

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGDIREITO

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO

O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE SEXUAL E DE GÊNERO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO INDIVÍDUO

LETÍCIA VASCONSELOS BARCELLOS

Passo Fundo

2018

LETÍCIA VASCONSELOS BARCELLOS

**O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE SEXUAL E DE GÊNERO COMO DIREITO
FUNDAMENTAL DO INDIVÍDUO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção de grau de Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Prof^a. Dr^a. Adriana Fasolo Pilati Scheleder

Passo Fundo

2018

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para os devidos fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a Coordenação do Curso de Mestrado em Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Passo Fundo – RS, março de 2018.

Letícia Vasconcelos Barcellos

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família e ao meu esposo,
pessoas imprescindíveis em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Sandra e Ilton, pelo constante incentivo ao conhecimento, por todo o apoio prestado para a realização do Mestrado e pelo amor incondicional.

Ao meu esposo, Márcio, pelo apoio em todos os momentos e por compreender meu sonho. Tu és uma pessoa maravilhosa. Te admiro muito.

Ao meu irmão Maurício, por ser meu parâmetro de busca incessante pelo saber.

Aos meus pais de coração, Maria Solange e Mauro, minha segunda família. O auxílio de vocês realmente é de pai e mãe. Obrigada.

À minha orientadora, Prof^a. Dr^a. Adriana Fasolo Pilati Scheleder, gratidão por todo o apoio prestado no decorrer deste trabalho. És uma pessoa incrível e muito positiva. Obrigada.

Às amigas trazidas pelo Mestrado, Danúbia, Janaína, Lisiane e Michele. Obrigada pela companhia de vocês, fez toda a diferença.

À coordenação e secretaria do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito. Muito obrigada.

RESUMO

A presente dissertação está vinculada à linha de pesquisa Jurisdição Constitucional e Democracia. Sua problemática situa-se no reconhecimento do direito fundamental à livre expressão da identidade sexual e de gênero. O objetivo geral do trabalho é analisar a efetividade das atuais formas de reconhecimento da diversidade sexual no Brasil, engendradas a partir da atuação judicial protetiva e da implementação de políticas públicas de amparo às minorias sexuais. Seus objetivos específicos consistem, examinar o processo de construção da identidade sexual e do gênero como elementos distintos; a libertação sexual e o início da luta pelo reconhecimento por meio dos movimentos sociais; os novos atores sociais, com ênfase às comunidades LGBTI, e suas demandas por igualdade e por afirmação de suas especificidades, tendo como pressupostos as teorias sobre reconhecimento de Nancy Fraser e Axel Honneth. O desenvolvimento da presente dissertação ocorreu a partir do método hipotético-dedutivo, utilizando-se do método de procedimento monográfico. A pesquisa avançou através de pesquisas bibliográficas, bases legislativas e jurisprudenciais, além da coleta de dados em sites eletrônicos. A realização do estudo possibilitou concluir que, historicamente, as lutas sociais por afirmação geraram resultados positivos na sociedade e na maior observância dos direitos fundamentais. Neste contexto, a libertação dos padrões heteronormativos com as mobilizações sociais a exigir salvaguarda aos direitos de liberdade sexual e expressão do gênero, descortinou-se uma realidade de transformações no sentido de combater a repressão, uma vez que as manifestações impulsionaram o Poder Judiciário, o Estado e as entidades engajadas na tutela à comunidade LGBTI, respectivamente, a proferir decisões protetivas, executar programas de reconhecimento à diversidade e exigir maior assistência às transidentidades dentro de suas diferenças, seja sob a forma de reconhecimento ou de redistribuição, a considerar que, de acordo com a teoria de Nancy Fraser, a efetividade da justiça impende em aplicar aos grupos vulneráveis reconhecimento e redistribuição simultaneamente.

Palavras-chave: direitos fundamentais; identidade sexual e de gênero; reconhecimento; transidentidades.

ABSTRACT

This dissertation is linked to the line of research constitutional jurisdiction and democracy. Your problem lies in the recognition of the basic right to free expression of sexual and gender identity. The overall goal of this work is to analyze the effectiveness of current forms of recognition of sexual diversity in Brazil, engendered from the protective judicial action and the implementation of public policies of support to sexual minorities. Its specific objectives consist in examining the process of construction of sexual identity and gender as distinct elements; the sexual liberation and the beginning of the struggle for recognition by means of social movements; the new social actors, with emphasis on LGBTI communities, and their demands for equality and affirmation of their specificities, having as assumptions of the theories about recognition of Nancy Fraser and Axel Honneth. The development of this dissertation occurred from the hypothetical-deductive method, using the method of monographic procedure. The research progressed through bibliographic research, legislative and jurisprudential bases, in addition to the collection of data in electronic sites. The completion of the study allowed us to conclude that, historically, the social struggles by affirmation has generated positive results in society and in the greater observance of fundamental rights. In this context, the liberation of the heteronormative standards with the social mobilisation to require safeguarding the rights of sexual freedom and expression of gender, manifest is a reality of transformations in order to combat the repression, once that demonstrations have boosted the Judiciary, the State and the entities engaged in protecting the LGBTI community, respectively, to make protective decisions, implement programs of recognition of diversity and require greater assistance to transidentities within their differences, whether in the form of recognition or redistribution, considering that, in accordance with the theory of Nancy Fraser, the effectiveness of justice burden in applying to vulnerable groups recognition and redistribution simultaneously.

Keywords: fundamental rights; gender and sexual identity; recognition; transidentities.

SUMÁRIO

RESUMO	06
ABSTRACT.....	07
CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	09
CAPÍTULO I – DA IDENTIDADE SEXUAL E DE GÊNERO.....	12
1.1 Construção do gênero e da sexualidade.....	12
1.2 Transidentidades: questões substanciais.....	23
1.3 A identidade sexual e de gênero como Direito (humano) Fundamental.....	30
CAPÍTULO II – MOVIMENTO HOMOSSEXUAL NO BRASIL: SEU ALCANCE SOCIAL E JURÍDICO.....	39
2.1 Do Movimento Homossexual ao Movimento LGBTI	39
2.2 A repercussão do reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal até a atualidade.....	48
2.3 Alguns equívocos pelo caminho: a polêmica decisão sobre a liberação de terapias de reversão sexual, a popularmente denominada “cura gay”	58
CAPÍTULO III – DIVERSIDADE SEXUAL E RECONHECIMENTO	63
3.1 O sujeito e a constante busca por reconhecimento e tolerância.....	63
3.2 Entre reconhecimento e redistribuição: contribuições das teorias de Nancy Fraser e Axel Honneth	69
3.3 Igualdade na diferença: ações afirmativas e concretização da diversidade.....	81
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	89
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....	95

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal é contundente ao estabelecer as liberdades fundamentais do indivíduo e os princípios da igualdade e da não discriminação em razão de suas peculiaridades, da identidade de gênero que demonstra ou de seu comportamento em sua vida privada.

Denota-se que os dispositivos constitucionais vão de encontro com uma cultura discriminatória, que enxerga nas diferenças do outro razões para considerá-lo indigno de tratamento igualitário, de modo a violar os direitos fundamentais a liberdade de externalização da personalidade, de expressão da identidade e da sexualidade, visto que, não há estabelecido um padrão de comportamento sexual ou de gênero aceitável. Os padrões impostos são construtos sociais pautados na cultura de marginalização daquilo que se mostra diferente.

Pode-se afirmar que as temáticas do gênero e da sexualidade sempre geraram questionamentos e imposições de comportamento na sociedade. Homens e mulheres são historicamente moldados a assumir uma vivência de acordo com seu sexo biológico, sem atentar para o fato de que, por vezes, o sexo biológico não coaduna com o gênero pelo qual o indivíduo se identifica.

Este determinismo, foi responsável por propagar o ideal social machista de homem e mulher, designando ao homem papel de vigor e comando, e à mulher características de fraqueza e submissão.

Nossa sociedade de herança tradicionalmente heterossexual, ainda na atualidade, considera que a sexualidade e o gênero possuem correlação, e que, nesta correlação se insere o binômio feminino x masculino, somente.

Michel Foucault, em sua obra História da Sexualidade, a vontade de saber, sustenta que o sexo hoje é resultado de sua construção velada ocorrida no final do século XVI.

Se fomos ambientados a seguir um comportamento para ser aceito no grupo, a reprimir desejos e sentimentos próprios em prol da vontade de terceiros, é porque assim construímos nosso sistema social, de maneira excludente. A resistência à verdade do sexo como realidade humana, a

negativa em reconhecer os indivíduos como sujeitos com desejos, gerou incitação a explorar o sexo, atribuir-lhe um poder ilusório.

Ocorre que, o sexo em si é um fator biológico. Em verdade, o gênero corresponde à expressão da personalidade, àquilo que o indivíduo demonstra perante os demais, sua identidade pessoal. E a sexualidade corresponde ao comportamento sexual individual, à orientação sexual.

A identidade sexual e de gênero não permanece restrita ao binômio feminino x masculino, existem outras identidades que não se enquadram neste critério, a exemplo das lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, transexuais, travestis, intersexuais e os denominados *queers*, pessoas que não se sentem inseridas em uma única identidade de gênero, e, inicialmente, por ostentar uma imagem diferente dos padrões e binômios socialmente esperados, eram chamados *queers*, termo em inglês traduzido como “estranho”. Os grupos queer transformaram o termo ofensivo em categoria identitária, referindo-se a eles mesmos como *queers*.

Estas identidades expuseram-se aos demais a partir do processo de libertação sexual ocorrido na década de 1960, ocasião em que a mulher adentra o mercado de trabalho, assume sua posição de provedora, e, a partir de seu empoderamento socioeconômico, passa a questionar os papéis destinados a homem e mulher, o domínio sobre seu corpo e a validade das predeterminações biológicas.

Desta transformação, despontam movimentos sociais pela luta por libertação das amarras morais, quebra dos padrões de comportamento e reconhecimento das transidentidades até então reprimidas, a busca pelo fim do poder repressor.

Neste interregno, a ampliação do rol de direitos fundamentais acompanha a evolução dos atores sociais e seus reclames, a saber que, os direitos de personalidade passam a ser exaltados. A Constituição de 1988, mostra-se como instrumento normativo de salvaguarda da cidadania, dos direitos individuais e das liberdades fundamentais.

Neste diapasão, na constante busca pela afirmação de suas liberdades fundamentais, o sujeito em suas diferenças procura a inserção social, o reconhecimento pelo Estado, instituições e sociedade de seu valor como ser peculiar em uma sociedade envolta por culturas e identidades múltiplas,

aproximadas em razão dos processos de modernização e globalização, responsáveis por criar comunicação e interação entre grupamentos até então desconhecidos entre si. Os conflitos sociais por reconhecimento de direitos passam a assumir caráter de luta de defesa pela vida, uma vez que, muito além de uma luta por direitos patrimoniais, trata-se de uma busca por reconhecimento humano das especificidades de cada um.

Ocorre que, em um espaço de diálogo entre culturas e identidades diversas, para que a coletividade sinta-se incluída dentro de suas diferenças, sem que uma cultura institua-se arbitrariamente sobre a outra, faz-se necessário haja um tratamento proporcional a cada grupo na medida de suas desigualdades.

A partir deste raciocínio, Alain Touraine dirá que em razão da diversidade, todo conflito social é acompanhado do apelo à igualdade, e, que uma democracia é representada pela estima aos direitos fundamentais e pela compreensão da solidariedade como preceito essencial ao indivíduo para que afirme-se como sujeito social integrante da coletividade.

O critério a ser definido é, a forma de igualdade requerida pelo sujeito social, o reconhecimento suficiente ao indivíduo para sua autorrealização. Nancy Fraser e Axel Honneth possuem diferentes visões sobre o assunto: Fraser leciona que o reconhecimento das minorias deve vir acompanhado de redistribuição, em razão das injustiças socioeconômicas. Honneth sustenta que o reconhecimento por si é efetivo para dirimir as desigualdades. Minorias LGBTI, enfrentam atitudes discriminatórias em razão de sua especificidade, o que, por vezes, também engendra discriminações socioeconômicas, motivo pelo qual se mostram importantes todos os meios de reconhecimento, as decisões judiciais favoráveis, as políticas afirmativas e os movimentos sociais.

Em conformidade com o entendimento de Touraine de que, a democracia deve se pautar no reconhecimento e na solidariedade, a aplicação do reconhecimento e da redistribuição de forma concomitante - pautando-se na teoria de Fraser - às minorias sexuais, revela-se um caminho possível para a quebra dos paradigmas heteronormativos responsáveis por estabelecer relações de poder arbitrárias em sociedade e por correlacionar gênero e sexualidade, transformando o gênero em padrão comportamental socialmente aceitável e os indivíduos em peças moldáveis suprimidas em sua identidade.

1 DA IDENTIDADE SEXUAL E DE GÊNERO

O presente capítulo intenta demonstrar as concepções que permeiam os temas do gênero e da sexualidade, de modo a corroborar com a afirmação do respeito à diversidade sexual. Para tanto, busca apontar os parâmetros sociais e culturais que exercem influência sobre a formação da identidade do indivíduo, trazer a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, analisar as denominadas transidentidades, bem como, asseverar a interpretação sobre as identidades sexual e de gênero como liberdades fundamentais imprescindíveis para a autorrealização do indivíduo.

1.1 Construção do gênero e da sexualidade

Os estudos sobre gênero e sexualidade despontaram dos movimentos sociais ocorridos durante as décadas de 1960 e 1970, período no qual irromperam lutas libertárias que exigiam igualdade de direitos e mudanças nas estruturas políticas, econômicas e institucionais. No Brasil, exemplo destes protestos são as manifestações contra a ditadura militar.

De outro lado, irradiam questionamentos em torno do tabu da sexualidade de modo a enfraquecer imposições estabelecidas - principalmente pela moral religiosa da Igreja Católica - como a castidade das mulheres e a prática sexual com o intuito da procriação. Ainda, na década de 1960 surge a pílula anticoncepcional, reforçando a ideia de sexualidade como apropriação sobre o próprio corpo por extirpar a consequência da procriação, e também como forma de prazer.

A partir deste ideário de lutas por igualdade e libertação dos padrões sociais, das repressões sexuais e das verdades preestabelecidas, surgem debates em torno das definições sobre gênero e sexo, resultando no início dos movimentos gay e feminista.

No que concerne ao movimento feminista, cumpre ressaltar, que, já no século XIX ocorreram manifestações por maior participação e expressão da mulher. O Sufragismo, foi um movimento de reivindicação pelo direito das mulheres ao voto. Conforme ensinamento de Guacira Lopes Louro, o

sufragismo passou a ser reconhecido, posteriormente, como a "primeira onda" do feminismo¹.

A autora refere que será durante a fase designada como "segunda onda" — com início no final da década de 1960 — que o feminismo, além das preocupações sociais e políticas, irá se voltar para as construções propriamente teóricas². Neste ínterim, ocorre a problematização do gênero e a contestação do seu conceito.

Existem crenças limitantes no que se refere ao gênero e à sexualidade. Espera-se da pessoa que nasceu com o sexo biológico feminino, atitudes passivas, comedidas e sensíveis; imagina-se que assumirá um nome feminino e que futuramente exercerá sua "imprescindível" maternidade.

Do mesmo modo, a expectativa sobre um sujeito nascido com o sexo biológico masculino é de que empreenderá uma posição ativa, dominadora e personalidade expansiva. Homens e mulheres são imediatamente compelidos a aceitar sua pujança e sua fragilidade, respectivamente, como uma tradução dos órgãos genitais que a natureza lhes concedeu.

Porém, todos os indivíduos são cordatos com seu sexo biológico? A filósofa norte-americana Judith Butler esclarece, que, existem diferentes modos de expressar a identidade de gênero, e, esta, por vezes não condiz com o sexo biológico do sujeito. Não há uma obrigatoriedade biológica de o sexo masculino mostrar-se como homem, e, o sexo feminino externar-se como mulher.

Butler explica que o gênero é algo pessoalmente construído, uma identidade social: conseqüentemente, não é nem o resultado causal do sexo, nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo³. Isto é, não há dependência entre gênero e sexo, de modo que é possível nascer com sexo biológico masculino e exteriorizar um gênero feminino. Estes preceitos sobre a construção do gênero atribuem sentido à frase da feminista Simone de Beauvoir: "Não se nasce mulher, torna-se mulher", vez que o sexo biológico não determina o gênero.

¹ LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação** — Uma perspectiva pós-estruturalista. 6ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. p. 15.

² LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação** — Uma perspectiva pós-estruturalista. p. 15.

³ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero** — Feminismo e subversão da identidade. Tradução, Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 24.

O gênero, é o meio discursivo/cultural pelo qual a “natureza sexuada” ou um “sexo natural” é produzido e estabelecido como “pré-discursivo”, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra *sobre a qual* age a cultura⁴.

Do mesmo modo, não há uma aceção binária – masculino x feminino – sobre o gênero, vez que se torna um artifício flutuante, com a consequência de que *homem* e *masculino* podem, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino quanto um masculino, e *mulher* e *feminino*, tanto um corpo masculino como um feminino⁵.

Ocorre que, colocar a dualidade do sexo num domínio pré-discursivo é uma das maneiras pelas quais a estabilidade interna e a estrutura binária do sexo são eficazmente asseguradas⁶, e o poder de um sexo sobre o outro se mantém.

Sabe-se que os gêneros preponderantes são feminino e masculino, contudo, existem outras identidades de gênero, como, as transexuais e os travestis, por exemplo. Por este aspecto, o que Butler pretende manifestar é que as identidades são variadas e podem ser ressignificadas, ou seja, um transexual poderá não permanecer transexual para sempre, a diversidade de gênero lhe possibilita externalizar outras identidades.

O problema é, que, nossa sociedade não está preparada politicamente e psicologicamente para receber aqueles que buscam realizar-se em uma identidade divergente da que lhe foi estipulada, razão pela qual mostra-se premente a necessidade de criar condições de vida e de exercício das liberdades fundamentais desta parcela social.

Quanto à questão do sexo e da sexualidade, entende-se que, o sexo, por si, é tanto biológico quanto hormonal. Já a sexualidade, os desejos e o erotismo são resultado de corpos sexuados que buscam relações afetivas com o gênero que lhes atrai; estes fatores independem do gênero, pois todo ser humano possui desejos sexuais. O gênero não determina a sexualidade, influi na personalidade de cada um, que poderá externalizar-se como homem, mulher,

⁴ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero** – Feminismo e subversão da identidade. p. 25.

⁵ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero** – Feminismo e subversão da identidade. p. 24-25.

⁶ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero** – Feminismo e subversão da identidade. p. 25.

gay, lésbica, bissexual, transexual, travesti ou transgênero. O gênero produz essa performatividade, possibilidades de expressá-lo, sem, contudo, suggestionar a sexualidade. Em outras palavras, gênero e sexo não devem aprisionar um ao outro.

Judith Butler foi pioneira em fazer com que a discussão sobre a dualidade de sexos perpassasse o campo científico e adentrasse o âmbito social, de modo a gerar teorias e refutar conceitos sobre a oposição masculino x feminino. Sob este prisma, quais motivos levam gênero, sexo e sexualidade a serem envoltos por questionamentos?

A filósofa feminista Simone de Beauvoir, em sua obra *O segundo sexo*, retrata o histórico de repressão causado pelo sexo masculino sobre o sexo feminino, impondo-se como o sexo dominante e relegando o feminino à margem de “outro sexo”.

Para Beauvoir, a dualidade dos sexos, como toda dualidade, é traduzida por um conflito. Compreende-se que, se um dos dois conseguisse impor sua superioridade, esta deveria estabelecer-se como absoluta⁷. O sexo masculino intitulou-se como soberano em razão de fatores biológicos, anatômicos e psicológicos. O homem acredita que possui, além de sua virilidade, o poder da procriação, resistência física superior à da mulher e a sexualidade resolvida. Enquanto que para a mulher restou o papel secundário de gerar filhos e servir à família.

A história mostrou-nos que os homens sempre detiveram todos os poderes concretos; desde os primeiros tempos do patriarcado, julgaram útil manter a mulher em estado de dependência; seus códigos estabeleceram-se contra ela; e assim foi que ela se constituiu concretamente como Outro⁸.

A sociedade, na incessante busca por respostas para a evolução e para os acontecimentos, retirou dos conceitos biológicos de diferenciação dos sexos uma hierarquia entre os sexos feminino e masculino, impondo às mulheres um caráter valorativo secundário de serventia exclusivamente maternal, e, concedendo aos homens o caráter de virilidade, força e poder: poder sobre a propriedade, sobre a terra, sobre os escravos e sobre a mulher. Impuseram um

⁷ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo** – Fatos e mitos. ed. 4. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970. p. 15.

⁸ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo** – Fatos e mitos. p. 179.

caráter valorativo entre homem e mulher, tornando-a sem representatividade, como se o corpo feminino, não tão forte quanto o masculino, determinasse o destino da mulher na sociedade.

Segundo o raciocínio de Beauvoir, a mulher, em suas individualidades causa medo aos homens. O corpo feminino é estruturado de forma diversa do masculino, a mulher gera vida, enfrenta “indisposições mensais”, traz consigo fisicamente a virgindade e demonstra maior carga emocional. Estes fatores, até o momento em que explicados pelas ciências biológicas, amedrontaram os homens, que, no limite de suas crenças procuraram manter a mulher em sua resignação como um “ser estranho”.

No decorrer dos séculos, cada característica do corpo feminino foi submetida a cerceamentos, mutilações e repressões, bem como sua personalidade e suas liberdades. Acreditava-se, ainda, que a mulher era responsável por doenças sexualmente transmissíveis: a idéia de doença venérea traduz esses pavores; não é por transmitir doenças que a mulher atemoriza, são as doenças que parecem abomináveis porque provêm da mulher⁹.

Beauvoir também relata que nos países anglo-saxões, penetrados de puritanismo, a mulher suscita na maioria dos jovens e em muitos homens feitos um terror¹⁰, pois imaginava-se que as relações com uma mulher poderiam enfraquecer o vigor masculino.

Estas ideias preconcebidas, errôneas a respeito das mulheres e o receio sobre suas diferenças se estenderam para os conceitos de homossexualidade e transidentidades, o que denota, ainda na atualidade, um arraigado temor sobre tudo que envolva sexo, erotismo e diversidade, e, que desvia do padrão comportamental heterossexual no sentido de o homem gerir o segundo sexo. Em verdade, a uma pessoa nascida com sexo biológico diverso da identidade de gênero que explicita, é dispensada tanta discriminação quanto a alguém com gênero e sexo biológico correspondentes.

De acordo com ensinamento de Butler, a heterossexualização do desejo requer e institui a produção de oposições discriminadas e assimétricas entre

⁹ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo** – Fatos e mitos. p. 211-212.

¹⁰ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo** – Fatos e mitos. p. 211.

“feminino” e “masculino”¹¹, culturalmente, exige-se que alguns tipos de “identidade” não possam “existir” – isto é, aquelas em que o gênero não decorre do sexo e aquelas em que as práticas do desejo não “decorrem” nem do “sexo” nem do “gênero”¹². Deste modo, compreende-se que identidades desviantes das referências culturais – do padrão masculino x feminino - são atestadas como falhas. Todavia, a autora assevera:

Se é possível falar de um “homem” com um atributo masculino e compreender esse atributo como um traço feliz mas acidental desse homem, também é possível falar de um “homem” com um atributo feminino, qualquer que seja, mas continuar a preservar a integridade do gênero. Porém, se dispensarmos a prioridade de “homem” e “mulher” como substâncias permanentes não será mais possível subordinar traços dissonantes do gênero como características secundárias ou acidentais de uma ontologia do gênero que permanece fundamentalmente intata¹³.

A regulação compulsória do sexo, do desejo sexual e da expressão do gênero comprova o fato de que, estes aspectos do ser humano que deveriam permanecer em um campo privado, são forçados a vir a público e passar por uma espécie de teste de aptidão sobre sua normalidade.

A heteronormatividade, designada como a marginalização das orientações sexuais diferentes da heterossexual, trata-se de um sistema político constituído para patologizar comportamentos desviantes da heterossexualidade.

Entretanto, revela-se uma afronta às liberdades fundamentais dos indivíduos o fato de um sistema intervir na complexidade que circunda os desejos sexuais e as identidades de gênero, questões que compõem a natureza humana.

Cada indivíduo possui uma personalidade, características díspares que o definem, pretensões diversas, almejam fins diferentes para sua autorrealização. A identidade de gênero e a sexualidade adentram este plano de individualidades, sendo incabível a imposição de padrões que interfiram nesta diversidade, sejam eles de cunho moral, social, religioso ou político.

¹¹ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero** – Feminismo e subversão da identidade. p. 38-39.

¹² BUTLER, Judith. **Problemas de gênero** – Feminismo e subversão da identidade. p. 39.

¹³ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero** – Feminismo e subversão da identidade. p. 47.

Com relação ao sexo, Michel Foucault explica que está diretamente relacionado aos acontecimentos sociais, e indica a origem da Idade da Repressão no século XVII, após centenas de anos de arejamento e de expressão livre, faz-se com que coincida com o desenvolvimento do capitalismo¹⁴.

É como se o tema perdesse sua importância para que a burguesia, a partir do trabalho e dos modos de produção, pudesse escrever sua história de nobreza e prosperidade, como se o sexo não permanecesse latente em todas as fases da história humana entrelaçado ao poder.

Com efeito, o sexo foi subjugado a manter-se preso na ilegitimidade, seu conceito foi subvertido, de imanência humana para algo maculado e perverso passível de ser confesso nas igrejas.

Foucault explica que a tradição ocidental transformou o sexo em discurso a ser tratado em locais específicos, mais precisamente, nos confessionários cristãos. Isso para possibilitar, e, até mesmo tornar forçoso às pessoas, expor suas aflições e experiências com relação ao sexo, conferindo tom pecaminoso à sexualidade e ao erotismo.

[...] a Contra-Reforma¹⁵ se dedica, em todos os países católicos, a acelerar o ritmo da confissão anual. Porque tenta impor regras meticulosas de exame de si mesmo. Mas, sobretudo, porque atribui cada vez mais importância, na penitência – em detrimento, talvez, de alguns outros pecados – a todas as insinuações da carne: pensamentos, desejos, imaginações voluptuosas, deleites [...]¹⁶.

Se o sexo é reprimido, isto é, fadado à proibição, à inexistência e ao mutismo, o simples fato de falar dele e de sua repressão possui como que um ar de transgressão deliberada¹⁷.

Estudiosos da temática sexual durante o século XIX, ao escrever sobre sexo, desculpavam-se com seus leitores por chamar-lhes a atenção para um conteúdo tão ignóbil.

¹⁴ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** – A vontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. p. 11.

¹⁵ A Contra-Reforma citada por Foucault preservava a sacralidade do matrimônio, o celibato dos padres e a importância da virgindade da mulher até o casamento; além disso, vedava qualquer forma de incitação ao sexo e aos desejos, de modo que, obras literárias e obras de arte que faziam menção a sexualidade foram proibidos de serem acessados.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** – A vontade de saber. p. 23.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** – A vontade de saber. p. 12.

Neste contexto, importante frisar sobre o período vitoriano no Reino Unido em referência ao reinado da Rainha Vitória, ocorrido entre os anos 1837 e 1901. Foi o auge da industrialização, da alta produtividade e da prosperidade para o povo britânico. Conseqüentemente, foi uma época onde o sexo foi gradativamente sendo negado pelas pessoas.

As temáticas de culpa, pecado, indecência e imoralidade tornaram-se frequentes. O pudor e a vergonha regiam os comportamentos. A sexualidade foi associada à procriação¹⁸, sendo rejeitado o sexo com o fim de prazer. Houve a exaltação do matrimônio, as relações eróticas dos homens eram realizadas com prostitutas, a saber, que as esposas vitorianas eram consideradas puras, a exercer papéis de mãe e esposa somente. O orgasmo feminino alcançado sem a presença de um homem era intolerável; a nudez do corpo humano era inadmissível.

Em que pese seja o século XIX o marco dos tabus e repressões, também foi o auge da prostituição e de doenças venéreas, pelo fato de que os homens se relacionavam mais com prostitutas do que com suas esposas. Também foi a época em que identidades consideradas errantes se manifestaram, assim como a homossexualidade. O mistério em torno do sexo levou os sujeitos a explorar sua sexualidade de modo velado.

Até a atualidade, a sexualidade das pessoas é permeada por repressão e regramentos, resquícios das proibições do século XIX; os indivíduos buscam controlar seus desejos e impulsos¹⁹ para manter um equilíbrio aparente em sociedade, o que inclui limitar a libido.

Nesta perspectiva, Sigmund Freud, em sua obra *O mal-estar na civilização*, ilustra que, a sociedade necessita de repreensão de seus desejos para conhecê-los e evitar a culpa, o que é definido como o “mal-estar”. Os regramentos impostos, as convenções sociais são limitadoras dos impulsos

¹⁸ CARELLI, Aruza Ribeiro; DIEHL, Alessandra. **Sexualidade**: do prazer ao sofrer / Alessandra Diehl, Denise Leite Vieira. - 2. ed. - Rio de Janeiro: Roca, 2017. p. 1.

¹⁹ Para Foucault os mistérios sobre a sexualidade são resultado da produção discursiva gerada no decorrer da história, e não tanto de um instinto humano primitivo. Os próprios sujeitos criaram os tabus sobre o sexo que nos dias de hoje mantêm a civilização em constante questionamento sobre o tema. A intenção em ressaltar os desejos como instintivos, é fazer menção ao ensinamento de Freud descrito acima.

humanos. Os tabus, as leis e os costumes impõem novas restrições, que influenciam tanto homens quanto mulheres²⁰.

Para Freud, estes limitadores possibilitam à civilização evoluir, por conhecer os desejos que podem lhe trazer alegria e os desejos que podem lhe trazer culpa.

O autor não impõe sejam os desejos humanos oprimidos, enfatiza a importância de os indivíduos compreenderem seus próprios desejos para que saibam conduzi-los e aproveitá-los sem considerá-los transgressões, isto é, sem culpa. Também assevera, que, as convenções, ainda que regulem as relações sociais, impondo sacrifícios inclusive à sexualidade do indivíduo, permite compreender melhor porque lhe é difícil ser feliz nessa civilização²¹.

Freud, entre os séculos XIX e XX, chocou a sociedade vitoriana ao propor a teoria da psicanálise, que postula a existência do inconsciente, o desenvolvimento psicosssexual do ser humano e a teoria da libido²².

O aprisionamento da sexualidade, o impedimento de exercê-la com satisfação ou de questioná-la é uma causa para a infelicidade social. A estipulação (ainda que subliminar) de que a atração deve permanecer restrita ao sexo oposto condiz com um regramento injusto.

A exigência, demonstrada nessas proibições, de que haja um tipo único de vida sexual para todos não leva em consideração as dessemelhanças, inatas ou adquiridas, na constituição sexual dos seres humanos; cerceia, em bom número deles, o gozo sexual, tornando-se assim fonte de grave injustiça²³.

Assim, para se livrar de uma possível culpa, retornando ao entendimento de Foucault, o homem ocidental foi compelido a contar sobre suas experiências sexuais e seus desejos em espaços destinados a este fim, ou seja, no intuito de velar o sexo, a própria sociedade empreendeu uma categoria de produção discursiva sobre o mesmo. A moral religiosa, intuindo tornar o sexo pecado a ser confessado, transformou-o em um enigma fascinante.

²⁰ FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1997. p. 59.

²¹ FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. p. 72.

²² CARELLI, Aruza Ribeiro; DIEHL, Alessandra. **Sexualidade**: do prazer ao sofrer. p. 1.

²³ FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. p. 60.

O autor complementa que, o que é próprio das sociedades modernas não é o terem condenado o sexo a permanecer na obscuridade, mas sim o terem-se devotado a falar sempre dele, valorizando-o como o segredo²⁴.

Durante os séculos XIX e XX, iniciaram o que Foucault denomina “heterogeneidades sexuais”; ocasiões em que decorre a libertação das regras de conduta sexual estabelecidas até o século XVIII, como, a heterossexualidade, as prescrições no tocante à gestação, amamentação, a “decência” do corpo e das atitudes. Também ocorriam condenações em casos de homossexualidade, infidelidade ou casamento sem autorização.

O âmbito jurídico era responsável por ditar as regras sexuais e de conjugalidade, bem como por aplicar sanções em caso de descumprimento dos preceitos familiares. Todos os comportamentos sexuais desviantes são imediatamente suprimidos, inclusive hermafroditas eram considerados criminosos, ainda que não tivessem controle ou qualquer ação sobre sua condição.

O exame médico, a investigação psiquiátrica, o relatório pedagógico e os controles familiares podem, muito bem, ter como objetivo global e aparente dizer *não* a todas as sexualidades errantes ou improdutivas, mas, na realidade, funcionam como mecanismos de dupla incitação: prazer e poder²⁵.

Assim, toda a supressão torna a sociedade do século XIX um espaço de recomendações entre os meninos e as meninas, os adultos e as crianças, sobre a inconveniência da sexualidade infantil, os perigos da masturbação, a (extra) importância destinada à puberdade, a atenção redobrada dos pais sobre seus filhos e o cuidado com estranhos.

Toda forma de poder sobre o corpo e o sexo foi implementada na civilização pelos próprios indivíduos. Destarte, a sociedade “burguesa” do século XIX e sem dúvida a nossa, ainda, é uma sociedade de perversão explosiva e fragmentada²⁶. A repressão gera vontade de conhecimento, autoconhecimento e demonstração das identidades heterogêneas.

Foucault elucida que a sociedade ocidental foi ambientada ao confessional: desde os confessionários cristãos às análises terapêuticas, a confissão está atrelada à revelação das verdades e ao tratamento das

²⁴ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** – A vontade de saber. p. 36

²⁵ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** – A vontade de saber. p. 45.

²⁶ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** – A vontade de saber. p. 46.

questões antinaturais. Desta forma, a ciência seleciona o que considera normal e procura rotular e tratar as anormalidades.

No que tange ao sexo, o autor observa a tentativa de cientificação dos desejos sexuais, isto é, a *scientia sexualis* elaborada pelo mundo ocidental. Cita o autor, os exibicionistas de Laségue, os fetichistas de Binet, os zoófilos e zooerastas de Kraft-Ebing, os automonossexualistas de Rohleder²⁷, como exemplos de comportamentos desviantes levados à esfera clínica sob a necessidade de tratamento.

Pode-se compreender que, a ideia de um dispositivo de sexualidade configurado pela burguesia no século XVIII, possuía status de demonstração à nobreza de um comportamento sexual condizente com os conceitos de decente, limpo e saudável: adulto, heterossexual, matrimonial, monogâmico e envolto por pudores. Havia uma ânsia por expor as verdades sobre o sexo, daí a necessidade de transformá-lo em uma área clínica, atestar anormalidades, descrever os comportamentos sexuais “normais” e manifestar preocupação com a sexualidade infantil.

Estes ditames comportamentais inerentes ao sexo determinam-lhe uma relação de poder: poder de negar-lhe sua diversidade e reduzi-lo ao dualismo “lícito x ilícito” e de submeter-lhe ao regime jurídico. Isto pode ter gerado sensação de controle até o século XVIII; posteriormente, nota-se uma reformulação do comportamento sexual: das negações ao reconhecimento de que não há um comportamento único.

Neste viés, o século XX foi permeado por transformações na sociedade e em seu comportamento, especialmente para as mulheres. Elas adentraram ao mercado de trabalho, tornando-se também provedoras da família. A partir do empoderamento econômico, a mulher passa a questionar seu papel na sociedade e no contexto familiar, passando a reivindicar direitos iguais, maior participação social, direito sobre o próprio corpo, bem como, suscitar questões relacionadas ao aborto, ao casamento, à virgindade e à contracepção.

Entre os anos de 1960 e 1970, os jovens “rebeldes” resultantes do *baby boom* ocorrido entre 1945 e 1955 (período de alta taxa de natalidade com o retorno dos soldados às suas casas no pós-guerra), desejavam revolucionar o

²⁷ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** – A vontade de saber. p. 44.

modo de vida monótono e regrado, político, social e sexual vivido por seus pais. O movimento hippie de contracultura propunha o amor livre, a nudez em público, a homossexualidade, o aborto. Os lemas eram “faça amor, não faça guerra”, “paz e amor” etc²⁸.

A partir dos anos 1980, a revolução sexual é obrigada a passar por um processo de educação sexual em razão da descoberta da Aids. Por ter início nas relações masculinas homoafetivas, iniciou-se um preconceito sobre a homossexualidade, como se causadora da enfermidade. Com a evolução dos estudos médicos sobre o assunto, foi implementada a teoria de um comportamento de risco causador da doença, e não de um grupo de risco. Além disso, tornaram-se imprescindíveis orientações sobre proteção nas relações.

Em suma, o comportamento sexual auferiu liberdade e maior visibilidade, inclusive para a libertação de identidades de gênero diversas até então oprimidas, o que será conduzido no tópico subsequente.

1.2 Transidentidades: questões substanciais

A partir das diferenciações entre gênero e sexualidade, e, da revolução por liberdade sexual, surgem identidades de gênero diversas, bem como maior coragem dos sujeitos em assumir uma orientação sexual diferente da socialmente esperada. Em que pese a intolerância permaneça evidente, tendo deixado uma grande marca nas atitudes sobre o sexo, prática médica, criação de crianças, ansiedades parentais, conduta policial e legislação sexual²⁹.

Houve uma evolução em que se passou de uma atitude antisssexual (característica do Vitorianismo) para uma pró-sexual, o que resultou na emancipação sexual de algumas camadas sociais³⁰. A sexualidade passa a obter liberdade e status de afetividade, plenitude, prazer e realização, a perder o caráter de ato destinado a procriação.

²⁸ CARELLI, Aruza Ribeiro; DIEHL, Alessandra. **Sexualidade**: do prazer ao sofrer. p. 1.

²⁹ RUBIN, Gayle. **Pensando o sexo**: notas para uma teoria radical das políticas da sexualidade. Tradução de Felipe Bruno Martins Fernandes. s.a. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1229/rubin_pensando_o_sex0.pdf> Acesso em: 28 fev. 2018. p. 2.

³⁰CARELLI, Aruza Ribeiro; DIEHL, Alessandra. **Sexualidade**: do prazer ao sofrer. p. 1.

No século XX, O movimento GLS, sigla que abrangia gays, lésbicas e simpatizantes se expandiu pelo mundo. Atualmente, a sigla utilizada com o intuito de compreender as variadas identidades existentes, é a LGBTI, que faz referência às lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, transexuais, travestis e intersexuais.

Entretanto, existem identidades não condizentes com as acima explicitadas, adentrando em uma categoria de pessoas assexuadas ou denominadas *queer*, termo em inglês que se refere a algo estranho, diferente, também denominado andrógino.

Em princípio o termo *queer* era utilizado de forma pejorativa, com o objetivo de ofensa. A luta por reconhecimento tornou o termo uma fonte de orgulho para quem se identifica como estranho, oposto ou diferente, retirando-lhe seu caráter ofensivo.

A teoria *queer* investiga e desconstrói as categorias conhecidas por nós como, gays, lésbicas e travestis, por exemplo. Importante ressaltar que um dos contextos definidores para a teoria *queer* nos anos 1980 e 1990 foi o vírus da Aids e as reações de muitos defensores da “cultura hétero” contra os gays³¹.

O termo surge de teorias feministas, pós-estruturalistas e psicanalíticas que fecundavam e orientavam a investigação que já se vinha fazendo sobre a categoria do sujeito³².

Para demonstrar o receio da cultura hétero com as identidades múltiplas, Judith Butler perscrutava as teorias sobre a heterossexualidade em Freud, considerando, então, a cultura hétero como identidade “melancólica” em razão de que está pautada em uma perda/rejeição primária inconsciente dos desejos homoeróticos.

Portanto, tendo como base e ideia de heterossexualidade melancólica, Butler explica a teoria *queer* como algo que gera confusão e perturbação na ordem hétero sobre o gênero. Assim, *queer* ou andrógino é o termo comumente utilizado pelo indivíduo que não se reconhece em nenhuma identidade de gênero pré-definida.

³¹ SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer**. Tradução e notas Guacira Lopes Louro. ed. 1. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015. p. 20.

³² SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer**. p. 19.

Consoante o entendimento de Berenice Bento, o *queer* fala da margem e permanece à margem, explicita a diferença que se nega a ser domesticada pelo centro por processos de assimilação³³.

Quanto às demais identidades ou expressões de gênero e da sexualidade, imperioso analisar alguns conceitos que envolvem o tema. Não significa que a identidade de gênero possui conceitos herméticos, uma vez que envolve uma complexidade de fatores individuais, mas representa a incumbência da sociedade em diferenciar as categorias do gênero e da sexualidade para que o tema seja compreendido e afirmado com veemência.

Para além dos indivíduos que buscam reconhecimento em um gênero diverso de seu sexo biológico, também comportam a questão das identidades pessoas que se sentem satisfeitas com seu sexo e expressam identificação com o mesmo. São os denominados cisgêneros, indivíduos que se sentem adequados com o gênero que lhes foi determinado quando do nascimento.

As pessoas que se identificam com gêneros diversos do seu, isto é, que se reconhecem em alguma das expressões da chamada transgeneralidade, sentem a dupla dificuldade de aceitação, própria e dos demais.

Neste sentido, o transgênero abrange um grupo diversificado de pessoas que não se identificam, em graus diferentes, com comportamentos e/ou papéis esperados do gênero que lhes foi determinado³⁴.

Quanto ao intersexual, pode-se compreender como:

Pessoa cujo corpo varia do padrão de masculino ou feminino culturalmente estabelecido, no que se refere a configurações dos cromossomos, localização dos órgãos genitais (testículos que não desceram, pênis demasiado pequeno ou clitóris muito grande, final da uretra deslocado da ponta do pênis, vagina ausente), coexistência de tecidos testiculares e de ovários³⁵.

Importante ressaltar que a intersexualidade não está associada a patologia suscetível a intervenção cirúrgica, é considerada uma variação humana. Cada vez mais os intersexuais tem promovido manifestações para

³³ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 54.

³⁴ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero**: conceitos e termos. Brasília, 2012. p. 25.

³⁵ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero**: conceitos e termos. p. 25.

difundir conhecimento sobre o assunto e extinguir o caráter de doença a eles dispensado.

Muitas vezes, quando uma pessoa nasce e tem sua intersexualidade reconhecida, é imediatamente submetida a cirurgia para correção genital. Porém, posteriormente essa intervenção pode gerar danos psicológicos ao indivíduo que foi submetido à padronização para um sexo, mas expressa identidade com o sexo oposto. Por este motivo intersexuais buscam reconhecimento de sua categoria como identidade legítima, alteração na forma como são denominados, e, que a cirurgia corretiva em crianças intersexuais não se torne uma praxe, considerando que por vezes a intervenção é agressiva e deixa marcas físicas e psíquicas³⁶.

Relevante também examinar outras categorias, como, os assexuais, indivíduos que não sentem atração sexual por outros gêneros; os bissexuais, assim denominados por sentir afeição sexual por qualquer outro gênero; heterossexuais, que sentem atração por gênero oposto ao seu e homossexuais, pessoas que sentem atração sexual por gênero idêntico ao seu.

Além destas identidades, podem ser também ressaltados o *crossdresser*, os transformistas (drag queen ou drag king), transexuais e os travestis.

O *crossdresser* não está relacionado a orientação sexual, podendo assumir qualquer das identidades acima mencionadas. Se refere ao fato de alguém vestir-se de roupas e acessórios condizentes com o sexo oposto. Por exemplo, um homem, com identidade de gênero masculina que utiliza maquiagens, joias e roupas femininas. Não significa que ao se vestir de mulher sentirá atração pelo sexo masculino, ressalvando que, não se trata de referência a orientação sexual ou a identidade de gênero, e sim a expressão de um gênero, somente.

Os indivíduos transformistas, sejam drag queens, que se vestem como mulher ou drag kings, que se vestem como homem, são artistas que se vestem, de maneira estereotipada, conforme o gênero masculino ou feminino,

³⁶ **Intersexualidade:** as lutas dos intersexuais pelo mundo. Disponível em: < <http://psi-intersex.blogspot.com.br/2014/02/as-lutas-dos-intersexuais-pelo-mundo.html> > Acesso em 25 fev. 2018.

para fins artísticos ou de entretenimento. A sua personagem não tem relação com sua identidade de gênero ou orientação sexual³⁷.

Relativamente aos transexuais e travestis será dispensada maior atenção, isso porque, historicamente, nas palavras de Gayle Rubin, as castas sexuais mais desprezadas correntemente incluem transexuais, travestis³⁸.

Esta afirmação de Gayle Rubin pode ser comprovada atualmente, pois, Segundo dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), no ano de 2017, 179 pessoas de identidade trans foram assassinadas brutalmente no Brasil. O país é líder mundial em assassinatos a transexuais e travestis. O relatório apresentado em Brasília pela ANTRA, em conjunto com outras instituições, inclusive com a Universidade de Brasília, chama a atenção para um fato: dos 179 assassinatos, 169 eram travestis e mulheres transexuais, e 10, eram homens transexuais³⁹.

Os dados constataam que não apenas as identidades diversas continuam a gerar intransigência, o fato de assumir-se com identidade feminina, provoca nos intolerantes a ideia de apoderar-se daquele sexo por ser feminino, como se a figura feminina lançasse o desafio de ser apropriada e silenciada.

As atitudes de violência e ódio de hoje, são herança das ideias de poder e força masculinos x submissão e vulnerabilidade femininos, prevalecente nos séculos anteriores. A hostilidade contra uma travesti ou transexual que demonstra sua identidade, é a mesma contra as mulheres que decidiram insurgir-se e exigir domínio sobre seu corpo e sua vida, no século passado.

Enquanto a sociedade e as instituições não tratarem as transidentidades de acordo com o que exteriorizam, as mulheres como cidadãs dignas dos mesmos direitos que os demais, e, permanecerem a considerar o sexo biológico como determinante, manterá preponderante a percepção do domínio de um sexo sobre o outro e contribuirá para o aumento dos casos de intolerância.

³⁷ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero**: conceitos e termos. p. 27.

³⁸ RUBIN, Gayle. **Pensando o sexo**: notas para uma teoria radical das políticas da sexualidade. p. 16.

³⁹ **Mapa dos Assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017 é lançado em Brasília**. Disponível em: < <http://www.nesp.unb.br/index.php/42-noticiascentro/387-mapa-dos-assassinatos-de-travestis-e-transexuais-no-brasil-em-2017-e-lancado-em-brasilia>> Acesso em: 25 fev. 2018.

Berenice Bento ensina que a transexualidade é uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero⁴⁰. Esta dissociação do transexual com seu sexo físico, não significa que seja considerado um doente mental. O que ocorre é a não adequação com seu sexo biológico como em qualquer outra forma de expressão de gênero, porém, acompanhado do sentimento de repulsa por seu órgão sexual.

O sentimento de aversão ao sexo biológico provém, segundo Berenice Bento, da impossibilidade de relações sexuais satisfatórias. A principal razão para a realização de intervenção para transgenitalização seria a vontade de exercer a sexualidade “normal” e com o órgão apropriado⁴¹. O desejo de sentir-se adequado entre sexo biológico e identitário também é motivação para a mudança. Este sentimento lhe gera o desejo de realizar cirurgia de redesignação de sexo de modo a adequar seu sexo físico ao psíquico. O transexual sente a necessidade de transformar por completo seu corpo para enquadrá-lo ao gênero com o qual se identifica, e isto, em geral, inclui a necessidade de cirurgia de transgenitalização.

De acordo com a definição de Paulo Roberto Vecchiatti sobre a transexualidade, explica que,

[...] transexual se identifica com o sexo oposto àquele socialmente atribuído ao seu sexo biológico, possui uma dissociação entre seu sexo físico e seu sexo psíquico, que geralmente não sente prazer na utilização de seu órgão sexual e que não deseja que as pessoas em geral saibam de sua condição transexual [...]⁴²

A transexualidade e a travestilidade ostentam questões identitárias de adequação entre o físico e o psíquico.

Diferentemente do transexual, a travesti não sente aversão por seu órgão genital, e, não se sente impelida a esconder do demais seu sexo biológico; mas assim como nas demais identidades, exige respeito e reconhecimento a sua expressão. Independentemente de não ocultar seu sexo

⁴⁰ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. p. 18.

⁴¹ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. p. 60.

⁴² VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Tutela jurídica de travestis e transexuais que não se submeteram à cirurgia de transgenitalização. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (coord.) **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 281.

biológico, prefere ser tratada de acordo com a identidade de gênero que ostenta.

Atentando para o costume social de atribuir binarismos ao seu cotidiano, cabe inferir que, quanto aos transexuais, a despeito da realização de cirurgia de redesignação de sexo, não há imposição de que sentirá atração sexual por indivíduo com sexo biológico oposto ao seu. O sexo biológico não conduz a identidade de gênero, ou seja, a transexual que realiza intervenção para assumir sexo biológico feminino poderá desenvolver afetividade tanto para com o sexo feminino quanto para com o sexo masculino. E tal afirmação é válida para as demais identidades.

Nesta lógica, Berenice Bento aduz que não apenas os transexuais transpõem os limitadores impostos aos gêneros, as/os travestis, os transgêneros, as drag queens, os drag kings são exemplos que desfazem a relação simplista vagina-feminino e pênis-masculino⁴³.

Esta dualidade feminino x masculino, foi ampliada também aos transexuais. Imaginava-se que a vontade dos indivíduos trans em redesignar seu sexo biológico estaria atrelada a uma redesignação social, isto é, por muito tempo, equivocadamente, figurou a ideia de que, uma mulher transexual gostaria de adequar-se ao sexo feminino para relacionar-se com o sexo masculino.

Da mesma forma, o transexual que demandasse o sexo masculino, destinaria seus desejos ao sexo feminino. Perdurou a convenção de que as características de uma mulher biológica também serviriam às mulheres trans, como, a delicadeza, a passividade e a fragilidade. Igualmente, imaginou-se que as peculiaridades masculinas se estenderiam aos homens transexuais.

A sociedade ambientada aos binarismos feminino x masculino, frágil x forte, confunde-se - e muitas vezes discrimina, patologiza e não tolera, age de forma violenta - diante de corpos que cruzam os limites físicos do masculino/feminino e ousam reivindicar uma identidade de gênero em oposição àquela informada pela genitália⁴⁴.

O dualismo, tem referência com a cultura hétero diretamente relacionada ao regime de poder do sexo biológico sobre a identidade psíquica e do sexo

⁴³ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. p. 20.

⁴⁴ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. p. 22.

masculino sobre o feminino. Não obstante, a própria transexualidade comprova que os sujeitos não estão predeterminados a agir em conformidade com sua estrutura física. Mesmo assim, as performatividades, as diferentes identidades de gênero permanecem sendo banidas e analisadas como distúrbio mental.

A transexualidade passou a ser pesquisada e avaliada como distúrbio na década de 1950, ao passo que nas décadas seguintes, surgiram formas de tratamento e de diferenciação das outras identidades que, nesta época, eram denominadas patologias. Sua inclusão no Código Internacional de Doenças, em 1980, foi um marco no processo de definição da transexualidade enquanto uma doença⁴⁵.

No ano de 1994, o “transexualismo” passa a ser tratado como Transtorno de Identidade de Gênero; eram atestadas como transtornadas as pessoas diagnosticadas com uma intensa vontade de “ser” o sexo oposto. Crianças foram diagnosticadas como possíveis transexuais por demonstrar vontade de vestir roupas e brincar com brinquedos incompatíveis com seu sexo biológico. Os médicos passam a alertar os pais para os cuidados na criação de seus filhos: meninas devem agir como meninas e meninos devem agir como meninos. Mais uma vez, a construção cultural/social interfere nas atitudes humanas delimitando características do sexo feminino e do sexo masculino como base de comportamento.

Ainda hoje, a patologização das identidades sexuais se mantém não necessariamente denominadas como doenças, mas como transtornos mentais suscetíveis a tratamento. Atualmente no Brasil, existe orientação para que psicólogos não tratem a transexualidade e a travestilidade como doença ou anomalia.

O poder permanece relacionado às identidades e à sexualidade. Os valores hegemônicos sobressaindo-se aos valores humanos, multidões clamando por reconhecimento e humanidade e a insistência em selecionar identidades ou parcelas sociais merecedoras de direitos mais do que outras, demonstram o longo caminho não somente para alcançar a tolerância, mais que isso: para a plena afirmação das transidentidades.

⁴⁵ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. p. 98.

1.3 A identidade sexual e de gênero como Direito (humano) Fundamental

Os Direitos Fundamentais podem ser compreendidos como um conceito surgido a partir de transformações culturais, jurídicas, econômicas e sociais no decorrer da história da civilização, sendo definidos como garantias de igualdade, dignidade e liberdade humanas, reconhecidas pelos ordenamentos jurídicos nacional e internacional. São normas representativas da dignidade do ser humano no Estado de Direito e mantém um processo evolutivo constante, sendo que, sua atual composição é fruto de antecedentes históricos e da incessante busca por afirmação das diferenças.

Conforme formulação do filósofo Norberto Bobbio, o rol de direitos do homem se mantém em constante evolução, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc⁴⁶.

Necessitam de regulação estatal para que sejam aplicados como direitos específicos (dignidade, igualdade, liberdade, por exemplo), saindo do plano de direitos esparsos e adentrando no rol de garantias individuais substanciais.

Neste viés, tais direitos assumem posição jurídica asseguradora aos indivíduos na imposição de limitações ao poder do Estado e na cobrança de ações afirmativas que visem a compensar as necessidades enfrentadas por aqueles que, por alguma desigualdade, restam excluídos do sistema social.

A possibilidade de exercício da sexualidade, da orientação sexual e da identidade e expressão do gênero, ainda que de maneira implícita, compõe o rol de liberdades fundamentais do indivíduo, imprescindíveis à realização da dignidade e cidadania.

No Brasil, a preocupação com os direitos fundamentais se intensifica com o advento da Constituição Federal de 1988, um divisor de águas entre o passado de ditadura e arbitrariedades, e, o surgimento de novos valores sociais vinculados à solidariedade e à dignidade humana. A Constituição se apresenta como a positivação dos direitos humanistas no contexto social

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 18.

brasileiro, em forma de direitos fundamentais do cidadão, a criar pressupostos basilares para o exercício da cidadania de forma mais específica, adequada à realidade nacional.

Direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações⁴⁷.

Anteriormente, vislumbravam-se direitos essencialmente patrimonialistas, sendo que as transformações culturais sucederam em Cartas e declarações voltadas à inclusão social e dignificação das diferenças humanas.

É este horizonte múltiplo e plural que se delinea no pós-88, no qual a diversidade foi integrada jurídica e axiologicamente ao texto constitucional pátrio como fator de promoção da pluralidade⁴⁸.

Embora ainda exista um grande descompasso entre o texto constitucional e a realidade socioeconômica brasileira, são nítidos os avanços em matéria de direitos fundamentais⁴⁹. Esta mesma desarmonia entre texto constitucional e realidade é percebida com relação à restrição das liberdades fundamentais para alguns grupos sociais e à não discriminação em virtude da diversidade.

Os padrões binários de sexualidade limitam os indivíduos em suas diferenças e os excluem da participação social e do acesso a seus direitos. Mesmo que as sexualidades e as identidades de gênero sejam parte do âmbito privado de cada um, as pessoas abarcadas pela sigla LGBTI permanecem como um grupo vulnerável da sociedade a requerer reconhecimento, tratamento igualitário e concretização de sua dignidade. Todo indivíduo trans tem direito ao reconhecimento e à proteção de sua identidade, que em muitos casos resta suprimida.

A Constituição Federal, nos objetivos fundamentais, o art. 3º enuncia a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade

⁴⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 18.

⁴⁸ FACHIN, Melina Girardi. Diversos caminhos do afeto: as uniões entre pessoas do mesmo sexo à luz da cena contemporânea de proteção dos direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença. **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 244.

⁴⁹ CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 74.

e quaisquer outras formas de discriminação⁵⁰. Em que pese o artigo não expresse a proibição da discriminação por orientação sexual, onde trata de “outras formas de discriminação” pode ser incluído o preconceito à identidade sexual e de gênero. Para Roger Raupp Rios, com efeito, a discriminação de um ser humano em virtude de sua orientação sexual constitui, precisamente, uma hipótese (constitucionalmente vedada) de discriminação sexual⁵¹.

Outrossim, o art. 5º deixa certo que, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”⁵². Ainda que soe clichê falar em igualdade, não significa tornar todos iguais sem atentar para suas individualidades.

O real significado de igualdade, para além da igualdade formal, incide em agir pelo fim de discriminações em função das peculiaridades do ser humano, por características que não deveriam ser alvos de exclusão ou motivos para supressão de direitos, seja pela cor, crença, etnia ou orientação sexual.

Sempre haverá diferenças, sob todos os aspectos. Não se pode esperar haja um padrão de normalidade no qual se possa enquadrar para evitar ser objeto de discriminações arbitrárias. Pessoas possuem cores diferentes, religiões diversas, limitações físicas ou mentais; possuem opiniões, identidades e orientações sexuais diferentes. Isso corrobora com o fato de que diferenças precisam ser afirmadas, jamais contidas, sob pena de a sociedade retroceder por conta de suas expectativas em esperar uma figura perfeita exemplo de não rejeição.

Deste modo, ao entender que diferenças em todas as suas modalidades são a essência do ser humano, é possível afirmar que a diversidade de sexo e de gênero também integram sua natureza. Não é algo passível de ser corrigido, trata-se da expressão da personalidade, de desvendar perante os demais a própria identidade.

Um indivíduo de identidade trans não tem de ser igualado ou tornado heterossexual para acessar seus direitos e liberdades. Em sua condição de

⁵⁰ OLIVEIRA, Marta Rita de Holanda Silva. O direito à liberdade de orientação sexual para além das limitações de gênero. In: FERRAZ, Carolina Valença (coord). **Manual do Direito Homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 91.

⁵¹ RIOS, Roger Raupp. **Direitos Fundamentais e orientação sexual: o direito brasileiro e a homossexualidade**. Revista CEJ, V. 2 n. 6 set./dez. 1998. p. 1.

⁵² **Constituição da República Federativa do Brasil** - Art. 5º. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_04.10.2017/art_5_.asp > Acesso em 25 fev. 2018.

LGBTI deverá exercer sua cidadania, pois não se trata de igualar, mas respeitar, sua proteção não pode ser condicionada à identidade de gênero ou à orientação sexual.

No que se refere à garantia de liberdade, afirma-se que o direito à livre expressão deve ser entendido como extensão da dignidade humana, uma vez que abarca garantias autônomas, relaciona diferentes direitos fundamentais (liberdade de manifestação, liberdade religiosa, por exemplo). Isto significa que toda restrição à expressão humana, à exteriorização de sua identidade resulta em grave violação ao princípio da dignidade.

Sobre as garantias de igualdade e liberdade para a sexualidade, Raupp Rios sustenta:

Direito à liberdade sexual; direito à autonomia sexual, integridade sexual e à segurança do corpo sexual; direito à privacidade sexual; direito ao prazer sexual; direito à expressão sexual; direito à associação sexual; direito às escolhas reprodutivas livres e responsáveis; direito à informação sexual livre de discriminações. Estes são alguns dos desdobramentos mais importantes dos princípios fundamentais da igualdade e da liberdade que regem um direito da sexualidade⁵³.

Destarte, percebe-se que existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade⁵⁴. Ademais, de acordo com o enunciado por Flávia Piovesan, ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial⁵⁵.

Portanto, busca-se igualdade em seu sentido material: obter reconhecimento às transidentidades, justiça na diferença. Nas palavras de Piovesan, para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças⁵⁶.

O caráter material do princípio da igualdade, requer ações para além da não discriminação. Espera que o Estado promova oportunidades a todos

⁵³ RIOS, Roger Raupp. **Para um direito democrático da sexualidade**. Revista Horizonte Antropológico, vol.12 no.26 Porto Alegre July/Dec. 2006. p. 1.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. ed. 9. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p. 478.

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. p. 480.

através de suas normas e políticas públicas, com a finalidade de reduzir as desigualdades de fato, atentando-se para as individualidades daqueles menos favorecidos⁵⁷ do grupamento social.

Neste quadro, as ações afirmativas de inclusão das minorias sexuais são capazes de efetuar formas de equidade social, política, econômica e jurídica. Podem ser provenientes tanto do Estado, quanto de instituições públicas ou privadas.

Exemplo destas políticas, foi a criação do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, no ano de 2001. Sua implementação teve como objetivos, propor alternativas, em âmbito governamental, para o fim da discriminação e da violência; apoiar toda atividade voltada a promoção da cidadania LGBTI, e incentivar as denúncias contra casos de violação dos direitos LGBTI.

Outra ação elaborada foi o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, no ano de 2008, composto por 51 diretrizes e 180 ações de inclusão às minorias sexuais⁵⁸.

No campo internacional, há uma intensa preocupação com a violência praticada contra os grupos LGBTI, levando organismos internacionais engajados na salvaguarda dos direitos humanos a adotarem medidas de combate à intolerância e apoio às minorias sexuais.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem solicitado aos membros da Organização dos Estados Americanos que tomem providências de prevenção, investigação e punição dos casos de homofobia e transfobia. Também é premente a necessidade de chegar ao âmago das causas que acarretam tais agressões para que se possa eliminá-las, em suma, as questões culturais relatadas até o presente tópico.

Tendo em vista que um grande número de casos documentados pela OEA evidencia requintes de crueldade e níveis elevados de violência com base

⁵⁷ TORRES, Marcelo Monteiro. **Direito Fundamental à diferença**. Revista Eletrônica do CEAF. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n. 2, fev./maio 2012. p. 10.

⁵⁸**Políticas Públicas** - LGBT - Entenda - Informações Gerais Disponível em: <https://politicaspUBLICAS.almg.gov.br/temas/lgbt/entenda/informacoes_gerais.html?tagNivel1=11465&tagAtual=11465> Acesso em 25 fev. 2018.

na percepção da orientação sexual e da identidade/expressão de gênero⁵⁹, faz sentido que questões psíquicas de vontade de dominação sobre um sexo considerado errante, fraco ou menos importante, resquícios de uma sociedade machista, provoque o tipo de violência evidenciada pelo autor; a dificuldade em aceitar a diversidade permanece gritante e dá ensejo aos atos de violência.

Outro fator de preocupação para a Comissão consiste na rejeição aos jovens que assumem sua identidade LGBTI. Em geral, reprimem sua orientação sexual “não esperada”. Ao assumir sua identidade, sofrem discriminação por familiares e amigos, por pessoas de seu círculo de convivência, além da violência por terceiros.

Os motivos que levam à discriminação e intransigência são os mesmos de séculos atrás: moral religiosa, machismo, patriarcalismo, cultura hétero arraigada, medo das identidades desviantes; muitas pessoas ainda associam as transidentidades aos atos de perversão e à disseminação de enfermidades, por exemplo.

Atualmente, os argumentos discriminatórios são justificativos para influenciar na criação de leis e estatutos. O próprio embate presente no Congresso Nacional em torno de projetos de lei contrários e favoráveis ao direito de expressar a identidade sexual e de gênero, subsiste, possivelmente, em função de argumentos moralistas de cunho preconceituoso.

A Corte Interamericana interpretou o conceito de igualdade no sentido de que ela advém diretamente da natureza una do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa⁶⁰.

Por conseguinte, numerosos instrumentos internacionais de proteção preveem as garantias de igualdade e não discriminação por qualquer natureza, alguns em particular, incluem a não discriminação por orientação sexual e a proteção aos núcleos familiares plurais.

Segundo leciona Mazzuoli,

O Comitê de Direitos Humanos da ONU, responsável por implementar a aplicação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ao interpretar o art. 23 do PIDCP entendeu que os tipos de união familiar

⁵⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. ed. 4. Rio de Janeiro: Método, 2017. p. 365.

⁶⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. p. 367.

são atualmente múltiplos e que as diversas maneiras de se constituir família devem ser respeitadas⁶¹.

Convém ressaltar que o Comitê de Direitos Humanos criou no ano de 2016 a função de Especialista Independente, com a responsabilidade de proteger contra todas as formas de discriminação e violência os grupos LGBTI.

Levando em conta que somente a norma escrita não é capaz de extinguir a violência e transformar a cultura de um povo, o cargo de Especialista Independente é uma medida concreta, em âmbito internacional, para diminuir a intolerância registrando e punindo os casos de transgressão, contando com o auxílio das sociedades, governos e instituições para este fim.

O Especialista exercerá mandato de três anos e precisa avaliar as investigações das situações de violação aos direitos das minorias sexuais, bem como analisar as providências tomadas pelos Estados para tutelar as comunidades LGBTI, em todo o mundo. Para este fim, o Comitê solicita aos Estados que cooperem com o trabalho do Especialista Independente, no sentido de disponibilizar dados e informações relevantes e permitir que o Especialista conheça a realidade de cada país, tudo para o cumprimento exitoso de suas responsabilidades.

Cumprir salientar ainda, quanto à proteção à comunidade LGBTI, os Princípios de Yogyakarta, referente à aplicação de legislação internacional protetiva dos direitos à orientação sexual e identidade de gênero.

Trata-se de uma Carta elaborada na Indonésia em 2007 por especialistas na área de direitos humanos, constituída por 29 princípios estruturadores dos objetivos atinentes aos Estados para tutelar os direitos e garantias concernentes aos grupos LGBTI.

Muitos Estados e sociedades impõem normas de gênero e orientação sexual às pessoas por meio de costumes, legislação e violência e exercem controle sobre o modo como elas vivenciam seus relacionamentos pessoais e como se identificam. O policiamento da sexualidade continua a ser poderosa força subjacente à persistente violência de gênero, bem como à desigualdade entre os gêneros⁶².

⁶¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. p. 367.

⁶² **Princípios de Yogyakarta**. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em: 25 fev. 2018.

Os Princípios de Yogyakarta são especificadamente desenvolvidos para atender a tutela dos direitos LGBTI, o que o torna de extrema importância, e abrangem o direito ao gozo universal dos direitos humanos, à igualdade e não discriminação, os direitos à vida, às liberdades de expressão, dentre outros direitos de igual relevância, fundamentais ao exercício de uma vida digna e possível à livre expressão da identidade.

A inquietude dos organismos internacionais quanto à proteção do grupamento LGBTI, se deve ao fato de que,

[...] de todas as chamadas “minorias sociais”, no Brasil, e na maior parte do mundo, os homossexuais continuam a ser as principais vítimas do preconceito e da discriminação. Todos nós já ouvimos mais de um pai declarar: “prefiro ter um filho ladrão do que homossexual!”⁶³

Consoante os dados informados pelo Grupo Gay da Bahia (GGB), os homicídios de grupos LGBTI aumentaram em 30% no ano de 2017 em relação a 2016, de 343 casos para 445. Estes números retratam que, a cada 19 horas, uma pessoa homossexual, travesti ou transexual é assassinada ou comete suicídio, consequência da denominada “LGBTfobia”, crime pelo qual o Brasil é líder mundial em ocorrências.

A pesquisa demonstra ainda que, a maioria das mortes é violenta, com emprego de arma de fogo; em grande parte, ocorrem em vias públicas. O dado mais alarmante é de que, a maioria dos crimes permanece sem punição⁶⁴.

Luis Mott, afirma que tais dados revelam crimes de ódio, onde, a condição homossexual da vítima foi determinante no modus operandi do agressor. Portanto, “crime homofóbico”, motivado pela ideologia preconceituosa dominante em nossa sociedade machista⁶⁵.

Haja vista o caráter Intransferível, universal e imprescindível dos direitos humanos para a plena vivência em sociedade e exercício da dignidade, revela-se inadmissível que um padrão de moralidade imposto há séculos por grupamentos machistas e essencialmente retrógrados perdure nos dias de

⁶³ MOTT, Luís. **Homo-afetividade e Direitos Humanos**. Revista Estudos Feministas [online]. 2006, vol.14, n.2. p. 511.

⁶⁴ **Assassinatos de LGBT crescem 30% entre 2016 e 2017, segundo relatório**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/assassinatos-de-lgbt-crescem-30-entre-2016-2017-segundo-relatorio-22295785>> Acesso em: 25 fev. 2018.

⁶⁵ MOTT, Luís. **Homo-afetividade e Direitos Humanos**. p. 514.

hoje. É urgente o engajamento social no sentido de coibir qualquer restrição ao exercício da cidadania, seja por meio de movimentos sociais, de ações afirmativas ou pela reeducação sociocultural tendo por base os direitos humanos.

2 MOVIMENTO HOMOSSEXUAL NO BRASIL: SEU ALCANCE SOCIAL E JURÍDICO

Neste capítulo, serão estudados o processo evolutivo das manifestações dos homossexuais até sua ampliação para o movimento LGBTI, abarcando, assim, outras identidades de gênero. Sob este prisma, considerando a influência das lutas sociais sobre o cenário jurídico e político, será analisada a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, que passou a reconhecer as uniões entre pessoas do mesmo sexo, abrindo margem para a legitimação de outros direitos às minorias sexuais, posteriormente. Ademais, será examinada a decisão da Justiça Federal de Brasília, proferida em 2017, a respeito da liberação aos psicólogos para que realizem terapias para reversão ou reorientação sexual e a repercussão social gerada.

2.1 Do Movimento Homossexual ao Movimento LGBTI

Antes de adentrar na temática acerca dos movimentos das minorias sexuais, opta-se por tecer breves considerações sobre o tema geral, qual seja, os movimentos sociais.

Em congruência com a explanação de Maria da Glória Gohn, pode-se afirmar que os movimentos sociais tratam-se de ações sociais coletivas de caráter sócio-político e cultural que viabilizam distintas formas da população se organizar e expressar suas demandas⁶⁶. Estas organizações ocorrem por meio de mobilizações, concentrações, e, atualmente, fazendo uso das mídias digitais.

Existem movimentos sociais conservadores que não visam ao bem comum, mas à determinação de interesses próprios, a exemplo dos

⁶⁶ GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais no início do século XXI**: antigos e novos atores sociais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003. p. 13.

movimentos de fanatismo religioso e de nacionalismo exacerbado. São manifestações de ódio com intuito de extermínio daqueles contrários às suas ideologias extremistas.

De outro lado, diferentemente destes movimentos destrutivos, ocorrem os movimentos progressistas, que adotam como perspectiva a melhoria das realidades sociais de exclusão e discriminação, por exemplo. São responsáveis pelo desenvolvimento do chamado *empowerment* de atores da sociedade civil organizada à medida que criam sujeitos sociais para essa atuação em rede⁶⁷.

As redes de atuação compreendem formações a partir de um objetivo em comum, por exemplo, redes montadas a partir de um bairro ou comunidade, redes virtuais com um mesmo intento entre seus membros; redes pautadas sobre uma cultura ou crença em comum, entidades que atuam em prol das questões de gênero, organizações não governamentais engajadas em alguma temática social ou ambiental, dentre diversas outras ramificações, sempre com o propósito de promover melhorias, adequações, atendendo de alguma forma ao interesse público.

A ideia de empoderamento social (*empowerment*) citado anteriormente, dos agentes comprometidos com alguma causa, decorre da ideia de pertencimento a um grupo, isto é, ao se tornar participativo em algo que proporcionará benefícios à coletividade, aquele que por algum motivo restava excluído da sociedade, passa a sentir-se incluído em seu grupamento, e responsável por, com base em algum ideal social, concretizar a cidadania de forma ampla, não apenas para si, mas para os demais.

Entre as décadas de 1970 e 1980, eclodiram movimentos sociais organizados por grupos contrários ao regime militar. Na época, as ações promovidas por estes grupos foram determinantes na criação do catálogo de direitos fundamentais empreendido pela Constituição Federal de 1988, o marco da democracia após mais de vinte anos de ditadura e supressão de direitos. Denota-se que, as manifestações sociais ocorridas entre os anos 70 e 80 tiveram intensidade suficiente para criar novos mecanismos de proteção ao cidadão.

⁶⁷ GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais no início do século XXI**: antigos e novos atores sociais. p. 15.

Na década de 1990, Gohn aponta para o surgimento dos denominados fóruns, uma forma de organização nacional com a finalidade de gerar diagnósticos dos reclames sociais, e definir metas e objetivos estratégicos para solucioná-los. Emergiram várias iniciativas de parceria entre a sociedade civil e o poder público⁶⁸.

Ainda nos anos 90, o movimento dos homossexuais também ganhou impulso e as ruas, organizando passeatas e atos de protestos. Numa sociedade marcada pelo machismo, isso é também uma novidade histórica⁶⁹.

A grande contribuição dos movimentos sociais a destacar é esse campo de força sociopolítico e o reconhecimento de que suas ações impulsionam mudanças sociais diversas⁷⁰.

Além das mudanças sociais, as ações coletivas, conforme formulação de Antônio Carlos Wolkmer, possuem a capacidade de instituir “novos” direitos, direitos ainda não contemplados e nem sempre reconhecidos pela legislação oficial do Estado⁷¹. Isto demonstra que a produção jurídica não permanece restrita às instituições ou ao Estado, propriamente, também decorre de outras fontes sociais.

As mobilizações sociais, em virtude de serem formadas por redes humanas, pessoas interessadas em promover mudanças, reivindicar direitos ou chamar a atenção para suas carências sociais, regionais ou locais, possuem o condão de produzir um Direito perspicaz, no sentido de atender ao necessitado, prestar o benefício aclamado, resolver problemas latentes para a população.

A importância dos movimentos sociais consiste em, não apenas redefinir democraticamente as regras institucionais de convivência, mas também de influenciar, reordenar e alterar os critérios que têm embasado o Direito estatal⁷².

⁶⁸ GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais no início do século XXI**: antigos e novos atores sociais. p. 20.

⁶⁹ GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais no início do século XXI**: antigos e novos atores sociais. p. 20

⁷⁰ GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. p. 41.

⁷¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. ed. 4. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 165.

⁷² WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. p. 170.

Após o apanhado geral sobre a relevância dos movimentos coletivos no desenvolvimento jurídico e social, cumpre destacar o movimento homossexual no Brasil, demonstrando suas principais influências e seus desdobramentos posteriores.

Atualmente, a comunidade LGBTI possui maior visibilidade tanto social quanto política, resultado de um longo processo de lutas e busca por afirmação das identidades homo e transexuais. As denominadas paradas gay, concentrações nas grandes cidades de pessoas com diferentes identidades de gênero, comprovam a expansão do movimento homossexual e encorajam outras pessoas a concretizarem suas identidades.

Em conformidade com Júlio Simões e Regina Facchini, percebe-se que o setor econômico, neste sentido, também cresceu e continua em ascensão, em razão de saunas, bares, discotecas e casas noturnas que se multiplicaram em número e em variedade de formatos, estilos e serviços⁷³. Surgiram espaços destinados ao público LGBTI também nas áreas de comércio, turismo e eventos.

Nas paradas, a exibição exuberante e sedutora do universo LGBT assume a forma de uma visibilidade em massa, potencializando-se, desse modo, como meio de angariar solidariedade social⁷⁴.

Conforme referido anteriormente sobre a influência das mobilizações no contexto jurídico brasileiro, é possível asseverar que os movimentos homossexuais são exemplos desta acepção, em virtude da jurisprudência protetiva dos direitos de minorias sexuais recorrente nos tribunais estaduais e cortes superiores, advinda após o fortalecimento das ações de grupos LGBTI pelo país.

Um exemplo ocorreu no ano de 2000, no Rio Grande do Sul, quando, a partir de uma ação promovida pelo grupo Nuances⁷⁵, de Porto Alegre, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), requerendo benefícios previdenciários à homossexuais que viviam em união estável, a decisão foi favorável ao requerente, ao ponto de alterar a interpretação da legislação

⁷³ SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris** – Do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009. p. 18.

⁷⁴ SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris** – Do movimento homossexual ao LGBT. p. 19.

⁷⁵ ONG criada em 1991 em Porto Alegre por estudantes da UFRGS, engajada na proteção dos direitos LGBTI.

previdenciária, que passou a compreender “o companheiro ou companheira homossexual de segurado inscrito no regime geral de previdência”⁷⁶, como passível de demandar pensão por morte, bem como outros benefícios.

Os movimentos homossexuais também se mostraram preponderantes na implementação de políticas públicas de inclusão elaboradas pelo Governo Federal, a exemplo do programa Brasil sem homofobia. Criado no ano de 2004 pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos, propunha diretrizes de combate à violência homofóbica e transfóbica, e afirmação da cidadania homossexual, a serem realizadas por vários setores da sociedade, como, educação, segurança, justiça e saúde.

Segundo Simões e Facchini,

Paradas, visibilidade social, presença no debate público, iniciativas legais e políticas não surgiram da noite para o dia. A crítica à visão depreciativa das homossexualidades começou a ganhar espaço no país desde o final dos anos 1970, no embalo do grande movimento de oposição à ditadura militar, e prosseguiu durante o processo de redemocratização⁷⁷.

As primeiras lutas pelo ativismo homossexual ocorreram na Europa entre os séculos XIX e XX, em protesto à criminalização das relações homoafetivas. Foi uma época marcada por levantes pelo fim das leis anti-homossexuais e pelo início dos estudos acerca da sexualidade, passando a ocorrer congressos e encontros com o fim de debater e alicerçar o espaço da homoafetividade no mundo. Junto a isto, as lésbicas conquistaram maior visibilidade e espaço social.

Além da batalha por reconhecimento e pela educação voltada para a sexualidade, foram realizadas cirurgias experimentais para redesignação de sexo, no chamado Instituto de Ciência Sexual em Berlim, dos anos 1920 em diante. Posteriormente, o instituto foi destruído pelos nazistas, pondo fim a pesquisas sobre o comportamento sexual, livros e registros sobre os experimentos realizados e sobre as transidentidades.

⁷⁶ **Os dependentes da Previdência Social** - Daniela Barreto – JusBrasil Disponível em: <<https://danielabs.jusbrasil.com.br/artigos/197474376/os-dependentes-da-previdencia-social>> Acesso em: 28 fev. 2018.

⁷⁷ SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris** – Do movimento homossexual ao LGBT. p. 22.

Nos Estados Unidos, as mobilizações se desenvolveram no final dos anos 1940, com a criação de grupos também inclinados em descriminalizar a homoafetividade. Em princípio, os participantes destes grupos manifestavam-se em tom mais pacífico, uma estratégia para alcançar uma inserção na sociedade de forma ordeira e natural, até que um grande ato de violência desgastou o tom de pacificidade e deu origem à revolta: a chamada rebelião de Stonewall.

Em 28 de junho de 1969, a polícia de Nova York tentou interditar o bar Stonewall Inn, pelo fato do local ser ponto de encontro de homossexuais. Os frequentadores do bar, já esgotados das frequentes pressões policiais sobre a comunidade homossexual, e, do sistema político e jurídico essencialmente patriarcal e discriminatório, se revoltaram com a interdição e travaram uma batalha com os policiais que durou seis dias. A revolta de Stonewall é considerada o marco da libertação gay e das lutas pelo reconhecimento do grupamento LGBTI, além de inspiração para grupos LGBTI de outros países mergulhados na hegemonia heteronormativa, em buscar sua emancipação social. Além disso, a data da rebelião hoje é considerada como o Dia Internacional do Orgulho Gay.

Nos anos 1980, a descoberta da AIDS foi outro obstáculo a ser enfrentado pelos homossexuais, uma vez que foram injustamente responsabilizados pela disseminação da doença. Isso porque, a doença foi associada à estranha sucessão de mortes que já se verificava algum tempo antes entre homens homossexuais, sobretudo na costa oeste dos Estados Unidos⁷⁸.

Ressalte-se que, a associação da AIDS com homossexualidade ocorreu não apenas nos Estados Unidos, mas em vários países onde anteriormente houve ostensiva movimentação homossexual, inclusive no Brasil. Havia um forte preconceito dispensado às pessoas trans.

Em verdade, a libertação sexual da década de 1970 fez com que as pessoas acreditassem no amor livre e no sexo recreativo, sem imaginar que desta libertação sem proteção haveria uma drástica consequência, que matou

⁷⁸ SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris** – Do movimento homossexual ao LGBT. p. 50.

não apenas homossexuais, mas homens e mulheres hétero e dependentes químicos também.

Em que pese as hostilidades, a epidemia contribuiu com a abertura das discussões sobre sexo e proteção nas relações, com uma educação sexual franca e sem precedentes.

No Brasil, a atuação do grupo Somos em 1978 e a criação do jornal *Lampião da Esquina*, em São Paulo, são considerados como marcos no início da luta política dos homossexuais⁷⁹. Porém, anterior a isto, houveram consideráveis atos de protesto contra opressão LGBTI.

Entre o final dos anos 1960 e toda a década de 1970, os anos de ditadura se tornam um desafio de sobrevivência aos homossexuais. Todos os locais de encontro de gays, lésbicas e trans eram alvos de incursões policiais, sob o pretexto de que eram locais de propensa vadiagem e tráfico de drogas.

Neste interregno, emergiram manifestações artísticas como forma de denunciar a repressão e a truculência policial contra homossexuais. Ademais, em razão da censura perpetrada sobre toda forma de expressão, inclusive da imprensa, surgem jornais “piratas”, uma forma independente de contestar o governo, longe das grandes mídias e do grande público. Um exemplo destes jornais alternativos foi *O Pasquim*, veiculado em 1969 por jornalistas cariocas que utilizavam do humor sarcástico como uma crítica social.

Foi o primeiro jornal a tratar de forma peculiar da contracultura, do underground e do “desbunde”, termos que ajudou a difundir e a popularizar, como expressão de estar “fora do sistema” e de negar a “ceticidade”⁸⁰.

Como referido anteriormente, o jornal *Lampião da Esquina* e o grupo Somos, são referências nas primeiras mobilizações políticas pró-homossexuais no país.

A primeira edição do *Lampião* foi lançada em abril de 1978 em formato tabloide, com circulação a um público restrito. Sua última edição foi em 1981, perdurando por três anos. O jornal abrangia páginas de opinião, notícias gerais, coberturas de espetáculos e um espaço para publicação de poemas e contos, tudo destinado a comunidade homossexual.

⁷⁹ GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo**. p. 99.

⁸⁰ SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris – Do movimento homossexual ao LGBT**. p. 75.

Lampião foi responsável por transformar a noção equivocada sobre os homossexuais que pairava na sociedade. Assim, seus escritores trabalhavam para alterar a imagem dos homossexuais como seres decadentes em razão de seus desejos inconformados. Mostrava ao público uma parcela social historicamente oprimida pelo sistema governamental, pela Igreja Católica e outros repressores, que possuía voz e vontade para se libertar dos estigmas.

Abordavam temas como discriminação, violência, assassinatos a homossexuais, toda forma de brutalidade e arbitrariedade desferida às minorias sexuais eram registradas pelo jornal.

As verdades retratadas pelo Lampião passaram a ser consideradas pelo governo militar uma ameaça à “moral” e aos “bons costumes”, o que gerou uma série de investigações e a abertura de inquérito policial contra os responsáveis pelo jornal. Após, em 1980 bombas foram jogadas contra bancas de jornal que vendiam o Lampião da Esquina. Com isso, o jornal foi perdendo seus leitores e seu patrocínio, ao passo em que, no ano de 1981, a última edição foi lançada.

Quanto ao grupo Somos, foi um grupo formado por quinze homens, com o intuito de discutir as temáticas da sexualidade e da homossexualidade de acordo com suas próprias vivências. Sua primeira aparição decorreu-se na Universidade de São Paulo em 1979, em um debate aberto, televisionado, marcando seu início para o mundo.

A partir dos anos 1980 percebe-se uma militância mais comprometida com questões formais, como a luta por direitos iguais, por participação social dos homossexuais e pelo fim da intolerância. Nesta conjuntura, surgem o Triângulo Rosa e o Grupo Gay da Bahia (GGB), este o mais antigo grupo de militância em atividade no país⁸¹.

Destas mobilizações,

[...] foram obtidas conquistas como a retirada da homossexualidade do Código de Doenças do Instituto Nacional de Previdência Social, adotou-se e se fez disseminar a idéia de "orientação sexual" e houve um intenso debate acerca da inclusão da garantia de não-discriminação por "orientação sexual" na Constituição brasileira⁸².

⁸¹ SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris** – Do movimento homossexual ao LGBT. p. 61.

⁸² SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris** – Do movimento homossexual ao LGBT. p. 61.

Já na década de 1990, o movimento homossexual dá ênfase ao sujeito político, para além do sujeito com identidade diversa. Denota-se maior preocupação em fortalecer as organizações buscando financiamentos governamentais, relação com a mídia e também com políticos.

Torna-se prevacente o modelo organizacional de ONG's, tornando as redes associativas mais sólidas e com objetivos concretos, reivindicando direitos fundamentais, profissionalizando seus militantes e organizando suas sedes de trabalho. Tudo com vistas a estabelecer uma união mais firme e duradoura com o Estado, a partir da criação de programas de combate à homofobia, da liberação de recursos, do desenvolvimento de subgrupos provenientes dos grupamentos maiores voltados à proteção da comunidade LGBTI, da parceria com organismos internacionais envolvidos nesta área, e, do incentivo à realização de congressos e encontros de minorias sexuais, como vem ocorrendo em algumas cidades brasileiras.

Importante frisar sobre a organização das Paradas do Orgulho LGBT, no molde de uma política de visibilidade de massa mais agregadora do que suas congêneres norte-americanas⁸³.

As Paradas foram iniciadas em 1996 com 500 participantes. Eram poucos e foram imediatamente hostilizados nas ruas. Com o passar dos anos, o número de militantes passou a aumentar, sendo que atualmente, estes movimentos contam com milhares de participantes.

No ano de 2008 realizou-se em Brasília a 1ª Conferência Nacional de Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Neste evento, GLBT foi alterada para a atual LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, transexuais e travestis. Ainda, a sigla contempla a letra I, em referência aos intersexuais que posteriormente passaram a compor este rol). Segundo os organizadores a mudança atendeu à reivindicação antiga das lésbicas e seguiu o padrão internacional⁸⁴.

Também durante este evento houve a proposta da participação do movimento LGBTI do circuito das políticas públicas e da criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. Um horizonte de

⁸³ SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris** – Do movimento homossexual ao LGBT. p. 62.

⁸⁴ GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo**. p. 100.

mudanças pautadas na afetividade e na liberdade em expressar a própria identidade passa a ser vislumbrado.

Passa-se a analisar no tópico seguinte as decisões judiciais favoráveis a homoafetividade, uma decorrência dos movimentos homossexuais estudados até o momento.

2.2 A repercussão do reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal até a atualidade

A libertação sexual, a franqueza nos debates acerca da sexualidade e a evolução dos movimentos homossexuais, colaboraram com a formação de novas entidades familiares, que, em princípio, mantiveram-se em uma penumbra social, a saber que para garantir seu reconhecimento teriam de acessar o Judiciário, uma vez que não havia previsão expressa neste sentido.

A Constituição Federal⁸⁵ em seu art. 226, §3º, conquanto estabeleça que o núcleo familiar é formado por homem e mulher, não veda outros arranjos familiares, possibilitando interpretar que toda formação familiar pautada na afetividade é válida. No entanto, este entendimento não era adotado, e a homoafetividade permanecia relegada a estigmas e preconceitos.

A data de 5 de maio de 2011 foi determinante para as transformações no cenário jurídico-social brasileiro quanto à observância dos direitos da comunidade LGBTI, em virtude de que o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer a homoafetividade conforme a Constituição, legitimando a união homoafetiva como entidade familiar equiparável à união estável, que preteritamente havia sido alçada ao *status* de família pelo § 3º do art. 226 da Constituição Federal⁸⁶.

⁸⁵ **Constituição-Compilado** – Planalto 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 28 fev. 2018.

⁸⁶ FACHIN, Melina Girardi. **Diversos caminhos do afeto**: as uniões entre pessoas do mesmo sexo à luz da cena contemporânea de proteção dos direitos humanos. p. 246.

Os ministros, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277⁸⁷ e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132⁸⁸, ajuizadas na Corte pela Procuradoria-Geral da República e pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro à época, respectivamente, reconheceram a união estável homoafetiva, argumentando sobre o princípio constitucional da proibição da discriminação de qualquer natureza.

A ADI 4277 e a ADPF 132, pretendiam o reconhecimento da união pública, contínua e duradoura entre casais de mesmo sexo, com o objetivo de constituir família, bem como o afastamento de interpretações que viessem a impedir tal legitimação desta forma de união, imputando ao art. 1723 do Código Civil⁸⁹ entendimento em consonância com a Constituição. Veja-se a ementa das referidas ações:

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO. ADI 4.277 / DF DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem

⁸⁷ **ADI** **4.277** – **STF.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>> Acesso em: 28 fev. 2018.

⁸⁸ **ADPF** **132** – **STF.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>> Acesso em: 28 fev. 2018.

⁸⁹ **Código Civil** – Planalto 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em 28 fev. 2018.

de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea⁹⁰.

O ministro Ayres Britto observou que, o comportamento sexual das pessoas não serve de motivo à desigualação jurídica, compõe a vida privada, as liberdades e a autonomia. Ainda frisou que:

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 homossexualmente⁹¹.

Afirmou o ministro Gilmar Mendes que a Constituição ao definir instituto familiar composto entre homem e mulher, não está a negar outras formações familiares, no texto não consta que a união se dá “somente” entre homem e mulher. Não há qualquer proibição quanto às famílias plurais, tampouco alguma ilicitude no tocante às famílias homoafetivas.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que

⁹⁰ ADI 4.277 – STF. p. 1-2.

⁹¹ ADI 4.277 – STF. p. 14.

somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.⁹².

A Constituição Federal não limita a instituição do núcleo familiar a determinados pares, considera como família toda entidade formada a partir da afetividade. Direitos e garantias não trazidos expressamente pela Constituição emergem de seus princípios (tratamento igualitário, liberdades fundamentais, não discriminação) e dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.

Deve o Estado garantir que todos tenham oportunidades iguais dentro de suas diferenças. A orientação sexual do indivíduo não deve ser um impedimento à concreção de seus objetivos. Assim, ninguém pode ser submetido à encoberta suas relações por não constarem expressamente previstas ou por decisões com carga preconceituosa.

Os ministros em unanimidade confirmaram que a preferência sexual faz parte do exercício das liberdades fundamentais, portanto, está diretamente associada à dignidade humana. Outrossim, toda pessoa tem o direito de formar família, e, sua identidade sexual e de gênero não pode intervir neste aspecto. Assim, a união homoafetiva é característica explícita da pluralidade (social, política e cultural) tutelada pela Constituição que se constitui como princípio-fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro⁹³.

A decisão dos ministros do STF teve como suporte a dignidade humana como valor supremo e atrelado ao reconhecimento dos direitos concernentes ao indivíduo.

O doutrinador Ingo Sarlet evidencia que o princípio da dignidade estabelece ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de

⁹² ADI 4.277 – STF. p. 2.

⁹³ FACHIN, Melina Girardi. **Diversos caminhos do afeto**: as uniões entre pessoas do mesmo sexo à luz da cena contemporânea de proteção dos direitos humanos. p. 246.

promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir às pessoas de viverem com dignidade⁹⁴.

Neste seguimento, Luís Roberto Barroso expressa, não prestar reconhecimento jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo violaria a dignidade humana em duas de suas dimensões essenciais: o respeito ao valor intrínseco de cada ser humano e à sua autonomia⁹⁵.

O princípio da dignidade humana e a decisão do STF supramencionada também nortearam a decisão proferida pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, também no ano de 2011.

Tratava-se de um Recurso Especial⁹⁶ interposto por um casal de mulheres requerendo direito à habilitação para casamento, tendo negada sua pretensão pelos Cartórios de Registro Civil, bem como perante a Vara de Registros Públicos e de Ações Especiais da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre/RS.

A sentença improcedente destacava que no Brasil, não há permissão legal para união civil entre pessoas de mesmo sexo, e que para uniões homoafetivas o ordenamento permite que vivam em comunhão de afeto e patrimônio.

A Quarta Turma do STJ deu provimento ao Recurso n. 1.183378/RS concedendo ao casal homoafetivo direito ao casamento civil, tendo por base os critérios da dignidade, igualdade e afetividade, além do direito a constituição familiar plural, independente da orientação sexual, que é algo atinente ao âmbito privado, não cabendo intervenções externas.

Não se trata apenas da vontade de firmar matrimônio, pois assim, manteria a união sob o antigo status meramente patriarcal, quando o casamento possuía conotação patrimonialista, reprodutiva e essencialmente heteroafetiva. Trata-se de sentir-se igualado em razão de suas diferenças, de demonstrar perante a sociedade e as famílias que não aceitam um LGBTI em

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 109.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. O Direito de amar e ser feliz. In: FERRAZ, Carolina Valença. **Manual do Direito Homoafetivo**. p. 26.

⁹⁶ **RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.378 - RS** (2010/0036663-8) Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/jurisprudencias/201110211312590.stj_casahom o.PDF> Acesso em: 28 fev. 2018.

seu meio. As uniões homoafetivas também possuem caráter de familiaridade e afetividade, além de amparo estatal.

Inaugura-se em 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Estabeleceu a Carta Cidadã, no caput do art. 226: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", sem ressalvas, sem reservas, sem "poréns", quanto à forma de constituição dessa família⁹⁷.

A pluralidade do conceito de família humanizou o olhar sobre o instituto familiar. A decisão do Supremo em igualar a união estável homoafetiva com as uniões heteroafetivas, com base em pressupostos constitucionais, teve repercussão positiva e serviu de exemplo para que Tribunais de todo o país adequassem seu entendimento ao julgado em questão. Não obstante, fator que culminou na materialização de numerosas uniões pelo Brasil, foi a Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013⁹⁸, aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça.

A Resolução torna obrigatório aos Cartórios de Registro Civil habilitar, celebrar matrimônio e converter união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Isso porque, embora a decisão do STF tenha reconhecido a união homoafetiva, restava a cargo dos cartórios conceder ou não o direito. A partir da regra imposta pelo CNJ, os registradores devem realizar o ato requerido. Veja-se:

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 cabíveis⁹⁹.

Segundo levantamento apurado pelo próprio Conselho Nacional de Justiça no ano de 2017, desde a publicação da Resolução n. 175, cerca de 15 mil casamentos civis homoafetivos foram celebrados no Brasil, o que auxiliou

⁹⁷ **RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.378** - RS (2010/0036663-8).p. 9-10.

⁹⁸ **Casamento Civil** - Atos Normativos - Portal CNJ. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1754> > Acesso em: 28 fev. 2018.

⁹⁹ **Casamento Civil** - Atos Normativos - Portal CNJ.

para o fim de óbices jurídicos e administrativos que inibiam a realização das uniões¹⁰⁰.

É fato que os julgados favoráveis ao exercício da identidade de gênero e da homoafetividade tornaram os Tribunais mais receptivos quanto à temática, bem como pluralizaram o conceito de família para além de fins reprodutivos ou patrimoniais; restou reconhecida a multiplicidade de núcleos familiares e o respeito às liberdades fundamentais, aos direitos de personalidade.

Em continuidade a estas transformações, no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal, em consonância com sua decisão proferida em 2011 a legitimar as famílias homoafetivas, reconheceu o direito de um casal gay em adotar criança, independentemente de sua idade.

O caso em relevo tratava-se de um Recurso Extraordinário (n. 846.102)¹⁰¹ interposto pelo Ministério Público do estado do Paraná a questionar o pedido de adoção feito por casal homoafetivo no ano de 2006. O recorrente intentava limitar a idade da criança a 12 anos ou mais, para que lhe fosse possível expressar concordância com a adoção.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 846.102. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO [...]1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento”¹⁰².

O Tribunal de Justiça do Paraná havia negado o intento do Ministério Público, e argumentou que não há óbices no reconhecimento das uniões

¹⁰⁰ **Casamento homoafetivo:** norma completa quatro anos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84740-lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos>> Acesso em: 28 fev. 2018.

¹⁰¹ **Carmen Lúcia reconhece adoção, sem restrição de idade, por casal gay.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-20/carmen-lucia-reconhece-adocao-restricao-idade-casal-gay>> Acesso em: 28 fev. 2018.

¹⁰² **RE 846.102.**

homoafetivas como entidades familiares constitucionalizadas; portanto não havendo motivos para limitar a adoção.

O recurso foi negado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. A ministra Carmen Lúcia, em seu indeferimento, argumentou sobre a decisão da Corte em 2011 em atribuir validade aos novos institutos familiares, afastando qualquer impedimento ao reconhecimento das uniões homoafetivas e dos direitos concernentes a entidade familiar.

A ministra invocou o princípio igualitário da Constituição e ainda asseverou que, a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família¹⁰³.

Transpondo a questão do reconhecimento às relações homoafetivas e seu comprovado caráter familiar, surtiram decisões benéficas às transidentidades, aos direitos à identidade e expressão de gênero, e, por conseguinte, à autodeterminação.

Em maio de 2017 o STJ decidiu pela possibilidade aos transexuais de alteração do registro civil independentemente de realização de cirurgia de transgenitalização¹⁰⁴. A decisão foi tomada pela Quarta Turma ao deferir mudança do prenome e do gênero de pessoa transexual que demonstrou avaliação psicológica comprovando sua identidade feminina.

O relator do recurso especial da transexual, ministro Luis Felipe Salomão, lembrou inicialmente que, como Tribunal da Cidadania, cabe ao STJ levar em consideração as modificações de hábitos e costumes sociais no julgamento de questões relevantes, observados os princípios constitucionais e a legislação vigente. Para julgamento do caso, o ministro resgatou conceitos essenciais como sexo, identidade de gênero e orientação sexual. Segundo o ministro, as pessoas caracterizadas como transexuais, via de regra, não aceitam o seu gênero, vivendo em desconexão psíquico-emocional com o seu sexo biológico e, de um modo geral, buscando formas de adequação a seu sexo psicológico¹⁰⁵.

¹⁰³ **RE 846.102**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stf-reconhece-adocao-restricao-idade.pdf>> Acesso em: 28 fev. 2018.

¹⁰⁴ **Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%A0-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia> Acesso em: 28 fev. 2018.

¹⁰⁵ **Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia**.

Por vezes, tanto por questões financeiras quanto por proibições clínicas, à pessoa de identidade trans não é possível a intervenção para redesignação de sexo, o que lhe gera alguns transtornos de ordem social, pois, a desconexão entre seu sexo biológico apresentado em documentação pessoal e a identidade de gênero que expõe, acarreta situações de discriminação e constrangimento. Casos assim, dificultam sua plena realização e o convívio com os demais, pelo motivo de que, conforme tratado no primeiro capítulo do trabalho, a sociedade é acostumada com binômios, com apenas dois sexos ou expressões: feminino e masculino. Ao se deparar com uma pessoa com características masculinas e um documento pessoal atestando feminilidade, rechaçam-na tal como uma aberração. Por isso, a relevância da decisão do STJ, vez que evita mais isolamentos e atitudes discriminatórias, oportunizando ao transexual assumir seu nome social sem receios.

Acompanhando o voto do relator, a Quarta Turma concluiu que o chamado “sexo jurídico” – constante do registro civil com base em informação morfológica ou cromossômica – não poderia desconsiderar o aspecto psicossocial advindo da identidade de gênero autodefinida pelo indivíduo, “o qual, tendo em vista a ratio essendi dos registros públicos, é o critério que deve, na hipótese, reger as relações do indivíduo perante a sociedade”¹⁰⁶.

O ministro Salomão ainda citou exemplos de países que já admitem a mudança de documentação sem a obrigatoriedade de realização de cirurgia de redesignação, como o Reino Unido, que viabiliza a obtenção de certidão de reconhecimento de gênero, a alterar a certidão de nascimento e atestar legalmente a troca de identidade individual. Iniciativas semelhantes foram adotadas na Espanha, na Argentina, em Portugal e na Noruega.

Nas palavras de Tereza Rodrigues Vieira, para que uma pessoa seja publicamente considerada homem ou mulher não há necessidade de possuir o aparelho genital completo e perfeito. O sexo não é mais considerado apenas como um elemento fisiológico¹⁰⁷.

¹⁰⁶ **Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia.**

¹⁰⁷ VIEIRA, Tereza Rodrigues. Identidade sexual: aspectos éticos e jurídicos da adequação de prenome e sexo no Registro Civil. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; PAIVA, Luiz Airton Saavedra de. (organizadores) **Identidade Sexual e Transexualidade**. São Paulo: Roca, 2009. p. 187.

Imperioso ainda sobrelevar acerca do Projeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero¹⁰⁸ que consta em tramitação no Senado.

No ano de 2011 foi implementada a Comissão Especial da Diversidade Sexual, com a função de consubstanciar um conjunto normativo capaz de acolher a comunidade LGBTI, tendo sido criado o Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, que institui princípios e direitos consubstanciados nos preceitos constitucionais e nos julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a legitimidade das identidades de sexual e de gênero, das uniões homoafetivas, do casamento civil e demais direitos concernentes à entidade familiar já previstos pela Corte Suprema.

Art. 1º - O presente Estatuto da Diversidade Sexual visa a promover a inclusão de todos, combater a discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero e criminalizar a homofobia, de modo a garantir a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos individuais, coletivos e difusos.

Art. 2º - É reconhecida igual dignidade jurídica a heterossexuais, homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros, intersexuais, individualmente, em comunhão e nas relações sociais, respeitadas as diferentes formas de conduzirem suas vidas, de acordo com sua orientação sexual ou identidade de gênero.

[...] Art. 5º - A livre orientação sexual e a identidade de gênero constituem direitos fundamentais. § 1º - É indevida a ingerência estatal, familiar ou social para coibir alguém de viver a plenitude de suas relações afetivas e sexuais. § 2º - Cada um tem o direito de conduzir sua vida privada, não sendo admitidas pressões para que revele, renuncie ou modifique a orientação sexual ou a identidade de gênero.

Art. 6º - Ninguém pode sofrer discriminação em razão da orientação sexual própria, de qualquer membro de sua família ou comunidade. Art. 7º - É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo proibida qualquer prática que obrigue o indivíduo a renunciar ou negar sua identidade sexual. Art. 8º - É proibida a incitação ao ódio ou condutas que preguem a segregação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero¹⁰⁹.

Em 23 de novembro de 2017, Maria Berenice Dias, presidente da Comissão Especial de Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil, entregou à presidente da Comissão de Direitos Humanos sugestão de projeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de propostas de Emendas Constitucionais¹¹⁰ visando, por exemplo, à proibição de atos discriminatórios

¹⁰⁸ **Estatuto da Diversidade Sexual** - Direito Homoafetivo Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/5.%20ESTATUTO%20DA%20DIVERSIDADE%20SEXUAL%20-%20texto.pdf>> Acesso em: 28 fev. 2018.

¹⁰⁹ **Estatuto da Diversidade Sexual** - Direito Homoafetivo. p. 1-2.

¹¹⁰ **Estatuto da Diversidade Sexual.** Disponível em: <<http://www.estatutodiversidadesexual.com.br/>> Acesso em: 28 fev. 2018. Atualmente, existe

contra o grupamento LGBTI. Ainda, 100 mil assinaturas foram colhidas em apoio ao Estatuto.

A última decisão do STF protetiva à comunidade transexual foi proferida no início de março deste ano, quando por unanimidade foi autorizado a transgêneros e transexuais a alteração do nome no registro civil para o nome social, sem a obrigatoriedade de intervenção cirúrgica para redesignação sexual. O requerente não precisa comprovar sua transidentidade, apenas declarar a identidade na qual se sente inserido¹¹¹.

A votação do Supremo ocorre em recurso de transexual contra decisão da Justiça do Rio Grande do Sul, que negou autorização para que um cartório local aceitasse a inclusão do nome social como verdadeira identificação civil. Os magistrados entenderam que deve prevalecer o princípio da veracidade nos registros públicos. [...] Atualmente, transexuais podem adotar o nome social em identificações não oficiais, como crachás, matrículas escolares e na inscrição do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), por exemplo. A administração pública federal também autoriza o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de travestis e transexuais desde abril do ano passado¹¹².

A jurisprudência protetiva à diversidade tornou-se vasta após anos de mobilizações em prol dos direitos LGBTI. O Poder Judiciário mostrou-se pioneiro em efetivar direitos e garantias das minorias sexuais. Ainda assim, existem algumas decisões equivocadas sobre a temática, como se verá no tópico seguinte.

2.3 Alguns equívocos pelo caminho: a polêmica decisão sobre a liberação de terapias de reversão sexual, a popularmente denominada “cura gay”

Na data de 15 de setembro de 2017, o juiz federal Waldemar Cláudio de Carvalho, da 14ª Vara do Distrito Federal, em atenção à ação popular proposta pela psicóloga Rozângela Alves Justino, em conjunto com outros psicólogos,

uma consulta pública pela aprovação do projeto, sendo possível votar pelo link: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=131698>>

¹¹¹ **STF autoriza transexual a alterar registro civil sem cirurgia de mudança de sexo.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-03/stf-autoriza-transexual-alterar-registro-civil-sem-cirurgia-de>> Acesso em: 28 fev. 2018.

¹¹² **STF autoriza transexual a alterar registro civil sem cirurgia de mudança de sexo.**

contra o Conselho Federal de Psicologia, concedeu liminar liberando aos profissionais o ato de ofertar terapias para reorientação ou reversão sexual.

Cuida-se de Ação Popular, com pedido de liminar, proposta, com fundamento no art. 5º LXXIII, da Constituição, [...] contra o Conselho Federal de Psicologia – C.F.P. – objetivando a suspensão dos efeitos da Resolução 001/1999, a qual estabeleceu normas de atuação para os psicólogos em relação às questões relacionadas à Orientação Sexual. Alegam, em síntese, que a citada resolução, como verdadeiro ato de censura impede os psicólogos de desenvolver estudos, atendimentos e pesquisas científicas acerca dos comportamentos ou práticas homoeróticas, constituindo-se, assim, em um ato lesivo ao patrimônio cultural e científico do País, na medida em que restringe a liberdade de pesquisa científica assegurada a todos os psicólogos pela Constituição, em seu art. 5º, IX¹¹³.

Ocorre que tal decisão, fere as normas dispostas pelo Conselho Federal de Psicologia¹¹⁴, que, desde o final da década de 1990 proíbe expressamente a realização das práticas denominadas como de reorientação sexual, justamente por serem ineficazes e traumatizantes para quem a elas se submete.

A Resolução do Conselho Federal de Psicologia tem como pressupostos o fato de que a sexualidade constitui o âmbito privado dos indivíduos, não sendo passível de ser alterada por tentativas de terceiros. Ademais, não se altera algo que diz respeito à personalidade, à individualidade, isto é, homossexualidade não é considerada doença, mas sim uma identidade de gênero que não deve ser enquadrada pelos padrões binários. Considerando que a temática da diversidade sexual já consta envolta por inquietudes e dúvidas, sugerir a ela uma conotação de distúrbio ou patologia apenas faz tornar pior a situação de vulnerabilidade social já enfrentada por homossexuais.

Referida resolução traz algumas diretrizes a serem observadas pelos psicólogos, além de outras proibições no que se refere à homossexualidade, como, o dever de contribuição dos psicólogos em findar com estigmas e discriminações praticadas contra pessoas de comportamento sexual diverso. A Resolução faz menção para que os profissionais não engendrem quaisquer atitudes que tornem as identidades sexual e de gênero comportamentos

¹¹³ **Ação popular 1011189-79.2017.4.01.3400** - Migalhas Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/9/art20170919-04.pdf>> Acesso em: 28 fev. 2018. p. 1.

¹¹⁴ **BRASIL**. Resolução CFP nº 001/99 de 22 de março de 1999. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf> Acesso em: 28 fev. 2018.

patológicos, tampouco obriguem alguém a passar por uma possível reversão sexual.

Além disso, o Conselho determina que é vedado aos psicólogos realizar pronunciamentos públicos na mídia geral que façam fortalecer os preconceitos já arraigados contra minorias sexuais. Este requisito não foi observado por uma das autoras da mencionada ação popular, a saber que, em 2009, a psicóloga Rozângela Alves Justino desobedeceu às normas do Conselho: por meio da mídia, fez referência à homossexualidade como patologia e ofereceu o tratamento de reversão como cura.

No mesmo ano, o CFP aplicou punição à profissional pela atitude caçando sua licença, ao passo em que, inconformada com a sanção, a psicóloga fez uso das mídias digitais para externalizar sua insatisfação com o Conselho, uma vez que pretendia apenas ajudar quem buscava “cura” para sua identidade errante. A psicóloga, em vídeo público afirmou que a resolução do Conselho Federal de Psicologia que proíbe o tratamento de reversão de sexualidade é uma ação discriminatória, preconceituosa, nazista¹¹⁵.

No tocante à ação popular supramencionada¹¹⁶, os autores alegaram considerar a resolução do CFP como um ato de censura que inibia aos psicólogos o desenvolvimento de estudos e pesquisas em torno da temática homossexual, significando uma restrição à evolução da pesquisa científica do país.

O julgador, consoante interpretação da liberdade científica prevista pela Constituição Federal, entendeu que não poderia privar o psicólogo de promover estudos e atendimentos a quem busque a pseudoterapia de reorientação sexual. Ainda, afirmou que a proibição do aprofundamento de estudos sobre a possível reorientação sexual fere a liberdade científica do país. Assim, a liminar foi deferida, determinando ao Conselho Federal de Psicologia o afastamento de restrições aos psicólogos possibilitando que realizem estudos e atendimentos a quem buscar a pseudoterapia.

¹¹⁵ **‘Ação nazista’, disse psicóloga sobre norma que proíbe cura gay.** Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/acao-nazista-disse-psicologa-sobre-norma-que-proibe-cura-gay/>> Acesso em: 28 fev. 2018.

¹¹⁶ **‘Cura gay’:** o que de fato disse o juiz que causou uma onda de indignação. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/19/politica/1505853454_712122.html> Acesso em: 28 fev. 2018.

O CFP argumenta que o Judiciário se equivoca ao desconsiderar a diretriz ética que embasa a resolução, que é reconhecer como legítimas as orientações sexuais não heteronormativas, sem as criminalizar ou patologizar¹¹⁷.

A repercussão negativa da decisão proferida pelo juiz Waldemar Cláudio de Carvalho ocorreu em razão da referência feita entre homossexualidade e doença passível de cura. De fato, em nenhum momento da audiência o juiz conceitua identidades diversas como patologias, mas o ensejo de que sejam liberadas as terapias a quem a elas recorrer, induz ao raciocínio de que a homossexualidade se trata de problema a ser solucionado. Algumas pessoas se sentem realizadas em assumir uma identidade de gênero diferente, enquanto uma outra parcela se mantém reprimida, sendo que toda menção feita entre homossexualidade e doença, afeta diretamente a estas pessoas que mantêm sua identidade encoberta. Portanto, a decisão por si instiga a interpretação patológica e a dúvida se uma pseudoterapia realmente funciona.

Depreende-se que uma decisão no sentido de assegurar uma provável “cura gay” – termo que se cunhou após o julgado – faz retroceder toda a conquista e o reconhecimento adquirido pela comunidade LGBTI até então. São muitos estudos e pesquisas sobre gênero e sexualidade, além dos numerosos movimentos sociais realizados todos os anos que podem ser desconsiderados. Além de tudo, a atitude do julgador põe em risco a própria jurisprudência protetiva aos grupos LGBTI, no sentido de gerar questionamentos sobre seus fundamentos.

Todos os avanços empreendidos nas áreas sociológica, antropológica, jurídica e mesmo psicológica nos estudos sobre a sexualidade, podem ter sua interpretação deturpada, tudo por conta de uma decisão em que o julgador “não chamou a homossexualidade de doença”. O entendimento de sua própria decisão, da mesma forma, pode ser distorcido por aqueles que, de forma ignorante continuam a tratar homossexualidade como patologia. Em geral, a violência é originada da covardia dos intolerantes. Onde já há questionamentos, qualquer menção que provoque mais dúvidas pode acarretar uma catástrofe.

¹¹⁷ ‘Cura gay’: o que de fato disse o juiz que causou uma onda de indignação.

Cabe reforçar que a responsabilidade dos psicólogos consiste em buscar aprimoramento, trabalhar pelo bem-estar da coletividade, pautar sua função no cuidado e na dignidade das pessoas e afastar qualquer atitude de discriminação e estigmatização. A partir destes preceitos, apontar a homossexualidade como transtorno e sugerir tratamento, incorre em violação do código de disciplina dos profissionais da psicologia e atentado às liberdades fundamentais do indivíduo.

A Organização Mundial da Saúde incluiu a homossexualidade em sua lista internacional de patologias no ano de 1977, considerando-a doença mental. Porém, em 1990 em uma revisão à listagem, retirou a homossexualidade da condição de doença e determinou que se trata de uma variação natural da sexualidade humana, não podendo ser designada como doença.

A homossexualidade como doença, na aclaração de Raupp Rios, foi superada oficialmente há mais de duas décadas por médicos, psiquiatras, psicólogos, por todo o mundo biomédico e psíquico. Com isso, caíram todas aquelas concepções pré-científicas¹¹⁸.

Sendo a homossexualidade reconhecida como exteriorização da personalidade do indivíduo em âmbito clínico, psicológico e jurídico (dentre outras áreas de pesquisa), bem como retirada do rol internacional de doenças em 1990 pela Organização Mundial da Saúde, atentando para o fato de que o Brasil deixou de designar a homossexualidade como doença já em 1985, antes da decisão da OMS, não cabe qualquer referência à temática no sentido de patologizar.

Ademais, a interferência no regimento do Conselho Federal de Psicologia também se mostra abusiva, visto que, por certo, para se chegar a tal normatização uma série de questões éticas foram levantadas, de sorte que é explícita sua preocupação com o bem-estar, a dignidade e a identidade dos indivíduos em geral.

Também revela-se uma afronta às pessoas que assumiram uma identidade diversa e a consideram pressuposto para autorrealização, a

¹¹⁸RIOS, Roger Raupp; PIOVESAN, Flávia. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Seminário Internacional – As Minorias e o Direito. p. 163. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/693_609_riosroger.pdf> Acesso em: 28 fev. 2018.

suposição mínima de que a exteriorização de sua personalidade possa ser tratada como enfermidade, considerando que já enfrentam uma batalha diária em afirmar sua identidade em meio a atos de preconceito. A afetividade em suas variadas formas não deve implicar em exclusão e invisibilidade.

3 DIVERSIDADE SEXUAL E RECONHECIMENTO

Sob a ótica da diversidade sexual, fundamental recorrer à análise de seu reconhecimento utilizando-se das teorias sobre redistribuição e reconhecimento elaboradas pelos filósofos Axel Honneth e Nancy Fraser. Para este propósito, avalia-se as transformações e as conseqüentes desigualdades culturais e sociais, questões que engendraram discussões acerca da tolerância e do reconhecimento das minorias. Em seguida, serão percorridas as ações afirmativas como sedimentação da igualdade material e investigadas as ações realizadas às minorias sexuais no Brasil, como forma de conferir-lhes seu direito fundamental à diferença.

3.1 O sujeito e a constante busca por reconhecimento e tolerância

A temática do reconhecimento mostra-se primordial à compreensão do formato assumido pelas sociedades no trânsito à modernidade. Funda-se um debate onde o sujeito atual torna-se elemento central a demonstrar por suas individualidades ser produto resultante dos processos de modernização e globalização.

Tais processos, responsáveis por quebrar barreiras econômicas, políticas e sociais e aproximar nações, mercados de negócios e interesses, também encurtou distâncias entre identidades e culturas, de modo a gerar ao mesmo tempo, espaços de diálogo e de conflitos multiculturais. Isso porque, de uma infinidade de identidades a ocupar a mesma atmosfera, em cada uma irrompe a necessidade em afirmação e reconhecimento de suas unicidades.

Neste sentido, Alain Touraine ilustra que um dos princípios basilares da modernidade está em reconhecer os direitos do indivíduo, ou seja, a afirmação

de um universalismo que concede a todos os indivíduos os mesmos direitos, sejam quais forem seus atributos econômicos, sociais ou políticos¹¹⁹.

A partir do momento em que o método ocidental de modernização se mostrou ao mundo, produziu dinamismo, abertura econômica, inovação tecnológica, e, conseqüentemente, distribuição de renda desigual. Impõe-se, deste modo, o desenvolvimento capitalista, a reger os processos de exclusão e desigualdade social, sendo, a desigualdade uma decorrência socioeconômica e a exclusão um resultado sociocultural.

Boaventura de Sousa Santos descreve que a exclusão deriva de um discurso de verdade ou normalidade proveniente de um processo histórico que decide o que é aceitável e o que é inconcebível.

Para o sociólogo, este padrão,

Estabelece um limite para além do qual só há transgressão, um lugar que atira para outro lugar, a heterotopia, todos os grupos sociais que são atingidos pelo interdito social, sejam eles a delinquência, a orientação sexual, a loucura, ou o crime¹²⁰.

A desqualificação como inferior, louco, criminoso ou pervertido consolida a exclusão e é a perigosidade pessoal que justifica a exclusão¹²¹, um discurso de verdade idealizado acaba por justificar rejeições, exclusões sociais e segregações históricas.

Sobremaneira, em concordância com Hervé Juvin e Gilles Lipovetsky, tais discursos adentraram no universo cultural, estabelecendo padrões inéditos que comportam um reposicionamento e um redimensionamento da cultura no contexto social¹²².

Cria-se, assim uma cultura padrão a dominar a identidade dos indivíduos, projetando, com isso, crises em variados setores, igreja, família,

¹¹⁹ TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Tilton. ed. 3. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. p. 87.

¹²⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006. p. 281.

¹²¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. p. 281.

¹²² JUVIN, Hervé; LIPOVETSKY, Gilles. **A globalização ocidental**: Controvérsia sobre a cultura planetária. Tradução de Armando Braio Ara. Barueri, SP: Manoele, 2012. p. 1.

ideologias, política, relação entre os sexos, consumo, arte, educação, não há domínio que escape ao processo de desterritorialização e de desorientação¹²³.

Pode-se citar como exemplo o efeito do capitalismo a partir do século XIX, quando da Era Vitoriana (aludida no primeiro capítulo do trabalho). Foi um período de forte crescimento econômico, e também, encarregado de violar os direitos fundamentais – dos industriais, principalmente - e de moldar toda a cultura vigente impondo restrições à vida privada das pessoas, fazendo com que adequassem seu comportamento aos padrões morais, como o comportamento sexual: a sexualidade tornada alusão ao pecado censurou toda forma de referência ao corpo, ao sexo e ao erotismo.

Boaventura alude a modernidade capitalista à rejeições que caracterizam bem desigualdade e exclusão, quais sejam, o racismo e o sexismo. A exclusão do racismo se baseia na hierarquia das raças, primeiramente por meio da exploração da força de trabalho seguida pela imigração. No sexismo, a exclusão ocorre pela definição do gênero feminino como destinado à tarefas domésticas. Após a mulher assumir status de provedora, tem de enfrentar divergências em cargos de trabalho, como, não alcançando posição de liderança ou auferindo salários menores.

Dos exemplos, é possível compreender que o sistema da exclusão assenta no essencialismo da diferença, seja ele a cientificação da normalidade e, portanto, do interdito, ou o determinismo biológico¹²⁴.

A destruição do ego impondo a sua lei ao corpo, às suas pulsões, à sua violência, ao seu grito, em nome da sociedade, de suas necessidades e convenções¹²⁵, comandou o modo de vida, até o momento em que o sujeito solta-se das amarras e passa a questionar quem ou o que são suas referências de vida e comportamento e como possuem o condão de limitar sua autonomia e suas capacidades.

Touraine enfatiza que a modernização perde sua força ao passo em que os dominados se insurgem contra os dominadores:

¹²³ JUVIN, Hervé; LIPOVETSKY, Gilles. **A globalização ocidental**: Controvérsia sobre a cultura planetária. p. 3.

¹²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. p. 283.

¹²⁵ TOURAINE, Alain. **Poderemos viver juntos?** Iguais e diferentes. Tradução Jaime A. Clasen e Ephraim F. Alves. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998. p. 70.

Primeiro o movimento operário, em seguida os movimentos de libertação nacional, por fim o movimento feminista e o movimento ecologista – fortemente ligados um ao outro – abalaram a dominação total exercida pela elite dirigente, composta por proprietários europeus, adultos e do sexo masculino¹²⁶.

Assim, operários, mulheres, todas as formas de minorias deixam de lado o papel de vítimas do opressor para protestar, falar e lutar por suas individualidades e pela dignidade, pois, quando a globalização busca dominar os indivíduos em sua totalidade, se apoderando inclusive de sua personalidade, o ânimo em consolidar a autodeterminação torna-se iminente.

Tem início o movimento de libertação pelo qual os dominados, rejeitando sua submissão, atribuem-se uma subjetividade, afirmam-se como seres de direito que rejeitam a injustiça, a desigualdade e a humilhação¹²⁷. Além disso, anseiam por uma sociedade que não procure nem o lucro nem o poder nem a glória, mas que afirme a dignidade de cada ser humano e o respeito que ele merece¹²⁸.

Os movimentos ambientais, a luta da classe operária e os movimentos hodiernos pela afirmação de culturas e identidades diversificadas foram responsáveis por barrar a dominação e encorajar os dominados a consubstanciar sua posição de sujeito de direitos a reivindicar não a igualdade apenas, mas o direito de ser reconhecido em sua diferença.

É possível afirmar que a ordem social dominante também estimula nos sujeitos atitudes de resistência e libertação dos poderes que os restringem a meras partes de um sistema opressor. Desta forma, o indivíduo recorre ao Estado como instituição capaz de assegurar-lhe condições dignas de existência e de equalizá-lo aos demais dentro de suas desigualdades.

Ainda assim, existe o temor de que o interesse da coletividade se sobreponha aos direitos individuais e que as minorias não recebam a devida atenção aos seus direitos fundamentais. O sujeito, ainda que desconfie das instituições e de seus representantes, mantém a consciência sobre seus direitos humanos, pelo fato de que sua trajetória foi construída a partir de conflitos e reivindicações por direitos sociais e pela proteção à sua cultura, às suas raízes ou ao seu estado de desigualação.

¹²⁶ TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. p. 99.

¹²⁷ TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. p. 101.

¹²⁸ TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. p. 102.

Por isso, em todo conflito e em todo movimento social pode-se ouvir um apelo à igualdade, à liberdade, à justiça e ao respeito de cada um¹²⁹, pois são situações de busca pela cidadania e democracia.

Para Touraine,

A democracia repousa ao mesmo tempo sobre o reconhecimento dos direitos fundamentais, que limitam todo o poder social, e sobre a solidariedade, que permite a cada indivíduo afirmar-se como sujeito social¹³⁰.

Este equilíbrio na democracia viabiliza a construção da identidade do sujeito sob aspectos principais, quais sejam, a vontade de defesa sobre individualidades e coletividade, o embate contra poderes que reduzam sua identidade e cultura e também a busca por, além de afirmação e igualdade, seus direitos à felicidade, ao sucesso e ao desenvolvimento.

As dimensões de direitos humanos tem expressado na passagem da história uma preocupação básica com a vida humana em sua dimensão cultural e ideológica, e assim com valores tais como a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre os seres humanos¹³¹. Para a efetivação destes valores, existe um conjunto de normatizações e regras indispensáveis, bem como ações afirmativas elaboradas pelo Estado para proteção de grupos vulneráveis.

A contínua luta pelos direitos humanos sob o intento da proteção à dignidade humana, não é um mero exercício intelectual, é uma prática que resulta de uma entrega moral, afectiva e emocional ancorada na incondicionalidade do inconformismo e da exigência de acção¹³². Daí a necessidade do diálogo intercultural contributivo, da participação e da mobilização social, no sentido de reclamar ao Estado atitudes concretas.

Neste contexto, Boaventura leciona que apenas reconhecer a igualdade ou a diferença é insatisfatório. O princípio da igualdade somente será efetivo quando acompanhar o princípio do reconhecimento da diferença, em

¹²⁹ TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. p. 140.

¹³⁰ TOURAINE, Alain. **Poderemos viver juntos?** Iguais e diferentes. p. 103.

¹³¹ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. Diversidade cultural e a efetivação dos direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença. **Direito à diversidade**. p. 28.

¹³² SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. p. 447.

outras palavras: temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza¹³³.

Para o direito à diferença, o caminho para a igualdade passa pelo ideário de resguardo dos direitos humanistas ao mesmo tempo em que busca a preservação dos direitos da coletividade, das diferentes culturas, a exigir dos direitos humanos um intermédio entre igualdade e diferença.

Sobre a teoria do liberalismo, segundo raciocínio de Douglas César Lucas, não é a cultura em si mesma que deve ser protegida, mas os direitos que todos os seres humanos possuem de se vincularem livremente a uma cultura ou de abandoná-la¹³⁴. Já o comunitarismo desconsidera o conceitos de individualidades e autorrealização e desenvolve uma preocupação com a realidade social onde este sujeito de direitos ditos universais está inserido, a argumentar que os direitos da comunidade tem prioridade sobre os direitos individuais, e, estes, advém do diálogo entre indivíduo e comunidade.

Lucas esclarece que o filósofo Will Kymlicka defende um equilíbrio entre argumentos liberais e comunitaristas, isto é, a manutenção das liberdades individuais e a promoção dos direitos coletivos das minorias, de forma harmônica e coordenada¹³⁵, sendo que, uma acepção atual de direitos humanos impende tratar direitos individuais e direitos coletivos de maneira equânime, a proteger o indivíduo dentro e fora de seu grupamento sociocultural.

Neste entremeio, a função dos direitos humanos consiste em definir exatos limites da igualdade e da diferença entre os indivíduos e entre as culturas, sem contudo negar os aspectos comuns que os identificam na qualidade de sujeitos particulares¹³⁶; compreender as demandas comuns das sociedades e fortalecer as instituições para que possam atender a todos.

¹³³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. p. 462.

¹³⁴ LUCAS, Douglas César. **Multiculturalismo e o debate entre liberais e comunitaristas**: em defesa da interculturalidade dos direitos humanos. Revista Seqüência, nº 58, p. 101-130, jul. 2009. p. 108.

¹³⁵ LUCAS, Douglas César. **Multiculturalismo e o debate entre liberais e comunitaristas**: em defesa da interculturalidade dos direitos humanos. p. 113.

¹³⁶ LUCAS, Douglas César. **Multiculturalismo e o debate entre liberais e comunitaristas**: em defesa da interculturalidade dos direitos humanos. p. 118.

Mostra-se impreterível haja diálogo entre culturas a ensejar a dignidade humana como pano de fundo para a expressão de toda diversidade, seja ela nas crenças, culturas, etnias, gêneros ou identidades.

Esta comunicação deve acontecer sem tentativas de compelir a uniformização de uma determinada cultura em detrimento de outra, ou, de negar suas diferenças, mas sim, por meio do discernimento das características humanas – limitações e capacidades - concernentes a todos e necessárias a uma coexistência salutar. Assim, o ideal multicultural prevê a proteção da autonomia do indivíduo e dos valores coletivos das sociedades, a saber que, tutelar as tradições culturais e ideologias dos grupamentos sociais plurais mostra-se essencial ao desenvolvimento das identidades individuais.

O sentimento de pertencer a um grupo e a uma tradição cultural deve ser considerado também como um bem primário, dado não existir cidadania sem base cultural¹³⁷. Necessário compreender que forma de proteção se concede aos indivíduos e à coletividade, se é passível de reconhecimento das diferenças ou de redistribuição para dirimir as diferenças.

3.2 Entre reconhecimento e redistribuição: contribuições das teorias de Nancy Fraser e Axel Honneth

A explanação de Alain Touraine de que somos todos iguais na medida em que todos procuramos construir nossa individuação¹³⁸, define o conflito político vivenciado pelas sociedades desde o fim do século XX: a expansão de identidades e culturas em busca de reconhecimento; os movimentos sociais como meio de afirmação de gêneros, identidades, etnias e crenças.

Nesta lógica, Nancy Fraser clarifica que o reconhecimento cultural toma o lugar da redistribuição socioeconômica como remédio para a injustiça e objetivo da luta política¹³⁹. É fato que a desigualdade material segue elevada na maioria dos países do mundo, a gerar má distribuição de renda e

¹³⁷ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades. Diversidade cultural e a efetivação dos direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença. **Direito à diversidade**. p. 30.

¹³⁸ TOURAINE, Alain. **Igualdade e diversidade**: o sujeito democrático. Tradução Modesto Florenzano. Bauru, SP: Edusc, 1998. p. 70.

¹³⁹ FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era "pós-socialista". Tradução Júlio Assis Simões. Revistas USP. Cadernos de campo, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006. p. 231.

oportunidades, além de disparidades, como, enquanto em alguns países subdesenvolvidos a fome e a miséria são os maiores problemas sociais, países desenvolvidos ou em desenvolvimento revelam índices alarmantes de obesidade mórbida acarretando problemas de saúde pública.

À medida em que a desigualdade material assola o mundo desde o processo de globalização, a concentrar riquezas nas mãos de poucos, as demandas por reconhecimento das diferenças ocupam a agenda de problemas sociais e influem nas desigualdades materiais.

Desta proporção, resulta a necessidade de instituir um sistema de justiça capaz de equilibrar redistribuição e reconhecimento. Fraser pretende estabelecer conexão entre redistribuição e reconhecimento para compreender as demandas sociais atuais e suas possíveis soluções. Sua concepção de reconhecimento coaduna com a ideia de alcance à justiça para todos os indivíduos, cada um envolto em suas especificidades. Justiça universal para Fraser pressupõe cada sujeito ter suprida suas necessidades econômicas, étnicas, culturais e identitárias. Debruça-se sobre a ideia de que todo ser humano é dotado de iguais valores a partir de suas unicidades.

Como diferenciação entre Fraser e Axel Honneth, pode-se aduzir que:

Fraser trata da noção de reconhecimento sob o aporte da moralidade, em que se põe em questão a noção de certo e errado, de modo que o reconhecimento remete à justiça. Honneth, por sua vez, trata do reconhecimento à luz da ética, na qual se põe em realce as condições qualitativas do bem estar humano tradicionalmente definido como “vida boa”¹⁴⁰.

Emergem duas ideologias distintas: da dignidade, aduzida por Nancy Fraser e da felicidade ou autorrealização, proposta por Axel Honneth.

Fraser defende um modelo onde as referências de redistribuição e reconhecimento estejam vinculadas de modo a sanar as desigualdades simultaneamente. Propõe que as perspectivas do reconhecimento e da redistribuição não sejam subsumidas uma a outra, mas articuladas no sentido de prover a análise social de uma estrutura reflexiva mais sólida e coesa¹⁴¹.

¹⁴⁰ SPINELLI, Letícia Machado. **Repensando o reconhecimento**: a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. Século XXI, Revista de Ciências Sociais, v.6, no 1, p.204-234, jan./jun. 2016. p. 207.

¹⁴¹ SPINELLI, Letícia Machado. **Repensando o reconhecimento**: a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. p. 214.

Fundamenta sua teoria no ideário de reconhecimento capaz de acomodar a multiplicidade de culturas e identidades vigentes.

A autora faz um apanhado sobre as formas existentes de injustiça nas sociedades, distinguindo a injustiça econômica da injustiça cultural. A primeira se caracteriza pela privação de uma vivência digna, dificuldades de acesso às oportunidades e exploração das formas de produção e do sistema de trabalho (submeter pessoas a trabalhos maçantes e com baixos salários). A segunda, é percebida pela imposição de padrões sociais e culturais, a exemplo da dominação cultural ocidental e a tentativa de supressão da cultura oriental, bem como o desrespeito (ser difamado ou desqualificado rotineiramente nas representações culturais públicas estereotipadas e/ou nas interações da vida cotidiana)¹⁴².

As soluções para a injustiça econômica podem compreender redistribuição de renda, reorganização da divisão do trabalho, controles democráticos do investimento ou a transformação de outras estruturas econômicas básicas¹⁴³. Fraser denomina estas medidas como redistribuição.

As respostas para a injustiça cultural, definidas pela autora como “reconhecimento”, podem ocorrer por meio de um processo de revalorização de identidades e grupamentos estereotipados, reconhecimento das diversidades e transformação dos padrões sociais de comunicação e interpretação já enraizados.

Pessoas que estão sujeitas a ambas as injustiças carecem tanto de reconhecimento como de redistribuição, isto é, precisam reivindicar e negar suas especificidades¹⁴⁴. Necessitam tanto de compensação para as injustiças econômicas quanto de reinterpretações para sanar as injustiças culturais.

Todavia, quando estas formas de injustiça são reivindicadas conjuntamente, uma poderá interferir sobre a outra, a saber que, movimentos por reconhecimento, tendem a valorar a especificidade de determinado grupo, promovendo suas diferenças. Por outro lado, a luta por redistribuição busca

¹⁴² FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. p. 232.

¹⁴³ FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. p. 232.

¹⁴⁴ LUCAS, Douglas César; OBERTO, Leonice Cadore. **Redistribuição versus reconhecimento:** apontamentos sobre o debate entre Nancy Fraser e Axel Honneth. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 2(1): 31-39 janeiro-junho 2010. Unisinos. p. 33.

transformar o sistema econômico que exclui um grupo em razão de suas diferenciações, pretende abolir as diferenças e promover a igualdade.

Por estas razões, Fraser afirma que as lutas por reconhecimento e por redistribuição possuem objetivos contrários, o que denomina dilema da redistribuição-reconhecimento.

Quando um grupamento sofre com injustiças econômicas e culturais, sendo, por exemplo, simultaneamente, classe explorada e identidade sexual e de gênero desprezada, pode ser definido como um grupo bivalente, a necessitar remédios para redistribuição e reconhecimento.

Um bom exemplo de coletividade bivalente refere-se ao gênero, uma vez que é responsável por estruturar a divisão fundamental entre trabalho “produtivo” remunerado e trabalho “reprodutivo” e doméstico não-remunerado, atribuindo às mulheres a responsabilidade primordial por este último.¹⁴⁵

Além disso, mesmo que as mulheres tenham alcançado inserção no mercado de trabalho, as diferenças permanecem visíveis, pois há divergências salariais e nos postos de trabalho: em cargos de liderança com maior remuneração predominam os homens.

Assim, a injustiça de gênero, por engendrar desigualdades nos aspectos econômico e cultural, requer compensações redistributivas, a abolir o gênero como pretexto para divisões de trabalho e de salário arbitrárias. De outro lado, pleiteia a reinterpretção cultural de sua diferença, ou seja, pretende afirmar o gênero com o objetivo de extinguir o desprezo resultante da heteronormatividade, busca ações de reconhecimento positivo para valorizar sua especificidade historicamente inferiorizada.

O caráter bidimensional da injustiça sobre o gênero reforça o fato de que,

[...] as normas culturais sexistas e androcêntricas estão institucionalizadas no Estado e na economia e a desvantagem econômica das mulheres restringe a “voz” das mulheres, impedindo a participação igualitária na formação da cultura, nas esferas públicas e na vida cotidiana. O resultado é um círculo vicioso de subordinação cultural e econômica¹⁴⁶.

¹⁴⁵ FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. p. 233.

¹⁴⁶ FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. p. 234.

Nancy Fraser ainda sustenta que a questão racial, assim como o gênero, adentra o plano das coletividades bivalentes, a considerar que produz uma estrutura político-econômica de exploração, marginalização e opressão em função de raças tradicionalmente depreciadas. Tal como nas lutas de gênero, para alcançar paridade político-econômica, os movimentos raciais tem de afirmar sua igualdade independentemente de cor ou etnia. E, no sentido de alcançar valorização cultural, necessitam fazer valer sua cor ou etnia, sobrelevar sua diversidade.

No que tange ao deslocamento das questões atinentes à distribuição, a totalidade do argumento de Fraser é permeada e intercruzada pelas seguintes proposições: por um lado, é necessário demonstrar em que termos o reconhecimento segundo o modelo da identidade desloca o paradigma da redistribuição, por outro, ainda, e lembrando que Fraser não pretende descartar a dimensão do reconhecimento, é preciso conceder a esse conceito um sentido no qual o deslocamento da perspectiva da redistribuição seja abolido¹⁴⁷.

Fraser propõe alternativas de redistribuição e de reconhecimento às injustiças de cunho bidimensional, definindo-as como alternativas de afirmação e transformação, respectivamente. As alternativas de afirmação se destinam a reparar as desigualdades projetadas pelo sistema social sem neste interferir. Já as alternativas de transformação, buscam reparar as desigualdades por meio da mudança do sistema social.

Tais soluções podem ser exemplificadas ao abordar a questão das identidades sexuais e de gênero. Soluções afirmativas para a homofobia e para a heteronormatividade impendem em respeito aos comportamentos sexuais diversos e valorização às transidentidades. Remédios transformativos, em contraste, são associados à política queer, que se propõe a desconstruir a dicotomia homo-hétero¹⁴⁸, desestabilizar as identidades sexuais impostas.

De maneira geral,

Enquanto os remédios de reconhecimento afirmativos tendem a promover as diferenciações de grupo existentes, os remédios de

¹⁴⁷ SPINELLI, Letícia Machado. **Repensando o reconhecimento**: a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. p. 216.

¹⁴⁸ FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. p. 237.

reconhecimento transformativos tendem, no longo prazo, a desestabilizá-las, a fim de abrir espaço para futuros reagrupamentos¹⁴⁹.

Impende destacar, além das coletividades bivalentes carentes de redistribuição e reconhecimento de forma simultânea, a problemática da reificação para a justiça social, explicada por Fraser como o individualismo gerado pelas diversas mobilizações por reconhecimento.

As lutas pelo reconhecimento não fomentam a interação e o respeito entre diferenças em contextos cada vez mais multiculturais, mas tendem antes a encorajar o separatismo e a formação de enclaves grupais, o chauvinismo e a intolerância, o patriarcalismo e o autoritarismo¹⁵⁰.

A reificação resulta em um “falso reconhecimento” de uma determinada cultura ou identidade pela cultura dominante, a gerar depreciação da identidade diversa e uma imagem pejorativa de suas unicidades.

A solução consiste em rejeitar a imagem pejorativa do grupo em prol de uma reinterpretação pela sua inserção social, ação esta a ser realizada pelo próprio grupamento alvo do menosprezo. Exemplo de reificação pode ser percebido na teoria *queer*. Após surgir uma infinidade de identidades sexual e de gênero diversas do padrão heterossexual e da dualidade feminino x masculino, algumas formas de expressão das identidades passaram a ser tratadas de maneira hostil. O comportamento sexual dominante engendrou rótulos contra os chamados desviantes, definindo-os como *queer* ou estranhos. A partir desta rejeição, os próprios grupos designados queer, adotaram o termo para ilustrar suas identidades e torná-lo uma referência de comportamento, não mais uma forma de ofensa, asseverando ao padrão dominante a normalidade na existência de identidades diferentes.

Para Fraser, o reconhecimento se trata de um “estatuto social”, ou seja, de instituir uma política de superação da subordinação das minorias sociais, de forma a reconhecer grupos vulneráveis como capazes de participar plenamente da sociedade assim como os demais. A referida subordinação pode ser

¹⁴⁹ FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. p. 237.

¹⁵⁰ FRASER, Nancy. **A justiça social na globalização:** Redistribuição, reconhecimento e participação. Tradução Teresa Tavares. Revista Crítica de Ciências Sociais, 63, Outubro 2002: 7-20 Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-Nancy%20Fraser-007-020.pdf>> Acesso em 18 mar. 2018. p. 8.

visualizada, por exemplo, nas leis que excluem uniões entre casais homoafetivos ou que criminalizam sua união, como também, nos estigmas sociais criados em razão de gênero ou raça. São subordinações provenientes da cultura discriminatória que poderiam ser extintas a partir de um estatuto de reconhecimento.

Fraser, para além de acentuar a figura do indivíduo social, enfatiza os padrões institucionalizados que moldam o indivíduo em suas ações e que por vezes inibe a realização de sua identidade. A subordinação, em suma, se traduz por uma relação de interação assimétrica, em que alguns são inferiorizados, excluídos ou até invisíveis perante a dinâmica social¹⁵¹.

Conceber o reconhecimento a partir de um modelo de estatuto constitui um meio de contrariar a reificação no contexto da globalização¹⁵², a evitar a disseminação de uma determinada cultura ou identidade como padrão, uma política identitária dominante.

Fraser aponta ainda outro problema à justiça social: o enquadramento desajustado. Diante de inúmeros conflitos sociais, surge a dificuldade de enquadrá-los em problemas locais, regionais ou globais, motivo pelo qual a autora refere sobre concepção múltipla que descentre o enquadramento nacional, pois só tal concepção permite acomodar toda a extensão de processos sociais que criam disparidades de participação na globalização¹⁵³.

Neste viés, Fraser afirma que organizações a exemplo do Tribunal Penal Internacional, ainda que possua o condão de institucionalizar os direitos humanos é demasiada global e abstrata para lidar com situações de violação que exigiriam maior amparo local, níveis múltiplos de soberania a fim de resolver problemas locais.

Nancy Fraser, ao apontar os fatores de risco à justiça social, quais sejam, a substituição, a reificação e o enquadramento desajustado, recomenda alternativas para superação de tais problemas e recomenda haja maior interação entre culturas e identidades de modo a evitar separatismo, isolamento e motivos para manter sobre as minorias um falso reconhecimento

¹⁵¹ SPINELLI, Letícia Machado. **Repensando o reconhecimento**: a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. p. 219.

¹⁵² FRASER, Nancy. **A justiça social na globalização**: Redistribuição, reconhecimento e participação. p. 10.

¹⁵³ FRASER, Nancy. **A justiça social na globalização**: Redistribuição, reconhecimento e participação. p. 11.

responsável por mantê-las em um nível de subordinação ao padrão social dominante.

Outrossim, a questão da ausência de reconhecimento não é problema unicamente do grupo depreciado, mas representa a necessidade de se superarem as relações de subordinação em uma comunidade, garantindo a todos a possibilidade de participarem da vida social em situação de paridade¹⁵⁴. Em resumo, para quem enfrenta injustiças culturais e econômicas, faz-se necessário tanto o reconhecimento quanto a redistribuição, pelo fato das numerosas formas de injustiça ocorridas por meio da exclusão econômica, política, das estigmatizações culturais com relação à raça, etnia, crença, gênero e orientação sexual. São padrões institucionais impostos pela cultura dominante que transformam as relações sociais em binômios, sejam, correto ou incorreto, decente ou perverso, por exemplo. Estes fatores terminam por inferiorizar determinado segmento social e sobrelevar outro. Ao contrário de interagir com a complexidade de culturas e identidades, a sociedade cria sua própria aniquilação, reduzindo-se a fazer parte de uma determinada parcela social que considera aceitável e excluir aquelas conceituadas por algum estereótipo.

As injustiças culturais e econômicas apontadas por Fraser tratam-se de dimensões que, embora distintas uma da outra, estão intimamente associadas a ponto de se influenciarem reciprocamente¹⁵⁵. Portanto, a necessidade de garantir reconhecimento e redistribuição de forma conjunta.

Axel Honneth, em sua teoria sobre o reconhecimento, parte do pressuposto de que se trata de uma categoria moral fundamental suprema, sendo a redistribuição decorrência da luta por reconhecimento. Indivíduos se inserem na sociedade a partir dos movimentos por reconhecimento.

Honneth, utilizando-se das teorias de Hegel como suporte, refere que o reconhecimento significa a relação ética entre dois sujeitos, ou seja, a construção da identidade ocorre de forma recíproca, no reconhecimento mútuo dos sujeitos sociais.

¹⁵⁴ LUCAS, Douglas César; OBERTO, Leonice Cadore. **Redistribuição versus reconhecimento**: apontamentos sobre o debate entre Nancy Fraser e Axel Honneth. p. 35.

¹⁵⁵ SPINELLI, Letícia Machado. **Repensando o reconhecimento**: a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. p. 222.

A experiência de ser reconhecido pelos membros da coletividade como uma pessoa de direito significa para o sujeito individual poder adotar em relação a si mesmo uma atitude positiva¹⁵⁶.

Honneth explica que este reconhecimento ocorre por meio de três padrões: amor, direito e solidariedade. O amor é gerador da autoconfiança; o direito, gerador do autorrespeito; e a solidariedade, engendra a autoestima. Qualquer violação a estes padrões resulta na luta por reconhecimento, e, todo conflito produzido da busca por reconhecimento é capaz de fomentar desenvolvimentos sociais.

No que se refere ao padrão “amor”,

Para Hegel, o amor representa a primeira etapa de reconhecimento recíproco, porque em sua efetivação os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, reconhecendo-se assim como seres carentes: na experiência recíproca da dedicação amorosa, dois sujeitos se sabem unidos no fato de serem dependentes, em seu estado carencial, do respectivo outro¹⁵⁷.

Honneth, para ilustrar esta interdependência, refere-se aos estudos do psicanalista inglês Donald Winnicott, sobre a psicologia infantil. Segundo Winnicott, o desenvolvimento psíquico infantil é composto por duas fases: de dependência absoluta ou simbiose, e dependência relativa. Na primeira fase, mãe e filho passam por um estado de indiferenciação entre si, até o momento em que ocorre um rompimento desta dependência e mãe e filho se percebem como seres independentes. Com esta separação, na dependência relativa, a criança reconhece a mãe como ser independente de si e com direitos próprios, ao passo em que surge o amor, da percepção da autonomia do outro.

A quebra da simbiose absoluta leva a criança a perceber a mãe enquanto um ser diferente e autônomo, o que a conduz, igualmente, ao processo de se perceber como um ser independente¹⁵⁸.

Quanto ao padrão “direito”, somente é possível alcançar a aceção de nós mesmos como portadores de direitos quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos de observar em face do respectivo

¹⁵⁶ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003. p.139.

¹⁵⁷ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. p.160.

¹⁵⁸ SPINELLI, Letícia Machado. **Repensando o reconhecimento**: a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. p. 209.

outro¹⁵⁹. O reconhecimento do outro viabiliza a compreensão de si mesmo como sujeito de direitos inserido em uma coletividade, constitui ainda a noção de autorrespeito para alcançar o respeito do outro. O direito deve abranger todos os membros da sociedade sem privilégios ou exceções, por isso a noção de igualdade entre seres humanos lhe é característica¹⁶⁰.

Além da experiência afetiva recíproca e do reconhecimento mútuo de direitos, os sujeitos precisam ainda de uma estima social que lhes permita referir-se positivamente a suas propriedades e capacidades concretas¹⁶¹. A solidariedade ou eticidade designa a relação de reconhecimento a partir da estima recíproca, da aceitação mútua das qualidades individuais estabelecidas pelos valores da coletividade, valores estes, variáveis, definidos nos diferentes contextos históricos.

A estima social se aplica às propriedades particulares que caracterizam os seres humanos em suas diferenças pessoais: por isso, enquanto o direito moderno representa um *medium* de reconhecimento que expressa propriedades universais [...] aquela segunda forma de reconhecimento requer um *medium* social que deve expressar as diferenças de propriedades entre sujeitos humanos de maneira universal [...]¹⁶².

Na constituição da estima social se prioriza a particularidade ou diferença do sujeito, isto é, não está em questão o respeito ao indivíduo enquanto ser humano igual aos demais, mas o respeito adquirido por um indivíduo em virtude de suas habilidades próprias, daquilo que o torna único. O enaltecimento à sua característica única é o que irá gerar a estima, o sentimento de inclusão como diferente.

O trânsito à sociedade hodierna infere Honneth, contribuiu com a crescente individualização dos sujeitos; cada conflito social constituiu destaque às habilidades e particularidades dos indivíduos, não somente à sua igualdade entre os demais. O “valor” enquanto “sentir-se valorizado” só pode se impor

¹⁵⁹ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. p. 179.

¹⁶⁰ SPINELLI, Letícia Machado. **Repensando o reconhecimento**: a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. p. 210.

¹⁶¹ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. p. 198.

¹⁶² HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. p. 199.

num contexto no qual o indivíduo se sente autor ou fator determinante de alguma performance¹⁶³.

As três condições de reconhecimento se traduzem em modos pelos quais os sujeitos são tratados como “pessoas” nesses mais diversos âmbitos, os quais, em sua totalidade, remetem ao fomento da autorrealização dos indivíduos¹⁶⁴.

O desenvolvimento social é possível a partir da ocorrência destes três esferas de reconhecimento, uma vez que, qualquer forma de supressão ou violência, desrespeita a estes padrões e impulsiona o movimento por reconhecimento.

Neste diapasão, o desrespeito a integridade física ou psíquica, viola o primeiro modo de reconhecimento, o amor, a considerar que, a violência física contra um indivíduo ferirá a confiança que obteve por meio do amor, sua capacidade de autonomia sobre seu corpo, de não estar sujeito a vontade de outrem.

Já as experiências enfrentadas pelo sujeito, de rebaixamento moral, humilhação e preconceito em razão de algum fator que o inclua em um grupo vulnerável da sociedade, afeta o autorrespeito. A privação de direitos ou a exclusão social criam o sentimento de estar fora do meio social e de não possuir o *status* de um parceiro da interação com igual valor, moralmente em pé de igualdade¹⁶⁵.

Ainda, existe outra forma de rebaixamento que se refere de modo negativo ao valor de indivíduos ou coletividades. As formas de depreciação de modos de vida, sejam individuais ou em grupo, geram a ofensa ou a degradação à dignidade da pessoa.

A degradação valorativa de determinados padrões de autorrealização tem para seus portadores a consequência de eles não poderem se referir à condução de sua vida como¹⁶⁶ algo positivo no interior de um grupamento social. Tal desrespeito constitui ao indivíduo perda de sua autoestima,

¹⁶³ SPINELLI, Letícia Machado. **Repensando o reconhecimento**: a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. p. 210.

¹⁶⁴ SPINELLI, Letícia Machado. **Repensando o reconhecimento**: a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. p. 208.

¹⁶⁵ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. p. 216.

¹⁶⁶ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. p. 217.

questionamentos sobre suas capacidades e sobre a solidariedade dos demais perante suas características.

Honneth, a partir destas ilustrações, objetiva demonstrar que, o indivíduo ao enfrentar os dramas do rebaixamento e da discriminação, tem ameaçada sua identidade, sua expressão e sua confiança no meio social. Os sujeitos são moldados por reações negativas e positivas, sua afirmação social depende do reconhecimento de suas capacidades, sendo que, ao ser rechaçado por suas individualidades, abre-se na personalidade como que uma lacuna psíquica, na qual entram as reações emocionais negativas como a vergonha ou a ira¹⁶⁷.

Percebe-se que o reconhecimento torna-se primordial à evolução humana, ao sentimento de pertencimento e de participação social. Qualquer resquício de denegação cria no indivíduo sensações negativas consigo e retrocesso na sua relação com os demais, no processo de reconhecimento mútuo.

Trazendo tais considerações para o exemplo do rechaço historicamente dispensado aos grupos LGBTI, pode-se afirmar que revela-se o motivo para que muitas pessoas de identidade de gênero diversa permaneçam na penumbra, a desconfiar de seu próprios valores como seres humanos e a alimentar a intolerância no meio social. A vergonha que uma pessoa LGBTI que ainda não se afirma como tal sente em razão da discriminação, engendra todo um problema psíquico que afeta a relação consigo e com os demais, vez que busca contentar ao padrão injusto imposto pelo comportamento dominante, reprimindo, com isso, sua identidade.

A analisar por outra ótica, nessas reações emocionais de vergonha, a experiência de desrespeito pode tornar-se o impulso motivacional de uma luta por reconhecimento¹⁶⁸. Em verdade, a luta por reconhecimento é a base para numerosos movimentos sociais engendrados por grupos vulneráveis, é o componente dos conflitos sociais em função de culturas e identidades diversas.

Os sentimentos de menosprezo, constroem as experiências morais pessoais; esses sentimentos de injustiça podem levar a ações coletivas, na medida em que são experienciadas por um círculo inteiro de sujeitos como

¹⁶⁷ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. p. 220.

¹⁶⁸ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. p. 224.

típicos da própria situação social¹⁶⁹. Estes conflitos somente cumprem seu papel se puderem demonstrar progresso no que tange ao reconhecimento, ou seja, se desempenharem em sua luta uma função social positiva.

Os indivíduos carecem de reconhecimento em suas identidades para estar em condições da autorrealização, eles necessitam de uma estima social que só pode se dar na base de finalidades partilhadas em comum¹⁷⁰.

Do pensamento de Axel Honneth, pode-se concluir que, diferentemente de Nancy Fraser, que atribui ao reconhecimento e à redistribuição simultaneamente a tarefa de suprir as demandas sociais, o reconhecimento por si, no âmbito de seus padrões, amor, direito e solidariedade, é hábil para satisfazer as questões legais da sociedade, bem como para solucionar as violações enfrentadas pelos sujeitos quando de sua emancipação.

3.3 Igualdade na diferença: ações afirmativas e concretização da diversidade

Tendo como alicerce a diversidade em suas variadas formas e os movimentos sociais como impulso à busca por reconhecimento de culturas e identidades heterogêneas, empreende-se que os valores de liberdade e igualdade ainda que conhecidos e positivados no ordenamento, sua previsão somente como norma escrita não é efetiva, mostra-se necessária a atuação do Estado no sentido de abrigar os grupos vulneráveis, afirmar suas peculiaridades por meio de políticas públicas de inclusão, reconhecimento ou redistribuição.

A passagem da história descortina inúmeras formas de transgressão aos direitos humanos e rechaço às diferenças, fato que explica a proteção geral engendrada aos direitos do indivíduo, igualando-o de maneira formal. Ocorre que a igualdade formal desconsidera a realidade das diferenças, sendo necessária a igualação do sujeito em sua especificidade, a garantir a algumas minorias da sociedade tratamento peculiar, o direito à diferença.

¹⁶⁹ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. p. 260.

¹⁷⁰ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. p. 278.

Neste viés, Frederico Batista de Oliveira infere que, não é suficiente dizer que todos são iguais. A igualdade vai muito além desse sentido e precisa ser construída com base na dignidade humana¹⁷¹.

Piovesan manifesta que a ordem jurídica nacional, gradativamente, passa a introduzir marcos legais com o objetivo de instituir políticas de ações afirmativas¹⁷². A Constituição Federal expressa em seus dispositivos a busca pela igualdade material, asseverando a observância do preceito da não discriminação. Do mesmo modo, o Programa Nacional de Direitos Humanos apresenta como meta a execução de ações afirmativas contundentes às minorias sociais.

[...] o anteprojeto de Convenção Interamericana contra o Racismo e toda Forma de Discriminação e Intolerância, proposto pelo Brasil no âmbito da OEA, estabelece o direito à discriminação positiva, bem como o dever dos Estados de adotar medidas ou políticas públicas de ação afirmativa e de estimular a sua adoção no âmbito privado¹⁷³.

Para Piovesan, a violação aos direitos humanos, as discriminações e intolerâncias praticadas contra determinados grupos se tratam de um construto histórico. Neste diapasão, as ações afirmativas são medidas de transformação do processo de exclusão e extinção da cultura discriminatória; revelam-se como respostas diferenciadas para grupos peculiares.

A democracia configura um espaço público de participação uniforme dos sujeitos, ocorre que por vezes as práticas de participação social não se mostram eficientes. No Brasil, no contexto da década de 1980, a luta pela ampliação da participação política abriu espaço para a demanda por relações igualitárias e pelo direito à diferença¹⁷⁴.

Nesta esteira, os movimentos sociais revelaram-se como prática efetiva de participação política, mas sem ações partidárias, e sim com o fim de promover exigência de garantias individuais e de expressar as demandas sociais.

¹⁷¹ OLIVEIRA, Frederico Batista de. Políticas Públicas e Diversidade Sexual no Brasil. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 482.

¹⁷² PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. p. 307.

¹⁷³ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. p. 311.

¹⁷⁴ MIRANDA, Shirley Aparecida de. **Diversidade e ações afirmativas: combatendo as desigualdades sociais**. Belo Horizonte: Autêntica Editora; Ouro Preto, MG: UFOP, 2010. Série Cadernos da Diversidade. p. 9.

Os movimentos sociais contemporâneos, ao adotar como estratégia a política de identidade, expressaram um caráter bidimensional da justiça: a redistribuição das riquezas e o reconhecimento das diferenças¹⁷⁵, em conformidade com a teoria de Nancy Fraser sobre reconhecimento.

Sobre o princípio geral da igualdade, Piovesan destaca três direções: a igualdade formal, – a ideia de que “todos são iguais perante a lei” – a igualdade material no sentido de redistribuição econômica, e a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)¹⁷⁶.

Estas vertentes de igualdade remontam ao ideal de justiça de Nancy Fraser exposto no tópico anterior, sobre redistribuição e reconhecimento em simultaneidade. A redistribuição exige transformação socioeconômica; o reconhecimento demanda transformação cultural a partir de ações implementadas por uma política de reconhecimento das minorias.

Ana Maria D’Ávila Lopes e Renato Espíndola Freire Maia, citando Nancy Fraser, reiteram que o comportamento heterossexual dominante restringe as minorias sexuais em diferentes áreas: na vivência social, na cultura, na política e no Direito. Identicamente, produz agressões psicológicas e físicas.

Nancy Fraser pondera que tais padrões heteronormativos de valor geram formas sexualmente específicas de subordinação de status, incluindo a vergonha ritual, prisões, ‘tratamentos’ psiquiátricos, agressões e homicídios¹⁷⁷. Aliado a isto, minorias sexuais também tem suas liberdades fundamentais restringidas em situações cotidianas. Estes danos são o que Fraser nomeia “injustiça por não-reconhecimento”.

Fraser aponta ainda para as injustiças econômicas enfrentadas pela comunidade LGBTI, como decorrência das injustiças culturais. Traz como exemplo a discriminação contra LGBTI’s em ambientes de trabalho, como as demissões arbitrárias. Para a autora, ainda que o exemplo demonstre uma

¹⁷⁵ MIRANDA, Shirley Aparecida de. **Diversidade e ações afirmativas**: combatendo as desigualdades sociais. p. 14.

¹⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. p. 392.

¹⁷⁷ LOPES, Ana Maria D’Ávila; MAIA, Renato Espíndola Freire. **Políticas públicas de reconhecimento para a defesa dos direitos humanos dos homossexuais**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496579/000952686.pdf?sequence=1>> Acesso em: 20 mar. 2018. p. 80.

injustiça econômica, ocorre em função da orientação sexual, a necessitar tanto reconhecimento quanto redistribuição.

A igualdade material é um resultado que se intenta alcançar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade.¹⁷⁸

Neste conceito, em não havendo modelo padrão de sexualidade, a diversidade sexual merece proteção do Estado na defesa da pluralidade social equilibrada e harmonizada concretizando a moldura constitucional vigente¹⁷⁹.

Para a eficiência das ações afirmativas de concretização da diversidade, é impreterível que sejam pautadas na prevenção e punição dos casos de homofobia bem como na reeducação cultural de maneira geral. Importante o desenvolvimento de programas especiais no campo da educação, da saúde, da segurança pública com abrangência e envolvimento de todos os poderes e órgãos estatais como forma de garantia da eficácia dessas políticas¹⁸⁰.

Uma primeira forma de reconhecimento da diferença é a erradicação da discriminação ilícita. Nesse caso é preciso considerar a forma direta ou intencional de discriminação, ou seja, uma conduta da qual se depreende facilmente a intenção discriminatória, o dolo, a vontade de violar o direito de alguém¹⁸¹.

Denota-se que, a neutralidade e a indiferença do aparato estatal com as vítimas de discriminação resultam em outra forma de discriminação ilícita¹⁸².

Os movimentos de reconhecimento das identidades LGBTI, iniciados na Europa e nos Estados Unidos geraram forte influência no Brasil, de modo que cada vez mais pessoas passaram a assumir suas transidentidades e unir esforços em legitimar sua personalidade. As denominadas paradas do orgulho gay (LGBTI, posteriormente) representam esta luta por reconhecimento, a saber que estimularam o Poder Executivo a providenciar projetos de apoio à diversidade e fim da homofobia.

¹⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. p. 393.

¹⁷⁹ OLIVEIRA, Frederico Batista de. **Políticas Públicas e Diversidade Sexual no Brasil**. p. 476.

¹⁸⁰ OLIVEIRA, Frederico Batista de. **Políticas Públicas e Diversidade Sexual no Brasil**. p. 490.

¹⁸¹ MIRANDA, Shirley Aparecida de. **Diversidade e ações afirmativas: combatendo as desigualdades sociais**. p. 25.

¹⁸² MIRANDA, Shirley Aparecida de. **Diversidade e ações afirmativas: combatendo as desigualdades sociais**. p. 26.

As ações afirmativas podem ser conceituadas como,

Medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patologia física/psicológica¹⁸³.

Tratam-se, portanto, de atos de discriminação lícitos e necessários à ação comunicativa da sociedade. Logo, não devem ser vistas como “esmolas” ou “clientelismo”, mas como elemento essencial¹⁸⁴ ao Estado democrático.

Estas ações possuem também caráter bidimensional de justiça, no sentido de que, incidem sobre grupos sociais historicamente discriminados e concedem reparação ou compensação àqueles que não a alcançariam de outro modo. Importante destacar que as ações precisam ser temporárias, conceder igualdade aos desiguais até que se mantenham em igualdade constante dentro de sua diferença. Ademais, as ações afirmativas estão pautadas pelo reconhecimento da identidade e o pertencimento cultural dos grupos sociais, o que significa partir das demandas que apresentam reconhecendo-as como direito¹⁸⁵.

São exemplos de ações afirmativas ao grupamento LGBTI o Programa Brasil sem Homofobia e O Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT, sobre os quais serão tecidas considerações.

O Programa Brasil sem Homofobia foi lançado no ano de 2004 pelo Poder Executivo Federal em conjunto com o Ministério da Saúde, a sociedade geral e as entidades engajadas na proteção LGBTI, com o intuito de incentivar a cidadania de gays, lésbicas, travestis, transgêneros e bissexuais, a partir da equiparação de direitos e do combate à violência e à discriminação homofóbicas, respeitando a especificidade de cada um desses grupos¹⁸⁶.

O Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB (Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais) e de Promoção da

¹⁸³ MIRANDA, Shirley Aparecida de. **Diversidade e ações afirmativas**: combatendo as desigualdades sociais. p. 28.

¹⁸⁴ MIRANDA, Shirley Aparecida de. **Diversidade e ações afirmativas**: combatendo as desigualdades sociais. p. 28.

¹⁸⁵ MIRANDA, Shirley Aparecida de. **Diversidade e ações afirmativas**: combatendo as desigualdades sociais. p. 30.

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Frederico Batista de. **Políticas Públicas e Diversidade Sexual no Brasil**. p. 491.

Cidadania de Homossexuais “Brasil sem Homofobia”, é uma das bases fundamentais para ampliação e fortalecimento do exercício da cidadania no Brasil. Um verdadeiro marco histórico na luta pelo direito à dignidade e pelo respeito à diferença. É o reflexo da consolidação de avanços políticos, sociais e legais tão duramente conquistados. O Governo Federal, ao tomar a iniciativa de elaborar o Programa, reconhece a trajetória de milhares de brasileiros e brasileiras que desde os anos 80 vêm se dedicando à luta pela garantia dos direitos humanos de homossexuais¹⁸⁷.

Das diretrizes do programa, duas vem sendo executadas: a habilitação dos agentes públicos das instituições de ensino a respeito de temas relativos à orientação sexual e à identidade de gênero, bem como àquelas promovidas no âmbito do Ministério da Saúde no Programa DST-AIDS¹⁸⁸. A redesignação sexual para transexuais realizada pelo Sistema Único de Saúde também foi legitimada pelo programa.

O Programa Brasil Sem Homofobia possui como princípios: A inclusão da perspectiva da não-discriminação por orientação sexual e de promoção dos direitos humanos de gays, lésbicas, transgêneros e bissexuais, nas políticas públicas e estratégias do Governo Federal, a serem implantadas (parcial ou integralmente) por seus diferentes Ministérios e Secretarias. A produção de conhecimento para subsidiar a elaboração, implantação e avaliação das políticas públicas voltadas para o combate à violência à discriminação por orientação sexual, garantindo que o Governo Brasileiro inclua o recorte de orientação sexual e o segmento GLTB em pesquisas nacionais a serem realizadas por instâncias governamentais da administração pública direta e indireta. A reafirmação de que a defesa, a garantia e a promoção dos direitos humanos incluem o combate a todas as formas de discriminação e de violência e que, portanto, o combate à homofobia e a promoção dos direitos humanos de homossexuais é um compromisso do Estado e de toda a sociedade brasileira¹⁸⁹.

O Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT surgiu a partir da Conferência Nacional GLBT – Direitos Humanos e Políticas Públicas, realizada no ano de 2008, um impulso para a discussão da eficácia das políticas públicas voltadas aos direitos LGBTI no Brasil. Possui como princípios geral e específicos:

¹⁸⁷ **Brasil Sem Homofobia** - Ministério da Saúde. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf > Acesso em: 21 mar. 2018. p. 7.

¹⁸⁸ OLIVEIRA, Frederico Batista de. **Políticas Públicas e Diversidade Sexual no Brasil**. p. 491.

¹⁸⁹ **Brasil Sem Homofobia** - Ministério da Saúde. p. 11-12.

3.1 Geral Orientar a construção de políticas públicas de inclusão social e de combate às desigualdades para a população LGBT, primando pela intersectorialidade e transversalidade na proposição e implementação dessas políticas. 3.2 Específicos 3.2.1. Promover os direitos fundamentais da população LGBT brasileira, de inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, dispostos no art. 5º da Constituição Federal; 3.2.2. Promover os direitos sociais da população LGBT brasileira, especialmente das pessoas em situação de risco social e exposição à violência; 3.2.3. Combater o estigma e a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero¹⁹⁰.

O plano é norteado pelos princípios da dignidade humana, da igualdade, da liberdade, da não discriminação e pelos demais princípios basilares ao desenvolvimento humano, a exemplo do respeito à diversidade de orientação sexual e promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação¹⁹¹.

Algumas diretrizes são, a inserção da temática da diversidade sexual nas escolas, com a capacitação de professores para a abordagem do assunto; a proposta de criminalização para condutas homofóbicas; o respeito à decisão do indivíduo pela redesignação sexual, sendo que, atualmente é possível assumir o nome social sem a condicionante da cirurgia de redesignação para tanto, graças a decisão do STJ. Também se destacam o combate à discriminação no ambiente de trabalho, o incentivo a projetos que promovam o conhecimento da diversidade em sua normalidade e todas as medidas balizadoras da emancipação social da comunidade LGBTI.

Os programas funcionam ao grupamento LGBTI como meio de acesso aos direitos fundamentais, uma vez que concentram todo o avanço protetivo auferido pela comunidade em um documento. Estas políticas viabilizam a criação de ações afirmativas concretas às minorias sexuais e auxiliam sua eficácia, tudo com fulcro na eliminação de discriminações, combate a preconceitos, edificação de uma consistente cultura de paz e erradicação de todos os tipos de violência. Isso porque, é incabível a um Estado democrático a aceitação de práticas discriminatórias, estigmatizações e marginalização de indivíduos em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Existe

¹⁹⁰ **Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT.** Disponível em: <<http://www.arco-iris.org.br/wp-content/uploads/2010/07/planolgbt.pdf> > Acesso em: 21 mar. 2018. p. 10.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Frederico Batista de. **Políticas Públicas e Diversidade Sexual no Brasil.** p. 492.

e urgência em conduzir medidas capazes de consolidar as liberdades fundamentais no tocante a identidade sexual e de gênero.

O Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT parte do princípio de que um maior acesso e participação social nos espaços de poder é um instrumento essencial para democratizar o Estado e a sociedade¹⁹².

Assim, mostra-se como estratégia de longo prazo, no sentido de democratização do meio social, sendo de responsabilidade do governo de forma ampla, sendo necessária a atuação de outros segmentos institucionais, secretarias e ministérios. Para este fim, intenta a criação de uma rede institucional entre Governo Federal, governos Estaduais e Municipais para a implementação da Política, com objetivo de garantir efetividade em seus resultados e a superação da discriminação por orientação sexual e identidade de gênero no país.

Garantir os recortes de gênero, orientação sexual, raça/etnia, origem social, procedência, nacionalidade, atuação profissional, religião, faixa etária, situação migratória, especificidades regionais, particularidades da pessoa com deficiência, é uma preocupação que perpassa todo o Plano e será levada em conta na implementação de todas as suas ações¹⁹³.

As referidas ações de afirmação se enquadram no conceito de materialização da igualdade das minorias sexuais, a considerar que propiciam atenção especial ao grupamento LGBTI, dentro dos limites da proporcionalidade e razoabilidade, a possibilitar caminhos para a pluralidade, democracia e realização de direitos, com a ressalva de que a plenitude deste exercício social demandará a constância das ações positivas por parte do Estado e da sociedade.

¹⁹² Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT. p. 11.

¹⁹³ Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT. p. 9.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo da presente dissertação é analisar a efetividade do reconhecimento do direito fundamental à livre expressão da identidade sexual e de gênero. Para possibilitar este exame, o trabalho foi estruturado em três capítulos, facilitando, assim, abordar os desdobramentos da temática: os preceitos do gênero e da sexualidade, os movimentos de libertação da comunidade LGBTI e a igualdade material reclamada pelas minorias sexuais.

No primeiro capítulo do trabalho, foram estudados o gênero e a sexualidade, seu construto histórico e os tabus que envolvem a temática, desde o século XVIII à atualidade.

No segundo tópico, desvendou-se sobre a diversidade encontrada nas transidentidades, a demonstrar as numerosas identidades de gênero e explicar seus conceitos. No último tópico, foi averiguado o direito fundamental à livre expressão do gênero e da sexualidade.

No segundo capítulo, iniciou-se abordando de forma geral sobre os movimentos sociais, com ênfase para o processo evolutivo dos movimentos homossexuais aos movimentos atuais designados como LGBTI.

Com o segundo tópico, foi examinada a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2011 ao equiparar uniões homoafetivas às uniões estáveis, abrindo precedente para que os demais Tribunais do país decidissem no sentido de tutelar o direito à homoafetividade e à liberdade sexual e de gênero.

O tópico seguinte interpelou sobre a polêmica decisão pronunciada pela Justiça Federal de Brasília em setembro de 2017, como resposta à ação popular promovida por um grupo de psicólogos a exigir a liberação da realização de terapias para reversão ou reorientação sexual, expressamente proibidas pelo Conselho Federal de Psicologia. A decisão provocou controvérsia, uma vez que foi de encontro com dispositivo expresso pelo Conselho Federal de Psicologia aos psicólogos sobre não fazer referência à homoafetividade como patologia, ficando popularmente conhecida como “cura gay”.

A partir do terceiro capítulo, foi perscrutado sobre a diversidade sexual e seu reconhecimento. No primeiro ponto, se avaliou sobre os novos atores sociais e a luta constante por reconhecimento e aceitação de suas unicidades.

O segundo tópico ocupou-se de tratar sobre as teorias de reconhecimento dos filósofos Axel Honneth e Nancy Fraser. Ao passo em que, no terceiro e último ponto pôde-se perquirir sobre as ações afirmativas como meio de concretização da diversidade.

Do exposto, foi possível concluir que, o poder heteronormativo, ou seja, o comportamento hétero como sistema dominante, que patologiza as identidades diversas, produziu nas sociedades um mal estar sobre a diversidade, um bloqueio com relação a comportamentos que desviassem do dominante socialmente aceitável.

Além do padrão heteronormativo, a influência da moral religiosa com seus dogmas acerca do sexo e da sexualidade, foi responsável por conceber uma categoria de prejulgamentos sobre toda menção ao corpo, ao nudismo e ao prazer erótico.

Michel Foucault faz alusão à Contra-Reforma, que intuía salvaguardar a sacralidade do matrimônio, a proibição do casamento aos padres e a virgindade da mulher até o casamento. Também proibia qualquer forma de incitação ao sexo e aos desejos, passando a censurar obras literárias e obras de arte que exprimissem referência à sexualidade.

Para Foucault, o padrão cultural hétero ocidental dispensou ao sexo caráter discursivo a ser referido em locais específicos, nos confessionários cristãos, por exemplo. A abordagem do sexo como linguagem forçou as pessoas a expor suas aflições e repressões e relegou o sexo e o erotismo a um patamar pecaminoso.

Reduzimos o sexo a uma matriz biológica para facilitar sua compreensão e dominação. Transformá-lo ao nível de linguagem possibilitou controlar sua disseminação e tornar as pessoas sensíveis ao tema. Falar sobre o sexo ou mesmo proferir seu nome torna-se algo temeroso, como tentar atingir o inatingível. Assim, tudo que se pode extrair do sexo é o intuito reprodutivo, qualquer referência a explorar sensações e permitir o prazer erótico é rechaçada.

Todas estas imposições sobre o sexo, o determinismo biológico, a ideia de binarismos entre homem e mulher, vigor e fraqueza, providência e maternidade, respectivamente, acompanharam o processo de evolução das sociedades, sendo possível encontrar resquícios de tais ideias preconcebidas nos dias de hoje, perceptíveis na discriminação latente na sociedade, nos casos de violência contra indivíduos de identidade diversa, em decisões judiciais equivocadas e na dificuldade de aceitação do outro.

Se não houvesse uma intensa relação de dominação sobre a diversidade, do século XVII aos dias de hoje, não haveria propostas de reversão das identidades trans, de patologização do comportamento de gays e lésbicas. No entanto, recentemente nos deparamos com um julgado a permitir o “tratamento da homossexualidade”.

Por estas razões, os movimentos sociais que ensejaram a transformação dos movimentos homossexuais para os movimentos LGBTI, ampliando o rol de identidades a serem reconhecidas, mostram-se cruciais à gradativa mudança paradigmática de nossos padrões antiquados.

Estas mobilizações geraram resultados positivos na busca por igualdade na diferença, a ver pela jurisprudência favorável à diversidade e pelas ações afirmativas vigentes no país, permeadas pelo rol de direitos fundamentais, incumbidos de assegurar aos indivíduos possibilidade de exercício de suas liberdades e a conseqüente autorrealização, além de políticas de afirmação compensatórias às injustiças.

O livre exercício da sexualidade, da orientação sexual e da identidade e de gênero, mesmo que de forma implícita, compõem as liberdades fundamentais do sujeito, imprescindíveis à realização da dignidade, cidadania, participação e pertença social.

A questão que se coloca, é, se nossa atual forma de reconhecimento é válida às minorias sexuais. A diversidade, para além dos princípios constitucionais da liberdade, igualdade e da não discriminação, passou a ser contemplada pelo Poder Judiciário desde o ano de 2011, ao passo em que outros julgadores da mesma forma assumiram posição de tutela à homoafetividade e transidentidades.

As ações afirmativas ilustradas no último capítulo mostram-se pertinentes como meio de garantia da igualdade material, do reconhecimento

dos desiguais no âmbito de suas desigualdades. As políticas públicas executadas pelos programas de combate à homofobia são urgentes para a promoção do bem-estar dos grupamentos LGBTI, frutos de uma sociedade pluralista, onde se encontram também outras minorias e grupos em situação de vulnerabilidade social.

Das contribuições teóricas de Nancy Fraser e Axel Honneth, pode-se extrair que: Honneth considera o reconhecimento como solução única às injustiças culturais e socioeconômicas. Nancy Fraser sugere modos de redistribuição e de reconhecimento às injustiças em caráter bidimensional, designando-as como formas simultâneas de afirmar e transformar, sendo, as alternativas de afirmação meios de reparar as desigualdades projetadas pelo sistema social sem neste interferir; e as alternativas de transformação, a reparação das desigualdades por meio da mudança do sistema social.

Para Fraser o reconhecimento afirmativo tende a exaltar as diferenciações de grupo existentes. Já o reconhecimento transformativo tende a enfraquecer as diferenciações.

Os remédios afirmativos para extinguir a homofobia e a heteronormatividade impendem em respeito aos comportamentos sexuais diversos e valorização às transidentidades. Os remédios transformativos se traduzem também em não discriminação no sentido econômico, ou seja, nos ambientes de trabalho, nos cargos de liderança, por exemplo.

Os grupos LGBTI, necessitam desta dupla via de reconhecimento, a saber, que, em que pese suas diferenciações culturais, também enfrentam desigualdades econômicas cotidianas, um resultado da arraigada discriminação em virtude de sua diferença, da incisiva relação de poder arbitrária criada pela própria sociedade ao enaltecer um padrão único do qual necessitam fazer parte para se sentir incluído.

A evolução histórica das sociedades figurou em diferentes contextos de clamor por igualdade. Inicia-se a exigir o mínimo de igualdade socioeconômica em razão da estratificação social. Posteriormente, com o implemento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, atinge-se uma isonomia formal, ou seja, a igualdade de todos perante a lei. Com a sucessão de injustiças e desigualdades sociais, políticas, econômicas e culturais, surge a urgência de um Estado a garantir o mínimo de dignidade e bem-estar de seus

cidadãos, a assegurar o acesso a direitos básicos de saúde, educação, moradia e demais condições a uma vivência digna. A Constituição Federal substancializa esta preocupação com direitos sociais e preconiza o formato igualitário de ponderação entre as necessidades de cada um para o alcance da igualdade.

Nesta senda, a igualdade material não se restringe ao plano normativo de “igualdade entre todos”, inculca a tomada de ações positivas por parte do Estado para suprir as desigualdades das parcelas sociais que por alguma razão encontram-se desfavorecidas.

Percebe-se a finalidade da igualdade material: igualar os indivíduos na medida de suas desigualdades. A diversidade sexual, além de não ser situação que precise ser superada, mas sim, reconhecida, este reconhecimento não é possível quando a questão é submetida ao mesmo sistema normativo pertinente a outros grupos sociais. É primordial que seus aspectos diferenciadores sejam sobrelevados perante as instituições, à sociedade e frente à resolução de casos concretos; que sejam apoiados em princípios especiais como da liberdade e da não discriminação. Por ser o LGBTI um grupo historicamente repellido do meio social, necessitam sua individualidade seja viabilizada com vistas ao alcance da igualdade, a saber, que igualdade não pressupõe uniformidade, mas observância da diferença.

O tratamento jurídico especial visível nos julgados favoráveis às uniões homoafetivas e à expressão da identidade de gênero, as políticas de coibição à violência homofóbica e transfóbica, a exemplo do Programa Brasil sem Homofobia, os programas de assistência e incentivo à proteção e cuidado com a saúde, bem como as mobilizações sociais pelo respeito à comunidade LGBTI, operam como remédios afirmativos de igualdade material presentes na atual realidade destas minorias. Embora imprescindíveis, necessitam de maior apoio da sociedade e das instituições visando sua efetividade.

Os remédios transformativos, para além do simples reconhecimento e aceitação, impendem ao grupamento social viver a diversidade de forma natural. Não se está a prestar uma gentileza em reconhecer a diferença, o próprio debate sobre a normalidade das identidades trans demonstra que há muito a evoluirmos enquanto sociedade moderna. Gênero e sexualidade constituem a natureza humana, e suas particularidades necessitam de

visibilidade, de igualdade material, de luta ininterrupta por reconhecimento, isto é, pela aplicação massiva de remédios de transformação.

Em não havendo padrões de comportamento sexual, toda expressão da identidade é passível de proteção do Estado e da sociedade em sua totalidade, com o objetivo de, a partir dos preceitos constitucionais, asseverar ao indivíduo visibilidade, sentimento de pertença e de participação social no horizonte de suas diferenças, empoderamento, garantia de dispor sobre o próprio corpo, sobre sua saúde física e mental e sobre sua privacidade e intimidade, enfim, concretizar suas liberdades fundamentais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

'Ação nazista', disse psicóloga sobre norma que proíbe cura gay. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/acao-nazista-disse-psicologa-sobre-norma-que-proibe-cura-gay/>>

Ação popular 1011189-79.2017.4.01.3400 - Migalhas Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/9/art20170919-04.pdf>>

ADI 4.277 – STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>

ADPF 132 – STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>

Assassinatos de LGBT crescem 30% entre 2016 e 2017, segundo relatório. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/assassinatos-de-lgbt-crescem-30-entre-2016-2017-segundo-relatorio-22295785>>

BARROSO, Luís Roberto. O Direito de amar e ser feliz. In: FERRAZ, Carolina Valença. **Manual do Direito Homoafetivo.**

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade.** São Paulo: Brasiliense, 2008.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo – Fatos e mitos.** ed. 4. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Código Civil – Planalto Art. 1.723.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>

_____. **Constituição-Compilado – Planalto Art. 226. § 3º** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 5º.** Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_04.10.2017/art_5_.asp>

_____. **Resolução CFP nº 001/99 de 22 de março de 1999.** Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf>

Brasil Sem Homofobia - Ministério da Saúde. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf>

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero** – Feminismo e subversão da identidade. Tradução, Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARELLI, Aruza Ribeiro; DIEHL, Alessandra. **Sexualidade: do prazer ao sofrer** / Alessandra Diehl, Denise Leite Vieira. - 2. ed. - Rio de Janeiro: Roca, 2017.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

Casamento Civil - Atos Normativos - Portal CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1754> >

Casamento homoafetivo: norma completa quatro anos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84740-lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos>>

Carmen Lúcia reconhece adoção, sem restrição de idade, por casal gay. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-20/carmen-lucia-reconhece-adocao-restricao-idade-casal-gay>>

‘Cura gay’: o que de fato disse o juiz que causou uma onda de indignação. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/19/politica/1505853454_712122.html>

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. ed. 9. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Estatuto da Diversidade Sexual - Direito Homoafetivo Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/5.%20ESTATUTO%20DA%20IVERSIDADE%20SEXUAL%20-%20texto.pdf>>

_____. Disponível em: <<http://www.estatutodiversidadesexual.com.br/>>

FACHIN, Melina Girardi. **Diversos caminhos do afeto:** as uniões entre pessoas do mesmo sexo à luz da cena contemporânea de proteção dos direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença. **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (coord.) **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** – A vontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FRASER, Nancy. **A justiça social na globalização:** Redistribuição, reconhecimento e participação. Tradução Teresa Tavares. Revista Crítica de

Ciências Sociais, 63, Outubro 2002: 7-20 Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-Nancy%20Fraser-007-020.pdf>>

_____. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. Tradução Júlio Assis Simões. Revistas USP. Cadernos de campo, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1997.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

_____. **Movimentos sociais no início do século XXI**: antigos e novos atores sociais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

Intersexualidade: as lutas dos intersexuais pelo mundo. Disponível em: <<http://psi-intersex.blogspot.com.br/2014/02/as-lutas-dos-intersexuais-pelo-mundo.html>>

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero**: conceitos e termos. Brasília, 2012.

JUVIN, Hervé; LIPOVETSKY, Gilles. **A globalização ocidental**: Controvérsia sobre a cultura planetária. Tradução de Armando Braio Ara. Barueri, SP: Manoele, 2012.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; MAIA, Renato Espíndola Freire. **Políticas públicas de reconhecimento para a defesa dos direitos humanos dos homossexuais**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496579/000952686.pdf?sequence=1>>

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação** – Uma perspectiva pós-estruturalista. 6ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

LUCAS, Douglas César. **Multiculturalismo e o debate entre liberais e comunitaristas**: em defesa da interculturalidade dos direitos humanos. Revista Seqüência, nº 58, p. 101-130, jul. 2009.

_____; OBERTO, Leonice Cadore. **Redistribuição versus reconhecimento**: apontamentos sobre o debate entre Nancy Fraser e Axel Honneth. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 2(1): 31-39 janeiro-junho 2010. Unisinos.

Mapa dos Assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017 é lançado em Brasília. Disponível em: <<http://www.nesp.unb.br/index.php/42-noticiascentro/387-mapa-dos-assassinatos-de-travestis-e-transexuais-no-brasil-em-2017-e-lancado-em-brasilia>>

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Método, 2017.

MIRANDA, Shirley Aparecida de. **Diversidade e ações afirmativas: combatendo as desigualdades sociais.** Belo Horizonte: Autêntica Editora; Ouro Preto, MG: UFOP, 2010. Série Cadernos da Diversidade.

MOTT, Luís. **Homo-afetividade e Direitos Humanos.** Revista Estudos Feministas [online]. 2006, vol.14, n.2.

OLIVEIRA, Frederico Batista de. **Políticas Públicas e Diversidade Sexual no Brasil.** In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. O Direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. **Diversidade cultural e a efetivação dos direitos humanos.** In: FERRAZ, Carolina Valença. Direito à diversidade.

OLIVEIRA, Marta Rita de Holanda Silva. **O direito à liberdade de orientação sexual para além das limitações de gênero.** In: FERRAZ, Carolina Valença (coord). Manual do Direito Homoafetivo. São Paulo: Saraiva, 2013.

Os dependentes da Previdência Social - Daniela Barreto – JusBrasil Disponível em: <<https://danielabs.jusbrasil.com.br/artigos/197474376/os-dependentes-da-previdencia-social>>

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

Políticas Públicas - LGBT - Entenda - Informações Gerais Disponível em: <https://politicaspUBLICAS.almg.gov.br/temas/lgbt/entenda/informacoes_gerais.html?tagNivel1=11465&tagAtual=11465>

Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT. Disponível em: <<http://www.arco-iris.org.br/wp-content/uploads/2010/07/planolgbt.pdf>>

Princípios de Yogyakarta. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>

RE 846.102. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stf-reconhece-adocao-restricao-idade.pdf>>

RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.378 - RS (2010/0036663-8) Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/jurisprudencias/201110211312590.stj_casahomo.PDF>

RIOS, Roger Raupp; PIOVESAN, Flávia. **A discriminação por gênero e por orientação sexual.** Seminário Internacional – As Minorias e o Direito. p. 163. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/693_609_riosroger.pdf>

RIOS, Roger Raupp. **Direitos Fundamentais e orientação sexual: o direito brasileiro e a homossexualidade.** Revista CEJ, V. 2 n. 6 set./dez. 1998.

_____. **Para um direito democrático da sexualidade.** Revista Horizonte Antropológico. vol.12 no.26 Porto Alegre July/Dec. 2006.

RUBIN, Gayle. **Pensando o sexo:** notas para uma teoria radical das políticas da sexualidade. Tradução de Felipe Bruno Martins Fernandes. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1229/rubin_pensando_osexo.pdf>

SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer.** Tradução e notas Guacira Lopes Louro. ed. 1. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015. p. 20.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo:** para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris –** Do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

SPINELLI, Letícia Machado. **Repensando o reconhecimento:** a crítica de Nancy Fraser ao modelo identitário de Axel Honneth. Século XXI, Revista de Ciências Sociais, v.6, no 1, p.204-234, jan./jun. 2016.

STF autoriza transexual a alterar registro civil sem cirurgia de mudança de sexo. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-03/stf-autoriza-transexual-alterar-registro-civil-sem-cirurgia-de>>

Supremo reconhece união homoafetiva. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>

TOURAINÉ, Alain. **Igualdade e diversidade:** o sujeito democrático. Tradução Modesto Florenzano. Bauru, SP: Edusc, 1998.

_____. **Poderemos viver juntos?** Iguais e diferentes. Tradução Jaime A. Clasen e Ephraim F. Alves. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

_____. **Um novo paradigma:** para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Tilton. ed. 3. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

TORRES, Marcelo Monteiro. **Direito Fundamental à diferença.** Revista Eletrônica do CEAF. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n. 2, fev./maio 2012.

Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%A0-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia>

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Tutela jurídica de travestis e transexuais que não se submeteram à cirurgia de transgenitalização. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (coord.) **Direito à diversidade.** São Paulo: Atlas, 2015.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Identidade sexual: aspectos éticos e jurídicos da adequação de prenome e sexo no Registro Civil. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; PAIVA, Luiz Airton Saavedra de. (organizadores) **Identidade Sexual e Transexualidade.** São Paulo: Roca, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de uma nova cultura do direito. ed. 4. São Paulo: Saraiva, 2015.