisse confortável para dar essa decisão.

M – Entendi. Então vocês litigaram em conjunto.

A – Sim, eu tinha contato com alguns dos *amici curiae*. Principalmente o pessoal daí de São Paulo, o Paulo Iotti, com ONGs, e aí uns conversavam com outros pra tentar estabelecer algumas estratégias.

M - Eram todas ONGs?

A – Os favoráveis eram todos ONGs. Tinha também um organismo municipal, que é o GADVs.

M – Quais os resultados que vocês esperavam obter com o litígio desse caso?

A – O resultado foi o melhor possível. O objetivo era conseguir o reconhecimento da união estável, e não só conseguimos como a partir dessa decisão o STF propôs no CNJ a resolução a respeito do casamento e isso ajudou muito. Foi muito além da expectativa. A expectativa inicial era reconhecimento só da união estável, e depois o reconhecimento também do casamento foi algo que surpreendeu pela velocidade com que aconteceu.

M – Além desse objetivo de ter a procedência da ação, vocês tinham outros objetivos de, por exemplo, problematizar o assunto, alterar o comportamento do Judiciário de uma maneira mais ampla, provocar o Legislativo...?

A – Provocar o Legislativo certamente. A gente sabia que uma vez que o STF decidisse, os demais órgãos Judiciários iam acabar tendo que aceitar mesmo que não concordassem. Então aqueles que resistiram num primeiro momento sofreram uma repressão direta do CNJ. Então uma vez que o STF decidiu a gente sabia que todos os demais tribunais iam acabar tendo que se curvar, até tribunais mais conservadores como MG e SP tiveram que acabar concordando. Agora com relação ao Legislativo, talvez tenha sido a única coisa que a gente tenha se frustrado. A idéia era de que talvez o Legislativo se sentisse mais confortável em aprovar essa legislação, mas o que aconteceu parece que foi o contrário: setores conservadores dentro do Legislativo se sentiram mais legitimados ou forçados a barrar qualquer projeto nesse sentido. E, aliás, foi até pior que isso. A partir da decisão do

STF surgiram projetos de decreto Legislativo na Câmara para anular a decisão do STF. A própria PEC 33 de 2011 que traz a possibilidade do Legislativo revogar decisões do STF em controle de constitucionalidade é uma decorrência direta desse caso.

M – Você considera, pensando nesse caso da união homoafetiva, que as entidades praticaram litígio estratégico, no sentido de usar o Judiciário para conseguir mudanças sociais?

A – Na verdade eu continuo achando que esse não é o ideal e que não é assim que deveria acontecer. Estávamos em uma situação emergencial, uma circunstância em que foi preciso. Mas eu não acho que seja o papel do poder Judiciário. Eu sou um pouco crítico quanto à idéia de ativismo Judiciário. Nesse caso eu não acho que seria um caso de ativismo porque na verdade o Legislativo se recusou terminantemente a se pronunciar quanto à questão. Não é nem que o Legislativo tenha falado a favor nem contra, apesar dele ter sido chamado a se manifestar, ele não falou nem a favor nem contra. Você não tinha definição de uma questão que estava posta, o Judiciário não foi chamado primeiro. Ele foi chamado por último, quando nada mais tinha dado certo.

M – Mas você acha que o Supremo pode ser uma ponte pra transformações sociais?

A – Eu acho que tem que definir em que sentido ele “pode”. Pode no sentido de que é possível ou de que deveria ser?

M – No sentido de que é possível.

A – É possível sim, e essa decisão mostra isso. Mas eu não acho que deveria ser. Acho que não é isso que devemos projetar numa democracia.

M – Como você avalia a atuação do STF em relação aos direitos dos LGBTs?

A – Eu acho que nesse caso da ADPF 132 e nos outros casos que já apareceram sobre união homoafetiva e adoção, o STF foi bastante progressista. Está tramitando hoje no STF um mandado de injunção e uma ADIN por omissão querendo reconhecer a omissão do Congresso em não

criminalizar a homofobia. Nesses dois casos, me parece que a decisão do STF vai ser bem mais conservadora. Inclusive, no caso da MI que é um pouco mais antigo o STF já deu um despacho inicial contra. Está em fase de recurso hoje, mas me parece que ele não vai prosperar.

M – Você acha que a composição do STF exerce muita influência em relação aos julgamentos?

A – Certamente. Uma Corte mais progressista com uma concepção mais ampla em direitos humanos ou por outro lado uma Corte que tem a compreensão de que o STF deve ter o protagonismo ou não influencia diretamente na hora dele conceder ou não esses direitos, quando envolve questões fraturantes como o aborto de anencéfalo, que também foi nessa época, coisas assim.

M – Você acha que a atuação das entidades que apresentaram *amicus curiae* influenciou vitórias posteriores pro movimento?

A – Eu acho que sim. O fato de que nessa ação você tinha um número muito grande de entidades e elas se manifestaram ali muito claramente dizendo que esse era um problema real, que não era uma invenção do governador do Rio de Janeiro ou da Procuradora, que era uma questão que envolvia direitos fundamentais, influenciou bastante. Inclusive o *amicus curiae* contrário – a CNBB até fez um papel normal, que a gente esperava, mas o outro, a associação Eduardo Banks, acabou trazendo coisas favoráveis pra gente. A sustentação deles contra a ação ajudou muito mais a gente do que eles, porque os argumentos mostrados ali não foram jurídicos, foram argumentos de natureza moral, e simbolizaram bem pro STF de que lado ele deveria se posicionar.

M – Quais outras ações que você ou a entidade acompanham no Judiciário? Pretendem acompanhar alguma?

A – No meu caso, não fui chamado mais pelo CEDIN. Atuo como advogado nessa área do direito homoafetivo, então tem a questão da criminalização da homofobia, na qual estou atuando como parecerista, estou terminando um parecer para ser anexado. Também tem um grupo de advogados do qual participo em que estamos preparando uma denúncia contra o Brasil na

Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela ausência de criminalização da homofobia. Então é um outro patamar. Já vislumbrando que o STF vai dar uma decisão mais conservadora, já estamos preparando essa denúncia na Corte interamericana.

M – E a ADI 4966?

A – Não estou participando dela especificamente. Eu entendo que ela é meio sem sentido, essa decisão do CNJ garantiu o casamento. Não é estrategicamente interessante o STF volte a decidir isso, porque isso enfraquece o fato de que a decisão anterior já consagraria o direito do casamento.

4. Evorah Cardoso

SBDP

M – Como a sua entidade trabalha com o Judiciário e com o STF mais especificamente?

E – Então. Eu posso contar a história?

M – Claro.

E – Temos que pensar que essa iniciativa de apresentar o *amicus* surgiu dentro da Escola de Formação (EF), então tinha que ter uma função pedagógica. Era uma atividade de extensão, mas que tinha que cumprir uma finalidade pedagógica, porque foram os próprios alunos da EF que elaboraram o *amicus*. Naquela época eu era coordenadora da EF e a SBDP teve a experiência de dois *amici curiae* sendo enviados pelos próprios alunos, que foi no caso da Lei Maria da Penha e no caso da união homoafetiva. O que a gente tinha feito naquela época foi o seguinte: tínhamos as aulas de *role play*, acho que pelo menos uma vez já tinha tido aula de *role play* de classificação indicativa, e aí já que o *role play* era feito de casos que ainda não tinham sido julgados, para que os alunos pudessem imaginar como seria uma sentença de um caso, pensamos em fazer no

primeiro semestre um *role play* de um caso que não tinha sido julgado e no segundo semestre desenvolvemos paralelamente a atividade de elaborar um *amicus curiae* nesse caso. Então foi daí que surgiu. A SBDP foi criada em 1993, e ela surgiu com o objetivo de ser um centro que congregasse professores de diferentes universidades para desenvolverem projetos juntos, porque esse intercâmbio entre universidades era difícil. Então surgiu para juntar professores da USP, PUC, depois foi criada a GV, então ela surgiu para ser um espaço de troca e de cursos. A SBDP foi sempre montada em torno de cursos, ela tem cursos que sempre foram os carros-chefe, como o de direito administrativo, depois o de constitucional, então é também um espaço muito bom para criar cursos de curta duração, sempre tem cursos variados muito interessantes. E a EF surge com esse caráter de grupo de alunos, mas pelo que eu me lembro parece que no início não era necessariamente para estudar o STF, eles estudavam muito teoria do direito, filosofia do direito, e só depois que o foco se voltou para o STF. Talvez uma das primeiras turmas que passou a trabalhar com o STF já tinha um tema orientado, que era o da época da ditadura – eles estudaram a jurisprudência do STF em 1968, 1969, coisas assim. Depois é que foi mudando, e aí foi ganhando a cara dos diferentes coordenadores. O Conrado estava no começo então ainda era essa pegada de teoria do direito, teoria constitucional, depois eu não lembro a ordem de todos os coordenadores, mas eu lembro do Diogo Coutinho. Ele era o coordenador quando eu fui trabalhar como pesquisadora lá. Eu fui trabalhar como assistente dele na EF e quando ele saiu, eu virei coordenadora. Foi interessante porque discutimos juntos a mudança. A EF até então estava com essa experiência de pesquisa, mas restrita às monografias, que é uma forma de pesquisa individual. Então foi na época do Diogo que começamos a discutir de ter experiência de pesquisa coletiva na SBDP. Tinha na época um grupo que chamava “grupo extra-muros” e esse grupo era formado pelos ex-alunos da EF, eles tinham um site em que escreviam notícias jurídicas, algo assim; eles se revezavam para escrever notícias, e tinha semanas jurídicas das universidades em que a SBDP participava e eles iam dar aulas nas calouradas, nas semanas de recepção. Mas era muito restrito

a isso. Então resolvemos dar uma repaginada nas tarefas desses ex-alunos e montamos uma espécie de grupo de pesquisa mesmo, mudamos a cara do “extra-muros” e depois veio a ser chamado de Núcleo de Pesquisas. Começamos a fazer pesquisas coletivas para o CNPQ, ganhamos alguns editais, sempre com essa preocupação de estudar o STF. A EF na época do Diogo Coutinho já era toda voltada para a jurisprudência do STF, então a SBDP virou um ambiente de estudos sobre o STF, seja dentro da EF (não só com aulas, mas com as monografias, que produziam pesquisas individuais), seja nas pesquisas coletivas em que estávamos tentando editais. Virou um “caldo de cultura” de STF, e era bom porque mantínhamos os ex-alunos ligados à SBDP e isso fazia com que o trabalho tivesse uma continuidade. Os alunos que saem da EF saem muito bem formados, muito bem treinados, capacitados, e óbvio que o que eles aprendem eles vão levar para a vida, seja dentro do escritório seja numa universidade, mas queríamos mantê-los mais próximos da SBDP e mantê-los produzindo coisas conosco. Conseguimos essas pesquisas, mas não tínhamos nada de “mão na massa”. Tínhamos *expertise* acumulada muito grande sobre STF, mas não tinha mão na massa. E acho que quem puxou mais essa idéia de *amicus curiae* fui eu mesma, quando já estava na coordenação, porque eu fiquei estudando ONGs que faziam litígio estratégico desde a monografia de final de curso até o doutorado. Na época eu estava fazendo minha dissertação de mestrado que era sobre litígio estratégico no Sistema Interamericano e eu já conhecia ONGs que faziam litígio estratégico na América Latina, no Brasil, a experiência das clínicas jurídicas (que é um fenômeno que se espalhou pela América Latina, mas que talvez não tenha reverberado tanto no Brasil), então eu tinha sempre essa questão de querer pôr em prática. Essa experiência das clínicas jurídicas na América Latina é de clínicas voltadas para litígio estratégico, para a escolha de casos paradigmáticos, e tinha essa coisa de juntar universidade com extensão. E aí eu vi na SBDP um espaço bom para fazer isso. Eu acho também que tem um cenário de fundo propício, não lembro se nessa época ou logo depois já era a presidência do Gilmar Mendes, e ele mudou um pouco a cara do STF. Ele tomou medidas mesmo antes de ser ministro pra concentrar o controle

de constitucionalidade no STF, e acho que tem outro ambiente de vários professores novos na Faculdade de direito da USP discutindo mais o STF e jurisprudência – o Virgílio, Diogo, Conrado – e essas pessoas estavam orbitando em torno da SBDP. Mas essa coisa de traduzir numa ação prática eu acho que fui eu que acabei trazendo por causa da minha experiência de ONGs. Mas a SBDP já tinha histórico antes sobre *amicus*, que era no caso dos quilombolas (eu não lembro se ela apresentou em parceria com a Conectas ou se foi só um parecer que a Conectas apresentou), mas não era ligado à EF. Era ligado a um grupo de pessoas do Carlos Ari e teve financiamento da fundação Ford para publicar uma pesquisa, porque eles fizeram uma pesquisa sobre quilombolas. Então essa idéia de pesquisa e ação continuou, mesmo que tenha tido um hiato muito grande.

M – E qual papel você acha que o Judiciário tem desempenhado para o movimento LGBT?

E – A SBDP não tinha trajetória nenhuma de trabalhar com o tema LGBT. Não éramos uma entidade de LGBT, então a *expertise* que conferimos não foi tanto nesse tema, mas no que imaginávamos de qual poderia ser o papel do STF. De ele trabalhar como Corte defendendo o direito das minorias, na idéia de que você pode ter tido uma série de projetos de lei para reconhecer direitos dos LGBTs mas que não iriam ganhar espaço porque eram disputados dentro de um poder majoritário. Então trazer essa idéia do Judiciário como defensor de direitos de minorias, queríamos pautar isso.

M – Como surgiu o tema da união estável? Porque você tinha toda essa trajetória com o litígio estratégico, mas como vocês decidiram atuar nesse caso?

E – Sinceramente eu não lembro. Mas acho que devia ser um tema que estava na pauta, e tínhamos notícias dele, e pareceu o tema mais legal na época.

M – Quais casos você acha que foram paradigmáticos para o direito dos homoafetivos?

E – Além desses da união homoafetiva, na experiência com os alunos a gente se dividiu para fazer pesquisas. Queríamos trazer perspectivas

comparadas, fazer um levantamento do Legislativo brasileiro e levantamento jurisprudencial. Os alunos se dividiram em frentes para fazer essas pesquisas e o que deu para perceber era uma trajetória paralela à trajetória do reconhecimento de direitos até para os casais heterossexuais, em que primeiro você tenta por sociedade de fato, que é uma figura do direito comercial para conceder direitos ou reconhecer direitos para esses casais, que aconteceu com os casais heterossexuais que não eram casados e só depois é que vem a união estável. Acho que os passos foram mais ou menos os mesmos. Mas tinham casos, é que agora não vou lembrar, mas devem estar citados no *amicus*, que eram casos de atuação do INSS reconhecendo direitos previdenciários. Já tinham alguns precedentes. O tema não surgiu no STF quando o caso foi levado para lá, já tinha um movimento de instâncias inferiores reconhecendo direitos dos LGBTs e aí é que chegou até lá. Inclusive acho que o STF não teria decidido dessa forma se não tivesse esses precedentes, vai saber.

M – Quais foram as vantagens e as desvantagens de trabalhar com esse caso no STF?

E – É difícil falar, porque eu não tenho como mensurar esse caso dentro da trajetória LGBT. Mas eu acho que só foi um caso de vantagens. Bom, aí temos todas as críticas já comuns à SBDP, com relação à forma como o STF decide, a como os ministros escolhem os argumentos, que a decisão final é só um placar – mas esse placar deu um sinal claro de que sim, tem que ter união estável. A ponto de o CNJ ir lá e falar que tem que ter casamento. Então os cartórios por meio da resolução passaram a ser obrigados pela decisão do STF. O CNJ se sentiu compelido a implementar a decisão do STF pela argumentação para casamento também. Mas se você vai fazer uma tabela do que é que cada ministro disse, o placar não dá casamento, o placar dá união estável - mas um acabou decorrendo da argumentação do outro, não tem como dissociar. O tema está de novo na pauta do STF, mas agora de uma forma técnica, a respeito de qual a competência normativa do CNJ. Mas o partido que apresentou, o PSC, obviamente é porque não quer o reconhecimento. Então há uma discussão de pano de fundo sobre reconhecimento de direitos e temos que ver: se o STF não quiser falar com

todas as letras “casamento” ele vai ficar só na discussão técnica sobre a competência normativa do CNJ, sendo que ele poderia muito bem fazer as duas coisas, ele poderia falar que a competência normativa do CNJ tem tais e tais limites, mas tem casamento. Dá pra fazer as duas coisas, senão fica aquela coisa assim de ficar esticando os argumentos, falseando a discussão. Mas nesse caso dos LGBTs teve vantagem de recorrer ao STF, mas talvez a vantagem tenha sido justamente porque as instâncias inferiores já estavam construindo o caso. Outros casos que não tiveram isso, como o caso da anistia, no qual as decisões nas instâncias inferiores nem tinham surgido ainda (os casos estavam sendo abertos e levaram direto para o STF) o STF mostrou que não estava preparado para aquilo. Então seria interessante descobrir com quem apresentou a petição nesse caso qual foi o cálculo político que eles fizeram... Se fizeram um estudo de perfis dos ministros, se achavam que realmente havia a possibilidade de ganhar, porque o que o pessoal diz em relação ao caso da anistia é que só com base no perfil dos ministros já dava pra perceber que ia ser um placar difícil ou impossível de conseguir. Então o litígio estratégico depende de várias coisas de quem propôs. Você pode ter uma atuação estratégica de quem apresentou *amicus*, mas para saber se houve litígio estratégico mesmo você tem que saber com quem entregou a petição do caso.

M – Vocês litigaram em conjunto com outras organizações?

E – Não, o *amicus* foi só da SBDP. Mas isso é até uma crítica que faço com relação à experiência que tivemos porque sim, era uma experiência para colocarmos a mão na massa, mas ainda muito endogâmica. Foram só os pesquisadores, os próprios alunos da EF pesquisando sobre o assunto e montando um documento. Não teve um momento de discussão com os movimentos sociais, de saber qual era o momento da discussão entre as ONGs, entre o movimento LGBT, e considero isso falho na nossa experiência. Até porque tínhamos essa coisa de que íamos conceder *expertise* jurídica, tínhamos competência para falar sobre o STF, mas não tínhamos competência de movimento. Acho que tínhamos sim legitimidade acadêmica, mas teria sido uma experiência muito mais interessante se também tivéssemos dado esse passo. Mas acho que era um começo dessas

experiências, tanto é que agora tem essa iniciativa da oficina da SBDP com a Conectas, com ex-alunos. Isso já é outro passo, outra maturidade, pelo menos com uma ONG. Inclusive o que os ex-alunos demandaram nessa oficina, que é sobre o CNJ, é de ter contato com os movimentos. Por isso que foi feito o debate, por demanda dos alunos a partir de comentários que estávamos fazendo lá. Eu falei para eles essa avaliação crítica que eu fazia de que não tínhamos tido essa experiência com movimento e eles quiseram montar isso.

O que fizemos é que quando o *amicus* já estava pronto, fizemos um lançamento dele e aí teve um debate. Fizemos um debate entre as organizações que apresentaram *amicus* no mesmo caso, para apresentar o nosso para elas e debater as diferentes posições que as outras entidades adotaram. A ABGLT participou – inclusive, posso recuperar quem estava presente nesse debate pra você, se você quiser – e foi interessante porque o representante deles falou que eles não tinham advogados, não tinham *expertise* jurídica para conceder para o caso, e o *amicus* deles foi basicamente apoiando o caso, para que o caso existisse e que o STF decidisse sobre ele. Eu lembro que ele comentou nesse debate que naquele momento eles estavam montando um núcleo jurídico para poder atuar, e isso também é interessante de pensar em relação a quem participa do STF porque cada entidade no final das contas participa pensando no *amicus* com uma diferente função. No nosso caso era pra pautar um funcionamento específico do STF que gostaríamos que ele tivesse, uma postura, um desenho do tribunal que queríamos que ele tivesse, uma função que ele desempenhasse, e para outra entidade pode ser só de apoiar o caso. A gente estava muito mais na argumentação jurídica e teórica, e a ABGLT estava na argumentação de apoio à ação. Era quase como se fosse um ofício para algum órgão, cada *amicus* pode desempenhar diferente função e isso tem relação com a trajetória da entidade. Por isso que é importante saber se tem advogado, se não tem, como surgiu a idéia de participar, qual a estrutura da entidade, a trajetória dela de relação com o STF.

M – Quais mecanismos de interação com o STF vocês utilizaram?

E – Nesse caso foi só o *amicus*. Não teve memorial nem reunião com o ministro. Nesse caso o *amicus* foi aceito, no outro caso que apresentamos da Lei Maria da Penha não foi. Também tem essa discricionariedade do ministro relator de aceitar ou não o *amicus*. Mas não chegamos a fazer reunião de gabinete ou participar das sessões, foi só realmente o momento de entrega do *amicus*. Agora os alunos da EF – mas isso não tem a ver com o caso – eles vão no final do ano para o STF, conversam com os ministros e os assessores e as vezes até discutem os temas das monografias, mas não teve um “lobby” pelo caso.

M – Quais resultados vocês esperavam obter, quais objetivos vocês esperavam alcançar com o litígio desse caso no STF?

E – Acho que para o STF a gente esperava contribuir com argumentos que ninguém traria. Porque como estávamos numa postura de pesquisador, dentro da academia, a nossa vontade era de falar todas as verdades. Não ficar na discussão da argumentação jurídica, técnica, mas falar até o que estava por trás. O caso que estava por trás era reconhecer os direitos, levantar a bola do STF, empoderá-lo a defender direitos de minorias, existe jurisprudência sobre isso em outros países, subsidiar o STF com conhecimento de outras decisões e outros casos, até mesmo para empoderá-lo a decidir “legislando” para minorias porque o Congresso não decide. Levantamos os PLs, mostramos que todos estavam parados. Diante da omissão do Legislativo, ele tinha que atuar. E ao mesmo tempo falar que o STF é um dos espaços de disputa por direitos, pela luta de reconhecimento de direitos, então que ele cumprisse sua função. Queríamos mostrar que isso já vinha sendo feito nas instâncias inferiores (com sucesso) e no Legislativo (sem sucesso) então ele tinha um papel a desempenhar. Essa era a expectativa com relação ao STF, mas tinham muitas outras expectativas que não tinham nada a ver com o STF, mas sim com os alunos. Era uma experiência que tinha caráter pedagógico, queríamos formar os alunos para pensar, raciocinar, aplicar o conhecimento técnico em casos, aplicar sua *expertise*. Nós não sabíamos se a SBDP ia ser aceita como *amicus* e ficamos felizes quando foi. Tínhamos muito esse olhar

voltado para a experiência dos alunos, deles conseguirem traduzir o conhecimento deles.

M – Qual o impacto que uma decisão contrária poderia ter tido para os objetivos da entidade e para o movimento?

E – Em relação ao movimento, eu não tinha contato. Acredito que o impacto seria terrível, porque seria contrário a uma série de ganhos que já estavam sendo obtidos nas instâncias inferiores do Judiciário. Já havia casos individuais de adoção, INSS, então seria traumático. Mas nós não estávamos com esse raciocínio, entramos com a *expertise* que tínhamos, mas não tínhamos o raciocínio todo da trajetória dos movimentos. Tentamos reconstruir isso por meio de pesquisa.

Da entidade, o impacto negativo seria se não tivéssemos sido aceito como *amicus*, que foi o que aconteceu no caso da Maria da Penha, mas também não fizemos nada no caso da Maria da Penha depois de não ter sido aceito. Também fizemos lançamento do *amicus* com a participação de entidades, mas quando não fomos aceitos não fizemos nada. Até porque pensamos que quem fosse pesquisar o caso ia encontrar nossos argumentos nas peças processuais no site do STF, então pensamos que isso por si só já cumpria uma funçãozinha. Mas acho que também tem a ver com a descontinuidade da entidade, ou seja, não é um tema da entidade, foi inclusive uma experiência pontual dentro do ciclo de vida da entidade. Foi um semestre para elaborar um *amicus* e pronto. Não é que continuamos acompanhando o tema depois.

M – Você considera que vocês praticaram litígio estratégico nesse caso?

E – Difícil falar. Porque vamos ter que discutir o que é litígio estratégico. Inclusive acho que essa tem que ser uma coisa que você não fale para os entrevistados, porque você tem uma idéia do que é litígio estratégico, não necessariamente seus entrevistados vão ter a mesma idéia sobre litígio estratégico. Acho que é melhor você fazer perguntas mais gerais e depois você categoriza a resposta para ver se aquilo é litígio estratégico ou não. Eu

cometi a mesma coisa no meu mestrado, também já fui com a linguagem de litígio estratégico.

M – Concordo. Essa pergunta eu procuro fazer se a expressão “litígio estratégico” ainda não surgiu, e o que estou fazendo nas outras entrevistas é explicar o que entendo por “litígio estratégico”. Inclusive, baseada no seu texto.

E – (risos). Mas é difícil porque como vou falar que a SBDP fez litígio estratégico? Nós tentamos contribuir dentro de um caso, com um conhecimento e *expertise* técnicos que tínhamos. Mas será que escolhemos um caso paradigmático, fizemos parcerias, articulação, estratégia de comunicação, coisas que envolvem quem faz litígio estratégico? Só se tivermos feito de um jeito muito tímido. O lançamento do *amicus* depois de pronto simbolizou isso? É, mas bem pouco. Mas eu acho que pelo menos na argumentação a gente tentou empoderar o STF para que ele fosse uma Corte receptiva a litígio estratégico. Isso posso dizer que tentamos fazer, essa foi nossa estratégia. Mas realmente não sei, tenho dificuldade de dizer que fizemos. Quem é a gente para falar, né?

M – Como você vê a atuação do STF em relação ao direito dos LGBTs? É uma Corte conservadora, liberal...?

E – Não tenho conhecimento de outros casos. Mas acho que por exemplo no caso do aborto de anencéfalos ficou claro que o STF sentou em cima do caso durante um bom tempo. Todo mundo ficou com medo deles não decidirem nem o aborto. Acho que a estratégia da ANIS foi de entrar com um caso que não tinha como não perder para depois discutir aborto de forma geral – se não conseguissem nem isso, seria horrível. Depois eles foram lá e fizeram, mas deu medo. Não sei se o STF é um bom palco para litígio estratégico, essa é a verdade. É, porque na anistia não foi. No aborto de anencéfalos quase não foi. Litígio estratégico é uma boa estratégia quando você tem uma Corte receptiva, se você não tiver, sua estratégia pode ser brigar para que se torne uma Corte mais receptiva, mas não dá para apostar as fichas do movimento lá. Não acho que o STF seja um bom espaço. Diferentemente de outras Cortes, como por exemplo a Corte

constitucional colombiana. Lá é um baita espaço para incidência, porque alguns dos próprios magistrados estão engajados na causa. Eles também fazem um papel estratégico de dar uma resposta à altura dos atores que levam os casos. O STF não pensa estrategicamente, por sua própria forma de decidir, a forma de sucessão de votos em que cada ministro produz o seu. Ele não pensa estrategicamente como vai decidir. Ou então há uma estratégia de bastidores, e só ficamos sabendo com aquele tom de lenda urbana. Por exemplo, naquele caso da Raposa Serra do Sol, em que as condicionantes só surgiram no último voto, eu já escutei uma história que eles tinham deliberado entre eles para ser assim. Mas isso pelos bastidores. Eu não sei se é real ou não, mas eles podem inclusive usar a forma de decisão deles para ter decisões estratégicas, mas que não ficam claras para o público geral.

Mas esse caso foi um sucesso. Também tem a ver com a própria conformação do nosso sistema jurídico. Lá na SBDP sempre batemos muito na tecla da racionalidade da argumentação, *ratio decidendi x obiter dictum*, e tentamos encontrar quais os argumentos que fundamentaram a decisão, mas isso é uma agenda totalmente produzida a partir de outro estilo de Corte que não é o STF. Produzida a partir de Cortes que têm decisão única. A própria SBDP tem uma agenda que tem nome, lugar, data. Uma vez produzi um texto junto com a Adriana Vojvodic (que foi coordenadora comigo da EF) e com a Ana Mara Machado, "Escrevendo um Romance: precedentes e processo decisório do STF", e quando discutimos esse texto no CEBRAP um dos comentários que o professor José Rodrigo Rodrigues (do Núcleo de Direito e Democracia, da CEBRAP, do qual em também faço parte), fez era que estávamos cobrando do STF algo que talvez não fosse do seu alcance. Estávamos cobrando isso baseado na literatura dos EUA, ou européia, ou do tribunal constitucional alemão. O STF não está funcionando? Então talvez tenha uma outra racionalidade, que não seja essa racionalidade da argumentação que esteja por trás do STF. E aí ele falou uma coisa que até colocamos no final do artigo, que o STF nessa forma aparentemente fragmentada de decidir acaba acomodando argumentos muito diversos. Então se ele tivesse que decidir com um

argumento único, um texto único, talvez ele tivesse muito mais dificuldades políticas para decidir do que da forma que ele decide hoje, porque você permite dentro dos votos dos ministros (seja como *obiter dictum* ou *ratio decidendi*) acomodar várias visões de mundo. Será que isso não seria uma função democrática também? Que embutiria uma outra racionalidade, mas desempenhando também essa função? Ficamos pensando nisso. Eu também não tenho resposta. Mas acho que é interessante. Por exemplo no caso da união homoafetiva, ele está sendo rediscutido agora no STF, porque talvez não tenha ficado claro o que ele decidiu, mas ao mesmo tempo só a decisão do placar já não foi o suficiente? Já não tem gente se casando no Brasil inteiro? Já não mudou socialmente diversas coisas? Então às vezes o placar decide muito. E às vezes sem um ônus político que outras Cortes que não têm essa forma de decisão acabam tendo. Por exemplo a própria Corte Constitucional Colombiana: como eu te falei a estratégia de litígio lá foi levar os casos picadinhos. Saúde, previdência, tudo aos poucos, porque ela sim é uma Corte que respeita precedentes e que constrói a argumentação aos poucos. Quando entrou um caso a respeito de casamento, ela fez de tudo para sentar em cima do processo, não decidir, é porque ela sabe que ela vai criar um precedente e vai ter que criar um argumento único. Esse ônus político acabou sobrecarregando demais a Corte. Inclusive com pronunciamento de magistrados à boca pequena perguntando o por que de levar casos assim para a Corte, dizendo que era um desgaste da Corte, um desgaste político, pois não era o momento de decidir aquilo ainda que não havia uma composição da Corte apta a dar uma resposta à altura, correndo o risco inclusive de ter uma decisão ruim.

M – Você acha que a atual composição da Corte exerce influencia positiva ou negativa para o movimento LGBT?

E – Isso é só de ouvir falar, não tenho estudo mais aprofundado sobre o perfil do STF nesse tema. Mas eu acho que tende a ser um STF que conceda direitos para a causa LGBT. E acho que o cenário hoje é outro. Acho que tende a ser um STF favorável.

M – Você considera que o Supremo é um palco pra transformações sociais?

E – Eu acho que ele tem sido. É que o que me incomoda no STF, sendo sincera, é que ele se acha uma Corte progressista. Mas quando você vê mesmo, não sei se dá pra dizer tudo isso. Para alguns casos sim, para outros não. Nesse caso LGBT é claro que mudou – não posso atribuir tudo ao STF porque ele é só um dos momentos do debate, mas ajudou. O pessoal comemorou a decisão, mudou muito a vida das pessoas a ponto delas não poderem mais ignorar e invisibilizar uma camada inteira da população porque afinal de contas o STF já havia dito que havia o direito. Senão fica sempre o argumento de que não havia necessidade de casar; já tinham conseguido previdência, plano de saúde, para que casar? Ué, e porque não casar? Então nesse caso teve efeitos positivos. Mas não acho uma Corte para se apostar e levar os grandes temas. E temos que ver também como boa parte desses grandes casos chegaram ao STF. A Deborah Duprat, por exemplo, foi Procuradora Geral da República só entre a nomeação de um e outro procurador (acho que isso durou uns dois meses). Ela já sabia que ia ter essa janelinha. Então preparou várias petições para jogar dentro do STF, levou vários casos juntos. A PGR, apoiada por vários movimentos sociais, apostou no STF. Mas eu acho que talvez o que falte para o STF é ele ser mais aberto. Se ele fosse mais aberto ele poderia ser um palco de transformações sociais ou aprender a ser, mas do jeito que está, com a atual legitimidade ativa, você tem que depender de uma procuradora que entre no espaço de dois meses para entrar com ações. Ou você tem que ficar tentando convencer partidos políticos a entrarem com as causas de direitos humanos dos movimentos sociais – e praticamente só o PSOL faz isso, já que o PT não entra, pois isso é contra a governabilidade. E surgem diversos partidos cristãos que tem liberdade para entrar com casos. Acho que enquanto não mudar a legitimidade ativa, ele próprio não vai se sensibilizar com causas e mudanças sociais. Só a presença de *amicus* é pouco, porque não acho que seja uma Corte que responda direito a eles, sequer às audiências públicas. Tanto o *amicus* quanto a audiência ficam reféns do ministro relator, pois é ele quem dá o contorno de como isso vai

ser realizado, quem participa ou não. E outra: é só o relator que convoca a audiência pública, mas e os outros? Então para quem que serve, no fim das contas, a audiência pública? Inclusive uma coisa que a Eloísa Machado me falou quando a entrevistei para meu doutorado que me impactou muito e tendo a concordar é que para ela as audiências públicas são um momento de despressurização política do STF. Então você vai lá, convoca a audiência, admite que é um tema complicado, todos voltam a atenção para ela e depois o STF volta para seu momento de decidir sozinho. Só que com uma carga um pouco mais leve porque teve um momento de debate social – supostamente. Mas a própria audiência pública reproduz a forma decisória do STF, pois é uma sucessão de falas em que não há diálogo e não necessariamente há perguntas dos ministros voltadas para o debate. Ainda temos que aprender muito sobre como fazer a audiência pública e qual sua função. É só para abrir para os *experts* irem lá falar? Isso é pouco. Eu acho que o STF pergunta pouco para a sociedade civil.

No doutorado eu fiz esse estudo comparado entre Brasil, Argentina e Colômbia de entidades que faziam litígio estratégico, então fiquei muito impressionada com o funcionamento da Colômbia. Tem um livro que te recomento, “Cortes y cambio social”, de um professor chamado Cesar Rodriguez Garavito, da Universidad de los Andes. Ele foi fundador de uma das ONGs que fazem litígio estratégico lá e é uma ONG de acadêmicos. Nesse livro ele fala do caso dos *desplazados*, que são os deslocados internos por conta do conflito armado. Só nesse caso, foram dezoito audiências públicas. Em um caso teve tudo isso de audiência pública. E por que? Porque elas tinham uma função, não era só um momento, era para realmente haver acompanhamento do caso, trazer novas informações, mobilizar a sociedade em torno da Corte, buscar apoio da sociedade para a Corte, instrumentalizar a Corte com informações de políticas públicas para ela poder decidir melhor. É outro nível. Não é só ir lá e falar para só um ministro escutar. Falta um STF mais aberto para que ele possa ser sensibilizado pelas causas. Teve uma professora, socióloga lá da Universidad de los Andes, chamada Julieta Lemaitre Ripoll, que escreveu um artigo sobre um tipo de ação que chega na Corte constitucional

colombiana que são as ações de tutela. São ações individuais, por vezes escritas de próprio punho, que acabam subindo para revisão pela Corte constitucional. Ela falou que essas ações têm um caráter formativo para os magistrados, porque eles entram em contato diretamente com as violações que as pessoas sofrem. Ela chegou a entrevistar magistrados auxiliares que revelaram que choraram lendo casos e que realmente se engajaram mais nos casos porque tiveram uma experiência mais concreta das violações, mesmo que seja por cartas, lendo uma ação. Da forma como a gente tem o Judiciário hoje, com esse juridiquês rolando solto de um lado para o outro e com o STF pegando só a discussão "*crème de la crème*" da fundamentação das coisas, ele fica uma Corte muito mais distante dos afetados. Não é uma Corte que vai visitar as áreas, falar realmente com os movimentos, não é uma Corte proativa. É um gabinete. E eu te pergunto: quem chega no gabinete? Proporcionalmente, quem chega? Tem grupos que têm muito mais capacidade de mobilização, de ir fazer *lobby* – e não acho que essa seja uma palavra ruim – mas são pouquíssimas vezes que são os movimentos sociais que conseguem fazer isso. Acho que quem tematiza o STF são grupos de interesses políticos, econômicos, mas não sociais.

M – Você acha que a atuação das entidades no caso da união homoafetiva influenciou vitórias posteriores para o movimento?

E – Eu não sei. Mas suponho que sim.

M – Você ou a SBDP têm perspectiva de atuar futuramente em outras ações ligadas ao direito dos LGBTs?

E – Está tendo a oficina da SBDP em parceria com a Conectas no caso do CNJ. Vai sair um *amicus*. A argumentação está sendo construída pelos próprios alunos, então está mantendo um formato de uma posição de fala acadêmica dos alunos fornecendo sua *expertise*.

5. Maria Berenice Dias

IBDFAM

M – Como sua entidade trabalha com o poder Judiciário e com o STF, mais especificamente?

MB – O IBDFAM, que é uma ONG, não governamental, sem fins lucrativos, vem a quase 20 anos buscando essa reformulação do direito de família. Buscamos inclusão de vínculos fora do estrito conceito do casamento, um conceito atual de família, uma necessidade de mudar a legislação e qualificar os profissionais de direito, debater, por isso fazemos cursos, eventos, congressos. Isso de fato aconteceu e vem acontecendo. Muitas dessas mudanças são levadas a efeito pelo próprio IBDFAM que entra com ações. O IBDFAM entra nas ações que pode como *amicus curiae*. Então todas as ações que chegam às Cortes superiores e têm algum tema envolvendo essa temática que se abriga dentro do aspecto do IBDFAM, nós participamos como *amicus curiae*. Temos várias participações. Essa ação agora de mudança do nome sem a cirurgia, por exemplo, apresentamos *amicus curiae*. Tem outra sobre violência doméstica. Então há todo um envolvimento com relação a isso. A nossa atividade também está muito ligada ao próprio Ministério da Justiça, uma vez que em todo projeto de lei envolvendo direito da família eles pedem um parecer nosso.

M – Na sua opinião, qual você acha que é o papel do Judiciário para a concretização dos direitos dos LGBTs?

MB – O papel foi fundamental. Temos um legislador absurdamente conservador, preconceituoso, medroso, que simplesmente se omite em legislar. Nós não temos no Brasil legislação garantindo qualquer tipo de direito à população que eu chamo de LGBTI, uma vez que insiro os intersexuais também no âmbito da tutela da diversidade sexual e que simplesmente não avança no âmbito do poder Legislativo. O Judiciário assumiu esse compromisso, muito motivado, claro. Isso tem muito a ver com o próprio IBDFAM, porque foram os advogados que tiveram coragem de entrar com ações para garantir direitos que não estavam na lei, envolvidos de muito preconceito, enfim, e que levou o Judiciário a ter que decidir porque a partir do momento que o juiz se confronta com um fato, ele tem o compromisso de fazer justiça. Mesmo quando não tem lei, o juiz é

obrigado a julgar, e houve um avanço muito significativo, muito sensível do poder Judiciário com relação à garantia dos direitos dessa população.

M – E como o tema da união estável surgiu na pauta da sua entidade?

MB – Desde o nascimento do IBDFAM, ele procurou construir que o direito fosse um pouco mais atendo à realidade, às situações como elas são. Não tem como a lei tentar engessar as pessoas, seus desejos e sonhos, dentro de determinados formatos. Por exemplo, antes a lei dizia que o casamento era indissolúvel. Isso é bobagem, o casamento não é indissolúvel! Então sempre houve uma posição quase punitiva por parte do legislador querendo impedir as pessoas. A própria separação precisava ter prazo, culpas, enfim – e esse não é o formato da família dos dias de hoje. Então o que se procurou escancarar? Que a família foge desse modelo. E isso aos poucos vem avançando, por exemplo, a CF já vem com esse conceito plural de família. E nesse conceito plural que se buscou isolar o elemento identificador da família – que não é mais o casamento, já que a união estável não é casamento, e é família – será que família é só aquela convencional, com fins procriativos? Se o fim procriativo deixou de ser um dos fundamentos do casamento, até porque existem métodos contraceptivos, e as pessoas podem casar mesmo sem procriar (no caso de não quererem ou não poder ter filhos, as pessoas podem casar civilmente, ou na religião). Essa finalidade procriativa desapareceu do casamento, então procura-se ver o que une as pessoas, fora o fato de ter filho. Bom, o que une as pessoas é o vínculo afetivo. Esse comprometimento gerado pela convivência, e neste conceito cabem também as uniões homoafetivas – e por isso eu acabei cunhando essa expressão das uniões “homoafetivas” – porque também são vínculos que tem por razão de ser o vínculo da afetividade. Houve um alargamento maior, bastante provocado pelo IBDFAM, de que se abarcasse no conceito de família, no âmbito do direito de família, também as uniões homoafetivas.

M – Quais casos você considera paradigmáticos na efetivação dos direitos dos LGBTs?

MB- O mais significativo foi quando, no ano de 2001, a justiça disse que as ações de uniões de pessoas do mesmo sexo precisavam ser julgadas pelos juízes de família. Foi o primeiro passo para trazer para dentro desse conceito de família. Depois acho que temos a admissão, até pelo próprio STJ, em 2010, de que os homossexuais podem adotar crianças. O reconhecimento da filiação homoafetiva foi um baque importante. E depois essa decisão do STF, de 2011, reconhecendo que a união estável é sim uma entidade familiar. A partir daí, o STJ admitiu e em 2013 o CNJ expressamente proibiu que se negasse acesso ao casamento. Agora o que falta é uma lei. Há um projeto da ordem dos advogados, que é o estatuto da diversidade sexual, elaborado pela ordem, e estamos colhendo assinaturas para apresentar por iniciativa popular.

M – Quais foram as vantagens e as desvantagens de levar o caso da união homoafetiva para o STF?

MB - A vantagem é que uma decisão de uma Corte Superior, e uma decisão vinculante como essa, dá visibilidade, tem até um efeito pedagógico importante. E atende aos princípios constitucionais, do respeito às pessoas e sua dignidade. Não tem porque um segmento da população não ter acesso a todas as formas de convívio que a lei admite. Casamento, união estável – não tem porque alguém ficar fora em face de sua orientação sexual.

M – Alguma desvantagem?

MB – Olha, a desvantagem é porque acirrou mais o ódio contra os homossexuais. A homofobia aumentou e também não temos uma lei que a combata. Isso a justiça não pode avançar, a justiça não pode condenar ninguém por um crime que não está previsto na lei. E nós não temos uma legislação contra homofobia e a última estatística é terrível, de que a cada 18 horas se mata um homoafetivo no Brasil por crime de ódio.

M – Vocês litigaram em conjunto com outras organizações?

MB – Não.

M – Quais os mecanismos de interação com o STF vocês utilizaram?

MB – Fizemos primeiro uma solicitação justificando, tivemos que comprovar nossa legitimidade para atuar no processo como *amicus curiae*. O IBDFAM enquanto associação tem essa finalidade, e a CF coloca alguns requisitos para se poder apresentar *amicus curiae*, deve haver pertinência temática, o assunto deve ter a ver com a finalidade da instituição, e nós apresentamos isso. O STF reconheceu o IBDFAM no momento em que formalmente pedimos ingresso no processo, nossa legitimidade foi reconhecida. Isso para nós foi muito importante. A partir daí pudemos atuar no processo e inclusive apresentar sustentação oral.

M – Chegaram a agendar reunião com ministro?

MB – Não. Quer dizer... Eu tive a oportunidade de conversar com alguns ministros antes, mas não fui ao gabinete deles. Em outros eventos em que convivo bem de perto com os ministros do Supremo tive a oportunidade de discutir, debater com eles. Inclusive, o que eu fiz foi encaminhar para todos eles antes do julgamento, logo que nós fomos admitidos, um livro meu. Por ser um tema novo, achei

que fosse bom eles conhecerem. Corresponde mais ou menos a um memorial. Nós tínhamos feito um congresso e havíamos convidado as assessorias dos ministros, então vários tinham ido ao congresso de direito homoafetivo que nós realizamos no Rio de Janeiro.

M – Quais os resultados que a sua entidade esperava obter com o litígio desse caso no STF?

MB – O que se esperava foi o que se alcançou. Na verdade até superou nossas expectativas, nem o próprio movimento homossexual achava que teria o julgamento unânime – que também carrega um significado, de inclusão desse segmento. A partir dessa decisão, os juízes foram encorajados. A jurisprudência vinha avançando em alguns tribunais, concedendo direitos, mas também tinha um número enorme que não deferia e não reconhecia. E nós fizemos um trabalho de formiguinha durante muito tempo que foi juntar e disponibilizar com acesso livre tudo que a justiça já tinha decidido a respeito de direitos LGBTI num site. E quando eu fui fazer a sustentação eu já tinha dados neste site, que foi

criado com essa finalidade. Tanto que comecei a sustentação oral falando que já existia no Brasil mais de mil decisões deferindo esse direito da população LGBTI.

M – Além do ganho do caso concreto, vocês tinham outros objetivos? Tematizar, alterar o comportamento do Judiciário, provocar o Legislativo?

MB – Tudo isso. Em todos os projetos de lei que tramitam, sempre há uma manifestação nossa por solicitação do Ministério da Justiça.

M – Qual o impacto que uma decisão contrária do STF poderia ter tido para o movimento?

MB – Ah, seria desastroso. Ainda que vários juízes estivessem deferindo direitos, se o Supremo dissesse que não podia reconhecer, os juízes iam voltar atrás. Isso comprometeria tanto o reconhecimento das uniões quanto a possibilidade do reconhecimento da filiação homoparental. Acho que também foi um avanço importante, o fato de no registro de nascimento constar o nome dos pais, independentemente de serem pais biológicos ou não ou serem do mesmo sexo ou de sexo diferentes. Isso tem evoluído, é um tema novo no IBDFAM, o da pluriparentalidade: estamos entrando com um caso agora de um casal de lésbicas que queria muito ter um filho e um amigo delas, que também queria muito um filho, se dispôs a ajudar. O filho no fundo foi concebido pelos três porque era desejo dos três e foi feita toda uma estrutura, até com acompanhamento psicológico por mais de um ano. No fundo, os três são pais. E estamos buscando que seja deferido o direito a criança ser registrada no nome dos três.

M – Como vocês lidariam com uma decisão contrária? Mesmo com uma decisão contrária do STF vocês poderiam alcançar alguns objetivos?

MB – Acho que levaríamos mais tempo para chegar onde chegamos. Houve uma aceleração muito significativa. Claro que um julgamento negativo não ia desconstruir tudo que vinha sendo construído, mas ia ser difícil. Ia ter um pouco de retrocesso, mas íamos continuar lutando.

M – Você considera que no caso da união homoafetiva sua entidade praticou litígio estratégico, no sentido de utilizar o Judiciário para provocar mudanças sociais mais amplas?

MB – Muito da nossa atuação tem essa finalidade. Já que não se tem como se socorrer à legislação, regulamentação, de uma maneira muito recorrente nós entramos na justiça.

M – Como você vê a atuação do STF em relação ao direito dos LGBTs? Costuma ser uma Corte mais conservadora, mais liberal...?

MB – Nesse julgamento tínhamos uma composição do Supremo muito sensível, a começar pelo próprio relator. Muito do julgamento se deve à postura do ministro Ayres Britto, que conduziu o julgamento de uma maneira ótima. Mas já havia algumas sinalizações de alguns outros julgamentos onde se via a tendência de alguns dos ministros de reconhecer algum tipo de direito. Mas o resultado foi surpreendente.

M – A atual composição do STF exerce alguma influência positiva ou negativa para o movimento?

MB – Positiva. Em primeiro lugar, todos os que estavam nesse julgamento se mantêm, e dos novos que entraram... Um deles inclusive fez sustentação oral, que foi o Barroso, então não tem como se esperar outra posição a não ser uma positiva.

M – Você considera que o Supremo possa ser uma ponte para transformações sociais?

MB – Sem dúvida nenhuma. Não é que ele pode, ele está sendo. Tem vários julgamentos com essa finalidade, como o das células tronco, interrupção da gestação de anencéfalos. E agora vem esse novo desafio, que é esse julgamento da possibilidade de mudança da identidade de sexo de um transexual sem cirurgia, e assegurar o casamento também aos transexuais. Já foi reconhecida repercussão geral e o IBDFAM vai atuar também como *amicus curiae*.

M – Você considera que a atuação das entidades no caso da união estável influenciou vitórias posteriores para o movimento?

MB – Sem dúvida nenhuma. A partir dessa decisão por exemplo que acabou se tendo acesso ao casamento.

M – Quais outras ações judiciais a sua entidade está acompanhando no Judiciário e no STF? Você já citou algumas, mas há outras? Na ADI 4966, do casamento, vocês pretendem atuar?

MB – Nossa, acho que não sabia dessa. Repete o número pra mim, vou dar uma olhada nisso.

M – ADI 4966. Inclusive o Paulo Iotti já entrou com um *amicus*.

MB – Ah sim, agora sei do que se trata. Acho que oportunamente participaremos sim.

M – Vocês estão nessa da mudança do nome mesmo sem a cirurgia...

MB – Isso, e tem também uma ação a respeito da filiação. Fala com o Roni lá do IBDFAM que ele te dá bem certinho a lista das ações que estamos participando. Mas olha, inclui na sua pauta a questão do estatuto da diversidade sexual, ou seja: esses avanços no âmbito do poder Judiciário são frágeis. Tem que pendurar decisões judiciais, ou muda a composição das Cortes, ou qualquer coisa. Precisamos mesmo é de uma legislação para criminalizar a homofobia e garantir esses direitos, e é esse movimento que estamos fazendo para colher assinaturas para o estatuto da diversidade sexual por iniciativa popular. Anota o site: www.estatutodiversidadesexual.com.br.

6. Toni Reis

ABGLT

M – Como sua entidade trabalha com o Judiciário e com o STF?

T- Bom, a ABGLT na época fez uma análise da situação do Congresso Nacional e vimos que não conseguiríamos ter os direitos garantidos pela força do Congresso. Aí nós começamos a pesquisar e vimos que a Colômbia

tinha tido sucesso através da Suprema Corte. Foi aí que começamos a ver todas as possibilidades e vimos que o Governador do Rio, na época Sergio Cabral, tinha entrado com uma ADPF. Aí nos articulamos com todas as pessoas que pudemos para fazer uma ADIN que estabelecesse a situação dos direitos iguais para todos e todas, independentemente de onde morassem, não só para o Rio de Janeiro.

M – Então como o tema da união estável surgiu na sua entidade? Foi porque já tinha essa ação?

T – Foi porque nós tínhamos muitos casos de pessoas que morriam e a família, que tinha discriminado a vida toda, vinha solicitar os bens. Pelo número de denúncia que nós recebemos, achamos que tínhamos que tomar uma providência urgente. E foi o que fizemos.

M – Quais casos você considera paradigmáticos na luta do direito dos homoafetivos?

T – O primeiro caso dos casais homoafetivos, depois o caso Cássia Eller, foram os casos que a mídia divulgou bastante. Mas nós tivemos muitos outros casos em que um dos parceiros morria e a família sempre tinha discriminado os dois e na hora do falecimento apareciam para pegar os bens do falecido. Isso fez com que a gente se mobilizasse para ter a isonomia dos direitos.

M – Quais foram as vantagens e desvantagens de levar esse caso para o STF?

T – Acho que a vantagem foi a rapidez. Foi tudo muito rápido, tudo correu dentro do processo lógico. A ABGLT além de ser *amicus curiae* visitou todos os ministros. Nós nos aprofundamos nesse tipo de ação, porque até então nós só atuávamos no âmbito executivo e Legislativo, então para nós foi uma experiência muito salutar. Dois dias antes do julgamento achávamos que ganharíamos com 7 votos, e no final do processo ganhamos com unanimidade. O Toffoli não votou porque ele era Advogado Geral da União na época.

M – Vocês litigaram em conjunto com outras organizações?

T- A ABGLT sempre procura trabalhar com parcerias. Com a Associação dos Advogados de São Paulo, com a própria OAB, com o IBDFAM. A gente sempre procura essa interação porque sempre temos alguma coisa a aprender com os outros. Nós somos os sujeitos do direito, no caso LGBT, mas não somos operadores do direito, por assim dizer. Eu não entendia na época, por exemplo, esse direito mais técnico. Por isso foi muito importante as parcerias que tínhamos com a OAB, IBDFAM, Associação dos Advogados de São Paulo, que nos ajudou muito.

M – Quais mecanismos de interação com o STF vocês utilizaram?

T – Fizemos audiência com todos os ministros, juntamente com parlamentares. Visitamos o presidente do STF, visitamos todos os ministros. Marcávamos audiência e éramos acompanhados de um advogado ou advogada para discutir o assunto.

A desvantagem, voltando para a pergunta anterior, é que não houve um debate com a sociedade como um todo. Até senti falta disso. Embora eu tenha consciência de que não fizemos nada de errado, foi tudo dentro do princípio da igualdade, liberdade e isonomia do direito.

M – Que os resultados vocês esperavam obter com o litígio desse caso no STF?

T – Primeiro queríamos os direitos iguais, nem menos, nem mais. E conseguimos. Inclusive depois o próprio CNJ fez uma resolução que obrigou todos os cartórios a aceitar as uniões e depois a possível conversão para o casamento. Foi um passo importante. Hoje temos um grande número de pessoas já casadas, e independentemente disso, mesmo tendo um grupo muito pequeno de fundamentalistas que queriam derrubar a decisão do STF, eles não conseguiram. A iniciativa desse pessoal homofóbico e fundamentalista não prosperou.

M – E vocês tinham outros objetivos com o litígio (como tematizar essa questão, alterar o comportamento do Judiciário, provocar o Legislativo...)?

T – Sim, sempre. E agora eu falo enquanto ABGLT. Em 1993 nós tínhamos apenas 7% da população nos apoiando. Hoje nós temos de 43% a 45% da população conosco. Isso mostra que a própria sociedade já assimilou ou está assimilando a situação.

M – Qual o impacto que uma decisão contrária do STF poderia ter tido para seus objetivos?

T – Seria muito feio, acho que essa é a palavra. Seria muito feio não julgar dentro dos princípios da igualdade. A Constituição Federal traz bem claramente que todos são iguais perante a lei e todos merecem a proteção do Estado. Então não existe um argumento plausível para as pessoas serem contra. Até porque ninguém perdeu direito nenhum, e uma grande parcela da população conseguiu direitos. Foi um ganho para uma grande parcela e ninguém perdeu direito nenhum.

M – Vocês estavam preparados para lidar com essa decisão contrária?

T – Sim, nós estávamos. Já estávamos preparados para recorrer aos tribunais internacionais, à OEA, às Nações Unidas. Faríamos tudo para continuar. Até porque é uma batalha que nós ganhamos no Supremo Tribunal Federal, mas temos que ganhar todo dia, nas Câmaras Municipais, nas famílias, nas escolas. Infelizmente a homofobia é um mal que aflige todas as civilizações.

M – Você considera que na atuação desse caso vocês praticaram litígio estratégico, no sentido de usar o Judiciário para provocar mudanças sociais mais amplas?

T – Sim. O caso todo foi pensado antes. Então foi sim. Nada foi ao léu. Não acordamos um dia e tivemos essa idéia “do nada”. Nós tivemos seminários, nós copiamos toda a situação que foi feita na Colômbia, e percebíamos que não tinha argumentos contrários. Então vimos como levaram a demanda ao Supremo, e aqui no Brasil deu certo também.

M – E como você vê a atuação do STF em relação ao direito dos LGBTs?

T – Eu acho que lá eles não agem baseados na lógica do preconceito, mas sim na lógica do direito. E o direito é igualdade de direitos. Não se utilizam de livros sagrados, da Bíblia, do Alcorão, pois a letra do direito é muito clara. Eu estou casado com meu marido há 5 anos não pela genitália dele, mas sim pelo amor que eu tenho pelo ser humano maravilhoso que ele é. Então não foi uma análise superficial, como acontece muitas vezes dentro do Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas, ou nas Câmaras Municipais, em que se vê muito preconceito, ignorância e estigma. Os ministros até aprofundaram o tema. Lendo os dez votos vemos que são uma ode ao direito.

M – Você acha que a atual composição do STF exerce alguma influência positiva ou negativa para o direito dos LGBTs?

T- Eu acho que é positiva. Hoje nós temos a maioria dos ministros favoráveis a nós. Não teríamos problemas no STF hoje em dia.

M – Você acha que o Supremo pode ser uma ponte para transformações sociais?

T – Sim, com certeza. Inclusive, ele foi. Até porque com esse Congresso conservador, arcaico, clientelista, em que deputados compram votos (não todos, claro. Há muitas pessoas lá dentro que são muito “gente boa”, mas não são maioria). Esse é um sistema político falido. Realmente teremos que continuar lutando no Congresso Nacional, mas esse espaço não representa a sociedade mais desenvolvida. Lá tem muito clientelismo, troca de favores, e o que acaba acontecendo é que sempre que estiver em questão direitos humanos de qualquer cidadão deve-se ir ao STF.

M – Você considera que a atuação das entidades no caso da união estável influenciou vitórias posteriores para o movimento?

T – Com certeza. As pessoas já veem com mais naturalidade a questão das uniões. Muitas cidades já têm planos, já tem conferências, falam sobre direitos dos casais gays de forma muito mais tranqüila.

M – Quais outras ações judiciais sua entidade está acompanhando agora no Judiciário e no STF?

T – Temos agora a questão do nome social para pessoas trans e a questão do direito à mudança do nome civil. Isso porque vale a pena litigar no Judiciário.

7. Eloísa Machado

Conectas

M – Eloísa, nas ações da união homoafetiva você representou a Conectas no *amicus curiae*. Só para entender melhor, hoje em dia você não trabalha mais lá?

E – Hoje eu sou professora aqui da GV, coordeno esse projeto que se chama Supremo em Pauta, e continuo advogando para a Conectas em alguns casos, mas não nos *amicus*.

M – Como a Conectas trabalha com o Judiciário e com o STF?

E – Acho que para pegar as diretrizes de como eles trabalham hoje em dia seria interessante você conversar com o coordenador da área de justiça que se chama Rafael Custódio. Mas na época o que eu posso te dizer é o seguinte: o Programa de Justiça da Conectas foi criado em 2002 e começou as atividades efetivamente em 2003. Na época a nossa idéia era que uma organização com o status da Conectas, recém criada, com uma pauta muito grande de se tornar uma organização internacional de direitos humanos sediada no sul, precisaria ter um vínculo muito forte e próximo com as violações de direitos humanos locais. E a estratégia que se desenhou para isso foi a construção de um Programa de Justiça que tinha por objetivo, sobretudo, trabalhar pelo viés do litígio estratégico com violência institucional. Essa foi a escolha da Conectas na época. Nós desenhamos um programa de litígio estratégico voltado ao combate da execução sumária, tortura e condições carcerárias, especialmente de grupos vulneráveis, como mulheres, crianças e adolescentes. Paralelamente a essa estratégia é que se percebeu a oportunidade de participar do debate de direitos humanos no STF. E o nosso objetivo na época era de certa maneira influenciar as

decisões do Supremo com argumentos de direitos humanos. Ainda era uma coisa muito incipiente, pouca gente sabia o que era o *amicus* e também a Conectas fez muito de experimentalismo nesse começo. Com a coisa funcionando, isso acabou virando uma área autônoma do Programa de Justiça da Conectas, que era violência institucional e participação no debate constitucional. Ao longo dos anos, outras áreas foram se abrindo.

Na época a idéia com a elaboração do *amicus* foi ampliar o número de atores. Porque isso? O Supremo não tinha e ainda não tem clareza sobre tempos de participação, sobre quantos minutos cada *amicus* fala, a decisão do Supremo fica muito "de ocasião", eles decidem na hora sem estabelecer uma regra. Mas o que a gente sabe é que quanto maior o número de *amicus* que você tenha, quer dizer, quanto maior o número de organizações que você tenha relacionado a um tema, a uma ação, mais chance você tem de ter mais tempo e mais visibilidade e espaço. As vezes isso não dá certo. Mas a idéia central é essa, de diversificar e ter vários atores conjugando forças para um mesmo objetivo. Porque as vezes isso não dá certo, ou dá certo de outra forma? Nesse próprio caso da ADPF 132 e da ADIN 4277, em que o julgamento foi conjunto, essa pluralidade de atores fez com que a nossa manifestação no plenário na sustentação oral fosse um caos. Muitas pessoas falaram, falaram muito pouco, correndo, não foi feita uma argumentação... mas enfim. Se considerarmos também que o papel da sustentação oral é muito pequeno frente ao impacto que ele pode ter no julgamento, ele é mais simbólico do que processual, funcionou. Mas se você quer que a sustentação tenha algum efeito processual, de levar uma argumentação diferente... aí precisa ser outra estratégia.

E os atores têm expectativa de falar no Supremo, é até engraçado de ver. Apesar de todos serem advogados experientes, parece que falar no Supremo nessas causas tem um gostinho diferente. E aí ninguém gosta de abrir mão de falar e acaba ficando uma coisa bem tumultuada, mas dependendo do viés que você analisa, faz sentido.

M – Quais casos foram tratados pela Conectas como paradigmáticos para o direito dos LGBTs?

E – A gente não tratou nenhum caso individual. Alguns *amicus* que a Conectas fez tinham uma vinculação com casos individuais ou coletivos que a gente lidava no dia-a-dia da instituição. Mas na maior parte dos casos a atuação da Conectas era mesmo uma atuação quase “em tese”, de como uma organização de direitos humanos opera essa lógica, essa argumentação, para oferecer em caso de direitos humanos. E se você reparar a Conectas é diferente de outras organizações de direitos humanos, ao menos na época era, e tinha um cunho muito liberal, de tratar direitos humanos com um viés liberal de ampliação de liberdades em geral. Então esse é um pouco o tom de quase todos os *amicus* da Conectas no Supremo e foi o tom também que usamos na construção desse *amicus* em questão, do fortalecimento de uma concepção mais liberal de direitos humanos, de ampliação da esfera de autonomia e de privacidade. Então a gente olhava para os casos que entravam – por exemplo quando entrou o caso sobre cotas. Nós não trabalhávamos com caso de cotas, mas o que tínhamos a dizer sobre aquilo já que éramos uma organização de direitos humanos com uma agenda ampla e transversal? Achávamos que o importante para falar de cotas era o ponto de fato não era uma discriminação e funcionava de tal forma, por exemplo. Então havia uma reunião na organização e a gente discutia qual era a tese que a Conectas poderia de fato acrescentar no Supremo pela perspectiva de direitos humanos.

Mas eu considero todos os casos em que a Conectas atuou paradigmáticos. Acho que não atuamos em nenhum em que não acreditássemos que houvesse esse potencial. Mas aí é importante voltar um pouco. O caso paradigmático é uma potência. Você pode olhar para um caso e falar que ele tem o potencial de ser tornar paradigmático – na gíria, é o que chamamos de “caso bom”. O que é um caso bom? É um caso em que você tem provas, em que a vítima está disposta, um caso em que você tem câmeras que flagraram uma tortura, um caso novo. Você tem diversos fatores, que variam conforme as áreas de direitos humanos, que tem aquele potencial. Uma outra coisa é você conseguir transformar através da atuação jurídica aquele caso em efetivamente um caso paradigmático. As vezes você consegue, as vezes você não consegue. De certa maneira, como

a Conectas tinha uma força de trabalho muito limitada, todos os casos em que a gente atuou a gente acreditava que eram paradigmáticos. Alguns, ao final, conseguimos de fato transformar em referência, em pedra de toque de mudança jurisprudencial, ou num fomentador de debate. Mas alguns casos a gente não conseguiu emplacar – enfim, acontece.

M – Quais foram as vantagens e desvantagens de se trabalhar com esse caso no STF?

E – Vamos lá. Primeiro ponto: eu acho que o papel da Conectas não foi prioritário. Em vários casos foi, nesse não foi. Vou te dar um exemplo: há um *amicus* da Conectas numa ADPF, salvo engano ADPF 71, que é sobre o FUNDEF, que é uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental sobre o cálculo de financiamento do fundo de ensino e valorização do magistério. Esse foi um caso que a Conectas e o CEDECA/CE trabalharam por muito tempo, convenceram o legitimado a entrar com a ADPF, nós escrevemos a ADPF para esse legitimado – no caso, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE) – a CNTE entrou com a ADPF, e quando ela entrou com a ADPF as organizações Conectas, CEDECA/CE e outras já estavam mobilizadas para entrar com *amicus*. Nesse caso havia de fato uma escolha da Conectas em levar ou não levar o caso ao Supremo e porque levar. Fizemos uma análise de risco e potencial antes. Nesse caso da união homoafetiva, a Conectas não foi o ator que levou o caso para o Supremo. A questão é: essa bandeira está no Supremo, a agenda está lá, devemos participar ou não? O nosso papel nessa análise de levar ou não o caso para o Supremo é minorado nesse caso específico. Nesse caso a pergunta foi outra. Nós nos perguntamos se, tendo em vista que o caso estava no Supremo, a Conectas pode acrescentar alguma coisa, quer ou não quer participar? Então não teve uma análise de pertinência, o caso já estava lá e achamos melhor tentar influenciar a decisão do que não participar.

M – Quais os resultados vocês esperavam obter?

E – Que pergunta difícil! Vamos lá. Cada ação, quando trabalhamos nessa perspectiva de litígio estratégico, pode gerar alguns resultados. Mas há

também um espaço ali do incontrolável, do que não pode ser previsto, e nisso entra um pouco da limitação dos atores envolvidos de que podem acontecer outras coisas. Nosso primeiro resultado esperado era que não fosse contra. Era o de que por favor não fosse contra. E isso conseguimos. O segundo resultado que queríamos era que o STF fosse bastante audacioso na sua decisão – e ele foi. Então também conseguimos. O terceiro resultado que queríamos era a unanimidade, pra não criar espaço de divergência em um assunto tão delicado. Também foi. O quarto resultado que queríamos era afirmar a Conectas e mantê-la como uma organização relevante no debate constitucional de direitos humanos, o que também conseguimos. Então esse caso, por ter sido muito bem sucedido, teve seus resultados muito bem desenhados. O que eu acho que foi um problema: você precisa estar em constante atuação para tirar o máximo de resultado possível de uma vitória como essa. E na minha análise, hoje, mais distante, vejo que a Conectas não conseguiu tirar o máximo de proveito dessa decisão. Isso porque ela não acompanhou a pauta, os desdobramentos da decisão do Supremo para os tribunais inferiores, CNJ, cartórios, etc. e de certa maneira ela não conseguiu ser – e nunca conseguiria ser nesse caso porque ela já não era – o ator mais relevante, mas ela também não aproveitou muito essa carona. Então eu acho que de certa maneira a própria organização limitou seus resultados. Mas são escolhas políticas, enfim. Nada é por um acaso.

M – Como se deu a organização entre a Conectas e as outras entidades que litigaram com vocês para esse caso?

E – Por incrível que pareça, isso é muito simples. Nesse caso e em todos os outros. Como as organizações de direitos humanos raramente têm corpos jurídicos próprios e quando têm não são voltados a uma atuação de litigância estratégica, um convite de uma organização que se disponha a fazer uma ação, discutir a tese e de certa maneira compartilhar essa ação com um parceiro, é muito bem vindo. Então você não tem grandes resistências de acomodação de interesses quando você por exemplo liga pro Grupo Gay da Bahia e fala que está rolando uma ação, e que é possível atuar de tais formas, e que gostaria de convidá-los a participar, a tese vai

ser tal e tal. Então é muito simples. Depende muito mais de você ter ciência do campo de direito humanos, de quem são os atores relevantes para trabalhar no tema do que de fato uma expertise jurídica específica.

M – Quais mecanismos de interação com o STF vocês utilizaram?

E – Confesso que não me lembro se nesse caso específico tivemos audiência com ministros. Acho que sim. Mas não fui eu que participei, acho que foi o Oscar que participou, salvo engano. O que fazíamos, como tínhamos muitos casos, e não tínhamos na época orçamento para viajar para Brasília para ter essa conversa com ministros em todos os casos, a gente fazia blocos. Marcávamos audiências com um ministro e levávamos uma listinha de quais eram os casos importantes. Em alguns casos, em razão de outros parceiros, conseguimos estar presentes em audiências mais específicas, mas nessa eu não me lembro exatamente como aconteceu.

M – Qual o impacto uma decisão contrária do STF teria tido para os objetivos da sua entidade?

E – Só tem pergunta difícil (risos)! Quando você atua em litígio estratégico, é o que eu te falei, você faz um exercício de antecipação muito grande. Você discute, analisa cenário, pensa, e tenta controlar todas as variáveis (mas elas não são controláveis. Pelo menos não todas). Sempre há o risco de a decisão ser contrária. Grande parte do movimento de direitos humanos no Brasil acha que esse risco não vale a pena ser corrido e por isso não confia no Judiciário como espaço de avanço de algumas pautas e não litiga. Outras organizações têm outro entendimento, como era o da Conectas na época, o entendimento de que mesmo uma decisão negativa seria um espaço de trabalho de decisão e de reversão desse entendimento. Então a posição da Conectas em relação a litígio estratégico sempre foi muito audaciosa. Deixamos de entrar com ações porque acreditamos que íamos perder? Claro. Se nesse planejamento, nessa análise de variáveis a gente tinha uma identificação muito clara de que a gente ia perder e de que só íamos prejudicar e não íamos avançar em nada, a gente deixava de litigar. Mas na maior parte dos casos, quando essas variáveis estavam mapeadas e havia uma possibilidade real de ganhar, assim como de perder, a gente

optou por arriscar, e fomos bem-sucedidos nisso. E aí são vários papéis. O litígio estratégico também só consegue ser efetivo com muita persistência. Então é um pouco romântico imaginar que você vai com um caso, em uma ação, conseguir transformar aquilo no caso mais paradigmático do mundo e reverter a jurisprudência do país inteiro. Isso é muito romântico e não é assim que funciona. A litigância estratégica tal como eu a entendo e como na época implementei na Conectas depende de uma massa de processos. Então você tem diversas ações de tortura – algumas caminham menos, outras mais, de repente uma delas segue um pouquinho mais e você consegue se concentrar ali. Ter publicidade a processos de corregedoria, que é um ponto fundamental, pré-lei de acesso a informação, um tema caríssimo para direitos humanos especialmente em relação à polícia e presídios, nós entramos com uns vinte mandados de segurança. Perdemos todos em primeira instância. Todos. Não teve nenhum que ganhamos. Claro que tínhamos medo disso, tínhamos receio, porque né, receber vinte negativas do tribunal é motivo pra fechar as portas e ir fazer outra coisa. Mas tínhamos que confiar que conseguiríamos reverter, e conseguimos. No primeiro? Não. Mas você vai lá, insistindo, e de certa maneira também mostrando para o Judiciário que você tem uma atuação consistente e que você não vai desistir. Efeito negativo? É um desastre para o litígio estratégico. Mas ele faz parte da dinâmica.

M – E mesmo com uma resposta negativa vocês poderiam obter resultados para a entidade.

E – Sim. Sim porque a questão é que se você encara uma parte positiva do litígio como o debate que ele fomenta – e é isso que estou te falando, o litígio não foca só na decisão, mas também em muitas outras variáveis – se o foco do litígio é expor a ferida, ferida exposta equivale a resultado alcançado. Se o foco maior do litígio é uma resposta positiva, é outra conta que você faz. Se você encara o Judiciário também como um espaço político de decisão e de responsividade, claramente a decisão que ele tem importa e importa para que o movimento, as organizações, sociedade civil, MP, Defensoria, se articulem para atuar nessa instância política também de maneira a reverter. Então uma não-decisão só é boa em alguns casos, às

vezes é melhor você ter clareza na decisão para ter noção de como avançar. Isso porque existe, nos direitos humanos, um sentido de urgência que é muito difícil de se lidar e negociar. Quanto tempo é admissível a gente esperar o Legislativo se sensibilizar para a questão de direitos iguais das pessoas homossexuais? Um dia? Meia hora? Vinte anos? Quanto tempo se espera? Quanto tempo vamos esperar tal assunto amadurecer para levá-lo para o Judiciário? Quando é admissível manter milhares e milhares de pessoas numa situação de sub-cidadania? É difícil. A gente está tendo essa discussão agora num outro grupo do qual participo que se chama CADHU (Coletivo de Advogados em Direitos Humanos) que é um coletivo que tem como foco fazer litígio estratégico de alto impacto. É todo *pro bono*, voluntário, e ontem mesmo estávamos discutindo as estratégias para um litígio de aborto no Brasil. Não de aborto legal, aborto mesmo. O que é construir um litígio estratégico de aborto no Brasil hoje? E aí temos várias etapas: mobilizar os atores, conversar com todas as organizações, com o movimento feminista, com a academia, entender porque isso não foi levado até hoje, convencer as pessoas de que este é o momento, pensar em qual esfera deve ser levado, com que tipo de caso (individual? ADPF? Os dois ao mesmo tempo?), qual a estratégia de mídia que precisamos, que tipo de informação precisamos produzir sobre isso para alimentar o debate público... então é um trabalho e tanto. Mas é uma coisa que se você acredita que não é mais possível conviver com o índice de mortalidade materna que a gente tem em razão da prática do aborto ilegal porque é um aborto inseguro, o litígio tem que ser para ontem. "Ah, mas vão negar" bom, aí a gente fica numa situação tão ruim quanto estamos agora, mas sabendo exatamente quem são os atores no Judiciário que estão favoráveis e contrários. É esse o cenário.

M – Como você vê a atuação do STF em relação ao direito dos LGBTs?

E – Eu não vou te falar em relação aos direitos em geral porque eu não conheço. Vou te falar em relação à atuação do Supremo nesse caso. Em relação a esse caso, eu achei extraordinária a reação do Supremo. Fui pessoalmente surpreendida. Eu não achei que a decisão seria unânime e

não achei que a decisão de certa maneira ia ser mais audaciosa para o caso. E aí uma outra reflexão sobre litígio estratégico. Na época, antes de entrar com o *amicus*, eu cheguei a conversar com muitos membros da Procuradoria da República que estavam desenhando essa estratégia. E naquele momento nós achávamos – e sobretudo eles achavam – que aquela expressão homem e mulher prevista na Constituição era de fato um grande empecilho. Elaborou-se uma estratégia e uma tese, que é essa tese que foi representada nas ações, de equiparação da condição jurídica da união estável heterossexual à união homossexual. Se você for ver, é uma curva, não era uma ação que pleiteava direitos iguais em sua plenitude, incluindo o casamento. A ação não falava isso. A ação falava que queriam que o regime jurídico aplicado à união estável heterossexual seja ampliado para os casos de união estável homossexual. Então esse caso é interessante porque de certa maneira a ação foi mais conservadora que a decisão. Seria diferente se já tivessem pedido o casamento? Não sei. Mas que ficou um gostinho de “a gente pediu menos”, ficou. Tanto que o Judiciário, por conta própria, ampliou a questão, emitiu resolução do CNJ e derrubou a questão.

M – E a atual composição do STF, você acha que exerce influência para o direito dos LGBTs?

E – Vou ser bastante sincera. O que é a nova composição do Supremo? Barroso, Teori, Rosa Weber. Salvo engano o Fux também entrou depois. Teori e Fux, por serem do STJ, estavam já muito acostumados com a questão. O STJ já tinha uma jurisprudência muito sólida em relação à equiparação de efeitos previdenciários, enfim, não era uma grande novidade no Judiciário essa equiparação de efeitos para as uniões homossexuais e o STJ também já vinha sedimentando esse entendimento. A ministra Rosa Weber é uma pessoa que também lidou com casos de equiparação de efeitos quando no Tribunal Regional do Trabalho. Então aí não tem grande mudança, você tira um juiz que está no Tribunal, colocar outro, que vai deixar de trabalhar a questão sob a perspectiva trabalhista ou do recurso especial para trabalhar pelo viés constitucional, então não tem grande mudança. A figura que faz bastante diferença é o Barroso. Porque nesse caso em particular ele foi o advogado, então a estratégia foi

sobretudo dele (e da Procuradoria da República) de levar esse tema, da forma de se levar o tema e de conduzir todo o processo. Aí vou te devolver uma pergunta que acho que seria uma reflexão interessante de você fazer no seu trabalho. O que é mais importante para um tribunal: ter um juiz, um ministro no caso, mais progressista em relação a algumas matérias de direitos humanos (porque ele não é progressista em relação a todas) ou é melhor ter um advogado progressista provocando o tribunal? Eu tendo a achar que a ida do Barroso é pior para alguns temas de direitos humanos do que melhor. E isso porque a gente perdeu um advogado muito influente, com muito acesso ao STF – e por acesso quero dizer desde coisas muito simples como escritório em Brasília, excelente formação, reconhecimento, professor, uma pessoa muito bem-vista pelo tribunal, como também um grande advogado com grandes clientes, que tinha como seus clientes governadores, confederações, então que tinha também a condição de elaborar estratégias de acesso direto ao tribunal. Isso não é factível e fácil para qualquer um. Em relação ao campo de direitos humanos então, que está desmobilizado, em que há um recuo da noção de litígio estratégico, em que há poucas organizações que fazem isso, foi uma perda. A minha opinião pessoal é que o Barroso era mais valioso da tribuna do que sentado na cadeira. Mas o espaço está vago e provavelmente alguém vai ocupar esse espaço. Esperamos que o espaço seja ocupado por alguém com condições de levar ao tribunal temas interessantes. Eu acho que essa reflexão é interessante estar no seu trabalho porque quando estudamos o Supremo, e sobretudo litígio estratégico, a gente eventualmente cai num erro de achar que as decisões são espontâneas. Mas elas não têm geração espontânea. O STF só decidiu esse caso porque alguém o levou para lá. Então de certa maneira a atuação das partes é mais relevante na construção da agenda do Supremo do que a atuação dos ministros. Isso é muito importante.

M – Você considera que o Supremo pode ser uma ponte para transformações sociais?

E – Sim. Se eu dissesse que não, seria muito incoerente. Acho que sim, assim como o Judiciário, o Executivo, Legislativo... Acho que temos que acreditar e lutar para que esses poderes, para que o Estado seja de fato um

instrumento de transformação social e de efetivação de direitos. Se eu acho que o Judiciário tem um papel proeminente nisso? Acho. Sobretudo diante de um Legislativo tão conservador e cada vez mais conservador quanto o nosso. Então se pensarmos direitos humanos como a construção de uma normativa de proteção de minorias e de uma estrutura jurídica voltada a defender aqueles que nunca têm espaço no âmbito majoritário, o Judiciário é por natureza o local mais propício para conseguir avançar. Eu acho que hoje o campo de direitos humanos avança no Judiciário e resiste para não regredir no Legislativo. Hoje é possível a gente pensar num litígio estratégico de aborto via Judiciário, quer dizer, litígio de fato num processo judicial falando de aborto. Mas se pensarmos nessa pauta do aborto no Legislativo a nossa agenda não é legalização do aborto, mas sim impedir o estatuto do nascituro de existir – que é um projeto de lei, que está em andamento, está em processo de aprovação, enfim, você conhece a história do estatuto. Então eu acho que sim, o Supremo é um espaço de transformação social. Quer dizer, acho que ele pode ser. Se ele é efetivamente... Acho que não. Mas que ele pode ser, pode. Nesse caso ele foi. Mas em outros casos não. A decisão recente da etnia Guarani-Kaiowá é um escândalo, por exemplo.

M – Você considera que a atuação das entidades no caso da união homoafetiva trouxe vitórias posteriores para o movimento?

E – Eu acho que sim. Acho que a apropriação do tribunal por essas organizações, o fato delas terem sido ouvidas, mencionadas nas decisões tem um peso simbólico muito grande. Não foi só o fato do STF ter decidido aquilo, foi o fato da ABGLT (e as outras) estarem lá e convencerem os ministros de que aquilo era uma pauta importante. Então, sim, eu acho que a presença das organizações como *amicus* e no julgamento e a capacidade que elas tiveram de articular o debate na mídia a partir dessa decisão foi muito positivo.

M – Vocês têm perspectiva de atuação futura em outros casos (...)

E – Não posso falar pela Conectas, e te aconselho a conversar com o pessoal de lá. Mas eu, como advogada de direitos humanos, e me

reconheço sobretudo assim, posso dizer que sim. Temos atuação em outros casos. O próximo caso que vou atuar é em defesa da portaria que estabelece a lista suja dos empregadores de trabalhadores em situação análoga à escravidão. Não via Conectas, mas via CADHu, esse grupo que te falei. Nós somos advogados da repórter Brasil, que é dirigida pelo Leonardo Sakamoto, que é uma pessoa que tem bastante polêmicas em direitos humanos, então é uma fonte de casos constante. Estamos preparando um *amicus* para ele nesse caso.

M – Mas em relação ao direito dos LGBTs?

E – Ah, sim. Nós entramos, via CADHu, semana retrasada, dois dias antes das eleições, com o pedido de cancelamento do registro do PRTB. Cancelamento do registro de partido por discurso de ódio contra população homossexual. Entramos no TSE, com uma tese super inovadora, e ganhamos em grande parte das teses, mas a decisão da ministra Maria Thereza de Assis Moura foi de que não era possível vincular a fala do candidato durante um debate com a conduta do partido. Então conseguimos de certa maneira sedimentar que um eleitor individualmente pode acessar diretamente o TSE sem necessidade de advogado para discutir atuação de partido político, conseguimos emplacar a tese de que partidos políticos, mesmo após criados, tem que continuar fiéis ao respeito aos direitos fundamentais, porque isso é uma condição não só de registro, mas de existência, e conseguimos de certa maneira caracterizar a responsabilidade política do partido nos debates. Mas não conseguimos nesse caso particular vincular as falas do Levy a uma conduta do partido, por mais que tenhamos tentado bravamente. Mas ainda assim é um caso que perdemos, mas ganhamos. Eu diria até que ganhamos muito mais do que perdemos. Porque essas eram coisas inimagináveis. “Ah, mas como assim eu posso pedir o cancelamento de um partido se ele tiver um discurso discriminador dessa natureza, um discurso de ódio? Eu, individualmente, enquanto eleitor? É possível?” Esse caso nos mostra que sim, é possível.

8. Representante da ANIS

M – Como a entidade trabalha com o poder Judiciário e, mais especificamente, com o STF?

F – Da ANIS eu não saberia te dizer, é melhor você perguntar para o pessoal de lá. A ANIS tem uma atuação muito importante na defesa de direitos humanos em geral e ela foi o nosso apoio técnico na ação do STF. Nós a representamos com um objetivo em comum. Agora, nosso escritório tem uma política e uma tradição de se envolver em causas sociais. Mas na realidade essa não é nossa principal atividade, nós somos um escritório de advocacia normal, como outro qualquer, prestamos serviços para grandes empresas, bancos, empresas de telecomunicação, enfim, várias empresas de diversos ramos desses segmentos econômicos. Mas temos também essa atuação *pro-bono* em defesa de algumas causas desse tipo, como direitos das mulheres, direitos dos homossexuais, nessa linha. Então não tivemos atuação só nesse caso específico, também trabalhamos no caso da anencefalia, trabalhamos no caso da vedação do nepotismo no poder Judiciário, no caso da validade das pesquisas com células-tronco embrionárias...

M – E como o tema da união estável homoafetiva surgiu na agenda de vocês?

F – Eu não me lembro exatamente, Mayra. Não me lembro como chegou.

M – Ah, tudo bem.

F – Normalmente não somos nós que temos a iniciativa, alguém nos procura para uma parceria. Pelo menos nesse tema acho que foi assim, mas não tenho certeza. Provavelmente o Dr. Eduardo vai poder te dizer isso com precisão.

M – Quais casos você considera paradigmáticos pro direito dos homoafetivos?

F – Esses casos no Supremo Tribunal Federal. Certamente. Até aí até víamos pipocar uma ou outra decisão favorável à união, por exemplo tem

uma no Rio de Janeiro prévia à decisão do Supremo que foi relevante reconhecendo o direito à união, não me lembro o juiz, mas nesse tipo de causa as decisões emblemáticas são sempre do Supremo porque são proferidas com caráter vinculante. Então são decisões definitivas. Nenhum juiz depois que o Supremo decidir a questão pode julgar em sentido diverso. Até pode, mas haverá controles rígidos para a decisão seja compatibilizada com a interpretação dada pelo Supremo.

M – Quais você considera que foram as vantagens e desvantagens de se trabalhar com esse caso no STF?

F – Olha, não vejo nenhuma desvantagem. Todos nós aqui acreditávamos muito na tese e na justiça da decisão. Então não vejo nenhuma desvantagem propriamente. E a vantagem foi não só a produção do resultado final, que era o que queríamos, mas também uma exposição de mídia do escritório que claro que sempre é útil para quem desenvolve um trabalho no Supremo não só nessas causas sociais, mas também em outras causas.

M – Vocês litigaram em conjunto com outras organizações além da ANIS?

F – Não, fomos só nós e eles mesmo. O escritório, nesse tipo de caso, em ações de controle concreto, ações constitucionais, de constitucionalidade, sequer teria legitimidade para ajuizar a ação. Então sempre haverá uma associação ou um ente público que dará início a esse procedimento, que terá legitimidade para provocar a atuação do Supremo Tribunal Federal. No caso das uniões homoafetivas a ANIS também não foi quem deflagrou o processo. Se não me engano era uma ADPF do Estado do Rio de Janeiro. Então no caso das células-tronco embrionárias, por exemplo, nós também ingressamos como *amicus curiae* pelo MOVIDA (Movimento em Prol da Vida) numa ADIN ajuizada pelo então Procurador Geral da República, Claudio Fontelles. No caso da anencefalia por outro lado nós propusemos a ação, representando a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Então varia, mas certamente sempre representamos uma entidade da sociedade civil que tenha representatividade para discutir o tema. Na

realidade o escritório trabalha na parte jurídica, mas o protagonismo e a legitimidade é sempre das organizações da sociedade civil. São elas que têm a legitimidade para atuar.

M - Quais mecanismos de interação com o STF vocês utilizaram?

F – Normalmente temos uma conversa com todos os ministros para expor a tese, e não só a tese jurídica, mas também todos os aspectos técnicos e filosóficos envolvidos na questão de fundo. É um trabalho sempre muito rico. Se você tiver acesso e curiosidade, essas peças estão todas no site do Supremo, você pode ver. A gente sempre tenta dar um tratamento nessas questões de maior indagação até mesmo filosófica interdisciplinar, pois a questão não é só jurídica. Você verá isso com muita tranquilidade em todos esses casos que eu citei. E tudo isso é passado aos ministros. Mas a forma de atuação é essa: há sempre uma peça escrita que vai aos autos, mas também preparamos memoriais, que são resumos das peças, com as teses apresentadas de uma forma mais sintética, e despachamos pessoalmente com todos os ministros para tentar convencê-los de que aquela é a melhor tese do ponto de vista constitucional.

M – Vocês chegaram a fazer isso no caso da união homoafetiva?

F – Certamente.

M – Quais resultados vocês esperavam obter com o litígio desse caso no STF?

F – Aí eu vou te dar uma informação interessante. Nós sempre esperamos, nesses casos, uma decisão apertada. O próprio ministro relator, o ministro Carlos Ayres, hoje aposentado, esperava um resultado apertado em um ou em outro sentido. Nunca tivemos a expectativa de uma vitória tão avassaladora. Mas houve uma questão da dinâmica do julgamento que nos ajudou. E isso é muito importante – você vai ver isso um dia, se você vier a ser advogada. Você vai notar como a dinâmica do julgamento, o modo como as coisas são conduzidas, interferem e ajudam muito no resultado final. Aconteceu uma coisa interessante. O voto do Carlos Ayres foi longo e foram muitas sustentações orais e então no primeiro dia de julgamento quando ele acabou de proferir o voto já tinha passado das seis da tarde,

que é o horário normal de encerramento das sessões. Então o voto dele foi o único proferido. E naquela noite e no dia seguinte a grande mídia, praticamente todos os editoriais e todos os maiores meios de comunicação do país deram grande repercussão e apoio ao voto. O próprio ministro Carlos Ayres atribui a essa repercussão positiva os votos que posteriormente foram favoráveis, que nós não esperávamos que fossem ser favoráveis, mais que foram votos acompanhando o voto do relator. Se você tiver o cuidado de ler os votos você vai ver claramente que a inclinação de alguns ministros era no sentido contrário, mas no final eles acabam acompanhando a conclusão do ministro Carlos Ayres. Essa dinâmica do julgamento, como a sessão acabou e não foram proferidos os votos logo na sequência do voto do ministro Carlos Ayres e a repercussão na imprensa na noite do mesmo dia e no dia seguinte interferiram muito no resultado final.

M – E além do ganho do caso concreto, vocês tinham outros objetivos por trás desse litígio?

F – O debate público é sempre um objetivo. Colocar essas questões para o debate público e para o Supremo, que virou um órgão que hoje seja talvez o principal órgão de discussão desse tipo de questão no país chama a atenção para uma causa, e essa é uma causa que no Brasil até correu muito rápido. Chegou a uma decisão final de forma muito rápida por conta de uma atividade que o Supremo escolheu para si, um ativismo que o Supremo escolheu ter nesse tipo de questão. Mas a simples colocação dessa questão numa pauta de debate público já é uma vitória. São questões que o debate sempre engrandece e me parece que são demandas da sociedade que são irrefreáveis, mais cedo ou mais tarde elas seriam acolhidas. Certamente a decisão do Supremo ainda que fosse contrária teria precipitado uma decisão até mesmo legislativa favorável. Sorte nossa que já ganhamos de uma vez no Supremo.

M – Qual impacto uma decisão contrária do STF poderia ter tido para os objetivos das entidades?

F – Acho que traria um impacto negativo inicialmente, mas considerando a repercussão de mídia, acho que isso teria colocado o próprio Supremo

Tribunal em cheque. Era uma demanda, mas eu acho que não existe alguma pesquisa de opinião pública sobre esse assunto (porque o Brasil não tem essa tradição de pesquisas de opinião pública sobre esse tipo de matéria) então não sei te dizer se a maior parte da população é a favor ou contra. Eu tenho uma dúvida sincera se a maior parte da população brasileira é favorável à união homoafetiva. De qualquer forma a grande imprensa e os formadores de opinião, digamos assim, estavam favoráveis à tese. Nesse cenário, uma decisão do Supremo Tribunal Federal contrária à essa opinião, não digo majoritária, mas que era significativa que os meios de comunicação defendiam e o próprio governo Federal defende (em alguma medida, embora não abertamente), tudo isso teria um impacto muito grande inclusive na própria atuação do Supremo. O Supremo avocou para si esse ativismo que seria posto em cheque, me parece, se ele desse uma decisão contrária a um pleito social como esse. Mesmo que o Supremo tivesse decidido em sentido contrário, o debate público – aquilo que eu respondi na outra pergunta – teria sido colocado e essa questão já estaria na ordem do dia. Provavelmente os movimentos sociais e a opinião pública em geral iriam pressionar mais ainda o Congresso por uma aprovação. Uma vez posto em debate, isso é irrefreável. Uma decisão contrária do Supremo não sepultaria as chances de se conseguir o direito, muito pelo contrário, acho que só acirraria os ânimos e aumentaria as pressões por uma aprovação legislativa.

M – Você considera que vocês praticaram litígio estratégico nessas ações, no sentido de se utilizar do Judiciário para trazer mudanças sociais mais amplas e causar outros impactos na sociedade?

F – Sem dúvida. Nós não porque não fomos nós que ajuizamos a ação, né. E essa é sempre uma avaliação difícil de fazer. Como o Supremo dá uma palavra definitiva (e ela pode ser positiva ou negativa), em muitos casos, inclusive em casos que não envolvam essas questões de direitos humanos e outras desse tipo, em questões jurídicas mais simples envolvendo direitos de empresas em tribunais, nós sempre fomos muito parcimoniosos em usar as ações de controle concentrado, porque as vezes a estratégia melhor é você criar uma estratégia a partir de baixo. Mas o governador do Estado do

Rio e quem entrou com a outra ação fizeram uma avaliação de que talvez fosse o momento adequado de levar isso para o Supremo. Até acho que era uma avaliação interessante e corajosa porque o Supremo tinha uma composição adequada para esse tipo de demanda. Hoje, por exemplo, eu pensaria duas vezes em entrar com esse tipo de demanda no Supremo por conta da composição atual, um pouco diferente da que era. Mas naquele momento foi uma decisão acertada e certamente é uma decisão estratégica. Sempre que se entra no Supremo deve-se pensar e refletir sobre a consequência de uma eventual decisão negativa. Mas é aquilo: nesse tipo de causa, ainda que o Supremo julgue contra, o debate público está posto, principalmente por conta hoje da visibilidade do Supremo Tribunal Federal.

M – Essa questão da composição era justamente minha próxima pergunta. Qual a influência que a atual composição exerce para o direito dos homoafetivos?

F – Bom, o Supremo perdeu o relator, o ministro Carlos Ayres. Um humanista por definição, poeta, um homem muito sensível a esse tipo de causa. Essa é outra questão importante que eu achei até que você fosse me fazer a pergunta: demos muita sorte no sorteio do relator. Porque nesse tipo de causa os ministros podem ter uma conduta diferente. Como tem muita repercussão, quando um ministro tem uma posição naturalmente contrária ele pode simplesmente não elaborar voto e não liberar para julgamento. Considerando que cada ministro tem 8, 9, 10 mil processos no gabinete, isso sequer seria tido como uma questão ou decisão voluntária no sentido de não decidir. Ter caído com o ministro Carlos Ayres foi uma boa. Então a saída dele ou a distribuição para qualquer outro relator seria ruim. Na composição atual, penso que são poucos os ministros com essa formação ou inclinação. De modo que eu realmente não saberia te dizer, não sei se essa é uma boa composição ou não. Eu acho que ela é “menos boa” do que já foi. Embora o ministro Luis Roberto Barroso esteja lá.

M – Como você vê a atuação do STF em relação ao direito dos homoafetivos?

F – Eu acho que o STF julgou esse único caso. Eu não teria muitos fatos para te responder essa questão... a única decisão que conheço é essa da ADPF 132.

M – Você considera que a atuação das entidades influenciou vitórias posteriores para o movimento?

F – Eu penso que sim, mas é uma pergunta um pouco mais específica e não sou a melhor pessoa para responder porque não acompanho a atuação dos movimentos sociais. Mas certamente a atuação e o engajamento dessas associações dão uma relevância ao caso e mostram para os ministros que a sociedade civil está empenhada em garantir o direito dos homossexuais. Isso é muito importante. Quando um ministro do Supremo julga ele sempre leva em consideração, e sempre deve levar, na minha opinião, o que diz a opinião pública ou o que pensa a opinião pública sobre determinado tema. O Poder Judiciário e o STF em si é um órgão jurídico e também político. E ele também, de alguma forma, processa o interesse social. Ele também processa as vontades da maioria ou as vontades da sociedade civil. Então é muito importante. E mais do que isso: me parece que um engajamento tão grande, um número tão grande de entidades inclusive favorece que outras pessoas consigam se reconhecer e admitir publicamente como se faz. Isso causa uma repercussão positiva em todos aqueles que fazem parte de uma minoria que, todos nós sabemos, sofre um preconceito diário e evidente. Então quando esse discurso público de tolerância e de respeito aos direitos dos homossexuais entram na ordem do dia, isso eu acho que é certamente um benefício àquelas pessoas que se sentem oprimidas diariamente com uma cultura brasileira de intolerância a esse tipo de coisa.

M – Você considera que o Supremo pode ser uma ponte para transformações sociais?

F – Sem dúvida nenhuma. E tem sido. Em todos os casos que mencionei, o Supremo foi decisivo. Nepotismo, especialmente, o Supremo depois da nossa ação (em que na realidade nós defendíamos a validade de uma resolução do CNJ, então estávamos limitados ao Poder Judiciário) estendeu os efeitos da decisão proferida no nosso caso aos outros poderes da

República. Então partiu do Supremo. Foi o Supremo que acabou com o nepotismo. Foi o Supremo que defendeu o direito das mulheres e reconheceu a possibilidade de aborto em caso de anencefalia. Foi o Supremo quem deu a palavra final nessa questão das uniões homoafetivas. Então o Supremo certamente tem um protagonismo nesse tipo de situação. E eu não digo que ele invadiu o espaço do Legislativo porque eu acho que o Legislativo não é o único local de debate público e processamento das vontades e interesses da sociedade. O Judiciário também é um agente importante nesse aspecto, e nesse sentido atuou especialmente por conta da inércia do poder Legislativo, que por conta das suas vicissitudes internas e até por questão de interesses políticos e dificuldades inclusive de debate não atuou no sentido que a sociedade gostaria. Então o Supremo assumiu claramente um protagonismo, pelo menos nos últimos anos, nesse sentido.

M – Vocês têm perspectiva de acompanhar outras ações no STF sobre direito dos LGBTs?

F – Nós temos todo interesse, Mayra. Inclusive conversamos com algumas pessoas dos movimentos sociais nesse sentido. Mas essa atuação tem que ser muito bem pensada, é aquela questão da estratégia. Temos que pensar qual é o tipo de causa, qual o tipo de demanda social, se está num momento propício para isso ou não está, então essa é sempre uma decisão que leva tempo. É claro que se alguém der um pontapé inicial e ingressar com uma ação no Supremo, essa decisão deixa de ser nossa. E aí nós ingressaríamos como *amicus curiae* se alguém nos procurasse com esse interesse. Nós teríamos todo o interesse em participar, inclusive *pro-bono*, como sempre fizemos.

9. Carlos Magno

Centro de Referência GLBTTT

M – Como a sua entidade trabalha com o poder Judiciário e com o STF mais especificamente?

CM – O CELLOS e o Centro de Referência, né? Porque na época eu não era presidente da ABGLT, para saber da ABGLT seria melhor você falar com o Toni Reis, o atual presidente... Na época eu estava mais ligado com o Centro de Referência e tinha uma ligação com o CELLOS.

M – Isso, do CELLOS e do Centro de Referência mesmo. Já cheguei a conversar com o Toni, e agora a idéia é ter uma visão de cada entidade na época das decisões.

CM – Entendi... Então, nós trabalhamos com parceria. Então tivemos parcerias com alguns grupos de advogados, principalmente Dr. Alexandre Bahia, e ele também foi uma das pessoas que se inscreveu como *amicus curiae*. Quando nós soubemos que tinha tido essa provocação, a orientação que a ABGLT deu para todas as suas filiadas foi que nós nos articulássemos com advogados para que a gente pudesse ter a possibilidade de construir um grupo de advogados para nos defender. Então o CELLOS não tem um advogado da entidade, ele trabalha muito com parcerias. Nós temos parceria com a comissão LGBT da OAB e nós temos parceria com grupos e advogados da diversidade sexual. E também com grupos de advogados de direitos humanos. Trabalhamos muito com essas parcerias. Foi com isso que conseguimos ter um advogado na argüição do *amicus curiae*. É assim que trabalhamos, com parcerias.

M – Na sua visão, qual papel o Judiciário vem desempenhando na concretização dos direitos dos LGBTs?

CM – Acho que é muito importante, porque os atos pró LGBT no Legislativo não têm avançado, muito por conta de uma pressão do setor homofóbico, que chamamos de evangélicos e fundamentalistas, e também de setores conservadores. Por conta de um discurso moral e religioso, a pauta LGBT não tem avançado no Legislativo. O Judiciário se tornou uma estratégia do movimento e da população LGBT porque ele está mais isento de qualquer tradição religiosa e discurso moral. Eles procuram atuar muito mais num discurso técnico, com argumentos técnicos e jurídicos. A questão do reconhecimento dos direitos da população LGBT se torna muito mais fácil de se pleitear no Judiciário do que no Legislativo.

M – Como o tema da união estável homoafetiva surgiu na sua entidade?

CM – A questão do casamento, que foi chamado de casamento gay, que na verdade era um projeto de parceria a ser registrada, isso era desde a época de que a Marta Suplicy era deputada. Então essa luta pela parceria dos direitos civis para pessoas do mesmo sexo é uma luta antiga do movimento LGBT. Quando o governador Sergio Cabral joga pro STF essa decisão, porque vários casais já estavam recorrendo por seus direitos nos seus Estados e cidades, e quando percebemos que havia essa provocação no Supremo, a gente começou a fazer uma ação de *advocacy* no Judiciário. A própria ABGLT teve reunião com o ministro Ayres Britto e fez *advocacy*, mandando advogado dar informação, orientando, dando argumentos, textos, munindo o Supremo para ele poder ter esse debate mais técnico e jurídico.

M – Quais casos você considera paradigmáticos para o direito dos homoafetivos?

CM – Hoje em dia temos vários avanços bem significativos. O Rio Grande do Sul, por exemplo, teve um avanço pioneiro. O Rio de Janeiro faz casamento coletivo de muitas pessoas. Nós já tivemos casamentos coletivos em várias capitais, em vários estados. Então o que a gente tem percebido é que aos poucos as questões LGBTs estão sendo incorporadas pelo Judiciário e estão tendo reconhecimento na sociedade – tanto da união quanto de outros direitos. Tem alguns Estados históricos, como Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, mas não acho que tenha um mais especial. Temos avançado em várias situações. Mas você perguntou dos casos né? Bom, tem vários. Mas acho que a união estável é um dos principais.

M – Quais foram as vantagens e as desvantagens de trabalhar com esses casos no STF?

CM – A vantagem é que precisávamos do reconhecimento daquele direito, porque existia uma população que não estava tendo seu direito reconhecido. E a partir disso e da falta de uma legislação você prejudica vários casais que já tinham suas vidas, mas que infelizmente não eram

reconhecidos pelo Estado. Isso acaba sendo uma solução, mas não é a solução que a gente quer, porque com ausência da lei, ausência do Legislativo, ainda precisa de todo um trabalho do casal de entrar na justiça para fazer o reconhecimento. Depois da decisão do CNJ que obriga os cartórios a fazer a conversão da união estável em casamento, facilitou um pouco, porque o casamento reconhece mais direitos, mas ainda é preciso todo um trabalho e ainda temos casos de juízes que negam, apesar de todo esse avanço. A lei viria para suprir isso. Mas enquanto não temos uma lei, temos nos valido muito do Judiciário.

M – Vocês litigaram em conjunto com outras organizações?

CM – Sim, porque na verdade a gente se unificou em torno disso e depois priorizamos a defesa mais em nome da ABGLT, para poder ter uma defesa mais forte. Teve toda uma articulação nacional para que os advogados de defesa das entidades pudessem ter uma atuação em conjunto.

M – Eu vi a petição do *amicus* de vocês, e tenho aqui a informação de que litigaram em conjunto o GEDI (UFMG), a ASSTRAV, o CELLOS e o Centro de Referência. Como vocês organizaram esse trabalho em conjunto?

CM – Não, na verdade a gente já tinha uma atuação em conjunto, porque o Centro de Referência tinha uma relação com o CELLOS, o CELLOS com a ASSTRAV, enfim. Então na verdade como já tínhamos uma atuação em conjunto e os advogados já tinham parceria com a gente, só unificamos.

M – Quais mecanismos de interação com o STF vocês utilizaram?

CM – Na verdade os advogados que ficaram responsáveis por fazer esse trâmite todo, porque a gente não tinha ainda muita experiência de atuação no Supremo, contamos muito com o apoio dos advogados.

M – Quais resultados vocês esperavam obter levando esse caso para o STF?

CM – O resultado que tivemos. Na verdade foi até surpreendente, porque a gente não imaginava que por unanimidade teríamos a decisão favorável. A gente esperava que fôssemos ganhar, até porque eu participei de uma

reunião com o ministro Ayres Britto lá no Supremo e ele, apesar de não ter declarado o voto, estava, como posso dizer... Na conversa pudemos percebê-lo muito aplicado com o voto e a questão, muito sensibilizado. Então nós já tínhamos uma expectativa de que o parecer dele seria favorável, mas não tínhamos a avaliação de que todos os ministros dariam também um parecer favorável. Isso nos surpreendeu. Então foi além das nossas expectativas. Mas também é importante dizer que isso foi um trabalho de anos que construímos. Tivemos audiência, mandamos carta, mandamos relatório, indicamos leitura, então teve toda uma ação de *advocacy* no Judiciário para chegar onde chegamos na decisão.

M – Essa reunião que vocês tiveram com o ministro Ayres Britto foi quando a união estável já estava sendo pautada? Foi para esse caso?

CM – Isso, foi. A gente já sabia que ele seria o relator e fomos para poder conversar com ele e tentar sensibilizá-lo, *advocacy* mesmo.

M – Entendi. E quem foi?

CM – A ABGLT organizou, né. E aí foi uma delegação, acho que uns dez militantes do Brasil todo, articulados pela ABGLT.

M – Além de ganhar as ações, quais outros objetivos vocês tinham ao levar esse caso?

CM – O objetivo maior era ganhar a ação, porque já que estávamos com dificuldade no Legislativo e a questão do casamento estava encontrando muita dificuldade e polêmica, queríamos que pelo menos tivesse algum marco jurídico para que os casais LGBT pudessem recorrer e garantir seus direitos. Nosso objetivo era que a decisão fosse positiva.

M – E vocês pensavam também em tematizar a questão, trazer ao debate público...

CM – Ah, na verdade o objetivo também foi esse. Porque quando você faz uma disputa dentro do Supremo – e aí como eu falei a discussão é feita muito mais no campo dos direitos, no campo técnico e jurídico – o debate fica muito mais qualificado, diferentemente do Congresso, em que as vezes

o debate é um debate despolitizado. Então você trazer isso para a arena pública é fundamental. É fundamental utilizar isso para que o debate sobre a questão dos direitos se torne um debate público.

M – Qual impacto uma decisão contrária do STF teria tido para os objetivos da entidade?

CM – Olha, seria muito difícil, porque a Suprema Corte estaria na contramão de vários países. A união estável e o casamento já são reconhecidos em vários países e inclusive países da América Latina. Se a Suprema Corte brasileira decidisse pelo não reconhecimento, ficaria muito ruim para nós do movimento LGBT, mas também para o poder Judiciário do Brasil porque estaria na contramão de todas as conquistas e debates jurídicos nessa área em outros países. Então a situação ia ficar muito ruim para o Judiciário porque ia demonstrar para o mundo que era uma Suprema Corte conservadora, que não estava antenada com o debate contemporâneo, e sem dúvida nenhuma isso não ia ficar legal.

M – Você acha que mesmo no caso de uma decisão negativa vocês conseguiriam alcançar alguns objetivos?

CM – Olha, a gente ia continuar a luta, porque a nossa luta não é só dentro do campo das leis. Ela também é uma luta cultural. E aí o movimento teria que repensar novas estratégias, etc. Mas o movimento não ia desistir não. Íamos pensar em outras estratégias e continuar atuando atrás do que queremos buscar.

M – Você considera que vocês praticaram litígio estratégico, no sentido de usar o Judiciário para conseguir transformações sociais mais amplas, tematizar a questão...?

CM – Sim, eu acho que sim, porque o que fizemos foi o seguinte. A ABGLT – e aí eu falo porque eu sempre participei da ABGLT – ela orientou as entidades filiadas a apresentarem leis municipais contra homofobia, contra preconceito, já que não conseguia aprovar nacionalmente. E isso foi apresentado em várias cidades, então várias cidades têm leis de combate à homofobia, e também têm leis de reconhecimento do direito, por exemplo “dia do combate à homofobia”, “dia municipal do combate ao preconceito”.

Isso é uma forma de você, além de criar a lei, provocar o debate público. E também visibilizar uma questão que até dez anos atrás era muito dificilmente discutida. Então foi toda uma construção do movimento. Para além do marco jurídico da lei especificamente, provocar esse debate público e dar essa visibilidade é muito importante. O movimento não tinha essa visibilidade que temos hoje. Isso era uma estratégia de você afirmar positivamente. O movimento se utilizou de várias estratégias: paradas, apresentação de leis, campanhas, foram várias formas de apresentar atuação e aumentar visibilidade. Isso ajudou muito a provocar o debate público sobre esses temas.

M – Como você vê a atuação do STF em relação ao direito dos LGBTs?

CM – Eu acho que temos tido respostas positivas. Acredito que seja mais progressista. Pelo menos do ponto de vista dos direitos LGBTs, outras questões há um antagonismo. Mas no LGBT temos visto com bons olhos a posição deles.

M – E você acha que a atual composição do STF traz alguma influência positiva ou negativa para o direito dos LGBTs?

CM – Eu acho que traz influência positiva. Porque tem mulheres, enfim. Os votos que eles deram e a gente leu foram muito qualificados. Percebi que eles, além de estarem aplicados ao tema, se empenharam e firmaram compromisso. Do ponto de vista dos nossos direitos, é uma Corte progressista.

M – Você considera que o Supremo pode ser uma ponte para transformações sociais?

CM – Eu acho que é importante. Eu acho que é um poder que temos que utilizar. A gente precisa acionar, nos próprios termos. E acho que é importante ser acionado.

M – Você considera que a atuação das entidades influenciou vitórias posteriores para o movimento?

CM – Sim, acho que foi importante. Primeiro porque, como eu falei, isso foi um processo de luta de vários anos. Não foi de um dia para o outro que o ministro resolveu o que resolveu. Teve provocação, depois da provocação teve várias atuações, visitas, *advocacy*, para poder ter uma boa decisão. Isso mostra primeiro a estratégia acertada do movimento e segundo a decisão positiva fortaleceu o movimento. E também emergiu o setor mais conservador do país. Depois dessa decisão no Supremo, sofremos muitos ataques de setores homofóbicos, porque viram a força daquela decisão, o poder do movimento, e começaram a combater. A aparição do próprio setor conservador e homofóbico se dá muito a partir dessa decisão do Supremo também.

M – Quais outras ações judiciais a sua entidade ou entidades parceiras estão acompanhando no Judiciário e no STF?

CM – Agora nós, a ABGLT, entramos com uma provocação do nome social. E também nós estamos reforçando a questão da criminalização da homofobia, da equiparação ao racismo.

10. Thiago Bottino

GAI

M – Thiago, só para eu entender melhor, você é do Núcleo de Prática Jurídica da FGV. E vocês estavam representando o Grupo Arco-Íris. Como se deu essa atuação em conjunto?

T – Eu fui o primeiro coordenador do Núcleo de Prática lá da FGV, eu que instalei, ele não existia antes e uma das idéias que eu tive na época era a de prestar esse tipo de serviço (elaboração de memoriais e *amicus curiae*) para ONGs especialmente em ações no Supremo. Isso é uma coisa relativamente comum nos EUA, mas que não existia no Brasil, nenhuma faculdade de direito fazia isso, enfim. Normalmente o que se tinha era algum tipo de assistencialismo, uma prática que não vinculava os alunos ao cliente, com os quais eles não se identificavam, não acompanhavam o caso

até o final, e tinha um atendimento de baixa qualidade por conta disso (porque as pessoas não se identificavam, etc.). Então eu imaginei que fazendo uma coisa que tivesse um maior impacto na sociedade isso fosse motivar os alunos e pudesse de fato fazer uma transformação. Pelo menos no Rio de Janeiro a Defensoria Pública é muito boa, então faculdade que fica atendendo causa muito simples, como alimento, divórcio... Isso você joga no Google e tem modelo. Então não tinha porque treinar os alunos para fazer isso. E aí a questão foi que quando abrimos as portas, não tínhamos cliente. Então aconteceu de eu encontrar com o Claudio Nascimento, não sei se você conhece. Ele era presidente desse Grupo Arco-Íris, que é um dos grupos mais antigos no Rio de Janeiro, muito atuante, tinha uma legitimidade, mas ao mesmo tempo uma estrutura muito precária. Nessa conversa surgiu a idéia de fazermos uma parceria para elaborarmos o *amicus curiae* em nome do Grupo Arco-Íris. Eu cheguei a levar os alunos lá na sede do grupo, para eles conhecerem melhor a história. Assim, para nós era o cliente ideal, uma causa com repercussão nacional, um cliente com legitimidade e que não teria condições de contratar um advogado que talvez pudesse dar uma visão um pouco diferente na discussão. Como não tinha nenhum tipo de dinheiro na história, enfim, acabou que meu desejo de construir um projeto diferente na FGV e o desejo deles de poderem participar disso se juntou e foi bom para todo mundo. Na verdade nem eu nem os alunos tínhamos uma história ligada a movimento homoafetivo, nada disso. Inclusive foi muito engraçado porque quando chegamos lá, na primeira reunião, tínhamos feito uma pesquisa prévia e chegamos falando que era um absurdo as pessoas passarem 30 anos juntas e quando um morre o outro não pode herdar nada, a família que herdava, enfim. Eles olharam pra gente e falaram que era aquilo mesmo, beleza, mas não era isso que eles queriam que a gente levasse para o Supremo. Eles falaram que não era um problema patrimonial e que eles não queriam abordar isso por esse viés, queriam outro viés. Aí deram o exemplo de quando um parceiro ficava doente, internado num hospital particular, e o marido ia ficar junto com ele no quarto o médico não deixava, sob o pretexto de que só família poderia ficar. Esse tipo de coisa (que talvez ninguém viva se não for

homossexual) causa muito mais sofrimento e fere muito mais a dignidade do que o problema patrimonial. Então viramos a discussão para outro sentido. Para a FGV foi muito bom porque conseguimos fazer essa ação, teve sustentação no Supremo... o Celso de Mello, na hora que votou, citou o memorial que foi feito pelos alunos e professores. Para os alunos eu acho que foi muito bom porque eles se sentiram capazes de mudar as coisas, conseguiram ver que quando fossem advogados conseguiriam mudar alguma coisa no país, que poderiam fazer uma advocacia de interesse público, enfim. Acho que de uma certa forma isso diminuiu o preconceito com homossexualidade na faculdade porque o memorial acabou entrando no material didático, as pessoas lêem. Normalmente isso é uma coisa que não é falada. Toda turma tem alguém que é homossexual, estatisticamente sempre tem, e a pessoa olha aquilo ali e se sente mais segura. Ela consegue ver que é uma instituição que respeita quem ela é. Você empodera, de uma certa forma, essa pessoa, que talvez num curso super conservador como o Direito não se sentisse tão confortável para publicamente se colocar como homossexual. Teve essa grande vantagem para nós também. E para o pessoal do Grupo Arco-Íris acho que foi importante porque eles já tinham uma expressão nacional e não podiam não participar desse processo. E nós fomos o veículo que permitiu isso. Permitimos colocar lá essas outras visões para o Supremo Tribunal Federal. Se tivesse sido marcada uma audiência pública, qualquer um da sociedade poderia se inscrever lá, falar e ser ouvido. Mas o *amicus curiae* não é assim, então eles precisavam de alguém que pudesse servir de veículo para levar essas idéias para lá. Essa foi mais ou menos a gênese da coisa.

Do ponto de vista operacional, tinham dois professores, eu e a Ivanilda Figueiredo – que hoje está no Ministério da Justiça – e nós juntamos um grupo de alunos, eles fizeram bastante pesquisa, escreveram, a gente corrigia, voltava... Levamos para o pessoal do Grupo Arco-Íris, eles discutiram, ficaram contentes, mas pediram algumas mudanças. A gente fez as mudanças, eles aprovaram o texto final e a gente mandou. Na hora de fazer a sustentação oral, não houve praticamente nada de estratégico ali. Eu me lembro de chegar na véspera e tentar reunir as pessoas. Eu liguei

para a Eloísa, liguei para a Maria Berenice, para vermos como íamos fazer. Tentar ver quem ia falar primeiro, quem ia falar depois... Porque a maior parte das pessoas ali, Mayra, não era advogado. Advogado que eu digo no sentido de pensar como advogado, ter uma estratégia de advogado, que já tenha passado dez anos advogando e militando com isso. Eu não tenho uma formação de direitos humanos, eu sou advogado criminalista, e os criminalistas têm essa coisa: o inimigo é o mesmo, é o MP. Não é que nem o advogado cível que um briga com o outro. Os advogados criminalistas raramente brigam entre si, eles são muito unidos, tem um clubinho, discutem muito estratégia. Então acontecem coisas assim. Mas tem coisas que são mais estratégia mesmo, de quem vai peticionar, quando peticionar, quem fala primeiro... Se você pegar alguns livros mais antigos sobre advocacia na época da ditadura você vê que sempre quem abria a sustentação dos advogados era o advogado mais antigo, mais importante e quem fechava era o segundo mais importante. Isso porque era tudo que os desembargadores iam lembrar. Eles não ouviam nenhum dos do meio, iam lembrar do primeiro e do último. Então tem que fazer uma coisa mais ou menos assim. E nada disso foi feito lá, nada disso. Até a ordem das pessoas falarem... Eles não estavam preocupados com isso. Eu estava, muito. Mas assim, não tinha muito o que fazer. Tinham pessoas que estavam lá com agendas próprias, ocultas. Eu tinha uma agenda oculta, que era: não podia deixar de sustentar porque queria chegar lá e falar que era um trabalho feito por alunos de graduação da Fundação Getúlio Vargas porque era um projeto que se outras pessoas ouvissem poderiam ser influenciadas. Dito e feito: no ano seguinte, a UERJ montou uma clínica que faz exatamente a mesma coisa. Copiaram igualzinho e eu acho que isso é a melhor coisa que poderia ter acontecido, e fico triste que mais pessoas não copiem porque isso é muito importante. Aqui nos EUA todas as faculdades têm isso. Não tem essa coisa de "só eu vou fazer", a idéia é de que quanto mais pessoas fizerem, melhor. Então eu tinha essa agenda oculta. E outras pessoas tinham outras agendas, as vezes a pessoa queria aparecer, porque estava saindo de uma carreira no serviço público e começando na advocacia e queria se colocar daquele jeito. Ou eventualmente, e como foi o caso de um

dos advogados lá, que era muito gente boa, o cara tinha 40 anos de militância. Ele não ia ceder o tempo dele pra ninguém. Porque o que aconteceu é que como tinham muitos *amici* ficou pouco tempo para cada um. Só que ninguém queria ceder tempo e deixar de falar. Por que ninguém queria deixar de falar? Porque cada um tinha a sua agenda. E aí também não funcionou muito bem tentar combinar o que cada um falaria. Então teve algumas repetições nas falas, o que é uma pena. Mas no final deu tudo certo. Mas agora só te dando uma comparação com outra experiência que eu vivi: eu também sustentei na ação de cotas, na ADPF 186, sobre ação afirmativa. E, puxa, como o movimento negro é mais organizado que o LGBT, viu, Mayra! Impressionante. Fizeram reunião prévia, marcada na véspera, onde todo mundo sentou e debateu exaustivamente quem ia falar, quem não ia, o que cada um ia falar, qual seria a ordem das falas, o que as pessoas não poderiam falar. Isso também surgiu na discussão da união homoafetiva: não podia falar a palavra casamento. É claro que isso aí virou depois casamento, mas não podia falar, era proibido. Tinha que falar só em união estável para não criar algum tipo de resistência. Ninguém estava achando que íamos ganhar por unanimidade, estava todo mundo super preocupado, porque tinham pessoas lá que eram mais velhas, um pouco mais conservadoras. Essas eram as preocupações.

M – Bom, a minha primeira pergunta ia ser sobre como sua entidade trabalha com o Judiciário, mas acho que você já explicou sobre o Núcleo de Prática Jurídica, enfim.

T – Olha, de lá para cá, já fizemos treze *amicus curiae*. De 2008 até 2013. Devemos soltar mais uns 2 esse ano.

M – A minha próxima pergunta é sobre como o tema da união estável surgiu para vocês, na agenda da entidade, mas você já falou um pouco sobre o Claudio...

T – Não, isso foi como surgiu o cliente. O tema surgiu da seguinte forma: eu chamei um estagiário e falei para ele listar, isso em 2008, todas as ADINs, ADPFs e ADCs que estavam no Supremo para escolhermos algumas. A gente fez na lei de imprensa também, que foi julgada em 2009, bem

antes da união estável, que foi só em 2011. Então basicamente o que eu fiz foi pegar uma lista de todas as ações de controle concentrado, ver quais eram mais “pop”, que teriam mais repercussão e impacto, e procurar clientes. O da lei de imprensa foi a mesma coisa, nós pensamos em quem seria um cliente legal para aquela ação, no sentido de achar alguém com legitimidade que provavelmente não tinha grana para contratar advogado. E aí aconteceu outras dessas coincidências da vida de eu estar com o Maurício Azedo, na época o presidente da ABI, e comentar isso com ele. Aí marcamos reunião e fomos conversar. A ABI tem 150 anos de história, mas uma estrutura muito simples. Enfim, esse projeto de fazer um núcleo de prática jurídica diferente era uma idéia, um sonho de fazer um trabalho legal com ações legais e ter *insights*, assumir posições mais liberais e progressistas (tanto na lei de imprensa quanto na união homoafetiva, nas cotas e todos os outros que a gente fez), que é um perfil um pouco da FGV de afirmação de direitos fundamentais, etc, então tínhamos que buscar temas que fossem de uma certa forma compatíveis com o projeto da escola. Então foi assim que o tema surgiu; meio por acaso, mas ao mesmo tempo tinha uma aderência com o projeto mais macro da escola.

M – Quais casos você considera paradigmáticos para o direito dos homoafetivos? Vocês escolheram trabalhar nesse caso por achar que ele era paradigmático?

T – Sim.

M – Quais foram as vantagens e desvantagens de trabalhar com esse caso no STF?

T – Só vi vantagens. Não vi nenhuma desvantagem. Quem levou o caso para o Supremo foi o Governo do Estado, e esse cara que eu citei, o Claudio Nascimento, que era presidente do Grupo Arco-Íris, na época já era sub-secretário de direitos humanos do Estado do Rio de Janeiro. E aí eu não sei como foi a articulação lá dentro, mas a idéia de fazer essa ADPF foi encampada pela Procuradoria do Estado. A Procuradora e o Governador é que assinam a inicial. Então a decisão de levar isso para o Supremo não foi de nenhuma entidade se não do Governo do Estado do Rio. Eu avalio a

decisão deles como a melhor possível, porque o momento era bom. Houve um tempo para amadurecer a questão, porque a ação foi ajuizada em 2008 se não me engano e só foi julgada em 2011, funcionou muito bem. Talvez tenha dado tempo de construir algo que permitisse uma decisão favorável. Só teve vantagens, não vi nenhuma desvantagem.

M – Quais mecanismos de interação com o STF vocês utilizaram?

T – Fizemos o *amicus* e eu fui distribuir memorial para cada um dos ministros. Alguns me receberam pessoalmente, outros não, e um dos que me recebeu melhor foi o Celso de Mello. Ele estava lá no gabinete de calça jeans, camisa pólo, eu de terno e gravata para levar o memorial, e nossa conversa foi muito boa. Conversa jurídica mesmo. Falamos sobre o Judiciário poder ou não intervir naquele caso, discutimos se omissão legislativa demandava aquele tipo de interferência ou não, e ele gostou muito do argumento contra-majoritário. Tanto que foi exatamente o que ele citou quando ele foi votar. Ele usou esse argumento contra-majoritário. E da onde que veio essa química? Pouco tempo antes, acho que no final de 2010, ocorreu uma situação no Congresso que foi uma CPI que foi aprovada por voto só que tinha que ser indicado o presidente da CPI. Quem indicava o presidente da CPI era o partido mais numeroso no Senado, que era o PMDB, e o presidente do Senado se não me engano era o Renan Calheiros. E ele não queria indicar ninguém. Então enquanto ele não indicasse a CPI não funcionava. Aí era uma forma dele barrar... Pra convocar uma CPI basta você ter uma minoria, mas pra fazer funcionar precisava que a maioria votasse. E aí o Celso de Mello tinha dado uma decisão, que acabou sendo acompanhada por unanimidade, muito interessante. Ele deu um prazo para o Renan Calheiros indicar alguém. Se ele não indicasse, o Supremo indicaria. Seria péssimo, seria uma interferência em outro poder que acho que seria horrível, mas o blefe deu certo. O blefe deu certo e meio que consolidou lá no Supremo essa idéia de que sua função contra-majoritária não era só de dizer o que não pode, mas também dizer o que tem que poder e o que pode. Mas enfim. Funcionou muito bem essa coisa de poder conversar, de poder distribuir memorial. Foi fundamental. E também acho que as sustentações foram importantes. A sustentação do

Barroso foi muito bonita, não sei se você viu o vídeo, mas foi linda. Ele falou que tinha um filho, e não sabia se ele seria homossexual ou não porque ele tinha 10 anos de idade, mas que se ele fosse, como seria? Foi uma coisa que ele levou de coração, não foi só um argumento técnico. E essas coisas funcionam porque humanizam o julgamento. Um julgamento de uma ação de controle concentrado é totalmente desumanizado, não é um *habeas corpus*, que tem lá uma pessoa presa. E aí quando você consegue humanizar isso, faz muita diferença.

M – Quais resultados vocês esperavam obter com o litígio desse caso no STF?

T – O objetivo da FGV era consolidar um modelo novo de prática jurídica. Isso funcionou perfeitamente, seja porque continuamos a fazer, seja porque a UERJ passou a fazer também. Nesse aspecto alcançamos até mais do que o objeto inicial, que era só criar um modelo novo, nunca imaginei que tão rápido isso pudesse ser incorporado pelo *mainstream* jurídico e dentro da escola também. Acho que o pessoal do Grupo Arco-Íris tinha como objetivo marcar presença num momento importante, porque eles tinham uma trajetória de uns 15 anos de movimento, foram precursores no Rio de Janeiro e no país, então isso consolidou um papel importante deles nesse processo. Marcaram presença lá e puderam participar e contribuir. Isso internamente foi muito importante, deu força para eles também. Deu força para eles na atividade deles de conscientização e interferência em política pública, tudo isso.

M – E assim, com certeza vocês queriam ganhar o caso...

T – Sim.

M – Mas além disso, vocês tinham outros objetivos por trás do litígio, como tematizar a questão, provocar o Legislativo de alguma forma...?

T – Eu acho que eles não queriam provocar o Legislativo, acho que o Legislativo estava fora de cogitação. Eles tinham insistido nisso durante muito tempo e as coisas lá não andavam. Acho que não tinham esse objetivo. Acho que o objetivo de tematizar a questão... Sim, mas é o que

eles fazem desde sempre, organizavam as paradas gays no Rio, etc. Eu acho que o objetivo principal era em primeiro ganhar a causa, o pedido, e em segundo se manter como uma entidade relevante nessa discussão, porque isso empodera eles para poderem influenciar em outras políticas públicas. Acho que é mais ou menos essa a questão.

M – Qual impacto que uma decisão contrária do STF poderia ter tido para os objetivos da entidade?

T – Foi um movimento arriscado. Não foram eles que iniciaram esse movimento, então o risco já estava dado, não foi uma escolha deles iniciar isso, então se viesse uma decisão contrária você pode falar aí de um retrocesso de 20, 30 anos. Da onde vem as primeiras decisões judiciais muito espalhadas e muito isoladas de reconhecer direitos para uniões homoafetivas. Então assim, você já tinha muita coisa espalhada, mas não uma decisão do STF.

M – Mas você acha que mesmo com uma decisão contrária o movimento poderia alcançar alguns objetivos?

T – Poderia. Poderia tematizar a questão, ter exposição na mídia. Mas o resultado mesmo seria péssimo. Você ia estar fechando uma porta. Se você quisesse fazer um paralelo, há um tempo atrás, em 2008, 2009, se começou a discutir revisão de lei de anistia. Aí a OAB, o Conselho Federal, foi lá e ajuizou uma ADPF e perdeu. Nisso, basicamente teve aí 5 anos onde todas as ações que eram iniciadas contra ex-torturadores eram trancadas com base na ADPF. Aí agora ajuizaram uma outra ação no Supremo, depois da questão ter ido para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e agora ela está lá. Não teve liminar, mas está lá ajuizada. Isso está sendo usado para dizer “olha, o Supremo ainda vai re-examinar a questão, deixa as coisas seguirem por aqui enquanto isso”. Poderia ter acontecido a mesma coisa porque muitos juízes já estavam dando decisões favoráveis, mas uma decisão contrária do Supremo vincularia eles no sentido de dizer que aquilo que eles estavam dando era indevido. Então seria um retrocesso muito grande. Houve um risco e felizmente o resultado foi positivo para essas entidades e acho que para o país também.

M – Você considera que vocês praticaram litígio estratégico nesse caso, no sentido de usar o Judiciário para obter transformações sociais mais amplas?

T – Com certeza. Sem dúvida nenhuma.

M – Como você vê a atuação do STF em relação ao direito dos homoafetivos?

T – O STF se mostrou uma Corte bem liberal. Na verdade ele tem se mostrado muito mais liberal numa grande gama de assuntos. Posso citar o caso das células tronco, aborto de fetos anencéfalos, ações afirmativas... Os dez julgamentos mais importantes do Supremo, de um modo geral, todos eles foram muito mais liberais. E você pode até classificar esse da lei de anistia como mais liberal também no sentido de limitações ao poder de punir. Concorde ou não concorde, se você acha que deveria ou não deveria, está dentro de uma mesma linha de uma visão de limitação do poder do Estado e afirmação do direito do indivíduo.

M – Você acha que a composição atual exerce alguma influencia positiva/negativa para o direito dos LGBTs?

T – A atual? É que mudou bastante né... A atual ou a da época?

M – As duas, na verdade...

T - Na época tivemos um julgamento por unanimidade. Então é difícil falar, porque normalmente quando se fala de composição, a gente pensa em maioria mais liberal, minoria conservadora, e quem indicou cada pessoa... Aqui nos EUA é tudo preto ou branco. Ou a pessoa é indicada pelos republicanos, e aí ele é conservador e tem posicionamentos consistentemente conservadores ou a pessoa é democrata e tem posicionamentos consistentemente com o programa político dos democratas. E aí você vai ter uma pessoa lá que oscila, vem pra cá, vai pra lá, e isso define o jogo. Muitos julgamentos aqui são 5 a 4. Porque é tudo muito bem marcado, e a composição está equilibrada no momento. O nosso Supremo nunca teve isso, de uma estratégia na indicação de ministros para poder prevalecer um determinado projeto político, entendeu. Então a

composição do Supremo, embora não tenha sido uma composição construída no sentido de posicionar estrategicamente juristas liberais para promover essa transformação e esse avanço em matéria de direitos individuais, embora não tenha acontecido isso de uma forma deliberada, foi uma composição que aceitou essa tese, então funcionou. Mas foi sorte né, podia ter dado errado. Nada indicava que era uma composição especialmente liberal ou sensível a esse tema.

M – Você considera que o Supremo possa ser uma ponte para transformações sociais?

T – Eu acho e eu tenho uma grande alegria e uma grande preocupação quanto a isso. No desenho institucional eu acho que não caberia ao Supremo fazer nenhum tipo de escolha política e de avanço institucional. Ponto. Mas, considerando o Congresso que a gente tem, que nada mais reflete do que uma sociedade que ainda é muito conservadora, que bom que existe o Judiciário para fazer isso. O problema é que esse ativismo, muitas vezes, em determinadas áreas do direito é ruim. Qual área do direito que é ruim especialmente? Direito penal. O ativismo do Judiciário em direito penal é sempre um ativismo mais punitivo. E com esse meu *background* de advogado de direito penal, não curto isso. Agora, em matéria de outros direitos e garantias fundamentais, eu acho que esse ativismo do Supremo tem sido importante. Então você pode falar em matéria de saúde, em matéria de direitos individuais, enfim.

M – Você acha que a atuação das entidades nesse caso da união homoafetiva trouxe vitórias posteriores para o movimento?

T – Trouxe. Trouxe sim. Essa afirmação do direito de união homoafetiva deu visibilidade para eles, deu poder para eles e permitiu que outras iniciativas fossem bem sucedidas. O próprio CNJ quando determinou que os juízes não poderiam se recusar em transformar união estável em casamento, eu acho que veio porque a discussão já estava em outro patamar. Eles já estavam de uma certa forma respaldados por uma decisão anterior do Supremo e isso permitiu avanços posteriores.

M – Minha última pergunta é se vocês têm pretensão de atuar com outras ações ligadas ao direito dos LGBTs.

T – Então, não. O Núcleo de Prática lá da FGV não é temático, ele não tem vinculação temática. Então eu não estou falando como membro de uma organização, eu não faço parte do Grupo Arco-Íris, nem ninguém da GV fez parte do grupo. Estávamos advogando. A minha agenda não era uma agenda de direitos dos homossexuais, minha agenda era uma agenda de educação jurídica, de novos modelos de educação jurídica, então assim, a minha agenda oculta era essa, não era temática. Era de permitir um outro tipo de formação dos futuros advogados. Provavelmente não vamos fazer outra ação com eles, quer dizer, pode ser que façamos, mas não temos mais vínculos com eles. Talvez venhamos a ter, mas a questão é: a gente atua nos temas mais diferenciados que você pode imaginar, desde direito ambiental, tecnologia, direitos individuais, regime diferenciado de contratação, não é temático.

11. Marcelo Dayrell

EDH

M – Então Marcelo, você estava representando o EDH, certo?

MD – Isso.

M – A minha primeira pergunta é sobre como o EDH trabalha com o Judiciário e com o STF mais especificamente.

MD – Na verdade eu não estou mais no Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais, eu saí na época do *amicus* que eu coordenava com o Escritório. A idéia era de uma clínica legal de direitos humanos, que era tentar com litígio estratégico e formação de estudantes discutir advocacia em direitos humanos. Lá era uma parceria entre o Governo do Estado e a Defensoria Pública. A gente atuava em alguns casos coletivos, tinha um litígio individual muito em casos de saúde e tentávamos fazer alguma articulação na parte de *amicus*. E dentro disso uma grande parceira nossa acabava sendo a Conectas. E aí acho que na verdade a gente tentava fazer

tanto essa parte de formação com grupos de estudos, com pesquisas quanto a parte de litigância. O objetivo do projeto na época era tentar atuar mais com litígio coletivo e a parceria com a Defensoria acabou sendo um problema por conta da demanda individual crescente e a Defensoria tendo que deslocar parte dessa demanda para o EDH. E aí acabou que a gente assumiu a demanda de saúde basicamente inteira da Defensoria na capital. Isso acabou atropelando muitas outras atuações mais coletivas.

M – Para você e para o EDH, qual papel o Judiciário tem desempenhado na concretização dos direitos dos LGBTs?

MD – O Escritório, na parte organizacional no Governo, ficava vinculado a uma diretoria de direitos humanos no mesmo nível que o Centro de Referência LGBT. A gente estava mais ou menos no mesmo nível. Depois acabamos até ocupando o mesmo imóvel, alguns meses depois dessa ação. Existia uma resistência muito grande no Judiciário de qualquer discussão... Minas Gerais não tinha tradição em estender benefícios a casais homoafetivos, a questão da mudança de nome de transexuais era um problema na época, e acabou ocorrendo até uma atuação extrajudicial muito forte em relação ao reconhecimento dos institutos de previdência de servidores a companheiros de casais homossexuais. O grande desafio na época foi fazer essa discussão. Com o instituto de previdência de servidores civis havia a questão de receber um grande número de dependentes que seriam incluídos, e eles tinham receio do impacto orçamentário disso. E a gente fez a discussão com o instituto de servidores militares e foi uma experiência no mínimo... diferente! Porque eles tinham todo um preconceito, meio que como "ah, nós sabemos que existe, mas não queremos discutir isso, não queremos trazer essa discussão à tona, e se vocês quiserem vamos discutir isso em outro lugar". A coordenadora desse Centro de Referência LGBT – na verdade depois virou uma coordenadoria, mas na época era Centro de Referência – é uma transexual que é super militante na área e a gente sempre ia nas reuniões juntos. Imagina o impacto de uma transexual, servidora comissionada do Estado, ir numa reunião representando o Governo. Foi uma experiência muito bacana.

A gente sabia que se virássemos as costas lá, íamos perder, isso era nítido. A organização em Minas é muito difícil, tem uma proximidade muito grande entre os juízes da Fazenda e o governo do Estado. Eu tinha casos de liminar de medicamentos que a gente perdia, coisas básicas, que a gente perdia na vara da Fazenda, do tribunal. E a gente sabia que se fôssemos com um caso desse [temático quanto a direito dos homoafetivos] para a Justiça a gente ia perder. A Walkíria que era essa coordenadora do Centro de Referência tinha uma representatividade muito grande no movimento social, eu acabei representando a diretoria de direitos humanos na época, e conseguimos o apoio do Ministério Público (MP). O grande desafio ali acabou sendo como fazer a discussão em âmbito coletivo e não em âmbito individual. O instituto de servidores militares levava a discussão toda para um lado individual, coisas do tipo “me fala quem procurou vocês que esse eu reconheço e a gente acaba a reunião aqui” e o MP acompanhava esse posicionamento. E aí eu me recusava a falar o nome de um servidor militar para um coronel, apontar o dedo. O MP queria resolver o caso individual, concreto, ali, e a gente tinha esse acordo até com usuários do Escritório que a gente ia para o âmbito coletivo e não íamos expor eles. E tinha todo o risco de acabar recorrendo ao âmbito judicial e perder de fato. Depois que eu saí do escritório acabou que o governo do Estado mesmo encampou a briga, teve projeto de lei e isso foi alterado, mas assim, voltando à sua pergunta, a gente sabia que no âmbito judicial a chance de ganhar era muito pequena. A gente não tinha conhecimento de nenhum caso individual que tinha ganhado reconhecimento de união estável, ou plano de saúde, não tínhamos nenhuma notícia disso, e sabíamos de casos de mudança de nome que estavam tramitando há muito tempo no Tribunal de Justiça e não tinham sucesso. Acabou sendo muito mais a ameaça do processo em jogo com isso e a exposição do governo do que de fato uma litigância judicial.

M – Como o tema da união estável surgiu na agenda da entidade?

MD – Acabou que eu participei dos dois *amicus*, tanto o da Conectas quanto o do CELLOS, ASSTRAV, GEDI-UFGM e Centro de Referência. Eu atuava antes em São Paulo no Centro de Direitos Humanos e a gente já tinha um histórico de atuar junto com a Conectas, a Eloísa é minha amiga, a gente já

tinha essa atuação em conjunto. Quando eu fui para MG assumir o Escritório, a gente tentou manter alguma parceria em temas que talvez não fossem muito polêmicos para o governo. E aí nesse caso quando saiu a ADPF e tudo, a gente conversou e achamos que seria bom ter um órgão governamental apoiando. Existia sempre o risco do Governo bancar ou não, ou barrar alguma coisa, e a questão de ser ruim de repente para as entidades ter um órgão governamental do lado delas. Nesse caso acabou juntando, porque seria interessante para as entidades terem um ente governamental do lado (daria mais força para o *amicus*) e, não que o governo fosse favorável, mas não tinha como o governo ser contra com o Centro de Referência LGBT ali. E aí colocamos o Escritório na ação, o *amicus* em que a Conectas está com o EDH era uma construção que a Conectas já estava fazendo com o Grupo Gay da Bahia, o EDH só veio somar forças. Alguns estagiários do EDH faziam parte do GEDI, e eu já tinha dado uma palestra lá sobre *amicus curiae*, como funcionava, e partiu deles querer participar disso. Eles souberam que estávamos fazendo o *amicus* e ficaram interessados em entrar. Não havia nenhuma vinculação entre o GEDI e as ONGs que estavam atuando no *amicus* da Conectas e a estratégia da Conectas naquele momento já estava mais ou menos amarrada e definida. Aí eu falei que eles podiam entrar, lógico, e que o EDH já estava atuando junto à Conectas e que estávamos encampando uma linha de argumentação que não era de direito internacional, mas nada nos impedia de fazer um outro *amicus*. O EDH não entraria de novo, mas poderíamos atuar como escritório de advocacia. Acabou que entramos nessa parte também do GEDI de dar suporte jurídico. Eles fizeram toda a pesquisa em relação ao conteúdo e nós demos o conteúdo de um *amicus*, de discutir como era, ajudamos em alguns argumentos, e acabamos construindo esse outro *amicus* em paralelo. Acabou que o EDH percebeu que o GEDI como grupo de estudos de direito internacional pode discutir a legitimidade de participar, mas seria interessante trazermos parceiros que tivessem uma pertinência temática. Como estávamos na mesma diretoria de Direitos Humanos, articulamos com o Centro de Referência e com a ASSTRAV – inclusive a Walkiria que coordenava o Centro de Referência era

diretora da ASSTRAV – para eles participarem e assinarem junto. Então essa articulação foi assim. E o tema... Dentro do Escritório estava em pauta a questão dele servir como um escritório jurídico do Centro de Referência, então estávamos com alguma parceria nesse sentido já construída (orientações relacionadas à discriminação, violação de direitos). Quando veio o *amicus*, usamos um pouco isso.

M – Entendi. Como o Escritório em si não é temático, vocês acabaram ajudando algumas entidades que já tinham esse tema, é isso?

MD – Isso. O Escritório entrou no *amicus* da Conectas e acabou servindo como um escritório jurídico no *amicus* das entidades de MG.

M – Como o CEDIN entra na história?

MD – Na verdade o GEDI é um grupo de estudos de alunos. Você é de São Paulo, né?

M – Sim.

MD – Da USP?

M – Isso.

MD – O GEDI é como o NEI. Ele segue a mesma lógica, de estudantes que tinham interesse em direito internacional, criaram um grupo de estudos, pediram para um professor orientar e foram criando projetos temáticos. Mais ou menos a mesma lógica do NEI. O CEDIN é um centro de Direito Internacional dos professores do Departamento de Direito Internacional de lá, e acaba que os professores que orientam o GEDI são do CEDIN, e acabou que eles meio que participaram da discussão e o CEDIN acabou chamando alguns parceiros.

M – Entendi. E Marcelo, quais casos você acha paradigmáticos para o direito dos homoafetivos?

MD – Nossa, vamos ver. Eu acho que a questão do atendimento pelo SUS, que é relevante para o grupo das transexuais e travestis. Tanto o atendimento em relação à questão hormonal quanto à cirurgia. O

reconhecimento em si da união homoafetiva no Supremo, acho que isso impactou muito, depois veio a Resolução do CNJ e tudo o mais. E isso acabou resolvendo vários problemas que a gente tinha. Tinha a discussão do plano de saúde, de inscrição como dependentes, clubes, a questão no INSS (que já estava mais ou menos resolvida, mas em previdências dos Estados e privadas ainda era problemática, porque você só tinha a regulamentação do INSS). Mas sem dúvida a ação mais emblemática é essa ADPF e a ADIN que acabou refletindo em todo o sistema.

M – Quais foram as vantagens e desvantagens de trabalhar com esse caso no STF?

MD – Vantagem eu acho que foi essa questão do reflexo que deu em todos os tribunais, na parte de casamento civil, cartórios. Acho que isso foi um reflexo que acabou deixando “bonito” fazer casamento homossexual. Eu lembro que fui fazer escritura de união estável há uns três anos atrás, e eu morava em Bertiooga, e o cartório estava super animado querendo fazer o casamento lá, queriam ter o primeiro caso de casamento, etc. Acabou refletindo um pouco nisso: as pessoas queriam mostrar que eram inclusivas, que não discriminavam e que podiam estender os direitos. Acho que tem essa vantagem tanto da parte jurídica quanto social, que as pessoas começaram a querer de alguma forma dizer que não eram preconceituosas, que não discriminavam e que seguiam essa orientação jurídica do Supremo. Eu acho que desvantagem... Que não chega a ser desvantagem, mas acabou sendo um reflexo da vantagem, é que acirrou a disputa política. Essas coisas de Feliciano, Everaldo, foi um pouco reflexo da decisão do Supremo. Até a discussão dentro do CRP que estava mais ou menos pacífica a respeito de não ser doença, não ter tratamento, depois da decisão surgiram psicólogos falando que iam tratar e que tinham direito de fazer o tratamento. Acho que ganhou uma repercussão... Não sei se ganhou uma repercussão negativa, mas deu visibilidade para algumas coisas negativas que eram mais pontuais. Não sei se sem a decisão do Supremo uma pessoa como o Pastor Everaldo teria uma visibilidade como ele teve, ou Feliciano na Comissão de Direitos Humanos, não sei se teria esse reflexo todo se não tivesse tido a decisão do Supremo. Agora, uma coisa negativa

que acho que não é nem consequência, mas que foi da própria ação foi o esforço de alguns ministros do Supremo querendo diferenciar união estável e união homoafetiva. Isso foi uma tentativa de dizer que estavam reconhecendo, mas não estavam dizendo que era a mesma coisa, para não terem problema. Eu lembro que eu via o julgamento, o voto do Lewandowski (que tinha sido meu professor então eu sabia do seu compromisso com direitos humanos), em que ele tentava fazer uma diferenciação ali, preocupado com a repercussão que o voto teria... E por outro lado uma coisa que me surpreendeu foram os argumentos contrários serem bem fundamentados. Acho que os *amicus* contrários não estavam baseados naquela coisa birrenta simplesmente fundamentalista, eles tentaram fazer algum argumento viável do ponto de vista jurídico. Teve esse impacto também das pessoas falarem que tinham que construir algo que fosse discutível em órgão público, não daria para falar que não queriam só porque a Igreja Católica era contra. Acho que teve um esforço também de quem era contrário.

M – Quais mecanismos de interação com o STF vocês utilizaram?

MD – *Amicus*, a sustentação oral do Oscar...

M – Teve memorial, reunião com ministros?

MD – Da parte das entidades de Minas não. A Conectas apresentou um memorial, na época. Eu lembro que na época do julgamento eu ainda estava em Minas, mas não na coordenação do Escritório, e a Eloísa me ligou perguntando se a gente queria fazer alguma coisa a mais, ajudar em memorial. Tinha um memorial já pronto. Eu lembro que eu ajudei a revisar esse memorial, e a sustentação oral o Oscar era a pessoa mais indicada para fazer. Até foi engraçado na época em relação às entidades de Minas, que até por não serem entidades que atuavam em conjunto normalmente (acabou se construindo ali por conta de uma palestra que eu dei, mais a articulação que o escritório tinha, e aí logo depois eu saí da coordenação do escritório), nós não conseguimos definir ali qual seria a estratégia que esse grupo utilizaria – se apresentariam algum memorial, enfim. Na época cogitamos de indicar a Eloísa como advogada das entidades para ir fazer a

sustentação oral, para ter mais uma voz, mas aí na verdade não conseguimos resposta. Acho que faltou alguma coisa no sentido de tomar decisão. Acho que como não tinha essa articulação de atuar em outros casos, acabou sendo uma articulação para atuar nesse caso, para as entidades ali não foi viável traçar uma estratégia e se esgotou no *amicus*. Já no *amicus* com a Conectas, como já tínhamos essa sintonia de trabalhar em conjunto, discutir estratégia, já tínhamos atuado no caso das células-tronco, cotas, acabou sendo fácil essa discussão. O Oscar teve a disposição de ir, que era nosso receio, se ele ia ou não, como íamos fazer, mas a Eloísa falou na época que ele ia, eles já estavam fechando a fala dele. Acabou sendo meio óbvio que o Oscar era a melhor pessoa para ir. E tinha um memorial que foi apresentado uma semana antes, alguns dias antes.

M – Quais resultados vocês esperavam obter? Quais objetivos esperavam alcançar com o litígio desse caso no STF?

MD – Olha, pra ser sincero eu não esperava que fosse ser julgado. Era mais para dar visibilidade para o tema, para a discussão, até para eventualmente tentar uma regulamentação legislativa, ou até dar visibilidade para os tribunais, do que de fato ter uma decisão. A gente tinha tido alguns anos antes a discussão de feto anencéfalo... E quando a Ellen Gracie estava na presidência do Supremo ela tinha falado que na gestão dela isso não ia entrar em pauta, e eu pensei que se feto anencéfalo não entraria em pauta, casamento homossexual, então, nunca ia entrar em pauta. Então não tínhamos muita esperança nesse sentido, ainda mais que no começo da ação teve uma discussão a respeito de se o governador do Rio tinha desistido ou não, se a desistência era válida, se não era... Eu e as entidades de Minas não achávamos que ia ter discussão, algo concreto. Acho que era mais a questão da visibilidade, da discussão do tema, eu não achava que ia ter uma decisão igualando, equiparando, dizendo que tinha todos os direitos e reconhecimentos, ainda mais com essa votação grande que teve. Achei que fossem ter ministros contrários. Mas acho que o momento político na época da decisão foi muito favorável. Parecia que era feito ser contra, naquele momento. Não sei se hoje teríamos tanta tranquilidade assim. Acho que tinha uma junção de forças muito boa, o momento da pauta foi muito

propício. Acho que em outro momento não teríamos tido essa repercussão... Casou tudo, no fim. Mas a nossa esperança era muito de levar o tema à discussão.

M – Muito interessante essa perspectiva. E já tem relação com a minha próxima pergunta: qual impacto uma decisão contrária do STF teria para os objetivos da entidade?

MD – Olha, o contexto em Minas era muito pessimista. Por estar lá eu vi que o contexto do Judiciário era muito pessimista. No Sul era diferente, mas lá não. É que até mesmo em São Paulo a discussão é diferente... até quando eu estava em Minas sentia falta dessa discussão mais otimista de São Paulo, em que você sabia que dependendo da câmara do tribunal que caísse, você conseguia... Lá não. Se o Governador não quisesse, não teria. Se o Governador não quisesse aquilo, conversaria com os desembargadores e barrariam. Então tinha essa visão muito pessimista. Se a decisão do STF fosse contrária fecharia qualquer perspectiva de atuação judicial em Minas e a atuação viraria toda política. E em Minas, até por conta disso, a discussão lá acabava sendo política com o Executivo, sempre foi muito vinculada ao Executivo, não tínhamos essa esperança de conseguir discutir na Assembleia sem o apoio do governo. A configuração política de Minas centra muito no Governador, no Executivo do Estado. A perspectiva era de que o STF não iria decidir, nós não trabalhávamos com a hipótese de que a decisão seria contrária, mas de que as ações ficariam lá anos e nunca seriam decididas. Achávamos que iam pedir vista, etc. Até no dia da discussão, que eu acompanhava, toda hora eu achava que alguém ia pedir vista e que ia sair de pauta e não voltaria nunca mais. Acho que se fosse contra, perdíamos qualquer perspectiva no âmbito Jurídico do Estado.

M – Mas mesmo achando que o STF não decidiria, vocês viam vantagem em trabalhar com esse caso lá por toda essa questão de tematizar...?

MD – Isso. A questão da visibilidade. A estratégia do movimento lá era muito de visibilidade, de tentar alcançar isso. Por exemplo, Minas adora fazer parada gay e faz mais que São Paulo, mas elas são muito mais

politizadas. Tem para gay em muitos municípios, eu lembro que quando eu morava lá estava tendo a primeira parada em Ouro Preto e tinha toda a questão do patrimônio histórico, mas o contexto é totalmente diferente de São Paulo, dessa coisa da parada gay na Paulista, mais animada. Em Belo Horizonte também era uma coisa muito diferente, as ruas que faziam intersecção com a avenida principal da parada não fecham, então o trio elétrico parava no semáforo. E as pessoas também têm um clima diferente, aqui tem idoso, gente com filho, com neto, participando da parada – lá essas pessoas ficavam na calçada. Parecia uma parada de 7 de setembro. As pessoas iam ver quem estava desfilando, não tinha essa coisa de interação. O discurso lá era muito mais forte durante a parada, não só no começo, então você parava a música para fazer um determinado discurso. Eu que era de São Paulo achava estranho, mas os movimentos de lá achavam isso importante, eles criticavam muito a parada de São Paulo por ser muito mais “festa” e achavam importante ter essa politização. Eles achavam que dessa forma era mais um ato político do que uma festa. O Governo do Estado criou o Centro de Referência – primeiro chamava sexual, depois teve vários nomes até chegar em LGBT – e era importante pro movimento ocupar esses espaços. Era uma questão de visibilidade e de ocupação do espaço. Quando a Walkiria virou coordenadora teve uma movimentação dentro do movimento para indicar quem seria a coordenadora de política LGBT do Governo do Estado, e teve briga com o governador para ele respeitar esse poder do movimento. E tinha toda essa discussão da importância de colocar o tema em pauta, na política pública, colocar em discussão muito mais do que qualquer coisa. Não tinha muita esperança de conseguir muitas coisas, era mais conseguir colocar em discussão. E tem uma diferença lá também que me surpreendeu na época de que o tema LGBT era o único tema em que a sociedade civil era atuante. Os outros temas dependiam muito de articulação do governo. Então por exemplo, as entidades de infância e juventude eram muito ligadas ao governo para realizar convênios, executar projetos e programas. Mas do movimento LGBT você tinha entidades que se reuniam e que estavam próximas ao governo de alguma forma, mas que tinham a sua discussão

própria e tentavam pautar sua discussão no governo e não ao contrário. Essa articulação era bem diferenciada.

M – Você considera que vocês praticaram litígio estratégico?

MD – Eu acho que sim. A atuação no caso de *amicus* em geral, até nos outros em que atuamos, acabou sendo isso. É você usar o Judiciário para conseguir mudanças em políticas públicas, um reconhecimento de direitos que você não conseguia pela via do Legislativo. Nesse caso da união estável e em outro casos, como o aborto anencefalo, eram discussões que se fossem para o Parlamento ou travariam ou tinham grandes chances de serem recusadas e que na discussão com o Judiciário – fazendo uma discussão de direito, igualdade, liberdade – acabaram sendo mais paupáveis, teve mais viabilidade. Eu acho que sim. Em especial nesses dois casos (anencefalia e união estável) a via do Judiciário acabou sendo a única viável e possível, acho que tentar outra via nem tinha muito como. Acho que no caso da ADPF e da ADIN foi uma construção que não sei se era esperado, o fato do Governador do Rio propor, um Governador, chefe do Executivo comprar essa briga e encabeçar uma construção que outras entidades já vinham construindo, mas ele também deu a cara a tapa. Mesmo a construção jurídica de interpretar o artigo da Constituição e interpretar o Código Civil de forma a não excluir a união sexual foi muito inesperada. Acho que essa construção jurídica foi mais uma estratégia para colocar o tema em pauta do que o que realmente se buscava.

M – Como você vê a atuação do STF em relação ao direito dos LGBTs?

MD – A gente começou a atuar com *amicus* em 2004 e acho que tivemos momentos diferentes da Corte de 2004 para cá. O momento em que essa pauta foi para lá era um momento muito propício de composição da Corte. Acho que alguns anos antes teria grandes chance de ficar engavetado, e na composição atual correria o risco de se perder numa discussão por conta de alguns ministros que estão lá. Acho que a gente está com um Supremo não sei se mais conservador, mas do ponto de vista técnico, muito pobre. Acho que tem discussões muito pobres. Tinha uma época que por mais que você

discordasse, tinha uma argumentação muito forte, tinha uma fundamentação jurídica muito interessante e uma bagagem muito bacana. Eu acho que os ministros que foram indicados depois, o Toffoli, o Fux, a Rosa Weber são ministros muito pobres do ponto de vista de conteúdo e de bagagem constitucional para conseguir fazer frente a esses temas. Não queria nem falar, mas tirando um pouco a discussão política sobre o julgamento do mensalão, acho que foi uma discussão à parte. Esqueceram que casos como o da união homoafetiva refletem no ordenamento e você consegue que o CNJ regulamente, que os cartórios aceitem, que os tribunais comecem a uniformizar jurisprudência, acho que teve uma época que se ignorou esse reflexo e se pensou que ali era um julgamento à parte, uma Corte criminal e não constitucional que trará reflexos. Então eu acho que o julgamento da ADPF e da ADIN foi num momento muito propício tanto da composição da Corte quanto político nacional. Era uma composição interessante para a garantia de direitos.

M – Essa era minha próxima pergunta, sobre a composição. Agora, você considera que o Supremo possa ser uma ponte para transformações sociais?

MD – Eu acho que sim. Acho que temos uma questão de crise... Essa ambivalência do papel do Supremo entre Corte constitucional e Corte de apelação é um problema. Isso acaba criando um órgão misto e abarrotando o Supremo, atrasando mais as discussões e servindo de desculpa para não se discutir alguns temas relevantes. Mas acho que sem dúvida, essa parte como corte constitucional consegue fazer transformação. Eu lembro de uma palestra do Oscar que eu vi quando eu estava na faculdade ainda e ele falava desse papel contra-majoritário do Judiciário de garantia de direitos contra a vontade da maioria. Acho que talvez seja a via de algumas transformações e efetivação de direitos. Embora se tenha muita crítica à indicação dos ministros, você consegue que o Supremo tenha uma “cara” menos conservadora que o Judiciário em geral. Você acaba conseguindo oxigenar um pouco mais o Supremo do que você consegue nos tribunais dos Estados. Acho que em relação à pergunta, acho que sim, por meio dessa atuação constitucional do Supremo e o controle concentrado, ações

originárias, acho que é evidente seu papel de transformação e garantia de direitos.

M – Você considera que a atuação das entidades influenciou vitórias posteriores para o movimento?

MD – Calma, deixa eu pensar. Eu acho que sim, mas estou pensando um pouco como. Acho que tem a questão da visibilidade... Você ter entidades que se dispõe a ir até o Supremo discutir isso dá uma cara mais séria para o tema, sai daquele preconceito inicial de que “ah não, na minha cidade não tem isso, no meu bairro não tem isso” e sai também da conotação puramente sexual ou de perversão. Mostra que estávamos discutindo sobre direitos, dignidade, igualdade. Mostra que éramos entidades sérias, tínhamos dados e conhecíamos o tema com o qual estávamos trabalhando e sabíamos argumentar. Tínhamos dados de outros países, de violência, de mortes. Então estávamos discutindo política pública mesmo, e não “birra” e religião. Acho que mostrou um pouco isso, de reconhecimento de que o tema estava na arena pública e podia ser discutido. Eram entidades sérias que podiam discutir políticas. E a partir daí podiam discutir políticas de saúde, de educação, aprisionamento. Você tem uma questão da orientação sexual e de identidade de gênero que nunca era olhada. Agora falo como Defensor Público: hoje discutimos muito a questão da identidade de gênero dentro de estabelecimentos prisionais, da Fundação Casa e de hospitais, até. Essa discussão há uns anos atrás nem se colocava. Poder se discutir isso agora, o fato de ser algo que as pessoas aceitam discutir, veem como algo que tem que ser posicionado e tem que ter resposta técnica, é um reflexo dessa ação. Hoje mesmo estávamos discutindo isso porque tem um hospital psiquiátrico que tem ala masculina e feminina e falou que transexual que não seja operada fica na ala masculina. Porque o protocolo deles é esse: operou fica na ala feminina, não operou fica na masculina. E aí a gente tentou ver o que eles entendiam por identidade de gênero, e eles disseram que tiveram uma discussão técnica. Só o fato deles responderem já mostra um ganho dessa discussão maior que teve. Acho que se essa discussão fosse colocada há alguns anos atrás eles simplesmente fariam que nunca tiveram problemas desse tipo lá, ou que veriam o que fazer

quando surgisse, ou ainda que identidade de gênero é sexo biológico e pronto. As pessoas já estão aceitando em falar de identidade de gênero. Até em âmbito familiar, nos almoços de domingo nas famílias alguém vira e fala que existe a mulher transexual que nasceu com sexo biológico masculino e fez a cirurgia e resolveu ser lésbica, e as pessoas ficam confusas, não entendem, mas aceitam discutir. Aceitam discutir ao invés de falar só “isso é uma perversão, a mulher é louca, porque ela operou então?”. Até poder falar disso, poder brincar com isso de uma forma não preconceituosa, é um ganho desse movimento todo. Teve um reflexo não só do reconhecimento da união em si, mas do reconhecimento do público. A ação gerou um reconhecimento do público LGBT para além da parada gay e da questão da noite, de baladas GLS, e trouxe para o campo das políticas públicas. E de uma forma menos problemática, porque quando o Ministério da Saúde ia discutir políticas para LGBT, questão de HIV, de políticas de atendimento, era uma discussão meio rasa. Acho que essa questão da visibilidade da população é um reflexo não só da ação, mas do fato de você ter várias entidades discutindo. Mostrou que sabíamos falar, argumentar, e que somos pessoas como quaisquer outras.

M – Minha última pergunta era sobre quais as outras ações judiciais que vocês tem perspectiva de acompanhar no Judiciário com esse tema, mas não sei se você vai saber porque não está mais no EDH...

MD – É, então. Eu saí de Minas em 2009, se não me engano. Pelo que eu acompanhei o EDH acabou se constituindo mais como um centro de formação do que um Escritório de litígio mesmo. Até por conta dessa vinculação com o Governo ser um problema na época. Acabou se constituindo mais como um centro de formação. O que eu sei é que hoje eles têm uma atuação muito no aspecto de orientação, tem essa parceria com o Centro de Referência no sentido de dar orientação, de encaminhamento. Como se fosse um PROCON, na esfera mais administrativa. Eles ainda fazem alguma parte de orientação, mas não tem mais essa coisa de litigar de fato.

