

RESSIGNIFICAÇÃO DO CORPO: ENFRENTAMENTOS NO ÂMBITO DO DIREITO

*RESSIGNIFICATION OF THE BODY: CONFRONTATIONS IN THE
FRAMEWORK OF THE LAW*

Tainah Motta Nascimento^I 
Marcele Homrich Ravasio^{II} 

^IUniversidade do
Vale do Rio dos
Sinos (UNISINOS),
São Leopoldo, RS,
Brasil. E-mail:
tainahmottanascimento@
gmail.com

^{II}Universidade Regional
do Noroeste do Estado
do Rio Grande do Sul
(UNIJUÍ), Ijuí, RS,
Brasil, Programa de Pós-
Graduação em Educação
nas Ciências da Unijuí.
Doutora em Educação.
E-mail: marcele.ravasio@
iffarroupilha.edu.br

Resumo: O objetivo deste estudo é analisar a relação entre direito e sexualidade e de que forma o Estado através do direito exerce uma espécie de poder regulador do corpo e consequentemente da sexualidade. Dentro desse quadro conceitual, buscou-se diferenciar sexo, gênero e sexualidade, que assim como as demais esferas da identidade, possuem construções sociais, históricas e culturais. Posteriormente, foram estudadas as transformações sócio-históricas da sexualidade, que é um fenômeno anterior ao aparecimento do homem, estando longe de ser apenas um ato físico, de natureza imutável, que passou a ter um significado simbólico bastante complexo e que atualmente funciona como estrutura social e cultural em si mesma, situada dentro de um sistema de poder e reconhecida como uma dimensão humana, um elemento básico da individualidade que determina no indivíduo, um modo particular e individual de ser e por isso não pode ser passível de controle ou limitação.

Palavras-chave: Gênero. Direito. Poder. Sexo. Sexualidade.

Abstract: The objective of this study is to analyze the relations between law and sexuality, as well as the forms in which the State, through law, exerts a sort of regulative power over the body, and, consequently, over sexuality. Within this conceptual body, a differentiation between sex, gender and sexuality was sought. Much like other spheres of identity, these possess social, historical and cultural constructs within themselves. Subsequently, sexuality's socio-historical transformations, a phenomenon that predates the appearance of mankind, far from being a mere physical act of immutable nature, and which has now taken on a very complex and symbolic significance,



DOI: /10.20912/rdc.
v15i35.2616

Recebido em: 22.05.2018

Aceito em: 27.09.2020



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

currently operating as a social and cultural structure in and of itself, set within a power system and recognized as a human dimension, a basic element of individuality, which determines an individual's own particular way of being, and as such may not be subject to control or limitation, were studied.

Keywords: Gender. Law. Power. Sex. Sexuality.

Sumário: 1 Introdução. 2 Conceitos e preconceitos acerca da sexualidade no universo jurídico. 3 Direito e Sexualidade em uma perspectiva democrática. 4 Conclusão. Referências.

1 Introdução

O presente estudo pretende abordar os principais elementos para o desenvolvimento de uma abordagem jurídica que considere a perspectiva dos direitos humanos na seara da sexualidade, considerando o estágio atual desse debate no cenário nacional. Trata-se de um empenho de sistematizar o que se propõe a lançar bases para um debate jurídico mais abrangente e coerente acerca da sexualidade e dos direitos sexuais, a partir da enunciação de princípios fundamentais fornecidos pelos direitos humanos aplicáveis nessa esfera, uma vez que a sexualidade é uma via de acesso tanto a aspectos privados quanto públicos e suscita instrumentos heterogêneos de controle que se complementam, instituindo o sujeito e a população como objetos de poder e saber.

Portanto, a finalidade desse estudo é corroborar para o avanço do debate jurídico acerca da sexualidade sob a perspectiva de apontar a possibilidade do livre exercício responsável e ético da sexualidade, estruturando bases para uma regulação jurídica que supere as formas tradicionais repressivas que caracterizam as intervenções nesses âmbitos. Importa-se, por assim dizer, em uma concepção positiva da sexualidade, na qual o conjunto de normas jurídicas e sua efetiva aplicação possam ultrapassar as regulações restritivas, oportunizando

condições para um direito da sexualidade que seja emancipatório em sua essência.

Posteriormente, ter-se-á como principal alvo, a reflexão crítica sobre as questões de gênero, estigmatizada como “ideologia de gênero” pelos projetos de lei apresentados recentemente no Congresso Nacional, nos quais qualquer questionamento aos papéis convencionais atribuídos a homens e mulheres estaria obstado. A análise está centrada nos projetos, suas justificativas e os debates sobre eles, observando suas implicações para a educação e também para a democracia brasileira. A reflexão conduz para a sugestão de propostas de interação dialética com o potencial de promover cidadania aos sujeitos vistos como transgressores das regras estabelecidas no domínio da sexualidade.

2 Conceitos e preconceitos acerca da sexualidade no universo jurídico

A lei elabora a concepção de um sujeito anterior a ela, que tem como perfil ser excludente, para ser interpretado no sistema político e no sistema jurídico e dar legitimidade a ela. O sujeito se constrói por meio de relações de poder e a partir de exclusões e diferenciações praticadas por um instrumento de repressão, o que não quer dizer que ele seja determinado, “uma vez que se trata de um processo contínuo e não algo que precise ser visto como dado e imutável” (OLIVEIRA; NORONHA, 2016, p. 747).

Dessa forma, um sujeito político deve sempre ser passível de ser trabalhado e não ser um ponto de partida dado e nesse sentido, deve-se criticar a concepção de que a identidade desse sujeito não pode ser compreendida nunca como meramente descritiva, mas sempre normativa. Essa crítica é um instrumento útil, “não só para pensar gênero, mas também para pensar outras categorias jurídicas e ramos do direito, perceber limites e formular alternativas” (OLIVEIRA; NORONHA, 2016, p. 752). Por exemplo, o próprio sujeito dos direitos humanos, significativo principalmente no que tange o direito como um

mecanismo de empoderamento e emancipação, seria também elaborado nesse processo de produção de sujeitos e identidades, que se propõem descritivos e servem, então, de “ponto de partida para a atribuição de direitos. Uma reflexão acerca do alcance e da dimensão do “humano” deve ser realizada constantemente” (OLIVEIRA; NORONHA, 2016, p. 752).

A ideia de sexo natural, envolvendo anatomia, cromossomos e hormônios, foi construída por um discurso científico e beneficia interesses políticos e sociais. O binário de sexo consolida os conceitos de homem e de mulher, em um ambiente político que visa desestruturar radicalmente papéis de gênero, possibilitando uma autenticação da representação dessas mulheres pelo feminismo e conservando o sistema heterossexual da cultura, das normas e dos discursos.

O problema essencial com discursos que visam ser naturais é que distanciam a viabilidade da crítica, da verificação das condições de sua constituição e de duas consequências para a distribuição atual de inteligibilidade e poder, ou seja, a capacidade para que sua linguagem seja compreensível em sociedade. Então, se existem dois sexos, e apenas dois, naturais, óbvios, dados, incontestáveis, nem mesmo se considera se houve ou não o mesmo tipo de sistema que a teoria feminista tradicionalmente identifica como opressora em relação ao gênero. Tendo como base a teoria foucaultiana da elaboração de categorias, como louco, por exemplo, pela linguagem hegemônica e seus alicerces de poder, se analisa nos mesmos moldes, “o processo que produz e naturaliza categorias como “sexo” e “mulher”” (OLIVEIRA; NORONHA, 2016, p. 755). Assim como o sujeito, sexo e gênero

não existem em um formato prévio, não são um dado, ao contrário do que se tenta estrategicamente com a criação da identidade, eles são constituídos ininterruptamente, sob a incidência dos processos regulatórios para impor a coerência estabelecida pela cultura (OLIVEIRA; NORONHA, 2016, p. 757).

Se o gênero é algo organizado de maneira permanentemente pelo poder por meio de práticas regulatórias e de reiteração que determinam uniformidade no comportamento, resta saber como “seriam as repetições subversivas que podem problematizar a identidade forjada para a regulamentação da sexualidade” (OLIVEIRA; NORONHA, 2016, p. 758).

A organização e a ordem formuladas a partir do gênero, que adquirem uma aparência inerente ao ser humano, são simples ilusões que exercem função controladora e reguladora da sexualidade, “em um esforço de se deslocar uma criação política para a noção de essência, de inexorabilidade do sexo” (OLIVEIRA; NORONHA, 2016, p. 761). Não existe uma verdade acerca do gênero e simultaneamente, ele também não pode ser considerado falso. Então, por que razão, o Estado, através do direito, apropria da posição de determinar quem é ou pode ser mulher, e apenas uma das duas opções? Sob que requisitos e em quais circunstâncias?

Desse modo, é preciso analisar como o conceito de cis-heteronormatividade se fez presente e determinou os direitos de pessoas transexuais e suas interpretações. O uso do prefixo cis, refere-se a cispênero, termo utilizado para definir as pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi determinado quando nasceram e é cunhado como contraposição a transgênero, um conceito amplo, que engloba o grupo diverso de pessoas que não se identificam, em diferentes graus, com papéis ou comportamentos esperados do gênero que lhes foi determinado no nascimento.

Já a noção de cis-heteronormatividade caracteriza a crença socialmente construída de que existem somente dois gêneros, dos quais resultam características de feminilidade e masculinidade, que “desempenham papéis específicos, distintos e complementares, em que cada qual deve corresponder a certas características, aparência e comportamento para ser considerado ‘normal’” (CAMPOS, 2016, p. 479), como por exemplo, a orientação sexual para o dito sexo oposto e

expectativa de que deve existir correspondência entre o gênero psíquico com o físico. Homossexuais, intersexuais (pessoas que nascem com características físicas tanto do sexo feminino quanto do masculino, com uma genitália ambígua ou sem correspondências cromossômica) e transexuais, por exemplo, desafiam a ordem compulsória sexo/gênero/desejo.

Acerca da regulação dos direitos das pessoas transexuais no Brasil, até 1997, não havia qualquer reconhecimento jurídico específico para este grupo. A realização da cirurgia de transgenitalização era considerada não só ilícita civilmente, mas também na esfera penal. Na época, apregoava-se que amputar parte saudável do corpo era uma prática ilegal, e o consentimento do paciente não tinha qualquer valor jurídico. Atualmente, apesar de não ter havido nenhuma modificação na legislação penal, a cirurgia é permitida e realizada gratuitamente em hospitais públicos.

Em 1997, O Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução de número 1.482, que autorizava de forma experimental, a cirurgia de transgenitalização e também, afirmava que o procedimento não configurava crime de lesão corporal gravíssima do Código Penal. O fundamento se baseava no caráter terapêutico da operação, que “adequa o sexo físico ao sexo psíquico pela medicina dos denominados “portadores de desvio psicológico permanente de identidade sexual” (CAMPOS, 2016, p. 481-482). Após essa resolução outras duas foram editadas, em 2002 e 2010, que confirmaram e especificaram este tipo de operação.

Embora seja juridicamente possível a realização da cirurgia de transgenitalização, a legislação brasileira permanece a mesma, apenas tem sido reinterpretada no sentido do que antes era visto como um dano se tornou, graças a Resolução do Conselho Federal de Medicina, um benefício terapêutico.

A heteronormatividade, no entanto, permanece intacta: entende-se que pessoas nascem com um sexo e o total de sexo existentes é dois: Quem ‘desvia’ dessa norma é excluído e sofre efeitos disciplinadores: (1) quem quiser mudar o ‘sexo biológico’ é caracterizado como portador de um distúrbio psiquiátrico, e (2) o tratamento é uma cirurgia que se realiza a amputação, a esterilização e inúmeras reconstruções plásticas. E isso não é tudo: essa lógica foi reforçada no Código Civil, de 2002 (CAMPOS, 2016, p. 482).

O Código Civil brasileiro, válido desde 2002, juntamente com o Conselho Federal de Medicina, abriu um caminho jurídico para a cirurgia de transgenitalização. No artigo 13 do respectivo Código, está estabelecido que salvo por exigência médica, é proibido o ato de disposição do próprio corpo quando comprometer a integridade física ou contrariar os bons costumes. Como a transexualidade é considerada pelo Conselho Federal de Medicina uma doença, estabeleceu-se a possibilidade da realização da cirurgia, uma vez que está é o tratamento médico prescrito. Ao passo que isso representou um avanço, na medida em que possibilitou juridicamente a realização da cirurgia, espelha também um grande retrocesso, porque a operação é considerada um tratamento para uma doença. “Isso configura estigma ao invés de reconhecimento e direito ao livre desenvolvimento da personalidade” (CAMPOS, 2016, p. 483). A possibilidade médica consolida a identidade de transexuais como um transtorno psiquiátrico e assim,

Para manter a ordem bipolar heteronormativa, a legislação brasileira atribui a essa identidade uma conotação negativa e depreciativa (um desvio, uma chaga), e expõe as pessoas trans a mais discriminação. ‘Tal alternativa’ está, portanto, muito longe de ser satisfatória (CAMPOS, 2016, p. 483).

Há pouco tempo atrás, em 2009, 2012 e em 2014, foram propostas três ações judiciais no Supremo Tribunal Federal que versam sobre direitos de pessoas trans, especificamente. A primeira é a Ação Direita de Inconstitucionalidade de número 4.275/DF, de iniciativa da Procuradoria Geral da República, visa a declaração de inconstitucionalidade do artigo 58 da Lei 6.015/73, a Lei de Registro

Públicos, que determina a inalterabilidade do pronome. Com isso, objetiva-se viabilizar a modificação do prenome e do sexo registrado de pessoas trans, sem a obrigatoriedade de cirurgia. A argumentação se sustenta no direito à autodeterminação das pessoas e em fundamentos médicos-patológicos do manual de doenças psiquiátricas dos Estados Unidos.

Nela se pleiteia ainda a existência de um direito fundamental à identidade de gênero, da igualdade, da liberdade, da vedação de discriminações odiosas e da privacidade, todos da Constituição Federal de 1988. “A petição inicial sustenta que não é a cirurgia que atribui à pessoa a condição de transexual” (CAMPOS, 2016, p. 484). Outrossim, a lei, ao estabelecer a proteção da pessoa contra nomes que a expõem ao ridículo, devem garantir às pessoas trans a alteração do nome conforme sua identidade de gênero, para que dessa forma seja possível prevenir que a pessoa esteja exposta a situações vexatórias. Por fim, a petição inicial concluir que deve-se “permitir a alteração do sexo registrado, para que a finalidade da lei de proteger o indivíduo de situações humilhantes seja plenamente cumprida” (CAMPOS, 2016, p. 484).

O recurso Extraordinário 670.422/RS, de relatoria do Ministro Dia Toffoli, é a segunda e tem por objeto a viabilidade de modificação de gênero no registro civil de transexual, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, embasando-se nos artigos 1º, III; 3º; 5º X, e 6º da Constituição Federal. Reconheceu-se por maioria, em setembro de 2014, o instituto da Repercussão geral, nesse processo que corre em segredo de justiça. Ou seja, a decisão neste caso “deverá ser aplicada a processos idênticos existentes nas instâncias inferiores” (CAMPOS, 2016, p. 485). Não se sabe ainda quando irá a julgamento.

Por fim, o Recurso Extraordinário 845.779/SC parte de um pleito indenizatório no qual se requer a garantia do uso de banheiros públicos e privados em espaços públicos, conforme a identidade de gênero, sem a necessidade da cirurgia de transgenitalização. Logo, o caso trata do reconhecimento social da identidade de gênero “derivado do direito à

não discriminação com base nos artigos 1º, inciso III, art. 5º, incisos V, X, XXXII, LIV e LV, e art. 93 da Constituição Federal” (CAMPOS, 2016, p. 485).

O relator do processo, Ministro Barroso, pronunciou seu voto no sentido de recepcionar o pedido, da mesma forma que o ministro Fachin. É importante destacar que durante o debate, Barroso introduziu perspectivas de estudos de gênero em sua fundamentação, e referiu a necessidade de se reconhecer que

o padrão cultural heterossexual e cisgênero impõem às orientações sexuais e identidades de gênero desviantes o rótulo de aberrações naturais ou perversões sociais, a serem curados ou combatidas. As pessoas transexuais convivem, portanto, com o preconceito e a estigmatização. São, rotineiramente, encaradas como inferiores e têm seu valor intrínseco desrespeitado [...] Portanto, deve-se interpretar a Constituição e as leis em geral de modo a neutralizar, na maior medida possível, essa situação. Isso significa assegurar ao transexual o tratamento social adequado (CAMPOS, 2016, p. 486).

A justificativa do ministro relator foi sem sentido similar ao da declaração anterior do Procurador Geral da República, em parecer. O procurador manifestou o entendimento de que se deve reconhecer o direito à autodeterminação de gênero, defendendo que obstar a utilização do banheiro feminino é o mesmo que “negar, individual e socialmente, a identidade feminina da recorrente, violando-se, assim, o seu direito de uma vida digna” (CAMPOS, 2016, p. 486). No decorrer do julgamento, entretanto, o Ministro Fux pediu vista, argumentando que não sentia-se seguro para explanar seu voto. Com isso, um debate social se iniciou, acerca do questionamento da aparência da autora do Recurso Extraordinário, uma vez que foi impedida de fazer uso do banheiro feminino em um *shopping center*.

Com isso, instaurou-se um debate com outros ministros,

em que se passou a indagar se a vítima “parecia ser mulher”, se teria cabelos longos, e sugeriu que se procurasse por uma foto dela nos autos. Os estereótipos de gênero tradicionalmente atrelados à feminilidade são invocados para questionar se aquela

peessoa poder estar naquele espaço ou não. Falou-se, ainda, na proteção das “nossas esposas e filhas”. (CAMPOS, 2016, p. 487).

A heteronormatividade foi incitada como referência de “deliberação para o reconhecimento ou não do direito à identidade de gênero” (CAMPOS, 2016, p. 487). O julgamento foi interrompido com o pedido de vista e ainda não se sabe quando o processo retornará à pauta.

Em 2011, no dia 5 de maio, o Supremo Tribunal Federal julgou favoravelmente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que igualam as uniões de pessoas do mesmo sexo às uniões entre pessoas de sexo opostos. Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a resolução que obriga os cartórios de todo país a celebrar o casamento civil e converter a união estável em casamento. É inquestionável que foi um progresso para a garantia dos direitos das populações LGBT brasileiras. Entretanto, em nosso país, ocorre um fenômeno peculiar, os argumentos para concretização desse direito, utilizados tanto pelos juristas, inclusive ministros do STF, quanto por uma parcela dos movimentos organizados da sociedade, estão embasados em afeto e amor.

O movimento de historiadores e pesquisadores de outras áreas fez emergir a necessidade e o interesse em singularizar o sexo biológico, qual seja, masculino ou feminino, do sexo dito social, que seria então, o gênero, que se constrói com base na diferença biológica entre os sujeitos. Em relação ao tema, Margareth Rago, em *As mulheres na historiografia brasileira*, de 1995, propõe que:

A despeito das discussões entre as teóricas do feminismo em torno de uma definição precisa do gênero, é evidente a preocupação em evitar as oposições binárias fixas e naturalizadas, para trabalhar com relações e perceber por meio de que procedimentos simbólicos, jogos de significação, cruzamentos de conceitos e relações de poder nossas referências culturais são sexualmente produzidas. É nesse sentido que os

novos estudos feministas se aproximam da história cultural. Com esta nova proposta metodológica, insiste-se em que consideremos as diferenças sexuais enquanto construções culturais, desmontando e sexualizando conceitualizações que fixam e enquadram os indivíduos, seus gestos, suas ações, suas condutas e representações. Nega-se, portanto, que se parta de uma ‘realidade objetiva’, em que os sujeitos localizados em classes sociais entrariam em cena segundo um procedimento metodológico homogeneizador e generalizante, que visa a estabelecer continuidade no emaranhar dos fatos, e que entende que interpretar significa recolher (e não atribuir) o sentido essencial ‘oculto’ na coisa. Além disso, propõe-se pensar as *relações de gênero* enquanto relações de poder, e nesse sentido a dominação não se localiza num ponto fixo, num ‘outro’ masculino, mas se constitui nos jogos relacionais e de linguagem (RAGO, 1995, p. 88).

No Brasil e, ao que tudo indica, em nenhum outro lugar do mundo, utiliza-se, inclusive em documentos oficiais, o termo homoafetividade, para denominar as relações entre pessoas do mesmo sexo, com o intuito de legitimar direitos por meio da afirmação jurídica de um sentimento positivado. Somado a isso, o movimento LGBT, em sua maioria, luta pelo “direito de amar”, limitando dilemas políticos ao problema de “afetos específicos, idealizados, com os quais nem todos os indivíduos se identificam e que não são passíveis de validade em uma esfera propriamente pública” (COSTA; NARDI, 2015, p. 138).

O termo homoafetividade foi utilizado pela jurista Maria Berenice Dias, em torno de premissas como: “não é possível falar em homossexualidade sem falar em afeto” (DIAS, 2010, p. 1) e “as uniões de pessoas do mesmo sexo nada mais são do que vínculos de afetividade” (DIAS, 2010, p. 26). O conceito de homoafetividade é bastante aceito e pouco questionado.

Tudo se passa como se houvesse consenso sobre o que são afetos e sobre o que caracteriza uma relação conjugal. Ela é aplicada como modelo universal, sugerindo um ideal normativo que pode não contemplar todas as possibilidades da experiência conjugal, podendo inclusive servir de matriz para algumas formas de sofrimento (COSTA; NARDI, 2015, p. 138).

Nesse sentido, é pertinente a esse estudo, questionar a escolha do afeto e não outro argumento para o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo, sem determinar a definição de afeto ou discutir a natureza dos relacionamentos homossexuais, se eles se embasam em afetos ou não. As consequências políticas e subjetivas da utilização do argumento afetivo para a regulamentação das uniões de pessoas do mesmo sexo no Brasil. A definição de homoafetividade surgiu no caminho da evolução da família no direito brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 e o novo Código Civil relativizaram as justificativas clássicas para a autenticação de instituições familiares: a consanguinidade e os contratos. Ao mesmo tempo que o casamento civil é fundamentalmente um contrato, o qual é a evidência de sua existência, o mesmo parecia se consagrar à união estável entre pessoas de sexo diferentes. A união de pessoas do mesmo sexo demandou, uma justificativa complementar, já que sua legitimidade social não era perceptível. Assim, o afeto é positivado como justificativa implícita, estendida retroativamente a todos os modelos familiares ao dizer que a família da contemporaneidade caracteriza-se pela afetividade. Emerge nesse contexto, a família homoafetiva, coroando esse novo direito.

O direito homoafetivo procura identificar a sua justificativa, o afeto, “no texto jurídico e na própria definição do que é uma família” (COSTA; NARDI, 2015, p. 140). Isso fica evidente, por exemplo, no que tem sido intitulado de princípio da afetividade, do Código Civil Brasileiro e da Constituição, também endossado por Maria Berenice Dias. No artigo 1.723 do Código, está reconhecida como instituição familiar a união estável entre homem e mulher, “configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

Entretanto, esse artigo é interpretado como se confirmasse que se a instituição familiar se configura “no amor romântico que vise a uma comunhão de plena vida e interesses de forma pública, contínua e duradoura” (VECCHIATTI, 2013, p. 273). Outros exemplos são

afirmativas como: “deve se ter em mente que o amor familiar entre os envolvidos é o principal elemento a ser considerado quando se visa ao reconhecimento de uma relação” (VECCHIATTI, 2013, p. 169). Esse posicionamento foi consolidado no julgamento favorável pelo STF da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277.

Os votos dos ministros embasaram-se especialmente em argumentos afetivos, como o do ministro Luiz Fux, “o que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a merda afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011, p. 671) e também, o do ministro relator Ayres Britto, que designa o termo homoafetividade para determinar o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo. O movimento LGBT majoritário adotou a perspectiva afetiva, por exemplo, a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT) que inclui a concepção homoafetiva em sua pauta e o movimento Juntos pelo direito de amar, que confunde amor e casamento, assemelhando o direito de se casar ao direito de amar.

Desde a década de 1960 e 1970, com a revolução sexual “a vida de heterossexuais tornou-se mais próxima aos modos de vida usualmente atribuídos a homossexuais” (COSTA; NARDI, 2015, p. 141). Ser heterossexual já não quer dizer aderir ainda jovem a um

relacionamento monogâmico sancionado pelo Estado, caracterizado pela presença de filhos, nitidamente delimitado pelo amor romântico e com duração para toda vida. Em vez disso, há uma série de relações íntimas que podem ou não acompanhar a retórica do amor: do sexo casual anônimo, passando pelo poliamor. O próprio conceito de família utilizado pela psicologia contemporânea é mais abrangente, afastando-se do modelo baseado apenas em parentesco, coabitação ou afetividade (COSTA; NARDI, 2015, p. 141).

Caracterizando dessa forma, a família como um “sistema que opera através de padrões transicionais, isto é, de regras oriundas das interações repetidas entre os indivíduos” (MINUCHIN, 1982, p. 57).

Logo, como é que o amor romântico, uma concepção que o movimento LGBT, no passado contribuiu para a desmistificação, tornou-se apelo desse grupo ao Estado?

Ironicamente, se observarmos a retórica de partidários da homoafetividade e para a de esferas mais conservadoras da sociedade brasileira, “como neopentecostais (contrários aos direitos de homossexuais), as semelhanças são óbvias” (COSTA; NARDI, 2015, p. 141). Cabe lembrar que a luta pela formalização das uniões entre pessoas do mesmo sexo não é um tópico pacífico no movimento LGBT. Ela defronta um movimento que tem por objetivo transformar a estrutura da sociedade “a partir de suas experiências e outro que luta para aceitação (geralmente a qualquer custo)”. (COSTA; NARDI, 2015, p. 141).

O primeiro segmento rejeita a ideia do casamento em modelos heterossexuais como um recurso, batalhando pela institucionalização de outras formas de relação. No entanto, o segundo anseia o reconhecimento dos direitos já assegurados a heterossexuais, como o do casamento. Essa garantia de direitos tem legitimidade, porém seu embasamento não. A primeira alegação favorável ao emprego do termo homoafetividade parece ser o da incomplexidade de sua aceitação “com a redução do preconceito, uma vez que tal construção excluiria o desejo erótico exacerbado ou perverso, colado ao estereótipo da homossexualidade” (COSTA; NARDI, 2015, p. 142).

Rios (2013) denomina esse fenômeno de assimilacionismo familista; estabelecer o afeto como identificador dos laços familiares, servindo como um instrumento de “anulação de práticas sexuais heterodoxas, sob a cláusula da pureza dos sentimentos” (COSTA; NARDI, 2015, p. 142). Em proporção global, esse fenômeno tem sido denominado de razão humanitária.

Trata-se de uma estratégia que mobiliza um repertório discursivo moral de forma a justificar intervenções em torno de grandes questões sociais. A retórica das desigualdades de direitos apresenta os afetos como motor da ação social; problemas

sociais são reinterpretados a partir da psicologia individual, a violência política é requalificada como trauma psicológico; o entendimento político da situação social é trocado por uma resposta emocional dirigida a vítimas não politizadas. Na confluência desse mecanismo, o argumento do afeto remete a uma forma de governo pela psicologia, como alerta Robert Castel, ao se referir à maneira como questões políticas são individualizadas na dinâmica da governamentalidade contemporânea (COSTA; NARDI, 2015, p. 142).

Pinker (1994) caracteriza o uso que fazemos de formas eufemísticas, envolvidas de um entendimento politicamente correto, para declaramos fenômenos que disparam preconceitos. Não são as palavras e sim os conceitos, discursos, que produzem a essência do preconceito. O preconceito resiste a figuras retóricas frágeis, por ser arraigado em processos sociais complexos. No contexto brasileiro, apesar da mudança de sentido que a palavra homoafetividade sugere, se retornarmos a análise discursiva, “a sociedade brasileira ainda é refém do preconceito” (COSTA; NARDI, 2015, p. 143).

A utilização da homoafetividade insinua que esse tipo de relação ainda não obteve plena cidadania, apesar do ordenamento jurídico, necessitando ainda de “formas eufemísticas, endereçando o preconceito e a discriminação somente no nível do sintoma, usando-se do jargão psicanalítico” (COSTA; NARDI, 2015, p. 143). A diminuição do preconceito que a homoafetividade aparentemente promoveria não ocorre. De nada adianta a alteração terminológica se não é seguida de transformação na estrutura que não autoriza que certas coisas sejam ditas. Supor que “a ação política (a ação que rearranja as estruturas sociais) é um mero manejo de palavras, é, no mínimo, ingênuo” (COSTA; NARDI, 2015, p. 143).

Tomamos como exemplo a inóipia de referências a noção de heteroafetividade. A antítese de homoafetividade, na opinião pública, não é a heteroafetividade e sim, a heterossexualidade.

A reforma da Constituição e posteriormente a do Código Civil, com o surgimento da figura da união estável, não exigiu o surgimento da heteroafetividade para qualificar esse tipo de

relação. Para uniões entre pessoas de sexos diferentes, a ideia da “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” foi suficiente. Foram as pessoas do mesmo sexo que exigiram que o amor romântico fosse acrescentado a essa lista, através do esforço hermenêutico do princípio da afetividade. Portanto, foi a forma encontrada para justificar o reconhecimento legal das uniões de pessoas do mesmo sexo que fez com que o nexos homoafetividade tivesse de ser criado. Algo similar ocorreu com a noção de homossexualidade, que surgiu no século XIX antes do construto heterossexualidade, para qualificar o desvio de uma norma implícita e socialmente aceitável (COSTA; NARDI, 2015, p. 143).

Ao que tudo indica, homossexuais só podem ingressar na sociedade contemporânea quando atestado que também estão aptos a construir uma família, com base no afeto. “Portanto a entrada da homossexualidade no ordenamento jurídico está se dando por um processo de polimento moral” (COSTA; NARDI, 2015, p. 143). É oportuno lembrar que as lutas contra formar de submissão podem gerar outros assujeitamentos. A natureza performativa do enunciado da homoafetividade produz seu oposto, ou seja, o não-homoafetivo, produzindo novamente as hierarquias do sexo. A heteronormatividade preserva-se operante a partir da formação de uma norma irmã, a homoafetividade, “designada as socialmente mais legítimas de exercício da sexualidade não-heterossexual” (COSTA; NARDI, 2015, p. 143).

A sexualidade como instrumento político parece ceder lugar ao que podemos chamar de “dispositivo da afetividade, regulador de formas de sexualidade não-heterossexuais” (COSTA; NARDI, 2015, p. 144). Esse instrumento se sustentaria em alicerces discursivos, especialmente legais e psicológicos, elaborados para consolidar determinada hierarquia sexual. Nesse sentido, a ponderação não recar na legitimidade das uniões embasadas no amor romântico, “mas no fato de que a noção de homoafetividade pode perpetuar as desigualdades que pretende resolver” (COSTA; NARDI, 2015, p. 144). Dentro desse contexto, Hannah Arendt (2004) aduz que sob o argumento do amor

corremos o risco de despolitizar o debate, limitando-o a condutas que estão longe de serem universais.

A segregação é a discriminação imposta pela lei, e a dessegregação não pode fazer mais do que abolir as leis que impõem a discriminação; não pode abolir a discriminação e forçar a igualdade sobre a sociedade, mas pode e na verdade deve impor a igualdade dentro do corpo político. Pois a igualdade não só tem a sua origem no corpo político; a sua validade é claramente restrita à esfera política. Apenas nesse âmbito somos todos iguais (ARENDETT, 2004, p. 272).

De acordo com Arendt (2004), o princípio da igualdade não objetivar ser onipotente, não pode equiparar, por exemplo, estados psicológicos, ou o modo como cada um concebe o amor em uma relação conjugal. O princípio da igualdade é capaz e, de fato, deve favorecer a igualdade na esfera do corpo político. Se há preconceito relacionado às formas sexuais concernentes à união do mesmo sexo, o âmbito político corre o risco, ao adotar uma apresentação condicional afetiva de reconhecimento das relações, de impulsionar novas formas de discriminações.

O advento da homoafetividade aponta para o obstáculo na efetivação da sexualidade como um direito democrático, posto que “as sexualidades não pautadas pelo amor romântico seguem política e moralmente deslegitimadas” (COSTA; NARDI, 2015, p. 147). A demanda por igualdade de direitos não deve estabelecer subjetividades, “sob o risco de cair em um conservadorismo que reforça hierarquias sexuais” (COSTA; NARDI, 2015, p. 147).

3 Direito e sexualidade em uma perspectiva democrática

O ordenamento jurídico, compreendido como complexo de normas, princípios e regras jurídicas, é um método de regulação social. Sua matéria-prima são os vínculos sociais, cujos vários conteúdos, como social, religioso, econômico, moral, sexual e assim por diante, são tidos ou não, na construção da norma, objetivando a obtenção de um certo resultado, conduzido por certos valores, que “pode ser uma

ação, uma omissão, a imposição de uma penalidade, a premiação de determinadas condutas” (RIOS, 2006, p. 80).

Os conteúdos referidos podem ser os mais variados em cada relação social juridicizada: às vezes, a norma leva em conta certa condição pessoal como requisito para o reconhecimento de um benefício, por exemplo, ser um cidadão e certo país para poder acessar certo benefício público; ou prejuízo, como ter certo direito privado por conta de uma condenação por crime, exemplificando, outras vezes, vislumbra apenas certas condutas, tentando abstrair a situação pessoal do agente.

Estruturado dessa forma, o ordenamento jurídico contempla determinadas esferas da vida, gerando diversos ramos, cuja organização, declaração e consagração acadêmica “dependem de inúmeros fatores relacionados com os momentos históricos em que cada um desses ramos se desenvolve” (RIOS, 2006, p. 81). Em vista disso, as revoluções burguesas construíram na Europa continental um sistema jurídico centralizado no Código Civil, compreendido como fidedigna constituição da vida privada, enfatizando a regulação do comércio, dos negócios, da propriedade, da herança e da família. Então, “o paradigma de sujeito de direito era claro: masculino, branco, europeu, cristão, heterossexual” (RIOS, 2006, p. 81). A propagação desse paradigma também atinge o direito público, sendo simples compreender porque as “proclamações constitucionais de um sujeito de direito universal e abstrato operavam de modo tão excludente diante de mulheres e outros grupos sociais” (RIOS, 2006, p. 81).

Todos esses elementos foram citados para pensar um direito da sexualidade a partir do desenvolvimento histórico dos direitos sexuais e reprodutivos. A construção destes direitos nos diversos documentos internacionais é resultado da evolução do direito internacional público gestado depois da II Guerra Mundial.

As referências dessa construção histórica das noções de direitos reprodutivos e sexuais, desse modo, tornam necessária a expansão

desses conceitos, oportunizando postular um direito da sexualidade cuja esfera de proteção “reflita a amplitude da compreensão contemporânea dos direitos humanos e dos direitos constitucionais fundamentais” (RIOS, 2006, p. 81).

As concepções de direitos sexuais-direitos reprodutivos assim desenvolvidas acabam por concentrar o tratamento jurídico da sexualidade sob a condição pessoal de um determinado grupo de seres humanos (as mulheres), agrupando normas de distintos ramos do ordenamento jurídico a fim de proteger esse grupo da discriminação, promover sua condição, possibilitar o mais amplo gozo e exercício dos direitos e liberdades fundamentais. Nessa dinâmica, ficam sem a devida atenção – quando não em situação de confronto – outros dados fundamentais para o desenvolvimento de um direito da sexualidade (RIOS, 2006, p. 81-82).

De fato, um direito da sexualidade deve velar não apenas da proteção de um grupo sexualmente inferior em função do sexo e do gênero. Outras identidades requerem essa proteção, como ocorre com gays, lésbicas, transexuais, travestis e intersexos, “Mais além: o direito da sexualidade não pode se esgotar na proteção identitária, seja que grupo for” (RIOS, 2006, p. 82). Assim, a proposição segundo a qual o direito da sexualidade não deve ater-se apenas em identidades e práticas sexuais predefinidas, esquivando-se de rótulos e imposições heterônomas, atenta para o risco de que “classificações rígidas, fundadas em distinções sexuais monolíticas, acabem reforçando a lógica que engendra machismo ou heterossexismo no direito vigente” (RIOS, 2006, p. 82). Isso sem mencionar o papel do sistema jurídico na elaboração dessas identidades, “via de regra no sentido da marginalização, decorrente da imposição de uma determinada visão sobre tal ou qual grupo” (RIOS, 2006, p. 82). Logo, trata-se de compor um direito da sexualidade que tente evitar esses perigos e seu emprego, diante de cada caso concreto, deve favorecer um acerto de contas entre as práticas e identidades em questão e os princípios da liberdade e igualdade.

Assim compreendido, o direito da sexualidade deve proporcionar respaldo jurídico e promover a liberdade e a diversidade sem “fixar-

se em identidades ou condutas meramente toleradas ou limitar-se às situações de vulnerabilidade social feminina e suas manifestações sexuais” (RIOS, 2006, p. 82). É preciso evocar princípios que, velando pelo maior campo de liberdade possível e similar dignidade, “criem um espaço livre de rótulos ou menosprezos a questões relacionadas à homossexualidade, bissexualidade, transgêneros, profissionais do sexo” (RIOS, 2006, p. 83).

Quando se fala na regulação jurídica de certo setor da vida, como no caso, a sexualidade, é necessário verificar a dimensão que se pretende atingir ou, o objeto de regulação. O direito da sexualidade, em síntese, atingiria identidades, condutas, “preferências e orientações as mais diversas, relacionadas com aquilo que socialmente se estabelece, em cada momento histórico, como sexual” (RIOS, 2006, p. 83). Em um aspecto alinhado ao construtivismo social, “cuida-se de nunca esquecer que a sexualidade está impregnada de convenções culturais que modelam as próprias sensações físicas” (PARKER, 2000). Um direito da sexualidade, deve superar o catálogo das práticas sexuais e identidades. “De fato, estas não existem coo entidades abstratas, sem raça, classe, cor, etnia e assim por diante” (RIOS, 2006, p. 83). Como construir um direito da sexualidade nesses termos?

Assentado o âmbito de proteção do direito da sexualidade, necessita-se explicar seus princípios fundamentais. Liberdade e igualdade, princípios básicos das declarações de direitos humanos e do constitucionalismo clássico seriam esses princípios, cuja afirmação implicar o reconhecimento da dignidade de cada ser humanos de orientar-se, de modo livre e merecedor de igual respeito, na esfera de sua sexualidade. Como consequência, o direito da sexualidade democrático rompe por princípio com o tratamento subalterno reservado a mulheres, homossexuais, soropositivos, crianças ou adolescentes, percebidos numa visão tradicional mais como objetos do que sujeitos de direitos (RIOS, 2006, p. 83).

Igualdade e liberdade, nesse contexto, são garantias e proteções da dignidade que se aplicam, como argumentos de liberdade pura, interferência discriminatória na liberdade e igualdade pura. Exemplifica-

se com a homossexualidade: desenvolvimento livre da personalidade e privacidade sexual como liberdade pura, vedação de manifestação pública de afeto restrita apenas a certos grupos como interferência discriminatória na liberdade e limitação a certos empregos privados ou públicos como igualdade pura. Nesse sentido, igualdade e liberdade, “desdobram-se em inúmeros direitos, manifestações mais concretas de seus conteúdos na esfera da sexualidade” (RIOS, 2006, p. 84).

Essa perspectiva, com efeito, acrescenta a esses direitos matéria jurídica suficiente a “enfrentar uma série de situações envolvendo relações individuais e sociais onde a sexualidade e a reprodução humanas estão envolvidas de modo significativo” (RIOS, 2006, p. 84). Essa capacidade depende do entendimento jurídico, especialmente daquele disseminado entre os operadores do direito, concernentes às consequências jurídicas de vários direitos humanos clássicos, “bem como do nível de informação acerca da vigência e da eficácia jurídicas dos instrumentos internacionais de direitos humanos incorporados aos direitos nacionais” (RIOS, 2006, p. 84). Um ótimo exemplo da necessidade dessa percepção poder ser concedido pelos princípios em vigor no direito internacional dos direitos humanos, que se aplicam também diante das realidades da sexualidade e da reprodução:

o direito à igualdade se desdobrou na proteção das diferenças dos diversos sujeitos de direito, vistos em suas peculiares circunstâncias e particularidades que demandam respostas e proteções específicas e diferenciadas, consagrando o princípio da diversidade (RIOS, 2006, p. 84).

Com relação a liberdade e igualdade como defesas no direito da sexualidade, os direitos humanos de primeira geração, reconhecidos desde a origem do constitucionalismo liberal, apontados como direitos negativos de defesa contra interferências abusivas, “registram liberdades individuais cuja dimensão contemporânea alcança diversas esferas constitutivas da sexualidade” (RIOS, 2016, p. 85). Conteúdos jurídicos relacionados a liberdades clássicas, como o direito à liberdade

de ir e vir ou à privacidade, podem se concretizar com eficácia diante de fenômenos como o exercício da autonomia reprodutiva ou prostituição.

Todo o entendimento jurídico consolidado na jurisprudência constitucional e na doutrina concernentes aos aspectos material e formal do princípio da igualdade, “por sua vez, fornece diretrizes jurídicas sólidas em face da discriminação fundada no sexo ou na orientação sexual” (RIOS, 2006, p. 85). Várias questões com relação à regulação da transexualidade podem obter suas orientações essenciais na “conjugação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e do direito à igualdade, este concebido inclusive como direito à diferença” (RIOS, 2006, p. 85). Pode-se falar também, em uma interpretação atualizada da teoria geral dos direitos da personalidade, desenvolvida inicialmente na esfera civilista da nossa tradição jurídica.

Trata-se, então, do desenvolvimento e do reconhecimento do conteúdo jurídico dos preceitos basilares de direitos humanos e dos múltiplos direitos constitucionais clássicos, função capaz de elaborar formas de convívio diversificadas e renovadas; nelas, a alegação da autonomia e da liberdade no campo da sexualidade pode se efetivar, como demonstram decisões judiciais que tratam da proibição de discriminação por motivo de orientação sexual.

Alguns dos mais importantes desdobramentos dos preceitos fundamentais da liberdade e da igualdade que orientam o direito da sexualidade são o direito à liberdade sexual; direito à autonomia sexual, integridade sexual e à segurança do corpo sexual; direito ao prazer sexual, direito à privacidade sexual, à expressão e associação sexual; às escolhas reprodutivas livres e responsáveis e direito à informação sexual livre de discriminações.

Ao considerar a liberdade e igualdade como meios positivos de promoção da sexualidade, conceitua-se um direito da sexualidade na esteira do debate contemporâneo sobre as perspectivas dos direitos humanos, avançando para a “consideração dos direitos sociais e econômicos, tidos como segunda geração de direitos humanos e

qualificados na doutrina constitucional como direitos positivos” (RIOS, 2006, p. 86), direcionados para a promoção da igualdade de liberdade fáticas.

Os direitos sociais de cunho prestacional, como os direitos à assistência e previdência social, à saúde, de fato, demonstram capacidade de abarcar uma série de situações concernentes ao exercício da sexualidade. Implementados por meio de políticas públicas, sua qualificação “pela perspectiva de direitos humanos fornece bases para evitar-se o predomínio da medicalização ou o influxo do discurso religioso” (RIOS, 2006, p. 86). Nesse sentido, é oportuno mencionar como o direito brasileiro tem “desenvolvido a proteção jurídica contra discriminação por orientação sexual a partir, precisamente, dos direitos econômicos e sociais” (RIOS, 2006, p. 86). Ao contrário do que costumeiramente se espera,

onde liberdades negativas são mais facilmente (ou menos dificilmente) reconhecidas a “sexualidades desviantes” [...], o direito brasileiro tem evoluído a partir de casos onde a discriminação por orientação sexual implicou a negativa de direito ao tratamento de saúde e a benefícios e seguridade social. A partir da jurisprudência firmada em 1996, relativa à inclusão de companheiro do mesmo sexo em plano de saúde federal, os tribunais federais e estaduais têm mais e mais acolhido demandas sancionando discriminação por orientação sexual (inclusive, há poucos meses, o próprio presidente do Supremo Tribunal Federal, em decisão inicial, confirmou liminar obrigando a seguridade social a não discriminar homossexuais em seu regime de benefícios (RIOS, 006, p. 87).

A responsabilidade no livre exercício da sexualidade, não se trata, nesse sentido, de apenas impor o dever de reparar danos ou preveni-los perante bens jurídicos coletivos e individuais, mas sim, de tentar “conformar as relações sociais vivenciadas na esfera da sexualidade de modo mais livre, igualitário e respeitoso possível” (RIOS, 2006, p. 87). Interessa-se, aqui, de avaliar os deveres resultantes do exercício responsável da sexualidade diante da comunidade, titular de direitos coletivos e difusos. Desde a “tradicional repressão penal das condutas

objetivando a disseminação de doenças venéreas até a promoção de campanhas midiáticas de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis” (RIOS, 2006, p. 87-88), não há dúvidas a respeito do posicionamento responsável que se exige dos indivíduos perante a comunidade.

Reconhecer o lugar da responsabilidade no cerne de um direito democrático da sexualidade, “não significa adotar uma perspectiva repressiva, calcada no moralismo ou na exclusão das sexualidades estigmatizadas pelos grupos majoritários” (RIOS, 2006, p. 88). Um direito democrático da sexualidade, fundado nos princípios dos direitos humanos e nos direitos constitucionais fundamentais, deve operar ao mesmo tempo no sentido da autenticação do igual respeito “às diversas manifestações da sexualidade e do acesso igual de todos, sem distinções, aos bens necessários para a vida em sociedade” (RIOS, 2006, p. 88). Reconhecimento e distribuição, são esferas essenciais para a percepção dos paradigmas da justiça simbólica ou cultural e socioeconômica, espaços habitados por inúmeros direitos sexuais.

Primeiramente, a injustiça está relacionada com a estrutura econômica da sociedade, importando-se com cenários de exploração, marginalização e provação de condições materialmente adequadas de vida, que estão associadas com sexualidade de várias maneiras, como o sexismo no mercado de trabalho e negativa de direitos previdenciários a homossexuais. Em seguida, a injustiça refere-se a “padrões sociais de representação, interpretação e comunicação” (RIOS, 2006, p. 88), demonstrados por circunstâncias de dominação cultural, não reconhecimento e desrespeito. Dessa descrição, originam as soluções adequadas a esses tipos de injustiça, a qual possui relações diretas com o direito da sexualidade, enquanto a injustiça econômica, ao reivindicar redistribuição dos bens materiais, sugere esquemas igualitários e universalistas, a injustiça simbólica ou cultural determinar “reconhecimento dos grupos estigmatizados, numa dinâmica diferenciadora e particularizante” (RIOS, 2006, p. 89).

O que possibilita refletir acerca dessas duas dimensões, é o caso do reconhecimento jurídico de uniões de pessoas do mesmo sexo. Por razões distributivas contraditórias aos direitos de reconhecimento, alguns defendem a necessidade do casamento gay. Uma primeira interpretação argumenta que “se trata simplesmente de regular algo que já existe, que estaria inscrito até na biologia, apesar de minoritário” (RIOS, 2006, p. 90). Outro entendimento, mais radical e por esse motivo, mais atraente ao senso comum,

parte da naturalização do modelo de família heterossexual pequeno-burguês, procedendo a uma “domesticação heterossexista” de todas as formas de sexualidade diversas desse modelo. Desde que adaptadas ao esquema geral de tais regras, sexualidades alternativas serão toleradas (RIOS, 2006, p. 90).

A preocupação com a distribuição socioeconômica é comum a essas duas hipóteses e “a pouca ênfase, na prática, no reconhecimento da igualdade e da liberdade, até mesmo na esfera das relações mais íntimas, de tudo que seja visto como “minoritário”” (RIOS, 2006, p. 90), por isso a enorme dificuldade diante de transexuais, travestis quando não “a expressa avaliação de que se trata de uma sexualidade minoritária, fruto não da doença nem do pecado, mas de algum desenvolvimento incompleto” (RIOS, 2006, p. 90), merecendo, portanto, tolerância e compaixão, desde que se esmere para comportar-se adequadamente. Portanto, as duas interpretações, evidenciam distribuição, mas acabam enfraquecendo o pleito do reconhecimento. Ao admitir, conscientemente ou não, normalidades estatísticas ou afetivo-comportamentais, essas interpretações implicam, na prática, na capitulação da busca por igual respeito, cultural e simbólico.

Produções jurídicas do direito de família ou projetos de lei, fundados nessas interpretações, “contradizem um direito da sexualidade democrático, fundado nos direitos humanos e nos direitos constitucionais fundamentais” (RIOS, 2006, p. 90). Por outro lado, há propostas que compatibilizam ou tentam extinguir essa tendência. “de

modo geral, o desenho jurídico dos chamados “pactos de solidariedade” pode ser utilizado como exemplo” (RIOS, 2006, p. 90).

Efetivamente, trata-se de legislação que preconiza liberdade, independentemente de orientação sexual, para parceiros autodeterminarem “a dinâmica de suas vidas afetivas e sexuais, fornecendo-lhes um instrumento pelo qual o valor de tal união é reconhecido e respeitado juridicamente” (RIOS, 2006, p. 90-91). Além do benefício de proporcionar amparo e reconhecimento estatal para a união, “um pacto de solidariedade assim delineado evita a estigmatização decorrente de uma “regulação da exceção”” (RIOS, 2006, p. 91), como acontece com as

propostas originais de parceria civil registrada brasileira ou, de certo modo, com a inclusão das uniões homossexuais na categoria das “uniões estáveis” no direito brasileiro, na medida em que essa categoria, por mais comum que seja, está prevista como uma espécie de “casamento de segunda classe”, como se pode facilmente inferir da redação da Constituição brasileira de 1988 (RIOS, 2006, p. 91).

O rol de direitos sexuais pode ser compreendido como um desdobramento dos direitos gerais de liberdade, livre desenvolvimento da personalidade, privacidade, intimidade, igualdade, fundamentos sobre os quais se têm elaborado a proteção jurídica da sexualidade das ditas minorias. Esse é um aspecto importante. Sublinhadas sob essa perspectiva, “questões tidas como específicas, minoritárias, vistas como exceções quase intoleráveis, porém admitidas, perdem essa conotação pejorativa” (RIOS, 2006, p. 91). Contextualizados dessa forma, debates sobre direitos de lésbicas e gays são efetivação de preceitos essenciais e de direitos humanos de todos, assim como a discriminação por cor, religião ou sexo, não exceções minorias toleradas.

Essa discussão se apresenta vivamente através da polêmica entre direitos iguais versus direitos especiais. “Direitos especiais seriam todas as previsões protetivas de discriminação, elaboradas pela legislação ordinária e não previstas na Constituição” (RIOS, 2006, p. 91). Se

observarmos, no entanto, a situação de privilégios de certos grupos, por exemplo, o privilégio masculino, branco, cristão e heterossexual, evidencia-se a impossibilidade de “neutralidade sexual ao aplicar-se a Constituição diante de situações concretas, pois, na vida em sociedade, há grupos privilegiados e grupos oprimidos” (RIOS, 2006, p. 91). Esse aspecto revela o caráter conservador de algumas concepções acerca da ideia de minorias, pois, como mencionado, na discussão direitos iguais versus direitos especiais, “elas conduzem para o equívoco de se tachar pejorativamente certos direitos, protetivos contra a discriminação, como “direitos especiais”” (RIOS, 2006, p. 92).

Nesse sentido, o emprego dessas categorias direitos especiais, tido como indesejáveis, versus direitos iguais, desejados, demonstra uma exteriorização do privilégio de certos grupos, “confundindo a necessidade de concretizar o princípio geral da igualdade de acordo com as circunstâncias históricas da realidade dada com a sua subversão” (RIOS, 2006, p. 92). Da perspectiva de um direito democrático da sexualidade, o âmbito privado, especialmente familiar, não pode transformar-se em abrigo para o heterossexismo, resultando na desvalorização cultural e econômica homossexual. Compreendida nesses termos, a afirmação de um direito democrático, encara três grandes objeções.

A primeira, está relacionada a legitimação democrática de legisladores e juízes determinarem decisões e medidas de proteção para a sexualidade desviante contrárias à opinião pública majoritária, “provendo identidades e práticas sexuais socialmente estigmatizadas de proteção jurídica, garantindo-lhes um espaço livre de discriminação” (RIOS, 2006, p. 94). Esse argumento não se sustenta, do ponto de vista dos direitos humanos, ele é rejeitado por uma das características essenciais dos direitos humanos, “especialmente quando inseridos em constituições nacionais, qual seja, sua função de proteção de indivíduos e grupos contra violações perpetradas por maiorias” (RIOS, 2006, p. 94). Com efeito,

na própria gênese da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do constitucionalismo está a afirmação de certos direitos invioláveis e garantidos inclusive contra deliberações majoritárias. No caso da sexualidade, identidades e práticas estigmatizadas, uma vez subsumidas aos princípios básicos da igualdade e da liberdade, estão protegidas contra deliberações majoritárias que as violem (RIOS, 2006, p. 94).

A segunda objeção evoca razões morais para refutar o direito da sexualidade. Defendendo uma certa moralidade associada “à relação entre os sexos e o exercício da sexualidade por casa sujeito, ela qualifica tais direitos como deturpações violadas da moralidade” (RIOS, 2006, p. 94). A resposta para essa objeção, em uma perspectiva que privilegia igualdade e liberdade, é que a única moralidade que a democracia pode abrigar é a moralidade crítica, onde as alegações de gosto, tradição, nojo e “sentimento de repulsa da maioria não podem ser finais, sob pena das ameaças do integrismo, do fundamentalismo das tradições, do autoritarismo vindo daqueles que se considerem iluminados” (RIOS, 2006, p. 95).

Da mesma forma que uma pessoa religiosa deve aceitar a liberdade de crença e a possibilidade de ateísmo daí resultando de uma forma melhor de resguardar sua prática religiosa, “uma pessoa moralmente conservadora pode admitir as garantias de liberdade sexual, a fim de que o Estado, por meio de seus agentes, não tenha a possibilidade de interferir no exercício de sua moralidade” (RIOS, 2006, p. 95). Muitas vezes, o argumento moralista se expressa de maneira religiosa.

Diante disso, um direito democrático da sexualidade visa rechaçar discursos embasados em argumentos religiosos, uma vez que a juridicização dos direitos sexuais na tradição dos direitos humanos coloca essa discussão na esfera mais ampla do Estado laico e democrático de direito, em conformidade com ideais republicanos. Compreendidos a partir dessas referências fundamentais, os direitos sexuais podem estruturar-se “como espaços onde sociedade civil e Estado mantêm-se

autônomos diante das instituições religiosas, preservando o pluralismo e o respeito à diversidade” (RIOS, 2006, p. 95).

A terceira objeção apresenta fundamentos médicos, segundo os quais “certas identidades e condutas na vida sexual não são mais que desvio, degeneração ou subdesenvolvimento” (RIOS, 2006, p. 94). Está relacionado com o discurso médico,

que patologiza identidades e práticas sexuais socialmente estigmatizadas. Além de inexistir consenso ou muito menos reconhecimento oficial no meio científico acerca do caráter patológico de muitas das identidades e práticas estigmatizadas, o desenvolvimento do direito da sexualidade em bases democráticas e atento aos direitos humanos não pode deixar-se dirigir por postulados médicos ou biológicos, cujo papel como instrumento de controle social e político tem sido há muito tempo desvelado (RIOS, 2006, p. 95-96).

Igualdade, dignidade e liberdade são preceitos estruturantes e derivados da concepção de direitos humanos e dos direitos constitucionais fundamentais, para a constituição de um direito democrático da sexualidade. Para a contribuição da sistematização de debates importantes para a elaboração do conhecimento e prática jurídica na área da sexualidade, a certeza que permanece é a da importância desse desenvolvimento, considerando as necessidades presentes e futuras, “que a construção da democracia exige diante da diversidade sexual presente em nossas sociedades e dos desafios dela decorrentes” (RIOS, 2006, p. 99).

4 Conclusão

A socialização que o exercício da sexualidade requer está intimamente relacionada com a maneira como as relações de gênero estão organizadas em um determinado contexto social. Desse modo, o estudo da sexualidade evidencia a ideia da relação entre sociedade e indivíduo e o modo como são produzidos contextualmente os nexos entre esses dois extremos. As descrições sexuais pormenorizadas refletem as múltiplas e diferentes socializações que um sujeito experimenta em sua

vida, seja na família, nos tipos de escolas, no acesso a diferentes meios de comunicação e vínculos que estabelece.

Uma determinada compreensão da sexualidade está em jogo quando um indivíduo inicia a vida sexual do corpo, pois este é modelado pelas normas culturais. O uso social desse corpo é uma dimensão da antropologia do indivíduo que caracteriza como socialmente construída a maneira como empreendemos muitas das funções consideradas naturais de nossos corpos.

As ideologias dos séculos passados corroboraram para a percepção da homossexualidade como anomalia, doença ou degeneração, que estavam atrelados a comportamentos criminosos e sádicos, contribuindo para a criação de um ambiente propício à repulsa social compulsória dos sujeitos com sexualidade desviante da norma heterossexual estabelecida. Em razão da sua visão estigmatizada esses sujeitos eram excluídos do exercício da cidadania, uma vez que a cidadania moderna é regida pelo uso da razão, por onde aqueles considerados normais podem ser plenamente capazes para exercer direitos e prerrogativas jurídicas.

É nesse sentido que o Estado não deve legislar sobre questões de esferas íntimas dos sujeitos, apontando modelos de relações ou mesmo, legislando afetos. Portanto, bastaria justificar a necessidade do casamento civil igualitário para homossexuais, por exemplo, sob princípios dos direitos elementares, sem reivindicar o amor, como se faz ao utilizar o termo homoafetividade. Garantidos esses direitos, o Estado estaria fazendo o seu papel de legislar, possibilitando, dessa forma, que cada indivíduo seja livre para manter o tipo de relação que desejar.

Referências

ARENDDT, Hannah. *Reflexões sobre Little Rock*. In: ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. Tradução de Rosaura Einchenberg. São Paulo: Cia das Letras, 2004, p. 160-281.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Código Civil Brasileiro). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 set. 2016.

CAMPOS, Ligia Fabris. Direitos de pessoas trans em perspectiva comparada: o papel do conceito de dano no Brasil e na Alemanha. *Revista Direito & Praxis*, Rio de Janeiro, v. 07, n. 15, p. 476-495, 2016.

COSTA, Angelo Brandeli; NARDI, Henrique Caetano. O casamento “homoafetivo” e a política da sexualidade: implicações do afeto como justificativa das uniões de pessoas do mesmo sexo. *Revista de Estudos Feministas, Florianópolis*, v. 23, n. 1, p. 137-312, janeiro-abril de 2015.

DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito e a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MINUCHIN, Salvador. *Famílias: funcionamento e tratamento*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1982.

OLIVEIRA, Adriana Vidal; NORONHA, Joanna. Afinal, o que é “mulher”? E quem foi que disse? *Revista Direito & Praxis*, Rio de Janeiro, v. 07, n. 15, p. 741-776, 2016.

PINKER, Steven. *The game of the name*. New York Times, 1994. Disponível em: http://stevenpinker.com/files/pinker/files/1994_04_03newyorktimes.pdf. Acesso em: 12 set. 2016.

RAGO, Margareth. *As mulheres na historiografia brasileira*. Cultural Histórica em Debate. São Paulo: UNESP, 1995.

RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 71-100, jul/dez 2006.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Manual da homoafetividade*. São Paulo: Método, 2013.