



HAL
open science

A INFLUENCIA DO MOVIMENTO GAY E LESBICO NA CONSOLIDACAO DO NOVO PARADIGMA FAMILIAR

Daniel Borrillo

► **To cite this version:**

Daniel Borrillo. A INFLUENCIA DO MOVIMENTO GAY E LESBICO NA CONSOLIDACAO DO NOVO PARADIGMA FAMILIAR. O novo paradigma familiar: Coloquio do ano europeu da igualdade de oportunidades para todos, Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, May 2007, Lisbonne, Portugal. hal-01241696

HAL Id: hal-01241696

<https://hal.science/hal-01241696>

Submitted on 10 Dec 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

A INFLUENCIA DO MOVIMENTO GAY E LESBICO NA CONSOLIDACAO DO NOVO PARADIGMA FAMILIAR

Daniel Borrillo

Tanto à nível do casal quanto à nível da filiação, o movimento gay e lésbico radicaliza o processo de dissociação entre sexualidade e reprodução, acentuando a ruptura entre reprodução (fenômeno biológico) e filiação (fenômeno cultural). A visão residual da união baseada na diferença de sexos e a filiação fundada na verdade biológica será progressivamente substituída por uma concepção da aliança (I) organizada em torno da igualdade de indivíduos (não determinados pelos gêneros masculino e feminino) e uma filiação (II) na qual a verdade afetiva ocupa um lugar privilegiado. A antiga controvérsia entre biologia e vontade reaparece novamente no âmbito do direito da família. A minha intervenção propõe uma análise crítica de essa tensão entre o paradigma residual (biológico-heterossexual) e o paradigma emergente (afetivo-indiferente ao gênero).

O nascimento de um novo matrimônio

A partir da Revolução francesa, o matrimônio deixa de ser concebido como um sacramento para se tornar um contrato de direito civil. Se, no âmbito canônico, a diferença de sexos é consubstancial à união pois a reprodução é um dos objetivos do casamento, no âmbito civil, o que é particularmente relevante é a vontade das partes contratantes.

Desse modo, uma vez produzida a secularização do matrimônio, a característica da consumação (como união de duas carnes) do sacramento religioso é substituída pelo consentimento (como união de duas vontades) própria ao direito civil. Sendo o acordo de vontades, e não a *copula carnalis* o que faz à essência do matrimônio, a

conditio sine qua non de sua existência não podem continuar sendo a diferença dos sexos das partes contratantes. Em outras palavras para o direito secular o que conta não é a natureza física da instituição mas a sua dimensão psicológica. A carne sexuada da regra canônica, o direito moderno opõe o sujeito abstrato, livre e consciente. Também lembremos que para o direito civil nem o projeto reprodutivo nem a fertilidade dos cônjuges constituem uma exigência para poder si casar. O estéril, as mulheres menopáusicas ou simplesmente os casais que não querem ter crianças nunca foram privados do direito matrimonial.

As reações violentas que levanta o debate sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo, mostra a existência de uma questão prévia implícita que é necessário tornar explícita para entender o alcance e as consequências da controvérsia na qual nos encontramos hoje. Se a extensão do matrimônio para os casais do mesmo sexo ainda provoca reações, é porque ao falar de matrimônio muitos dos oponentes não fazem tanto referência a dimensão civil da instituição mas ao seu passado sacramental.

E nesse sentido que eu pretendo ler a questão jurídico-política do casamento gay. Quer dizer como a radicalização do direito moderno fundado na livre escolha do estado civil (solteiro ou casado). Se para o direito moderno a vontade não tem religião, nem raça nem cor política, porque então há que ter gênero?

Como disse na introdução, a reivindicação do casamento entre pessoas do mesmo sexo constitui um tópico geral da filosofia moral e jurídica.

O movimento LGBT, não só produziu uma radicalização da civilidade da aliança mas também da filiação, no senso em que o seu combate político pela igualdade civil nos obriga a assumir completamente a base da modernidade.

Segundo Alain Touraine, a modernidade é caracterizada pela preeminência do indivíduo que se afirma independentemente da ordem na qual se inscreve. Os três

grandes pilares da modernidade foram historicamente definidos por Spinoza (liberdade de consciência), Locke (privacidade) e Montesquieu (liberdade política). Foi necessário a invenção desses três momentos para permitir a emergência da figura do homossexual e da lésbica em quanto que indivíduo autônomo capaz de construir o seu próprio destino (Sastre, Foucault).

A tolerância em relação a diferença, o respeito do pluralismo, a proteção da vida privada e a concepção da política como um “devenir” ao qual todos estamos chamados à participar pela deliberação democrática (contra a revelação teocrática), permitiu a construção da sociedade aberta que produz movimentos sociais que permitem a sua evolução permanente. Os anos 1980 foram caracterizados pelos diferentes processos de descriminalização da homossexualidade em nome do respeito da privacidade. Durante os anos 1990, se multiplicaram as leis de reconhecimento do concubinato, a união civil ou os *Registered Partnerships*. Porém, poucos países assumiram o passo fundamental entre união civil e matrimônio. O primeiro fica no registro da tolerância de uma maioria que concede alguns direitos à minoria sem reconhecer a igualdade total, o segundo se afasta da tolerância e fica situado no plano do reconhecimento pleno.

Voltemos à questão da radicalização da dimensão moderna do matrimônio graças à intervenção política do movimento LGBT. Este produziu a vitória da visão individualista, contractualista e desacralizada da vida familiar, concebida de agora em diante ao serviço do indivíduo e não este ao serviço daquela. A família se legitima na negociação das partes e não na imposição estatutária de uma instituição sacralizada. Este radicalização da visão moderna do direito se produz tanto a nível da aliança (I) como ao nível da filiação (II).

I. Do ponto de vista da aliança (o casal).

O matrimônio gay inscreve-se na história do longo processo de democratização do matrimônio ocidental. Durante a Idade Média se prolongou a ordem hierárquica dos três modos de nupcialidade existente no direito romano (matrimônio legítimo, concubinato e contubernio). O primeiro passo para a concepção secularizada do matrimônio foi a proclamação em 1787 por Louis XVI de um édito que concedia aos protestantes a possibilidade de se beneficiar do *ius nubendi* sem passar pelo sacramento católico. No século XVIII, as elites francesas não suportavam a idéia de uma união *ad vitam* de carácter sagrado. Desposuído da sua natureza religiosa, o matrimônio secular estabelecido pela Revolução francesa, funda sua autenticidade na vontade recíproca das partes. Conforme a concepção civil, a aliança é fundada exclusivamente na liberdade das partes contratantes. O direito moderno acaba daquele modo com a ideia da consumação e estabelece o consentimento como causa e legitimação da união. Para o direito moderno o que conta é o acordo de vontades e não a copulação de corpos.

De este modo, a dimensão contratual é valorizada. A escolha individual é o elemento principal do contrato. O direito só tem que garantir esta liberdade contratual. Nesse sentido, podemos dizer que o matrimônio é o contrato *in tuitu personae* por excelência. Posto isto, é evidente que as características do co-contraindo como por exemplo o aspecto físico, o seu rendimento, as convicções religiosas, o sexo ou a orientação sexual, embora podem ser essenciais na escolha particular, são dados irrelevantes do ponto de vista jurídico sempre que o contrato seja legítimo. Todo o indivíduo deveria ter o direito de escolher o seu estado civil, impor o celibato a uma parte da sociedade é contrário aos valores do Estado de direito.

Também o matrimônio entre pessoas de mesmo sexo põe fim com a visão do “contrato de gênero” implícito próprio ao casamento clássico, afirmando deste modo a igualdade radical dos cônjuges. Com efeito, o casamento (heterossexual) implicou, e ainda insinua, o encontro de dois indivíduos caracterizado por seus

generos respectivos: o masculino faz referência a Polis (política) entanto que o feminino faz referencia (e ainda continua remetendo) à noção de Oikos (domesticidade). Deste modo no matrimônio tradicional cada um ocupou um lugar em função do sexo : para o homem o governo da família e para a mulher somente a administração doméstica.

Se o movimento feminista denunciou este contrato de gênero consideradondo-o como a perpetuação da desigualdade social e política. O movimento Lésbico e gay radicalizou esta situação pois acaba com a base mesma da diferença de sexos como componente do contrato.

Por isso, por exemplo o novo código civil espanhol já não fala de "marido" e "mulher", denominações de tipo residual que fazem referência a especificidade das funções masculinas e femininas, mas de "cônjuges", terminologia mais apropriada com a demanda de igualdade entre as partes desde que os direitos e obrigações não são determinadas pelo sexo dos contratantes.

A hostilidade ao casamento entre pessoas do mesmo sexo é, no fundo, produto de uma dupla rejeição a modernidade e a homossexualidade. Com efeito, é evidente que o casamento deixou de ser o unico fundamento da família e que os concubinatos, tanto quanto as famílias monoparentais, encontram-se hoje tão protegidos quanto as famílias fundadas no casamento. Se este não mais serve à legitimação da filiação ou à fundação de uma família, qual é, portanto, sua função? Esta função do casamento não é hoje de ordem jurídica mas entao de ordem política. A ordem conjugal que coloca o casamento no cume da hierarquia jurídica dos casais implica a existência de uma lógica que, mesmo sendo-lhe paralela, funciona ao mesmo tempo como sua justificativa política. O conjunto dos argumentos opostos ao pleno reconhecimento das uniões de mesmo sexo fundamenta-se na idéia comum que consiste em diferenciar as sexualidades (homossexual e heterossexual) e delas extrair conseqüências políticas. A distinção

entre união de sexos opostos e casal de mesmo sexo remete igualmente às práticas sexuais próprias a cada uma dessas uniões. Da mesma maneira que é impossível designar o casal não casado sem fazer referência ao casamento, não se pode referir à ordem conjugal sem levar em consideração o fenômeno capital ao qual ela remete: a sexualidade. Se a instituição do casamento deve ser reservada apenas aos casais de sexo oposto é porque estes são supostos manter um certo tipo de relação sexual. Dessa maneira, paralelamente à ordem conjugal, desenha-se uma ordem de sexualidades que, por meio do casamento, coloca a heterossexualidade no posto de modelo, de cânon em função do qual todas as sexualidades devem ser interpretadas. Quando a ordem das conjugalidades coloca o casamento no cume da sua hierarquia, ela apenas faz enunciar a supremacia do coito heterossexual. Mas a promoção da heterossexualidade não é, oficialmente, uma missão do Estado. Como assinalou a Corte de Ontário, a negação do casamento às pessoas de mesmo sexo implica preservar o privilégio do estatuto dos casais heterossexuais. E esse privilégio não pode ser justificado em uma sociedade livre e democrática.

II. Do ponto de vista da filiação.

O direito ao casamento para pessoas do mesmo sexo radicaliza a modernidade não só da aliança mas também da filiação.

Que o casal homossexual possa não só adotar crianças ou acceder à reprodução assistida mas que também possa beneficiar da presunção de paternidade, significa assumir a diferença fundamental entre reprodução e filiação. É evidente que para que haja reprodução biológica é necessário o encontro de um espermatozoide e um óvulo mais para que exista filiação é necessário outra coisa. Acontece freqüentemente que a realidade biológica e a realidade cultural coincidem mas em muitos outros casos isto não acontece, pensemos na adoção que é uma forma plena e total de filiação que não tem nada a ver com a realidade biológica. Se, em

oposição ao direito romano e durante a Idade Média, a Igreja proibiu a adoção, era por que para ela só a realidade biológica (naturalismo) podia fundar a filiação.

A homoparentalidade também rompe a ordem implícita do masculino relacionado com a produção e o feminino associado com a reprodução. A paternidade e a maternidade não são mais que funções intercambiáveis exercidas por indivíduos. Nos anos 1970 os principais códigos estabeleceram os mesmos direitos e as mesmas obrigações para os progenitores (biológico ou social). Estes partilham a autoridade e desfrutam dos mesmos direitos e obrigações em relação aos filhos.

Se o movimento feminista produziu a dissociação entre sexualidade e reprodução, o movimento LGBT radicaliza a ruptura entre reprodução e filiação. Deste modo, já não é a capacidade reprodutiva (biológico-glandular) o que funda a filiação mais a vontade individual ou partilhada num projeto parental. Isto é patente na presunção de paternidade para os casais homossexuais. Assim, quando a lei do Québec ou da Espanha presume a maternidade do cônjuge feminino de uma mulher que foi inseminada com espermatozóide anônimo, o direito renuncia completamente a toda pretensão de fundação biológico-naturalista da filiação. Já não se pode fingir. As uniões de mesmo sexo nos obrigam a assumir um sistema de filiação fundado exclusivamente na vontade.

O fim do monopólio sacramental, a declaração da união civil de natureza secular, a igualdade dos cônjuges, o regulamento do divórcio, a filiação adotiva, a patria potestas partilhada, a autorização de métodos anticoncepcionais no seio da união matrimonial são algumas das características do casamento civil. A todas essas evoluções se opuseram sistematicamente os defensores da visão residual de tipo canônico-sacramental.

O matrimônio novo também presta homenagem à modernidade pela abolição das hierarquias e dos privilégios das sexualidades (heterossexual / homossexual) que o

matrimônio heterossexual traz consigo. Da mesma forma que a raça, as opiniões políticas ou o sexo não podem constituir barreiras para o exercício dos direitos, a orientação sexual dos indivíduos não deveria impedir o acesso a uma liberdade fundamental como é o casamento.

Finalmente, a união entre pessoas do mesmo sexo radicaliza a laicidade da instituição civil do matrimônio ao ser dissociada completamente da instituição do velho sacramento canônico. Assim, a produção de efeitos civis do sacramento matrimonial, vestígio do Estado confessional, é hoje mais que nunca anacrônico.

Conclusão

Para concluir gostaria de falar do matrimônio heterossexual. Para se opor ao casamento entre pessoas do mesmo sexo eminentes personalidades do direito, a política a psicanálise e a antropologia deram uma definição da natureza do matrimônio que é contrária ao definido pelo direito positivo atual. Com efeito para negar o direito ao matrimônio aos homossexuais, se argumenta que o casamento está ordenado em função da procriação. Se for este o caso, o procurador da república deveria solicitar sistematicamente a nulidade do matrimônio entre impotentes, as mulheres menopausadas e aos estéril.

Se deveria reinstaurar a figura do bastardo (nascido fora do matrimônio) e declarar ilegal qualquer nascimento extra matrimonial.

Também deveriam-se proibir as famílias monoparentais. Se a criança precisa um pai e uma mãe para se estruturar psicologicamente o Estado deve obrigar as mães solteiras a se casar para reduzir os danos mentais da criança...

Deveria também se proibir as famílias reconstituídas e organizar um grande pesquisa internacional sobre os efeitos devastadores do divórcio e da fundação de segundas famílias na vida psicológica da criança

Si a diferença de sexos aparece como un fenómeno consubstancial do casamento, é preciso que esta diferença seja lisível claramente na distribuição dos roles masculino e femenino (as calças no mundo publico as saias na vida domestica)...

Ao ouvir alguns dos opositores ao casamento gay considerar que a diferença de sexos deve ser preservada no direito, também as famílias tradicionais (aquelas onde coabitam varias gerações) deveriam ser proibidas pois podem expor a criança a resolver o conflito de Edipo com a pessoa errada, por exemplo o avo em lugar do pai ou a tia em lugar da mae...

Enfim, falando seriamente, pouco importa a organização familiar, seja tradicional, reconstituída, monoparental ou homoparental (na última instancia isso esta na ordem da vida privada) a partir do momento em que concretamente o interes da criança é preservado, todas as famílias merecem o mesmo tratamento juridico.

Muito obrigado pela vosa atenção

ELEMENTOS DOS DIFERENTES PARADIGMAS

A família tradicional

Modelo

Uniforme

Sacramento

Tradição

Estatutário

Marido / mulher

Instrumental (reprodução)

Metafísico

Consumação

Copula carnalis

Vontade sexuada

Pai / mãe

Indissolúvel

Visão biológico-naturalista

Reprodução

Hierarquia de sexos

Diferença de sexos

A família moderna

fenomenológica

Pluriforme

Contrato

Inovação

Individualista

Cônjuges

Autônomo (vida comum)

Imanente

Consentimento

Acordo de vontades

Vontade abstrata

Progenitores

Divorcio

Visão Culturalista

Filiação

Igualdade de sexos

Indiferença de sexos

