



**Universidade Estadual do Norte do Paraná
Campus de Jacarezinho
Centro de Ciências Sociais Aplicadas
Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica**

MARCO ANTONIO TURATTI JUNIOR

**O DIREITO QUE OUSA DIZER SEU NOME: O RECONHECIMENTO
JURÍDICO DA LIBERDADE SEXUAL DO GRUPO LGBT**

Jacarezinho-PR
2018



**Universidade Estadual do Norte do Paraná
Campus de Jacarezinho
Centro de Ciências Sociais Aplicadas
Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica**

MARCO ANTONIO TURATTI JUNIOR

**O DIREITO QUE OUSA DIZER SEU NOME: O RECONHECIMENTO
JURÍDICO DA LIBERDADE SEXUAL DO GRUPO LGBT**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, para a defesa pública, requisito necessário à obtenção do grau de Mestre em Ciência Jurídica, sob a orientação do Professor Doutor Edinilson Donisete Machado, na área de concentração: Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão; linha de pesquisa: Estado e Responsabilidade: questões críticas.

Jacarezinho-PR
2018

Ficha catalográfica elaborada pelo autor, através do
Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UENP

T929d Turatti Junior, Marco Antônio
O direito que ousa dizer seu nome: o
reconhecimento jurídico da liberdade sexual do grupo
LGBT / Marco Antônio Turatti Junior; orientador
Edinilson Donisete Machado - Jacarezinho, 2018.
140 p.

Direito) - Universidade Estadual do Norte do
Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas,
Programa de Pós-Graduação em Direito, 2018.

1. Teoria do reconhecimento social. 2. Gênero e
sexualidade. 3. Direitos da personalidade. 4.
Dignidade da pessoa humana. I. Machado, Edinilson
Donisete, orient. II. Título.



**Universidade Estadual do Norte do Paraná
Campus de Jacarezinho
Centro de Ciências Sociais Aplicadas
Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica**

MARCO ANTONIO TURATTI JUNIOR

**O DIREITO QUE OUSA DIZER SEU NOME: O RECONHECIMENTO
JURÍDICO DA LIBERDADE SEXUAL DO GRUPO LGBT**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, para a defesa pública, requisito necessário à obtenção do grau de Mestre em Ciência Jurídica, sob a orientação do Professor Doutor Edinilson Donisete Machado, na área de concentração: Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão; linha de pesquisa: Estado e Responsabilidade, questões críticas.

BANCA AVALIADORA

1º MEMBRO:

Professor Doutor Edinilson Donisete Machado (orientador)

2º MEMBRO:

Professora Doutora Carla Bertoncini

3º MEMBRO:

Professor Doutor Paulo Roberto Iotti Vecchiatti

COORDENADOR DO PROGRAMA:

Professor Doutor Fernando de Brito Alves

Jacarezinho-PR, 16 de março de 2018

*Ao Tom,
por me auxiliar no meu processo de reconhecimento pessoal,
e ter feito do amor, a nossa própria teoria.*

AGRADECIMENTOS

Como essa parte se mostra a mais difícil de fazer diante de todo o trabalho pronto, devo começar agradecendo à Deus, por todas as coisas. E assim, aqui, permito que a voz do coração tome conta da narração. Então agradeço:

À minha mãe, Sandra Lúcia, e ao meu pai, Marco Antônio, por sempre me apoiarem nas minhas decisões, e respeitarem o caminho acadêmico que eu escolhi. Além das primeiras lições que me deram, que levo como panorama ético e moral da minha vida.

Ao ramo familiar que se formou com a minha irmã, e que me traz tanta felicidade: Bruna, Johnny, Pedro, Bento e Joaquim, vocês são uma propulsão de alegria na minha vida.

A toda a minha família, sem esquecer-me dos meus tios, primos, padrinhos, agregados, que sempre vibraram por mim, na figura de quatro pessoas muito importantes: minha avó Lúcia, quem me ensinou a sonhar; minha avó Zelinda (in memoriam), quem me ensinou a persistir a qualquer custo; meu avô Rodovalho (in memoriam), quem me ensinou a ser cauteloso; e, ao meu avô Agenor (in memoriam), quem me ensinou a ser criativo.

Ao Adailton Bizarro, por ter feito meu caminho mais fácil e mais cheio de amor nos últimos meses. Fez com que esse difícil período da minha vida fosse repleto de incentivo, do mais verdadeiro e amável que eu poderia ter.

Ao Professor Edinilson Donisete Machado, pela orientação e liberdade na condução do meu trabalho sempre com um olhar atento e crítico que fez tão bem a mim e a esta dissertação.

Ao Professor Fernando de Brito Alves, pela amizade e exemplo de vida.

À Professora Carla Bertoncini, pelo carinho e pelo teu prazer na docência que me inspira a seguir este caminho.

Ao Professor Renato Bernardi, pela amizade e todas as oportunidades concedidas e pelo grupo de pesquisa.

Ao Professor Luiz Fernando Kazmierczak pela amizade e parceria na graduação e pós-graduação em Jacarezinho.

À Professora Soraya Saad pela confiança em mim depositada para o estágio docência na disciplina de Direito Civil.

À Professora Daniela Rodrigueiro, pela amizade e pela parceria em artigos e discussões acadêmicas.

Aos professores Vladimir Brega Filho, Maurício de Aquino e Jaime Brito, pelas considerações sobre o presente trabalho durante o período de elaboração, nas bancas de seminário de pesquisa e qualificação, além dos outros aqui já citados.

Ao Professor Jairo Lima, cuja referência sempre irei fazer, por ter despertado em mim a paixão pela academia.

À Professora Myriam Castilho, do meu Ensino Fundamental, cuja referência também é necessária, pela primeira tarefa de pesquisa que tive na vida e aflorou um perfil inquieto e curioso para o debate.

E a todos os professores que eu tive durante a minha formação, que, com certeza, me trouxeram até aqui.

A Universidade Estadual do Norte do Paraná, por ter me acolhido como um de seus filhos, e por manter esse clima tão agradável de convivência. A todos os servidores, funcionários, professores, alunos e amigos, minha mais sincera reverência.

À querida Maria Natalina Costa, que dedica bem mais do que uma função laborativa na secretaria do Programa carcerária, e destina todo o seu empenho e carinho para nós alunos.

Aos queridos da Turma XIII, Alana Fagundes Valério, Ana Luiza Pulcinelli, Ana Paula Meda, Angélica Rodrigues Alves, Brunna Rabelo Santiago, Caio Agarie, Danieli Leite, Diogo Carvalho, Emmanuella Denora, Gilmara Takassi, Henrique Hoffman, Igor dos Santos Luz, José Eduardo Ribeiro Balera, Letícia Almeida, Lucas Noya, Marcos Fogaça, Ricardo Pereira, Thiago Giazzi, Tiago Brito e Yuliana Miranda.

Mas, é claro que alguns preciso reforçar o agradecimento, em especial: à Ana, pelas oportunidades, à Ana Paula, pelo carinho e atenção desde a graduação, à Angélica, pela parceria e cumplicidade; à Manu, pelos áudios e trocas de figurinhas sobre a questão de gênero, e; à Letícia, pela companhia em todos os momentos, amizade e parceria, ao Tiago, pelo amigo tardio que a faculdade me proporcionou.

Aos amigos que fiz neste Programa de Pós-graduação, e tanto me ajudaram das mais diversas formas, que os agradeço, em nome da Vanessa Rui Fávero, por toda a ajuda na feitura do projeto de pesquisa e paciência com um jovem calouro da pós-graduação; do Felipe Ferreira, pelos conselhos e pela caminhada acadêmica; e do querido casal Guilherme Barbosa e Amanda Querino, por todas as histórias compartilhadas.

Ao Juiz Federal de Jacarezinho, Rogério Cangussu, pela amizade, pelos debates e por todo ensinamento.

Aos amigos que tanto torcem por mim e torceram por este trabalho.

Às minhas vizinhas, que carinhosamente chamamo-nos de “feudo”: minhas meninas, Brenda Querino, Giovana Galego, Giulia Eckermann, Heloisa Pelisson, Letícia Almeida. Marcella Fileto e Marina Rodrigueiro, por todas as reuniões de condomínio e por darem um outro significado ao que eu acreditava ser boa-vizinhança.

A todos os meus alunos, que assim me permitiram chamá-los, que tanto me ensinaram durante as aulas que compartilhamos juntos. Em especial, os queridos Thainá Mosquini e Renan Zampieri.

Ao André Godói, querido amigo, pela lealdade. Sem contar que fora a principal vítima dos desesperos e (ausência de) humores diários causados por este trabalho.

Aos companheiros da graduação que mantiveram firme a alma da amizade: Fernanda Bellinetti, Thaís Garcia, Gabriela Bonora, Gabriel Padiál e Lorena Fernandes, por todos os reencontros, escassos, mas cheios de emoção.

Aos colegas e professores do curso de Especialização em Humanidades da UENP, em nome do meu orientador, Professor Mateus Biancon, pelas novas maneiras de enxergar o mundo que me proporcionaram.

Aos colegas de trabalho, que compreendiam a vida corrida da pós-graduação e sempre apoiaram.

A todas as pessoas que me ajudaram com livros, discussões e bibliografias para este trabalho.

A minha querida amiga, revisora deste texto, exemplo de vida acadêmica e prima por muita consideração, Letícia Oliveira.

À Jacarezinho, cidade que me acolheu, e me permitiu chamá-la de minha.

Aos companheiros de luta da causa LGBT, da ONG Núbia Rafaela Nogueira e da Comissão da Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil, subseção de Jacarezinho/PR, por me aceitarem fazer parte desses movimentos e poder dar à teoria um alívio prático à cidade de Jacarezinho.

Ao grupo LGBT, por me mostrar tanta força e orgulho pela nossa causa: lutaremos sempre juntos.

Ainda, gostaria de agradecer um antigo conhecido e que lamento por não ter mantido essa amizade. Agradeço por ter sido o primeiro depoimento verdadeiro de luta e superação para assumir ser quem você é, que eu ouvi e que tanto me tocou. Vinícius V. C., nem sei se lerá isso um dia, mas, te agradeço por ter aberto meus olhos.

E por fim, a todos que estão diretamente ou indiretamente ligados à minha vida e a este trabalho. Mesmo que aqui tenham passado sem o nome por escrito, tenham a certeza da minha gratidão.

A todos vocês, minha gratidão, meu carinho e meu respeito eterno, muitíssimo obrigado.

Peço-te, dize-me: – Qual o teu verdadeiro nome? “Meu nome é o Amor.” Então, o primeiro virou-se para mim, e lamentou: “Ele mente, porque o nome dele é a Vergonha. Eu é quem sou o Amor, e costumava estar aqui sozinho, neste admirável jardim, até que ele chegou sem convite pela noite. Sou eu, o verdadeiro Amor, que enche de uma chama mútua os corações dos garotos e das garotas”. Então, suspirando, o outro disse: “Segue tua fantasia, porque eu sou o Amor que não ousa dizer seu nome”.

“I pray thee speak me sooth: ‘What is thy name?’ He said, ‘My name is Love.’ Then straight the first did turn himself to me and cried, ‘He lieth, for his name is Shame, but I am Love, and I was wont to be alone in this fair garden, till he came unasked by night; I am true Love, I fill the hearts of boy and girl with mutual flame.’ Then sighing, said the other, ‘Have thy will, I am the Love that dare not speak its name’.”

– Livre tradução feita pelo autor da poesia
“Two Loves” (Dois amores) de Lord Alfred Douglas,
publicado no *The Chameleon*, em dezembro de 1894.

TURATTI JUNIOR, Marco Antonio. **O direito que ousa dizer seu nome**: o reconhecimento jurídico da liberdade sexual do grupo LGBT. Versão para defesa pública. Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da UENP. 2018. 140p.

RESUMO

Considerando a necessidade de compreender a natureza jurídica da liberdade sexual no ordenamento jurídico brasileiro, objetiva-se construir uma estrutura de sua materialização jurídica de forma interdisciplinar, reconhecendo as influências históricas e sociais para a sua fundamentação. Para tanto precede-se à metodologia hipotético-dedutiva, que indica a liberdade sexual como um direito da personalidade que perpassa por ideias como o reconhecimento social, a dignidade da pessoa humana e o conceito de identidade. Desse modo, observa-se que a liberdade sexual é uma das ramificações da liberdade e para tanto carece do reconhecimento social para sua legitimação, baseado no referencial teórico de Axel Honneth. Então, nessa toada de coletividade, procura-se compreender o fenômeno a partir de seus elementos constituintes, identificados por este trabalho, a fim de compreender as interações com seus pares: corpo, desejo e afeto. E é a partir deles, que se constituem a consolidação da liberdade sexual do grupo LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis) como um direito da personalidade, validando-a por diversos conceitos e teorias já existentes na cientificidade sobre o tema, além de análises de teorias e cenários sociais atuais corroborando com a necessidade dessa compreensão. Assim, o que permite concluir que é responsabilidade do Estado reconhecer a liberdade sexual do grupo LGBT, e encarar a situação de sua realidade como um direito da personalidade, formador de sua própria identidade e dignidade. Desta forma, muito além de tutelas específicas, toda a atuação da administração pública deve ser norteada pelo respeito, tolerância e hospitalidade aos indivíduos e todos os fenômenos que condigam com suas peculiaridades.

Palavras-chave: direito da personalidade; reconhecimento social; dignidade da pessoa humana; identidade; vulnerabilidade; direito LGBT.

TURATTI JUNIOR, Marco Antonio. **The right that dares speaks its name**: the juridical recognition of LGBT group's sexual freedom. Public defense version. Post-graduate Program in Legal Science of UENP. 2018. 140p.

ABSTRACT

Considering the understanding the legal status of sexual freedom in the Brazilian legal system, it aims to construct a structure of its legal materialization in an interdisciplinary way, recognizing the historical and social influences for its explanation. For this, it precedes the hypothetical-deductive methodology, which indicates sexual freedom as a personality right that permeates ideas such as social recognition, the dignity of the human person and the concept of identity. Thus, it is observed that sexual freedom is one of the ramifications of freedom and therefore requires social recognition for its legitimation, based on Axel Honneth's theoretical framework. Then, in this toad of collectivity, the work tries to understand the phenomenon from its constituent parts, identified by this work, to understand the interactions with their peers: body, desire and affection. It is from them that the consolidation of the LGBT (lesbians, gays, bisexuals, transsexuals and transvestites) group's sexual freedom is constituted as a right of the personality, validating it by diverse concepts and theories already existing in the scientific theories on the subject, as well as analyzes of current theories and social scenarios corroborating the need for this understanding. Thus, it is possible to conclude that it is the responsibility of the State to recognize the sexual freedom of the LGBT group, and to view the situation of its reality as a right of the personality, which forms its own identity and dignity. Thus, in addition to specific juridical protections, the whole performance of public administration should be guided by respect, tolerance and hospitality to individuals and all phenomena that fit their peculiarities.

Key-words: personality rights; social recognition; human dignity; identity; vulnerability; LGBT rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A LIBERDADE E A SOCIEDADE EM COMPANHIA	13
1.1 Abra as asas sobre nós: a liberdade como base da organização social e política	16
1.2 A liberdade em companhia: Axel Honneth e a teoria do reconhecimento social	28
1.3 O reconhecimento na prática coletiva: o respeito, a tolerância e a hospitalidade.....	32
1.4 Entre o pensar e o agir: a liberdade moral “politicamente correta”	40
2 A LIBERDADE SEXUAL COMO AFAGO DA DIGNIDADE.....	47
2.1 A primeira vez: o incesto e a masturbação como manifestações sexuais na sociedade .	48
2.2 O sexo que estigmatiza: a revolução sexual definindo vulnerabilidades.....	55
2.3 Donos de si mesmos: os objetos constituintes do fenômeno da liberdade sexual	68
2.4 Mens sana in corpore sano: dignidade humana a partir da liberdade sexual	76
3 O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE LGBT.....	82
3.1 Da transgressão dos seres à academia dos saberes: as teorias sobre a sexualidade	83
3.2 Sexo, sexo meu: a identidade LGBT reconhecida juridicamente como vulnerável	89
3.3 Reconhecendo a natureza jurídica: a liberdade sexual como direito da personalidade	101
3.4 A responsabilidade do Estado frente à liberdade sexual: desafios e viabilidades	108
CONCLUSÕES.....	122
REFERÊNCIAS	127

INTRODUÇÃO

Seja um rei que fica nu e sua súdita sociedade busca enxergar que ele está usando uma roupa especial, nos contos infantis, ou uma pessoa transexual que sai com o torso descoberto nas ruas brasileiras, demonstrando o tratamento desigual da nudez entre os gêneros: o corpo choca. O uso do corpo como instrumento seja de poder ou político, de satisfação pessoal ou transgressão social, demonstra como a realidade tem barreiras e obstáculos contra a liberdade sexual. Seja a metáfora de um amor que não ousa dizer seu nome no século XIX, já que entre dois homens o amor deve ter “vergonha” e preferir não existir naquela época, ou a taxa de suicídio elevado sobre quem se identifica LGBT e se acha em desacordo com a sociedade: o desejo pulsa. O desejo, do mais íntimo ao mais norteador das vontades do ser humano, indica o norte próprio, a subjetividade do sentimento já tão abstrato que a liberdade sexual se permite ser. Seja o beijo público tão confrontado nas ruas e nas novelas, ou a celebração e exaltação de quem se é em manifestações na rua e por todo canto, o mundo nunca permaneceu tão colorido, por vontade própria: o afeto orgulha. O afeto que exterioriza o sentimento e faz a liberdade sexual ser reconhecida pelos outros, legitimada por essa troca de reconhecimento, pelo respeito, tolerância e hospitalidade.

As grandes teorias que norteiam o ordenamento jurídico de um país se baseiam nas necessidades e anseios particulares e peculiares que a sua sociedade, que o compõe, possui. Além disso, não são apenas essas vontades que definem o contorno da busca de um preceito legal justo para a sua realidade. Entre tantos outros fatores determinantes ao direito e sua cultura muito dispositiva, o ordenamento jurídico fica muito fechado às novidades e discussões mais recentes que se tem nos outros âmbitos sociais, seja por preconceitos ou interesses escusos à diversidade. Seja na academia ou nas ruas, a discussão sobre gênero e sexualidade se demonstra cada vez mais coerente e necessária para a devida observação do meio jurídico.

A sociedade não se conceitua imutavelmente, ou seja, poucas coisas consistem por muito tempo na determinação dela, podendo por vezes regredir ou evoluir. No passado, defendia-se que experiências com pessoas do mesmo sexo não definiam caráter ou a orientação sexual¹, mas faziam parte do amadurecimento dos jovens e uma forma de transmissão de

¹ Segundo os Princípios de Yogyakarta, segue o entendimento compartilhado por este trabalho: “Compreendemos orientação sexual como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas” (2007, p. 7).

saberes entre gerações, sendo estas capazes de determinar a virilidade e amadurecimento de jovens do sexo masculino, por exemplo. Hoje, portanto, vive-se numa cultura (com alguns de seus pilares totalmente inflexíveis) em que pessoas do grupo LGBT são alvos de estigmas e sujeitos vulneráveis de suas próprias peculiaridades de identificação. Ainda que essa identidade constitua o essencial e a própria formação do ser, a barreira à liberdade sexual, parecem excluir tais pessoas da sua condição de vida digna.

Portanto, reconhecer os episódios históricos de uma sociedade demonstra uma maneira de compreender e buscar a resposta de atuação para o problema de marginalização. Quando isso mudou? Sobre quais aspectos? Quando é que a cultura implica num obstáculo para o reconhecimento de direitos tão triviais e remanescentes da identidade e personalidade de cada um? Aqui neste trabalho o marco teórico adotado é a ideia da liberdade sexual, construída a partir da própria história da sexualidade que perpassa momentos sociais diversos, da Antiguidade até a (hiper)modernidade. Assim, mudando questões fáticas de contexto material do ordenamento jurídico, precisando este se adequar e encarar o reconhecimento social ao grupo LGBT de maneira eficaz e efetiva, a fim de cumprir seu objetivo e de maneira satisfatória, e este trabalho busca esse resultado traçando uma construção da natureza jurídica da liberdade sexual.

Assim, a partir do método hipotético-dedutivo, balizam-se premissas para a construção de uma natureza científica da liberdade sexual como direito da personalidade, que perpassam ideias como o reconhecimento social, a identidade e a dignidade da pessoa humana. O trabalho possuiu escopo de laborar interdisciplinarmente os conceitos, buscando uma compreensão ampla de cada um que foi levantado. Com fulcro nos referenciais teóricos adotados, tais como, Axel Honneth, Michel Foucault, Carlos Alberto Bittar e Pedro Pais de Vasconcelos, a pesquisa busca um diálogo entre estes e outros autores sobre o tema, a fim de identificar uma compreensão e um norte ao ordenamento jurídico baseado nas formas de reconhecimento das peculiaridades de cada um, como forma de legitimar direitos e fazê-los com que sejam válidos para o ordenamento. Sobretudo a liberdade sexual do grupo LGBT² que busca demonstrar caminhos a ser reconhecida social e juridicamente.

² O termo LGBT é uma sigla que pode ser traduzida pela identificação do grupo das lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, transexuais, travestis, oficialmente reconhecido e adotado pela militância. Para esclarecer a sigla adotada, apesar de não explicitar todas as orientações sexuais e identidades de gênero citadas ao longo do trabalho, em destaque para o recente uso internacional da sigla acrescida da letra I indicando as pessoas intersexuais, este estudo não menospreza qualquer uma delas, nem está desatento aos fenômenos e expressões das sexualidades, contudo preferiu-se utilizar o termo também adotado pela Secretaria de Direitos Humanos do governo brasileiro.

1 A LIBERDADE E A SOCIEDADE EM COMPANHIA

Quando se propõe um desenvolvimento científico sobre a liberdade sexual do grupo LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), acerca do questionamento sobre sua natureza jurídica pelo método hipotético dedutivo, e seus desdobramentos no ordenamento jurídico, é necessário compreender fatores e institutos sociais que levam essa discussão ser legítima e possível. Decerto, o direito à liberdade é positivado e tem diversas ramificações na sociedade brasileira, contudo, antes, precisa-se entender o quão determinante é esse instrumento que hoje é o direito na vida do homem. Muito antes, portanto, de se discutir a ramificação sexual da liberdade, há de se compreender o que é a liberdade e qual é a necessidade dela para a harmonia social e garantia e luta de direitos.

É bem lembrado por Elza Galdino (2006, p.5), que a liberdade é um desejo natural do homem³ e se inscreve como um princípio norteador e luminoso da trajetória da humanidade. Tal como representando já nos primeiros versos do hino nacional brasileiro (letra de Joaquim Osório Duque Estrada e música de Francisco Manoel da Silva), no qual se lê: “Ouviram do Ipiranga às margens plácidas, de um povo heroico o brado retumbante, e o sol da liberdade, em raios fúlgidos, brilhou no céu da pátria nesse instante”. A liberdade é cantada como hino ao Brasil, conforme seu apelo nacional. Assim, o sol que abrange a beleza da natureza que dele corresponde, indica as possibilidades de compreensão e identificação do instituto social. A liberdade, tema de tantas manifestações e fundamento de tantos comportamentos, pode assim ser mostrada, no lirismo da poesia (entre tantas que permeiam o catálogo artístico do Brasil), como basilar à formação da sociedade, do ordenamento jurídico, da democracia e da harmonia horizontal e vertical.

A primeira vez que se cogita liberdade, como manifesto idiossincrático, é na Grécia Antiga, por Heródoto e Plutarco, e a ela caracteriza-se como Bem Supremo, dentre os maiores das cidades (SILVA, 2010, p. 36). Para a ideia na época, liberdade era a autonomia para decidir. Para Aristóteles, também filósofo grego, a liberdade é o bem comum do Estado, chamando-a de autarquia, que segundo a definição de Ricardo Castilho é: “a condição do Estado de controlar todos os recursos necessários à sua própria subsistência, de maneira autônoma, sendo independente de qualquer nação estrangeira” (2010, p. 118-119). A liberdade não era, portanto,

³ Aqui, já respalda o leitor que o vocábulo “homem” significará em várias passagens o sentido de “humanidade” ou as “pessoas” em geral. Não é uma demonstração de machismo linguístico.

um fim em si mesmo, mas uma maneira provedora que garante a oportunidade ao homem de ocupar um lugar em que ele mesmo decidia ser o melhor para ele.

Na ordem da sociedade que comumente encontra-se nos livros de história, os romanos vieram depois dos ensinamentos gregos e transportaram esses conceitos, que antes para aqueles eram filosoficamente tratados, agora o são com um viés mais jurídico. E definiram, em conceitos brutos, o seu significado em leis, determinando obrigações gerais (GIORDANI, 1999, p. 19/51). Desde a antiguidade, então, se pressupõe a liberdade como elemento substancial e inerente a todas as ações que buscam a ética e a justiça. No artigo II, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, se percebe essa preocupação em garantir o princípio da liberdade humana, nas relações subjetivas, transcreve-se:

Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

É perceptível por este trecho e já vale a precoce exposição que a noção sobre “distinção de qualquer outra natureza” consegue abarcar a questão da liberdade sexual no dispositivo acima transcrito. Assim, a ideia que se tem da liberdade, em sua defesa, é absoluta a sua total não discriminação. Ainda na mudança de esclarecimentos sobre a evolução e passar dos anos do conceito de “liberdade”, a Revolução Francesa, que teve este instituto como um de seus lemas, acabou por mudar o entendimento antigo, e o passou do âmbito negativo para o positivo. Assim, a liberdade “é concebida como não impedimento. Livre é quem pode deter, gozar e dispor de sua propriedade, sem impedimentos, salvo os ditados pela ordem pública e os bons costumes⁴, sem interferência do Estado” (LÔBO, 1999, p. 362). Liberdade é não ter barreiras impeditivas, de qualquer natureza, absolutamente.

⁴ Aqui, mantem-se a reflexão do jurista, indicando a expressão “bons costumes”. Contudo a ideia do conceito, básica à aplicação das leis na sua lacuna, pode perpassar certos estigmas e preconceitos, vinculados à visão deturpada do que “só é certo aquilo que é padronizado pela maioria”. O trabalho ainda discutirá o tema, mas traz agora um trecho para a reflexão. Assim, Maria Berenice Dias, sobre o assunto, discorre: “Todos os temas ligados à sexualidade sempre são cercados de mitos e tabus. Assim acontece com a homossexualidade, considerada por muitos um “desvio sexual”. Ainda hoje, tais relacionamentos são tidos como uma afronta à moral e ao que se consideram “bons costumes”. Essa visão conservadora e preconceituosa acaba inibindo o legislador de aprovar leis em favor de minorias consideradas fora dos padrões aceitos pela sociedade. A falta de uma regulamentação à união civil entre homossexuais comprova esse preconceito. É como se as pessoas que assim vivem não pudessem ter direitos. É claro que essa omissão da lei tem um preço alto: alimenta a discriminação e o preconceito, e até serve como fundamento para legitimar os atos de violência de grupos homofóbicos. Acaba ocorrendo uma verdadeira inversão de valores: ainda que a missão dos legisladores seja a de assegurar direitos, a falta de

No ordenamento jurídico brasileiro, encontram-se os direitos fundamentais, que traduzem a liberdade do sujeito de direito brasileiro. Nos artigos 5º e 6º do instrumento legal, bem como nos princípios norteadores do preâmbulo constitucional⁵, encontram-se regras sobre a liberdade que refletirão sobre todo o ordenamento jurídico devido a hierarquia da referida norma. No primeiro dispositivo, encontram-se os direitos individuais e coletivos, e nos 76 incisos que este traz, é explanado o que é pertinente à liberdade para os cidadãos, que pela Constituição de 1988 são regidos; já no segundo, vem os direitos sociais, correspondendo aos referentes às searas trabalhista, da criança e do adolescente, e os de acesso à educação, à saúde, à moradia, ao lazer, entre outros. Além de não limitar os direitos ali expostos, pelos demais que podem se caracterizar como essenciais para a dignidade e vida humana (da Constituição Federal, o artigo 5º, § 2º, traz: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”).

A Constituição brasileira prevê princípios para a vida humana ser conduzida com o máximo da harmonia social que conseguir e buscar o mais alto nível de equilíbrio, entre todos que observam suas leis positivadas. A liberdade – valor ressaltado e desdobrado nos direitos fundamentais, acima relacionados – então, consegue se desdobrar e se caracterizar a partir de seus vários momentos de atuação: de como age, de como reflete no ordenamento jurídico e de como se apresenta também nas conquistas sociais.

Neste capítulo de abertura do presente desenvolvimento científico, procurar-se-á abordar a liberdade como instrumento básico da sociedade. Analisando, assim, como esse instituto social foi e é determinante para as conquistas jurídicas e comportamentais da sociedade. Ao longo do trabalho, tanto a discussão da liberdade, bem como do grupo estudado convergir-se-ão ao recorte teórico escolhido, mas, no entanto, o apanhado geral dos temas escolhidos deve ser levado em consideração para a correta compreensão da fenomenologia da liberdade no contexto social.

regulamentação termina servindo para banir direitos” (2002, disponível online em: http://mariaberenicedias.com.br/uploads/6_-_gay_tamb%E9m_%E9_cidad%E3o.pdf)

⁵ Não caberá nesta pesquisa a discussão já reiterada sobre o valor normativo do preâmbulo para a aplicação do Direito. Defende-se que, mesmo com ideologias e manifestações culturais criticáveis, o preâmbulo demonstra uma função hermenêutica e norteadora de princípios nata para a interpretação dos dispositivos que estão presentes abaixo dele na Constituição brasileira. Deste autor, Cf. TURATTI JUNIOR, M. A.; ROSA, G. S. Ainda sobre o preâmbulo: uma discussão histórica e doutrinária. In: II Simpósio de Análise Crítica de Direito, 2012, Jacarezinho - PR. Anais do II Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito, 2012.

1.1 Abra as asas sobre nós: a liberdade como base da organização social e política

Como já visto acima, a ideia de liberdade que aqui será tratada se firma em um instituto social que se caracteriza pela fundamentação de outros comportamentos da organização social e política, não menosprezando a sua ideia de direito constitucional. O que se pretende analisar com o reconhecimento jurídico de uma liberdade sexual é demonstrar a identidade do grupo, como necessidade ao reconhecimento jurídico, materializando a personalidade humana, nesse viés. Assim, não é equivocado afirmar, que a liberdade está intrinsecamente ligada aos acontecimentos da modernidade, como um pilar constitutivo da autonomia da vontade nas demonstrações de cunho social ou político (HONNETH, 2015, p. 34-5). De modo tal, que as formações desta natureza hoje identificadas são reflexos da liberdade, no patamar alcançado e respeitado, reverenciando os novos fenômenos possíveis.

A globalização do mundo moderno agradece ao fim da ideia de “distância” como um produto social, a fim de se ter a liberdade geográfica, para trocas de informações e basear relações de comércio, jurídicas, de comunicação e de afeto (BAUMAN, 1999, p. 19). Ou, por exemplo, a figura do turista, personagem da modernidade, que Zygmunt Bauman discorre, onde em contraposição com os vagabundos, a sua liberdade de escolha é “a atração, a poesia e a suportabilidade da vida do turista” (1999, p. 101), já que diante da mais limitante forma de liberdade, ele retira a sua própria propulsão e objetivo de vida. Assim, o espaço se demonstra como um limitador a recorrer seus desafios e viabilidades de promoção do seu direito, tal qual será necessário admitir perante a liberdade sexual.

Tal como, e mais importante, tendo em vista o desdobramento final, para este trabalho e dessa introdução metodológica, cita-se que “a livre expressão do amor e do afeto só se tornou possível porque está sustentada em um novo discurso sobre a sexualidade” (PEREIRA, 2001, p. 29). Será possível compreender, e logo à frente nesta explanação, a partir de que for demonstrado que a sexualidade e sua liberdade correspondente, necessitam estar amparadas em um ambiente de modernidade, com sua liberdade atenta à fenomenologia do novo, e não amedrontada por esse reconhecimento ao desconhecido. Sebastián Charles, sobre a teoria da hipermodernidade de Gilles Lipovetsky, salienta que “é com a modernidade que ocorre a ruptura, não para reinserir o presente no cerne das preocupações de todos, mas para investir a ordem da temporalidade e fazer do futuro, e não mais do passado, o lócus da felicidade

vindoura⁶ e do fim dos sofrimentos” (2004, p. 14). Assim, de tal forma, pode-se compreender que a liberdade, lá dita como coluna da modernidade, é quem promove a felicidade no tempo atual, a partir da autonomia da vontade.

Ainda para compreender o termo “hipermodernidade” de Lipovetsky é preciso saber que:

as características que embasaram a modernidade – o individualismo, o mercado e o progresso técnico-científico – não apenas não desapareceram, mas intensificaram-se, tornando-se hiperlativas: hipercapitalismo, hipercidade, hiperfenômeno, hiperdesempenho, hipertexto, hiperindividualismo, hipercards, hiperconsumo, hipermercado, hipervigilância, hiperviolência, hipercorpo, etc. (MONTEFUSCO et. al. 2010, p. 140).

Quando se percebe essa simbiose e troca de informações do comportamento humano com o seu ambiente físico-orgânico⁷ de construção da sociedade, utilizado como referencial teórico, junto com a teoria hegeliana, do ensaio “O direito da liberdade” de Axel Honneth (2015, p. 18-9). Assim, amparado nestas duas teorias sobre a realidade e suas trocas com o meio espacial, orgânico e social, o autor alemão propõe, e aqui se defende, que “a liberdade no sentido de autonomia do indivíduo é um conceito hegemônico apto a caracterizar o ordenamento institucional da sociedade” (HONNETH, 2015, p. 22).

Então, é nesse miolo teórico que se defende a liberdade como base de uma organização social e política. Se, pois, na modernidade ou na atualidade da história da humanidade nos últimos três séculos, demonstram essa dependência do instituto da liberdade, é possível traçar paralelos de sua presença ou ausência em outros episódios e passagens específicas a formação da coletividade e da socialidade. Norberto Bobbio disserta essa característica sobre os direitos humanos, e por uma acepção lógico-metonímica (da parte pelo todo, visto que a liberdade baseia os princípios e dispositivos daquele), conclui-se que a liberdade e os seus sentidos, repressivo ou de conquista, tenham uma valoração diferente a cada época:

⁶ A felicidade para os gregos, possuía uma lógica de inserção naquilo que você pode ser. Com o ideal platônico, o escravo não era feliz se não fosse escravo. Assim, a felicidade era o mundo ideal. Com a ruptura do pensamento tradicional, a felicidade permite o encontro do homem com as suas emoções, com o seu afeto, e, portanto, com a própria temática do trabalho, a liberdade sexual. Assim, a modernidade faz a ruptura, e a felicidade é a autonomia de cada um.

⁷ Honneth esclarece que nesta sua premissa muito se compreende do Modelo de Talcott-Parsons. Portanto, cf. PARSONS, Talcott. The social system. Psychology Press, 1991.

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar 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, etc. [...] O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (2004, p. 13).

A liberdade sexual, seja da prática do ato sexual em si ou da demonstração de sua sexualidade, não fora a mesma na Antiguidade, nos clássicos impérios grego e romano, bem como não era na Idade Média, no Renascimento, na época das luzes, no período entre e pós-guerras e hoje. A liberdade sempre modificou a ideia e posicionamentos sobre a justiça, assim, sempre ampliou tudo o que deveria pertencer ao ‘eu’ da autodeterminação individual (HONNETH, 2015, p. 40), mesmo que a referência ao coletivo e suas interações sociais nascida dentro dele tenham vital importância para este desenvolvimento científico, e defende-se também a estima para a história do mundo e seus pontos de vistas.

Por mais realistas que sejamos, cotidianamente acreditamos que a mudança das leis ensejará a mudança do mundo. É uma luta constante na busca de novas leis que tutelem liberdades e abram novos caminhos para a sociedade. O que não percebemos é que esse processo nada mais é do que uma movimentação do mundo para a consignação de práticas sociais, procedimentos políticos ou reconhecimentos jurídicos já existentes fenomenicamente e que precisam de formalização para ainda mais se disseminarem. Logo, é a prática do mundo, os jogos da sociedade e o exercício da cidadania que precederá a formalização jurídica pelo direito positivado. Diante disso, devemos abandonar a crença simplista de que a lei modifica o mundo, mas assumir o princípio de que o mundo modifica a lei (AGUIAR, 2002, p. 69).

Compreende-se, então, que a liberdade está no processo de formação de mudanças sociais e políticas da sociedade que se insere. Tanto a ideia da liberdade como instrumento para prevalecer a sua vontade, ou aquela em que não se é obstruída por existências externas na busca de realizar os objetivos intrínsecos e próprios (HONNETH, 2015, p. 43). É necessário, portanto, agora compreender a evolução sociológica de liberdade que a doutrina desenha para perceber os reflexos delas no ordenamento e progressão da história da humanidade.

Começa-se o ato do trabalho, destarte, afirmando que “a ideia de que a liberdade do indivíduo se consiste na busca de seus próprios interesses sem que haja impedimentos de ‘fora’ repousa numa arraigada instituição de individualismo moderno” (HONNETH, 2015, p. 46). Essa é a base do ideal de liberdade negativa, no qual se afirmam os objetivos e metas que os indivíduos colocam para si, e sem essa relação aberta com o meio em que vivem.

Tal visão é muito debatida sobre sua validade, uma vez que se procura proporcionar uma harmonia social entre as pessoas, e assim delimitar uma coletividade. Jessé Souza, num ensaio sobre a sociedade brasileira atual, indica que “o mundo não é constituído por ‘indivíduos livres’, já que o peso da nossa socialização nos inclina a ‘escolha pré-escolhidas’; que nossa ‘racionalidade’ é, em grande medida, um mito e que não existem ‘valores subjetivos’” (2015, p. 169).

Contudo, é a liberdade negativa, que dentro de um processo histórico, permitiu à sociedade a possibilidade de ir atrás de alguns objetivos um tanto quanto egoístas. Jean-Paul Sartre defende isso como a condição ontológica da liberdade, defendendo que nenhuma escala de moral ou de valores sociais podem impedir de se concretizar seu ideal e meta de liberdade⁸. Honneth irá denominar essa consciência de Sartre e de Thomas Hobbes como “espontânea” (2015, p. 49), sem se preocupar com as amarras que alguém impôs, ou tentasse impor.

Precisa-se explicitar cautela sobre a abordagem da liberdade negativa em termos de liberdade sexual. A liberdade quanto ao corpo, desejo e afeto próprios do indivíduo, que são defendidos como esquemas construtores da liberdade sexual, e depois um caractere importante à formação da identidade e componente da personalidade, contanto, há regras e outras liberdades a ponderar. À frente, ver-se-á situações em que uma liberdade sem medidas da prática dos atos sexuais pode ocasionar desconforto e desarmonia na coletividade, hoje assim apresentada. Vale lembrar aqui, sem a pretensão de esgotar o tema neste capítulo de estreia, mas de garantir a referência espacial correta no texto, que, por exemplo, o ato da masturbação – um dos primeiros relacionados à liberdade sexual e à descoberta da mesma, resguardando a si uma importância ao tema – em público já é tipificado pela lei penal brasileira, com detenção ou multa⁹.

É aí, exatamente nesse confronto situacional da masturbação, que, ressalta-se a ideia de limitação sobre a liberdade negativa, que deve garantir o contraponto desta cientificidade. Mesmo que ela seja necessária para uma interpretação moderna do mundo, a liberdade negativa – esta que permite realizar aquilo que se tem vontade, sem impedimentos exteriores – deve resguardar a não violação dos direitos dos outros¹⁰, por mais irresponsáveis e livres que eles

⁸ Cf. SARTRE, Jean-Paul. O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica. Vozes, 1998.

⁹ Ato obsceno. Art. 233 - Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa (Código Penal Brasileiro, Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940).

¹⁰ “Um tipo de liberdade que é, em si e por si, um autêntico bem de personalidade. Um dado elementar da criatura humana em sua intrínseca dignidade de universo à parte. Algo já transposto ou catapultado para a inviolável esfera da autonomia de vontade do indivíduo, na medida em que sentido e praticado como elemento da compostura anímica e psicofísica (volta-se a dizer) do ser humano em busca de sua plenitude existencial. Que termina sendo

podem parecer (HONNETH, 2015, p. 50-1). Assim, as liberdades das próprias vontades não devem interferir às dos outros. Assim deve o Estado, a partir de suas regras e determinações legais, buscar a melhora das condições, permitir as liberdades e garantir a plena existência de todos, sendo isso a essência do que defende os dois teóricos da liberdade negativa, como “estado de coerção hobbesiano”¹¹. Porém, se essa restrição da liberdade de cada indivíduo provir de um fundamento moral restritivo, a liberdade será chamada reflexiva.

Muito embasado nos ideais de Kant, a liberdade reflexiva é determinada pelo teórico alemão como uma liberdade resultante de uma autolegislação, e que esse cumprimento é moral e racionalmente necessário perante a individualidade e as leis (HONNETH, 2015, p. 62-5). Assim, pode-se depreender que a liberdade reflexiva é aquela em que o homem age de acordo com suas próprias vontades, as tendo, anteriormente, compreendido e analisado diante de seu caráter moral, que assim indica sua sociedade. Aqui a sociedade interfere com o meio, e indica a sua relação com a coletividade e a interação social.

Jean-Jacques Rousseau¹² é apontado como um grande teórico da liberdade reflexiva também, imbuído dos ideais de Aristóteles¹³. Aquele baseou sua ideia na dicotomia entre vontade e desejo (DALBOSCO, 2014, p. 807), tal relação necessária no posicionamento sobre os elementos do sexo. Ambos filósofos, juntamente com Kant, já citado, defendem essa liberdade como uma construção de uma coletividade harmônica, prevalecendo a possibilidade de todos terem seu espaço. “O ordenamento justo deve ser pensado como uma soma de recursos

uma busca de si mesmo, na luminosa trilha do “Torna-te quem és”, tão bem teoricamente explorada por Friedrich Nietzsche. Uma busca da irrepetível identidade individual que, transposta para o plano da aventura humana como um todo, levou Hegel a sentenciar que a evolução do espírito do tempo se define como um caminhar na direção do aperfeiçoamento de si mesmo (cito de memória). Afinal, a sexualidade, no seu notório transitar do prazer puramente físico para os colmos olímpicos da extasia amorosa, se põe como um plus ou superávit de vida. Não enquanto um minus ou déficit existencial. Corresponde a um ganho, um bônus, um regalo da natureza, e não a uma subtração, um ônus, um peso ou estorvo, menos ainda a uma reprimenda dos deuses em estado de fúria ou de alucinada retaliação perante o gênero humano. [...] Nesse fluxo de interpretação constitucional das coisas, vê-se que estamos a lidar com normas que não distinguem a espécie feminina da espécie masculina, como não excluem qualquer das modalidades do concreto uso da sexualidade de cada pessoa natural. É ajuizar: seja qual for a preferência sexual das pessoas, a qualificação dessa preferência como conduta juridicamente lícita se dá por antecipação. Até porque, reconheçamos, nesse movediço terreno da sexualidade humana é impossível negar que a presença da natureza se faz particularmente forte. Ostensiva. Tendendo mesmo a um tipo de mescla entre instinto e sentimento que parece começar pelo primeiro, embora sem o ortodoxo sentido de pulsão. O que já põe o Direito em estado de alerta ou de especiais cuidados para não incorrer na temeridade de regulamentar o factual e axiologicamente irregulamentável. A não ser quando a sexualidade de uma pessoa é manejada para negar a sexualidade da outra, como sucede, por exemplo, com essa ignominiosa violência a que o Direito apõe o rótulo de estupro. Ou com o desvario ético-social da pedofilia e do incesto. Ou quando resvalar para a zona legalmente proibida do concubinato (Voto do Ministro Ayres Britto In. STF - ADPF: 132 RJ, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198, p. 29 – 31). Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633.

¹¹ Cf. HOBBS, Thomas. Liberdade antes do liberalismo. São Paulo: UNESP, 1995.

¹² Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. Emilio ou da educação. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

¹³ Cf. ARISTÓTELES. Ética a Nicômacos. Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1985.

sociais e precondições culturais que devem permitir ao sujeito individual articular, sem coerções, seu autêntico si mesmo ao longo da sua vida” (HONNETH, 2015, p. 75-6). Neste sentido, ainda é válido dizer que “a liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser” (BOBBIO, 2004, p.18).

A liberdade social se apresenta como uma forma de se buscar uma formação de sociedade e coletividade mais justa, de certa forma, atenta aos entremeios que se apresenta, e uma forma de reconhecer a necessidade e possibilidades da atuação mais apurada com a harmonia social. “A liberdade social seria entendida como resultado de um esforço teórico de compreender que o critério subjacente ao pensamento da liberdade reflexiva amplia-se até mesmo às esferas que tradicionalmente se contrapõem ao sujeito como realidade externa” (HONNETH, 2015, p. 84). Esta preocupação se demonstra até mesmo nas mais diversas maneiras de aplicação do direito atual, com caráter mais humanista e coletivo, privilegiando a autonomia das vontades. Ilustra-se com o trecho:

Nosso senso comum hodierno, basicamente, indicaria que justiça no aspecto político reflete a equânime distribuição de encargos e vantagens na coletividade; ao passo que justiça no recôndito individual diria respeito à postura ética, e, portanto, justa, de cada um, individual e não coletivamente (CACHICHI, p. 77)

A base deontológica e da eticidade atual nas defensáveis atuações do direito, bem como na ação humana, mostra a preocupação da atitude do homem em consonância com as atitudes dos outros. Isso é percebido, no ciclo atual das modernidades, nas demonstrações e militâncias de afeto a desconhecidos, inclusive, ou pessoas do mesmo grupo vulnerável, por meio da revolução democrática da internet¹⁴, como um mecanismo de autodeterminação

¹⁴ A internet é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global. Assim como a difusão da máquina impressora no Ocidente criou o que MacLuhan chamou de a 'Galáxia de Gutemberg', ingressamos agora num novo mundo de comunicação: A Galáxia da Internet. O uso da Internet como sistema de comunicação explodiu nos últimos anos do segundo milênio. No final de 1995, o primeiro uso disseminado da world wide web, havia cerca de 16 milhões de usuários de redes de comunicação por computador no mundo. [...] A influência das redes baseadas na Internet vai além do número de seus usuários: diz respeito também à qualidade do uso. Atividades econômicas, sociais, políticas, e culturais essenciais por todo o planeta estão sendo estruturadas pela Internet e em torno dela, como por outras redes de computadores. De fato, ser excluído dessas redes é sofrer uma das formas mais danosas de exclusão em nossa economia e em nossa cultura (CASTELLS, 2003, p. 8).

Deste autor, cf. TURATTI JUNIOR, Marco Antonio. O desafio do programa #humanizaredes frente ao estigma sociocultural da homossexualidade dos meios de comunicação como uma ferramenta do estado na promoção dos direitos humanos e combate à homofobia. In: Grupo de Pesquisas Intervenção do Estado na Vida da Pessoa. INPP. (Org.). Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito. 1ed. Marília, São Paulo, Brasil: UNIVEM, 2017, v. 1, p. 1099-1120.

informal (HONNETH, 2015, p. 140). A liberdade de expressão da mídia própria, vinculada à sua própria opinião e lugar de fala, que a tecnologia permitiu, avançou com movimentos de respeito, hospitalidade e sororidade – e também os avanços para a democracia como e-government e e-democracy (ALVES, 2013, p. 180 e ss.) – para o século XXI.

Essa interdependência entre os indivíduos gera uma discussão sobre reconhecimento recíproco, que apresentar-se-á no próximo item de discussão. Assim, de fato, a vida de liberdade social depende das outras pessoas, como uma grande engrenagem social, tal qual Karl Marx defendia a cooperação social, o modelo de liberdade e o fruto da produção como modo coletivo de vida, como apontado por Axel Honneth (2015, p. 95-6).

Sobre a liberdade, verifica-se, pois, a livre escolha de cada um – e essa, ao decorrer deste trabalho, vai se identificar com diversas ramificações, como a relacionada ao sexo e seus preceitos identitários. E também a permissão que a lei propõe ao indivíduo para que a ele seja apto a se manter com suas peculiaridades, contudo mantendo a ordem social, junto aos seus iguais. E sobre a igualdade – vale a menção –, há de se lembrar, também, da lição de que ela não é como se fosse uma “ilha” e está conectada com os outros princípios de modo a valorar e caracterizar criticamente a situação que se encontra (MIRANDA, 2003, p. 290).

Mais precisamente: enquanto a liberdade é uma qualidade ou propriedade da pessoa (não importa se física ou moral) e, portanto, seus diversos significados dependem do fato de que esta qualidade ou propriedade pode ser referida a diversos aspectos da pessoa, sobretudo vontade ou, sobretudo à ação, a igualdade é pura e simplesmente um tipo de relação formal, que pode ser preenchida pelos mais diversos conteúdos. Tanto isso é verdade que, enquanto X é livre é uma proposição dotada de sentido, X é igual é uma proposição sem sentido, que, aliás, para adquirir sentido, remete à resposta à seguinte questão: igual a quem? (BOBBIO, 1997, p.12).

É para além da discussão formal dos conteúdos institucionais dos princípios que se baseia a ordem social. Não há sentido material, portanto, alguém ser livre, sem outras pessoas para dividir ou limitar esta sua liberdade, se assim fosse, o instituto não haveria importância fática para existência. Entretanto, estabelecido de forma sem se preocupar com o seu significado, a liberdade se mostra assim, relativa a outras denominações necessárias em coletividade. “Se para serem considerados livres, os indivíduos precisam agir para mostrarem que não sofrem nenhuma influência, então precisa-se admitir a ideia de liberdade anterior à concepção de um ordenamento jurídico-social” (HONNETH, 2015, p. 110).

Um aparte necessário aqui será exposto, tendo em vista o tema global deste trabalho, e adiantando um pouco discussões presentes ao longo do desenvolvimento científico, aqui proposto. Sobre a liberdade sexual do grupo LGBT, se demonstra hoje que a igualdade de buscar padrões e conceitos de uma normatividade está longe das metas do grupo em questão. Traçar perfis de normalidade de uma sociedade tem cunho cultural, como várias dicotomias da evolução social (DORO, GABOARDI, 2012, p. 125), e adiante isso será tema de discussão e importante temática para o presente trabalho.

Quando o homem atribuía um sexo a todas as coisas, não via nisso um jogo, mas acreditava ampliar seu entendimento: - só muito mais tarde descobriu, e nem mesmo inteiramente ainda hoje, a enormidade desse erro. De igual modo o homem atribuiu a tudo o que existe uma relação moral, jogando sobre os ombros do mundo o manto de uma significação ética. Um dia, tudo isso não terá nem mais nem menos valor do que possui hoje a crença no sexo masculino ou feminino do Sol. (NIETZSCHE, 2008, p. 27).

De tal forma, a liberdade sexual do grupo LGBT está próxima da temática acadêmica de gênero e da não manutenção de grupos vulneráveis longe de seus estigmas para identificar como sujeitos de direitos, da realidade atual do país¹⁵. De certa forma, a igualdade e a liberdade são análogos à causa, com intermitências semânticas abordadas adiante. Contudo, o que aqui se explica é que, muito melhor para não causar estigmas ou gerar ainda mais retrocesso de direitos ao grupo, internacionalmente condenável¹⁶, a busca pela liberdade é muito mais útil que a formalidade da igualdade. Necessário até para a cessação do problema do estigma, como invisibilidade e inaudibilidade do grupo vulnerável.

O estigma é um atributo que produz um amplo descrédito na vida do sujeito; em situações extremas, é nomeado como ‘defeito’, ‘falha’ ou desvantagem em relação ao outro; isso constitui uma discrepância entre a identidade social virtual e a identidade real. Para os estigmatizados, a sociedade reduz as

¹⁵ Até mesmo poderia se citar ao longo do trabalho ao invés da expressão “liberdade sexual”, a expressão “liberdade sexual e de gênero”, porque assim o STF já se expressou pelo direito da diversidade de ambos. Contudo, ainda se prefere o termo liberdade sexual, em homenagem a um dos principais referenciais teóricos do texto – Michel Foucault e a sua história da sexualidade. Mas, não se menosprezará, como a leitura atenta demonstrará o apego e a necessidade das teorias de gênero e da interpretação do fenômeno da liberdade sexual também pelo viés das teorias de gênero.

¹⁶ Cf. Caso Atalla Riffo y Niñas vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Por otro lado, en cuanto al argumento de que el principio del interés superior del niño puede verse afectado por el riesgo de un rechazo por la sociedad, **la Corte considera que un posible estigma social debido a la orientación sexual de la madre o el padre no puede considerarse un "daño" válido a los efectos de la determinación del interés superior del niño.** Si los jueces que analizan casos como el presente constatan la existencia de discriminación social es totalmente inadmisibles legitimar esa discriminación con el argumento de proteger el interés superior del menor de edad. En el presente caso, el Tribunal resalta que, además, la señora Atala no tenía porque sufrir las consecuencias de que en su comunidad presuntamente las niñas podrían haber sido discriminadas debido a su orientación sexual” (CIDH, 2012, p. 42, grifo nosso). Disponível em: corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

oportunidades, esforços e movimentos, não atribui valor, impõe a perda da identidade social e determina uma imagem deteriorada, de acordo com o modelo que convém à sociedade. O social anula a individualidade e determina o modelo que interessa para manter o padrão de poder, anulando todos os que rompem ou tentam romper com esse modelo. O diferente passa a assumir a categoria de "nocivo", "incapaz", fora do parâmetro que a sociedade toma como padrão. Ele fica à margem e passa a ter que dar a resposta que a sociedade determina. O social tenta conservar a imagem deteriorada com um esforço constante por manter a eficácia do simbólico e ocultar o que interessa que é a manutenção do sistema de controle social (MELO, 1999, p. 2).

Portanto, a teoria queer, com nomeação graças a um estigma (do inglês, *queer*, significa estranho), pretendeu abordar e ampliar o nome da discussão de maneira mais livre de rótulos, procurando realmente não ser igual a ninguém, e de tal forma se orgulhar por essa nomenclatura¹⁷ (GAMSON, 2002, p. 151). Sem pretensão de já esgotar o tema nessa citação, mas a fazer com caráter temático ao trabalho, é de suma importância ressaltar que, tanto queer quanto LGBT, as denominações encaram problemas de fato, com vítimas e sujeitos de direito vulneráveis. Portanto, quando se conseguir encarar as liberdades como fundamento de um ordenamento político, a harmonia social se apresentará mais aberta à diversidade, sem preocupação com nomenclaturas e manifestações formais de identidade.

Essa forma de lidar com a sexualidade humana através de uma divisão não dicotômica, sexo x gênero, e sim como uma gama de possibilidades entre sexo x gênero x desejo x prática sexual, traz uma liquidez à vivência de sexualidade humana; remete a pensar sobre como usamos os nossos corpos e nossos prazeres presos ainda a muitas *caixinhas* sociais (CANABARRO, 2012, p. 204).

Neste ponto de conhecimento das três vertentes de liberdade (negativa, reflexiva e social), abordadas por Axel Honneth, chega-se a uma conjectura necessária de existência desta, em que ela é anterior a um ordenamento jurídico. Pois bem, na construção de um pensamento científico da liberdade como base de uma organização política e social, se faz necessário agora entender qual suspiro de existência, a liberdade traz para o âmbito da organização do Estado, politicamente.

¹⁷ "La política queer [...] adopta la etiqueta de la perversidad y hace uso de la misma para destacar la <<norma>> de aquello que es <<normal>>, ya sea heterosexual u homosexual. De esta manera, queer nos habla de diferencia en nuestras propias narices [...]. Somos diferentes, es decir, libres de toda convención, extraños, estamos excluidos y nos sentimos orgullosos de ello, y vuestra reacción es o bien problema vuestro o una oportunidad para concienciaros dominante. Queer no es tanto rebelarse contra la conción marginal como disfrutarla."

Entre tantos títulos de obras acadêmicas que se propõem em assertar o que é justiça, várias se destacam e respondem com muitas outras dúvidas e conjecturas para a sociedade em questão, podendo ser facilmente discutidas nas mais diversas existentes¹⁸. Definem que para chegar num conceito fechado é necessário perpassar a filosofia, e assim o fazem, mas não é o escopo deste presente trabalho. Aqui, o importante será um de seus pilares de obtenção da finalidade com a integração à coletividade de um senso de liberdade.

A ‘sociedade justa’ deixa ao critério de todas as pessoas aquilo que elas querem ‘iniciar com o tempo de suas vidas’. Ela garante a todos a mesma liberdade para desenvolver uma autocompreensão ética, a fim de formar uma concepção da ‘boa vida’ segundo capacidades e critérios próprios (HABERMAS, 2010, p. 5)

Assim, depreende-se que a liberdade coloca todos os indivíduos em mesmo (e real) patamar, podendo, de certa maneira, reconhecer e buscar seus próprios padrões de justiça e como lidar com a realidade social que se encontra em um Estado democrático de direito. A liberdade política, por exemplo, se firma em diversos tipos de liberdades necessárias para a manutenção da participação do povo¹⁹ (BOBBIO, 1993, p. 117).

Decerto, é interessante reconhecer a relação de liberdade e igualdade na esfera política, desde o conhecimento da pólis e o local de atuação das decisões jurídicas e sociais.

A pólis diferenciava-se do lar pelo fato de somente conhecer “iguais”, ao passo que o lar era o centro da mais severa desigualdade. Ser livre significava ao mesmo tempo não estar sujeito às necessidades da vida nem ao comando de outro e também não comandar. Significava nem governar nem ser governado. Assim, dentro do domínio do lar, a liberdade não existia, pois, o chefe do lar, seu governante, só era considerado livre na medida em que tinha o poder de deixar o lar e ingressar no domínio político, no qual todos eram iguais. É verdade que essa igualdade no domínio político tem muito pouco em comum com o nosso conceito de igualdade: significava viver entre pares e ter de lidar diretamente com eles, e pressupunha a existência de “desiguais” que, de fato, eram sempre a maioria da população na cidade-Estado (ARENDDT, 2010, p. 38-9).

¹⁸ Cf. SANDEL, Michael J. *Justiça o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro, RJ: 13ª Edição Civilização Brasileira, 2013.

¹⁹ “En la historia del Estado Moderno las dos libertades están estrechamente ligadas y en conexión, así que allí donde cae la una cae la otra. De manera más precisa, sin libertades civiles, como la libertad de prensa y de opinión, como la libertad de asociación y de reunión, la participación del Pueblo en el poder político es un engaño; pero sin participación popular en el poder, las libertades civiles tienen bien pocas probabilidades de durar.

Digno, hoje, ao homem é a oportunidade que ele tem de fazer valer seus direitos, seja em qual for a seara, independentemente de sua situação, e o acesso à todas as plataformas possíveis de sua atitude e atuação. E permitir, assim, que ele tenha o livre arbítrio dentro do limite de seus deveres e obrigações²⁰: podendo ser livre com suas convicções tanto culturais, sociais, políticas e sexuais. “Há um razoável consenso que ela [a liberdade] constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente prevista nas suas constituições” (BARROSO, 2013, p.63).

Entre a possibilidade política de se reverenciar os iguais ou os livres, é preferível estes, em detrimento daqueles. Porque não é apenas suficiente a igualdade como um mote à emancipação social, ela ocasionará a violência excludente depois, e por isso a democracia participativa se demonstra como uma saída à potencial exclusão daquilo que é divergente (SANTOS, 2005, p. 35-36), já que a sociedade tem diferenças importantes. Assim, é oportuno dizer que a liberdade de se expressar com a possibilidade que a democracia apresenta acaba expressando o suspiro referido da liberdade na sociedade sobre a ordem jurídica-social mais justa, ponto a discutir sobre a viabilidade e responsabilidade do Estado frente a tais situações que aqui se pretende buscar.

Por uma construção da eticidade da democracia, Honneth defende que “toda a existência da liberdade social depende da condição de os sujeitos se complementarem reciprocamente com base em suas normas de ação compartilhadas, e por isso, não incorrerão no risco de uma rigidificação passiva numa única compreensão da liberdade” (2015, p. 126). Portanto, na democracia, essa participação é possível a fim de que, além de uma coexistência dos dois institutos, eles possam demonstrar uma combinação apta e eficaz ao povo.

Na defesa da teoria de Fernando de Brito Alves, sobre a democracia como direito fundamental, é premissa desta a ideia de que a sociedade com experiência democrática apresente pilares na liberdade e igualdade: “A democracia, como direito fundamental, em alguma medida subverteria essa lógica de classificação dos direitos [entre patrimoniais e fundamentais], isso porque a sociedade com democracias reais experenciam arranjos equânimes entre igualdade e liberdade” (ALVES, 2013, p. 117). Portanto, de acordo com o autor, não se defende uma democracia num cenário sem igualdade, mas com a liberdade presente em igual importância para a existência e manutenção do cenário. Os direitos políticos, portanto, devem ser considerados uma maneira de externar o papel da criatura como sujeito cidadão e assim,

²⁰ Enquanto “deveres” carrega um significado mais ideológico, o vocábulo “obrigações” impõe regras que devem ser observadas de caráter legal.

construir, com propriedade uma vontade comum, retirando da restrita vida privada, e encarando uma visão mais democrática de atuação (HONNETH, 2015, p. 144-5).

É necessário frisar que segundo o teórico alemão, a liberdade jurídica não se apresenta como uma autorrealização individual, só que é por meio dela que se garante a possibilidade de suspender, questionar ou finalizar seus próprios projetos, objetivos e compromissos sociais (HONNETH, 2015, p. 155). E complementando a ideia central, “vontades majoritárias podem ser antidemocráticas, bem como decisões estatais contramajoritárias por muitas vezes são essenciais ao regime da democracia” (BIELSCHOWSKY, 2013, p. 67).

A ideia de democracia então se rende ao equilíbrio da igualdade e liberdade, demonstrando que ela não é, apenas, um instrumento para se prevalecer ou privilegiar atitudes de liberdade, como também não é, apenas sobre a igualdade. A democracia que nela se baseia e se funda percebe nos ideais da liberdade os princípios basilares de reconhecimento recíproco, frente à sua determinação individual, mas não há busca finalística da promoção de qualquer um dos ideais. A política democrática acontece quando a liberdade está presente por meio da interação social, uma vez que democracia prevê e defende a coletividade. Seja pela legitimidade que é dada com a votação livre que leva em consideração a opinião geral e a necessidade dos outros para legitimação e, também, a formalidade de seus procedimentos, buscando oportunidades iguais entre os seus indivíduos.

Deste modo se a democracia é um sistema político baseado na igual liberdade dos indivíduos, é imperativo reconhecer que ela tem por objetivo a promoção de um parâmetro normativo identificado como um bem moral específico, a dignidade da pessoa humana, e para tanto, apresenta uma série de métodos, vias e procedimentos de harmonização de bens e interesses individuais, sempre subordinados a esse objetivo primário. (BIELSCHOWSKY, 2013, p. 77-78).

É importante frisar, ainda que:

O fato é que aquilo que entendemos por Estado Democrático de Direito, só é possível dentro de uma estrutura moral que tem como fundamento a igualdade de todos os homens em mesma dignidade, e conseqüentemente, a igual liberdade dos indivíduos. Tanto é que, mesmo as visões de democracia que se pretendem meramente procedimentais, não podem conceber argumentos que tolhem a liberdade, ou que se pretendam intolerantes, sob pena de autodestruição do próprio esquema democrático (BIELSCHOWSKY, 2013, p. 71).

Resta claro, portanto, que a liberdade se demonstra como um importante instituto na base política e social das organizações coletivas da humanidade. Em clareza, que fique firmada a importância do reconhecimento da liberdade não apenas como um instituto de caráter individual, mas identitário. Que seja, tanto interno como externamente, capaz de relacionar toda uma coletividade no reconhecimento recíproco – tanto identitário próprio, assim sendo a própria vontade, como na base social, redesenhando critérios políticos e gregários.

1.2 A liberdade em companhia: Axel Honneth e a teoria do reconhecimento social

No conjunto da obra de Axel Honneth, é claro perceber a importância dada à liberdade. Contudo, em suma e a par de primeiras conclusões, defende-se que tal ideia não é um recurso linguístico ou do discurso, e que o reconhecimento de ambos os sujeitos deve ser calcado em uma comunicação intersubjetiva (CATTONI DE OLIVEIRA; GOMES, 2014, p. 74). Ou seja, eles precisam saber do reconhecimento do outro, tal liberdade deve, portanto, ser identificada e reconhecida pelo outro para que ela possa ser legitimada.

É básico à teoria da liberdade honnethiana, o reconhecimento dos outros sobre essa questão, assim, define-se além de uma figura apendicular de condicionamento externo e também uma dependência recíproca de existência intersubjetiva (HONNETH, 2015, p. 94). “Honneth adota uma compreensão muito ampla de reconhecimento e enquadra na categoria demandas e reivindicações que vão muito além das políticas de identidade, vocalizadas pelos movimentos sociais contemporâneos” (SARMENTO, 2016, p. 248). Em uma sociedade pautada por questões culturais, sociais e políticas, a identidade que permeia e expressa essa liberdade é das mais diversas possíveis. Assim sendo, a identidade, ainda a ser estudada, mostra ao mundo externo, o que a liberdade compreende do interno e busca reciprocidade.

Já citado, o estigma social de algum tipo de preconceito, coloca em xeque a identidade da pessoa que pratica a sua própria liberdade. Portanto, é nessa manutenção da harmonia social que o Estado Democrático de Direito deve interferir para garantir uma noção de reconhecimento recíproco, a fim de estabelecer a liberdade ainda como um princípio básico de sua forma social de governo. Contudo, não é uma escolha automática, ser ou não livre, mostrar aquela ou essa opinião, algumas instituições, seja baseado em interesses capitalistas ou institucionais acabam por comandar as escolhas mais íntimas do ser humano (SOUZA, 2015, p. 41).

Diversos aspectos hoje da modernidade e da constante supressão de valores, acabam por entravar senões a uma representação identitária ou reconhecimento recíproco.

Vemos insurgir-se, uma contra a outra, a lógica do mercado mundial e aquela dos poderes que falam em nome de uma identidade cultural. Por um lado, o mundo parece global; por outro, o multiculturalismo parece sem limites. Como não ver nessas divisões completas uma dupla ameaça para o planeta? Enquanto a lei de mercado esmaga sociedades, culturas e movimentos sociais, a obsessão da identidade se fecha uma política arbitrária tão completa que ela não pode se manter senão pela regressão e pelo fanatismo (TOURAINÉ, 1994, p. 209).

Diante desse trecho²¹, é provável concluir que não há ruptura na questão identitária ou sexual do modernismo, mas há conflitos inegáveis, a ponto de se buscar em um aporte teórico-filosófico uma busca otimista de findar os problemas, seja com base na teoria hipermoderna ou pós-moderna. Mas, a clareza do objetivo do estudo se demonstra no direito estar apto em garantir um cenário para que o otimismo se instale. Pode-se inferir ao preconceito (tal qual o machismo, homofobia ou transfobia) que ataca a liberdade sexual do indivíduo, impiedosamente, seja por ser mulher, por ter orientação sexual chocada à maioria cultural, ou por ter identidade de gênero diversa ou fluída (*gender fluid*, do conceito recente). Esse preconceito impossibilita a noção de coletividade, e se logicamente, regredir a conclusão do pensamento anterior, afeta a noção de liberdade.

Honneth defende, aos passos de Aristóteles e Hegel, que essa subjetividade do homem (tanto identitária, como preconceituosa e de reconhecimento) tem íntima relação à coletividade da pólis (2009, p. 43). No mesmo sentido, Lipovetsky defende que “até os comportamentos internos são pegos na engrenagem do externo, do que são prova: o frenesi consumista, o doping, os esportes radicais, os assassinos em série, as bulimias, a anorexia, a obesidade, as compulsões e os vícios” (2004, p. 55).

O reconhecido é reconhecido como válido imediatamente, por ser seu ser, mas precisamente esse ser é gerado a partir do conceito; é ser reconhecido. O homem é necessariamente reconhecente. Essa necessidade é a sua própria, não o nosso pensamento em oposição ao conteúdo. Como reconhecer, ele próprio é o movimento, e esse movimento supera justamente seu estado de natureza: ele é reconhecer (HONNETH, 2009, p. 85-6)

²¹ Cf. deste autor, TURATTI JUNIOR, Marco Antonio; ALVES, Fernando de Brito. Identidade Multicultural e Universalismo de Confluência na Resolução de Promoção e Proteção de Direitos Humanos na Comunidade dos Países de Língua Portuguesa. In: Ivana Nobre Bertolazo; Juliana Kiyonsen Nakayama. (Org.). Direito Internacional em Movimento. 1ed. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2015, v. , p. 19-28.

Assim, o homem, segundo o filósofo alemão, toma para si sua identidade, e a reconhece como tal, quando ele é reconhecido. E é reconhecido, porque assim também faz, em via dupla, um processo de reconhecimento do outro. É um “ingresso da vontade individual na realidade social” (HONNETH, 2009, p. 95). Reconhece de tal maneira, que a criatura humana é importante para a coletividade que ali está presente, e se conscientiza aqui da sua própria subjetividade (HONNETH, 2009, p. 128), o coletivo auxilia a própria interpretação social da sociedade, sem indicar um pleonasmo linguístico.

Essa subjetividade e consciência sobre o papel do homem na sociedade – assistencial, mas também dependente – prova que a liberdade ao se firmar na trajetória social, dessa maneira, também ajuda na construção de uma base ao ordenamento jurídico. “A dependência caracteristicamente humana de reconhecimento intersubjetivo está configurada sempre pelo modo particular de institucionalização das mútuas relações de reconhecimento na sociedade” (BRAGA; SCHUMACHER, 2014, p. 377).

A teoria do reconhecimento de Honneth possui diversas críticas²², as quais, neste trabalho, defende-se não incidir, justamente, por se tratar da liberdade sexual, que por si só, também não possui uma profusão de conceitos e menções no ordenamento jurídico. Além disso, o reconhecimento social, perante a exteriorização da liberdade, é tratado como formador da identidade do indivíduo. A formação da identidade, e posterior componente da personalidade, é quem definirá uma natureza jurídica, enquanto que o reconhecimento social não será enquadrado, nem se buscará enquadrá-lo em parâmetro jurídicos ou dispositivos, em conclusão adiantada neste trabalho, e nisso concordam ambos²³. Não se defenderá a positivação de relações sociais integralmente organizadas por um instrumento legal, mas o seu reconhecimento por legitimidade e a igualdade de oportunidades do Estado democrático de direito. Portanto, a crítica que abaixo segue é reconhecida e tem seu valor científico, mas na posição deste desenvolvimento acadêmico, não remete ou menospreza sua conclusão por aceitar que os componentes da liberdade sexual, que serão defendidos posteriormente, necessitam de um

²² Cf. FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Editora Universidade de Brasília, p. 245-282, 2001. E também Cf. FRASER, Nancy; HONNETH, A. Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange. New York; London: Verso, 2003. E também Cf. MENDONÇA, Ricardo Fabrino. Recognition in debate: Honneth's and Fraser's models and their relationship to the Habermasian legacy. Revista de Sociologia e Política, n. 29, p. 169-185, 2007.

²³ “O Direito pode se tornar perigosamente autoritário se pretender regular todas as interações humanas com o fito de promover o reconhecimento intersubjetivo, asfixiando e roubando a espontaneidade das relações sociais” (SARMENTO, 2016, p. 259).

respaldo jurídico – seja a sua possibilidade e não cessação de oportunidades para os seus atores – quando estes indicarem uma natureza jurídica válida ao ordenamento²⁴.

A teoria do reconhecimento de Axel Honneth é rica e complexa, mas se sujeita a críticas importantes. Uma delas é a que inflaciona a ideia de reconhecimento, confundindo-a com a própria noção de justiça, que tem outros componentes. É inviável, por outro lado, traduzir a concepção de Honneth em categoria jurídica – como um direito ou princípio do reconhecimento, por exemplo –, pelo fato de que ela abarca tudo inclusive todas as experiências de direitos. É certo que o pensador frankfurtiano não pretendeu que sua grade conceitual fosse objeto de apropriação pela teoria jurídica, mas de todo modo a empreitada parece factível. Inclusive porque afigurar-se-ia altamente problemático para ordens jurídicas que prezam a autonomia individual, a plena jurisdicização das esferas do “amor” e da “estima social” (SARMENTO, 2017, p. 249-50).

Decerto, o que se defende aqui, com base no filósofo alemão, é que o reconhecimento legitima a presença da liberdade como instituto social e como pilar fundamental às organizações políticas, assim sendo, constitui um episódio recorrente e necessário para a consolidação dela na sociedade como um todo. E é possível ainda promover uma noção de coletividade para a sociedade tendo como base o conhecimento da diversidade e conhecimento das diferenças. É defendido aqui, portanto a teoria do reconhecimento social como uma forma de inclusão social básica à consideração do fenômeno em âmbito jurídico, a evitar a exclusão social do grupo vulnerável LGBT, que tem o sexo como elemento que o estigmatiza.

Uma forma tradicional de reconhecimento jurídico dessa espécie já concede ao sujeito uma proteção social para sua dignidade humana; mas esta está ainda inteiramente fundida com o papel social que lhe compete no quadro de uma

²⁴ Destaca-se o trecho a seguir para a compreensão dos ideias de Hegel e Kant no diálogo entre a teoria do reconhecimento social de Axel Honneth e da teoria da redistribuição de Nancy Fraser: “Integrar redistribuição e reconhecimento, contudo, não é uma tarefa fácil. Pelo contrário, executar este projeto significa envolver-se imediatamente em um nexos de difíceis questões filosóficas. Algumas das mais espinhosas dessas questões concernem à relação entre moralidade e ética, entre o correto e o bem, entre a justiça e a boa vida. O problema central é saber se os paradigmas de justiça usualmente alinhados com a “moralidade” podem dar conta de reivindicações pelo reconhecimento da diferença – ou se é necessário, ao contrário, voltar-se para a “ética”. Permitam-me explicar. É hoje uma prática comum na filosofia moral distinguir questões de justiça de questões da boa vida. Interpretando as primeiras como um problema do que é o “correto” e as segundas como um problema do que é o “bem”, a maioria dos filósofos alinha a justiça distributiva com a *Moralität* (moralidade) kantiana e o reconhecimento com a *Sittlichkeit* (ética) hegeliana. Esse contraste é, em parte, uma questão de perspectiva. Normas de justiça são pensadas como universalmente vinculatórias; elas sustentam-se independentemente do compromisso dos atores com valores específicos. Reivindicações pelo reconhecimento da diferença, ao contrário, são mais restritas. Por envolverem avaliações qualitativas acerca do valor relativo de práticas culturais, características e identidades variadas, elas dependem de horizontes de valor historicamente específicos que não podem ser universalizados. Grande parte da filosofia moral recente concentra-se em disputas acerca da posição relativa dessas duas diferentes ordens de normatividade” in. FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética. *Lua Nova*, v. 70, n. 1, 2007, p. 103-104.

distribuição de direitos e encargos amplamente desigual (HONNETH, 2009, p. 181).

Então, no próximo item, indicar-se-á sobre as formas de reconhecimento jurídico e como elas se dão no comportamento social, a fim de possibilitar um cenário de liberdade para os seres humanos. É válido salientar que a prática comportamental e a compreensão cultural dos povos não se limitam à semântica das palavras, nem ao intuito de filósofos determinarem e construir conceitos. Mesmo assim, a exposição aqui alimenta a exposição de argumentos pela defesa do instituto da liberdade como instrumento básico da sociedade, em acordo com tudo o que fora explanado até agora.

1.3 O reconhecimento na prática coletiva: o respeito, a tolerância e a hospitalidade

A primeira forma a se garantir a viabilidade da teoria do reconhecimento social é defendida aqui na forma do respeito. “Para o reconhecimento é necessária a ideia de respeito universalizado das pessoas em forma de conhecimento empírico da situação” (HONNETH, 2009, p. 185). De maneira quase catártica, o respeito considera o outro como sua própria existência, não tem pressupostos subjetivos qualitativos de sua atitude ou preocupação jurídica de cumprimento daquilo. “O princípio do respeito é um dos ordenadores do sistema jurídico geral, encontrando repouso no direito natural e no equilíbrio das relações humanas” (BITTAR, 2015, p. 211). É natural como constituinte da vida em sociedade e também da formação da coletividade entre seus iguais.

O desrespeito, portanto, é uma demonstração da perda do respeito natural que foi adquirido na primeira socialização. Enquanto o respeito se mostra como “o assentimento social a uma forma de autorrealização que ela encontrou arduamente com o encorajamento baseado em solidariedades de grupo” (HONNETH, 2009, p. 218). Mostra-se a preocupação de encarar o respeito como uma implicação primitiva do homem na sociedade, a partir da própria necessidade de reconhecer teu igual.

Retomando, por exemplo, a ideia de que a liberdade é um instrumento básico de organização também política, pode se perceber o autorrespeito na atividade política, induzido a forma de reconhecimento subjetivo perante seus iguais. “O engajamento individual na luta política restitui ao indivíduo um pouco de seu autorrespeito perdido. Visto que ele demonstra

em público exatamente a vontade propriedade cujo desrespeito é considerado uma vexação” (HONNETH, 2009, p. 259-60).

O respeito, por ser uma demonstração mais natural das práticas sociais, não ganha tanta ênfase ao conteúdo da cientificidade. Outro norteador da convivência entre os homens, ainda mais por incitar questões de dogmáticas particulares, atribuindo certo ou errado naquilo que cada um acredita no seu interior, é a tolerância. Aqui, já se encontram predisposições de estima do homem, para a sua relação com o outro, portanto, nessa condição encara-se a tolerância como uma demonstração daquilo que a criatura acredita ou não.

Quando se fala de tolerância nesse seu significado histórico predominante, o que se tem em mente é o problema de convivência de crenças (primeiro religiosas, depois também políticas) diversas. Hoje, o conceito de tolerância é generalizado para o problema da convivência das minorias étnicas, linguísticas, raciais, para os que são chamados geralmente de “diferentes” como, por exemplo, os homossexuais, os loucos e os deficientes. Os problemas a que se referem esses dois modos de entender, de praticar, de justificar a tolerância não são os mesmos. Uma coisa é o problema da tolerância de crenças e opiniões diversas, que implica um discurso sobre a verdade e a compatibilidade teórica ou prática de verdades até mesmo contrapostas (...). Do mesmo modo, são diferentes as razões das duas formas de intolerância. A primeira deriva da convicção de possuir a verdade (...). De certo, também a convicção de possuir a verdade pode ser falsa e assumir a forma de um preconceito. (BOBBIO, 2004, p. 203).

Analisando dois grandes teóricos sobre o assunto brevemente, e conduzindo suas ideias pela interpretação de Bobbio, aqui já apresentado, encontram-se diversas maneiras de se encarar a tolerância numa sociedade.

Primeiramente, deve-se lembrar de duas origens de institutos básicos para John Locke presente nos seus estudos e ensinamentos. Primeiro, o Estado, que para o seu entendimento é necessário para o homem, e ele pela sua Lei Natural deve construí-lo. E depois, a Igreja, cuja formação é espontânea e deve partir da voluntariedade do homem de se reunir e adorar a Deus (LOCKE, 2012). No seu documento “Carta sobre a tolerância”, apesar de apresentar uma grande argumentação a favor da tolerância como remédio para os problemas civis e religiosos (SCHILLING, 1999, p. 55-65), Locke também apresenta algumas críticas à não conduta de respeito entre os que pensam diferentes um dos outros. Aqui, muito próxima a essa crítica, o filósofo questiona o fanatismo religioso, como uma deturpação do caráter ou manifesto de igreja.

Em uma das críticas abertas no texto, ele destaca:

Mas, sendo os homens tão desejosos da igreja verdadeira, eu apenas lhes perguntaria aqui, a propósito, se não seria mais agradável à igreja de Cristo se as condições de sua comunhão consistissem nas coisas necessárias para a salvação, e somente nelas, como o Espírito Santo declarou nas Sagradas Escrituras em palavras expressivas? (...) A finalidade de uma sociedade religiosa, como já foi dito, é a adoração pública de Deus, para assim chegar à vida eterna. Toda disciplina deve, portanto, tender para essa finalidade, e todas as leis eclesiásticas a isso devem se limitar. (LOCKE, 2012, p.42-43).

Neste trecho, Locke explicita quais deveriam ser as reais intenções de quem procura a religião, e esta busca sim, deveria ser respeitada, mas o fanatismo e a corrupção do percurso não são naturais ao instituto. Se compreender à comparação trazida supra, o respeito aos que pensam diferente, faz com que a tolerância seja adequada para a convivência da sociedade, inclusive com pensamentos e estimas próprios de quem a faz.

A tolerância ainda tem seus limites, porque se assim não fosse, ter-se-ia uma sucumbência de verdades e realidades frente àquilo que se preza e se acredita. A tolerância não é uma minimização da liberdade do homem, mas uma forma de reconhecimento baseada em suas crenças. Nenhuma instituição ou pessoa, portanto, “(...) é obrigada pelo dever da tolerância a manter em seu seio qualquer pessoa que, depois de continuadas admoestações, ofenda obstinadamente as leis da sociedade” (LOCKE, 2012, p. 44).

Mais uma vez, ressaltando e destacando a condução da discussão por Norberto Bobbio (2004, p. 206):

Entendida desse modo [a tolerância como um mal menor, ou como um mal necessário, em suas próprias palavras], a tolerância não implica a renúncia à própria convicção firme, mas implica pura e simplesmente a opinião (a ser eventualmente revista em cada oportunidade concreta, de acordo com as circunstâncias e as situações) de que a verdade tem tudo a ganhar quando suporta o erro alheio, já que a perseguição, como a experiência histórica o demonstrou com frequência, em vez de esmagá-lo, reforça-o.

Desta passagem, se compreende que a tolerância para a manutenção de uma liberdade estabelecida na sociedade depende de diversos fatores, tanto técnicos de ordem externa e interna do indivíduo, mais prática que a experiência catártica do respeito. Nota-se que se as condições estabelecidas pelo governo não adequam ou possibilitam o respeito às diferenças provindas da sexualidade e do gênero, confrontando-as direta e propositalmente, não se cria um ambiente propício para promover a liberdade. E internamente é condicionado à vontade da pessoa.

Maximiza isso, por exemplo, mais uma vez retomando o tema global do trabalho, a questão de ser proeminente o grupo LGBT destinatário de políticas públicas e reconhecimento deste tratamento com tolerância.

Os processos legislativos e político-judiciários²⁵ devem aceitar tal condição inerente e íntima do ser humano, afinal, eles garantem a liberdade, mas também se encontra condicionada a liberdade e a harmonização da sociedade como um todo. A tolerância de uma expressão livre e diferente deve respeitar todas as demais em igual circunstância: a de ser diferente²⁶.

As leis estabelecem condições, tanto quanto possível, para que os bens e a saúde dos súditos não sejam prejudicados pela fraude ou violência de outras pessoas, mas não guardam os súditos da própria negligência ou do desleixo com os negócios. Nenhum homem pode ser forçado a ser rico e saudável, queira ele ou não. Nem o próprio Deus pode salvar os homens contra a vontade destes (...). (LOCKE, 2012, p.53).

“A tolerância não se baseia na renúncia da própria verdade, ou na indiferença frente a qualquer forma de verdade. Creio firmemente em minha verdade, mas penso que devo obedecer a um princípio moral absoluto: o respeito à pessoa alheia” (BOBBIO, 2004, p. 208). Dessa maneira, compreende-se tal máxima da liberdade, tanto de todos os tipos presentes no ordenamento jurídico, como principalmente a religiosa, já usada aqui como comparativo, na qual há a mais definida divisão de crenças e verdades. Mas, que se adequa à questão de princípios da liberdade sexual e de gênero.

Tal como entende Locke, quando diz que a religião é do âmbito particular do indivíduo (COMPARATO, 2015, p. 212), entende-se também que seria a sua própria sexualidade, pelas defesas e críticas que aqui ainda serão trazidas ao estudo. E por ela, a defesa e manutenção do Estado de um caráter tolerante e amplo a todas as demonstrações.

O governo, as leis, os Poderes, todos eles perpassando pelos ideais de justiça, devem permitir tal quadro na vida em sociedade, para que cada um possa exercer a sua liberdade. Ser

²⁵ Aqui o autor utiliza este termo para indicar ao leitor uma cautela aos julgados e atos do Poder Judiciários estimulados ou imbuídos de questões políticas, alheios ao interesse popular. O assunto será retomado algumas vezes neste trabalho.

²⁶ Cf. KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: 70, 1986.

A tolerância é o respeito, a aceitação e a apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos. É fomentada pelo conhecimento, a abertura de espírito, a comunicação e a liberdade de pensamento, de consciência e de crença. A tolerância é a harmonia na diferença. Não só é um dever de ordem ética; é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz (UNESCO, 1995, p.11).

livre é um direito. Viver livre depende de muitos fatores. O governo, mediante a educação, deve trabalhar para abrir campos de atuação para esta tolerância, e adequar medidas extremas e básicas de preconceito ou expressão.

A tolerância aqui, não é desejada porque socialmente útil ou politicamente eficaz, mas sim por ser um dever ético. Também nesse caso o tolerante não é cético, porque crê em sua verdade. Tampouco é indiferente, porque inspira sua própria ação num dever absoluto, como é o caso do dever de respeitar a liberdade do outro. (BOBBIO, 2004, p. 209).

Assim, tolerar o outro que não entrega sua verdade absoluta é acatar aquilo que ele acredita que seja. E por Bobbio, todo esse método é estreitamente ligado à forma de governo democrático e à afirmação dos mais diversos direitos fundamentais. Para que o outro chegue à verdade, a mesma não deve ser imposta, mas obtida por convicção íntima. (2004, p.209). Na presença dos contemplados direitos fundamentais, o próprio direito à intimidade e privacidade, revela-se à personalidade para o próprio cidadão conhecer a verdade por si mesmo²⁷.

Para se compreender um termo na etimologia pura dentro de uma língua é louvável a busca de seu antônimo. Analisando os dois verbetes, tem-se a sensação de definir em linhas gerais, porém absolutas, o que é cada um, por não ser aquilo que é o seu oposto. Caminhando nessa breve investigação acerca da tolerância e seus principais filósofos, objetivamente, tem-se a alçada para se analisar do oposto da tolerância: a intolerância.

(...) 'tolerância' tem dois significados, um positivo outro negativo; e que, portanto, também tem dois significados, respectivamente negativo e positivo, o termo oposto. Em sentido positivo, tolerância se opõe a intolerância em sentido negativo; e, vice-versa, ao sentido negativo de intolerância se contrapõe o sentido positivo de intolerância. Intolerância em sentido positivo é sinônimo de severidade, rigor, firmeza, qualidades todas que se incluem no âmbito das virtudes; tolerância em sentido negativo, ao contrário, é sinônimo de indulgência culposa, de condescendência com o mal, com o erro, por falta de princípios, por amor da vida tranquila ou por cegueira diante de valores. (...) Tolerância em sentido positivo se opõe a intolerância (religiosa, política, racial), ou seja, à indevida exclusão do diferente. Tolerância em sentido negativo se põe a firmeza nos princípios, ou seja, à justa ou devida exclusão de tudo o que pode causar dano ao indivíduo ou a sociedade. (BOBBIO, 2004, p. 210-211).

27 Cf. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

As maneiras de tolerar estão sujeitas ao subjetivismo das pessoas, assim a ausência do instituto não se firma na sociedade como autonomia da vontade aprovável, na conclusão teórica do reconhecimento social.

Não tenho o monopólio da verdade ou da moralidade, e por isso devo respeitar ideias diferentes da minha como capazes de ser tão verdadeiras ou morais como a minha. Desta forma, a tolerância deixa de ser um princípio minimalista que tolera o erro a partir da superioridade do "esclarecimento", e passa a ser um princípio maximalista que reconhece a possibilidade de que o "tolerado" talvez tenha razão, e que, portanto, suas ideias merecem respeito e não apenas paciência. (DASCAL, 1989, p. 221).

Ou seja, buscar uma melhoria de posicionamento – nos mais diversos campos da pesquisa científica aplicada – por meio da discussão e do desenvolvimento de debates entre verdades e inverdades é um método, como também aconselhado para tanto. Contudo, o mesmo significado de tolerância, que não pode ser absoluto, prevalece em sentido do respeito ao ser humano, e também sua liberdade de ter uma opinião diversa. Voltaire (2011, p.87) no seu tratado cita testemunhos contra intolerância dos mais diversos autores:

“Aconselhai e não forçai” (Carta de São Bernardo); “Nada é mais contrário à religião do que a violência” (São Justino Mártir, Livro V); “Uma religião forçada não é religião: é necessário persuadir e não obrigar. Não se ordena absolutamente a adoção de uma religião” (Lactâncio, Livro III).

Pode-se analisar e aferir dessas frases que concordam/opõem ao ideal passado de Voltaire que uma opinião diversa não pode massacrar a vontade interna de cada ser para sua escolha ou não. Tal intolerância é tipificada como crime no ordenamento brasileiro²⁸. E também é fornecido, por exemplo, um sistema de disque-denúncia para qualquer tipo de intolerância homofóbica, transfóbica ou que afronta os direitos humanos no país (Disque 100). A tolerância, portanto, se mostra como a premissa mais básica que se tem na interação dos indivíduos por suas próprias iniciativas, ativamente.

Não é que a tolerância seja ou deva ser ilimitada. Nenhuma forma de tolerância é tão ampla que compreenda todas as ideias possíveis. A tolerância é sempre tolerância em face de alguma coisa e exclusão de outra coisa. (...) O núcleo da ideia de tolerância é o reconhecimento do igual direito a conviver, que é reconhecido a doutrinas opostas, bem como o reconhecimento por parte

²⁸ A lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989 decreta que serão punidos “os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

de quem se considera depositário da verdade, do direito ao erro, pelo menos do direito ao erro da boa-fé. A exigência da tolerância nasce no momento em que se toma consciência da irreduzibilidade das opiniões e da necessidade de encontrar um *modus vivendi* (uma regra puramente formal, uma regra de jogo), que permita que todas as opiniões se expressem. (BOBBIO, 2004, p. 212-213).

Ao assumir o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, o constitucionalista Luís Roberto Barroso escreveu em um artigo de opinião no Jornal Folha de São Paulo: “Creio, por fim, na tolerância. O mundo é marcado pelo pluralismo e pela diversidade: racial, sexual, religiosa, política. A verdade não tem dono nem existe uma fórmula única para a vida boa”. Nada mais acertado para resumir em poucas linhas o breve estudo feito nesse espaço.

Entre tantos trabalhos científicos²⁹, acredita-se que a tolerância seja algo muito desinteressante à intersubjetividade. Defende-se que a prática traz uma certa ideia de superioridade por aquele não marginalizado, possuindo a opção de tolerar o outro, num sentido de suportar o outro, já que a realidade social é a democracia, e que ambos, tolerantes ou tolerados, fazem parte da dinâmica da sociedade e conduzem ela para a situação em que se encontra (DO CARMO, 2016, p. 214).

O diferente é, então, visto como dissidência, como um mal que deve ser reprimido, mas ressalvados os excessos. A isso, então, se conecta o fato de que tudo o que é tolerado tem pressuposição de merecimento de censura, castigo ou correção, uma vez que, conforme o verbete acima, deve ser perdoado, desculpado, admitido, permitido e/ou consentido. Isso significa uma negatividade subjacente ao termo, já apontada etimologicamente, fortalecendo-se no contexto brasileiro contemporâneo (DO CARMO, 2016, p. 213).

Acredita-se, por fim, que a tolerância disponibiliza chances reais da manutenção das liberdades e ainda a existência de uma tutela específica jurídica e que como instrumento permite o reconhecimento social e humano; a falta dela, contudo, percebe-se na procura da tutela jurídica dos direitos humanos, por violá-los. Para tanto, na ordem caótica que apresenta a modernidade, com notórias violências e supressão de direitos, é perceptível que uma atitude mais ativa e efetiva pudesse ser colocada em prática. Mesmo assim, a tolerância ainda se mostra um meio para escancarar que todos os indivíduos são livres. Ainda com as ressalvas doutrinárias e semânticas que o instituto de reconhecimento apresenta; neste trabalho, portanto, não se

²⁹ Cf. ALVES, Fernando de Brito. Margens do direito: a nova fundamentação do direito das minorias. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

negam os fundamentos, nem os descreditam, mas se afiliam à todas as formas de reconhecimento, visto que essas conseguem reconhecer o outro e legitimar a liberdade coletiva.

Há, ainda, quem defenda que deveria se lutar pela hospitalidade³⁰. Contudo, ela não pode ser entendida como um conceito binário de “tolerância”, ou seja, ou um ou outro, na relação com o diferente (PEREIRA, 2014, p. 114). A hospitalidade defende uma ideia mais ativa que a simples tolerância, assim, pode se existir ambas na prática de reconhecimento do outro.

A lei da hospitalidade, a lei formal que governa o conceito geral de hospitalidade, aparece como uma lei paradoxal, perversível ou perversora. [...]. Em outros termos, a hospitalidade absoluta exige que eu abra minha casa e não apenas ofereça ao estrangeiro [...], mas ao outro absoluto, desconhecido, anônimo, que eu lhe ceda lugar, que eu o deixe vir, que o deixe chegar, e ter um lugar no lugar que ofereço a ele, sem exigir dele nem reciprocidade [...] (DERRIDA, 2003, p. 24-25).

O compromisso moral e ético do reconhecimento, portanto, é a base de toda a experiência da hospitalidade, assim, ninguém precisa entrar nessa reciprocidade social do outro (OLIVEIRA; SANTOS, 2010). É certo concluir que a negativa é verdadeira, portanto, quando se abre a possibilidade de encarar a hospitalidade como uma comunicação subjetiva para o reconhecimento, faz-se necessário o completo respeito e alteridade³¹ pelo outro indivíduo que se envolve com a relação.

De Lima Camargo faz uma interessante análise sobre o movimento cíclico da ideia de hospitalidade, indicando além de uma comunicação subjetiva entre os indivíduos, e também uma dependência de um ao outro, para sua relação de reconhecimento social:

Pressupõe – e este é o fato determinante – uma continuidade. O hóspede numa cena converte-se em anfitrião, numa segunda cena, e essa inversão de papéis prossegue sem fim. Neste sentido, a hospitalidade é o ritual básico do vínculo humano, aquele que o perpetua nessa alternância de papéis (2008, p. 24).

Esse reconhecimento social cíclico, por conseguinte, é dotado de uma postura mais ativa, que, contudo, não é imposta e ainda se prevalece, como deve ser a ideia de liberdade de

³⁰ Cf. PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. “Da tolerância à hospitalidade na democracia por vir. Um ensaio a partir do pensamento de Jacques Derrida” Tese de Doutorado em Filosofia de da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2014.

³¹ Cf. LEVINAS, Emmanuel. Humanismo do outro homem. Vozes, 1993.

cada um se propor a alguma atitude que realmente acredita e acha necessário constituir em sociedade. A hospitalidade, muito se inspira no reconhecimento do outro. É mais difícil reconhecê-la na prática³², ao mesmo tempo que o respeito é custoso traduzi-lo ao viés científico. E nesta busca pelo outro, baseado na filosofia da alteridade, se consegue identificar como ela pode influenciar nos contatos e convívios sociais.

Ao intento, portanto, de demonstrar a importância da identidade de cada um, mas a necessidade de uma comunicação subjetiva entre seus pares, esta passagem do trabalho ofereceu três formas de reconhecimento do outro – reconhecimento este baseado na teoria de Axel Honneth –, que possibilita a legitimação da manifestação da liberdade em coletividade. Assim, passou-se pelo respeito, a forma mais básica e passiva de integração entre seu semelhante; a da tolerância, que busca um aceite da atitude do outro, permitindo-o que assim a faça; e, a hospitalidade, das três a forma mais ativa de reconhecimento, que para ser efetiva, coloca um na posição do outro, em traçado cíclico e moral. Ambas, corroboram com a intenção de reconhecer a liberdade e a identidade do outro, respeitando-as e mantendo-as em destaque na relação horizontal dos seres humanos.

1.4 Entre o pensar e o agir: a liberdade moral “politicamente correta”

Como foi analisado neste capítulo até este ponto, a liberdade do indivíduo é necessária para que ele consiga compreender o seu espaço na sociedade e também, como ator político. É necessário para a consolidação libertária como instrumento social, portanto um ambiente onde essa liberdade seja desenvolvida e aceita sem óbices culturais, legais ou comportamentais. Nesta situação é que se compreende a ideia do reconhecimento social. Por ser a liberdade uma intercomunicação subjetiva de indivíduos, ela precisa do respaldo do outro para se legitimar, visto que a liberdade é um fundamento da harmonia coletiva.

Assim, foram analisadas diversas maneiras em que esse reconhecimento pode aparecer, e assim garantir a compreensão e visualização da liberdade como uma relação entre os seres dotados de liberdade. Contudo, essa liberdade é intrínseca e inerente à formação psíquica pessoal de cada um, e é necessário, portanto, que cada um dos sujeitos queira assim respeitar, tolerar ou hospedar o seu igual. Nesta toada conclusiva, que se estudará a liberdade

³² Cf. BELFORT, Claudia. Estudo da natureza do homem em Kant a partir do caso do estrangeiro e o conceito de hospitalidade. Kant e-prints, p. 127-142, 2007.

moral: a escolha de cada um fazer o que o discernimento próprio acredita com sua própria liberdade, que forma sua própria identidade e personalidade. E, diante disso, avaliar os efeitos do uso da liberdade; se houver reconhecimento intersubjetivo, há legitimação do instituto, se não houver, pode ocasionar o tolhimento de direitos aos seus titulares.

É premissa básica já dos primeiros ensinamentos pedagógicos infantis³³ e do ECA³⁴, para exemplificar, ou até mesmo bíblica³⁵, mas possuidora de um fundamento filosófico oitocentista, de Herbert Spencer, já adotado pelo senso comum: a liberdade de um começa quando a do outro termina, assim alguns atos impróprios são exclusivos, mas outros não³⁶ (SPENCER, 1851, p. 81). Árduo é o trabalho de reconhecer a legitimidade do instituto, mas também não garantir uma intervenção para a sua atuação, aí, portanto, o debate ganha uma camada de moralidade.

“A concepção de reconhecimento de Honneth está diretamente relacionada com seus conceitos de eticidade e justiça social, referindo-se ao processo de socialização moral do sujeito e à integração moral da sociedade” (BRAGA; SCHUMACHER, 2014, p. 382). Para o filósofo alemão, depreende-se, então, do trecho trazido da análise de seu crítico, que as ideias de moral e ética estão relacionadas com a atuação do reconhecimento e da legitimação das liberdades em âmbito social.

A liberdade moral muito bebe da fonte do imperativo categórico kantiano³⁷. Este não faz simplesmente a pessoa escolher atitudes com seu próprio ponto de vista, mas acredita numa atitude mais universal, levando em conta uma ação com reflexos mais coletivos e social, não sucumbindo, contudo, a sua própria dignidade (HONNETH, 2015, p. 180-1). Na teoria

³³ “É no movimento conjunto de todos os envolvidos que a educação de crianças em espaços coletivos poderá avançar ainda mais e cumprir sua função: cuidar, com qualidade, de crianças pequenas, educando-as para o exercício da cidadania e da autonomia” (ROSSETTI-FERREIRA, 2001, p. 181). A linha montessoriana também defende a ideia de liberdade para a criança desde cedo, por achar essencial e conveniente para a sua formação: “A pequena infância (dos 0 aos 6 anos) – período do espírito absorvente – é um período de transformação em que se constrói o indivíduo, o ser social, em que o adulto não pode agir diretamente e a criança precisa de uma liberdade que permita ter iniciativas, sem que aquele intervenha” (FORMOSINHO et al, 2007, p 118).

³⁴ Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I – ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

³⁵ Bíblia Sagrada. Mateus 22:34-39 34 Depois que os fariseus ouviram que ele havia silenciado os saduceus, reuniram-se num só grupo. 35 E um deles, perito na Lei, o pôs à prova com uma pergunta: 36 “Instrutor, qual é o maior mandamento da Lei?” 37 Ele lhe disse: “‘Ame a Jeová, seu Deus, de todo o seu coração, de toda a sua alma e de toda a sua mente.’ 38 Esse é o maior e primeiro mandamento. 39 O segundo, semelhante a esse, é: ‘Ame o seu próximo como a si mesmo.’”

³⁶ “Limiting the liberty of each by the like liberty of all, excludes a wide range of improper actions, but not exclude certain improper ones.”

³⁷ Cf. KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa: 70, 1986.

kantiana, se assevera que “o fundamento da dignidade é a capacidade de fazer lei universal e de agir segundo o princípio da autonomia” (RAWLS, 2005, p. 242).

De certa forma, as relações individualizadas guardam reflexos e consequências sociais pelo meio em que estão envolvidas. Assim, o fundamento de uma liberdade moral demonstra uma ressignificação do reconhecimento do outro; para este, é necessária uma comunicação intersubjetiva, contudo, para a vida em conjunto com seus iguais, dos homens se esperam atitudes éticas e conseqüentemente agradáveis ao costume gregário. Portanto, a liberdade não deixa de ser um fundamento basilar da sociedade e elemento inerente do reconhecimento do outro, mas já que possui toda essa significação, é importante ressaltar sua conduta ética para a manutenção da harmonia social.

“A liberdade moral deve significar que o sujeito possui uma margem de ação geralmente aceita e informalmente concedida, para que tais normas morais sejam garantidas” (HONNETH, 2015, p. 192-3). Desta forma, consegue-se encaixar todas as formas de reconhecimento já trazidas a este desenvolvimento científico, como uma maneira de perceber a moral assentida. Seja pelo respeito de forma passiva, a tolerância com o aceite ou a hospitalidade com a atividade cíclica, demonstram-se efeitos e consequências ao comportamento de liberdade que se fundamentará em escolhas morais. Não se promove o fim da identidade com essas atitudes, cada um garante a sua personalidade e continua com sus próprios interesses, contudo, não se esquece o significado social dos reflexos dessas relações surgidas (HONNETH, 2015, p. 203).

Aqui, se depara com uma das críticas dessa liberdade moral com o dever do reconhecimento do outro e preocupação do espaço social de atuação: o “efeito alienante que pode acompanhar a adoção do ponto de vista moral” (HONNETH, 2015, p. 214). O que se discute, portanto, é uma moralidade tão efetiva e presente na vida das pessoas, buscando o bem da sociabilidade coletiva, que se esquece dos próprios pontos de vista, e também daquilo que se pensa, do que se acha, do que se acredita. “As instituições do Estado são um fim comum apenas no sentido de são um meio para a felicidade ou segurança isolada de cada indivíduo (RAWLS, 2005, p. 419), em contraponto teórico. Hoje muitos abordam com a pecha de “cultura do politicamente correto”, a pessoa se esconder frente a pensamentos pré-moldados, que não permitem o julgamento pessoal seja imoral ou antiético com seus pares, e assim a crítica ou o desprezo são mascarados.

Contudo, se se imaginar um mundo onde não exista a frequente ideia da liberdade moral, e não garanta premissas básicas de moral e ética nas atitudes libertárias das pessoas,

pode-se pensar, paralelamente, em evolução, a permissão de um preconceito institucionalizado, de uma estigmatização permitida pela sociedade ou ainda crimes e discursos de ódio liberados pelo princípio da liberdade, que deveria, em sua suma existência, garantir o reconhecimento do outro e a vida em sociedade comum, social e politicamente. “Apesar da liberação do Direito nas sociedades contemporâneas, ainda é comum a restrição à liberdade motivada por razões moralistas” (SARMENTO, 2016, p. 178).

Sobre a base do politicamente correto nas atitudes da população, não se defende aqui a ideia de que as liberdades das pessoas são tolhidas e em detrimento é necessário conduzir atitudes pré-moldadas e bem aceitas pelo coletivo. Mas, o que se defende é que a atitude ética ao reconhecimento de uma pessoa pela outra seja tão efetiva, que, mesmo que aquela não aceite as ações do outro, ela possa reconhecer a liberdade de seu par continuar assim agindo. Ou seja, a liberdade uma pessoa não deve afrontar a existência e reconhecimento social do outro, mas contemplar a comunicação intersubjetiva, independentemente de concordar ou não com suas atitudes, cabendo aceitá-las dentro do viés de liberdade moral.

E aqui, pode-se vincular com o tema global do trabalho e falar sobre a liberdade sexual dos indivíduos. Reconhecer a validade e efetividade de um relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, é não obrigar o indivíduo de casar com alguém do mesmo sexo; mas, sim, reconhecer no outro a liberdade de assim seu igual viver. Perfilhar a necessidade do adequado chamamento pelo nome social de pessoas transgêneros, pois assim elas se compreendem e se enxergam perante a sociedade, é denunciar a elas o respeito, tolerância e hospitalidade da própria vontade delas.

É desgastante perceber que a liberdade sexual é um instrumento de formação da identidade – logo será desenvolvido esse pensamento, neste trabalho – que, levemente, a direcionam para a imoralidade e libertinagem. “A cultura hedonista foi sistematicamente analisada e estigmatizada como imposição da felicidade consumista e erótica” (LIPOVESTSKY, 2009, p. 81). Em se tratando de liberdade, dentro dos limites da coletividade e harmonia social, ela até assim pode ser, mas a generalização que impede o reconhecimento do outro não reproduz a verdade da liberdade como instrumento social e político de uma população.

Em ambiente social muito machista, por exemplo, é quase impossível que uma mulher chegue a formular o plano de vida de se tornar uma política influente ou de manter uma vida sexual com muitos parceiros e poucos compromissos. [...] Em cultura homofóbica, um percentual maior de pessoas homossexuais

tende a reprimir seus desejos e afetos, a estes indivíduos podem até alimentar a esperança de encontrar a suposta “cura gay”, para se livrarem de culpas e estigmas. As pessoas tendem a adaptar inconscientemente as suas escolhas e preferências ao ambiente, por mais injusto que este seja. Os que se aventuram a ser *outsiders*, desafiando costumes e preconceitos enraizados, encontram, no mais das vezes, o desprezo e desrespeito na sociedade, o que torna o ônus de se insurgir contra o *ethos* dominante muito elevado (SARMENTO, 2016, p. 156, grifo do autor).

Não se defende que o direito ou um conjunto de leis positivadas sobre o costume das pessoas tenha que tirar a espontaneidade das interações intersubjetivas, tal qual a ideia de Daniel Sarmiento, já transcrita anteriormente neste capítulo (2015, p. 259). A liberdade que o sexo, o amor e o afeto trazem para a vida das pessoas é única a cada um, e notada independentemente por si mesmo. Mas, pode-se encarar, por exemplo, como a poesia e as músicas (das artes, as mais líricas) os utilizam para arrancar dos seus consumidores os mais inquietos suspiros. A liberdade sexual é um combustível para essa subjetividade e também o é, espontaneamente; assim, não há como impor regras para o amor, o sexo e o afeto. Mas, para uma poesia poder rimar de acordo com a vontade de quem a cria, o poeta há de ser livre para criar, e assim, ter sua liberdade reconhecida pelo outro, em termos moralmente aceitos, em que discurso de ódio, preconceitos e estigmas não combinam com as estrofes sociais.

E as relações amorosas, de fato, contribuem para a formação dos nichos de reconhecimento e ainda manifestam a natureza de cada ser, propriamente dito³⁸.

Falar do amor como um “elemento” da eticidade pode significar em nosso contexto que a experiência de ser amado constitui para cada sujeito um pressuposto necessário da participação na vida pública de uma coletividade. [...]. Essa tese será plausível se for entendida no sentido de um enunciado sobre as condições emotivas de um desenvolvimento bem-sucedido do ego” (HONNETH, 2009, p. 79).

As formas livres de amor e sexo ainda demonstram certa resistência na vida coletiva. As demonstrações fora de uma normatividade padrão-moral-religiosa (heterossexual, monogâmica e o sexo para a reprodução) ainda chocam e, mais triste que isso, trazem o preconceito, o insulto, o ódio à tona da superfície do reconhecimento social. O chamado termo

³⁸ Não se defende aqui (e a nota é redundante apenas para esclarecer, mesmo não sendo esse o sentido da passagem, mas assim, não restarão dúvidas): o amor e o sexo não são expostos como necessários para uma vida de reconhecida liberdade ou uma manifestação da vida em coletividade. Não se expõe essas ideias com a finalidade de impor o amor e sexo na vida de nenhum indivíduo, para este ser livre, ou ainda, digno de sua posição entre seus pares. Vide as pessoas celibatárias e assexuais.

politicamente correto³⁹ traz à discussão não uma maneira de como agir e se expressar defendendo a identidade de cada um, e assim prevalecendo a liberdade dos mesmos, mas, enquadra as espontaneidades da população em termos pré-concebidos, dificultando a sua defesa em base da liberdade e reconhecimento autonomia do indivíduo. Na base linguística e no estudo do discurso, da expressão que recorre a interação humana, recorre-se a teóricos da linguagem para compreender a fala que se utiliza nessa comunicação intersubjetiva de reconhecimento das liberdades.

Uma ideia puxa outra. A ideia de que a linguagem seja mera roupagem gera uma série de outras crenças. Por exemplo, acredita-se que a linguagem pode nos enganar frequentemente. Afinal, aparências enganam, como diz o velho ditado. Ora, se a linguagem é a exterioridade e o que nos interessa é o pensamento, decorre daí que devemos estar atentos às diversas armadilhas que a linguagem apresenta. [...] o que adianta efetuar mudanças na linguagem, já que isso não vai ter nenhuma influência sobre o pensamento? O que adianta trocar a roupagem se a pessoa por trás permanece a mesma? Daí a acusação de que aqueles que argumentam a favor de uma linguagem politicamente correta estão querendo se refugiar atrás de uma cortina de fumaça, recusando-se a confrontar o verdadeiro problema. Estão querendo, em outras palavras, disfarçar a realidade, varrendo as questões incômodas para debaixo do tapete (RAJAGOPALAN, 2000, p. 96).

Compreender, portanto, o vislumbre da dignidade pessoal, neste processo todo de reconhecimento do outro e legitimação das liberdades é o fato norteador de uma harmonia social. A liberdade moral, vista neste item, tem, de acordo com a sua participação na vida coletiva a possibilidade permitir ou tolher direitos de certos grupos, seja com a intolerância ou o discurso de ódio. Retomando, portanto, o que fora visto neste capítulo de abertura do trabalho, a liberdade é o instrumento básico para a sociedade, em esferas sociais e políticas, pois é ela que garantirá a formação dos pensamentos e da identidade de cada um. E estas, sendo reconhecidas pelos outros, são, de fato, legitimadas, e aí pode-se encarar uma sociedade harmônica, que se permite a encarar fatores de desigualação, de responsabilidade própria – ou seja, estigmatizados por ela mesma, em diversos fatores –, e assim empreender esforços para minimizar e cessar essas vulnerabilidades.

³⁹ “Os significados atribuídos ao ‘politicamente correto’ variam, é claro, mas a variação é limitada. Os sentidos do ‘politicamente correto’, segundo o público brasileiro elitizado, oscilariam entre posições dos seguintes tipos: (1) trata-se de manifestação do histerismo fanático norte-americano, que castra o humor, mata a espontaneidade humana e disciplina todas as relações interpessoais; (2) trata-se de manifestação de intolerância de inspiração puritana e conservadora, que enseja a produção de identidades sociais artificialmente depuradas de qualquer carga de ambivalência, expressando uma cultura fortemente racionalista e autoritária; (3) trata-se do nome dado a uma pretensão equivocada e perigosa, no limite totalitária, de definir uma gramática unívoca do comportamento socialmente aceitável” (SOARES, 1999, p. 220).

A esfera política da formação democrática da vontade só corresponde à pretensão normativa de uma inclusão não coercitiva de todos os implicados quando seus participantes aprendem que as lutas sociais pela reivindicação à liberdade institucionalizada nas outras esferas de ação merecem ser apoiadas porque representam as condições da sua própria liberdade (HONNETH, 2015, p. 632).

Ou ainda, como defende Foucault, metaforicamente pode-se encarar a liberdade como uma conquista dependente de si mesma: “a percepção que busca compreendê-las [as dores e palavras próprias] no estado selvagem pertence necessariamente a um mundo que já as capturou. A liberdade da loucura só se ouve do alto da fortaleza que a tem prisioneira” (2014c, p. 158).

No próximo capítulo, discutir-se-á a importância da dignidade da pessoa humana na vida da sociedade, e como essa liberdade sexual é constituída pelos seus elementos que estão na mira do estigma social: o corpo, o desejo e o afeto. E assim, o reconhecimento desta como instituto de direito, a fim de se reconhecer qual é a responsabilidade do Estado, frente a essa questão tão íntima, mas tão importante para o desenvolvimento da coletividade. Refletir que, quando a liberdade não é atingida, esta ocorre por falta de cooperação ou por egoísmo preconceituoso e estigmatizado, e, portanto, caberia o Estado de Direito em ação, para promover a harmonia.

2 A LIBERDADE SEXUAL COMO AFAGO DA DIGNIDADE

No primeiro capítulo deste desenvolvimento científico fora discutido a importância da liberdade, própria e autônoma, e suas ramificações no contato social de seus iguais, assim construindo uma coletividade. É nessa interação coletiva que o Direito e o seu ordenamento jurídico se demonstram com o intuito de regular as relações jurídicas existentes e, também, possibilitar a justiça por meio de um campo positivado.

Contudo, a relação de liberdade que este trabalho discorre é mais íntima e, portanto, apresenta caracteres intrinsecamente pessoais e peculiares, mas não individualistas, sem a preocupação do reconhecimento social, como base referencial teórica deste trabalho. Estes, por sua vez, mais complexos de se reconhecer a potencial materialidade de atos jurídicos ou ainda a natureza jurídica deles, em uma simples análise de liberdade. Seu *locus* é mais identitário e íntimo, condiz com cada qual em suas características datadas e indicadas ao campo da sexualidade, e assim a liberdade sexual passa pela ideia dos indicativos morais.

A problematização moral então se demonstra como um objeto de estudo do direito, a partir que essa representação social indica ramificações para a o reconhecimento e ordem social, conforme ilustra-se com o seguinte trecho:

Ela [a reflexão moral] se dirige a elas [as outras formas de relacionamentos sociais possíveis] a respeito das condutas em que justamente, eles devem fazer uso de seu direito, de seu poder, de sua autoridade e de sua liberdade: na prática dos prazeres que não são condenados, [...]. É preciso entender esses temas da austeridade sexual não como uma tradução ou comentário de proibições profundas e essenciais, mas como elaboração e estilização de uma atividade no seu poder e na prática de sua liberdade (FOUCAULT, 2014a, p. 30).

É necessário compreender, também, qual é a importância do sexo (e de todas as suas demonstrações, como a orientação sexual, identidade de gênero⁴⁰, prazer pessoal, fetiches que compõem o objeto de estudo da liberdade sexual) para a formação da base legal de uma sociedade, no intuito de legalizar práticas e reconhecê-las como possíveis. Assim, portanto,

⁴⁰ Segundo os Princípios de Yogyakarta, segue o entendimento compartilhado por este trabalho: “Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos” (2007, p. 7).

encaminhar para a liberdade sexual que o trabalho discorre, sem entende-la como uma necessidade de prazer, mas uma constituição de personalidade.

2.1 A primeira vez: o incesto e a masturbação como manifestações sexuais na sociedade

Sobre a relação do sexo e dessa liberdade sexual, é possível dizer sobre sua existência desde até mesmo, questões mitológicas que levavam a conscientização da vida das pessoas e organizava a relação social com base na religião e no mito. O sexo sempre foi um assunto presente nas discussões jurídicas, inclusive afirma-se que a primeira regra jurídica de qualquer organização seja a vedação do incesto (PEREIRA, 2001, p. 1).

As grandes menções ao incesto começam na antiguidade com a noção do mito de Édipo⁴¹. Essa história mitológica depois daria origem ao Complexo de Édipo na literatura da psicanálise, com o intuito de analisar a relação, por ora exagerada, envolvida a libido sexual dos padrões, do filho com sua mãe (FREUD, 2001, p. 231-5). Ou o que Lacan vai chamar de Lei do Pai⁴². Depois essa noção de interdição familiar aparece em várias obras e várias formações sociais, levantados pela pesquisa de Rodrigo da Cunha Pereira (2001, p. 5), tais como em Casa Grande e Senzala, de Gilberto Freyre⁴³, e em outras realidades.

Hoje, em alguns países, o incesto é considerado crime punível. Contudo, aqui no Brasil, a prática desde que consensual e realizada entre adultos não tem qualquer vedação legal, nem se demonstra como um tipo penal. É claro que a prática livre do sexo não se relaciona com o abuso sexual de genitores com os filhos menores, isso é criminoso e gera consequências terríveis⁴⁴ para a criança e para o adolescente, e totalmente indefensável por esse trabalho, seguindo entendimento de Maria Berenice Dias (2010, p. 151-85). Mas o incesto entre pessoas conscientes e adultos de suas escolhas não intriga problemas jurídicos, fora os morais da

⁴¹ “Laio, rei de Tebas, foi advertido por um oráculo de que haveria perigo para sua vida e seu trono se crescesse seu filho recém-nascido. Ele, então, entregou a criança a um pastor, com ordem de que fosse morta. O pastor, porém, levado pela piedade e, ao mesmo tempo, não se atrevendo a desobedecer a ordem recebida, amarrou a criança pelos pés e deixou-a pendendo do ramo de uma árvore. O menino foi encontrado por um camponês, que o levou aos seus patrões. O casal adotou a criança”. Em batalha, Édipo tornou assassino involuntário de seu pai e casou-se com a rainha, Jocasta, sua mãe. “Esses horrores ficaram desconhecidos até que Tebas foi assolada pela peste e, sendo consultado o oráculo, revelou-se o duplo crime de Édipo” (BULFINCH 2006, p. 128-9).

⁴² Cf. Lacan, Jacques. O Seminário: Livro 5: As formações do inconsciente. Rio de Janeiro: Editora J. Zahar, 1998.

⁴³ Cf. QUINTAS, Fátima. Um passeio pela família patriarcal. Sala Preta, v. 9, p. 247-250, 2009.

⁴⁴ Síndrome dos “bens danificados” (sentimento de que a inocência foi perdida, sentimento de que os sonhos foram destruídos), culpa, depressão, baixa autoestima, habilidades sociais empobrecidas, raiva e hostilidade reprimidas, capacidade de confiar prejudicada, limites pouco claro entre papéis, pseudomaturidade e problemas de autodomínio e controle (DIAS, 2010, p. 167)

sociedade que ainda chocam e são tabus, tal como seria o entendimento das uniões poliafetivas. Com esse mesmo entendimento, prevalece a Corte Alemã, defendendo a autodeterminação sexual do incesto como um direito fundamental⁴⁵.

Nesse sentido, proibir uma liberdade por uma questão que socialmente se previa abuso parece uma restrição da liberdade da prática sexual. Assim, de maneira tal, ainda não envolto às questões LGBT, que são o escopo maior deste trabalho, percebe-se o quanto o sexo é um assunto que implica e determina dispositivos legais para sua construção legal. A ideia de liberdade dependente do reconhecimento social, vista no capítulo de estreia deste trabalho, demonstra que essa liberdade sexual barra na questão de moral pública.

Sobre isso, encontra-se apoio em:

“Em relação ao incesto, embora o consenso social realmente exista em desfavor da prática – trata-se de um dos poucos tabus sexuais ainda subsistentes que tem natureza praticamente universal –, não me parece legítimo proibir relações eróticas ou amorosas entre parentes próximos que sejam adultos e capazes” (SARMENTO, 2016, p. 181).

Portanto, essa inclusão do sexo na questão jurídica se justifica exatamente com a ideia do destinatário das leis e de sua interação com a sociedade. Pois bem, se a lei é feita para as pessoas da sociedade, essa deve ser reconhecida socialmente como um instrumento legítimo de organização aos seus princípios motores. É preciso então compreender, como far-se-á no primeiro tópico a frente, quando a questão do sexo minimizou alguma classe social. O sexo, como se defende neste trabalho, como uma liberdade agregadora de interação coletiva, ainda divide os indivíduos com questões que perpassam ao próprio corpo e ao direito, mas sim, a moral, a religião, o pudor, entre outros.

⁴⁵ As leis que proíbem o incesto entre irmãos e irmãs na Alemanha poderiam ser descartadas depois que um comitê de ética do governo disse que eram uma intrusão inaceitável no direito à autodeterminação sexual. O direito penal não é o meio apropriado para preservar um tabu social", afirmou o Conselho Alemão de Ética em um comunicado. "O direito fundamental dos irmãos adultos à autodeterminação sexual deve ser pesado mais fortemente do que a ideia abstrata de proteção da família". [Laws banning incest between brothers and sisters in Germany could be scrapped after a government ethics committee said the they were an unacceptable intrusion into the right to sexual self-determination. "Criminal law is not the appropriate means to preserve a social taboo," the German Ethics Council said in a statement. "The fundamental right of adult siblings to sexual self-determination is to be weighed more heavily than the abstract idea of protection of the family."].

Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/germany/11119062/Incest-a-fundamental-right-German-committee-says.html>. Acesso em 22 de agosto de 2017.

É válido lembrar que aqui se indica a relação entre irmãos, com mais de 18 anos. Decisões envolvendo crianças, o julgamento é diferente e apropriado para o caso. Na íntegra, o relatório do Comitê de Ética Alemão em inglês está disponível em: <http://www.ethikrat.org/files/press-release-08-2014.pdf>. Acesso em 14 de dezembro de 2017.

Em conclusão deste fenômeno, a sociedade acaba por se dividir e estigmatizar a situação com seus preceitos e condutas morais diferentes daqueles que querem exercer a liberdade para construir a cultura. Neste sentido:

“Como sugeriu Claude Lévi-Strauss, a proibição do incesto que implicava a imposição de distinções artificiais, conceituais, sobre indivíduos física, corporal e “naturalmente” indistintos, foi o primeiro ato – constitutivo – de cultura, que daí em diante consistiria para sempre na inserção do mundo “natural” das divisões, distinções e classificações que refletiam a diferenciação da prática humana e dos conceitos impostos pela prática e não eram atributos próprios da “natureza” mas da atividade e do pensamento humanos” (BAUMAN, 1999, p. 35-6)

O sexo é determinante socialmente e precisa de atenção ao campo das leis, pois muitas vezes elas aparecem em casos jurídicos, e o julgamento precisa sopesar a natureza jurídica da ação, o sexo e a moral coletiva. Em exemplo, é entendido pela doutrina interdisciplinar que “a masturbação será a primeira forma de sexualidade a se revelar” (FOUCAULT, 2010, p. 165). Então, mesmo que o incesto seja a base principiológica de uma construção social e cultural de costumes, a masturbação é a primeira demonstração íntima, sem necessidade de reconhecimento social, ou dependente de uma interação com o outro para ocorrer.

Contudo, juridicamente sem qualquer efeito a descoberta da sexualidade de cada um⁴⁶, a masturbação vai ser sujeito de discussões necessárias quando invadir questões das liberdades dos outros indivíduos da coletividade. Portanto, aqui se quer constatar que mesmo a sexualidade tendo suas várias vertentes de demonstração, o direito e as leis permeiam por ela para evitar exageros e afrontas. A masturbação, também, é um tabu social, por vezes reprimida pela religião ou pela sociedade⁴⁷, até hoje e como praticamente, por metonímia, todos os assuntos relacionados ao sexo, na sociedade de hoje no Brasil. Encara-se este fenômeno pessoal no país, como estudos que comprovam a realidade social do mundo:

“A masturbação é o segredo universal, o segredo compartilhado por todo mundo, mas que ninguém comunica a ninguém. É segredo detido por cada um, o segredo que nunca chega à consciência de si e ao discurso universal, cuja fórmula geral é: ‘Qual ninguém sabe que quase todo mundo pratica’”. (FOUCAULT, 2010, p. 50-1).

⁴⁶ “Estudos vão abordar várias causas para a primeira masturbação, tal como acaso, gesto aleatório, puramente mecânico que o prazer não intervém. A ideia básica é a curiosidade” (FOUCAULT, 2010, p. 211).

⁴⁷ “Tinha-se a ideia de que a masturbação, coito interrompido, carícias buco-genitais e coito anal tiravam a vitalidade na hora do ato sexual” (DEL PRIORE, 2014, p. 79).

Quando esse ato particular passa da esfera íntima das pessoas e ataca a interação social, ao direito interessa. E mesmo que o reconhecimento social seja uma forma de garantir a liberdade sexual de cada um, como o trabalho caminha para essa demonstração, a liberdade do outro não pode ser violada pela execução íntima de apenas um. Tal qual o abuso infantil no incesto que não privilegia a prática, mesmo que provida da liberdade, aqui outros domínios cerceiam a prática da masturbação, como todo e qualquer direito fundamental que não é absoluto e precisa ponderar interesses e identificar harmonia na sua aplicação. A seguir, são trazidos três casos judiciais para análise, que demonstram esse tratamento à prática de liberdade social primitiva da autodescoberta.

TJ-DF - APELAÇÃO CRIMINAL NO JUIZADO ESPECIAL: ACR 20040110719517 DF. Crime de ato obsceno. Masturbação. Lugar público. Dosimetria da pena. Substituição da pena privativa da liberdade por medida de segurança. Laudo psiquiátrico. Especial tratamento. 1. A prática de masturbação em lugar público caracteriza a conduta tipificada pelo artigo 233 do Código Penal Brasileiro. 2. A condenação com fixação da pena privativa de liberdade, fundamentada com estrita observância ao princípio constitucional da individualização, que atende aos princípios da necessidade e suficiência da reprimenda, não merece reparos. [...].

Neste primeiro caso, o que se propicia a comprovação é a clara demonstração de que o crime de ato obsceno é um tipo penal que possui larga importância para a sua aplicação. Independentemente que seja pena privativa de direito ou medida de segurança, não há abertura para impunidade ou perdão judicial. O lugar público é “aquele que pode ser frequentado por todos por ser bem de uso comum do povo” (DINIZ, 2010, p. 381).

Mas, a questão que culturalmente o sexo ou a prática sexual (seja a com interação ou solitária) possui o caráter de obscenidade, como torpeza sexual ou lascívia, e, portanto, acomete a liberdade do outro que não é obrigado a ver ou presenciar tal cena. Não é o foco do trabalho decidir se pode ou não realizar práticas sexuais em lugares públicos, e toda a discussão científica que isso acarretaria. Mas, esse caso é levantado aqui, para demonstrar que o sexo (e toda a sua discussão em entorno) ainda gera muito debate na sociedade. Tanto é por causa dessa abordagem ao sexo, que o reconhecimento da liberdade sexual é tão custoso na realidade brasileira, em se tratando da população LGBT, em análise mais direta ao tema global do trabalho. Em análise, a mesma Alemanha da decisão sobre o incesto, tem a nudez livre desde o século XIX, após uma repressão sexual do governo, criando o movimento *Frei Körper Kultur*, tradução livre de “Cultura do Corpo Livre” (DEL PRIORE, 2014, p. 131).

No próximo caso apresentado, o que se verifica é a ideia de prazer sexual próprio, na figura da masturbação, em frente a duas crianças. Condenável e tipificado, assim como o abuso sexual do incesto indefensável pelas questões do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de qualquer parte e nomenclatura conceitual que este trabalho abordou ou abordará.

TJ-SP - Apelação: APL 00024591020108260653 SP 0002459-10.2010.8.26.0653 - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. Conduta de constranger, mediante violência presumida, duas crianças de 6 e 7 anos de idade, a permitir que com elas fossem praticados atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Continuidade delitiva. Abusos praticados pelo tio das vítimas ao longo de aproximadamente seis anos. Toque na vagina das infantes, beijo na boca e masturbação no órgão sexual do acusado. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Declarações firmes e coesas das ofendidas quanto à ocorrência dos abusos. Versão corroborada por testemunhas que ouviram os relatos das vítimas ou presenciaram o acusado ingressar na casa das ofendidas. Negativa isolada do acusado. Credibilidade da prova oral. Suficiência para a procedência da ação penal. Pretendida desclassificação para o artigo 61 da LCP. [...]. Apelo desprovido.

Nesse caso, do atentado violento ao pudor, a masturbação não ocorre como no primeiro caso como uma demonstração de liberdade ou de própria autonomia para autossatisfação. No caso, o ato com as crianças de 6 e 7 anos definem a figura do constrangimento, sucumbindo a si, a liberdade de outrem a fazer aquilo que não queriam, no caso os toques na vagina, beijos e a masturbação no acusado. Neste caso, não há um ato sexual com penetração, mas uma masturbação que corrobora com a ideia de que se assume como uma atividade de cunho sexual, que não é permitida pelos parâmetros da liberdade sexual, quando obriga outra pessoa a fazer algo que não quer. Ainda no caso, o tipo penal se agrava quando as vítimas são crianças.

No último caso, retorna-se à ideia da masturbação como ato íntimo e de cunho libertário. Aqui, em divergência ao primeiro, a masturbação encarou como um ato de liberdade, e principalmente um ato próprio de manifestação da opinião e manifestação. Ao que segue, a ementa da decisão do Supremo Tribunal Federal:

STF - HABEAS CORPUS : HC 83996 RJ [...]. Habeas corpus. Ato obsceno (art. 233 do Código Penal). 2. Simulação de masturbação e exibição das nádegas, após o término de peça teatral, em reação a vaias do público. 3. Discussão sobre a caracterização da ofensa ao pudor público. Não se pode olvidar o contexto em se verificou o ato incriminado. O exame objetivo do caso concreto demonstra que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada e deseducada. 4. A sociedade moderna dispõe de mecanismos próprios e adequados, como a própria crítica, para esse tipo de situação, dispensando-se o enquadramento

penal. 5. Empate na decisão. Deferimento da ordem para trancar a ação penal. [...].

Neste caso, a referência judicial à masturbação, em sua forma simulado, no caso, foi acolhida como uma liberdade sexual genuína. Em um contexto artístico e de manifestação cultural, não foi aceito que a masturbação do ator, após vaias do público, consistia em um ato que desrespeitasse o lugar público ou a moral coletiva. Em um ambiente aberto a discussões, este episódio demonstrou como atos sexuais podem se basear na liberdade e possibilitar sua ação.

Em setembro de 2017, foi a julgamento e depois tornou interesse popular, quando teve massiva divulgação pela mídia, o caso do homem que ejaculou em uma mulher no ônibus, mais uma vez o sexo desencadeou questões de discussão popular. Tal ato, conforme dito aqui, é representado pela masturbação, já que não houve nenhuma prática sexual entre os dois, é ato referente à liberdade sexual pelo uso do próprio corpo, mas não é defensável por este viés científico, pois esbarra na liberdade da vítima, sem consentimento, conforme casos citados. O uso do corpo do homem não indica uma prática de liberdade sexual, como um manifesto político ou social que não encara uma tipificação maior, e a ponderação do ato na questão envolvida.

Assim, este fragmento do trabalho ao desenvolver uma breve análise de três casos sobre a masturbação não quer demonstrar se ela pode ou não ser tipificada, mas como a liberdade sexual é tão ampla para a aplicação do direito. O mesmo ato – e ainda emblemático por ser da descoberta sexual, como entendem os estudiosos – figura em três interpretações distintas de operacionalizar este direito à liberdade sexual. Os três julgados guardam a característica de possuir interação e reconhecimento social do ato, pois se fosse apenas um ato particular de descoberta sexual, não caberia para o direito discutir – permitir ou vedar – em seu ordenamento jurídico, e por isso coube a discussão nesse trabalho.

Exibidos frente ao véu da moral da família burguesa, na qual se tinha a necessidade de coibir a masturbação, por ser um mal da época, destinado aos monstros e que, se caso ocorresse, deveriam permanecer escondidos (FOUCAULT, 2010, p. 51), consegue-se traçar um paralelo com a figura do incesto, e buscar não permitir ou escancarar a prática do incesto para fora do seio familiar.

A análise do incesto, portanto, depois da masturbação, passa a compreender que a vontade e a armadilha para que isso ocorra surgia das crianças e ia até os seus pais. Na noção da família burguesa em que tudo era proibido ou “monstruoso”, a sexualidade da criança era

reprimida. E em consequência, ela ficava próxima aos pais, e a curiosidade daquela sexualidade latente que as crianças sentiam, tinham que tornar suficientes com a observação de sua própria família (FOUCAULT, 2010, p. 229-235).

Ou seja, e é esta a intenção deste capítulo no trabalho, identificar que a liberdade sexual é um afago à dignidade humana. Não se pode reprimir ou moralmente determinar questões que não condizem com a realidade de cada um. “O que mais deve se preocupar não é nem a dessensualização, nem a ditadura do prazer, mas a fragilização das personalidades” (LIPOVETSKY, 2004, p. 83). Assim, independente se assexual (aquele sem interesse ou atração sexual) ou pansexual (aquele que não se limita a padrões sobre a sua atração sexual), homem-trans (o sufixo trans indica a diferença entre a genitália e identidade do indivíduo) ou homem-cis (o sufixo cis, neste caso, indica a conformidade entre a genitália e identidade do indivíduo), HSH (nomenclatura criticada para homens que fazem sexo com outros homens aparente em relatos de saúde e vigilância sanitária, principalmente na questão de doação de sangue) ou lésbica, cada um pode se identificar como quiser quando o assunto é o sexo, e o direito deve propiciar uma realidade jurídica dentro do seu ordenamento apta para aceitar questões fáticas que podem surgir.

Para ilustrar, traz-se um trecho opinativo do relator do caso pioneiro no ordenamento jurídico que reconheceu, ainda antes de mudanças mais pontuais no sistema legal brasileiro, uma união entre pessoas do mesmo sexo:

"Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanesçam consequências semelhantes as que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevado sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade." (TJRS, Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, rel. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, j. em 14.03.2001).

Após essa análise sobre as primeiras demonstrações (o incesto a masturbação) de sexo na sociedade é possível perceber o qual interno é essa discussão na sociedade. Portanto, até mesmo auxiliar na compreensão dos estabelecimentos relacionados ao sexo e assim findar ou minimizar preconceitos sobre as diferenças que ele acarreta, o estudo precisa passar por um breve recorte histórico. O foco deste, por conseguinte tantas obras específicas acerca do tema da sexualidade que não seriam possíveis abordar toda a história da humanidade relacionada ao

sexo, irá permear, apenas, questões básicas sobre como o sexo interferiu na vida de uma categoria, estigmatizando-a ou impondo-a uma noção de vulnerabilidade.

2.2 O sexo que estigmatiza: a revolução sexual definindo vulnerabilidades

Quando se fala em liberdade sexual, logo se relaciona à questão de liberdades e pudores extremos. Encaram-se críticas e valores ao pudor e ao fetichismo, como se o sexo não fosse uma característica normal da sociedade, e a realização dele em outros sentidos, como o prazer ou o “não convencional” da normatividade majoritária, fosse um privilégio a ser conquistado. Mesmo o sexo entre marido e mulher, de antigamente, sempre foi alvo de mentalidades de épocas machistas, patriarcais, religiosas e de pudor exacerbado. O foco do trabalho é a vulnerabilidade das pessoas LGBT, que sofrem na sociedade brasileira hoje, conquanto sua ininterrupta luta sobre direitos, e, portanto, o próximo relato histórico é metodologicamente trazido a fim de identificar o sexo que estigmatiza. Assim, o que se pretende aqui, é indicar essa noção de vulnerabilidade e estigma que a prática do sexo causou em alguns grupos que se diferem por questões relacionadas ao sexo.

A noção de intimidade no mundo dos homens entre os séculos XVI e XVIII se diferencia profundamente daquela que é a nossa no início do século XXI. A vida cotidiana naquela época era regulada por leis imperativas. Fazer sexo, andar nu ou ter relações eróticas eram práticas que correspondiam a ritos estabelecidos pelo grupo no qual estava inserido. Regras, portanto, regulavam condutas. Leis eram interiorizadas. E o sentimento de coletividade sobrepunha-se ao de individualidade (DEL PRIORE, 2014, p. 13).

Na antiguidade, as relações sexuais não eram influenciadas por padrões ou questões externas à ideia da prática do sexo. A ideia de opção sexual era referenciada pelo gosto – e aqui se fala em opção sexual, pois as pessoas buscavam aquilo que agradava em termos de experiências próprias. E o que importava era a ideia de “quem fazia o quê a quem”, ou seja, quem eram as figuras ativas e passivas no momento da relação sexual, a fim de uma questão de hierarquia, ordem ou respeito. As ideias de relações entre pessoas do mesmo sexo não eram escandalizadas, em tempos antes de Sodoma e Gomorra (NAPHY, 2006, p. 22-23).

Possuía-se a ideia que essa repressão aos valores que o sexo traz ou formas de como o sexo como instrumento de prazer, que deveria ser dado apenas à procriação, parece uma cultura do Ocidente que reflete nas outras, após a influência das religiões (NAPHY, 2006, p. 31-2).

Nem só, é errado dizer, incompletamente, que hoje a repulsa à alguns comportamentos sexuais tenham sido apenas caracterizados em acordo com religiões. Outros fatores também influíram, como, o direito e a medicina nesta padronização e busca constante por uma normalidade.

Nos primeiros registros da sociedade romana, o estupro de Lucrecia⁴⁸ determinou grandes mudanças na sociedade política da época. O ideal de feminino e da virtude da mulher sempre foi exaltado, nos primórdios da sociedade, até quando tal incidente acontecera, a monarquia se desfez, dando espaço à República, em represália a não consideração da figura da mulher. Tal episódio é considerado histórico e determinante para a figura da mulher, diante, porém de dois pontos de vistas: o do antigo governo e o do novo regime. Mesmo assim, essa figura ainda era vista como integrante ao lar e submissa às regras da sociedade patriarcal⁴⁹

Aos romanos, durante a República, se permitia a livre prática dos atos sexuais. O sexo, portanto, era visto como uma garantia da vida que os homens tinham, como suas necessidades vitais. Nada muito além do que é defendido com a ideia da liberdade sexual para toda a coletividade sem distinção titular, se não fosse a presença forçada e humilhante de mulheres e escravos como expectadores da ação sexual. Os atos eram quase sempre feitos com testemunhas e amigos do marido podiam participar da prática, apenas vendo por exemplo, ou se masturbando em direção a cama do casal (KIEFER, 1934, p. 31)⁵⁰. Isso demonstrava, portanto, um poderio à figura do homem em relação ao sexo que podia praticar.

Por sua vez, têm-se registros das primeiras relações homoafetivas na humanidade desde as sociedades pré-históricas. “A antropologia mostra que, nas sociedades pré-históricas, as relações entre pessoas do mesmo sexo eram permitidas e desempenhavam um papel importante no ritual de passagem masculino” (CHAVES, 2012, p. 52). Desde este remoto tempo, a homossexualidade nunca deixou de existir no contexto social. O que mudou foi o seu

⁴⁸ Sextus Tarquinius ficou enamorado com a beleza e castidade de Lucretia, e algumas noites depois invadiu os aposentos da esposa de Collatinus demandando que ela submetesse aos seus desejos de luxúria. As primeiras ameaças de morte não surtiram efeito, mas quando o tirano ameaçou violá-la e depois matá-la, deitando um escravo morto ao seu lado, configurando desta forma o seu adultério, Lucretia se rendeu. No dia seguinte, ela procurou seu marido, seu pai e Lucius Brutus, um amigo da família. Ela narrou o ocorrido, dizendo que se necessário cometeria suicídio como prova de sua inocência e da veracidade do seu relato. Apesar das tentativas de dissuasão, Lucretia enfiou uma adaga em seu peito. Enquanto seu pai e seu marido lamentavam a sua morte, Lucius Brutus puxou a adaga do peito de Lucretia e clamou aos demais cidadãos de Roma que se juntassem para expulsar a família do tirano Tarquinius Superbus da cidade. Os homens de Roma se juntaram a Iunus Brutus em busca de vingança e Roma foi liberada, com Lucius Brutus e Collatinus sendo subsequentemente nomeados conselheiros da primeira república de Roma cerca de 508-7 a.C (EISENBERG, 2003, p. 25).

⁴⁹ Cf. FUNARI, Pedro Paulo Abreu. A vida cotidiana na Roma Antiga. São Paulo: AnnaBlume, 2003.

⁵⁰ "The woman who is entering marriage must atone to Mother Nature for violating her, and go through a period of free prostitution, in which she purchases the chastity of marriage by preliminary unchastity. In later times, the husband's friends threw nuts into the bridal chamber" (KIEFER, 1934, p. 31).

espaço no diálogo e na participação na sociedade dos homossexuais, ou então de uma aceitação, difícil até hoje, da bissexualidade com uma orientação sexual de importância demonstração do prazer humano⁵¹.

Se hoje, ainda, o tema é considerado tabu dentro de escolas e famílias, a demonstração de amor por pessoas do mesmo sexo já foi algo trivial e presente no consciente coletivo. Em linhas gerais, é difícil demonstrar quando isso teve tal ruptura, mas a análise de certos momentos históricos ajuda a entender que este fenômeno não merece tanta rejeição nos dias de hoje, ainda mais com novas demonstrações de gênero e possibilidades identitárias.

Nos anos das civilizações antigas, muito mais que a escolha sexual, a cultura dominante na época era determinada pela posição social, a qual classe pertencia dentro da sociedade. A marginalidade era determinada neste conceito. E, dentro, de pesquisas o mundo em que a virilidade e a masculinidade eram as mais importantes demonstrações de caráter político e social foram por muito tempo predominante. Assim, não se formalizava o amor entre mulheres, mas que também de forma natural devia acontecer (VECCHIATTI, 2012, p.5-6), e também por questões religiosas que não entregava à figura feminina qualquer importância sobre o dom da vida ou a procriação (SPENCER, 1995, p. 64)⁵².

A prática homossexual era tão comum no Império Romano, que diversas vezes tentou-se mudar o comportamento através de promulgação de leis. A Lex Scratinia condenava em multa a relação sexual de um homem com um menino livre. De nada adiantou, e os homens continuaram a cortejar os meninos para encontros sexuais. Foi criada então uma nova lei, *De ademptata pudicitia*, com o intuito de penalizar os transeuntes lascivos. Outra vez, a lei não fora eficaz para cessar a tentativa de sedução aos meninos romanos (CHAVES, 2012, p. 56).

Há autores e estudiosos, portanto, que não caracterizam essa pederastia da Grécia antiga como uma prática homossexual, mas sim um ato com finalidades psicológicas e de civilidade⁵³. Havia até uma multa para o soldado que não tivesse um amante dentro do exército,

⁵¹ Deste autor, Cf. TURATTI JUNIOR, Marco Antonio. A representatividade nas telas do cinema da bissexualidade: entre o preconceito social e a construção da dignidade humana pelos direitos humanos a partir da liberdade sexual. In: II Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate, 2016, Jacarezinho. Direito e Cinema Temático em Debate. 2016.

⁵² “Baseada no Gênesis e na história de Adão e Eva, a essência da vida é homem, mulher e sua família. Desperdiçar a semente masculina era um ato impuro que exigia um ritual de purificação. Como os judeus eram constantemente exortados a crescer e multiplicar, procriar e encher a Terra, o sêmen só podia ser depositado no útero das mulheres. Isso talvez explique por que os judeus parecem tão indiferentes à cópulas das mulheres entre si, pois isso era obviamente irrelevante para o futuro da raça. Mas a união sexual de dois homens agredia a ordem ‘natural’ imposta” (SPENCER, 1995, p. 64).

⁵³ “A pederastia na Grécia Antiga foi uma instituição constituída com finalidades pedagógicas, com o objetivo de estimular nos erômenos o desenvolvimento de um espírito voltado aos valores cívicos, morais, jurídicos e políticos

uma vez que esse amor poderia ajudar na defesa da cidade, ao fazê-lo também, lutar pelo seu amado (LASSO, 1995). “Na Grécia a verdade e o sexo se ligavam na forma da pedagogia, pela transmissão corpo a corpo de um saber precioso; o sexo servia como suporte às iniciações de conhecimento” (FOUCAULT, 2015, p. 69).

[Na Grécia], a homossexualidade era uma prática recomendável, que envolvia a aquisição e transmissão de sabedoria. Adolescentes buscavam um mestre com intuito de serem iniciados na arte da retórica e da oratória. Eram chamados de efebos. Como forma de agradecimento, os aprendizes ofereciam favores sexuais, pois acreditavam que tal ato aumentaria suas aptidões políticas e militares, além da passagem para uma educação apurada. (CHAVES, 2012, p.54).

A prática não era comum apenas aos soldados da época, mas também aos imperadores e reis do período histórico. São reconhecidamente notáveis relações sexuais com pessoas do mesmo sexo, tanto de Júlio César, de Roma, como Felipe da Macedônia. Tal prática, nos primórdios, era altamente tolerada entre os homens, e estes, se continuassem a exercer suas funções de pater família, continuavam respeitados no meio social, possuindo mulheres no seio familiar e obtendo aí suas formações e necessidades sobre o sexo.

Durante pesquisas históricas que o fascismo na Itália no século XX investiu, confirmou-se que haviam restrições legais sobre certas transgressões sexuais, tanto no período republicano quanto no Império Romano. Os censores, agentes do governo, tinham, entre suas funções, supervisionar a moral pública, com o poder de excluir pessoas da lista de cidadãos por má conduta sexual, o que os impedia de obter uma magistratura ou de servir no exército. E também houve uma grande mudança na ideia da passagem da mitologia para a tradição religiosa cristã⁵⁴, *in casu*, mas também em outras religiões e escrituras⁵⁵, em que muitas coisas se alteraram, principalmente a relação com o sexo.

da pólis. Fundamentado em pesquisadores contemporâneos, sobretudo naquilo que expressa a arte pictórica registrada nos vasos encontrados pela arqueologia, a pederastia não pode ser confundida com práticas de pedofilia ou homossexualidade. No entanto, tratar de uma temática como a pederastia na Grécia Antiga é um assunto intrigante e inesgotável. As afirmações acima são passíveis de críticas, porque não há pretensão em esgotá-las” (FANTICELLI, PICHLER, TESTA, 2012, p. 35)

⁵⁴ A Bíblia Sagrada, por exemplo, traz em seus relatos também sobre o sexo e sua moral reprodutiva e não de prazer: “Ora, quanto às coisas que me escrevestes, bom seria que o homem não tocasse em mulher; Mas, por causa da fornicção, cada um tenha a sua própria mulher, e cada uma tenha o seu próprio marido” (1 Coríntios 7:1,2).

⁵⁵ “No Mishná (200 d.C.), o primeiro texto que fixa ensinamentos hebraicos na forma escrita, o homossexualismo é punido com o apedrejamento, mas somente o parceiro ativo é morto. Posteriormente, no Talmude, os dois parceiros são condenados à morte” (SPENCER, 1995, p. 64).

Passando para o período medieval, finalizando a antiguidade clássica, se observava muito ainda a figura do homem como centro, e constante valorização da virilidade, como grande instrumento socializador e de respeito. Os costumes medievais recitados continuaram na Idade Moderna, mas a Reforma Protestante ajudou a tornar alguns deles menos rígidos. O corpo era representado com o objetivo de expressar a unidade entre o físico e o espiritual, numa referência à celebração da vida dionisíaca, que remete ao mito grego de Dionísio, o qual buscava o prazer na alegria.

Na Idade Média, há conhecimento da homossexualidade em mosteiros e acampamentos militares (CHAVES, 2012, p. 57). Há ainda “várias figuras célebres como Leonardo da Vinci, Michelangelo, Shakespeare, Caravaggio, entre outros, tiveram notórias paixões por pessoas do mesmo sexo” (CHAVES, 2012, p. 57). Nesse período, pouco se tem conhecimentos de práticas e de como era encarado o sexo na sociedade. Em suma, o sexo, de qualquer maneira que fosse, era clandestinamente realizado por prazer, bem como outras demonstrações de realidades sexuais, hoje mais difundidas, tais como o indivíduo assexual, transexual e intersexual, levantados em pesquisas por alguns autores, como Michel Foucault, ao longo da obra “Os anormais”⁵⁶. “No fim do século XVI, em 1599, um caso de punição de um hermafrodita, que é condenado como hermafrodita, e ao que parece, sem que houvesse nada além do fato de ele ser hermafrodita” (FOUCAULT, 2010, p. 57)⁵⁷.

Para uma passagem do tempo em termos gerais, antes de se apresentar casos profundamente brasileiros e mais atuais, se debruça no retrospecto levantado por Foucault. No século XVII, falava-se do sexo como que fala de metáfora e alusões, não era dito como se precisa com clareza, mas com uma discrição que é altamente recomendada para não se comprometer a penitência dos pensamentos que invadiam as searas do corpo e da alma (FOUCAULT, 2015, p. 19-21). No século XVIII, “nasce uma incitação política, econômica, técnica a falar do sexo” (FOUCAULT, 2015, p. 26). No século XIX, outros meios começaram a focar-se no discurso do sexo, como uma espécie de erotismo generalizado (FOUCAULT, 2015, p. 34-6), mas ainda era recobrado e cheio de nuances de pudor, afinal “o sexo selvagem era clandestino” (FOUCAULT, 2015, p. 9). No século XX, a sociedade torna-se mais

⁵⁶ “O discurso médico foi, até essa época [até o século XVI e o início do século XVII], completamente impermeável, fechado a esse tipo de enunciado e de discrição [acerca da sexualidade]. É a partir desse momento, e, portanto, a propósito desse caso do hermafrodita de Rouen, que vocês veem aparecer, e ao mesmo tempo teorizar, a necessidade de um discurso científico sobre a sexualidade e, em todo caso, sobre a organização anatômica da sexualidade” (FOUCAULT, 2010, p. 60).

⁵⁷ Manteve-se a palavra “hermafrodita” em respeito e coerência à citação da obra de Michel Foucault, contudo, não se fala mais este termo pela carga pejorativa que assumiu diante da militância e do movimento LGBT, assim o nome correto para se referenciar às pessoas com genitálias ambíguas, é “intersexuais”.

experimental sobre o sexo, *sociedade ars erotica*, assim, o conhecimento do sexo é extraído da verdade do próprio prazer, de maneira e caráter experimental, que recai proporcionalmente nas práticas, vontades e perversões (FOUCAULT, 2015, p. 64).

Neste entremeio, o sexo começou a se tornar objeto de estudo. Pesquisadores de diversas áreas começaram a perceber o sexo como um fenômeno e justificar estudos sobre o sexo como uma ciência e permitiram avanços e desmistificações para a sociedade como um todo. Podendo destacar, o já citado, Michel Foucault, bem como Albert Kinsey, e Vatsyayana, criador de um estudo sobre o sexo como desejo, seu objetivo era estabelecer kama, ou gozo dos sentidos. Assim, *kamasutram* seria a literatura dos aforismos do desejo.

No Brasil, desde os primórdios, a relação homem-mulher, heterossexual-homossexual e sexo-pecado, sempre foi muito refletida das questões acerca do que acontecia e dos fenômenos do mundo. É difícil, até mesmo por questão histórico-lógica, indicar algo diferente que acontecera neste país, que no resto do mundo, por se tratar de uma sociedade ocidental, colonizada e de grande impacto religioso na sua formação. Por exemplo, a lei que criminalizava a prática homossexual neste país fora adotada da metrópole europeia⁵⁸.

“Desde o início da colonização lutou-se contra a nudez e aquilo que ela simbolizava. Os padres jesuítas, por exemplo, mandavam buscar tecidos de algodão, em Portugal, para vestir as crianças indígenas que frequentavam suas escolas [...]” (DEL PRIORE, 2014, p. 17). A relação dos índios com o corpo sempre demonstrou muita resistência dos portugueses e até hoje reside no imaginário popular como uma questão de fetiche ou desejo sexual, mesmo que de difícil comprovação histórica ou antropológica⁵⁹. A cultura indígena e a tranquilidade sobre a nudez que se possui⁶⁰ sempre foi muito desenvolvida com apelo sexual na caminhada da

⁵⁸ Nas Ordenações Filipinas, vigente no nosso país até 1830, enquanto Brasil Colônia, sem regras próprias, a legislação culminava o ato sexual realizado entre pessoas do mesmo sexo com gravidade extrema, podendo até resultar em condenação aquilatada (RIOS, 2001, p. 37).

⁵⁹ Os traços deixados foram poucos, porque a civilização tropical não é feita de pedra como a do Peru ou a da península da Yucatán, mas de palha, de pena, de timbira e de taquara, matérias perecíveis. Não temos pedras que contem nossa história, mas temos nossos mitos, por mais enterrados que estejam na camada mais profunda da alma brasileira. (GAMBINI, 2000, p.23)

⁶⁰ “A feição deles é serem pardos, um tanto avermelhados, de bons rostos e bons narizes, bem feitos. Andam nus, sem cobertura alguma. Nem fazem mais caso de encobrir ou deixa de encobrir suas vergonhas do que de mostrar a cara. Acerca disso são de grande inocência. Ambos traziam o beijo de baixo furado e metido nele um osso verdadeiro, de comprimento de uma mão travessa, e da grossura de um fuso de algodão, agudo na ponta como um furador. Metem-nos pela parte de dentro do beijo; e a parte que lhes fica entre o beijo e os dentes é feita a modo de roque de xadrez. E trazem-no ali encaixado de sorte que não os magoa, nem lhes põe estorvo no falar, nem no comer e beber. Os cabelos deles são corredios. E andavam tosquiados, de tosquia alta antes do que sobrepenete, de boa grandeza, rapados, todavia por cima das orelhas. E um deles trazia por baixo da solapa, de fonte a fonte, na parte detrás, uma espécie de cabeleira, de penas de ave amarela, que seria do comprimento de um coto, mui basta e mui cerrada, que lhe cobria o toutiço e as orelhas. E andava pegada aos cabelos, pena por pena, com uma

população brasileira – a ilustrar, a obra *Iracema* de José de Alencar, bem como sua adaptação cinematográfica, o filme “*Caramuru – a invenção do Brasil*”, de 2001, a novela “*Uga-Uga*” de 2000, a assistente de palco do Programa do Chacrinha, *Índia Potira*, entre tantas outras.

Neste ponto que a nudez e a noção do sexo começaram a tomar forma no Brasil, se os índios estavam nus, os europeus andavam cobertos. E aquilo que estava coberto começou a ser um chamado para o desejo ou aquilo que mais se buscava ver (DEL PRIORE, 2014, p. 28). Assim, mais uma dicotomia permanecia sobre a cultura brasileira, aquilo que era nudez e aquilo que era coberto, ambos trazendo ao imaginário sexual subjetivo desejos e afeições.

A figura do matrimônio também não era uma das mais consolidadas no Brasil, desde então. As escolhas sobre questões econômicas e políticas deixavam pouco espaço para a concretização do desejo e do afeto na hora da decisão final (DEL PRIORE, 2014, p. 65). Essa situação não relacionada do matrimônio, com o amor ou com o sexo, acabou por institucionalizar e ser permitido diante das necessidades dos prazeres sexuais e morais do brasileiro, o adultério.

O adultério perpetuava-se como sobrevivência de doutrinas morais tradicionais. Fazia-se amor com a esposa quando se queria descendência: o resto do tempo era com a outra. A fidelidade conjugal era sempre tarefa feminina. A falta de fidelidade masculina, vista como um mal inevitável que se havia de suportar. Era sobre a honra e a fidelidade da esposa que repousava a perenidade do casal. Ela era responsável pela felicidade dos cônjuges (DEL PRIORE, 2014, p. 67).

A mulher tinha que possuir uma figura que permissiva aos adultérios do marido, e manter a harmonia e ordem dentro de casa, como única necessidade dentro da relação social da época remota do Brasil. No Brasil a questão do adultério tomava as páginas de livros sobre direito de família, apresentando que deveriam ser tratados juridicamente iguais, mas que aos homens acarretava-se um “arrebato momentâneo”, ou seja, até no campo científico que se trabalha a isonomia de gêneros, o machismo imperou. O trecho abaixo deve ser lido com a cautela do leitor à época escrita e a não consonância deste trabalho:

[...] os dois cônjuges se encontram no mesmo plano de igualdade. A situação de ambos é idêntica. Qual deles espezinhe o dever de fidelidade se tornará culpado aos olhos de Deus e da religião. [...]. Todavia, nem sempre se trataram as duas infrações da mesma maneira. O direito romano, por exemplo,

confeição branda como, de maneira tal que a cabeleira era mui redonda e mui basta, e mui igual, e não fazia minguia mais lavagem para a levantar.” (CAMINHA, 1500)

estabelecia diferenças. Segundo a lei justiniana, o adultério da mulher sempre era causa de divórcio, mas a mulher não podia invocar o adultério do marido para dissolver o matrimônio. Além disso, o adultério da mulher era severamente punido, ao passo que o do marido só se tornava culpável se praticado com mulher casada. [...] Hoje, porém, do ponto de vista puramente jurídico, nenhuma discriminação se pode estabelecer. As infrações de um e de outra são tratadas no mesmo pé de igualdade. De um ângulo intimista, porém, o adultério da mulher é bem mais grave. Velha indulgência se incrustou na sociedade, em relação aos deslizes do marido. Essa indulgência parte do pressuposto de que a infidelidade no homem em regra é fruto de capricho passageiro ou de um arrebatamento momentâneo, que, de modo algum, afeta seu amor pela esposa, enquanto o adultério desta vem demonstrar que se acham definitivamente rotos os laços afetivos em relação ao marido e assim irremediavelmente comprometida a estabilidade do lar (MONTEIRO, 1967, p. 184-5).

Outro tipo de comportamento não era esperado, e sua condição sexual – ser mulher – e suas necessidades sexuais – qualquer tipo de ato sexual, adultério, ou casamento por amor – eram baseadas nessas características, sem chance de alterar ou vislumbrar algo diferente. (DEL PRIORE, 2014, p. 90). Muito diferente do que acontece em tempos atuais, com a objetificação do corpo da mulher, por espontânea vontade ou fruto de uma sociedade misógina, e do que as páginas de revistas de nu feminino estampam desde o século passado (DEL PRIORE, 2014, p. 111).

O século passado foi de grande importância para as relações dos brasileiros diante do sexo e o próprio corpo. “A urbanização e a industrialização após a Primeira Guerra tiveram um impacto tremendo sobre os homens, as mulheres, as famílias e as relações de gênero no Brasil” (GREEN, 2000, p. 125). Em todos os campos da cultura popular, a sexualidade ficou latente e a erotização tornou-se muito presente nos produtos artísticos, médicos e culturais da época. Surgiram obras no cinema nacional que alavancaram carreiras e lançaram nome para o mercado cinematográfico nas pornochanchadas, bem como as figuras de mulheres, homens e homossexuais acabavam sendo espelhadas nos ícones hollywoodianos, as farmácias tinham em suas prateleiras pílulas do dia seguinte e Viagra, ampliando o sexo pelo prazer, e nas praias, biquínis e calções ficavam cada vez menores ou sensuais, para atrair e seduzir os banhistas do mar.

Contudo, a homossexualidade ficou cada vez mais perseguida e alvo de várias chateações públicas sobre demonstrações de afeto e desejo sexual. O afeto, portanto, não era respeitado e vivia na clandestinidade, enquanto o desejo era reprimido à lugares fechados, e constantemente era objeto de denúncias do atentado ao pudor pela sociedade, que via a relação de pessoas do mesmo sexo como afrontosa à moral e bons costumes. “Os homens começaram

a não utilizar mais lugares públicos para se encontrarem e terem seus encontros mais íntimos, contudo, outros lugares, como a escuridão do cinema era o aconchego do prazer que ainda sofria preconceito nas ruas da cidade” (GREEN, 2000, p. 163).

A cidade então vivia cheia de rótulos, como lugares que homossexuais frequentam e outros lugares. Era um preconceito, ao mesmo tempo velado, totalmente explícito aos olhos nus. Destaca-se, nesta época, o estudo “Homossexualismo e endocrinologia” feito por Leonídio Ribeiro, em 1935, foi um dos pioneiros a compreender a ideia da homossexualidade no Brasil. Este não tem muito caráter amostral, mas foi a primeira referência brasileira sobre o tema, com predominância no estudo estatístico, até mesmo pelo maior preconceito presente na época, mas consegue identificar que a realidade existente no país de outrora, e escancara um estigma que a ignorância sobre o tema trazia às referências do tema no cotidiano brasileiro (GREEN, 2000, p. 132). A ideia da imoralidade do “amor que não ousa dizer seu nome” era intrínseca aos trabalhos e já partia como pressuposto teórico para a discussão sobre a homossexualidade de diversos cientistas e teóricos da época (GREEN, 2000, p. 198).

Referencialmente, era na admiração dos brasileiros pelos corpos e pela manutenção de seus próprios que se percebia os avanços da realidade do estudo sobre o sexo no país. “[No Estado Novo, a partir de 1937]. Novas revistas surgiram enfatizando a saúde, a higiene e a educação física. O governo promoveu a ‘nova’ masculinidade idealizando força, juventude e poder” (GREEN, 2000, p. 235). Tanto os homens como mulheres, independentes de sua expressão de gênero e orientação sexual encaravam o corpo como um objeto tanto político e social, e se permitiam cuidar dele e admirá-lo, fosse em revistas⁶¹ ou na representatividade de personagens em televisão e cinema⁶², seja pela forma física ou pela demonstração do desejo escancarado de prazer e tensão sexual. De tal forma, que “o corpo musculoso e forte tornava-se signo da beleza e era revelador da boa saúde” (DEL PRIORE, 2014, p. 156).

Nos Carnavais, os homossexuais e as transexuais tinham o seu espaço de festa e de espaço livre, mas mesmo assim a luta para tal situação fora para a apropriação do espaço (GREEN, 2000, p. 331). Mas, mesmo assim, a visão de liberdade sexual revolucionária, ou seja, que demonstrou e marcou uma ruptura com a clandestinidade e preconceito, tomou conta das

⁶¹ “Revista Músculo e Força e Saúde lidava com o dualismo de seu público. Os que queriam ter informações sobre o esporte, nem percebiam o caráter erótico e as fotos seminuas que agradavam o público gay” (GREEN, 2000, p. 270).

⁶² “A apropriação dos imaginários que organizam as orientações coletivas futuras encontra na ficção científica um caminho mais fácil de desenvolvimentos e de projeção em uma trama social. Ela experimenta os cenários do futuro próximo e já esclarece os processos em jogo no presente” (LE BRETON, 2003, p. 161)

demonstrações sexuais, e vivenciar aquilo que desejavam, demonstrar o afeto e reconhecer os próprios corpos era uma manifestação de busca da titularidade de direitos. Aliás, “o direito ao prazer tornou norma, com a ideia da revolução sexual das décadas de 60 e 70” (DEL PRIORE, 2014, p. 175).

Enquanto as guerras estouravam no início do século XX, a moda das mulheres e dos homens conseguiu traduzir o que o olhar erótico e a liberdade sexual significava para o povo. O período de crise devido às guerras refletiu na compreensão do corpo: o corpo agora guerrilhava. Uma mentalidade utilitarista comandou o estilo da época, assim sendo, aquilo que não tivesse uma função estruturada ou adequada não tinha finalidade. As peças precisavam ser funcionais e havia um culto à simplificação, ou, como afirma o historiador inglês James Laver, em suas análises, o novo ideal erótico era andrógino (1982).

Fora do rol de nomes técnicos, nomes pejorativos e populares caíram no uso comum do brasileiro e contribuíram, e contribuem até hoje, com a depreciação do grupo LGBT, como uma depreciação à prática da liberdade sexual que esta classe exerce e representa como sua demonstração de atitude. Os termos “viado”⁶³ e “bicha” surgiram por volta dos anos 1920 e 1930. O primeiro termo, ainda sem uma conclusão histórica sobre sua origem, foi determinante para o imaginário popular. A relação entre o animal e o grupo fora tão forte que símbolos alternativos eram usados de maneira igualmente negativa. O número 24 do jogo do bicho, popular no fim do século XIX, é por vezes relacionado com ideias pejorativas à imagem do homossexual, e têm-se registros de pessoas que preferiam usar a expressão “três vezes oito”, ao invés do número correspondente ao animal no tal jogo de azar (GREEN, 2000, p. 145).

A palavra bicha também surgiu no comportamento brasileiro sem uma determinação concreta de seu uso. Apesar de outro significado na língua portuguesa (lombriga, sanguessuga), é da língua francesa que pode vir a origem da palavra para tal conotação efeminada. *Biche*, do francês, significa corça, feminino de veado, além de ser usual na França para se referir a uma jovem mulher, afetuosamente e era utilizado pelos próprios homossexuais (GREEN, 2000, p. 145).

O emprego difundido da palavra bicha como um rótulo depreciativo parece ter ocorrido apenas no início dos anos 60, quando começou a competir com viado como uma forma de insulto comum por parte de pessoas estranhas ao

⁶³ O termo vem da palavra veado, mas talvez tenha adquirido outra pronúncia para distinguir o termo pejorativo de qualquer referência ao animal. (RASMUSSEN apud GREEN, 2000, p. 143).

meio. Embora talvez jamais se possa descobrir a origem exata da expressão, a possibilidade de que a palavra bicha tenha se desenvolvido dentro do próprio mundo de homens efeminados e prostitutas nos anos 30 amplia sua potência simbólica. A viagem da expressão é reveladora. Gerado de dentro de uma subcultura, o termo foi mais tarde apropriado para desmerecer as mesmas pessoas que o criaram. Transmitido de um mundo colorido e semiclandestino de homens e mulheres prostitutas para um universo mais amplo, ele tornou-se como instrumento de agressão, hostilidade e marginalidade (GREEN, 2000, p. 146).

Essas formações idiomáticas definiram o papel da pessoa LGBT na sociedade brasileira. Assim, como as culturas machistas que possuem a sociedade como um todo que impedem a liberdade sexual ser realmente livre e que homens e mulheres, cis e transexuais, heterossexuais e homossexuais, possam ter as mesmas oportunidades e garantias perante a sociedade. Possibilitando a este grupo a oportunidade, que constitucionalmente já possuem, mas socialmente encontram-se muitas barreiras, de serem titulares de direitos e exercerem sua dignidade exercendo sua identidade, por meio da liberdade sexual: ora corporal, ora desejosa, ora afetuosa.

As grandes guerras do século XX determinaram muito a relação das pessoas com o sexo, justamente nesses aspectos. Tanto as privações, como o assédio e violação desenfreada, marcaram a história da liberdade sexual. No Japão, durante a guerra, a prostituição fora institucionalizada desde o começo da ocupação. Na Alemanha, pós ataques, as mulheres se ofereciam aos soldados, em troca de coisas de sobrevivência e de dignidade⁶⁴. As mulheres, que ainda tinham educação baseada no patriarcado, muitas delas, souberam viver com base nos princípios aprendidos de economia doméstica. Contudo, quando acabaram os produtos de suas casas e elas precisaram sair para buscar o de comer, enfrentando as mazelas de uma realidade misógina. Não diferente, há de se citar também a perseguição aos homos e transexuais⁶⁵.

Passadas as atrocidades das guerras, princípios de solidariedade e fraternidade foram difundidos pelo mundo, e assim surgiu uma nova filosofia de vida, liderada pelo movimento

⁶⁴ Cf. GEBHARDT, Miriam. *Als die Soldaten kamen: die Vergewaltigung deutscher Frauen am Ende des Zweiten Weltkriegs*. DVA, 2015.

⁶⁵ Um dos episódios mais emblemáticos fora a perseguição aos homossexuais durante a Segunda Guerra Mundial, onde aqueles que fossem capturados praticando algum ato homoafetivo, eram caracterizados com um triângulo rosa de cabeça para baixo. Todos os capturados eram identificados com triângulos de diferentes cores – os vermelhos eram para os políticos, os pretos para os antissociais, os azuis para os emigrantes, roxos para as Testemunhas de Jeová, os marrons para os ciganos e os amarelos para os judeus. O Exército condenava os homossexuais como pessoas “psicopatas sexuais” e a homossexualidade como demonstração de um “estado psicopatológico característico” (SPENCER, 1995, p. 320).

hippie⁶⁶. Eles defendiam a liberdade, tanto sexual como outras de qualquer cunho, e conseguiam desenvolver formas de viver a vida com prazer gratuito e com a finalidade nele mesmo.

En las comunidades “hippies” la socialidad sexual era visible. La libido estaba a la orden del día: “¡No se reprima!”. El nudismo o “movimiento naturalista” principalmente en las playas francesas, se expandió alcanzando otros mares. A pesar de que la mayoría de sus militantes iniciales pertenecían a los sectores sociales elevados, es probable que los movimientos de contracultura hayan influenciado en el desarrollo de esta práctica (TEIXEIRA DE CARVALHO, 1990, p. 142).

O mundo estava mudando a olhos nus em 1968, e a luta LGBT viu um espaço para o seu ativismo tomar força e conseguir desbravar o preconceito com novas ideologias ganhando espaço. Em meio ao crescimento mundial do movimento estudantil, dos grandes concertos ao ar livre e o consumo da maconha, a revolta dos estadunidenses contra a Guerra do Vietnã, o movimento do rock ‘n’ roll⁶⁷ a Primavera de Praga, o movimento hippie, “o ano que não acabou” também deu o pontapé inicial para a luta LGBT, com a propagação das ideias da Frente de Libertação Gay⁶⁸.

A opressão então virou um inimigo comum a um bloco organizado, cujos componentes tinham orgulho de serem diferentes de padrões tidos normais. A luta ganhou forças e invadiu barreiras ainda não conhecidas, como a manutenção da liberdade sexual e também o orgulho das conquistas. Levou a causa para outros países, e fez com que os homossexuais de cada lugar soubessem que eles não estavam sozinhos, e os chamaram para o movimento. Era a identidade reprimida de antes que lutava para o reconhecimento social da coletividade que a marginalizara. O primeiro grupo de afirmação homossexual nasceu em São Paulo, após a publicação do jornal

⁶⁶ “O movimento Hippie traz em seu bojo uma militância pela liberdade dos corpos e das mentes. O uso de drogas como a maconha, a cocaína, o ácido lisérgico (LSD) tinha a intenção de permitir rompimentos com as regras estabelecidas. Nesse período de efervescência sexo-cultural é que surgiu o rock, um gênero musical que moveria massas e influenciaria gerações. As bandeiras de amor livre de preconceitos e de sexo, drogas, e rock and roll, levantaram o sonho (que morreu sem avanços muito significativos) de uma sociedade menos repressora e ditatorial sobre os corpos” (CANABARRO, 2012, p. 198).

⁶⁷ “Nesse período de efervescência sexo-cultural é que surgiu o rock, um gênero musical que moveria massas e influenciaria gerações. As bandeiras de amor livre de preconceitos e de sexo, drogas, e rock and roll, levantaram o sonho (que morreu sem avanços muito significativos) de uma sociedade menos repressora e ditatorial sobre os corpos.” (CANABARRO, 2012, p. 198).

⁶⁸ A Frente da Libertação Gay (GLF) nasceu em Londres, no outono de 1970, inspirada no movimento de libertação gay que despontara um ano antes nos Estados Unidos, depois dos tumultos de Stonewall. [...] [Ela] se auto definia como uma organização revolucionária (o Poder Negro era o modelo para o Poder Gay); seus membros tinham entre 24 e 35 anos. Entre eles havia muitos artistas, marginalizados e dependentes da Previdência, além de estudantes, professores e sociólogos. O que os unia era o sentimento particular e inebriante que vinha do fato de poderem agir e falar abertamente sobre sua condição gay. [...] A partir do momento em que passam a se orgulhar de si mesmos, tornou-se possível falar com a família e com os colegas sem sentir a vergonha e a humilhação frequentemente impostas aos jovens gays. (SPENCER, 1995, p 349).

Lampião da Esquina⁶⁹, chamado de SOMOS: Grupo de Afirmação Homossexual⁷⁰, que teve pouca duração, mas que encaminhou a criação de outros grupos no eixo Rio-São Paulo (FACCHINI, entrevista).

Com o episódio do *boom* da AIDS⁷¹, e a propagação da ideia de a doença ser uma “peste gay”, o movimento se reduziu, voltando com força somente depois, mais recentemente. A busca, então, começou a surgir de um movimento interno e ganhou uma identidade coletiva pelos idos dos anos 90. Pessoas, independentemente de sua orientação sexual, começaram a se unir para desenvolverem novas formas de mostrar ao mundo essa cultura, e que a forma de agir e também essa liberdade e igualdade, como qualquer outra demonstração delas, eram próprias do ser humano e mereciam ser discutidas.

Grandes encontros entre a classe vulnerável, simpatizantes e admiradores da causa são realizados periodicamente em grandes cidades, para promover a diversidade, a causa LGBT e o orgulho gay. A ideia de se orgulhar provém da concordância da identidade perante os demais, a quem se orgulha é se encontrar presente num meio e ser reconhecido com tal. O nome dos encontros, atualmente, denomina-se Parada do Orgulho LGBT⁷², utilizando da nomenclatura internacional, que abrange todas as demonstrações de gênero e orientações sexuais, utilizada neste trabalho. A visibilidade pela diversidade está sendo cada vez mais respaldada pelas

⁶⁹ “O nome Lampião, além de fazer referência direta ao cangaceiro por sua coragem e valentia, aludia à ideia de iluminar a cabeça das pessoas para novas concepções e comportamentos. O jornal diferenciava-se da imprensa gay que o precedeu pelo enfoque político que era dado para a homossexualidade. [...]. Desde o início, a proposta do Lampião era, da ótica da contracultura e da imprensa alternativa do período, abordar não apenas os temas gays, mas também assuntos polêmicos ligados a grupos minoritários, como o feminismo e a questão racial. Embora o jornal fosse editado e impresso no Rio de Janeiro, a equipe era composta por pessoas que moravam também em São Paulo. [...]. As reportagens abordavam temas importantes e polêmicos, entre eles: a violência contra os homossexuais e mulheres; o racismo; a masturbação; a prostituição masculina; a maconha; o sadomasoquismo; a Igreja e a homossexualidade, e o travestismo. [...] O Lampião foi o primeiro jornal gay de circulação nacional. Ao contrário das publicações da década de 1960, distribuídas de maneira clandestina e quase sempre gratuitamente, era vendido em bancas de jornal de várias cidades do país” (PERET, 2011, p. 49-51).

⁷⁰ A fundação do primeiro grupo reconhecido na bibliografia como tendo uma proposta de politização da questão da homossexualidade, o SOMOS, de São Paulo, ocorreu em 1978. É importante esclarecer, desde já, que esse grupo adquiriu grande notoriedade e visibilidade do ponto de vista histórico, não só por ter sido o primeiro grupo brasileiro, por ter tido uma atuação importante, ou por ter sido uma experiência marcante na vidas das centenas de pessoas que passaram por suas atividades (FACCHINI, 2010, p. 86).

⁷¹ “A epidemia do HIV forçou a comunidade gay a se defrontar com a angústia de perder amigos e amantes muito antes da hora; eles tiveram de aprender a conviver com o longo e doloroso processo de morrer, e com a própria morte. [...] Uma mulher disse: ‘Temos mais amigos do que pais morrendo. Podemos informar a nossos pais onde encontrar funerais mais baratos’. A epidemia teve também um lado positivo: fez aflorar um sentimento de solidariedade, inspirou heroísmo e altruísmo, reforçou a necessidade de sobreviver e triunfar sobre as autoridades heterossexuais indiferentes” (SPENCER, 1995, p. 358).

⁷² As Paradas do Orgulho LGBT constituem talvez o fenômeno social e político mais inovador do Brasil urbano, unindo protesto e celebração e retomando, desse modo, as bandeiras de respeito e solidariedade levantadas pelos movimentos que reivindicam LGBT como sujeitos de direitos (FACCHINI, 2011, p. 17).

populações e várias cidades estão criando as suas próprias⁷³. Nessas paradas, um símbolo caracteriza fortemente a classe e possui um sentido já consolidado na cultura brasileira e mundial: o arco-íris⁷⁴.

É importante demonstrar, a partir do recorte teórico da natureza jurídica que se defenderá no próximo capítulo que a sociedade é mutável e as questões históricas e episódios sociais determinam a sociedade na sua essência. Principalmente, quando se tem características como a identidade e liberdade sexual que não se minimizam ou cessam durante a existência do indivíduo, mas que estas são estigmatizadas à vulnerabilidade com diversos fatores relacionados ao sexo, conforme aqui visto neste item.

2.3 Donos de si mesmos: os objetos constituintes do fenômeno da liberdade sexual

Percebe-se pelo desenvolvimento histórico a partir de estigmas trazidos pelo sexo ou por peculiaridades sexuais, que o indivíduo ousou em escolher questões sobre o sexo que o definiam, mesmo diante de problematizações que isso pudesse acarretar na sua vida. Ao longo do tempo, constatou-se pelo breve relato histórico que era marginalizado ser mulher ou LGBT, e ainda hoje, algumas demonstrações estigmatizam características diferentes de uma normalidade, em que todos são iguais: a relação com o sexo. Tais escolhas os tornavam humanos, e por isso mulheres e quem quer que seja abarcado pela orientação sexual ou identidade e expressão de gênero diferentes, conseguiam o reconhecimento social dos seus pares e assim a legitimação de suas liberdades.

Não há como traçar um panorama da pessoa humana sem indicar sua relação com o sexo. Seja ela inexistente (no caso do assexual), seja ela com genitálias em acordo com a fisiologia e biologia, ou ainda homem e mulher. O sexo não exclui, mas une dentro de sua vivência ou prática sexual uns aos outros, reconhecendo o diverso, portanto, indicando a existência deste.

⁷³ A ilustração, na região geográfica-espacial, onde se desenvolveu este trabalho, duas cidades importantes tiveram suas primeiras edições de Paradas do Orgulho LGBT em 2017: Londrina/PR, no dia 03 de setembro de 2017, e Marília/SP, no dia 01 de outubro de 2017.

⁷⁴ A primeira vez que foi utilizada a bandeira com tal simbologia, ela foi desenhada por Gilbert Baker em 1978 para a Marcha de Celebração da Liberdade Homossexual em San Francisco (San Francisco Gay Freedom Day Parade). Trazendo as cores vermelho, laranja, amarelo, verde, azul e púrpura que representam características necessárias para o apoio e luta da causa.

O homossexual do século XIX torna-se uma personagem: um passado, uma história, uma infância, um caráter, uma forma de vida; também é morfologia, com uma anatomia indiscreta e talvez, uma fisiologia misteriosa. Nada daquilo que ele é, no fim das contas escapa à sua sexualidade. Ela já está presente nele todo: subjacente a todas as suas condutas (FOUCAULT, 2015, p. 47-8).

Dessa maneira, compreende-se a liberdade sexual como um afago da dignidade, seja ela qual for, com quem for, e quais são os motivos que leva o indivíduo a tê-la. Compreender o sexo no campo jurídico é uma tarefa de longo caminho. O conceito principal que se trabalha neste trabalho é abstrato e precisa se encaixar em questões de importância jurídica para chegar ao objetivo principal: constatar qual é a natureza jurídica desse direito, e aí, tornar possível uma análise sobre sua efetivação e responsabilidade do Estado perante relações entre os particulares.

Falar sobre sexo é um tabu devido a tantos episódios que se passaram na realidade da humanidade. A importância do sexo é particular, íntima, de reconhecimento social e interação entre seus pares. Não há um sexo institucionalizado ou realizado perante a administração direta ou indireta do país. A relação é entre pessoas e, por isso, carece de um caráter mais intrínseco para sua interpretação. Assim, se mostra necessário, conforme até já visto, um diálogo aberto com as outras formas de conhecimento que se tem no campo científico, como a sociologia, a psicanálise, a história e a filosofia. Para compreender de fato como esse fenômeno privado transgrede e se torna algo importante ao direito, a ponto de garantir e assegurar sua manutenção e oportunidade.

Para tanto foi necessário compreender que dessa revolução sexual que se vivencia na própria passagem evolutiva da humanidade demonstra uma busca pela, denominada aqui, liberdade sexual. As revoluções sexuais, encontradas por diversos eventos, demonstram que os que se tornaram vulneráveis por alguma consequência do sexo não se acomodaram e encontraram nas diferenças da padronização ou no preconceito que sofria, a causa da luta. “Se o sexo é reprimido, isto é, fadado à proibição, à inexistência e ao mutismo, o simples fato de falar de sua repressão possui como que um ar de transgressão deliberada” (FOUCAULT, 2015, p. 11).

Neste ponto, o importante é falar de sexo no campo jurídico para que as oportunidades e identidades sejam preservadas. Dizer que o sexo e todas as suas demonstrações são possíveis e válidas para o estudo jurídico. Neste desenvolvimento científico, em recorte próprio, defende-se que a liberdade sexual, portanto, se elabora por questões baseadas sobre o corpo, desejo e

afeto, definindo uma atitude proprietária de si mesmo. Assim como e de fato aprovada pela própria identidade do indivíduo que as realizou.

Deste, desse ou daquele modo, questões reunidas sobre o sexo indicam uma vertente ramificada da própria identidade humana, sejam elas relacionadas pelas atitudes corpóreas, desejosas ou afetuosas. Ainda não encarando o perfil LGBT, nem mesmo casos práticos, que se destinou o capítulo final deste trabalho, o intuito aqui é demonstrar cada elemento desse em consonância com a formação do indivíduo para a formação de sua identidade. E, por óbvio, como o sexo influi nas questões basilares da liberdade sexual, para este trabalho, escolhidas.

Sobre o corpo, entende-se como uma ferramenta política e social, ou ainda, “uma realidade biopolítica” (FOUCAULT, 1992, P. 77). É a maneira de se expressar mais exposta ao reconhecimento do outro. Seja ele com roupa colorida, com uniforme ou nu, o corpo sempre demonstrou uma formação muito próxima ao sexo. Como visto no relato histórico, o corpo fora o primeiro elemento de observação que ganhou espaço para o sexo: o corpo viril, musculoso, bonito, nos dias atuais, e também o corpo do índio ou o coberto dos primeiros tempos.

Foucault defende que o corpo traz inúmeras demonstrações sobre o íntimo da pessoa. Indica que é ele que traz consigo a formação pessoal do indivíduo e se demonstra externamente, tal qual “o corpo da feiticeira [que] está simplesmente a serviço, ou, se for o caso, penetrado por inúmeros exércitos de Satã” (FOUCAULT, 2010, p. 178). O corpo é instrumental, é a arma de combate, aquilo com o qual vai demonstrar interesses e buscar características para o seu fortalecimento identitário. “Beauvoir propõe que o corpo feminino deve ser a situação e o instrumento da liberdade da mulher, e não uma essência definidora e limitadora” (BUTLER, 2016, p. 35). Assim, pode-se concluir que o corpo é exteriorização das liberdades e, principalmente, o primeiro ponto de reconhecimento do outro para a integração e harmonia social.

Mais do que um conjunto de músculos, ossos, vísceras, reflexos e sensações, o corpo é também o seu entorno, ou seja, a roupa e os acessórios que o adornam, as intervenções que dele se produz, as máquinas que nele se acoplam, os sentidos que nele se incorporam, os silêncios que por ele falam e a educação de seus gestos (GOELLNER, 2015, p. 135).

É o corpo a morada dos outros elementos e da própria liberdade sexual que depois irá se exteriorizar. É ali que nasce o instrumento político e social, que traz consigo identificações próprias a ponto de encarar a revolução ou a transgressão, se necessária. “Assistimos ao

aprisionamento da carne no corpo. [...]. É interrogando o corpo, é interrogando as diferentes partes do corpo, [...], que vamos poder acuar o pecado da carne. É o corpo e todos os efeitos do prazer que nele tem sua morada [...]" (FOUCAULT, 2010, p. 162). Aqui cabe o direito, permitir a oportunidade deste direito encarar como instrumento da liberdade, seja como for, dentro de ressalvas harmônicas, porém com sua própria individualidade.

O que se pode deprender, pois, do corpo é que ele demonstra a realidade do ser humano e indica quais são suas mazelas, fraquezas, necessidades e anseios. Assim, desse modo, é claro perceber que se enquadra o corpo⁷⁵ como um instrumento que baseia o sexo, tanto em seu caráter de liberdade como revolucionário. "A existência é corporal" (LE BRETON, 2006, p. 24), portanto, é como um apelo necessário compreender esse instituto do sexo por meio de seu instrumento que exterioriza tanto seu desejo, como afeto.

"O sexo não é essa parte do corpo que a burguesia teve de desqualificar ou anular com o objetivo de pôr para trabalhar os que ela dominava. É, ao contrário, esse elemento dela mesma que a inquietou e preocupou mais do que qualquer outro [...]" (FOUCAULT, 2015, p. 135). Compreende-se, pelo raciocínio foucaultiano, que o corpo demonstra a primeira (ou a última – com finalidade utilitarista) da preocupação com o sexo. É ali que se encontram os primeiros sintomas de algo errado, de prazer momentâneo, ou ainda é o aparelho que se usa para escancarar alguma causa. O corpo coberto tem seu fetiche, da mesma maneira que a nudez tem seu escândalo.

O corpo, lugar do contato privilegiado com o mundo, está sob a luz dos holofotes. Problemática coerente e até inevitável numa sociedade de tipo individualista que entra numa zona turbulenta, de confusão e de obscurecimento das referências incontestáveis e conhece, em consequência, um retorno maior a individualidade (LE BRETON, 2006, p. 10).

Várias problematizações, contudo, aparecem quando se escancara o interior para o diálogo em coletividade. Problemas estes que podem até ocasionar uma reclusão sobre o corpo ou trazer transtornos de identidade e até redescobertas sobre si mesmo. A necessidade de encarar o corpo como um dos elementos do sexo é justamente essa particularidade que cada um possui com sua própria casca e corpo perante os outros. Assim, aquilo que a liberdade sexual lhe permite, o corpo exterioriza para o reconhecimento social, de forma a ser o primeiro meio de efetivação disponível.

⁷⁵ Cf. BUTLER, Judith. *Corpos que importam/Bodies that matter*. Sapere Aude, v. 6, n. 11, p. 12-16, 2015.

E há alterações no corpo também que acompanham a história da liberdade e revolução sexual. Por exemplo, o corpo do homossexual era taxado de dispender mais cuidados e hoje já se encontra uma normalidade entre padrões de cuidados e belezas, sem padronização de orientação sexual ou estigmatização por algum método específico utilizado no corpo⁷⁶. "O corpo torna-se descrição da pessoa, testemunha de defesa usual daquele que encarna. O homem não tem poder de ação contra essa "natureza" que o revela; sua subjetividade só pode acrescentar pormenores sem reflexos sobre o conjunto" (LE BRETON, 2006, p. 17). Por fim, desta análise se compreende o corpo como primeiro elemento da liberdade sexual, com necessário cuidado jurídico, que apresenta fundamental característica: a incontestável maneira de externar a identidade.

Sobre o desejo, encara-se o elemento como a tradução dos sentimentos interiores. É aqui que o sexo se demonstra como o querer do outro, este elemento imbui-se da subjetividade e da força interna da própria pessoa. Assim, o sexo se demonstra aqui como um elemento interno de sua identidade, a quem for destinado o desejo do indivíduo não importa, mas faz com que ele realize, aqui, uma interação social, em que o outro é o desejado ou o próprio se sente desejado. Pelo relato histórico, diversas vezes se deparou sobre casamentos baseados em trocas de favores, o ato sexual somente pela procriação e outras relações não baseadas no desejo, mas sim, em outras características de interesses distintos do sexo. Nesse caso, a revolução sexual se consolidou na busca de relacionamentos pelo desejo, seja o amor ou o prazer.

Sobre a compreensão do desejo, é preciso lembrar que Foucault também traz o homem como um ser de desejos (PEREIRA, 2001, p. 28). É aqui que na cultura de si, ou até mesmo na vontade de saber sobre o sexo e suas ramificações, o homem buscava compreender aquilo que internamente sentia e precisava compreender para sentir o amor ou o prazer. "A noção de desejo ou a de um sujeito desejante constituía, então, se não uma teoria, pelo menos um tema teórico geralmente aceito. A própria aceitação parecia estranha, com efeito, era esse tema que se encontrava, segundo certas variantes, no centro da teoria clássica da sexualidade" (FOUCAULT, 2014a, p. 9).

⁷⁶ A distância que já foi grande entre homens hétero e homossexuais diminuiu consideravelmente nos últimos anos. Enquanto os gays foram buscar uma nova vida nas academias e um ideal mais masculino, héteros começaram a perceber que haviam se colocado de escanteio, vestidos num confortável uniforme de gabardine, entediando-se com seus próprios botões. Aos poucos, foi-se percebendo, por ambos os lados, que há um certo poder e mistério na ambiguidade e que confiança, segurança e senso de estilo são fatores que definem o homem moderno (FLOCKER, 2004, p. 12).

Traçar perfis de normalidade de uma sociedade tem cunho cultural, a padronização parece manter poderes intactos e noções de hierarquias transmitidas por gerações. O medo de encarar a situação aberta a novidade sempre assustou as pessoas, e com o desejo, elemento constituinte do sexo, não fora diferente. Um desejo que fugia ao padrão era reprimido, muitas vezes por não ser compreendido, e noutras por não poder ser expresso. Em ambos os casos, “habitam os tabus, os preconceitos. Culturalmente está definido o que convém e o que não convém fazer, o que é o que não é comestível, o que é bonito e o que não é, o comportamento adequado e responsável” (DORO, GABOARDI, 2012, p. 125). Fica-se restrita a humanidade a um padrão, sendo que a sua mudança é elemento estruturante da sua capacidade formativa.

A normalidade de um indivíduo do grupo LGBT, por exemplo, não deve ser colocada em xeque, mesmo que distante ou tangencial à normalidade heterossexual imposta por uma cultura ocidental com bases religiosas. A orientação sexual ou a expressão de gênero, buscando a determinação de quem a pessoa vai se relacionar ou não, não infere em questões maiores, que sejam simplesmente naturais e predispostas ao seu nascimento. Aquele que desconhece tal situação, em seus desejos mais profundos e incontroláveis, se desconhece (LOURO, 2016, p. 41). Ao campo jurídico, pois, não interfere qual é a preferência sexual ou de desejo de cada indivíduo para garantir uma harmonia social; mas, se a esta característica se recaí preconceitos tornando o sujeito vulnerável e estigmatizado, é necessário, portanto, uma garantia da tolerância e respeito, na interação social.

O desejo sexual não é uma escolha, traduz uma predisposição biológica e possivelmente psicológica e cultural. Não é uma escolha deliberada; em dado momento somos assaltados pelo desejo. Claro que o homossexual, tanto quanto o heterossexual, pode ponderar sobre o modo como vai, se vai ou não vai disciplinar seus impulsos sexuais. Mas não é esse o ponto, trata-se antes de conferir o direito de cada qual viver sua própria condição. O homossexual não escolheu ser um homossexual, assim como o heterossexual tampouco o fez (DORO, GABOARDI, 2012, p. 123).

Vários teóricos tentam definir qual é a origem do desejo sexual que difere do padrão heterossexual, e tenta entender ao fenômeno LGBT, qual é a forma que esse desejo surgiu ou se consolida cientificamente como realidade no campo do reconhecimento social. A teoria do gene gay “trabalha com a ideia que alguns fetos masculinos com predisposição genética para a homossexualidade são incapazes de absorver corretamente a testosterona no seu processo de desenvolvimento” (OLIVEIRA, 2013, p. 83). Já a teoria do terceiro sexo, de Magnus Hirschfeld, defende a ideia de uma nova categoria, além do binômio homem e mulher, para as

peças com tendências homoafetivas (apud OLIVEIRA, 2013, p. 83). Em qualquer visão, nenhuma teoria renega a realidade dos indivíduos ou menospreza sua identidade (apenas demonstra aquela velha característica de classificar eventos), assim, não embasando qualquer preconceito de cunho biológico negativo ou positivo à circunstância. Ou ainda tirando o mérito deste elemento como constituinte da liberdade sexual.

Assim, conclui-se que o desejo é amoral (OLIVEIRA, 2012, p. 137). Não há decisões que envolvam a moral dentro de suas escolhas de parceiro ou satisfação de desejos – não é necessário ter compreensões de mundo, carga de leituras ou alguma formação acadêmica para buscar o amor ou o prazer. Dessa forma, não se podem envolver questões culturais, em predisposições biológicas ou julgar a conduta de alguém por uma característica que o define – mas, que nada o impede racionalmente de agir de maneira ilibada na sociedade, sem acarretar mal algum à ordem social. Assim, o desejo é a tradução sexual da própria identidade.

Sobre o afeto, demonstra ser a expressão da capacidade de identidade humana externada para o outro. Aqui, encontra-se o sexo como a característica da honra sobre as suas características referente à liberdade sexual. É uma manifestação exteriorizada sobre os sentimentos (desejo) por meio do instrumento disponível (corpo). O afeto é o elemento combinante dos outros em si mesmo, portanto, o que aqui se encontra é a forma de interação social do reconhecimento por meio do corpo, em prol do desejo que se possui.

O afeto, neste trabalho, indicará a questão de o homem poder se apaixonar e relacionar por quem ele quiser e, em acordo com isso, não ser violada sua honra subjetiva de querer essa demonstração norteando sua vida. Assim, com base nas lições de Spinoza, “por afeto, compreendo as afeições do corpo, pelas quais a potência de agir é aumentada ou diminuída, estimulada ou refreada e, ao mesmo tempo, as ideias dessas afeições” (2009, p. 98).

Em contraposição, o desejo seria “a própria essência do homem, enquanto esta é concebida como determinada, em virtude de uma dada afeição qualquer de si próprio, a agir de alguma maneira” (SPINOZA, 2009, p. 140). Decerto, aqui compreende-se que tanto o desejo como o afeto, remontam a uma formação identitária do homem, com base nos seus gostos e dileções. Assim, juntamente com o corpo – a casca exterior do ser –, tal tríade se remonta ao compilado dignificador do homem como base metodológica à liberdade sexual, demonstrada neste trabalho.

O afeto é por uma questão de apresentação no Código Civil, relegado logicamente à importância menor que patrimônio, bens e obrigações das relações particulares. Quando se

analisa criticamente o Código Civil, entende-se uma escolha de parâmetros para a criação e determinação da apresentação dos dispositivos e também de uma importância a vida humana, com claro caráter patrimonialista de seus preceitos. Assim, o afeto consistido na ideia de família e relacionamentos, respeito e honra às escolhas, demonstrações públicas sobre o corpo e o afeto, é positivado sob tal óptica, e não o valorizando como um elemento constitutivo do sexo, formador da identidade. E, a título de ilustração, é notado, pois, o descaso ao novo e o fora do padrão do afeto tradicional, uma vez que o “normal” é de posterior importância, aquele que foge à regra é fadado ao descaso⁷⁷.

No trecho trazido abaixo, tem-se uma noção sobre a demonstração dos afetos podem influenciar as relações e a harmonia coletiva. Pois bem, o afeto que é a demonstração possível e não afrontosa à coletividade (essa dita sem preconceitos; a afronta considerada aqui é diante de seus pilares basilares de formação e manutenção, não ao preconceito e estigma intolerante e que causa problemas na ideia do reconhecimento social) deve ser praticado como uma forma de manifestação da liberdade sexual. Dito isso, tanto o corpo como instrumento ou o desejo externado como tradução de sentimentos, demonstram que o afeto expressa unicamente a sua própria identidade, ao mais inerente âmago do ser. Assim, no trecho se fala da homossexualidade vinculada ao estigma visto no recorte histórico trabalhado, mas influencia a sua sustentação, a fim de garantir a identidade sendo assegurada.

Muitos associam a homossexualidade à promiscuidade e veem nela uma ameaça à manutenção das famílias. Entretanto, essas são duas coisas muito diferentes. Assim como podem existir homossexuais promíscuos, também podem existir heterossexuais na mesma condição (o que tampouco é raro). [...]. Outro argumento é que os homossexuais são más influências aos jovens, estimulando esse comportamento. Esse argumento é legítimo no sentido de que os homossexuais terão mais liberdade para expressar suas preferências se

⁷⁷ “Enfocar juridicamente a homossexualidade de modo acertado supõe resolver decisoramente vários aspectos e adotar uma tomada de posição bem-esclarecida. Antes que nada, há que se legislar ou não sobre a homossexualidade de forma específica. A resposta se inclina para o sim, devido a várias razões, entre as quais se destacam as seguintes: a) o fenômeno homossexual está presente em nossas sociedades com a suficiente substância em que implicam 20-10% detectados estatisticamente, de maneira bastante constante e independente de estados zenitais ou decadentes da respectiva cultura, como para ser considerado pelas respectivas legislações; b) como consequência de tal presença ficam imediatamente implicados os interesses de bem comum de terceiros, assim como a situação dos próprios homossexuais, seres humanos com direitos a ser considerados em seu próprio e especial contexto. Esclarecer limites, direitos e deveres exige a correspondente discussão e opção legal; c) a homossexualidade já se encontra relada de uma forma ou de outra na maioria das comunidades políticas humanas, mas com lacunas, enfoques superados, divergências de pareceres extremos... Reclama o mínimo de justiça que se adaptem os conteúdos legais aos últimos caminhos de avanço da ciência biológico-psicológica e social, principalmente. [...]; e) a lei seria limitada a uma regulamentação jurídica – conforme o direito positivo – no foro externo e social, e nunca a partir do ângulo da ética religiosa que o legislador haveria de considerar, em todo o caso com base em sua própria incumbência para que o legislado não fira a real e fundada ‘sensibilidade’ de uma válida maioria religiosa sociologicamente presente [...]” (HIGUERA, 1998, p. 145-146).

perceberem que os o fazem livremente. Porém, se a sexualidade não é uma questão de escolha, então não há porque se imaginar que heterossexuais se tornarão homossexuais por uma influência externa (amigos, mídia, etc). O desejo de ser hétero para quem o tem, é tão forte quanto o desejo de ser homossexual (DORO, GABOARDI, 2012, p. 123-124)

Assim o afeto é essa possibilidade de demonstração do ser humano interior para sua coletividade que o rodeia. É a demonstração básica de expressar e ser respeitado, tolerado ou aceito pelo seu par. “O fato de falar-se do sexo livremente e aceita-lo em sua realidade é tão estranho à linguagem direta de toda uma história, [...], que isso não pode senão marcar o passo por muito tempo antes de realizar a contento sua tarefa” (FOUCAULT, 2015, p. 15). Portanto, é um elemento constitutivo de ataque da liberdade sexual, que está no primeiro *locus* de externar o interiorizado.

Em resumo, o objeto da liberdade sexual se ramifica nestes três elementos, e essas vertentes a explicam e, portanto, a materializam: tendo o corpo como ferramenta, o desejo como propulsão e o afeto como norteamento.

2.4 *Mens sana in corpore sano*⁷⁸: dignidade humana a partir da liberdade sexual

Compreende-se do estudo da liberdade sexual pautado nos três elementos acima explanados, que a questão da identidade direciona esses três elementos constitutivos como a base principal para a compreensão daquela como uma faceta da dignidade humana. Por assim dizer, reconhece a importância de se traçar alguns apontamentos sobre a dignidade da pessoa humana, para consolidar o entendimento da natureza jurídica da liberdade sexual, que será trabalhada no próximo capítulo.

“A dignidade é essencial, em primeiro lugar para o reconhecimento da fundamentalidade de direitos que não estejam inseridos no catálogo constitucional de direitos e garantias fundamentais” (SARMENTO, 2016, p. 84). Tão importante quanto é reconhecer o

⁷⁸ A famosa frase latina utilizada no topo deste capítulo significa: “uma mente sã, num corpo são”, e é, aqui, revestida da metáfora que lhe permite a seguinte interpretação: foi entendido como o corpo é importante ferramenta e instrumento para a liberdade sexual, neste tópico, portanto, buscará a compreensão dos vieses mais subjetivos e importantes para a pesquisa científico-jurídica, encabeçando a conclusão do trabalho pelos institutos da dignidade, identidade e personalidade. A presente frase não é apenas referência para um equilíbrio de bem-estar físico, mas sim, de toda a sua totalidade de vida saudável equilibrada entre o interno e o externo do ser. Nesse ponto, o trabalho reconhece a inclusão de uma liberdade sexual reconhecida num equilíbrio da mente e do corpo.

caráter multifacetado do conceito (BARROSO, 2013, p.63) e não restringir a sua qualificação apenas ao campo jurídico.

A construção da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro se mostra necessária quando se encara o conjunto de leis como um instrumento de efetivação e prática. Não haveria como ser diferente, portanto, e um norte à pessoa humana é preciso ser dado para o ordenamento, para que se possa proteger e promover as relações sociais e da coletividade. Diante disso, as próprias formações legais – tanto positiva como negativa – agem diante dessa conjectura e demonstram a multiplicidade de aparições possíveis da dignidade como uma forma de fundamentar as regras (SARLET, 2012, p. 70).

Essa análise possui muitas características relacionadas à lógica kantiana⁷⁹, já que o homem não pode ser um instrumento de outras pessoas para alguma vontade, mas de suas próprias noções e compreensão de si mesmo⁸⁰ (SARLET, 2007, p. 382). Destarte, o reconhecimento social não remete à ideia de que se usa o outro como um instrumento, mas sim, a ideia de ser reconhecido remete à formação de uma dignidade humana dentro de uma coletividade e socialidade. Essa troca simbiótica entre os pares de legitimação da liberdade demonstra uma integração da liberdade sexual dentro da dignidade, pautada pelo respeito às definições de corpo, desejo e afeto do outro.

Assim, é justo dizer que essa noção sobre dignidade da pessoa humana não é lugar-comum sobre as questões acerca dos direitos do homem, e nem poderia ser⁸¹. A devir-dignidade baseada em vários outros aspectos e até mesmo numa responsabilidade muito maior, com viés multidisciplinar de conceitos e reflexos da sua carga valorativa, demonstram que as noções social, coletiva, psicológica, intrínseca e interna – atual e por toda a história – da sexualidade, compreendem a sua identificação dentro do instituto. É a ideia, portanto, da busca da “superação de qualquer visão unilateral e reducionista e a promoção e proteção da dignidade de todas as pessoas em todos os lugares” (SARLET, 2007, p. 385). O presente trabalho procurou

⁷⁹ No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade (KANT, 1986, p. 77).

⁸⁰ Cf. KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa: 70, 1986.

⁸¹ “[...] o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais". Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana” (SILVA, 1998, p. 92).

compreender em diversos aspectos a sociedade e sua relação com a sexualidade, para não vislumbrar a dignidade da pessoa humana como um caminho fácil de construir sua natureza jurídica. O que se apresenta, contudo, é a ideia de que a liberdade sexual a perpassa para conquistar o reconhecimento como componente da personalidade.

A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais (BARROSO, BARCELOS 2003, p. 372).

A ideia da dignidade resulta de uma análise crítica e essencial para a noção de perpetuar direitos e fazê-los com que aconteça. Tanto é que muitos defendem⁸² a estrita relação da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais positivados constitucionalmente. De total importância ao ordenamento e as formas de hermenêutica, “vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano” (SILVA, 1998, p. 91). Assim, reconhece-se com essa leitura que a dignidade perpassa diversos direitos e por esses também indicam o caminho das garantias e necessidades sociais⁸³. E “o ser humano poderá desenvolver sua dignidade através da sua liberdade, que é inerente ao conceito de dignidade, de forma a traçar seu destino conforme se apresentam as circunstâncias da vida” (CASTRO, 2016, p. 65).

De tal forma, compreender a dignidade humana como um catálogo de possíveis direitos que vão desencadear uma existência possível na vida das pessoas indica o encerramento do ciclo do estudo que começou com o retrospecto histórico e passou pelos elementos formadores da liberdade sexual. A psicanálise defende que o sexo não pode ser reprimido (FOUCAULT, 2015, p. 89), então, é compreensível defender a necessidade de respaldar a

⁸² Ilustrado pela ideia de Peter Haberle, diversos autores defendem que “a maioria dos direitos fundamentais individualmente considerados é marcada por uma diferenciada amplitude e intensidade no que diz com sua conexão com a dignidade humana. Os direitos fundamentais (individualmente considerados) subsequentes, assim como os objetivos estatais e as variantes das formas estatais, têm a dignidade como premissa e encontram-se a seu serviço” (HÄBERLE, 2005, p. 129).

⁸³ “É a base em que se assentam os direitos fundamentais, como a liberdade, a igualdade, o direito à vida, os direitos da personalidade, dentre outros e é integrado pelo valor substancializado na autodeterminação da pessoa humana, na vontade que rege a extensão da personalidade na atuação social. O constitucionalismo atual sanciona o estatuto dos direitos fundamentais e coloca-os dentre as principais garantias dos cidadãos. Esses direitos se apresentam como valores objetivos básicos, ao mesmo tempo que marcam a proteção de situações jurídicas subjetivas. Subjetivamente, os direitos fundamentais tutelam a liberdade a autonomia e a segurança das pessoas frente aos demais membros da sociedade e frente ao próprio Estado, limitando o poder estatal aos lindes impostos pela dignidade da pessoa humana” (MADEU, 2001, p. 102).

liberdade sexual, pelo que já se viu aqui, como integrante da dignidade da pessoa humana, indispensável a sua identidade.

A moral sexual precisa ser um conhecimento de si mesmo, para que o indivíduo possa construir e fazer valer de sua soberania⁸⁴, assim o desenvolvimento deste autoconhecimento não demonstra um cerceamento do desejo, mas sim a determinação da sua subjetividade moral (FOUCAULT, 2014b, p. 86-7). Conhecer sobre o seu próprio sexo – e todas as suas vertentes - indica um autoconhecimento que se completa a integridade pelo reconhecimento do outro e da coletividade que cerca o indivíduo.

A ideia de dignidade humana, como princípio constitucional, portanto, garante um norte ao aplicador de direito. Não é algo estipulado, mas indica qual caminho é melhor seguir. É notar que “[...] a dignidade que dá o parâmetro para a solução do conflito de princípios; é ela a luz de todo o ordenamento. Tanto no conflito em abstrato de princípios como no caso real, concreto, é a dignidade que dirigirá o intérprete [...]” (NUNES, 2002, p. 55). Assim, não há que se conceituar ou permitir alterações de conceito; a dignidade, por si só, se constrói com as mudanças da humanidade e está expressamente relacionada com as liberdades e revoluções humanas.

Como já declarado, o sexo não se condiz a uma padronização, nem mantém uma expectativa única como fenômeno, assim, é contraditório dizer que esta ou aquela forma de liberdade sexual garantiriam a dignidade humana. “O principal déficit de efetividade da dignidade da pessoa humana no Brasil deriva [...] de uma cultura muito enraizada que não concebe todas as pessoas como igualmente dignas” (SARMENTO, 2016, p. 67). É preciso então compreender as manifestações do corpo, desejo e afeto, como únicas e exclusivas de cada um, sem garantir um padrão ou um prognóstico pré-determinado.

A dignidade da pessoa humana se baseia em fases constitutivas que encaram o valor intrínseco da pessoa, a autonomia dela, além de se relacionar com o mínimo existencial para sua vida e o reconhecimento disso perante seus pares. Tais componentes não são isolados uns dos outros. Eles se conflitam e as suas demarcações não são nítidas, mas comunicativas e simbióticas (SARMENTO, 2016, p. 93). Assim, aquilo que depende de um reconhecimento social pode demonstrar, sem perda de conteúdo ou carga jurídica, uma noção do valor próprio da pessoa, recorrente a sua identidade.

⁸⁴ Cf. FISCHER, Rosa Maria Bueno. Foucault e, O Desejável Conhecimento do Sujeito. Educação & Realidade, v. 24, n. 1, 1999.

Contudo, um limite a essa relação do direito sobre a liberdade sexual deve ser respeitado. Isso está relacionado, até mesmo, pelas relações subjetivas que não tem como fixar regras para todas as possíveis, mas também por questões internas ressaltadas pelos elementos constitutivos que devem apresentar peculiaridades imprevisíveis. “O Direito pode se tornar perigosamente autoritário se pretender regular todas as interações humanas com o fito de promover o reconhecimento intersubjetivo, asfixiando e roubando a espontaneidade das relações sociais” (SARMENTO, 2016, p. 259). Assim, quando este desenvolvimento identificar a natureza jurídica da liberdade sexual, terá claro nas suas propostas e postulados que a responsabilidade do Estado ou necessidade de atuação do direito é pela garantia desse livre diálogo, e não reduzir o sexo – fenômeno tão complexo – a leis, jurisprudências ou entendimentos sumulares.

“A afirmação do caráter absoluto do princípio da dignidade embora confortável do ponto de vista retórico, conduz na prática a resultados que poucos aceitariam” (SARMENTO, 2016, p. 97). Por conseguinte, este entendimento de afirmar que a dignidade da pessoa humana se infere neste ponto é dar uma noção principiológica ao caminho tomado, e não persuadir o ordenamento jurídico a conduzir todos os tipos de interação sexual relacionada à liberdade e revolução sexuais. Nesse sentido, “a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano, se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade da livre orientação sexual” (DIAS, 2007, p. 333).

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano [...] (SARLET, 2012, p. 62)

Pois bem, cada ser humano constrói dentro de suas características e vivências – e também afetado pela cultura básica do sexo que estigmatiza e torna vulnerável o ser –, e assim mostra o quão exclusivo e complexo é a assimilação do que é digno para cada um. Sobre o sexo é ainda mais recente a fenomenologia, uma vez que falar de sexo e pensar sem medo é bem recente à cultura ocidental. A cultura de si fez o homem ter mais cuidados pessoais, fazendo com que ele possua conhecimento do seu próprio sexo e querer, e ainda elaborar um saber sobre si mesmo (FOUCAULT, 2014b, p. 56-8), tal qual uma criação de identidade voltada para a referência do amor ou do prazer, envolvendo o corpo, desejo e afeto. E são essas

peculiaridades e exclusividades de cada manifestação do amor, que encontra a ideia de se possuir um ordenamento jurídico que reconheça todas essas possibilidades e assegure uma harmonia coletiva entre elas.

“O aparecimento, no século XIX, na psiquiatria, na jurisprudência e na própria literatura, de toda uma série de discursos sobre as espécies e subespécies de homossexualidade, inversão, pederastia e ‘hermafroditismo psíquico’ permitiu, certamente, um avanço bem marcado dos controles sociais nessa região de “perversidade”; mas também, possibilitou a constituição de um discurso “de reação”: a homossexualidade pôs-se a falar por si mesmo, a reivindicar sua legitimidade ou sua “naturalidade”” (FOUCAULT, 2015, p. 111).

Diante desse breve posicionamento espacial do ordenamento acerca da identidade inserida no princípio da dignidade da pessoa humana, o trabalho está pronto para buscar seu objetivo do desenvolvimento teórico e metodológico. Após compreender o sexo como um fenômeno de importância ao direito, realizar um relato histórico de como o sexo estigmatiza e torna o diferente da normalidade em vulnerável, identificar os elementos da liberdade sexual que o trabalho propriamente considera constitutivo, e considerá-los integrante de uma identidade que dignifica a existência do sujeito, pode-se buscar a natureza jurídica desse fenômeno. Assim, o próximo ponto do trabalho identificará a liberdade jurídica como um direito da personalidade, resistente à norma positivada e os conceitos multidisciplinares aqui levantados, para que consiga indicar a responsabilidade do Estado e a sua atuação para o reconhecimento dos direitos ao grupo vulnerável LGBT.

3 O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE LGBT

Neste capítulo, abordar-se-á o reconhecimento da identidade LGBT, como uma manifestação e resposta ao relato histórico do sexo que estigmatiza, e, de caráter necessário, retoma-se à ideia de que a liberdade sustenta os pilares social e político de uma sociedade. Imbuído em uma concepção de liberdade que deve ser reconhecida pelo outro, é válido lembrar que há a necessidade de uma interação social para que identidades que não estão dentro de um padrão construído evolutivamente venha a causar desarmonia nos preceitos e aplicações do direito.

Até o presente momento, não se fez distinção e também não poderia, devido aos fatos e importância sobre o tema, sobre como o sexo estigmatiza as mulheres e o grupo LGBT. Foram levantadas questões acerca do corpo, desejo e afeto, bem como episódios da humanidade que colocaram ambos em situações vulneráveis.

Contudo, como o próprio título do presente desenvolvimento científico já adianta a escolha, um afunilamento entre os titulares de direito tinha que ser feito para garantir a cientificidade, e também demonstrar uma uniformidade comparativa às análises que ainda serão feitas. Não por essa escolha, esse trabalho não se exime da condição vulnerável da mulher na luta pelos seus direitos, e ainda assume uma necessidade de condições melhores aos vieses da sociedade, a fim de que garantam a esse grupo preterido seu reconhecimento social e legal, como todos os indivíduos têm de direito, constitucional e humanamente. Assim, a escolha é para fins metodológicos, mas as conclusões servem para ambos que são estigmatizados pelo sexo.

O desafio das feministas ao patriarcado, à rigidez dos papéis de gênero e aos costumes sociais tradicionais desencadeou uma discussão na sociedade brasileira que convergiu com as questões levantadas pelo movimento gay a partir de 1978. Ativistas gays e muitas feministas viram uns aos outros como aliados naturais contra o sexismo e uma cultura dominada pelo machismo (GREEN, 2000, p. 394).

Não se nega a importância do tratamento ativista feminista para com a causa LGBT. Ambos os grupos lutam juntos, já que, a mesma padronização criticável, de cunho cultural e por vezes levada a uma sensação de imutabilidade, de uma normalidade heterossexual e machista, geram marginalizações aos dois, e ficam ambos aguardando reconhecimento social de leis já positivadas e comportamentos éticos pela coletividade. Assim, repete-se, a

esclarecimentos, que a escolha não é devido a maior importância ou elevado grau de necessidade – os dois grupos fariam jus a um estudo transdisciplinar como o que se pretende aqui.

Neste tópico, o grande objeto, portanto é fazer este reconhecimento da identidade LGBT em diversas áreas do conhecimento. É necessário compreender o que as próprias teorias sobre sexualidade falam sobre si mesma, encarando como se definem as identidades e como se permitem essa formação para o estudo específico. Depois, se analisará a identidade como um fenômeno vulnerável na esfera jurídica de aplicação das leis, bem como abrindo espaço para a construção teórica-científica da natureza jurídica da liberdade sexual como um direito da personalidade. Assim, encarado, analisar-se-á as viabilidades e desafios do reconhecimento do Estado deste presente desenvolvimento científico na sua atuação em prol da coletividade e dos fundamentos constitucionais, como, por exemplo, a liberdade.

3.1 Da transgressão dos seres à academia dos saberes: as teorias sobre a sexualidade

A sexualidade é um fenômeno que sempre esteve presente na humanidade, como visto no capítulo anterior. Falar ou estudar sobre ela sempre foram atos singulares e transgressores na história, além de demarcarem pontos paradigmáticos iniciais para atuação. E parece que a história e evolução da sexualidade sempre foram baseadas por binarismos e dicotomias dentro de suas discussões. Prazer e procriação, na ideia do porquê se realiza o ato sexual. Homem e mulher, nas incansáveis maneiras de reprimir a igualdade e promover o patriarcado, misoginia e machismo, ambos indefensáveis. Homossexualidade e Heterossexualidade, com a base nas orientações sexuais e desejos de cada um. Transgênero e cisgênero, com a identificação do corpo e mente dos indivíduos. Mas, a que agora se dedicará ao estudo é outra: essencialismo x construtivismo.

Esse último par de conceitos binários servirá para concluir o estudo e desenvolvimento científico aqui presente, a fim de encontrar e adequar a liberdade sexual em alguma natureza jurídica. É necessário não dissipar ou dar uma relevância jurídica ao enfoque social do fenômeno. Não se pode encarar apenas com regras jurídicas, algo que não é fundamentalmente de sua própria gênese e impedir o diálogo interdisciplinar ou a busca de métodos próprios de cada ciência para vislumbrar um tratamento de reconhecimento das vulnerabilidades. Deste modo, inicia-se aqui um estudo sobre a construção da identidade na liberdade sexual, sem se

olvidar dos atos constituintes designados pela referência metodológica adotada e criada por este trabalho.

O essencialismo provém da premissa básica da naturalidade e essência, à expressão inglesa *born this way*. Assim, não há como confrontar uma característica como outra qualquer que já nasceu com a própria pessoa e faz parte do seu cerne, inerentemente. Seja homossexual, bissexual ou heterossexual essa é uma formação básica vinda desde o próprio nascimento, sem afetações sociais e que se reconhece na carga individual de cada um. “O importante, porém, é que essas identidades são ‘verdadeiras’ e inerentes (ou essenciais) aos indivíduos e à condição humana” (NAPHY, 2006, p. 13). Então, mesmo que sejam características provindas do núcleo pessoal de cada ser, essas características lhes são importantes para a consolidação de cada identidade. Possui suas raízes na natureza dos corpos, desejos e afetos, assim que eles nascem e se reconhecem. “O essencialismo sugere a ‘homossexualidade’, por exemplo, não é apenas uma predisposição genética, mas algo fundamental e decisivo para a identidade de um indivíduo” (NAPHY, 2006, p. 14).

É criticável, contudo, indicar o sexo apenas como uma demonstração essencialista, se assim entender o processo como natural e exclusivo para a procriação ou perpetuação das espécies. A ideia do essencialismo vem para demonstrar o caráter essencial de identidade pronta que se surge nos momentos de demonstração e reconhecimento da liberdade sexual, não a limitando a questões fisiológicas e da biologia. Maria Andreia Loyola defende que essa postura pode acabar “reforçando uma concepção, além de redutora e racional, biologizante e naturalizada da sexualidade, que alguns trabalhos de cunho histórico e feminista vinham tentando ‘desconstruir’ (LOYOLA, 1999, p. 31)”.

E segue sua defesa ao essencialismo, com parcimônia na questão da identidade e do caráter essencial que o sexo se demonstra na sociedade, como uma formação mais crítica e que perduraria aos preconceitos e barreiras impostas pela sociedade⁸⁵. Não é tal posicionamento cego deste trabalho às questões novas que surgem teoricamente, nem ao mesmo seu contraponto que ambos serão tratados, contudo, vale a ilustração do posicionamento com a transcrição do trecho a seguir:

⁸⁵ “um dos principais mecanismos para fazer parecer que existe uma essência sexual, uma forma imutável, e que seriam naturais as diferenças entre homens e mulheres no campo da sexualidade. O estudo de outras culturas, a partir da antropologia e da história, foi mostrando as diversas mudanças de um momento para outro, de um povo para outro e também as diferenças dentro de uma mesma cultura. Mostrou também que as relações pessoais, a família e o sexo são elementos construídos de acordo com a economia, o tipo de trabalho, a tecnologia, a religião e a ciência” (FARIA, 1998, p. 11).

[...] a relação sexualidade x reprodução permanece como um problema para todas as disciplinas que desejam pensá-la, não apenas como efeito ou produto final de outras instâncias, observável na prática sexual dos indivíduos, isto é como comportamento ou atividade sexual. Nem todos os autores enfrentam esses problemas ou o fazem de maneira direta. Entretanto, é inegável a presença, sobretudo na literatura mais recente, de um esforço de desconstrução ou de revisão dessa concepção ‘naturalizada’ da sexualidade, que a mantém ligada à reprodução biológica da espécie, lamento fundamental de nosso inconsciente coletivo e dos historiadores e sociólogos brasileiros que se dedicaram ao seu estudo (LOYOLA, 1999, p. 33).

Steven Pinker vai permitir perante seu estudo uma crítica à discussão da sexualidade, mas sem intervir em certos pontos ou encarar apenas alguns aspectos sobre o fenômeno em questão. Ao defender a natureza humana, ele não reprime, portanto, todas as questões feministas ou de gênero, encarando-as como posicionamento científico⁸⁶. Neste sentido, aduz que “os sexos são tão antigos quanto a vida complexa e constituem um tema fundamental da biologia evolucionista, da genética e da ecologia comportamental. Desconsiderá-lo no caso de nossa espécie seria destroçar nossa compreensão do lugar que ocupamos no cosmo” (PINKER, 2004, p. 460).

Já o construtivismo, indica tanto que o gênero e o sexo⁸⁷ são construções dentro da vida social. “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher” (BEAUVOIR, 1980, p. 9). Assim as demonstrações da liberdade sexual se encaram como produtos com vertentes culturais, econômicas e políticas, tendendo à ideia de padronização ou tendência dos modos em que se destacam. “O construtivismo sugere que não existem categorias sexuais diferenciadoras e que todo comportamento sexual segue uma linha de continuidade; o máximo que se pode dizer é que a atração pelo sexo oposto tem sido ‘mais comum’ ao longo da história [...]” (NAPHY, 2006, p. 14). Esse tipo de análise não parece saudável em um estudo de fenomenologia com base na liberdade. Não há que se garantir um padrão para atitudes livres, sendo que a decisão de cada um, mesmo que a sociedade influencie e que importe um reconhecimento do outro não carecem de regras determinadoras.

⁸⁶ Cf. PINKER, Steven. *Tábula Rasa: a negação contemporânea da natureza humana*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. Capítulo 18.

⁸⁷ O presente trabalho não indica que gênero e sexo sejam a mesma coisa, ou sinônimos, esquecendo de todas as produções científicas e relevantes sobre o tema. Mas, a fins de se garantir um ordenamento jurídico ou um Estado democrático de direito para as oportunidades e cenários provenientes da liberdade e revolução sexual, encaram-se os dois como objetos de estudos da fenomenologia analisada aqui. Ainda que, todos os elementos constituintes do sexo dialogam com a identidade e expressão de gêneros próprias e perante o reconhecimento da coletividade.

John Gagnon e William Simon realizam, de forma inaugural, uma análise em 1973, ano da primeira edição, de uma "análise cultural e social das condições do comportamento sexual humano" (2017, p. 8), tanto da heterossexualidade, como da homossexualidade, encarando a ideia das influências das mais diversas áreas. Assim, encara-se o construtivismo como uma luta por todas as facetas culturais, sociais e políticas que se tem na humanidade, para se compreender aquilo que é sexo, tanto em sua forma libertária como revolucionária. Contudo, nem ambos conceitos limitam o entendimento, nem exauriram a discussão em âmbito acadêmico, então, o trabalho reconhece a importância e reflexos para a discussão dos dois posicionamentos.

A ideia do texto não é demarcar a sexualidade, mas afirmá-la perante as noções jurídicas. Assim, encontra-se vertente a identidade jurídica que se busca como titularidade de direitos em ambas as vertentes, e será discutido ainda neste desenvolvimento. Não se nega a questão do corpo, desejo e afeto serem essenciais à identidade humana e por isso, este trabalho se justifica com a vontade de concretizar oportunidades e viabilizar cenários para a sua demonstração livre. Contudo, quando se fala em liberdade, agregado à ideia de Honneth do reconhecimento social estudada aqui, é importante ressaltar que a sexualidade também é um produto construído a partir das interações sociais, não desconsiderando a influência da coletividade na revolução sexual e na propagação de sua liberdade, negando apenas a ideia de padronização de comportamentos.

Em contraposição ao par dicotômico, aparece uma vertente que indica um pensamento mais livre e mais predisposto a essa liberdade de atuação: a teoria queer. Judith Butler, uma das pioneiras nessa nova formulação de encarar a sexualidade como um fenômeno científico, defende que a identidade de um indivíduo deve estar para além de uma normatividade ou determinações compulsórias, assim é entendido que todas as formas, expressões, incoerentes ou não com padrões, que alguém poderá vir a ter, serão reconhecidas (BUTLER, 2016, p. 43). "Pensar queer significa questionar, problematizar, contestar todas as formas bem-comportadas de conhecimento e de identidade. A epistemologia queer é, neste sentido, perversa, subversiva, impertinente, irreverente, profana, desrespeitosa" (SILVA, 1999, p. 107).

Queer pode ser traduzido por estranho, talvez ridículo, excêntrico, raro, extraordinário. Mas a expressão também se constitui na forma pejorativa com que são designados homens e mulheres homossexuais. [...] Este termo, com toda sua carga de estranheza e de deboche, é assumido por uma vertente dos movimentos homossexuais precisamente para caracterizar sua perspectiva de oposição e de contestação. Para esse grupo, queer significa colocar-se contra

a normalização – venha ela de onde vier. Seu alvo mais imediato de oposição é, certamente, a heteronormatividade compulsória da sociedade; mas não escaparia de sua crítica a normalização e a estabilidade propostas pela política de identidade do movimento homossexual dominante. Queer representa claramente a diferença que não quer ser assimilada ou tolerada e, portanto, sua forma de ação é muito mais transgressiva e perturbadora. (LOURO, 2016, p. 39).

Para a construção deste termo, Butler busca na ideia da linguística, o conceito de algo que se cria a partir da nomeação do fenômeno e do sujeito, o nome que dá forma, o nome que se apropria, como xingamento que consegue por demonstrar uma nova classe de liberdade sem padronização à maioria (LOURO, 2016, p. 45). Paul B. Preciado, em resumo de seu Manifesto Contrassexual, define o movimento com uma expressão que irá se repetir em diversos estudos e coletâneas sobre o tema da sexualidade, assim, indica que o pensamento teórico queer não é o empoderamento assimilacionista, mas do corpo subalterno (2014). Aquele que não se encaixa em padrões, que pode ser diferente, que pode romper barreiras e transgredir. Fica a discussão da teoria queer para além de identificar se a característica nasceu com a própria identidade ou foi construída socialmente, mas, sem regras específicas, constrói o seu próprio norte explicativo da liberdade sexual.

Se alguém ‘é’ uma mulher, isso certamente não é tudo o que esse alguém ‘é’; o termo não logra ser exaustivo, não porque os traços predefinidos de gênero da ‘pessoa’ transcendem a parafernália específica de seu gênero, mas porque o gênero nem sempre se constituiu de maneira corrente ou consistente nos diversos contextos históricos, e porque o gênero estabelece interseções com modalidades raciais, classistas, étnicas, sexuais e regionais da identidade discursivamente construídas (BUTLER, 2016, p. 21).

Tão livre quanto o turista, que já foi citado neste trabalho, da ordem comparativa de Zygmunt Bauman, que busca sua liberdade com suas viagens, relutando a ideia da liberdade limitadora e implacável que é a geográfica, a sexualidade também tem seus percursos a buscar sua própria interpretação. E assim permanece livre na estrutura queer. A metáfora da viagem para o turista sobre sua disponibilidade de caminhos, refere-se também sobre a luta que o sexo busca com a sua identidade, encaminhando e descobrindo seus caminhos, envolvendo todos os elementos constituintes em uma trajetória experimental. Aqui para a teoria queer, sua metáfora para entendimento é a drag, que vive mais de um gênero, ora um, ora outro. Não há espaço para

delimitações de identidade ou fácil padronização de seu comportamento. É a paródia que se identifica com o objeto parodiado, mas torna-se único como sujeito que a realiza⁸⁸.

A teoria e o pensamento queer não poderiam ser suprimidos deste trabalho pois trazem essa ideia que rompe ainda mais com os padrões. Na liberdade do pensamento queer, tem-se aquele que não segue um padrão de vulnerabilidades, que não está diante de uma letra da sigla de reconhecimento social para se identificar, mas ainda assim é vulnerável, e antes disso um sujeito de direito. De acordo com essa teoria, “o sexo existiria antes da inteligibilidade, ou seja, seria pré-discursivo, anterior à cultura. O caráter imutável, a-histórico e binário do sexo vai impor limites à concepção do gênero e da sexualidade” (LOURO, 2016, p. 68).

Queer seria uma política pós-identitária (LOURO, 2016, p. 39). Mesmo com base no reconhecimento social, de caráter moderno de Honneth, pode-se compreender questões da sexualidade queer, do jeito que elas são caracterizadas, e isso não faz um conflito iminente entre as regras. Pois, para o direito não há ruptura a realizar sobre identidade, mas ainda há conquistas para fazer, como por exemplo reconhece-las de caráter da personalidade. A produção teórica queer “tem pretensões de ruptura epistemológica, esses teóricos e teóricas querem provocar um jeito novo de conhecer e também pretendem apontar outros alvos do conhecimento” (LOURO, 2016, p. 61). Tem aí presente um caráter pós-modernismo e pós-estruturalismo, que não é o foco do estudo tal classificação.

A ideia de ter, portanto, uma atuação do Estado que garanta tal cenário sexual, não indicará total funcionamento ou absoluto êxito na formação de uma coletividade sem preconceito, até porque existe no sexo a vertente também do tabu social (BUTLER, 2016, p. 83).

Portanto, compreende-se que uma linguagem queer para a ordem jurídico-positivada, em atual circunstância, pode não ser muito aceita ou bom funcionamento, contudo, não se nega a sua viabilidade como princípio norteador de escolhas políticas, independentemente da corrente filosófica que está imbuída. Uma base principiológica para que, se o queer é o futuro, o direito deve estar pronto.

⁸⁸ “A drag escancara a construtividade de gêneros. Perambulando por um território inabitável, confundindo e tumultuando sua figura passa a indicar que a fronteira está muito perto e que pode ser visitada a qualquer momento. Ela assume a transitoriedade, ela se satisfaz com as justaposições inesperadas e com as misturas. A drag é mais de um” (LOURO, 2016, p. 21). “Na pós-modernidade, a paródia se constitui não somente numa possibilidade estética recorrente, mas na forma mais efetiva de crítica, na medida em que implica, paradoxalmente, a identificação e o distanciamento em relação ao objeto ou ao sujeito parodiado” (LOURO, 2016, p. 88).

3.2 Sexo, sexo meu: a identidade LGBT⁸⁹ reconhecida juridicamente como vulnerável

Quando se depara a algo desconhecido, é tendente ao ser humano estranhar por autodefesa. É reflexo natural da conduta humana enjeitar o novo por não saber quais são suas propriedades. Assim, também é sobre o sexo. É impenetrável uma discussão sobre natureza jurídica, sem reconhecer a identidade subjetiva do objeto ou sujeito de direito que será a análise. Assim, reconhece-se que a vulnerabilidade que o sexo trouxe historicamente para os grupos diferentes da padronização, destacou-se uma identidade própria e uma formação de peculiaridades sobre o grupo a estudar. A identidade LGBT, portanto, é um movimento social que indicou muita conquista dos seus pares para ser reconhecida como tal, mesmo diante de tantos preconceitos.

As noções sobre padronização e permanência cultural de uma forma a se seguir, sobre o gênero e o sexo muito são, ainda, difundidas através da família, das escolas, e pela mídia⁹⁰

⁸⁹ Aqui, se achou necessário, repetir a mesma nota de rodapé da introdução. O termo LGBT é uma sigla que pode ser traduzida pela identificação do grupo das lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, transexuais, travestis, oficialmente reconhecido e adotado pela militância. Para esclarecer a sigla adotada, apesar de não explicitar todas as orientações sexuais e identidades de gênero citadas ao longo do trabalho, em destaque para o recente uso internacional da sigla acrescida da letra I indicando as pessoas intersexuais, este estudo não menospreza qualquer uma delas, nem está desatento aos fenômenos e expressões das sexualidades, contudo preferiu-se utilizar o termo também adotado pela Secretaria de Direitos Humanos do governo brasileiro. Assim, o trabalho mais uma vez explicita que não estaciona o estudo às identidades relacionadas à sigla LGBT ou que não reconheça as demais, contudo, pelo referencial adotado e recortes metodológicos, preferiu-se tal nomenclatura, não prejudicando o trabalho a uma crítica sobre a desatualização identitária da sigla.

⁹⁰ Deste autor, Cf. TURATTI JUNIOR, Marco Antonio. *A sombra do arco-íris: O estigma sociocultural da homossexualidade na sociedade brasileira e seus reflexos na luta da minoria pelo reconhecimento de seus direitos em uma democracia representativa*. 2015. Monografia Científica (Trabalho de Conclusão de Curso) em Direito. UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná. Sobre a gênese do preconceito na sociedade brasileira aos homossexuais e grupo vulnerável LGBT.

Por exemplo, o livro *A TV no armário – a identidade gay nos programas e telejornais brasileiros* de Irineu Ramos Ribeiro fez um levantamento dentre as principais emissoras de televisão do Brasil de como foi noticiada a Parada do Orgulho Gay de 2007. A TV Globo, por exemplo, foi a que mais dedicou espaço durante os sete dias analisados, contudo, deu mais ênfase a assuntos mais desfavoráveis à causa, como “a morte de um turista europeu, a distribuição de seringas descartáveis, violência na Avenida Paulista causada por um protesto de punks” (2010, p. 70). Enquanto, as outras emissoras – algumas parecendo seguir o editorial da primeira -, outras preferindo se limitar a apenas matérias de cunho informativo sobre as ruas da cidade, e outras ignorando o evento. Ainda “Um veículo de comunicação é autônomo para definir e construir a própria política editorial. O que se questiona, no entanto é como esses princípios e crenças são apresentados ao público. O fato é que a mídia tradicional – entendida aqui como o conjunto dos veículos que não são segmentados de acordo com uma categoria identitária (etnia, gênero, faixa etária, orientação sexual) – dialogar com um público infinitamente maior e mais heterogêneo do que a mídia gay, dificulta, às vezes, uma definição precisa desse posicionamento” (PÉRET, 2011, p. 108). E, por fim, “nenhum balanço da TV pode ser unívoco. É tão equivocado tecer elogio incondicional como promover sua crítica devastadora. A TV mexeu bastante – sobretudo a Globo – nos papéis convencionais do casal, na expressão mais livre das emoções, na difusão de uma consciência maior da psicologia. Aqui está o cerne de seu balanço positivo: um reforço do processo de individualização, enquanto emancipação do indivíduo em face de uma tradição que se tornou causadora da infelicidade. No plano político, o balanço não é positivo. Mesmo as condições sociais das quais depende estender os ganhos da individuação a faixas inteiras da sociedade, ainda injustiçadas, ficam fora do discurso televisivo. Valores centrais da democracia são deixados de lado. A discussão política é escassa. A política é reduzida a moral, mesmo na melhor TV, e com frequência as questões morais se discutem no plano

(MUHLEN; STREY, 2016, p.369-73). O novo é sempre uma escolha de ousadia e cheia de riscos, enquanto perpassar aquilo que já vem culturalmente imposto parece mais palatável a uma educação acomodada. E quanto às questões de gênero e de sexo, a ideia heterossexual, com homem e mulher em harmonia num ato sexual ou em um matrimônio cinematográfico, apresentava-se como a mais tranquila das opções para se promover. “Uma matriz heterossexual delimita os padrões a serem seguidos e, ao mesmo tempo, paradoxalmente, fornece a pauta para as transgressões. [...] faz] não apenas os corpos que se conformam às regras de gêneros e sexuais, mas também aos corpos que as subvertem” (LOURO, 2016, p. 17).

A normalização é um dos processos mais sutis pelos quais o poder se manifesta no campo da identidade e da diferença. [...]. A identidade normal é ‘natural’, desejável, única. A força da identidade normal é tal que ela nem sequer é vista como *uma* identidade, mas simplesmente como *a* identidade. Paradoxalmente, são as outras identidades que são marcadas como tal. Numa sociedade em impera a supremacia branca, por exemplo, ‘ser branco’ não é considerado uma identidade étnica ou racial. [...]. É a sexualidade homossexual que é ‘sexualizada’, não a heterossexual. A força homogeneizadora da identidade normal é diretamente proporcional a sua invisibilidade (SILVA, 1999, p. 83, grifos do autor).

Assim, se criam os preconceitos, indicando culturalmente um padrão outorgado a ser seguido, sem indicar uma postura crítica de revés ou noção científica da manutenção do conceito. Não é tão simples a luta por uma liberdade sexual do grupo LGBT e a possibilidade de cada pessoa de poder escancarar e compreender a sua liberdade⁹¹. Ou seja, não é apenas uma mudança do discurso, vulgarizado até mesmo de “ditadura gay” pela mídia e imprensa inertes às alterações sociais, mais uma vez traçando contribuições a manutenções de padrões passados entre gerações.

“Os filósofos se empenham para descrever o mundo; a tarefa mais importante e urgente é tentar transformá-lo”, como bem diz a lápide de Karl Marx em suas elucubrações em

apenas sexual [...]. Ora, à pergunta se a TV ajuda as pessoas a tomar consciência de sua própria cidadania, a resposta só pode ser matizada. Se entendermos por cidadania uma série de direitos e uma prática de organização, a TV ajuda, mas dentro do recorte que expusemos. Se, porém, pensamos na construção de uma política democrática, ela está longe de trazer uma contribuição efetiva” (RIBEIRO, 2005, p.209/212).

⁹¹ Um episódio que deve ser analisado com a época e lançamento do filme (1992), é o que traz o autor Sírio Possenti: “Durante as filmagens de *Basic Instinct*, por exemplo, houve violentas manifestações de homossexuais, motivadas pelo fato de que no filme a personagem suspeita de diversos assassinatos era uma lésbica. Os militantes temiam que o filme estigmatizasse esse grupo. Em entrevistas, o diretor reagiu, dizendo que é impossível ser politicamente correto ao fazer um drama” (1995, p. 126). Pode-se compreender que o episódio histórico pelo qual estava passando o mundo era de extremo estigma para o grupo LGBT, na década de 1980, viveram a covardia de serem apontados como a causa da epidemia da AIDS, assim, num período recente e numa produção cinematográfica da amplitude que nomes como Hollywood, Sharon Stone e Michael Douglas carregam é uma forma de reconhecimento da classe com certa ironia e desserviço ao fim do estigma.

vida. Não se vê tanta importância ao decorrer deste trabalho, qual é a forma do discurso padronizado que a comunicação entre os pares de um povo se dará; mas, o que importa é que as formas de reconhecimento entre esses, se permitam dentro das formas de reconhecimento não redutivas à sua dignidade, à sua identidade, à sua autonomia. É assim que as próprias culturas LGBT já se apropriaram de termos semânticos que no passado afrontavam a sua liberdade, e hoje os reconhecem de orgulho, tal como, os termos *gay*⁹² e *queer*⁹³.

Assim, pode-se vislumbrar uma conclusão sobre a necessidade de se encontrar a gênese deste preconceito, retomando a ideia central de reconhecimento social, já vista nesse trabalho pela teoria de Axel Honneth. De tal forma, analisando juridicamente, é possível perceber em que a intervenção do Estado é realmente necessária em tão íntima seara da identidade humana. E também a relação da diferença que tem íntima relação com a identidade, justamente por este jogo de definições e decisões acerca de cada um (SILVA, 1999, p. 75).

Talvez seja preciso pensar em outros recursos para novamente alertar os usuários da língua sobre os preconceitos cujos reflexos a sua linguagem ainda carrega. Ou seja, o combate aos nossos preconceitos pode ter na nossa própria linguagem um bom começo. O que não quer dizer que os preconceitos simplesmente sumam como em um passe de mágica, assim que eliminamos da nossa linguagem, certas práticas que denunciam a existência de tais preconceitos. A luta contra os preconceitos terá que ser uma luta persistente e incansável. [...]. Entretanto, uma das maneiras mais eficazes de combater os preconceitos sociais que, ao que tudo indica, sempre existirão, é monitorando a linguagem por meio da qual tais preconceitos são produzidos e mantidos e obrigando os usuários, em nome da linguagem politicamente correta, a exercer

⁹² “Em 1º de maio de 1992, ao noticiar uma nova versão de seu Manual de Redação, o jornal Folha de S. Paulo deu particular destaque ao fato de que estava atento à linguagem politicamente incorreta. E transcreveu exemplos do que propunha como norma aos jornalistas da casa. [...] evitar "bicha, veado, fresco, boneca, traveco, sapatão, ela calça 42"; utilizar "homossexual, travesti, lésbica"; não utilizar "gay (significa feliz), alfenado, safista". Ora, foi em reação a esta sugestão do Manual que o jornal recebeu e publicou a seguinte carta: “Gostaria de apontar uma sutil incorreção no 'Novo Manual de Redação' da Folha. [...] o termo homossexual foi usado pela primeira vez em 1869, cunhado pelo escritor uranista Benkert, sendo imediatamente apropriado pelo saber médico como designativo 'científico' em substituição ao antigo 'sodomita'. Há mais de duas décadas, no mundo inteiro, os homófilos adotaram o termo gay para se autoidentificar, preferindo-o ao ascético 'homossexual', que consideram uma imposição da medicina. Se a Folha privilegia o termo negro, em lugar de crioulo, preto etc. - adotando exatamente o designativo preferido dos afrodescendentes brasileiros -, que respeite igualmente a preferência das lésbicas, travestis e homossexuais de nosso país, que há mais de uma década se autoidentificam como gays". (Luiz Mott, presidente do grupo Gay da Bahia - Salvador, BA). Esta carta traz interessantes ilustrações para as teses da Análise do Discurso sobre o sentido. Inclusive pelos equívocos implícitos. A carta relaciona explicitamente certas palavras e certos discursos. Por exemplo, 'homossexual' pertenceria ao discurso médico e a um genérico discurso ascético. Declara, além disso, que os homossexuais aceitam ser chamados de "gays". Não rejeita o termo "homossexual", mas discorda que o termo "gay" seja impróprio; defende, portanto, seu uso, contra os preceitos do jornal, o que implica avaliar de maneira diversa seus efeitos de sentido” (POSSENTI, 1995, p. 132/4).

⁹³ Mais sobre este termo será ainda citado neste trabalho, mas, por ora “o termo queer é uma apropriação radical de uma palavra normalmente usada para insultar e ofender e que, ao ser apropriada, torna-se resistente a definições fáceis. A construção (ainda, e em constante, elaboração) do significado alternativo e positivo de queer se fez, a princípio, em um contexto específico das lutas dos movimentos gay, lésbico e feminista nos Estados Unidos e das reflexões dos correlatos grupos acadêmicos” (ROCHA, 2014, p. 509).

controle sobre sua própria fala e, ao controlar sua própria fala, constantemente se conscientizar da existência de tais preconceitos. Intervir na linguagem significa intervir no mundo (RAJAGOPALAN, 2000, p. 101).

O preconceito é o mal da época atual, e com ele muito se depreende da instantaneidade das relações e da espontaneidade das reações. É nele que reside a principal forma de vulnerabilidade que o grupo LGBT possui frente à coletividade e a harmonia social, persistem problemas de reconhecimento e também de estigmatização, por suas relações com o sexo diferente das outras pessoas. E é tão forte o ataque, quando se compreende, de acordo com este trabalho, que estas são componentes de sua liberdade. E tal liberdade fica em xeque, quando se observa números altos a uma população relativamente pequena ou escondida – mas, sempre vulnerável – que demonstram uma constância de que são alvos dos mais diversos tipos de violência⁹⁴.

O próprio princípio da dignidade humana já não permite tratamento diferenciado ou minimizado para aqueles que possuem orientação sexual diferente da “normatividade” que se impôs na cultura social⁹⁵, todos devem ser tratados com a igualdade formal e material, com isonomia. É altamente criticável a imposição de um padrão único a ser seguido, bem como se garante na interação social da coletividade a convivência harmônica das diferenças como necessária para a manutenção de um Estado de Direito, assim sendo permitida até mesma a interpretação constitucional neste sentido (VECCHIATTI, 2011, p. 528). Não há como não perceber tal ligação da identidade vulnerável como uma afronta à dignidade da pessoa humana.

Os dois domínios de manifestação da intolerância, que seriam o da violência simbólica e o da violência física, sendo ambas ancoradas em relações de poder, isto é, no domínio ideológico que as consubstanciam, razão pela qual apenas o conhecimento do universo de ideias que subjazem a um discurso de ódio poderia combatê-lo. É nesse ínterim que entra em choque o discurso de ódio, visto como manifestação do pensamento, isto é, enquanto liberdade de expressão, e o atentado à dignidade humana dos grupos marginalizados, compreendidos como crime (DO CARMO, 2016, p. 218-9).

⁹⁴ A essa violência, denomina-se LGBTfobia. Cf. BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2011 / Secretaria de Direitos Humanos; Priscila Pinto Calaf, Gustavo Carvalho Bernardes e Gabriel dos Santos Rocha (organizadores). – Brasília, DF: Secretaria de Direitos Humanos, 2012.

⁹⁵ “A identidade e a diferença têm que ser ativamente produzidas. Elas não são criaturas do mundo natural ou de um mundo transcendental, mas do mundo cultural e social. Somos nós que as fabricamos, no contexto de relações culturais e sociais. A identidade e a diferença são criações sociais e culturais” (SILVA, 1999, p. 76).

O discurso de ódio, muitas vezes defendido na alçada da liberdade expressão, propõe um quadro de vulnerabilidade maior aos já vulneráveis. Não é liberdade de expressão, quando afronta as demais liberdades ou torna vulnerável algum grupo citado. Esse com a intenção de afrontar o outro, decorre da própria inversão de valor do reconhecimento subjetivo, já tratado neste trabalho: a intolerância. Ao se deparar com um discurso de ódio, a manifestação de liberdades do outro fica impossibilitada, assim, apresentando um não reconhecimento do outro, e a mesma liberdade que permite o discurso, limita outras, quando esse possui ódio na sua composição.

O discurso do ódio exerce um efeito silenciador sobre a expressão dos seus alvos, e, ao abafar as suas manifestações, prejudica não apenas suas vítimas diretas, como também a cada integrante do público em geral, que perde o acesso a opiniões e pontos de vista que poderiam ser relevantes para a formação das suas personalidades. Portanto, a restrição às expressões de intolerância e preconceito voltadas para grupos estigmatizados tem um efeito dúplice sobre a autonomia individual e a capacidade de autorrealização de falantes e ouvintes, pois ao mesmo tempo em que as restringe, ela de alguma maneira também as garante e promove (SARMENTO, 2006, p. 90).

Em 2014, quando do lançamento do filme “Praia do Futuro”, de Karim Aïnouz, uma polêmica recrudesciu a discussão entre homofobia e discurso de ódio. Uma rede de cinema carimbou em um ingresso a palavra “avisado”, após o atendente informar para o comprador que na película haviam cenas de sexo homossexual. A imagem e a história pararam nas redes sociais, e o episódio foi várias vezes compartilhado, uns, com incredulidade, outros, com ódio no discurso. O diretor se pronunciou à época, dizendo que a vontade do filme era realmente colocar a homofobia em pauta, e o cinema afirmou que o “aviso” do carimbo era sobre a documentação de meia-entrada. Polêmicas à parte, o filme foi imbuído numa áurea de ódio, mas o estigma foi pauta de discussão e as instituições envolvidas reforçaram o seu papel e missão social de inclusão.

Em setembro de 2017, uma medida liminar de um juiz federal do Distrito Federal também foi polêmica sobre a questão de discurso de ódio contra os homossexuais. Na decisão, ele permitia estudos e acompanhamentos de reorientação sexual aos psicólogos que recebessem tais pacientes potencialmente destinados a isso. A decisão, em desacordo com a Resolução 01/1999 do Conselho Federal de Psicologia, encara, no seu efeito prático, a ideia de que a homossexualidade teria uma cura e um tratamento. Além de comoção nas redes sociais e veículos da imprensa midiática e escrita, muitos utilizaram dessa decisão para legitimar o ódio

e preconceito também nas vias virtuais. O processo se encontra em curso, a julgar ainda a apelação.

Não há como defender uma censura à expressão, pois todo o discurso envolvendo a liberdade deste trabalho se mostraria falho e dúbio. O importante é levantar discussões e retomar tal reconhecimento intersubjetivo necessário para a legitimação das liberdades, e compreender que o ódio não legitima o outro, mas o estigmatiza. “A proibição por si só não tem o condão de impedir a existência dos discursos do ódio, pois não atinge diretamente as causas que lhe deram origem, apenas veda a exteriorização com vistas a evitar danos causados às pessoas atingidas” (MEYER-PFLUG, 2009, p. 230). A liberdade quando atinge e causa danos às outras pessoas é prejudicial para o reconhecimento social, assim o problema é maior a ser considerado.

Portanto, quando se compreende a liberdade sexual como um fenômeno jurídico e a reconhece com sua natureza jurídica para assegurar sua efetividade, o reconhecimento desta, gera, além do respeito, tolerância e hospitalidade, por meio dos particulares, em relação horizontal, e a inclusão social⁹⁶, pelo Estado, em relação vertical. E nesta relação, sem a considerar como relações maniqueístas, figurando o Estado com vilanias e a sociedade indefesa (ALVES, 2010, p. 85). Formas necessárias e possíveis que o Estado pode assumir perante aos grupos vulneráveis podendo viabilizar o seu compromisso com a sociedade, política e financeiramente.

Apesar de não serem sinônimos, os termos *minoria* e *grupo vulnerável* são utilizados em grande escala pela doutrina para retratar o grupo LGBT. Neste ponto de vista, compreende-se, ao que diz respeito sobre as palavras deste desenvolvimento científico, o grupo deve ser tratado diante de sua vulnerabilidade, e não como uma minoria. Pode parecer, mais uma vez conceito semântico e questão linguística, mas há quem defenda a correta diferenciação para a implantação de políticas públicas (BRITO, 2009). Contudo, em necessidade de escolha do administrador sobre ambas especificações sociais reais, esse deve escolher por atender aos grupos vulneráveis (BRITO, 2009, p. 108). Outros, portanto, discutem que não é esse debate semântico que resolverão os problemas de minorias ou vulneráveis (DO CARMO, 2016).

⁹⁶ Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2012, p. 62).

Contudo é a vulnerabilidade que estigmatiza e inviabiliza cada indivíduo de usar sua própria liberdade e o distancia de sua própria identidade: cenário incoerente com os princípios jurídicos do país.

É tratado pela nomenclatura de grupo vulnerável (doravante e quando suprimido aqui apenas o termo “grupo LGBT”, leia-se “grupo vulnerável LGBT”), pois assim se compreendem as pessoas com a livre manifestação sexual de suas identidades. E como estas, são causas de preconceito, insultos e ódio, compreende-se assim um óbice à tranquila dignidade destas pessoas. Portanto, ao fator de desigualação⁹⁷, ao que se compreende a necessidade jurídica de estudá-los, é justamente a falta de reconhecimento destes por suas liberdades. Seja ela como um todo, como demonstrada a base política e social da experiência coletiva, ou a demonstrar, em sua ramificação sexual, como inerente à identidade do ser humano.

Em se tratando deste presente trabalho, optou-se pelo reconhecimento das vulnerabilidades do grupo, assim, não mistifica ou dá menos importância à diversidade e escolhas próprias de cada ser envolvido. É a busca da célebre e famosa frase de Boaventura de Souza Santos: “[...] o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades” (2003, p. 56). A importância ao conceito de vulnerabilidade se dá para reconhecê-lo e lutar pelo fim da sua discriminação, relacionando a igualdade da sociedade com a inclusão social.

Se o combate à discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade, todavia, por si só, é medida insuficiente. É fundamental conjugar a vertente repressiva-punitiva com a vertente promocional. Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica a violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a

⁹⁷ Cf. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação (PIOVESAN, 2008, p. 890).

Sem um cenário que possibilite a identidade ser respeitada, para fazer valer as suas liberdades, não há como os indivíduos se encontrarem em situação de plena igualdade de oportunidades que o Estado democrático de direito propõe. As vulnerabilidades do grupo LGBT marcam a existência dessas pessoas, e assim precisam ser levadas em consideração para um estudo científico de cunho e valor social. Relacionar um grupo de indivíduos apenas a números é redundante ao ver comprovada suas situações de invisibilidade e inaudibilidade social, já que nem números oficiais, o grupo possui⁹⁸.

Para tanto, não há necessidade de se discutir a legitimação de outros autores sobre os termos adotados, apenas se demonstra e utiliza o termo vulneráveis neste, pelo que se expôs. Mas, perante o presente desenvolvimento científico, quando se tratam de citações ou colaborações externas, seguiu-se o mesmo raciocínio de Elida Séguin, em compreender, que “na prática tanto os grupos vulneráveis quanto as minorias sofrem discriminação e são vítimas da intolerância, motivo que nos levou, no presente estudo, a não nos atermos a diferença existente” (2002, p. 12).

O que não se negará, portanto, é a necessidade e justificativa do presente estudo sobre a liberdade sexual do grupo LGBT e a devida atenção do ordenamento jurídico para ela. Assim, de tal forma, o Estado de Direito, além de normatizar o reconhecimento e permitir as liberdades, deve traduzir outra característica real ao ordenamento brasileiro, trazendo assim o conceito democrático, de igualdade de oportunidades. Não reconhecer a vulnerabilidade de um grupo, que com motivos constitucionais garantiriam sua vida digna e liberdade reconhecida, é uma afronta aos direitos, na sua integralidade.

De todo modo, na esfera social, as pessoas são e sempre foram percebidas no Brasil como seres situados inseridos numa teoria de relações sociais

⁹⁸ Pelo Censo de 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística são 60.002 casais de uniões homoafetivas, isto é, uniões de pessoas do mesmo sexo. Em termos comparativos, são 37.487.115 casais heterossexuais. O número de do público LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Travestis, Transexuais e Transgêneros) estima-se em 18 milhões, por uma pesquisa da inSearch Tendências e Estudos de Mercado de 2012, que levantou o perfil de consumo da classe. Não há um número oficial sobre o número, também, de pessoas transgêneros no Brasil, assim não se sabe ao certo a total população. Pelo relatório da Transgender Europe's Trans Murder Monitoring (TMM), desde 2008 até 2016, o Brasil foi o país que mais matou pessoas trans no mundo, totalizando 900 homicídios. Números levantados pela ONG Grupo Gay da Bahia – organização não governamental militante do país, faz um levantamento de números de assassinatos, sem cunho científico com base em levantamentos de matérias jornalísticas de grandes portais de notícias na internet – demonstram pequenas variações sobre mortes do grupo LGBT nos anos de 2012 a 2015, em torno de 330 pessoas.

constitutivas da sua identidade. Todavia, esse enraizamento nunca funcionou como um elemento emancipatório, que propiciasse proteção mais integral aos direitos e necessidades das pessoas vulneráveis. Trata-se exatamente do contrário: um enraizamento de feições pré-modernas em que o *status* jurídico da pessoa se relaciona, na prática a elementos como classe social, cor, profissão, relações familiares e de amizade de cada indivíduo. A questão, portanto, acaba se reconduzindo ao mais crônico dos problemas nacionais: a *desigualdade* (SARMENTO, 2016, p. 59-60, grifo do autor).

“A afirmação da identidade supunha demarcar suas fronteiras e implicava uma disputa quanto às formas de representá-la. [...]. Reconhecer-se nessa identidade é questão política e pessoal” (LOURO, 2016, p. 32). Assim, reconhecer-se em uma das letras que a sigla LGBT traz, ou se identificar com a mais livre noção do pensamento queer, é um manifesto político de reconhecimento social (das ideias de Honneth), e além disso, uma forma de garantir sua própria identidade, como garantidora de sua dignidade e componente de sua personalidade. Regina Fachini aponta Gamson e Butler, como pesquisadores que valorizaram a importância dessas noções coletivas de identidade para garantir um lugar mais significativo na sociedade (FACHINI, 2005, p. 29-30).

De fato, não são novos direitos que se insurgem, mas preocupações com aqueles que se destoam da convergência do ordenamento jurídico, por não garantirem uma forma de atuação apta à compreensão de suas identidades. É homossexual aquele que tenha desejo sexual por pessoas do mesmo sexo, ou seja, corpos que são iguais e se atraem. Chamadas de lésbicas, as homossexuais mulheres, e de gays, os homossexuais homens, que buscam dentro da sociedade oportunidade para a sua própria identidade. Não há problemas jurídicos ou reflexos em perdas de direitos ou privilégios sobre as outras pessoas, em se manifestar com desejo ou afeto sexuais por pessoas do mesmo sexo. Critica-se, pois, um recurso especial judicial ao STJ⁹⁹, trazido na obra de Rodrigo da Cunha Pereira (2001, p. 160), que desejava descreditar o testemunho realizado por uma testemunha homossexual; com largo critério, o pedido fora negado e se defendeu o direito-dever, igual a todos, de ser testemunha e da preservação da igualdade.

A bissexualidade, das letras que compõe a sigla do grupo vulnerável estudada é das mais controversas. Indicada por muito tempo como uma perversão ou uma falta de identidade, a doutrina defende que essa oscilação de desejos constituiria a própria identidade do indivíduo. Assim, para Foucault¹⁰⁰, não seria como duas pulsões, mas uma apenas sobre o prazer próprio

⁹⁹ Recurso Especial nº. 154.857/DF, Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, julgado em 26/05/1998.

¹⁰⁰ “Como a História da sexualidade de Foucault havia mostrado, tal escolha do objeto nem sempre tinha se constituído a base para uma identidade e, como muitas vezes discordantes sugeriam, esse não era, inevitavelmente,

que indica a livre escolha entre os dois sexos (FOUCAULT, 2014a, p. 233). A letra T da sigla, por sua vez, indica três grupos de pessoas dentro da classe maior de vulneráveis: travestis, transgêneros e transexuais. Transgeneridade ou transexualidade¹⁰¹, aquela gênero da qual essa e a travestilidade são espécies, indica o gênero ou a sexualidade em trânsito, em transformação, enquanto a travesti se traveste de roupas e costumes do outro gênero. A grande importância de discussão sobre a transexualidade é acerca das pesquisas que a indicam como uma patologia de identidade sexual, enquanto outros autores como Judith Butler e Michel Foucault, indicam como mais uma fenomenologia a estudar sobre a sexualidade, sem resquícios de patologia (ARÁN; MURTA; LIONÇO, 2009, p. 1143). A transexualidade, ainda, para o direito é alvo de inúmeras discussões dentro do campo da tutela jurídica. Um tema relativamente em voga, que carece de um olhar multidisciplinar para a aplicação das leis e regras jurídicas.

As transexualidades são fenômenos da liberdade sexual, considerando a transição entre os gêneros a fim de condizer com a identidade do indivíduo. Nestes fenômenos, são consideradas as pessoas transexuais, travestis, cross-dressers, *drags queen* ou *kings*, e transformistas (dentro da transgeneralidade considera-se as primeiras categorias de identidade, e as outras de funcionalidade (JESUS, 2012, p. 7)), que transitam entre os gêneros. Vários ramos da pesquisa científica já se dedicaram ao estudo dessa identidade de gênero que transgrede padrões e normatizações consolidadas pela evolução da humanidade. Em primeiro momento, então, tal fenômeno fora encarado como uma patologia, com busca de tratamentos e curas. Atualmente, ainda com o preconceito enraizado sobre ela, entretanto, apresenta-se mais interpretações de cunho sociológico para a compreensão desta identidade. Para se compreender tal identidade, é preciso ampliar a interpretação e a maneira de fazê-la, como tão falado neste trabalho, o direito e seu método paradigmático, ainda não possui metodologia objetiva para o reconhecimento e tratamento. Assim, se faz necessário o diálogo interdisciplinar.

É necessário traçar desde o contato da medicina para posteriormente se encarar a repressão social. O termo “transexualismo”, com o sufixo “-ismo” de semântica relacionada à patologias não é mais recomendado e é criticado pela militância trans, apesar da ainda presença no Cadastro Internacional de Doenças, na categoria F640. O Conselho Federal de Medicina,

o fator crucial na percepção de toda e qualquer pessoa sobre sua sexualidade. Este modelo fazia, efetivamente com que os bissexuais parecessem ter uma identidade menos segura ou menos desenvolvida (assim como os modelos essencialistas de gênero fazem dos transexuais sujeitos incompletos), excluía grupos que definiam sua sexualidade através de atividades e prazeres que através das preferências de gênero, tais como os/as sadomasoquistas” (SPARGO, 1999, p. 34). (Tradução de Guacira Lopes Louro, 2016, p. 34).

¹⁰¹ Aqui, prefere-se usar este termo, mesmo que a OMS ainda trate a transexualidade como uma patologia (CID 10 F 640), sem o sufixo “-ismo”. A luta pelo fim do uso do termo “homossexualismo” reflete à questão um respeito a identidade e dignidade da pessoa humana.

em consonância com as regras internacionais mantém o termo, na sua resolução nº 1.955/2010¹⁰². Porém a temática no meio médico apresenta diversas pesquisas e atualizações no trato dos indivíduos que assim se identificam. É hoje um dos questionamentos da medicina moderna, desde o século passado, como compreender a condição da transexualidade¹⁰³. No teor do documento normativo, é traçado alguns aspectos de como identificar o fenômeno, dentre eles, o desconforto com o sexo anatômico natural e o desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar a do sexo oposto.

Em 2018, foi emitida uma resolução pelo Conselho Federal de Psicologia em que utiliza o termo “transexualidades”, com o sufixo “- idade” indicando a ideia de estado e situação, além do plural indicando diversas formas de ocorrências do fenômeno da sexualidade¹⁰⁴. Desta maneira, tal resolução normativa promove a compreensão sem preconceitos e julgamentos a população que buscar os serviços desta classe de profissionais¹⁰⁵. Assim, demonstra-se um esforço da humanização do tratamento às pessoas com a identidade de gênero incompatível com suas genitálias, indicando até mesmo uma lacuna da própria dignidade humana. Se é uma questão de identidade, entende-se que este elemento perpassa a dignidade humana, e assim se demonstra como o primordial direito da população.

É necessário, portanto o conhecimento do panorama e da luta trans para compreender a pauta e os direitos reivindicados como essenciais para a própria manutenção da identidade. Precisa-se conhecer e reconhecer o outro para garantir a posição de titular de direitos, pois se não, tende-se à invisibilidade do sujeito. Nesse sentido, portanto, entende a Opinião Consultiva (OC) nº 24, emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em novembro de 2017, que a identidade de gêneros e o respeito ao grupo deve ser promovido. Entre tantas, reflexões sobre o tema, fala de segurança pública, saúde, gratuidade no serviço, e mudança do nome civil sem necessidade de cirurgia. A manifestação foi um grande marco na luta pelos direitos LGBT pois trouxe a postura da liberdade sexual e igualdade de gênero.

¹⁰² Cf. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.955/2010, de 03 de setembro de 2010. Disponível em http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1955_2010.htm.

¹⁰³ Cf. MATAO, Maria Eliane Liégio et al. Representações sociais da transexualidade: perspectiva dos acadêmicos de Enfermagem e Medicina. Rev. Baiana Saúde Pública, 2010.

¹⁰⁴ Cf. BIANCON, Mateus Luiz. Educação em Sexualidades Crítica: formação continuada de professoras (es) com fundamentos na pedagogia histórico-crítica. 186 folhas. Tese (Doutorado em Educação para a Ciência e a Matemática) – Universidade Estadual de Maringá, 2016.

¹⁰⁵ Cf. CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução Nº 1, de 29 de janeiro de 2018. Disponível em http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/resolucao_cfp_01_2018.pdf. É importante notar que a resolução saiu no Dia Nacional da Visibilidade Trans no Brasil.

É dessa maneira que os tribunais e alguns instrumentos legislativos já vem se comportando no Brasil. O projeto de Lei 5002/2013 já previa o direito à identidade de gênero em âmbito legislativo, contudo, ela se encontra sem tramitação legislativa desde 2016. O referido instrumento normativo prevê, nos seus artigos inaugurais que:

“toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero [e que este] pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido, e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de fala e maneirismos” (Artigos 1º e 2º, adaptados à leitura contínua).

Na mesma linha de raciocínio, destacam-se os recentes instrumentos normativos, como a inclusão do campo de nome social no atendimento do SUS, assunto já consolidado e respaldado pela Portaria 1.820 de 13 de agosto de 2009 do Ministério da Saúde¹⁰⁶, adicionada a Portaria 2.803 de 19 de novembro de 2013¹⁰⁷, com as regras para a cirurgia de transgenitalização no sistema público de saúde. Ou ainda a Portaria nº 33 de 17 de janeiro de 2018 do Ministério da Educação¹⁰⁸, onde permite-se o uso do nome social de transexuais e travestis na Educação Básica. Sobre o nome ainda, a questão já teve resultado favorável no Superior Tribunal de Justiça, e seguiu entendimento na decisão histórica do Supremo Tribunal Federal, em março de 2018, retirando toda burocracia ou necessidade de laudos médicos ou processos judiciais para a alteração do nome e o sexo no registro, podendo realiza-la no próprio cartório. Ainda neste referido ano, o Ministério da Defesa indicou a obrigação de homens trans a realizar o alistamento militar, reconhecendo o seu gênero de identidade.

São decisões como estas que indicam a humanização e o crescimento do respeito à diversidade no Brasil. As críticas se aglomeram na necessidade do Poder Judiciário ter que resolver as situações de violação de direito ou distanciamento dos direitos humanos por parte da população trans, enquanto uma legislação federal poderia promover essas conquistas de maneira ampla ao país. A lacuna legislativa, pela cultura do país, ainda assombra a insegurança e demonstra uma incerteza dos direitos. A promoção dos direitos humanos existe e está demonstrando cada vez mais a preocupação com a inclusão social da população transexual, mas não é integralmente eficiente. E assim, cada vez mais o tema é abastecido de decisões pontuais

¹⁰⁶ Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html.

¹⁰⁷ Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html.

¹⁰⁸ Disponível em <https://abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Port-MEC-33-2018-01-17.pdf>.

e singulares, que garantem direitos e seguem o mesmo raciocínio humanista, mas é de árdua obtenção.

Seja por levantamento interno, realizado pela Associação Nacional de Travestis ou Transexuais com o monitoramento anual dos homicídios pelo país, indicando um a cada quarenta e oito horas¹⁰⁹; ou internacional, realizado por diversos meios de comunicação sendo um deles a importante organização europeia a TransRespect¹¹⁰, os números são alarmantes. A vida da pessoa transexual é alvo além do preconceito, mas também do homicídio e de violação dos direitos humanos. E, para o cenário interno, as conclusões são uníssonas: o Brasil é o país que mais mata pessoas transexuais. E todo e qualquer direito conquistado demonstra mais um passo visando o fim do preconceito e a mudança deste caótico cenário de mortes.

É ainda importante ressaltar a existência de outras manifestações sexuais que existem e que, por vezes, também aparecem nas siglas mundo afora. A sigla não é fechada ou taxativa, inclusive em algumas menções se fala sobre o uso de “+” (sinal de mais, indicando uma abertura significativa, sem padronizar a vulnerabilidade). Ainda, aparecem a letra A que indica os assexuais, aqueles sem desejo sexual e também a letra I que traduz como intersexual, que é aquele corpo que traz a identidade biológica duas vezes, com duas genitálias, ou a genitália ambígua a sua identidade¹¹¹. Há ainda a sigla com a junção da letra Q que identificaria as pessoas sem rótulos da teoria queer, ou significando *questioning*, livremente traduzido por questionando, aquele indivíduo que ainda está explorando a sua sexualidade ou gênero. O que importa para o trabalho não são identificações a rótulos, mas a liberdade e igualdade dos seres compartilhadas. O ordenamento jurídico deve sempre estar preparado para reconhecer qualquer manifestação sexual do indivíduo, pois esta caracteriza a sua personalidade.

3.3 Reconhecendo a natureza jurídica: a liberdade sexual como direito da personalidade

¹⁰⁹ Cf. ANTRA. Mapa dos assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017. Brasil, 2018. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/01/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra6.pdf>.

¹¹⁰ In. “30th March 2017: Trans Day of Visibility Press Release”. Disponível em: http://transrespect.org/wp-content/uploads/2017/03/TvT_TMM_TDoV2017_PR_EN.pdf

¹¹¹ Cf. CECCARELLI, Paulo Roberto. Psicanálise, sexo e gênero: algumas reflexões. Diversidades: Dimensões de Gênero e sexualidade Rial, C.; Pedro, J, p. 269-285, 2010.

Na Alemanha, foi decidido pela sua Corte Constitucional, que de acordo com as leis sobre direito da personalidade, a referência ao gênero intersexual deverá ser admitida até o final do ano de 2018 nos documentos públicos do país, juntamente com a opção do masculino e o feminino para a identificação dos cidadãos alemães. O ato oficial em questão é o Leitsätze zum Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 - 1 BvR 2019/16. Disponível em <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-095.html>. Acesso em 24 de janeiro de 2018.

A cultura do sexo consegue resumir nela mesma, todas as manifestações de uma comunidade que, dentro de um contexto histórico, se determina com limites morais e éticos dentro da vivência em coletividade, e nela estabelece as relações sexuais. Assim, quando se compreende a revolução sexual e as diversas formas que o ser humano conseguiu identificar a prática e essa liberdade ramificada do sexo no seu cotidiano, muito se compreende da sua personalidade e daquilo que forma e compõe as suas peculiaridades. É a demonstração da essência identitária do ser humano, através de uma de suas características inerentes, que é a manifestação sexual, pelo corpo, desejo e afeto.

“O ser humano não é apenas um bicho a que são próprias uma série de características fisiológicas e um conjunto de necessidades básicas. É também - acima de tudo - um ser situado, um ser que se vê e compreende pelos olhos que lhe são dados pela cultura em que vive” (JERONIMO, 2001, p. 247). Contudo, o sexo sempre identificou como uma base principal do ordenamento jurídico, como por exemplo, o que fora visto e estudado aqui como o sexo se demonstra pela primeira vez na sociedade, em termos de lei, pela proibição do incesto. E aí, se ilustram o caso de Édipo na mitologia, e tantos outros nos mais diversos meios de dispositivos legais, sendo em alguns países até mesmo tipificado como crime.

Por isso que este trabalho até o presente momento, pretendeu demonstrar as raízes da liberdade na sociedade contemporânea, bem como a ideia de reconhecimento social, perpassando pelo retrospecto histórico do sexo que estigmatizou e tornou vulnerável indivíduos na sociedade. Assim, quando se depara com uma afronta do direito, ao Estado e sua responsabilidade, é necessário identificar a natureza jurídica que tal direito se apresenta para a sua devida tutela. Agora, dedicar-se-á o trabalho para vislumbrar o conceito do direito da personalidade humana por vários autores que contribuiram com a matéria na área acadêmica. Na visão de cada um deles, far-se-á um aporte com a questão da liberdade sexual defendida neste trabalho, com o que fora demonstrado e desenvolvido cientificamente até aqui.

Gustavo Tepedino entende a personalidade humana como um “conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerando como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico” (1999, p. 26). Assim, ele defende seu posicionamento com a ideia daquilo que se faz parte intimamente da característica do ser humano, e deve ser respeitada e reconhecida pelos seus pares, e ainda juridicamente disposta como tutela necessária e garantida para aqueles que a possuem. Entre as características levantadas dos direitos de personalidade, é interessante ressaltar a do caráter absoluto (TEPEDINO, 1999, p. 32), que indica o dever de respeitar, mas aqui defende-se com a ponderação do reconhecimento social e da preponderância

de outras liberdades, e também a do caráter essencialista (TEPEDINO, 1999, p. 33), que se transforma perante a especialidade da vida humana. Em relação à liberdade sexual, pois, é Foucault que indica a relação íntima do ser humano com a descoberta e manutenção da sexualidade. Destarte, quando se reconhece a personalidade humana por características do indivíduo, a ela se integram os elementos constitutivos do sexo, como aqui demonstrado.

Para ilustrar, a personalidade, como instituto jurídico, se caracteriza pelos seguintes aspectos¹¹²: privados, sendo assim considerados subjetivos, próprios da pessoa; e por serem da inerentes a pessoa, são considerados de caráter não patrimonial, contudo admite-se uma estipulação do seu valor em casos judiciais. Ainda é considerada com critérios absolutos, respeitados assim pelos seus pares, e estabelece as seguintes características: intransmissibilidade, não permitindo a cessão de direitos próprios a terceiro; irrenunciabilidade, não se pode abdicar direitos dessa categoria; imprescritibilidade, não há prazo para pleitear seus direitos; vitalício, duradouro por todas as relações da pessoa, podendo atingir até mesmo o período após a morte¹¹³.

Francesco Carnelutti diferencia a ideia do objeto e do sujeito da relação, portanto não compreendia que a ideia das atribuições do indivíduo condizia com a personalidade dele (1955, p. 3). Assim, o corpo e a pessoa seriam coisas diferentes em relação ao direito da personalidade, de tal forma, esse trabalho defende o corpo como elemento constituinte da liberdade sexual que o homem possui e ela deve ser entendida como formadora de sua personalidade, e, portanto, ousa discordar com o que aqui fora demonstrado. Pontes de Miranda endossa a posição contrária a essa corrente defendendo que a formação uma que todos os elementos constituem a personalidade. (PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 38) A personalidade, assim como também compreende Gustavo Tepedino, é um valor a nortear as relações do ser humano com sua própria essência (TEPEDINO, 1999, p. 26), tal qual a liberdade sexual demonstrada como a consequência que tornou vulnerável o grupo LGBT.

Adriano de Cupis defende a ideia do direito da personalidade com caráter e ocupação essencial para a estruturação do ordenamento jurídico. Assim, defende com esse patamar de atuação que os tais direitos essenciais na sua classificação das normas se identificam com os de personalidade, uma vez que “a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais, justifica-se através da consideração de que estes se constituem o núcleo mais

¹¹² Cf. ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. Revista de Derecho Privado, n. 24, p. 81-111, 2013.

¹¹³ Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: parte geral. v. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, Capítulo do direitos da personalidade.

profundo da personalidade” (DE CUPIS, 1982, p. 13). Portanto, quando se encara neste trabalho o sexo como elemento da dignidade da pessoa humana e também da identidade dos indivíduos, é nessa compreensão que se traça o paralelo, buscando compreender a essencialidade do ser. E como o sexo – e sua liberdade sexual, por conseguinte – auxilia na formação de caractere humano para a coletividade, depois analisada no processo de reconhecimento social.

Orlando Gomes, pioneiro no Brasil a reconhecer tal tutela, ainda defendia a larga esfera da personalidade, abordando a sua existência no ordenamento jurídico como essencial e necessária para a coletividade e os bons costumes (1966, p. 44). Ainda defende, que “é o direito da pessoa humana a ser respeitada e protegida em todas as suas manifestações imediatas dignas de tutela jurídica, assim como na sua esfera privada e íntima” (GOMES, 1983, p. 254). Não há como descortinar a liberdade sexual de sua demonstração íntima de prazer ou satisfação pessoal, a identificação com o desenvolvimento humano e a posição do ser perante a sociedade. A liberdade que legitima o pensamento, visto aqui, indica a ideia de uma defesa ampla de sua atuação em todas as vertentes que se demonstra ao direito. Assim para concluir a ideia defendida por Orlando Gomes, reproduz-se:

A personalidade é um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direito e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias, nas condições de sua atividade jurídica e, nos limites a que se deve circunscrever (GOMES, 1999, p. 141).

Limongi França defende que uma positivação limitadora sobre o direito da personalidade é problemática, e que as discussões sobre as expressões humanas em decorrência a personalidade devem ser levadas em consideração, em suas projeções e prolongamentos (1983, p. 9). De tal forma que “direitos da personalidade dizem as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior” (FRANÇA, 1994, p. 1033). Basicamente, é com esse entendimento que se reforça teoricamente a justificativa deste trabalho. A construção de um instituto como a liberdade sexual, por seu viés sociológico, filosófico, psicológico e histórico, para o reconhecimento de uma tutela jurídica, se demonstra possível pela necessidade de encarar o direito de personalidade como um direito possível de aberturas doutrinárias a sua compreensão.

Capelo de Souza, traz a ideia de direito da personalidade de natureza capaz de englobar elementos sociais, psicológicos, ambientais, culturais e afetivos (1995, p. 93). Nessa toada de

pensamento, o autor defende que a intimidade ou a identidade de uma pessoa é um conjunto influenciado por várias manifestações e denominações externas e históricas que se possui. Dessa forma, encontra-se uma formação mais ampla e global da ideia de personalidade, tal como foi defendida no parágrafo anterior, daquilo que se pretendeu neste trabalho.

Pedro Pais de Vasconcelos resguarda o direito da liberdade como a qualidade do sujeito de direito (VASCONCELOS, 2014, p. 25 e seg.), baseando suas ideias em juristas mundiais aqui já citados. Ele encontra a sua definição com exclusividade na ideia de unidade de resguardo jurídico de sua tutela. A personalidade é compreendida de maneira única para a formação do ser humano. “O direito subjetivo da personalidade tem unidade, e essa unidade decorre da unidade da pessoa e de sua dignidade. O titular do direito é uno e a sua dignidade também o é. Não há lugar para uma separação nem ontológica nem pragmaticamente” (VASCONCELOS, 2014, p. 64). E isso mostra a tendência deste trabalho em analisar como uma manifestação individual deve ser reconhecida pelos outros a fim de garantir a harmonia jurídica. Não se pode dividir questões da personalidade humana com intuito de padronizar dignidades ou hierarquizar individualidades.

Entre tantas questões acerca da teoria da personalidade, e também das relações entre ter e ser, levantadas classicamente por Savigny, Illenek e Ferrara¹¹⁴, a decisão desse trabalho foi a construção da personalidade como um procedimento de humanidade e histórico-social, como já fora trabalhado neste desenvolvimento científico. Encontrar divisões para as classificações do direito da personalidade é muito doutrinário (BITTAR, 2015), enquanto deve-se tratar com a unidade necessária para a sua tutela específica (VASCONCELOS, 2014).

Mas, em qualquer análise própria e científica realizada por todos os autores aqui ilustrados, é possível estabelecer critérios da ideia de liberdade sexual. A exemplo, tal qual única na formação da dignidade e identidade da pessoa humana nos juristas internacionais, ou reincidente na clássica divisão de Carlos Alberto Bittar nas suas três vertentes. É a liberdade sexual, constituída pelo corpo, desejo e afeto, na categorização histórica de suas demonstrações, tanto a qualidade de direitos ínsitos a pessoa em função da sua própria estruturação física, mental e moral (BITTAR, 2015, p. 35), como também da qualidade da pessoa, como indivíduo e sujeito de direito (VASCONCELOS, 2014, p. 75).

¹¹⁴ Cf. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. Temas de direito civil, v. 3, p. 25, 1999.

Ressaltaram-se diversas conceituações trazidas pela relevância e paradigma que representam nos seus ordenamentos jurídicos e importância à relação da liberdade sexual; enquanto a de Vasconcelos indica a unicidade da personalidade no direito português (como o sexo que integra a vida humana, assim demonstrado), Bittar é o mais difundido na aplicação teórica e prática no Brasil sobre o tema (a fim de indicar aplicabilidade direta no ordenamento jurídico pátrio). Na classificação comum de direitos da personalidade, no ordenamento jurídico, destaca-se:

Podemos distribuir os direitos da personalidade em: a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais. Os primeiros são referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efigie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto) (BITTAR, 2015, p. 49).

Diante disso, pode-se relacionar as questões da liberdade sexual e da revolução de comportamentos como uma demonstração de identidade e construção da dignidade da pessoa humana. Destarte, é possível reconhecer as diversas formas que o sexo se demonstra na formação de sua revolução como um direito da personalidade reincidente na classificação supracitada. Seja o corpo em direitos físicos, seja o desejo nos direitos psíquicos e o afeto nos direitos morais. É parte da condição humana da pessoa, seja para o uso de reprodução, como o fetichista de prazeres, a liberdade de cada um em utilizar daquilo que se entende para a sua felicidade, perpassando em todas as dimensões dos direitos humanos (DIAS, 2016, p. 122). Assim sendo, nesse certame, defende-se que esta maneira a liberdade sexual é uma manifestação do direito da personalidade, e para tanto defensável juridicamente.

Recapitulando, cada item da distribuição de Carlos Alberto Bittar (2015, p. 49), no trecho apresentado acima, tem-se que:

1. Sobre os direitos físicos, referente ao corpo, é defender a integridade das pessoas do jeito que elas preferem se manifestar sexualmente perante a sociedade. É na demonstração de uma identidade de gênero independente de rótulos ou certezas, já evoluídos pela medicina, que indicam apenas pelo sexo biológico, é deixar a manifestação cis ou transexual de cada um. É ser respeitado pela escolha que tiver que ser feita, com a a vida como garantia da pessoa

independentemente da demonstração do corpo, seja por meio, por exemplo, do direito da integridade física para adequação/redesignação do sexo.

2. Sobre os direitos psíquicos, destaca-se o desejo, indicando que o sexo internamente deve e precisa ter a sua vez na existência humana. Estabelecer por meio da orientação sexual as possibilidades do desejo, e que estes não sejam discriminados juridicamente ou em qualquer contexto social que as normas orientam a relação dos indivíduos. Defender o “ser livre” na prática do ato sexual, com a ressalva da responsabilidade sobre o corpo ou salutar – indicando que a intimidade se preza pela vontade de cada um e a satisfação reservada de prazeres, ou qualquer finalidade própria destinada pelos seus próprios agentes.

3. E por fim, indica-se os direitos morais, como o afeto, constituinte final do direito de personalidade reincidente da liberdade sexual. Aqui indica-se a parte que se exterioriza do ser humano que inscreve sua história com as possibilidades que o sexo lhe garante, é ter nessa circunstância o mesmo respeito e tolerância que todos têm, com iguais condições e manutenção da vida social e jurídica. É expresso na honra familiar; a formação da família, a partir da identidade de ser quem é, e viver aquilo que se acredita, podendo ter o nome no registro público que o identifique e ver políticas públicas adequadas que combatam a homofobia, o machismo e a transfobia.

Deve este trabalho realizar um aparte sobre a não utilização do termo do direito de autodeterminação sexual¹¹⁵, defende-se aqui, pois, a ideia de liberdade sexual, visto que o arbítrio em coletividade se faz mais necessária à observação das regras jurídicas em detrimento ao arbítrio mais íntimo. Já defende expressamente o artigo 21 do Código Civil que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. Assim, parece ao trabalho mais importante regular o reconhecimento social com os ideais mais amplos de liberdade, reconhecendo-a em via dupla, mas garantindo assim uma necessidade de compreensão de que não há materialização jurídica para o íntimo de ninguém, mas sim a externalização desse sentimento perante a coletividade. Permanecendo, ainda, a ideia que a liberdade sexual possui seu elemento constitutivo interno – do desejo –, mas não só este o faz completo como um direito da personalidade.

¹¹⁵ Cf. OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. Direito de Autodeterminação Sexual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

Até porque “todos os direitos inatos são direitos da personalidade, embora nem todos os direitos da personalidade sejam inatos” (TEPEDINO, 1999, p. 40), muito baseado na ideia de Carlos Alberto Bittar que defende a ideia da personalidade com tal característica. Mais que demonstrado aqui, a sexualidade com seus elementos constituintes externos, como o corpo e o afeto, precisam de uma tutela específica e não apenas uma conformidade inviolável, sem reconhecimento dos pares, sujeita a preconceito e estigmas de uma padronização da maioria.

Alexandre Oliveira, defensor do termo de autodeterminação sexual, também indica o sexo não como um fenômeno único, mas multiforme (2003, p. 69), como também se defende neste trabalho, contudo, perpassando a ideia de que liberdade sexual é composta por elementos que se externam do indivíduo ressaltando sua própria liberdade. Assim, os elementos como o corpo e o afeto transgredem a ideia pessoal, e não autodeterminação, tão individualista, tal qual o desejo. A personalidade, esse sim de caráter único no ordenamento jurídico, a ponto de demonstrar sua força de tutela garantida, não é um fruto do autoconhecimento, como defende o autor (OLIVEIRA, p. 108, 2003), mas, defende-se como um processo de reconhecimento social da identidade jurídica do indivíduo e nesta, é componente a liberdade sexual.

Para concluir, com a ideia de formação do caráter humana perpassando a ideia da sexualidade, é compreensível e “indispensável que se reconheça que a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade” (DIAS, 2002, p. 85). De tal forma, o sexo, com todos os seus elementos constituintes, interessando a qualquer forma de manifestação como uma demonstração da identidade e conservação da figura humana perante seus pares, é propriamente importante para o reconhecimento social e a preservação da liberdade como direito dos indivíduos.

3.4 A responsabilidade do Estado frente à liberdade sexual: desafios e viabilidades

O Estado brasileiro, já como visto no primeiro capítulo deste trabalho, conduziu sua formação social e integridade harmônica confiando em leis, e buscando no Direito a base de isonomia e tratamento aos iguais. Outros passaram pela questão da formatação liberal e natural, mas o Brasil, conduziu-se assim, criando seu Estado democrático de direito, no qual o “império de leis” consiste em garantir a igualdade de oportunidades a todos.

O Estado tem, portanto, uma dupla natureza: é ao mesmo tempo uma instituição organizacional – a entidade com capacidade de legislar e tributar uma determinada sociedade –, e uma instituição normativa – a própria ordem jurídica ou o sistema constitucional-legal. Neste caso, seu papel é o de coordenar as ações sociais, tendo o mercado como instituição auxiliar, mas fundamental na tarefa de coordenação econômica. O Estado é a instituição soberana constituída de políticos, servidores públicos e militares que dispõe do poder de legislar e tributar. É, portanto, a instituição que tem o poder final de julgar e punir (BRESSER-PEREIRA, 2008, p. 10).

A confiança da sociedade na figura institucional do Estado é que garante a harmonia social para a segurança e garantia de direitos. A ideia de legitimidade encontrada nele, veio das ideias de poderio divino, enquanto uma ameaça religiosa a quem não as cumprir garante seu sucesso. E depois isso retoma a ideia de uma sociedade civilizada e organizada, sacramentando a figura do Estado como garantidora de sua legitimidade.

É tão necessária essa compreensão transdisciplinar da relação de cultura e o direito, que antes de voltar a discutir sobre essa inflexão da organização e da sua responsabilidade sobre as atividades da sociedade, deve-se retomar a ideia de que:

O sentido atual e atuante do Direito deriva da aliança entre essa historicidade que lhe é própria e a reprodução dos valores sociais. Com efeito, as sucessivas modificações valorativas com relação ao que deve ou não ser aceito socialmente, podem tornar supérfluo todo ou parte de um conjunto normativo através do qual se revele ou apresente o Direito. No plano vivencial o Direito evolui. O que é perfeitamente constatável ao observar que um fato pode ser regulado de determinada maneira em uma determinada época, na qual a valoração social se exprime dando lugar a certa rigorosidade normativa; em outra época o mesmo fato pode ser regulado de outra maneira, talvez de forma mais ou menos severa (ALARCON, 2011, p. 35).

Assim, quando se retoma a consciência do Estado, como o instituto que promove a ideia da manutenção da coletividade e de todas as tutelas jurídicas possíveis para a defesa de um direito, para o direito da personalidade é necessário que esse reconheça todo o processo formador do indivíduo humano. Reconhecer todo o processo que este trabalho desenvolveu para a manutenção de uma liberdade sexual dentro do direito da personalidade é mister à atuação do Estado e também ao próprio processo de reconhecimento social e, por consequência, o jurídico da base legal.

A tutela da pessoa humana, além de superar a perspectiva setorial (direito público e direito privado), não se satisfaz com as técnicas ressarcitória e repressiva (binômio lesão-sanção), exigindo, ao reverso, instrumentos de

promoção do homem, considerando em qualquer situação jurídica de que participe, contratual ou extracontratual, de direito público ou de direito privado (TEPEDINO, 1999, p. 49).

O processo político, ao ponto de se reconhecer o outro, tanto social e juridicamente remonta ao caráter deontológico do direito, aqui desenvolvido, bem como a ideia das liberdades como pilares básicos da sociedade. A ideia de uma sociedade baseada com a democracia e respeito, tolerância ou hospitalidade entre seus pares, indica uma conquista viável de se reconhecer a personalidade diante do sexo. O sexo, composto pelo corpo, desejo e afeto, e externado pela orientação sexual ou identidade de gênero, até mesmo perpassando a ideia do pensamento queer, é mais abstrato que um sistema cartesiano de positivação jurídica, mas isso não implica dizer que não existe. A compreensão de um direito da personalidade, como tal, desenvolvido por estes vieses neste trabalho demonstra que a coletividade deve buscar a deferência ao outro, pautados pela ideia de igualdade, liberdade ou dignidade.

Em decorrência destes três pilares dos direitos constitucionais do ordenamento, a ideia de personalidade tem unidade entre eles. Possui uma integração na qual não se pode separar o conceito nem a atuação de um para o outro, como uma integralização necessária à formação do indivíduo como ser merecedor de respeito. Essa ideia de Pedro Pais de Vasconcelos (2014, p. 64), já discutida neste trabalho¹¹⁶, demonstra como a importância da personalidade recobra o sentido do reconhecimento social. É nesse entendimento, por exemplo, que as regras de um direito da personalidade propriamente ditas não são importantes para determinar a liberdade sexual como sua própria vertente, pois ela condiz com a identidade e dignidade do homem, como já trabalhado. Assim, o entendimento que se possui com a base de formação da dignidade e identidade do ser já demanda a liberdade sexual como integrante da sua formação personalíssima.

“O princípio da dignidade humana visa a proporcionar uma proteção integral à pessoa, e não tutelar aspectos previamente recortados de sua personalidade e dos seus direitos” (SARMENTO, 2016, p. 89). Não é a dignidade humana uma carta coringa a todos os tipos de problemas no viés jurídico, tampouco a liberdade ou a igualdade. A defesa do trabalho não é vazia ou baseada apenas numa ideologia de grupo vulnerável. A questão que se possui aqui foi demonstrada como a formação da identidade LGBT precisa de um entendimento básico da sua noção sexual e de como trata a sua própria liberdade, sendo assim a conclusão sobre o direito

¹¹⁶ Refere-se a tendência deste trabalho em analisar como uma manifestação individual deve ser reconhecida pelos outros a fim de garantir a harmonia jurídica, analisado no item 3.3 deste trabalho.

da personalidade. A personalidade abarca elementos essenciais e marcantes à vida da pessoa, para tanto ser respeitado a sua tutela e necessidade de atuação positiva do Estado (GIAMPICCOLO, 1958 e PERLINGIERI, 1972 apud TEPEDINO, 2008; SARMENTO, 2016).

O reconhecimento pelo Estado da personalidade do homem como um elemento fundamental para o seu desenvolvimento e, portanto, circunstância geradora de direitos subjetivos privados, consolidou-se de fato somente a partir da sua inclusão nos ordenamentos jurídicos editados após a segunda guerra mundial (LACERDA, 2010, p. 81).

Ademais, este esclarecimento sobre a atuação do Estado se faz necessário para mostrar a ideia da tutela positiva do direito da personalidade, mas não é o intuito do trabalho esgotar o tema, pois não se trata do objetivo específico do presente desenvolvimento científico, mas esclarece-se alguns pontos. Assim, “se o direito é de personalidade, o seu titular não pode dele ser despojado. Se aceitar limitar seu exercício, [...] não poderá perder totalmente o seu controle” (VASCONCELOS, 2014, p. 164). O direito da personalidade, como visto, demonstra uma profunda ligação com a identidade da pessoa, assim, a tutela deve ser garantida pelo Estado, mas a sua compreensão de limites e controle é pessoal. Ainda, além dessa característica, é importante ressaltar também que essa defesa não cai na armadilha da autodeterminação sexual que foi confrontada, mas sim na ideia de que esse limite e controle pessoal provém da liberdade e ainda é reconhecida pelos seus pares.

A tutela da personalidade, [...], é dotada do atributo da elasticidade. [...] significa a abrangência da tutela, capaz de incidir a proteção do legislador e, em particular, o ditame constitucional de salvaguarda da dignidade humana a todas as situações, previstas ou não, em que a personalidade, entendida como valor máximo do ordenamento, seja o ponto de referência objetivo (TEPEDINO, 1999, p. 45).

A tutela da personalidade, pois, em decorrência da compreensão do trecho acima, demonstra que esse entendimento sobre a personalidade, e busca desenvolvimentos científicos que indiquem uma nova forma de abordar a personalidade, caracteriza, então, um ponto de referência ao ordenamento jurídico, como um todo. Assim, presente em várias searas de preservação da ordem jurídica. De modo que a tutela possível quando se fala em direito de personalidade, segundo Carlos Alberto Bittar, compreende nas áreas constitucional, penal e civil. São permitidas, portanto, atuações, neste sentido, a fim de cessar as práticas lesivas,

apreender o material oriundo dessas práticas, submeter o agente à cominação de uma pena, reparar danos materiais e morais e persecução criminal do agente (BITTAR, 2015, p. 87-8).

Contudo, discutir as tutelas da personalidade não se faz o objetivo deste trabalho, por conseguinte, o que se ilustrará agora são atitudes recentes e cenários recorrentes, nas três searas citadas, que estão agindo de acordo com a ideia da personalidade, identidade, reconhecimento e dignidade da pessoa como norteamento para novas medidas e ações jurídicas. E também demonstrar, brevemente, algumas teorias e panoramas atuais da realidade brasileira e das teorias acadêmico-jurídicas que podem absorver o conteúdo valorativo dessa interpretação da liberdade sexual como direito da personalidade, e se tornarem ainda mais efetivas na realidade brasileira. Demonstrando, assim, a responsabilidade do Estado em compreender os indivíduos que o compõe de acordo com suas particularidades.

Também relacionada com a ideia de reconhecimento social, não se pode deixar de citar também a questão sobre a representatividade em cargos políticos e figuras sociais. A representatividade ou a valoração da personalidade humana dos seus pares indica uma manutenção da figura social, bem como a notoriedade daquilo que é identidade. “Representar significa, neste caso, dizer: ‘essa é a identidade’, ‘a identidade é isso’.” (SILVA, 2000, p. 91). Assim, reconhece-se a responsabilidade do Estado em também viabilizar um contexto harmônico de oportunidades e cenários sem estigmas e preconceitos para a população LGBT. “A representação é concebida como um sistema de significação, mas descartam-se os pressupostos realistas e miméticos associados com sua concepção filosófica clássica” (SILVA, 2000, p. 90). Mais ainda, constitucionalmente, se encara a ideia como uma ramificação do fundamento do Estado democrático de direito da dignidade. Não há como encarar, como aqui foi exposto a ideia da personalidade e identidade desprovida de dignidade. Essa ideia de respeito, tolerância e hospitalidade também deve se dar de maneira vertical, com o Estado promovendo uma leitura geral do ordenamento, analisando a partir da dignidade, em decorrência à personalidade, em consequência à liberdade sexual.

Destacam-se dentro da legislação, os direitos humanos que trazem para o campo legal, as reivindicações morais e comportamentais da sociedade. Eles são garantidores da vida digna em sociedade (BREGA FILHO, 2002, p. 73). Como os próprios direitos humanos, a dignidade humana também se modifica pela cultura de uma comunidade, como entende Ingo Sarlet (2012, p.60). Estes valores não tem uma determinação estática pelos anos dentro da evolução social, como aqui busca-se compreender como direito da personalidade. E compreende-se, então, que nem teriam como ser estáticos, pois se assim defendesse, excluir-se-iam manifestações culturais

e de gênero atuais, para ilustrar conforme as posições de diálogo que tem a personalidade com a própria sociedade, seja pelo reconhecimento social de seus pares. Assim, reconhecer grupos vulneráveis como titulares do direito da personalidade não é questão de busca de documentos legais ou títulos de positivações que não existem. Mas sim, de consideração de postulados e regras nacionais e internacionais que reconhecem e visam o direito assegurado a estes grupos vulneráveis, mas que ficam à mercê da questão da vida digna por estigmas e preconceitos, faltando-lhe a ideia da representatividade e espaço de fala.

As questões de políticas públicas voltadas para as mulheres e ao grupo LGBT precisam ser analisadas juntamente com a formação e consequencial estigma na sociedade brasileira, como a tutela de direito da personalidade prevê. Fundamenta tal ideia, pois, na forma de tais direitos que devem analisar a formação social da coletividade, tanto em demanda como do estigma. Tais fatores não podem passar despercebidos dentro de uma esfera administrativa que se preza pelos grupos vulneráveis e sua tutela de direitos humanos e fundamentais. A defesa por gêneros e liberdade sexual não acabou com a Lei Maria da Penha¹¹⁷, os números e as outras situações sociais que estes titulares de direito se encontram. Tais fatos como a mulher criminosa ou a mulher violentada sempre existiram na sociedade, o fato é que ninguém dava importância para este assunto, e agora, o que se recobra é a necessidade e legitimação do porquê isso se encontra da forma que está. O sexo, que estigmatizava, era encoberto por outras preocupações e ideologias, hoje, já se busca uma compreensão pela identidade e garantia da dignidade de todos.

Munidos, portanto, de metodologia científica e de instrumentos de observação e pesquisa capazes de operar no plano social, os atores do direito devem buscar a observância e compreensão das necessidades sociais dos vulneráveis. Para ilustrar o trabalho falar-se-á da criminologia queer¹¹⁸, ou em termos resumidos, como as políticas públicas criminais e a forma de como o ordenamento jurídico regula o delito é muito voltado à virilidade e ao homem da normatividade, esquecendo da dignidade de outras pessoas que também podem ser presas, e deve-se prezar por uma condição minimamente digna, a ponto de preservar suas identidades.

¹¹⁷ A Constituição Federal, dentre tantos proclames de igualdade e liberdade que trouxe na sua redação em 1988, determinou a equiparação do homem e da mulher em âmbito matrimonial de direitos e deveres, com base no artigo 226 da Constituição Federal. Contudo, mesmo que esteja em ordem constitucional, tal equiparação, uma onda de obediência e submissão (VIANA, ANDRADE, 2007, p. 13) que sempre colocou a mulher em situação inferior à figura patriarcal e machista. Ainda com o passar dos anos, mas integrado à cultura social, “a sociedade protege a agressividade masculina, constrói a imagem de superioridade do sexo que é respeitado por sua virilidade” (DIAS, 2010, p. 19). De tal modo, que precisou o Estado agir em torno da situação para garantir às mulheres questões internacionalmente garantidas e discutidas sobre violência e condição digna de existência.

¹¹⁸ Cf. CARVALHO, Salo de. Sobre as possibilidades de uma criminologia queer. *Sistema Penal & Violência*, v. 4, n. 2, 2012.

Quando se discutiu a ideia da criminologia queer, portanto, demonstra-se a busca de algo sem rotulações da figura do crime para conseguir compreender cada ser humano como um ser dotado de respeito, liberdade, igualdade e dignidade.

O delito na cultura penal penitenciária é sempre relacionado com a afirmação da virilidade e masculinidade na cultura brasileira e na criminologia básica, relacionando assim as principais características dos sistemas prisionais e as preocupações com as políticas criminais elaboradas. Contudo, essa padronização ao estigma da masculinidade se fortalece sobre as mulheres (WELZER-LANG, 2001, p. 461) e também difundindo o heterossexismo como ordem social (WELZER-LANG, 2001, p. 467). Assim, essa padronização impede tanto as mulheres de ter uma estrutura pensada em suas necessidades, ou ainda o grupo LGBT forçado a um meio de potencial exclusão e estigmatização do preconceito, negando a sua personalidade como aptidão a promover sua liberdade sexual (corpo, desejo e afeto) em situação de prisão. Lembra-se que a figura do preso na sociedade já garante uma marginalização, de fato, por ter a condenação; a mulher ou a LGBT presas, portanto, destaca uma nova e mais profunda vulnerabilidade dupla.

Dentro dessa vertente da vulnerabilidade do preso, já se vê que a figura da criminalização “cumpriria função de conservação e de reprodução social: a punição de determinados comportamentos e sujeitos contribuiria para manter a escala social vertical e serviria de cobertura ideológica a comportamentos e sujeitos socialmente imunizados” (BARATTA, 2002, p. 15). O estigma à conduta errada daquele que foi preso tem grande influência social hoje, como uma forma de repressão social a uma conduta que não se deve repetir. Então o preso já possui uma estigmatização, da qual não se esquece, nem minimiza neste trabalho, mas se foca em discutir quando este estigma é somado aos que homossexuais, travestis, transgêneros e mulheres têm e a sociedade insiste em mantê-los ao longo do progresso de suas mudanças fundamentais de direitos humanos.

O que se propõe com a criminologia queer, portanto, é essa mudança de olhar para a figura do delito e estrutura do sistema penitenciário. Busca-se organizar os conceitos para as políticas públicas criminais sem um estigma já carregado pretérito, portanto se quer encarar a responsabilidade do Estado na manutenção de um direito humano, possível e disponível para todos, sem distinção. É certo que existem diversas maneiras de encarar a masculinidade como agente delimitador de atuações do Poder Público, contudo ao viés queer, o crime pode ser cometido por quem for, e suas políticas públicas relacionadas serão consolidadas à ideia da dignidade, não baseada numa heterossexualidade convencional (CARVALHO, 2012, p. 157).

Há várias maneiras de masculinidade – aqui também compreendida como a virilidade ou até mesmo a heteronormatividade (do conceito de LOURO, 2001) – em que o crime é um meio de construção daquela, identificando traços na sociedade estruturais e antropológicos determinantes para a criminologia (MESSERSCHMIDT e TOMSEN, 2012, p. 175).

A teoria que é importada de estruturas europeias de funcionamento, ainda está caminhando a pequenos passos no Brasil e demonstra uma preocupação com a personalidade das pessoas como norteador do sistema jurídico. Contudo, é necessário vislumbrar essa relação social, assim “as condições das prisões correspondem à forma de estruturação das relações sociais sob um aspecto mais geral” (KOERNER, 2006, p. 222). Nestes últimos anos, algumas conquistas podem se identificar com esta teoria a qual se defende: a lei federal que veda o uso da algema em mulheres grávidas durante o parto, atos preparatórios e momento puerperal imediatamente após; adoção de alas LGBT em alguns presídios brasileiros; criação de presídios femininos e levantamentos estatísticos pela INFOPEN da situação da mulher presa (além de números estatísticos, são direitos humanos violados que pesquisas como essa demonstram).

E tanto para a homossexualidade e transgeneridade, identifica-se a marginalização também para o feminismo, assim baseado no patriarcalismo e misoginia, o apelo criminológico também deve buscar questões sobre gênero para sua efetividade (CARVALHO, 2012, p. 161). Nem só homens cometem crimes, e por isso, o sistema penitenciário, não pode, por questões éticas e da defesa da dignidade se encontrar inerte às necessidades e demandas sociais para receber pessoas fora da normatividade ou maioria esperada. Além de que, como encara o feminismo, que a questão cultural da opressão das mulheres incentiva a mudança do discurso e da consciência pública e política (YOUNG, 2002, p. 57). Mulheres e os integrantes do grupo LGBT devem ter seu espaço, como qualquer pessoa dentro de um sistema de organização judiciário que prevê penas, e com garantias mínimas de respeito também de suas personalidades, e a possibilidade da manutenção e garantia de sua liberdade sexual, buscando suas políticas públicas específicas (BENTO, 2017, p. 239).

Marginalizado, o grupo ainda sofre pelo prejulgamento social. Ainda nessa toada, o medo pode deixar a pessoa, que é vítima desse preconceito, não se expor do jeito que ela gostaria e, ainda, ser alvo de ofensas, insultos e violência física, ou seja restringir o seu afeto, na compreensão constituinte da liberdade sexual. Este preconceito é chamado de homofobia, que pode até mesmo ocasionar diversas formas de violência e insultos morais e psicológicos. Conceituando e analisando sua origem histórica, tem-se que:

A homofobia é a atitude de hostilidade contra as/os homossexuais; portanto, homens ou mulheres. Segundo parece, o termo foi utilizado pela primeira vez nos EUA, em 1971; no entanto ele apareceu nos dicionários de língua francesa somente no final da década de 1990: para *Le Nouveau Petit Robert*, “homofóbico” é aquele que experimenta aversão pelos homossexuais; por sua vez, em *Le Petit Larousse*, a “homofobia” é a rejeição da homossexualidade, a hostilidade sistemática, contra os homossexuais. Mesmo que seu componente primordial seja, efetivamente, a rejeição irracional e, até mesmo, o ódio em relação a gays e lésbicas, a homofobia não pode ser reduzida a esse aspecto. Do mesmo modo que a xenofobia, o racismo ou o antisemitismo, a homofobia é uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal; por sua diferença irreduzível, ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos (BORRILLO, 2010, p. 13).

Assim, percebe-se que esta conduta é tão grave como qualquer outra citada no fragmento. E que essas são encaradas como tipos penais no Brasil (Lei do Crime Racial e Estatuto da Identidade Racial). Contudo, tal lei penal ainda é vista sem muita efetividade no âmbito nacional, ou seja, não consegue se impor, defendendo suas vítimas à discriminação, nem coibir tal prática no cotidiano. No Relatório de Violência Homofóbica de 2011, divulgado pela Secretaria de Direitos Humanos, os números demonstram que foram levados a conhecimento a algum órgão vinculado à Secretaria, por um dos meios disponíveis, 1713 vítimas e 2275 suspeitos de envolvimento com alguma violência motivada pela orientação sexual da vítima. Em 2012, foram 3031 ligações com denúncias ao Disque 100, número que caiu mais de 40% no ano seguinte. Os homofóbicos não são de fácil identificação. A conduta, por não ser velada e estar arraigada na cultura e ter pequenos comportamentos inseridos no cotidiano da maioria da população, como foi visto no conteúdo deste trabalho, se reveste em tom jocoso ou de mera opinião, e garante a impunidade enquanto ofende a personalidade do grupo.

Se, em cada um de nós, existe um homofóbico enrustido, é porque a homofobia parece ser necessária à constituição da identidade de cada indivíduo. Ela está tão arraigada na educação que, para superá-la, impõe um verdadeiro exercício de desconstrução de nossas categorias cognitivas. Apesar de sua estreita relação, a homofobia individual (rejeição) e a homofobia social (supremacia heterossexual) podem funcionar distintamente e existir de maneira autônoma. Assim, é possível não experimentar qualquer sentimento de rejeição em relação aos homossexuais (e até mesmo ter simpatia por eles/as) e, no entanto, considerar que eles/elas não merecem ser tratados/as de maneira igualitária (BORRILLO, 2010, p. 87).

Diante dessa demonstração de um caráter de busca de identidade e do reconhecimento social, com tendência a falhar por não se tratar as outras com respeito, tolerância e hospitalidade, em curto prazo, uma lei que criminalizasse a homofobia é o que demonstra mais acerto. Mesmo que a Lei do Crime Racial não tenha ainda mostrado sua função social, e que o preconceito ainda ocorra, ela foi uma ferramenta de combate e segurança à classe, além de ser mais uma forma de garantir a tutela da personalidade, como defendeu Bittar. No Congresso Nacional, fora arquivada recentemente o Projeto de Lei Complementar nº 122/06, que puniria crimes de ódio e intolerância, com qualquer natureza discriminatória, também para com os homossexuais.

Percebe-se que a criminalização da discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero é constitucional, tanto genericamente considerada quanto em sua atual formulação concreta de *lege ferenda*, a saber, sua atual formulação constante do PLC 122/06, por força do dever fundamental de tolerância, que é pressuposto da vida em sociedade e oriundo dos princípios da dignidade da pessoa humana (que veda o tratamento indigno de pessoas por sua mera orientação sexual, por isto implicar uma instrumentalização de tais pessoas em prol de uma ideologia social que, no caso de homossexuais, bissexuais e transexuais, implica a sua instrumentalização em prol de um ideal heterossexista de sociedade, que só aceita a a heterossexualidade como sexualidade aceitável) e do Estado de Direito (que tem na tolerância pressuposto para o convívio social) (VECCHIATTI, 2011, p. 528).

Com uma lei que criminalizasse essa conduta, o preconceito pararia de ser costume e sinônimo de impunidade e uma normal manifestação contra as personalidades, e o próprio direito da personalidade que reconecta à liberdade sexual, que existem na sociedade brasileira. O grupo LGBT possui muitos obstáculos para preservar o seu corpo, desejo e afeto no reconhecimento social, e por isso uma análise que norteia essa discussão com mais garantista parece coerente com toda a discussão até aqui. Mesmo que seja visto que a liberdade sexual é um direito da personalidade, e, portanto, garantia a qualquer indivíduo, também sua discriminação teria que ser condenada, como alguns tribunais internacionais já entendem assim¹¹⁹, a cultura do país tem que ser levada em conta, e por isso fora demonstrado a ideia do sexo que estigmatiza, tornando ainda mais necessária a análise crítica.

¹¹⁹ “El objeto es mantener el rol subsidiário del TEDH, conciernando de manera principal a los Estados la protección de los derechos. De hecho desempeña un papel fundamental es aquellas cuestiones em las que no existe consenso entre los Estados sobre la importância de los intereses em juego o sobre la mejor manera de protegerlos, especialmente si el caso tiene connotaciones morales o éticas. El TEDH ha tenido particularmente em cuenta este principio interpretativo a la hora de configurar los derechos de los homosexuales. La existencia o no de leyes que

Para concluir, na seara civil, a manifestação da liberdade sexual também garante a ideia da personalidade garantida à sociedade. O legislador, além de ser o sismógrafo social (NADER, 2012, p. 28), deve estar atento às origens fenomenológicas daquilo que legisla, e conhecê-las a fundo, a fim de que suas medidas tomadas sejam mais eficazes e práticas, além de certezas na demonstração de um resultado de ordem e equilíbrio social. Assim, também se compreende a função em reflexo à ordem coletiva e social, devendo, portanto, analisar suas ações no judiciário de maneira livre do preconceito e apta à promoção da personalidade do indivíduo, num ambiente que o possibilite disso. Assim, a ideia dos precedentes, com o Código de Processo Civil de 2015, demonstra uma possível nova forma¹²⁰ de analisar os direitos e ter princípios norteadores mais ligados a realidade da liberdade sexual.

É válido trazer a esta análise, a decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a desnecessidade de uma cirurgia de transgenitalização para a mudança do prenome civil da pessoa transexual. Com base na Lei de Registro Público e também o Código Civil, o citado tribunal entende a retificação do nome como uma defesa dos direitos fundamentais do indivíduo, além de reconhecer a necessidade de promover a liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana. É uma forma, como bem fundamento pela decisão, de se promover a dignidade da pessoa humana, e também de estabelecer o reconhecimento social da pessoa transexual com as suas verdadeiras identidade e liberdade próprias. A conclusão do presente trabalho mantém conformidade com a referida decisão¹²¹.

reconocieran el derecho a acceder a la prestación o servicio en disputa, o incluso la percepción social de la homosexualidad há condicionado el alcance de los derechos de los homosexuales. La dependência de la jurisprudência del TEDH de los avances de los Estados es palmaria poniendo de relieve que se trata de una cuestion com um alto contenido moral, em la que el Tribunal ha obrado quizá com excessiva prudência” (PASCUAL, 2012, p. 205).

¹²⁰ “O precedente representa apenas a evidência do direito, nenhum juiz poderia ser absolutamente obrigado a segui-lo, assim como o precedente jamais seria revogado” (MARINONI, 2009, p. 14).

¹²¹ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. 1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público. 2. Nessa perspectiva, observada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, admite-se a mudança do nome ensejador de situação vexatória ou degradação social ao indivíduo, como ocorre com aqueles cujos prenomes são notoriamente enquadrados como pertencentes ao gênero masculino ou ao gênero feminino, mas que possuem aparência física e fenótipo comportamental em total desconformidade com o disposto no ato registral. 3. Contudo, em se tratando de pessoas transexuais, a mera alteração do prenome não alcança o escopo protetivo encartado na norma jurídica infralegal, além de descumar da imperiosa exigência de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que traduz a máxima antiutilitarista segundo a qual cada ser humano deve ser compreendido como um fim em si mesmo e não como um meio para a realização de finalidades alheias ou de metas coletivas. [...] 9. Sob essa ótica, devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento

Na ideia de democracia substancial baseada nos princípios da liberdade aqui vistos, muito além de procedimentos, busca-se, com o Estado Democrático de Direito, a forma mais harmônica para os indivíduos se manterem em livres e iguais na sociedade. Além disso, é essa sua característica da manutenção do equilíbrio que inclui num patamar igual, os sujeitos de direito, perante as decisões tomadas, sem precisar encarar qual seja. Apenas com as leis e regras constitucionais, instituir tal inclusão integral da sociedade parece muito longe da realidade. Assim, meios alternativos dão a garantia de equilíbrio e da aparente, mas útil, igualdade de direito entre a população. Dentro desses meios, tem-se o ativismo judicial¹²², que, atualmente, se mostra como uma eficiente medida para a obtenção de respostas mais rápidas às violações de preceitos constitucionais.

As formas de inclusão trazidas pelo ativismo jurídico estão calcadas na valoração dos princípios constitucionais e sua supressão em relação às demais normas infraconstitucionais, fato perfeitamente compreensível tendo em vista o sistema adotado no Brasil, onde a pirâmide de leis traz a Constituição Federal como vertente mor, demandando assim ser inadequada a atividade jurisdicional que não prime pelos princípios constitucionais nas lides [...] (BARBOSA; KAZMIERCZAK, 2013, p. 156-157).

Não se tem uma luta de forças entre o poder Legislativo e o poder Judiciário, quanto à inclusão social. Apenas aplicam os princípios básicos da Constituição e fazem com que ela seja um meio ampliador de igualdade e propulsora da efetividade da democracia¹²³. Contudo, deve-

perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde (garantia do bem-estar biopsicofísico) e à felicidade (bem-estar geral). [...] 13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora. Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira dando provimento ao recurso especial, acompanhando o relator, e o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti no mesmo sentido,, por maioria, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Raul Araújo, que não conhecia do recurso especial. A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Presidente) e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (voto-vista) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial 1626739 / RS. Data de 09/05/2017

¹²² [...] a decisão judicial deixa de ser mera subsunção do caso concreto à lei, passando a contar com os princípios e com a sua carga axiológica, para interpretação e para aplicação do Direito, por intermédio desse mesmo sistema. A decisão judicial, por deixar de ser mera subsunção à vontade da lei, isto é, o juiz não é mais boca da lei, traz consigo outras relevantes inquietações. A abertura do sistema às questões principiológicas leva à maior incidência de conceitos da filosofia moral e política, refletida na decisão judicial de casos difíceis, principalmente em decorrência da positivação dos direitos humanos (MACHADO, 2012, p.23).

¹²³ “Com efeito, o problema que temos diante de nós [o autor relata que não é mais necessário fundamentar os direitos humanos, mas sim protegê-los] não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se

se ressaltar que o Poder Legislativo e o Judiciário têm suas próprias determinações e do papel que devem exercer dentro do Estado. O direito do indivíduo não pode ficar sem a tutela, contudo, é primordial que o Legislativo se atente aos anseios da sociedade, sem contar, sempre, com uma ação reparatória do Judiciário. Para a questão da garantia da liberdade sexual e promoção da personalidade como um norte à aplicação do direito, compreende-se alguns casos paradigmáticos, nos quais a posição do Poder Judiciário fora pontual e renovadora. Para ilustrar, dentre algumas aberrações jurídicas aqui citadas, comemora-se: a decisão do STF sobre a união homoafetiva nos julgamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, em 2011; os processos em andamento sobre o uso do banheiro referente à identidade de gênero das pessoas transexuais (RE 845779/STF) e a liminar que suspende os efeitos da norma que proibia o estudo de gênero e orientação sexual nas escolas de Paranaguá/PR (ADPF 461/STF); e ainda as discussões acerca do nome social e da interferência do ativismo na arte.

Diversos autores trazem questões sobre a tutela da personalidade (IGLESIAS, 2003; TEPEDINO, 1999), enquanto outros fazem boas observações e análises críticas sobre os casos relacionados ao grupo LGBT, como os professores Maria Berenice Dias¹²⁴, Marianna Chaves¹²⁵ e Paulo Roberto Iotti Vecchiatti¹²⁶. Ou, ainda, o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 276/2007, apresentado pelo Deputado Léo Alcântara que indicava um aprimoramento das regras sobre a personalidade no Código Civil de 2002, abarcando questões como direito à “opção sexual” e às relações homoafetivas, porém foi arquivado em 2010¹²⁷. Todas essas tutelas e análises poderiam ser trazidas aqui com a ideia de que perpassa o conceito aqui trabalhado entre as ideias de liberdade, reconhecimento social, dignidade da pessoa humana e identidade. Reconhecer tal valor demonstra uma carga interpretativa do norteamento ao ordenamento que o respeito ao indivíduo se demonstra entre seus pares. Assim, repete-se a responsabilidade do

trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados” (BOBBIO, 2004, p.17).

¹²⁴ Cf. DIAS, Maria Berenice. *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 3ª edição. 2016. e DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os direitos LGBTI* 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

¹²⁵ Cf. CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade*. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012.

¹²⁶ Cf. VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense / São Paulo: Método. 2012.

¹²⁷ Cf. Projeto de Lei Câmara dos Deputados 276/2007. Autoria do Deputado Léo Alcântara, PSDB/CE. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343231>.

Estado em reconhecer a personalidade do indivíduo na figura da liberdade sexual como uma manifestação de sua identidade, e assim respeitá-la na sua atuação nas mais diversas searas.

Para finalizar, então, traz-se essa conceituação de identidade:

A identidade é uma construção, um efeito, um processo de produção, uma relação, um ato performativo. A identidade é instável, contraditória, fragmentada, inconsistente, inacabada. A identidade está ligada a estruturas discursivas e narrativas. A identidade está ligada a sistemas de representação. A identidade tem estreitas conexões com relações de poder (SILVA, 2000, p. 96/7).

Trouxe-se o trecho, porque são as identidades que fazem da sociedade a diversidade que ela é, sem ter como prever ou rotulá-las a algum padrão e normatividade. A identidade demonstração própria de cada indivíduo e de cada ser é muito peculiar a formação de histórias que se tem no contexto atual. O posicionamento cada vez mais afastado da socialidade demonstra uma lacuna na perspectiva de reconhecimento social dos pares na coletividade. Tornando assim uma atuação do Estado direcionada, reconhecendo seu papel como formador de garantias ao indivíduo, necessária atribuindo a tutela do direito da personalidade como norte de reconhecimento da igualdade em se ter uma identidade, mas que cada uma é diferente por excelência.

Reconhecer o outro e garantir a liberdade de cada um, com a particularidade de cada um movimenta as relações sociais, tais como a democracia, a personalidade e até mesmo as relações sexuais. Não se faz necessário encaixar-se a quaisquer rótulos ou siglas para a compreensão de que a harmonia do reconhecimento social e as manifestações da liberdade sexual são importantes para a base da sociedade. Assim, parafraseando uma passagem de um documento do Conselho Federal de Psicologia, é interessante analisar esse processo como uma roda, sem precisar inventá-la, ela já existe, mas falta fazê-la andar (CREPOP, 2007, p. 13). O importante se faz por reconhecer a liberdade sexual como direito da personalidade, instituto tão intrínseco e inato ao homem, que perpassou toda a sua história, ora o estigmatizando, ora o identificando, porém, sem dúvidas, compreendendo a ideia que se tem de si. A liberdade sexual existe e precisa ser reconhecida e respeitada, identificando assim expressões, orientações, transições – o que for –, e indicando o caminho para a harmonia social.

CONCLUSÕES

O presente trabalho buscou esclarecer a liberdade sexual como parte integrante da formação da identidade, perpassando pela ideia da dignidade da pessoa humana, assim, integrando a natureza jurídica de direito da personalidade. Durante a elaboração deste desenvolvimento científico, se preocupou em demonstrar o sexo e suas representações como categorias que trazem estigmas e vulnerabilidades para a sociedade. Assim, diante do método dedutivo para construir um ideal de natureza jurídica para o instituto referido, se propôs a construir e referenciar cada passagem com bases jurídicas, e também vieses transdisciplinares, a fim de compreender complexa fenomenologia.

De tal forma, que as conclusões aqui apresentadas diante do trabalho serão enumeradas de acordo com cada subitem do texto trabalhado. A fim de garantir melhor compreensão do que foi estudado com as contribuições para a conclusão final, o que se segue são interpretações conclusivas de cada contexto abordado.

1. Fez-se necessário compreender a liberdade como um importante instituto para a base política e social das organizações da humanidade, seja ela formas de governo ou junções sociais civis e com intuito próprio. A liberdade, aqui, sempre foi defendida como um instrumento perante a coletividade, e não promotora da individualidade. Assim, mostrando os tipos da classificação filosófica, a liberdade demonstra – tanto na negativa, na social e na reflexiva – formas de possível demonstração de reconhecimento recíproco. E foi justamente por isso que precisou buscar essa compreensão do instituto da liberdade sexual, na sua base ideológica primária. Compreende-se, pois, pela lógica da metonímia, como a ramificação escolhida pelo trabalho guarda características da liberdade, influenciadora de critérios políticos e gregários.

2. Então, se buscou na teoria do reconhecimento social, o marco teórico do trabalho. Axel Honnoeth propõe uma coletividade que legitima a liberdade do outro pelo seu reconhecimento, e, portanto, essa condição simbiótica e dependente da coletividade traz reflexos à situação social e os desenhos políticos da humanidade. E assim, quando se trata propriamente de grupos vulneráveis, o reconhecimento do outro indica uma necessidade do debate acerca do preconceito e do discurso do ódio, bem como as formas de reconhecimento social da própria condição humana. Afetando, destarte, a noção de liberdade, e também, por óbvio a da liberdade sexual.

3. Também procurou demonstrar, sem uma carga de valorização científica, maneiras de reconhecimento social próprios da vida coletiva. Começando pelo respeito, indicou-se o caráter como uma forma básica de reconhecimento do outro e a mais pura dos sentidos e intenções. Depois, focou-se na tolerância, que indicou, apesar das críticas levantadas, uma não minimização das liberdades do homem envolvidas, mas uma forma de reconhecimento baseado em suas crenças. E a hospitalidade, a forma mais ativa de reconhecimento com uma produção cíclica de consideração do outro na comunicação intersubjetiva. Sem levantar bandeiras de qualquer uma das formas, a ideia de construir cientificamente suas abordagens demonstra uma preocupação do trabalho em mostrar como efetivar a teoria de Honneth no contexto da humanidade.

4. Quando se fala de uma liberdade moral e toda a discussão acerca do discurso do politicamente correto, o trabalho procura demonstrar essa relação intersubjetiva quando em uma das pontas da relação se encontra um ente vulnerável. A vulnerabilidade trazida de diversas formas para a sociedade e a manutenção de conceitos previamente estabelecidos ou tabus sociais é combatida tanto pelas formas de reconhecimento vista pelo trabalho, mas também com a compreensão de um processo histórico-social necessário a formatar a identidade e dignidade da pessoa humana, diante da liberdade sexual.

5. Quando o trabalho inicia de fato a matéria sobre a liberdade sexual é necessário, portanto, traçar alguns meios e métodos para essa abordagem. Assim, diante da necessidade histórica de uma vulnerabilidade e processo constante de formação de estigmas na sociedade, o trabalho buscou, para análise, duas atividades de cunho sexual presentes no início da formação social. O incesto analisado condiz com a ideia da primeira lei de ordenamentos jurídicos por diversas sociedades da história, e isso demonstra o como o tema é importante para a discussão e a temática fortemente apresentada como um norte do ordenamento jurídico. E, depois, se apresentou relatos jurisprudenciais analisando a masturbação nos tribunais. O primeiro contato pessoal e íntimo com a própria liberdade sexual levanta discussões jurídicas em relação ao reconhecimento social e ao limite da liberdade pessoal. Assim, nesses dois episódios de contato inaugural do sexo com a sociedade já demonstram desdobramentos, a compreensão da liberdade sexual tem muito a discutir no meio jurídico.

6. Traçar o histórico sobre como o sexo definiu vulnerabilidades na sociedade demonstra uma fonte inesgotável de discussão como essa característica perpassa conceitos de identidade, dignidade e personalidade, desde os primeiros relatos que se tem da humanidade. De forma tal, o levantamento histórico não consuma toda a discussão que se tem sobre a

liberdade sexual, mas preferiu o recorte do sexo que estigmatiza. Assim, caminhou o trabalho a ressaltar o grupo LGBT, escolhido como sujeito e objeto de trabalho, demonstrando as lutas, caminhos e militância. O breve relato, contudo, garantiu à cientificidade com obras renomadas conduzido pelos ensinamentos de Michel Foucault, a fim de não traduzir ideologias em argumentos, para não ser combatida a conclusão final, sem justo motivo.

7. No tópico que se inovou com o levantamento teórico de constituintes do objeto de estudo acerca da liberdade sexual, o que se buscou foi a compreensão de quais são os elementos de análise no reconhecimento da materialização jurídica do fenômeno. Assim, teoricamente, buscou-se traduzir um dos sentimentos mais abstratos para a ideia cartesiana de três elementos. Com cunho didático e explicativo, o trabalho não exclui outros elementos, mas recobra aos levantados a sua importância dentro do ordenamento jurídico. Quais sejam, o corpo como ferramenta, o desejo como propulsão e o afeto como norteamento.

8. A ideia de perpassar o conceito da liberdade sexual e sua formação à natureza jurídica se mostrou mais necessária que realmente buscada pelo desenvolvimento científico. A ideia de que a dignidade se demonstra um conceito não absoluto e também um lugar-comum para as mais diversas construções acadêmicas foi levada em conta e por isso se mostrou de diversas maneiras metodológicas como a sexualidade interpreta a identidade e a dignidade humanas. Dessa forma, compreende-se que todo este desenvolvimento científico perpassa a ideia da dignidade humana, mas prefere se fundamentar em outras pontuações do ordenamento jurídico, a fim de se consolidar ainda mais como uma preocupação jurídica.

9. No tocante às teorias sobre a sexualidade é importante demonstrar a abertura ao diálogo pela academia jurídica. Repleta de fontes normativas e disposições legais imutáveis, fenomenologias abertas à abstração de sentimentos devem buscar compreensões próprias e diálogos abertos precisam ser realizadas a fim de que sintonizem um objetivo entre os estudos e as conclusões possam ser mais efetivas. Assim, o trabalho, mesmo que jurídico, não pode se demonstrar intocável por discussões como as aplicações da teoria essencialista, construtivista ou a queer. E assim, demonstra uma efetividade maior dos resultados para expectativas que já se possuem ou que já desenvolveram em outras searas da cientificidade. É como defender o reconhecimento social também na academia, com pesquisas legitimando uma a outra.

10. Criar um panorama sobre a perspectiva identitária e as necessidades do grupo LGBT, conseguindo propor também uma visão mais acertada sobre aquilo que se discute. Reconhecer questões como o fator de desigualação ou necessidades próprias, além dos conceitos incutidos em siglas e movimentos sociais demonstra uma proximidade do sujeito e

objeto do trabalho. A criação de uma abordagem como essa demonstrou uma aproximação dos reais anseios do grupo vulnerável e distanciou-se de conclusões utópicas, por se aproximar de expectativas já criadas e mais reais.

11. Buscou-se a natureza jurídica do instituto com diversas formações conceituações sobre direito da personalidade que se usa no estudo jurídico acadêmico-científico atual. Assim, essas demonstrações são analisadas com tudo o que foi tratado até a altura do trabalho, demonstrando particularidades de cada conceito com cada abordagem feita. De fato, a preferência de se usar a ideia de direito da personalidade é que ele se encaixa na formação identitária do indivíduo de maneira integralizada e perpassando a dignidade. E, não se olvidando, ainda, da ideia da liberdade como um reconhecimento social, assim, critica-se a visão minimizada do instituto como autodeterminação sexual, pois além de um elemento próprio (desejo), a liberdade sexual também se externa e precisa da legitimação e do envolvimento de seus pares (corpo e afeto).

12. A partir do momento que se reconhece um instituto com uma natureza jurídica, é mais fácil de se encaixar nas questões de tutela e nortear os princípios e interpretação da aplicação do ordenamento. Portanto, o que se traz na última parte do trabalho são algumas teorias que estão despontando na lida da ciência jurídica, e também situações da representatividade no Congresso Nacional e ativismo judicial, que juntas com o que foi desenvolvido aqui podem resultar em uma atuação mais edificada e eficaz. Assim, consolidar um conceito próprio a questões da identidade humana a natureza jurídica é demonstrar o respeito, tolerância e hospitalidade também no ordenamento jurídico, frente às diferenças e às vulnerabilidades.

O presente trabalho, então, desenvolveu a ideia de liberdade sexual, baseada nas escolhas do corpo, desejo e afeto de cada pessoa, como integrante do direito da personalidade. Pode-se dizer que este trabalho contribui ao meio acadêmico pelo aporte transdisciplinar do tema com o meio jurídico, em tempos atuais de controvérsias e grandes debates sobre isso. Assim, quando se encara a liberdade sexual como um direito de personalidade, até mesmo reincidente nas classificações que alguns juristas trazem, ou repetidamente fáceis de se compreender nas mais diversas formas, percebe-se, também no ordenamento jurídico como o assunto é importante e se faz valer a pena o seu estudo.

O objetivo foi de reconhecer a liberdade sexual como uma forma de garantir que todas as pessoas tenham acesso e que sejam titulares de direitos. Muito além de uma justificativa apenas da condição digna ofertada como fundamento do Estado democrático de direito, ou sem

reconhecer o que forma cada elemento no sexo ou a pretérita humanidade que condicionou o tema como tabu social. Indicar assim a influência da liberdade sexual na seara do direito é encarar as peculiaridades do indivíduo e exigir as responsabilidades do Estado sobre tais, bem como o necessário reconhecimento social sobre o tema, dentro do referencial teórico adotado neste desenvolvimento científico.

Assim e dessa forma, o Estado responsabilizado por garantir essa interpretação ajudará a cessar os estigmas culturais e jurídicos do grupo LGBT no campo material de direitos – reconhecendo, de fato, qual é a natureza jurídica do direito e que ela é, realmente, um direito necessário a identidade humana. Reconhecer é o primeiro passo para se conquistar inovações na administração pública, na democracia representativa ou na viabilização de práticas sociais, políticas e financeiras voltadas para tal classe, ainda marginalizada e que tem espaço no novo contexto da modernidade, mas lhe falta o respaldo jurídico integral.

De certa forma, o estudo pretendeu uma melhor visualização da amplitude dos direitos fornecidos pelo ordenamento jurídico já existente, e também como que se pode auxiliar os grupos vulneráveis (principalmente, os pelo sexo, e no caso, o grupo LGBT). Seja na busca pelos seus direitos ou na representatividade no Congresso Nacional, bem como viabilizar ações e atitudes, compreendendo a liberdade e a sexualidade como fenômenos intrínsecos à sociedade culturalmente, e devendo assim ser observadas pelos juristas e acadêmicos das ciências sociais aplicadas.

Assim, os resultados aqui conquistados para a ordem social do país, a curto e longo prazo, tenderam a analisar melhor as medidas sugeridas ou citadas, integrando-se aos conteúdos sociais. Propiciando, portanto, não apenas o estudo das normas postas trazidas aqui, mas, sobretudo, dos princípios que as inspiram e dos instrumentos processuais (também sociais e políticos), com assento constitucional, civil, penal ou administrativo. Todos eles destinados à efetivação e tutela dos direitos humanos, bem como da responsabilidade do Estado por sua frequente violação.

REFERÊNCIAS

- ALARCON, Pietro de Jesus Lora. **Ciência política, Estado e direito público**: uma introdução ao direito público da contemporaneidade. São Paulo: Editora Verbatim, 2011
- ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular**: A Construção Histórico-Discursiva do Conteúdo Jurídico-Político da Democracia como Direito Fundamental. Editora Juruá. 2013.
- _____. **Margens do Direito**: a nova fundamentação do direito das minorias. Núbia Fabris Editora, 2010.
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual**. In. Revista de Derecho Privado, n. 24, p. 81-111, 2013.
- ARÁN, Márcia; MURTA, Daniela; LIONÇO, Tatiana. **Transsexuality and public health in Brazil**. In. Ciencia & saude coletiva, v. 14, n. 4, p. 1141-1149, 2009.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos do Homem.
- ASSIS, Olney Queiroz; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Manual de Antropologia Jurídica**: de acordo com o provimento n. 136/2009. São Paulo: Saraiva: 2011.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BARBOSA, Fabiano Alpheu Barone; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **O ativismo judicial na concretização dos direitos das minorias**: análise acerca do reconhecimento da união estável homoafetiva como efetivação dos direitos humanos. In: Estudos contemporâneos de direitos humanos. Organizado por Dirceu Pereira Siqueira e Luiz Fernando Kazmierczak. Birigui: Boreal Editora, 2013.
- BARBOSA, Sílvio Henrique Vieira. **TV e Cidadania**. São Paulo: All Print, 2010.
- BARCELLOS, Ana Paula de e BARROSO, Luís Roberto. **O começo da história**. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO,

Luís Roberto (Org.) *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

_____. **Diferentes, mas iguais**: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. In: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4277.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. Tradução Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BENTO, Berenice. **Transviad@s**: gênero, sexualidade e direitos humanos. Salvador: EDUFBA, 2017.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. **Democracia constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. (Tradução Carlos Nelson Coutinho) Nova ed. - 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Igualdad y libertad**. Barcelona: Paidós, 1993.

_____. **Igualdade e Liberdade**. São Paulo: Ediouro, 1997. Prefácio.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BRAGA, Mariana Moron Saes; SCHUMACHER, Aluisio Almeida. **Direito e inclusão da pessoa com deficiência**: uma análise orientada pela teoria do reconhecimento social de Axel Honneth. *Sociedade e Estado*, v. 28, n. 2, p. 375-392, 2013.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Editora Juarez de Castro, 2002.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Nação, Sociedade civil, Estado e Estado-Nação: uma perspectiva histórica**. Classificação JEL: O10 N, v. 1, p. N10, 2009.

BRITO, Jaime Domingues. **Minorias e grupos vulneráveis: aquilatando as possíveis diferenças para os fins de implementação das políticas públicas**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 11, p. 95-110, fev. 2013. ISSN 2317-3882.

BULFINCH, Thomas. **Livro de ouro da mitologia**. Ediouro Publicações, 2000.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

CABRERA, Miriam Regiane Dutra. **A questão do politicamente correto em temáticas relativas à homossexualidade e seus reflexos na representação da informação**. 2012. 113 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências de Marília, 2012. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/93680>>.

CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. **As relações entre ética e política na concepção da justiça em Aristóteles**. Revista CEJ, Brasília, 2012.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. In. Revista Panotica, ano 1, vol. 6, 2007.

CANABARRO, Ronaldo. **Breve história do movimento LGBT**. In. Filosofia e Homoafetividade: algumas aproximações. Organizado por Cínthia Roso Oliveira, Nadir Antônio Pichler, Ronaldo Canabarro. Passo Fundo: Méritos, 2012.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V. A. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARVALHO, Daniela Tiffany; MAYORGA, Cláudia. **Contribuições feministas para os estudos acerca do aprisionamento de mulheres**. In. Estudos Feministas, v. 25, n. 1, p. 95-112, 2017.

CARVALHO, Salo de. **Sobre as possibilidades de uma criminologia queer**. In. Sistema Penal & Violência, v. 4, n. 2, 2012.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro. Ed., 2003.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTRO, Cristina Veloso de. **As garantias constitucionais das pessoas transexuais**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2016.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade e GOMES, David. **Constitucionalismo e Dilemas da Justiça**. Belo Horizonte: Ed. Initia Via, 2014, p. 66 a 85.

CHARLES, Sébastien; LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e Direito**: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012.

CREPOP. Centro de Referência Técnica em Psicologia e Políticas públicas. **Referências técnicas para atuação do/a Psicólogo/a no CRAS/SUAS**. CFP, 2007.

CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Os direitos humanos e o direito de integração**. 1998. Disponível em: http://www.fagundescunha.org.br/artigos/humanos_integracao.htm

DALBOSCO, Claudio Almir. **Condição humana e formação virtuosa da vontade**: profundezas do reconhecimento em Honneth e Rousseau. Educação e Pesquisa, v. 40, n. 3, p. 799-812, 2014.

DE LIMA CAMARGO, Luiz Octávio. **A pesquisa em hospitalidade**. Revista Hospitalidade, v. 5, n. 2, p. 15-51, 2008.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias íntimas**. São Paulo: Planeta, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **A homoafetividade como Direito**. In: Novos direitos: A essencialidade do conhecimento, da cidadania, da dignidade, da igualdade e da solidariedade como elementos para a construção de um Estado Democrático Constitucional de Direito na contemporaneidade brasileira. Org. Mauro Nicolau Júnior. Curitiba: Editora Juruá. 2007.

_____. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Homoafetividade e o direito a diferença** (texto de opinião). 2007b. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/26_-_homoafetividade_e_o_direito_%E0_diferen%E7a.pdf

_____. **Homoafetividade e os Direitos LGBTI**. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Um estatuto para a diversidade sexual**. In. Família entre o público e o privado. Coordenação de Rodrigo da Cunha Pereira. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

_____. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.

DO CARMO, Cláudio Márcio. **Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in) tolerância**: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro. Revista do Instituto de Estudos Brasileiros, n. 64, p. 201-223, 2016.

DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**. Revista de direito, v. 155, n. 43, p. 28-41, 1988.

DORO, Marcelo José; GABOARDI, Ediovani Antônio. **Sobre a naturalidade da coisa**. In. Filosofia e Homoafetividade: algumas aproximações. Organizado por Cíntia Roso Oliveira, Nadir Antônio Pichler, Ronaldo Canabarro. Passo Fundo: Méritos, 2012.

EISENBERG, José. **Patriotismo e gênero na tradição do pensamento político moderno**: uma genealogia. Revista USP, n. 59, p. 22-35, 2003.

ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. **Os estabelecidos e os outsiders**: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

FACCHINI, Regina. **Movimento homossexual em foco** (entrevista). Disponível em: <http://www.clam.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inoid=1662&tpl=printerview&sid=51>.

_____. **Movimento homossexual no Brasil**: recompondo um histórico. Cadernos AEL, v. 10, n. 18/19, 2010.

_____. **Sopa de letrinhas?:** movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 1990. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FANTINELI, Luteildo; PICHLER, Nadir Antônio; TESTA, Edimara. **Pederastia na Grécia Antiga.** In Oliveira, Cínthia Roso; Pichler, Nadir Antônio; Canabarro, Ronaldo. Filosofia e homoafetividade: algumas aproximações. Passo Fundo: Méritos, 2012. p. 23-36.

FARIA, Nalu. **Sexualidade e gênero:** uma abordagem feminista. São Paulo: SOF, 1998.

FERRELL, Jeff; SANDERS, Clinton R. **Toward a cultural criminology.** In: FERRELL, Jeff; SANDERS, Clinton R. Cultural criminology. Boston: Northeastern University Press.

FLOCKER, Michael. **O metrossexual** – guia de estilo: um manual para o homem moderno. Trad. Santiago Nazarian. São Paulo: Planeta, 2004.

FORMOSINHO, Julia Oliveira; KISHIMOTO, Tizuko Morchida & PINAZZA, Mônica Appezzato (org.). **Pedagogia(s) da Infância:** Dialogando com o Passado. Construindo o Futuro. Porto Alegre: Artmed, 2007.

FOUCAULT, Michel et. al.. **Os anormais:** curso no Collège de France (1974-1975). Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1:** A vontade de saber. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

_____. **História da Sexualidade 2:** O uso dos prazeres. São Paulo: Paz e Terra, 2014a.

_____. **História da Sexualidade 3:** O cuidado de si. São Paulo: Paz e Terra, 2014b.

_____. **Microfísica do poder:** organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1992.

_____. **Problematização do sujeito:** psicologia, psiquiatria, psicanálise. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014c.

FRANÇA, Limongi Rubens. **Instituições de direito civil.** 3.a. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 1033.

_____. **Direitos da Personalidade.** Coordenadas Fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. n 567.

FREUD, Sigmund. **A interpretação dos sonhos**. Tradução de Walderedo Ismael de Oliveira. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2001.

GADOTTI, Moacir. **Diversidade Cultural e Educação para Todos**. Juiz de Fora: Graal, 1992.

GAGNON, John H.; SIMON, William. Sexual conduct: **The social origins of human sexuality**. Nova Iorque: Routledge Taylor & Francis Group, 2017.

GALDINO, Elza. **Estado sem Deus**: a obrigação da laicidade na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GAMBINI, Roberto. **Espelho índio**: a formação da alma brasileira. São Paulo: Axis Mundi: Terceiro Nome, 2000.

GAMSON, Joshua. **Deben autodestruirse los movimientos identitarios?** Un extraño dilema. In: JIMÉNEZ, Rafael M. Mérida. Sexualidades transgresoras. Una antología de estudios queer. Barcelona: Icària editorial, 2002, p. 141 a 172.

GIORDANI, Mário Curtis. **Direito romano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica**. Revista da Ajuris. Porto Alegre, n.88, t.1, dez. 2002.

GOELLNER, Silvana Vilodre. **Corpo**. In: Dicionário Crítico de Gênero. Organizadores: Ana Maria Colling, Losandro Antonio Tedesco. Dourados/MS: Ed. UFGD, 2015.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13^a ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999

_____. **Direitos de personalidade**. id/496746, 1966.

_____. **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1983.

GREEN, James Naylor. **Além do carnaval**: a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

GREGORI, Maria Filomena. **Prazer e perigo**: notas sobre feminismo, sex-shops e S/M. In. Quaderns-e de l'Institut Català d'Antropologia, n. 4, 2004.

HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 129.

HAMBURGER, Esther. **O Brasil antenado: A Sociedade da Novela**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Ciencia de la lógica**. Tradução Augusta y Rodolfo Mondolfo. Buenos Ayres: Solar/Librarie Hachette, 1982.

HELMINAK, Daniel. **O que a Bíblia realmente diz sobre a homossexualidade**. 1ª edição. São Paulo: GLS, 1998. Tradução de Eduardo Teixeira Nunes.

HERDER, Johann Gottfried. **Também uma filosofia da história para formação da humanidade: uma contribuição a muitas contribuições do século**. Lisboa: Ed. Antígona, 1995.

HERÓDOTOS. **História**. Tradução do grego, introdução e notas de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1988.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

HIGUERA, Gonzalo. **Homossexualidade e direito positivo**. Regulamentação legal da homossexualidade. In. *Homossexualidade - Ciência e Consciência*. São Paulo: Loyola, 1995.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais** (Trad. Luiz Repa). São Paulo: Ed. 34, 2003

_____. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

INFOPEN. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-tracaperfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>

KOERNER, Andrei. **Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do Século XIX**. Lua Nova, n. 68, p. 205-242, 2006.

ISAY, Richard A. **Tornar-se gay: o caminho da auto-aceitação**. São Paulo: Summus, 1998.

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

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Lisboa: 70, 1986.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Por um sistema penal não excludente: uma releitura constitucional do direito penal.** Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP: Jacarezinho, 2009.

KINSEY, Alfred Charles. **Homossexual behaviour widespread in animals according to new study.** The Daily Telegraph, 2009.

LACERDA, Dennis Otte. **Direitos da personalidade na contemporaneidade: a repactuação semântica.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

LASSO, Pablo. **Antropologia cultural e homossexualidade: vertentes do comportamento sexual culturalmente aprovadas.** In. Homossexualidade - Ciência e Consciência. São Paulo: Loyola, 1995.

LE BRETON, David. **A sociologia do corpo.** Petrópolis/RJ: Vozes, 2006.

LE BRETON, David. **Adeus ao corpo.** Campinas: Papyrus, 2003

LEKITCH, Steva. **Cine Arco-íris. 100 anos de cinema LGBT nas telas brasileiras.** São Paulo: GLS, 2011.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre Nós.** Ensaios sobre alteridade. Petrópolis-RJ: Vozes, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil.** Revista de Informação legislativa, v. 141, 1999.

LOMBROSO, César. **O homem delinquente.** Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2011.

LOURO, Guacira Lopes. **Teoria queer-uma política pós-identitária para a educação.** Red Revista Estudos Feministas, 2000.

_____. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer.** Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016.

LOYOLA, Maria Andréa. **A sexualidade como objeto de estudo das ciências humanas**. In: HEILBORN, Maria Luiza (Org.). *Sexualidade: o olhar das ciências sociais*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais**. 1ª edição. São Paulo: Letras jurídicas, 2011.

MADEU, Diógenes. **A dignidade da pessoa humana como pressuposto para a efetivação da Justiça**. *Lumen*, p. 95-104, julho/novembro. 2001, p. 102.

MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt. **Cine Igualdade: A evolução do cinema LGBTT e a conquista de direitos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. *Revista brasileira de direito processual*, 2009.

MEDINA, Graciela. **Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2001.

MELO, Zélia Maria de. **Estigmas: Espaço para exclusão social**. *Revista Symposium*, v. 4, n. especial, dez. 2000.

MESSERSCHMIDT, James W.; TOMSEN, Stephen. **Masculinities**. In: Dekeseredy, Walter s.; Dragiewicz, Molly (Eds.). *Routledge handbook of critical criminology*. New York: Routledge, 2012.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Constituição e cidadania**. Coimbra (Portugal): Coimbra editora, 2003.

MODESTO, Edith. **Homossexualidade: preconceito e intolerância familiar**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.

_____. **Mãe sempre sabe? mitos e verdades sobre pais e seus filhos LGBT**. 2. Ed. Campinas: Papel Social, 2015.

MONTEFUSCO, Érica Vila Real. SEVERIANO, Maria de Fátima Vieira; RÊGO, Mariana Oliveira do. **O corpo idealizado de consumo: paradoxos da hipermodernidade.** In. Revista Mal-estar e Subjetividade, v. 10, n. 1, 2010.

MONTEIRO, Washington De Barros. **Dos deveres comuns a ambos os cônjuges.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 63, p. 179-192, 1967.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo de Direito.** São Paulo: Editora Forense, 34ª. Edição, 2012.

NAPHY, William,. **Born to be gay: história da homossexualidade.** Lisboa: Edições 70, 2006.

NIETZSCHE, F. **Aurora.** Tradução de Anatonio Carlos Braga. São Paulo: Escala, 2008.

OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. **Direito de autodeterminação sexual: dignidade, liberdade, felicidade e tolerância.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

OLIVEIRA, Ana Carolina; SANTOS, MMC dos. **No panorama conceitual da hospitalidade, a presença de novos aportes teóricos.** VI Seminário em Turismo do MERCOSUL–SeminTUR, 2010.

OLIVEIRA, Cíntia Roso. **Subjetividade e amoralidade do desejo.** In. Filosofia e Homoafetividade: algumas aproximações. Organizado por Cíntia Roso Oliveira, Nadir Antônio Pichler, Ronaldo Canabarro. Passo Fundo: Méritos, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A sexualidade vista pelos tribunais.** 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PÉRET, Flávia. **Imprensa gay no Brasil.** São Paulo: Publifolha, 2011.

PINKER, Steven. **Tábula rasa: a negação contemporânea da natureza humana.** São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 13ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado.** Tomo 7. Campinas: Bookseller, 2000. Adriano De Cupis, I diritti della personalità, Milano, Giuffrè, 1982, p. 13.

POSSENTI, Sírio. **A linguagem politicamente correta e a análise do discurso**. In. Revista de estudos da linguagem, v. 3, n. 2, p. 123-140, 1995.

PRECIADO, Paul B. **Manifesto Contrassexual**. São Paulo: n-1 edições, 2017.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. **Observatório de Sexualidade e Política**, 2007.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RAJAGOPALAN, Kanavillil. **Sobre o porquê de tanto ódio contra a linguagem “politicamente correta”**. In. Lopes da Silva, F. L. e Moura, H. M. M. (Orgs.). O direito à fala: a questão do preconceito linguístico. Florianópolis: Insular, p. 93-111, 2000.

RAWLS, John. **História da filosofia moral**. São Paulo: Martins FONTES, 2005.

RIBEIRO, Irineu Ramos. **A TV no armário**: a identidade gay nos programas e telejornais brasileiros. São Paulo: GLS, 2010.

RIBEIRO, Renato Janine. **O Afeto autoritário**: Televisão, ética e democracia. Cotia, SP: Ateliê Editorial, 2004.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Esmafe, 2001.

ROCHA, Cássio Bruno Araujo. **Um pequeno guia ao pensamento, aos conceitos e à obra de Judith Butler**. In. Cadernos pagu, n. 43, p. 507-516, 2014.

ROSSETTI-FERREIRA, Maria Clotilde et al. **Os Fazeres na Educação Infantil**. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. **O Fórum Social Mundial**: manual de uso. Porto: Afrontamento, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Revista brasileira de direito constitucional, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”**. In. SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: lúmen juris, 2006.

_____. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de direito administrativo, v. 212, p. 89-94, 1998.

SILVA, Maria Aparecida de Oliveira. **Da Malícia de Heródoto**: discurso e resistência cultural em Plutarco. Mimesis, Bauru, v. 31, n. 1, p. 33-52, 2010.

SILVA, Tomaz Tadeu da. **Documentos de identidade**: uma introdução às teorias do currículo. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

SOARES, Luiz E. (1988). **Politicamente correto**: o processo civilizador segue seu curso. Em Margutti Pinto, et. alii (Orgs.). Filosofia Analítica, Pragmatismo e Ciência. Belo Horizonte: editora da UFMG. Pp. 217-238.

SOUZA, Jessé. **A tolice da inteligência brasileira**: ou como o país se deixa manipular pela elite. São Paulo: LeYa, 2015.

SPARGO, Tamsin. **Foucault and Queer Theory**. Nova York: Totel Books, 1999.

_____. **Foucault e a teoria queer**: seguido de Àgape e êxtase: orientações pós-seculares. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

SPENCER, Colin. **Homossexualidade**: uma história. Rio de Janeiro: Record, 1996.

SPENCER, Herbert. **Social statics**: Or, the conditions essential to human happiness specified, and the first of them developed. J. Chapman, 1851.

SPINOZA. **Ética**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Temas de direito civil, v. 3, p. 25, 1999.

TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 1994.

UNESCO. Declaração de Princípios sobre a Tolerância. 1995

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Almedina, 2014.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Constitucionalidade da classificação da homofobia como racismo (PLC122/2006)**. In DIAS, Maria Berenice. Diversidade sexual e Direito Homoafetivo, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011

_____. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense / São Paulo: Método. 2012.

VIANA, Karoline; ANDRADE; Luciana. **Crime e Castigo**. in. Leis e Letras: Revista Jurídica, nº 6, Fortaleza, 2007.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: por ocasião da morte de Jean Calas. Porto Alegre: L&PM, 2011. Tradução de William Lagos.

WELZER-LANG, Daniel. **A construção do masculino**: dominação das mulheres e homofobia. In: Estudos Feministas, Florianópolis, n. 02, v. 01, 2001

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**. São Paulo: Saraiva. 2011. 1ª edição, 2ª tiragem. 2012.