

DEBATES E REFLEXÕES SOBRE DIREITOS DA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO

1ª EDIÇÃO

Organizadoras

Maria Goretti Soares Mendes

Rebeca Spencer Hartmann

Regina Alice Rodrigues Araujo Costa

Realização:

Comissão da Diversidade Sexual
e de Gênero da OAB/PE



Comissão da
Diversidade Sexual
e de Gênero

| CAAPE | ESA

Ninguém duvida que este século vai ficar indelevelmente marcado pelas cores do arco-íris.

A população identificada pela sigla LGBTI, à qual se agregam cada vez outras letras, forjou a construção de um novo marco civilizatório.

Injustificável preconceito, travestido em preceito de ordem religiosa, gerou um grau de intolerância de tal ordem que até hoje inibe o legislador. Por medo de ser rotulado de homossexual, de comprometer sua reeleição, simplesmente deixa de cumprir com o seu papel de editar leis que garantam aos cidadãos – a todos eles – o direito à dignidade, à identidade, à igualdade e à liberdade. Pilares do mais fundamental dos direitos: o de respeito à dignidade humana.

Mas a tirania do legislador não conseguiu blindar uma verdade: a falta de lei não significa inexistência de direito.

E foi assim que, empunhando a Constituição da República, invocando seus princípios fundamentais e a necessidade de respeito aos direitos humanos, que os advogados bateram às portas do Poder Judiciário.

As resistências, em um primeiro momento, foram enormes. Os passos, incipientes no começo, foram adquirindo força e vigor.

Mas nada muda se não existir uma força propulsora que ensine a caminhar, que mostre uma nova trajetória. Com este propósito, há 10 anos, o Estado de Pernambuco criou a primeira Comissão de Diversidade Sexual e Gênero da OAB. A esta, seguiram-se mais de 200, espalhadas em todo o país, o que ensejou a criação de uma comissão a nível nacional. A construção de um banco de dados e de uma rede de comunicação e a elaboração do Projeto do Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero, apresentado ao Congresso Nacional, por iniciativa popular, acompanhado por mais de 100 mil assinaturas (PLS 134/2018).

A qualificação dos profissionais, a sensibilização da sociedade abriu um caminho sem volta. As decisões judiciais se multiplicaram, em todas as instâncias e graus de jurisdição.

Do total obscurantismo, o Brasil se tornou o primeiro país do mundo a garantir acesso ao casamento homoafetivo por decisão judicial. Assim também a garantia à adoção homoparental, à alteração administrativa de alteração da identidade de gênero por autodeclaração, a criminalização da homofobia.

E a partir de todos estes avanços, a invisibilidade – que é a forma mais perversa de exclusão – vem cedendo lugar à tolerância. Cada vez mais se fala em respeito às diferenças.

Este é um tento que merece muito ser comemorado. Afinal, foram os advogados, que arrancaram o véu que encobria os olhos da Justiça.

Maria Berenice Dias

Advogada e Vice-Presidenta Nacional do IBDFAM



DEBATES E REFLEXÕES SOBRE DIREITOS DA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO



Organizadoras

Maria Goretti Soares Mendes
Rebeca Spencer Hartmann
Regina Alice Rodrigues Araujo Costa

Comissão Científica

Fabiana Leite Domingos da Silva

Manoela Alves dos Santos

Reginaldo Alves Lins de Araújo Neto

Renata Celeste Sales Silva

Regina Alice Rodrigues Araujo Costa

CAPA ILUSTRAÇÃO

Rebeca Spencer Hartmann

FICHA CATALOGRÁFICA

D286 Debates e reflexões sobre direitos da diversidade sexual e de gênero [recurso eletrônico] / organizadoras Maria Goretti Soares Mendes, Rebeca Spencer Hartmann, Regina Alice Rodrigues Araujo Costa. -- Recife : FASA, 2019.

459 p.

ISBN: 978-85-7084-413-2

1. Direitos da diversidade sexual e de gênero. 2. Direitos humanos. I. Mendes, Maria Goretti Soares. II. Hartmann, Rebeca Spencer. III. Costa, Regina Alice Rodrigues Araujo.

CDU 34:613.885

**Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero
OAB/PE - Ano 2019**

Presidenta: Maria Goretti Soares Mendes

Vice-Presidente: Sérgio da Silva Pessoa

Secretária: Laura Souto Maior Kerstenetzky

Membros/as:

Adrian Gabriel Serbin de Lima Fontes

Edilisse Maria de Almeida Rodrigues

Fabiana Leite Domingos da Silva

Filipe Lustosa Franca

Galileu Moreira Lins

Labybe Ebrahim Nunes

Lígia Verônica Ferreira da Silva

Lucas Lima Jansen

Manoela Alves dos Santos

Natalia Yumi Kajiya

Paulo Victor Vasconcelos de Albuquerque

Rebeca Spencer Hartmann

Reginaldo Alves Lins de Araújo Neto

Renata Celeste Sales Silva

Regina Alice Rodrigues Araujo Costa

Robeyoncé Lima

Tamynne Arruda Costa Lima

Agradecimentos

MARIA BERENICE DIAS

Um dos nomes mais expressivos no Direito das Famílias e Sucessões, Advogada, defensora dos direitos da população LGBT e autora da expressão Direito Homoafetivo. Em uma luta incansável, criou um cenário para a criação das Comissões da Diversidade no sistema OAB. Tendo sido presidenta da Comissão do Conselho Federal até o ano de 2018.

JAYME ASFORA FILHO

Advogado que presidiu a Seccional da OAB/PE no período de 2007 a 2009 e que em maio de 2009, assinou a portaria que criou a Comissão de Diversidade Sexual da OAB/PE, a primeira Comissão em todo o sistema OAB, no País. Sendo o responsável pelo pioneirismo de sua gestão em relação às pautas LGBT.

MARIA RITA HOLANDA

Advogada e uma das proponentes ao projeto de criação da Comissão de Diversidade e quem assumiu a primeira presidência da Comissão, promovendo o II Congresso Nacional de Direito Homoafetivo, reunindo as Comissões dos outros estados que já estavam formadas.

LUCIANA BRASILEIRO

Advogada e uma das proponentes ao projeto da criação da Comissão de Diversidade e quem assumiu a segunda presidência da Comissão, que reforçou parcerias com o Ministério público estadual e Prefeitura do Recife.

ADRIANA ROCHA COUTINHO

Advogada, vice-presidenta da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero da OAB Nacional desde a última gestão, tem sido uma grande incentivadora dos projetos da Comissão Estadual, como colaboradora permanente nos eventos acadêmicos. Também nos deu a honra de prefaciá-la esta obra coletiva.

RONNIE PREUSS DUARTE

Advogado que presidiu a Seccional da OAB/PE, no período de 2016 a 2018. Um incentivador do trabalho realizado pela Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero que se estende até a atual gestão, aos cuidados da atual presidenta, a terceira a ocupar o posto e que recebeu dele a confiança e estímulo necessários para seguir em frente em todos os projetos que tem realizado.

BRUNO BATISTA

Atual presidente da Seccional da OAB/PE, que reforçou a confiança na equipe deixada pelo seu antecessor, mas que já era um grande parceiro na gestão anterior quando presidiu a CAAPE, estando sempre à disposição para colaborar com a Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero. Hoje, no comando da Ordem, tem sido o suporte e permanente incentivador. Dele veio o principal apoio para que este projeto seja realidade.

INGRID ZANELLA

Atual Vice-Presidente da OAB/PE, que compartilhou do nosso sonho desde o primeiro momento, não medindo esforços para torná-lo realidade. Parceira dedicada e sensível aos temas da diversidade, nos acolheu ainda quando da realização do edital para chamamento de artigos, fazendo a ponte institucional Comissão/Academia, sendo a incentivadora e a amiga sempre pronta a nos ouvir e atender.

FERNANDO RIBEIRO LINS

Advogado que atualmente preside a CAAPE e um dos responsáveis para que este projeto seja realidade. Com o seu incentivo e parceria, foi um dos suportes financeiros necessários para a produção da versão e-book. Com este gesto, deixa claro que a Caixa da Assistência dos Advogados está atenta para auxiliar em produções de interesse da categoria.

MARIO GUIMARÃES

Advogado, presidente da Escola Superior da Advocacia de Pernambuco, o braço educacional da OAB. Incentivador e parceiros nos trabalhos da Comissão, desde que assumiu nesta atual gestão, tendo colaborado com a realização do II Seminário realizado este ano e agora, dividindo com a CAAPE, o suporte financeiro para esta obra.

A todos e àqueles que embora não tenham sido citados diretamente, contribuíram para que este projeto tenha se tornado realidade, os nossos mais profundos agradecimentos. De todos os membros da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero.

SUMÁRIO

PALAVRA DO PRESIDENTE11

UM DESEJO QUE VIROU REALIDADE.....12

PREFÁCIO.....19

Adriana Rocha Coutinho

**CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA PELO STF:
REFLEXÕES PARA ALÉM DO DEBATE PÚBLICO.....23**

Lucas Barbosa de Miranda

**A LUTA PELA CRIMINALIZAÇÃO DOS CRIMES
LGBTFÓBICOS.....40**

Leonardo Breno de Oliveira Silva Machado

Elba Ravane Alves Amorim

**PARA ALÉM DA CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA:
CIDADANIA, POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS
LGBT+64**

Regina Alice Rodrigues Araujo Costa

João Pedro Pereira de Queiroz

**DO DIREITO AO PLEITO POR PENSÃO ALIMENTÍCIA
PARA CRIANÇAS, ADOLESCENTES E JOVENS FORA
DOS IMPOSTOS PADRÕES CISHETERONORMATIVOS
POR ILÍCITO CIVIL DE EXPULSÃO DE CASA COMETIDO
PELA FAMÍLIA NUCLEAR E/OU RESPONSÁVEIS
LEGAIS.....79**

Lígia Verônica Ferreira da Silva

**TRANSEXUALIDADE NA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA:
A LUTA PELO RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE
DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO.....102**

Camilla Danielle Soares Costa

**NECROPOLÍTICA E CORPOS DISSIDENTES:
ASPECTOS FUNDAMENTAIS NO FOMENTO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO AO MERCADO DE
TRABALHO.....124**

Adrian Gabriel Serbim de Lima Fontes

Daniel Gabriel Silva de Brito

**EDUCAÇÃO E JUSTIÇA: REFLEXÕES ACERCA DA RE
(CONSTRUÇÃO) DA CIDADANIA, IDENTIDADE DE
GÊNERO E DIVERSIDADE146**

Ana Patrícia Siqueira Tavares Falcão

Thaís Karine de Lima Xavier Arruda

**PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS
DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS
CRIMES DE ÓDIO RELACIONADOS A DIVERSIDADE
SEXUAL153**

Fernanda do Nascimento Grangeão

**EQUIDADE DE GÊNERO NA POLÍTICA:
ANÁLISE DO RESULTADO DAS ELEIÇÕES
GERAIS DE 2018 NO CONGRESSO NACIONAL E
ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SUB-
REPRESENTAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA
BRASILEIRA.....166**

Maria Eduarda Wanderley Lima

**GÊNERO, DIVERSIDADE SEXUAL E DIDÁTICA
ESCOLAR: A INCLUSÃO SOCIAL COMO AVANÇO DO 2º A 5º
ANO DO ENSINO FUNDAMENTAL.....183**

Talyta da Conceição Barbosa

Thaís Karine de Lima Xavier

**O ENSINO JURÍDICO FORA “DO ARMÁRIO”: O
QUE PENSAM AS/OS ESTUDANTES DO CURSO DE
BACHARELADO EM DIREITO SOBRE O ANTEPROJETO
DO ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL E DE
GÊNERO?.....198**

Túlio Vinícius Andrade Souza

Marília Montenegro Pessoa de Mello

LICENÇA MATERNIDADE/PATERNIDADE NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS – UM NOVO OLHAR JURIDICO NAS RELAÇÕES LABORAIS.....214

Sérgio da Silva Pessoa

TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES: UMA QUESTÃO DE INJUSTIÇA AO GÊNERO INSTITUCIONALIZADA NA SOCIEDADE.....223

Ana Carolina Gonçalves de Melo Farias

UM BREVE PANORAMA ATUAL SOBRE A VIVÊNCIA DA POPULAÇÃO LGBTQIA+ NOS CÁRCERES PERNAMBUCANOS.....244

Natalia Yumi Kajjya

“CAMPO MINADO”: PESQUISANDO DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO EM UMA FACULDADE DE DIREITO – RELATO DE EXPERIÊNCIA.....262

Túlio Vinícius Andrade Souza

Marília Montenegro Pessoa de Mello

O ÂMBITO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTI NO SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E REFLEXÕES SOBRE PAPEL DOS LGBTI ENQUANTO MOVIMENTO SOCIAL.....273

Reginaldo Alves Lins de Araújo Neto

Hannah Miranda Morais

A ESSENCIALIDADE DA REPRESENTATIVIDADE: A CONQUISTA DA CIDADANIA A PARTIR DO FORTALECIMENTO DA IDENTIDADE DA MULHER ENQUANTO AGENTE POLÍTICA.....294

Mariana Eva Souza Dias

GÊNERO, ESTIGMA E PRECONCEITO EM PROJETO POLÍTICO-SOCIAL CONSERVADOR E RESTRITIVO DE DIREITOS.....308

Maria Goretti Soares Mendes

**FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS E A BUSCA DA
SIMILARIDADE DE GÊNERO.....329**

Maria Luciana Galvão de Moura Black

**TRANSPASSANDO A CATEGORIZAÇÃO DAS
IDENTIDADES TRANS: UMA ANÁLISE DA ADI 4275.....354**

Regina Alice Rodrigues Araujo Costa

Rebeca Spencer Hartmann

**A TEORIA QUEER E AS QUESTÕES RELATIVAS À
SEXUALIDADE HUMANA.....370**

Fabiana Leite Domingues da Silva

**A POPULAÇÃO LGBTQI+ NO SISTEMA CARCERÁRIO:
A INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº
01 DO CNPCP.....387**

Kelly Mendes de Alcântara

André Martins de Oliveira

**O EMPODERAMENTO FEMININO NA
CRIMINALIDADE.....403**

Dara Cordeiro dos Santos

Kézia Milka Lyra de Oliveira

**GÊNERO E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE: UMA
ANÁLISE SOBRE O ENCARCERAMENTO DE PESSOAS
TRANSEXUAIS.....419**

Renata Celeste Sales

Flávia Melo

**O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E AO ABORTO:
UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL E DE
GÊNERO.....439**

Mariedilsa Félix Correia de Medeiros

Tainã Almeida Pinheiro de Sousa

Palavra do Presidente

Para marcar seu aniversário de 10 anos de fundação, a Comissão de Diversidade Sexual e Gênero da OAB-PE lança esta coletânea de artigos sobre temas tão relevantes e atuais em tempos de aprofundamento da diversidade na vida brasileira. Mantém, com isso, seu DNA de pioneirismo, coragem e vocação de defesa irrestrita dos direitos humanos no que de mais fundamental eles têm: a proteção à liberdade individual e à integridade das pessoas independente de qualquer aspecto.

Há 10 anos, na gestão do presidente Jayme Asfora, a OAB-PE fez história ao lançar a primeira comissão de Diversidade e Gênero entre as seccionais. Desde então a comissão vem pautando o debate sobre gênero pela ótica de quem sente na pele as agruras de não ter seus direitos fundamentais observados, sempre firme na sua missão inclusiva.

O lançamento dessa coletânea coroa esse decênio vitorioso e vem num momento da vida brasileira mais que necessário para debater o respeito às garantias individuais. Ensino jurídico, crimes de LGBTFóbicos, licença maternidade/paternidade nas relações homoafetivas são alguns dos temas que o leitor encontrará neste trabalho, assuntos que estão no dia a dia da sociedade e que precisam de um olhar sensível, plural, equilibrado e acurado que a Comissão de Diversidade nos apresenta nessa curadoria de artigos.

Orgulha a todos os que fazem a OAB ter um trabalho como este da comissão no nosso portfólio de serviços prestados à sociedade pernambucana. Me orgulha, em particular, estar na presidência da OAB neste momento, de ver uma semente plantada há dez anos dar belíssimos frutos. Parabéns a todos que fazem a Comissão de Diversidade pelo trabalho.

Bruno Batista
Presidente da OAB/PE

Um desejo que virou realidade

O desejo de produzir um trabalho reunindo textos sobre direitos da Diversidade Sexual e de Gênero e a realidade em que estão inseridos os estudos sobre gênero, é antigo para esta diretoria da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/PE. Aflorou, inicialmente, como uma provocação desta Presidenta e tomou forma coletiva nos demais membros já em 2016, no primeiro ano da gestão anterior. Mas tínhamos tantas prioridades e urgências, como definir a forma de atuação da Comissão, estabelecer interação entre as demais instituições que atuam com a população LGBT, firmar parcerias com elas e com as entidades que atuam diretamente com as demandas dessa população, difundir informações e conhecimentos no meio acadêmico sobre a realidade da Diversidade sexual e de gênero, ainda um tabu nesses setores, que um projeto de fomentação do estudo e da pesquisa, em forma de livro, se mostrava ousado demais, precisava do suporte de uma equipe já afinada e experiente. Por isso, prudentemente, foi ficando para um segundo momento.

A Comissão seguiu realizando o seu honrado voluntariado, arregimentando cada vez mais membros, sendo visibilizada e respeitada, o que enfatizo como muito orgulho. Promovemos debates em universidades, atendemos a todos os chamados de

grupos públicos e privados que se destinam a discutir temas sobre normas, portarias, legislação voltadas para o público LGBTI. Em todos, com voz ativa na defesa dos direitos previstos na Constituição Federal e ainda suprimidos em diversas instâncias. Também tomamos posições firmes em combate ao preconceito e à violência, seguindo a orientação democrática e humanitária da diretoria da nossa Seccional pernambucana, procurando representá-la em todos os lugares, no que se relaciona ao tema da Comissão, com altivez, dignidade e respeito.

Já no primeiro ano, representamos nossa Seccional no II Congresso Internacional de Direito Homoafetivo e o VI Congresso Nacional de Direito Homoafetivo de Comissões de Diversidades de todo o Sistema OAB, realizado em São Paulo, a convite da Dra. Maria Berenice Dias, à época, presidente da Comissão da Diversidade do Conselho Federal. Na volta, após orientação do fórum nacional, sugerimos a modificação do nome de Comissão da Diversidade Sexual para Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero, o que foi atendido pelo Presidente da Seccional à época, Ronnie Duarte. A Expressão gênero, surgia como uma reivindicação justa de Transexuais e Travestis que não se sentiam devidamente representados apenas com a expressão diversidade sexual, mais voltada para a orientação sexual, deixando como em suspense as identidades de gênero.

A CDSG tem mantido a participação nesse evento nacional em todos esses anos, que tenho tido a honra de presidi-la. Procuramos nos manter sempre atualizados com os fatos legislativos e as decisões dos Tribunais Superiores, hoje, nosso suporte nas garantias de direitos e conquistas de efetivação desses direitos. Estivemos empenhados em orientar a população LGBT, à medida que uma nova decisão benéfica, surgia, merecendo destaque a Resolução nº 05 de junho de 2016 do Conselho Federal da OAB, que promoveu a aceitação do nome social para advogadas e advogados transexuais e travestis, a ser inserido na carteira da Ordem. A Seccional pernambucana concedeu certificação à primeira advogada Trans do

Norte-Nordeste e segunda do país, Robeyoncé Lima, que recebeu o certificado do então Presidente Ronnie Duarte, em janeiro de 2017, em evento da Comissão da Diversidade que teve a presença de entidades LGBTs, advogados, estudantes e população em geral.

Também merece destaque a participação da Comissão em eventos no interior do estado e homenagens recebidas de entidades LGBTs, como reconhecimento pelo trabalho realizado. Registros do empenho de uma equipe que vem amadurecendo, informando, colaborando na defesa dos direitos humanos, tornando a OAB, uma referência entre as instituições privadas como voz do direito e da luta pela justiça.

Esse amadurecimento culminou com a promoção do I Seminário sobre Direitos da Diversidade Sexual e de Gênero, realizado em setembro de 2018. Aqui, dávamos a primeira incursão efetiva em direção à academia. Debatendo temas relevantes da atualidade, trazendo como convidados, especialistas em suas áreas de atuação, no Direito de Família, Direito Civil, Direito Penal, Direito Constitucional, com a participação de um representante LGBT em cada painel, debatendo sobre sua realidade. Temas como casamento, adoção homoafetiva, mudança de nome e gênero por decisão do STF, enfrentamento à violência e encarceramento de transgêneros, foram abordados de forma livre e científica, para uma plateia diversa, com metade de expectadores oriundos dos grupos ativistas LGBTs do estado. Cumprindo o seu objetivo de promoção do conhecimento, a Comissão da Diversidade forneceu convites para todos esses grupos, preenchendo cerca de 30% da capacidade do auditório da OAB/PE. Ficando os 70% restantes para os pagantes.

Em todos esses eventos, sempre imprescindível o apoio da Diretoria da Seccional pernambucana. Destaque para a gestão inovadora do então Presidente Ronnie Duarte, pela confiança e permanente apoio, endossando e apoiando todos os nossos projetos.

Com a mudança da gestão, neste ano de 2019, tive a honra mais uma vez de ser convidada pelo Presidente Bruno Batista, para continuar à frente da CDSG. Ao longo dos três anos da gestão

anterior, Bruno Batista, então Presidente da CAAPE, tornou-se um amigo a quem muito admiro e confio. Tem ampla visão sobre Direitos Humanos e respeito à diversidade. Não podia dar outra resposta, a aceitação era também um desejo meu. Aquele desejo que permanecia latente desde 2016 e que os trabalhos realizados nos últimos três anos, deram o fortalecimento para se fazer realidade. Assim está sendo.

A trajetória desta Comissão tem um viés de destaque, destinado à história. Foi a primeira Comissão sobre Diversidade Sexual criada em todo o sistema OAB e, neste ano de 2019, completou sua primeira década. Mérito que se deve ao advogado e hoje, vereador por Recife, Jayme Asfora, que em 2009, presidia a Seccional de Pernambuco. Seu olhar visionário, espírito democrático e corajoso, acolheu a proposição das advogadas Maria Rita Holanda e Luciana Brasileiro, que viriam a ser, respectivamente, a primeira e segunda presidenta desta Comissão. Criada como Comissão de Diversidade Sexual, mesmo com críticas e rejeições, a iniciativa se espalhou pelo país e hoje existem similares em todos os estados da federação, em dezenas de Subseccionais estaduais e no Conselho Federal da OAB. Essa bela história foi registrada em abril deste ano, em evento que fizemos questão de realizar para marcar a passagem dos nossos dez anos. Decidimos nos presentear, presenteando.

Para isto, homenageamos com um diploma comemorativo, todas as entidades e pessoas físicas que contribuíram com a causa da Diversidade Sexual e de Gênero, nessa década. Destaque para juízes e promotores de justiça, defensores públicos e todos os coordenadores das entidades que, em suas áreas de atuação, agiram pela igualdade e garantia de direitos. Também produzimos um vídeo-documentário e garantimos o registro desta história que muito nos orgulha.

Agora, sim. Dez anos é data suficiente para estender comemoração e deixar um registro definitivo para a história desta Comissão. Então, com o tempo de maturidade ao nosso favor, nos aventuramos com amor, respeito e coragem na produção desta obra.

Lançamos o edital ainda em abril, na comemoração dos dez anos e fomos agraciados com muitos valorosos artigos de advogadas, advogados e estudantes de Direito, que estudam, pesquisam e dedicam suas vidas acadêmicas a registrar os avanços em direitos nos Tribunais, as dificuldades e ameaças de retrocessos, os estudos das diversas ciências e os inúmeros equívocos e preconceitos que envolvem os temas ligados à diversidade Sexual e de Gênero. Tarefa difícil, mas necessária, foi fazer a seleção dos artigos que iriam compor a obra. Todos trazem reflexões importantes para quem tem a mente aberta para a realidade e tem a capacidade de aceitar a realidade humana plural e com todas as suas diversas nuances, o que a torna ainda mais bela.

Debates e Reflexões sobre Direitos da Diversidade Sexual e de Gênero é um olhar coletivo sobre a diversidade humana, um compêndio de artigos que abordam os mais variados temas relacionados à orientação sexual, identidade de gênero, universo LGBT. Destaca as mais recentes decisões do STF, como a que possibilitou criminalizar a lgbtfofia e vários temas relacionados às diversas áreas do Direito onde se insiram a efetivação de direitos voltados para lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis. Ainda discutem os estudos sobre gênero como forma de compreender o preconceito e a própria violência contra mulheres e LGBTs.

É a realização de um desejo antigo que chega marcando um ano emblemático. Em setembro último, realizamos o nosso II Seminário sobre Direitos da Diversidade Sexual e de Gênero. Mais uma vez trazendo destacados juristas e profissionais qualificados. A CDSG traz a academia para dentro do universo LGBT deixando claro que o conhecimento é uma das principais formas de combate ao preconceito e que o direito só cumpre sua verdadeira função social, quando tem o condão de atingir a todos sem qualquer distinção.

Merece destaque o caráter absolutamente democrático com o qual esta comissão aprovou os trabalhos aqui publicados, possibilitando análises livres e diversas sobre todos os temas, de

modo a respeitar a visão dos autores e autoras, cumprindo o preceito constitucional da liberdade de expressão.

Como Presidenta da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/PE, agradeço a confiança, apoio e incentivo da diretoria da Seccional da OAB em Pernambuco, na pessoa do Presidente Bruno Batista, da parceria com a Escola Superior de Advocacia, de PE na pessoa do Presidente Mario Guimarães e da Caixa de Assistência dos Advogados de PE, na pessoa do Presidente Fernando Ribeiro Lins. União solidária que torna possível esse projeto e marca a atuação da OAB/PE como defensora dos direitos de todos.

Agradeço aos membros da Comissão, pela garra e empenho, fazendo desta realização, uma verdadeira conquista coletiva. Parceiros comprometidos e presentes com os quais tenho a honra de ter estabelecido relações de respeito e afeto. Com destaque para a Comissão acadêmica, responsável pela seleção e análise dos artigos. Professoras, professores, mestras, mestres, doutora e mestrandas em direito, que dedicaram parte do seu pouco tempo a esta obra, em puro voluntariado. Agradeço de forma carinhosa à mestranda e advogada Regina Alice e a advogada Rebeca Hartmann, que compartilham comigo a coordenação deste projeto. A primeira, com perspicácia e disposição, conhecedora dos meandros da produção virtual de livros, não mediu esforços para estender sua participação na revisão dos textos, auxiliando em todas as etapas da organização. A segunda, que também é design gráfica e nos premiou com a ilustração que compõe a capa desta obra, dividiu com Regina todo o trabalho de composição dos artigos na formatação fornecida pela gráfica. Uma atividade cansativa que requer atenção e da qual depende o resultado final.

Juntas, temos a honra de entregar ao público, especialmente ao público LGBT, às advogadas e advogados, aos estudantes de direito e das demais áreas do conhecimento que tenham interesse nessas temáticas, o nosso livro em produção coletiva, Debates e Reflexões sobre Direitos da Diversidade Sexual e de Gênero.

Desejando que sirva de reflexão e contribua com o entendimento de que uma sociedade livre e plural é necessária; que a justiça só se faz plena se atende a todas e todos; que o preconceito reduz, desumaniza e fere; que os seres humanos sendo diversos entre si, merecem o mesmo respeito e a mesma proteção dos governos e das Leis. E que só assim, teremos uma sociedade da qual podemos verdadeiramente nos orgulhar.

Recife, 14 de outubro de 2019

Maria Goretti Soares Mendes

Presidenta da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero da
OAB/PE

Prefácio

Em 5 de outubro de 2019 a Constituição brasileira completou 31 anos de sua promulgação, e apesar da aparente maturidade o seu texto tão denso em direitos ainda não conseguiu vencer o desafio da efetividade na sociedade brasileira. A percepção de que é preciso defender a eficácia das normas da Constituição no âmbito da realidade social, como ensinou Konrad Hesse (em sua obra clássica “ A Força Normativa da Constituição”), para além de caprichos ou interesses políticos momentâneos nem sempre é premissa verdadeira na lógica do funcionamento da Justiça em nosso País, o que reforça a necessidade de discussão permanente sobre a situação das minorias e do papel da OAB diante de um cenário desfavorável à concretização de direitos para uma parcela significativa de pessoas.

Diante desse cenário preocupante há de se esperar que os atores políticos, ou aqueles que respondem por função essencial à Justiça, não permaneçam inertes em relação à defesa dos direitos humanos e do aperfeiçoamento do sistema jurídico para o combate à violência e à desigualdade em relação a indivíduos em situação de vulnerabilidade. Esperar do Executivo, ou mesmo do Legislativo uma atuação enérgica que busque de fato sanar o problema da eficácia de direitos fundamentais tem se mostrado insuficiente. O perigo

do retrocesso não deve e não pode calar a advocacia, independente da ideologia política que mova quem estiver temporariamente no poder.

A constitucionalização da advocacia, alçada a uma posição de destaque pelo artigo 133 da Constituição Federal, repercutiu em aumento de sua responsabilidade na defesa de interesses que envolvam os valores e princípios cristalizados pela ordem jurídica democrática inaugurada a 5 de outubro de 1988.

O caráter peculiar da Ordem dos Advogados do Brasil, com sua legitimidade ampla para propor ações constitucionais que alimentam a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, precisa ser cada vez mais priorizado pela advocacia. O debate sobre o papel contra majoritário do Judiciário, e em especial da Suprema Corte no Brasil, necessariamente deve incluir a atuação dos legitimados processualmente para deflagrar esse processo de construção jurisprudencial que reconheça, defenda e efetive direitos. E direitos de pessoas que são excluídas ou impedidas (inclusive por violência e discriminação) do exercício pleno da cidadania.

E é por meio dessa compreensão ampla sobre a missão cidadã da Ordem dos Advogados do Brasil, que a seccional de Pernambuco por meio de sua Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero, nos presenteia com uma coletânea de artigos jurídicos inspirados nos valores da igualdade e da dignidade humana, e que colaboram para a preservação de uma hermenêutica constitucional ativa na realização de direitos e liberdades fundamentais.

É preciso compreender que a temática LGBTI+ nos fornece diversos campos de discussão, muitos deles desconhecidos pela maioria dos profissionais da advocacia. Poder desconstruir preconceitos também do ponto de vista acadêmico, valorizando o Direito como espaço plural e de princípios humanos inafastáveis é uma tarefa possível, e certamente um dos objetivos mais nobres dos autores e das autoras que colaboraram para essa publicação.

O cuidado com a escolha dos artigos fica evidente quando nos deparamos com títulos que discorrem sobre direitos da

personalidade e transexualidade, a criminalização da homofobia (e da transfobia), sistema prisional e o encarceramento da população LGBTQI+, bem como educação e justiça, além de pesquisas de campo em cursos de direito, chamando para esse importante debate dados da realidade que merecem ser conhecidos e transformados.

E o valor desse precioso trabalho coletivo é complementado pela inclusão de textos direcionados à mulher, envolvendo problematizações que interessam ao sistema jurídico e à sociedade, como encarceramento feminino e tráfico de drogas bem como a análise da participação feminina na política e em espaços de poder e de decisão.

Vencer a discriminação e sobretudo a abordagem inconsistente sobre uma temática que possui relação intrínseca com a civilidade e o respeito igualitário a todos os sujeitos de direito deve ser um dos objetivos do advogado ou da advogada que compreende o seu dever como parte ativa na consecução da Justiça.

É gratificante enxergar o esforço genuíno da OAB de Pernambuco em manter a tradição de ter sido a primeira seccional a instalar uma comissão de diversidade sexual, e agora respondendo aos anseios dos que acreditam em sua força na sociedade civil como instituição independente publica a primeira edição no Estado de uma obra sobre direitos que se refiram a gênero e à pauta LGBTI. Que esse exemplo possa repercutir em todos os setores da advocacia, e que o combate à homofobia e à transfobia seja constantemente lembrado, inclusive na aplicação da recém- aprovada Súmula nº 11 do Conselho Federal da OAB, que considera inidoneidade moral a prática de violência contra pessoas LGBTI+, o que impede a inscrição nos quadros da Ordem de bacharel em Direito envolvido com crimes dessa natureza, independente da instância criminal.

Exercendo atualmente a vice-presidência da Comissão Especial de Diversidade Sexual e de Gênero do Conselho Federal da OAB, e acompanhando de perto a política de Ordem há quase 15 anos, é imprescindível o registro de agradecimento, como advogada, professora, e cidadã aos autores e autoras pela qualidade

dos trabalhos, à Presidenta da CDSG-PE Maria Goretti Soares pelo convite irrecusável (e afetivo) de prefaciá-la essa obra, e ao Presidente da OAB Bruno Baptista por seu compromisso com o humano. Sem dúvida essa é uma obra memorável, para ler e reler, na certeza de que o conhecimento é o melhor aliado de qualquer debate!

Adriana Rocha Coutinho

Advogada

Professora de Direito Constitucional da UNICAP

Vice-presidente da Comissão Especial de Diversidade Sexual e de
Gênero do CFOAB e

Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais e Cidadania da
OAB-PE

CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA PELO STF: REFLEXÕES PARA ALÉM DO DEBATE PÚBLICO

Lucas Barbosa de Miranda¹

Resumo: O debate acerca da criminalização das práticas discriminatórias contra a população LGBT não é novidade no debate público, nem no mundo jurídico. Há muito se discute acerca da necessidade ou não do alargamento do Direito Penal para abarcar tais condutas. Essa discussão, no entanto, ganhou novo fôlego a partir de recente decisão histórica da Suprema Corte brasileira, que através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4733, que reconheceu a omissão do Poder Legislativo em regulamentar a matéria. A referida decisão, contudo, não se limitou apenas reconhecer a mora do Congresso Nacional brasileiro, mas também, passou a enquadrar as práticas de Homofobia e Transfobia nos diversos tipos penais trazidos pela Lei nº 7.716/89, que tipifica os crimes de racismo. O referido julgamento, por sua vez, não foi bem visto pelo Senado Federal, que considerou que o STF extrapolou os limites de sua atuação, usurpando a competência legislativa do Congresso Nacional. Neste contexto, o presente trabalho tem o condão de analisar, de modo crítico, o referido julgamento do STF, jogando luz sobre a fronteira invisível entre o Judiciário e o Legislativo, levando-se em conta os princípios norteadores do Direito Penal Constitucional, bem como, os riscos do desequilíbrio entre os poderes da república para o Estado democrático de direito.

Palavras-chave: Homofobia e Transfobia. Criminalização. Poder Judiciário. Limites

¹ Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP.

INTRODUÇÃO

Em recente decisão histórica, proferida no dia 13/06/2019, o Supremo Tribunal Federal aprovou a criminalização da homofobia e da transfobia. Através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4733, unidos no mesmo julgamento em razão da equivalência das matérias, a suprema corte brasileira reconheceu a omissão do congresso nacional quanto a promulgação de legislação destinada a criminalizar práticas descriminatorias direcionadas a população LGBT.

O ministro Celso de Melo, relator da ADO 26, em um extenso voto (155 páginas), justificado pela delicadeza e relevância da matéria, entendeu que a Lei nº 7.716/91 – que tipifica o crime de racismo – também deverá ser utilizada para tipificar os crimes de homofobia e transfobia.

Segundo o julgador, a decisão não se trata de uma interpretação analógica (e gravosa) das normas penais previstas na Lei nº 7.716/89, violando a vedação de analogia *“in malam partem”*, tão pouco, de formulação de tipos penais novos, usurpando a competência constitucional do Congresso Nacional ou o princípio basilar da separação dos poderes, mas apenas, *“à mera subsunção de condutas homotransfóbicas aos diversos preceitos primários de incriminação definidos em legislação penal já existente [...]”* considerando que *“os atos de homofobia e transfobia constituem concretas manifestações de racismo, compreendido este em sua dimensão social: o denominado racismo social.”*(BRASIL, 2019, p. 95)

O julgamento da Suprema Corte, contudo, parece não ter agradado a uma parcela do Congresso Nacional. O Senador Marcos Rogério (DEM/RO) manifestou-se contrário a decisão do STF, apresentando ao plenário do Senado Federal, no dia 18/06/2019, um Projeto de Decreto Legislativo, registrado sob o nº 404/2019, cujo objetivo é a sustação dos efeitos legislativos da ADO 26 e do MI 4733.

Na justificativa do projeto, o Senador revelou que o Decreto apresentado tem a intenção de *“preservar a competência legislativa do*

Congresso Nacional, eis que, de forma clara e inequívoca, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal enuncia feitos legislativos. E, pior: de natureza penal (...)” o que seria expressamente vedado pela Carta Magna.

Vale ressaltar que o Senado Federal, antes da decisão do STF, já havia se posicionado contrariamente à decisão do Supremo, chegando a apresentar requerimento direcionado do Min. Edson Fachin – relator do MI 4733 – pugnando pela extinção das ações constitucionais em testilha, asseverando que “*Não se pode cogitar de mora deliberada quando no Parlamento a criminalização da homofobia é objeto de diversos e profícuos debates*”, referindo-se ao Projeto de Lei nº 515/2017 em trâmite naquela Casa.

O caso em comento reascende, mais uma vez, o clássico debate acerca dos limites do Poder Judiciário face às competências e autonomia dos demais poderes da República, *in casu*, do Poder Legislativo. Desta vez, o impasse travado entre os poderes tem como “pano de fundo”, além das discussões acerca da judicialização da política e do ativismo judicial, a luta da população LGBT pela criminalização de práticas discriminatórias homofóbicas e transfóbicas, até então, não contempladas pelo ordenamento pátrio.

Neste cenário, enquanto não vislumbra um ponto final no imbróglio constituído entre o STF e o Legislativo, este trabalho se propõe, sem qualquer pretensão de exaurir o tema, à uma análise acerca de alguns pontos importantes no âmbito do aludido julgamento, além de uma reflexão quanto aos limites da atuação do poder judiciário neste caso, quanto a aplicabilidade dos Princípios Constitucionais do Direito Penal face a ampliação do conceito de racismo extraído da Lei 7.716/91, além dos eventuais desdobramentos e repercussões afetas aos pilares do sistema democrático brasileiro.

A ORIGEM HISTÓRICA DA HOMOFOBIA E DEMAIS PRÁTICAS ATENTATÓRIAS A LIBERDADE SEXUAL

A fim de melhor compreendermos a significância do julgamento trazido à baila, vale aqui fazer uma breve incursão

histórica nas raízes do Estado brasileiro, desde o início de seu processo civilizatório, tomando como ponto de partida o Brasil Colônia.

A decisão proferia pela Suprema Corte, de forma bastante didática, recorda as primeiras legislações brasileiras, capitaneadas pela coroa portuguesa, relevando como a perseguição e a repressão às práticas homoafetivas eram institucionalizadas.

As Ordenações do Reino – as Ordenações Afonsinas (1446), as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603) – foram marcadas por uma latente hostilidade as práticas homoafetivas daquela época – os chamados atos de sodomia -, cominando sanções gravíssimas que viabilizavam, até mesmo, a imposição do “*supplicium extremum*” aos autores dessas práticas sexuais tidas por “desviantes”. (BRASIL, 2019, p.30).

Como revela VERONICA DE JESUS GOMES, em dissertação de mestrado intitulada “Vício dos Clérigos: A sodomia nas malhas do Tribunal do Santo Ofício de Lisboa” (GOMES, 2010):

As ‘Ordenações’ do Reino português foram rigorosas no julgamento do pecado/crime ao preverem penas bastante severas aos sodomitas, incluindo a morte, como já assinalavam, no século XV, as ‘Ordenações Afonsinas’. A pena capital foi confirmada pelas leis posteriores, quando houve melhor sistematização e recrudescimento das regras penais. As ‘Ordenações Manuelinas’ (1514/1521) mantiveram a fogueira para os transgressores, equipararam o crime de sodomia ao de lesa-majestade, ou seja, quem cometesse um ato sodomítico sofreria as mesmas sanções de quem traísse a pessoa do rei ou o seu real estado, declarando que *‘todos seus bens sejam confiscados pera a Coroa dos Nossos Reynos [...], assi propriamente como os daquelles, que cometem o crime da*

lesa Magestade contra seu Rey e Senbor?. Além disso, condenou seus filhos e descendentes à infâmia, proibindo-lhes a ocupação de cargos públicos, além de incitar a delação, prometendo um terço da fazenda dos acusados aos que apontassem culpados, ‘em segredo ou em público’. Aquele que soubesse de algum ‘desviante’ e não o delatasse, qualquer que fosse sua pessoa, teria todos os bens confiscados e seria degredado para sempre dos reinos e senhorios portugueses.

Quanto aos parceiros dos sodomitas, o Código Manuelino previa que, em caso de delação, que culminasse na prisão do acusado, lhe fosse perdoada toda pena cível, ‘*e crime contheudanesta Ordenaçam; (...)*’. As disposições ali registradas valiam tanto para os que pecaram antes de sua promulgação quanto para os que, porventura, cometessem o dito crime dali em diante. As regras valiam também para a sodomia feminina, que, a partir de então, passou a configurar-se como um crime julgado pelas ordenações régias.

[...]

As Ordenações Filipinas (1603) confirmaram a pena capital aos sodomitas de qualquer qualidade, incluídas as mulheres, mantendo o confisco de bens e a infâmia de seus descendentes, da mesma maneira que o estabelecimento para os que cometessem o crime de lesa-majestade. Os delatores agora teriam direito à metade da fazenda do culpado. Em caso de delatados despossuídos, a Coroa pagaria cem cruzados ao ‘descobridor’, quantia que seria devida apenas em caso de prisão do sodomita. Da mesma forma que as Manuelinas, condenavam ao confisco total de bens e ao degredo perpétuo os que não colabo-

rassem com a justiça e reafirmavam a indulgência perante os que delatassem os parceiros.

A presença da Inquisição portuguesa no Brasil, entre os séculos XVI e XVIII, integrou o processo colonizador, e nesse contexto, o Tribunal do Santo Ofício (também chamado de Santa Inquisição) foi um dos principais instrumentos de controle e coordenação da conduta dos católicos. Sendo o Brasil uma colônia lusitana, era inevitável que a Inquisição portuguesa estabelecesse seus vínculos também em terras coloniais.

Os registros históricos revelam que a questão da homossexualidade, desde o período colonial, foi tratada sob o signo da mais cruel das repressões, experimentando, a partir da dominação lusitana, tratamentos normativos *que jamais se despojaram* da eiva do preconceito e da discriminação. (MOTT, ano [?])

Fazendo um salto para o período contemporâneo, mais precisamente, no século XIX, marcado pelas ideias positivistas, a ciência passou a ser o depositário dos anseios da humanidade, fazendo, inclusive, com que a homoafetividade mudasse de espectro. Antes ancorada a figura do pecado e do ilícito, sacramentada como um desvio moral e marcada pela forte repressão da Igreja Católica, as inclinações homossexuais passaram a ser enquadradas como doença de natureza psíquica. Saiu de cena o ‘sodomita’ e entra em seu lugar a figura do ‘degenerado sexual’. (VECCHIATTI, 2008, p.59).

Nessa época, muitos países europeus descriminalizaram a sodomia, porém as questões relativas às relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo estavam longe de ser terreno pacífico nos campos do saber. No Brasil, mesmo havendo descriminalização, os sodomitas continuaram a ser punidos pelo sistema penal. A polícia tornou-se responsável por zelar pela moral e os bons costumes da sociedade brasileira. (LOBATO; SABINO e ABREU, 2008, p. 317)

Esta mudança de paradigma deve-se, em grande medida, ao sexólogo Richard von Krafft-Ebing, que em 1886, em sua obra

'*Psychopathia Sexualis*', propôs que a homossexualidade teria como causa uma "inversão congênita" que ocorria durante o nascimento ou era adquirida pelo indivíduo. Para definir a normalidade em relação à qual determinados comportamentos sexuais serão considerados desviantes, Krafft buscará recurso à noção biológica, portanto natural, de "preservação da espécie". O prazer obtido da relação sexual será natural na medida em que contribua para a reprodução. Todo erotismo praticado fora desse contexto deverá ser considerado como desviante. Sob esse prisma, deverão ser consideradas como "perversão sexual" todas as satisfações eróticas cujo objetivo não seja a preservação da espécie (LANTERI-LAURA, 1994, p. 39).

Não é demais recordar que Organização Mundial de Saúde chegou a incluir o homossexualismo na classificação internacional de doenças de 1977 (CID) como uma doença mental, contudo, na revisão da lista de doenças, no dia 17 de maio de 1990, a opção sexual foi retirada desse rol. Por este motivo, o dia 17 de maio ficou marcado como Dia Internacional contra a Homofobia. Apesar desta resolução internacional, cada país e cultura trata a questão da homossexualidade de maneira diferente. O Brasil, por exemplo, por meio do Conselho Federal de Psicologia deixou de considerar a opção sexual como doença ainda em 1985, antes mesmo da resolução da OMS. Por outro lado, a China tomou a atitude apenas em 2001. (SANTOS, 2016?)

A partir destes estudos e fatos históricos aqui relatados, não é de se estranhar que ainda hoje testemunhemos uma remanescente cultura do preconceito e da discriminação às populações LGBT, visto que desde a construção, ainda embrionária, da nossa identidade cultural, já se tinha uma forte e dominante influência dos valores morais herdados da Coroa Portuguesa, associada ao poder inquisitorial da Igreja Católica, que, por vários séculos, criminalizaram e condenaram as manifestações homoeróticas, tidas como práticas nefandas, perseguindo e punindo rigorosamente aqueles que fossem identificados como sodomitas e, posteriormente, homossexuais.

ASTENTATIVAS DE CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA QUE NÃO LOGRARAM ÊXITO

Um dos motivos que acentuou a divergência entre o Senado Federal acerca do julgamento da ADO 26 e do MI 4733, que terminou por reconhecer a omissão do Poder Legislativo quanto à criminalização de práticas discriminatórias em face da população LGBT, é o fato de que a matéria objeto de apreciação pela Suprema Corte também estava sendo objeto de um Projeto de Lei ainda em tramitação naquela Casa Legislativa.

O Projeto de Lei nº 515/2017, apresentado em 19 de dezembro de 2017 pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado, que visa tornar crime as práticas discriminatórias relacionadas a identidade de gênero e a orientação sexual, ainda estava pendente de apreciação pela Comissão de Constituição e Justiça da referida casa quando o Suprema Corte brasileira determinou a inclusão das referidas ações na pauta de julgamento do dia 13.02.2019. (SENADO FEDERAL, 2019)

Vale recordar que não é a primeira vez que o Poder Legislativo Federal trata da matéria. Em 2001, foi apresentado na Câmara dos Deputados um Projeto de Lei com o objetivo de regulamentar “*os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero*” (PL 2.001/2001), contudo, este somente veio a ser aprovado pela Casa Iniciadora em 23.11.2006, após mais de 5 (cinco) anos de tramitação, ocasião em que fora remetido ao Senado, sendo registrado como Projeto da Câmara nº 122/2006. (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2019)

No âmbito da Casa Revisora (Senado Federal), o referido projeto de lei tramitou por mais de 8 (oito) anos, contudo, em razão do que dispõe o artigo 332, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), que prevê o arquivamento compulsório de proposição legislativa que se encontre em tramitação há mais de duas legislaturas, a matéria foi arquivada.

No início da legislatura seguinte, por meio do Requerimento

nº 46/2011 de autoria da Senadora Marta Suplicy, o Projeto de Lei 122/2006 chegou a ser desarquivado, retornando à apreciação das comissões temáticas, contudo, em razão do Requerimento nº 1.443/2013, formulado pelo Senador Eduardo Lopes, a referida proposta legislativa fora apensada ao Projeto de Lei nº 236/2012, que visava a instituição do novo Código Penal.

Tendo em vista que o referido projeto (PL 236/2012), há mais de 7(sete) anos tramita naquela casa sem qualquer previsão de desfecho, o PL 122 não sobreviveu ao final de mais uma legislatura, sendo arquivado definitivamente por força do art. 332 do RISF.

Sobreleva notar, portanto, que apesar das diversas investidas no âmbito do Poder Legislativo, a criminalização das práticas homotransfóbicas nunca veio a se tornar uma realidade, fazendo com que o Ministro Celso de Melo reconhecesse a flagrante omissão parlamentar mesmo havendo um Projeto de Lei em apreciação (PL 515/2017). Afirma o Relator da ADO em sua decisão que “ *Não obstante respeitável o esforço dispensado pelo Congresso Nacional no sentido de instaurar o debate legislativo em torno da questão da criminalização da homofobia, revela-se inquestionável, no entanto, a ausência conspícua de qualquer providência efetiva (...)*”. (BRASIL, 2019, p. 48)

O Ministro, inclusive, parece ter antevisto as críticas oriundas do Senado Federal acerca do empecilho de já existir uma proposta legislativa acerca da matéria, que, em tese, desnaturaria a omissão parlamentar, já que, em seu voto, o julgador assevera que a Suprema Corte já havia proferido entendimento assinalando que o estado de mora legislativa poderia se dar tanto na fase inaugural do processo de elaboração legislativa (“*mora agendi*”), quanto na fase de deliberação sobre as propostas já apresentadas (“*mora deliberandi*”). (BRASIL, 2019. p. 49).

A questão acerca da existência de Projeto de Lei em tramitação que se destina à criminalização de condutas discriminatórias relacionadas a práticas homotransfóbicas como óbice ao reconhecimento da omissão legislativa sinalizava o prelúdio da controvérsia que se instalaria entre o Senado Federal e o STF

acerca do julgamento em questão.

Como já visto, a Suprema Corte considerou excessiva e ilegal a mora do Legislativo em regular a matéria no caso em apreço, contudo, não há um critério objetivo que venha a distinguir o que seria para o judiciário o regular tempo de tramitação de uma matéria no âmbito do congresso nacional, gerando uma verdadeira zona cinzenta.

Vale dizer que a questão por ora discutida desagua em um problema ainda maior, qual seja, a linha invisível que tangencia os limites de atuação dos Poderes da República, de cuja harmonia depende o próprio Estado Democrático de Direito. No seguinte tópico, pretende-se colocar luz sobre a questão do julgamento das referidas ações constitucionais, em especial, acerca dos limites do judiciário em face às competências do legislativo e suas implicações.

ADO 26 E MI 4733: O JULGAMENTO DO STF E SUAS REPERCUSSÕES PARA ALÉM DO DEBATE PÚBLICO

A defesa das pautas dos movimentos LGBTs ainda é um tema polarizado e que suscita muitas paixões, o que não poderia ser diferente. Tomando por referência o breve e superficial relato histórico trazido à baila no início do presente trabalho, é possível perceber que, por traz do ‘preconceito nosso de cada dia’, aparentemente banal, existem séculos de perseguição, opressão e marginalização institucionalizada pelo próprio Estado às liberdades sexuais e de autodeterminação dos indivíduos que não se encaixavam nos padrões heteronormativos fixados.

Não há dúvidas de que a heteronormatividade – agora de natureza moral -ainda presente em nossa cultura é um reflexo direito do ódio institucionalizado de outras épocas e que privar o indivíduo do exercício de sua liberdade sexual e, mais ainda, de sua identidade de gênero, é uma violência sem precedentes, todavia, tais questões não são objeto do presente trabalho, que apenas tem o condão de jogar luz, sob o ponto de vista técnico-jurídico, na maneira que se

deu a criminalização das práticas *homotransfóbicas* pelo Judiciário.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal no julgamento da ADO 26 e do MI 4733 gravita em torno da linha invisível que separa os limites de atuação entre o Judiciário e o Legislativo. Vale salientar que as referidas ações constitucionais não foram unidas no mesmo julgamento à toa. Embora guardem suas diferenças, estas demandas se aproximam, essencialmente, por tratarem de omissão legislativa que, de alguma modo, venha a violar a Constituição, impedindo-lhe de dar concretude a um direito previsto. (NEVES, 2018, p.158)

Ocorre, porém, que a decisão proferida pelo Min. Celso de Melo na ADO 26 não limitou-se apenas à reconhecer a existência de uma omissão normativa inconstitucional por parte do Poder Legislativo da União, mas também, estabeleceu uma interpretação conforme para enquadrar a homofobia e a transfobia, em qualquer de suas manifestações, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, que tipifica os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. (BRASIL, 2019, p.154)

O Senado Federal, no entanto, considerou que a decisão do STF extrapolou os limites de atuação do judiciário, usurpando a competência legislativa privativa do Congresso Nacional para legislar em matéria penal, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, razão pela qual, ingressou com o Projeto de Decreto Legislativo nº 404/2019 com o objetivo de sustar os efeitos da decisão prolatada pelo Supremo. (SENADO FEDERAL, 2019)

Além dos limites de atuação do Judiciário face ao Poder Legislativo, há outros aspectos no julgamento em questão que merecem um olhar mais atento, principalmente, por terem ficado à mingua de um enfrentamento adequado pela Suprema Corte. A inovação no âmbito criminal jamais pode perder de vista os Princípios Constitucionais do Direito Penal, sejam os implícitos ou os explícitos. Recorrendo aos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, por se tratar da mais drástica opção estatal para regular os conflitos e aplicar as sanções, a aplicação da lei penal deve

amoldar-se ao princípio regente da dignidade humana, bem como, ao princípio histórico do Devido Processo Legal, que guarda suas raízes no Princípio da Legalidade. (NUCCI, 2016, p. 71)

Segundo o Princípio da Legalidade (ou Reserva Legal), as normas penais incriminadoras somente podem ser criadas a partir da lei em sentido estrito, e com isso, diga-se aquelas emanadas do Poder Legislativo, devendo ser respeitado os procedimentos previsto no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, bem como, do artigo 1º do Código Penal brasileiro, segundo o qual “*não há crime sem lei anterior que o defina*, nem tão pouco, pena “*sem prévia cominação legal*”. (Idem. p.72)

Outro ponto que também evidencia o aparente afastamento dos princípios penais e das garantias constitucionais é a utilização da analogia para tipificar as práticas de homofobia e transfobia com os crimes contra a igualdade racial, tipificados pela Lei 7.716/89. Como se sabe, a analogia é um procedimento autointegrativo do direito que cria uma norma jurídica onde, originalmente, não existe. Muito embora ela seja perfeitamente aplicável em vários ramos do direito, quando de trata de matéria penal, a analogia não poderá ser aplicada, pelo menos, ‘*in malam partem*’ (em prejuízo da parte), sob pena de flagrante mitigação do Princípio da Legalidade (ou Reserva Legal). (Idem. p.89)

Diante desses relevantes obstáculos à pretensão do STF de tornar crime as práticas de homofobia e transfobia, o Ministro Relator destacou que a referida decisão não se trataria de uma criação legislativa por parte do judiciário, nem tão pouco, de uma interpretação analógica ‘*in malam partem*’, mas sim, de uma “*mera subsunção de condutas homotransfóbicas aos diversos preceitos primários de incriminação definidos em legislação penal já existente*”, uma vez que tais práticas caracterizaram-se como uma modalidade de racismo; o ‘*racismo social*’.

Analisando melhor o conceito de subsunção, do ponto de vista semântico, esta pode ser compreendida como a ação ou efeito de subsumir, isto é, incluir (alguma coisa) em algo maior, mais

amplo. Do ponto de vista jurídico, representa a adequação de fato jurídico naturalístico em sentido amplo (seja uma conduta humana, um fato da natureza ou algum fato intangível fisiologicamente, porém, relevante para o direito) à uma determinada norma jurídica. (DIREITONET, 2019)

Em matéria penal, a subsunção pode ser compreendida como o reconhecimento da tipicidade, que por sua vez, deve levar em conta o Princípio da Taxatividade, segundo o qual, as leis penais incriminadoras devem ser escritas de maneira suficientemente clara, evitando-se ambiguidades, imprecisão ou qualquer outro tipo de indeterminação semântica que venha a deixar em dúvida os destinatários da norma e os aplicadores do direito acerca do seu conteúdo, evitando-se diferentes e contrastantes aplicações do direito. (NUCCI, 2016, p.78)

Se de um lado, um artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal, ao dispor que *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”* se mostra suficiente para o Supremo diagnosticar a mora do Congresso e criminalizar práticas discriminatórias homotransfóbicas, por outro lado, a decisão proferida também se mostra extremamente frágil e arbitrária ao ignorar os Princípios Constitucionais do Direito Penal e, de maneira artificiosa e semanticamente elástica, considerar a criminalização da homofobia e da transfobia uma mera subsunção de tais condutas aos preceitos incriminadores da Lei de Racismo.

Apresentado 100 (cem) anos após a abolição da escravidão pela Lei Áurea, o Projeto de Lei nº 668/89, que culminou na lei de crimes raciais, constitui um marco histórico na República do Brasil, não havendo quaisquer dúvidas quanto à intenção do legislador ao alcance pretendido com a norma incriminadora promulgada. Vale aqui destacar o seguinte trecho da justificção do referido PL que refuta a ideia de subsunção incorporada pela ADO 26 (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2019):

“O negro deixou, sem dúvida, de ser escravo, mas não

conquistou a cidadania. Ainda não tem acesso aos diferentes planos da vida econômica e política. É mais do que evidente que as desigualdades e discriminações raciais marcam a sociedade, o Estado e as relações econômicas em nosso País. Passados anos da Lei Áurea, esta é a situação real. Embora os valores culturais – em suma, a herança cultural africana – mantenham a capacidade de impregnar a vida do brasileiro, quaisquer que sejam os traços étnicos, o negro está privado do direito à cidadania em uma prática odienda do racismo.”

É imperioso notar que, por traz de uma decisão que, aparentemente, parece atender ao clamor público de uma população vitimada pelas práticas discriminatórias homotransfóbicas, pode haver um risco a democracia constitucional, tendo em vista que não há legitimidade representativa quando o Poder Judiciário passa a legislar. Regimes totalitários, que representam a antítese da democracia, são comumente marcados por mecanismos e teorizações jurídico-políticas que enfraquecem o poder normativo da lei. (FERREIRA, 2018, p.148)

A questão da criminalização da homofobia ainda não possui um ponto final com o referido julgamento. Não se sabe ainda se os efeitos da decisão serão sustados pelo Projeto de Decreto Legislativo 404/2019, ou se a matéria será, em um futuro breve, regulamentada pelo Congresso, ou mesmo, se os Juízes de piso irão mitigar os princípios penais constitucionais para dar efetividade a tipificação realizada pelo STJ.

Todavia, o julgamento em análise conclama a uma reflexão acerca dos fins e dos meios quando se trata das exacerbações entre os Poderes da República, uma vez que, nem sempre, a falta de legitimidade do Judiciário estará em sintonia com o melhor interesse público, ou com os daqueles legitimados para representarem os interesses da população pelo exercício do voto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora a referida decisão do Supremo Tribunal venha a se conciliar com os anseios da População LGBT, bem como, de todos aqueles defendem uma tutela penal específica para práticas discriminatórias homotransfóbicas, é preciso que se tenha um olhar cauteloso quando ao modo de efetivação dessa inovação jurídica. A separação dos poderes, assim como, os Princípios Constitucionais do Direito Penal são, essencialmente, pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito.

A história das civilizações não deixa dúvidas quanto aos riscos do desequilíbrio e supressão do consagrado sistema de freios e contrapesos (ditaduras, regimes totalitários, abuso de poder), bem como, da inobservância das garantias individuais pelo Direito Penal.

É notório que o esforço hermenêutico empregado pela Suprema Corte brasileira, no julgamento da ADO 26 e do MI 4733, para enquadrar as práticas discriminatórias de caráter homóforo e transmóforo na lei de crimes raciais, ultrapassou a linha que baliza a correta atuação do Poder Judiciário, em especial, quanto ao descompasso dos argumentos apresentados na fundamentação da decisão com os princípios constitucionais do direito penal que se aplicam, inclusive, ao próprio legislador.

A proteção jurídica do direito à liberdade sexual e de autodeterminação não deve ser concretizada à revelia dos Princípios Constitucionais do Direito Penal, nem tão pouco, de modo que venha a estremecer o equilíbrio entre os poderes da república. Enquanto ainda não se tem um desfecho definitivo, tendo em vista o pleito do Senado para sustar os efeitos da decisão, a tramitação do Projeto de Lei nº 515/2017 que também trata dos crimes tipificados pelo judiciário e a repercussão do julgado perante os juízes de primeiro grau, é importante atentar-se para o papel institucional dos atores que compõem esta trama.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO n. 26**. Requerente: Partido Popular Socialista. Requerido: Congresso Nacional e Presidente do Senado Federal. Rel. Min. Celso de Melo. Brasília, DF, 13 de junho de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília-DF, 28 de junho de 2019. Disponível em:< <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em 21 de jul. 2019.

CAMARA DOS DEPUTADOS. Atividade Legislativa: **PL 5003/2001**. Disponível em:< <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=31842>>. Acesso em 22 jul.2019.

CAMARADOSDEPUTADOS. Atividade Legislativa: **PL 668/1988**. Disponível em:< <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=180567>>. Acesso em 29 jul.2019.

DIREITONET. Dicionário jurídico: **subsunção**. Disponível em:< <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/883/Subsuncao>>. Acesso em 29 jul. 2019.

FERREIRA, Fábio Luiz Bragança. **A possibilidade de superação da discricionariedade judicial positivista pelo abandono do livre convencimento no cpc/2015**. Bahia: Juspodivum, 2018.

GOMES, Verônica de Jesus. **Vícios dos clérigos: a sodomia nas malhas do Tribunal do Santo Ofício em Lisboa**. Niterói: UFL, 2010.

LANTERI-LAURA, George. **Leitura das perversões: história de sua apropriação médica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

LOBATO, Wolney; SABINO, Cláudia de Vilhena Sales Shayer; DE

ABREU, João Francisco. **Iniciação científica: destaques 2007 Volume 1**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2008.

MOTT, Luiz. **Sodomia na Bahia: o amor que não ousava dizer o nome**. [SI]. Ano [?]. Disponível em:< <https://luizmottblog.wordpress.com/artigos/sodomia-na-bahia-o-amor-que-nao-ousava-dizer-o-nome/>>. Acesso em 22 jul.2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais: volume único**. Salvador: Editora Juspodivum, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SANTOS, Fabio. **Homossexualidade não é doença segundo a OMS; entenda**. Vida e estilo. [SI]. [2011?]. Disponível em:< <https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/ha-21-anos-homossexualismo-deixou-de-ser-considerado-doenca-pela-oms,0bb88c3d10f27310VgnCLD100000bbcecb0Arcrd.html>>. Acesso em: 21 jul.2019.

SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa: **Projeto de Lei do Senado nº 515, de 2017 – Criminaliza a omofobia**. Disponível em:< <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132048>>. Acesso em 21 jul.2019.

SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa: **Projeto de Decreto Legislativo nº 404, de 2019**. Disponível em:< <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137328>>. Acesso em 25 jul.2019.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade. Da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivo**. São Paulo: Método, 2008.

A LUTA PELA CRIMINALIZAÇÃO DOS CRIMES LGBTFÓBICOS

Leonardo Breno de Oliveira Silva Machado²
Elba Ravane Alves Amorim³

Resumo: No dia 13 de junho de 2019, após anos de luta nas ruas e nas vias institucionais, incluindo a judicialização, finalmente o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a não edição de leis que criminalize atos de homofobia e de transfobia representa omissão inconstitucional do Congresso Nacional. O presente artigo tem por objetivo realizar uma análise da luta pela criminalização do crime de ódio cometido contra pessoas LGBT. A pesquisa desenvolveu-se utilizando a abordagem qualitativa, de tipo bibliográfica e utilizou do método de pesquisa hipotético-dedutivo. O resultado da pesquisa deixa latente que embora a decisão do STF não criminalize a homofobia, visto que a criminalização somente pode ocorrer através de Lei editada pelo legislativo, a decisão que entendeu que deve ser aplicada a Lei 7.716/1989 quando ocorrer violações de direitos em razão da LGBTfobia, representa grande conquista para o movimento LGBT que segue na luta pela edição de Leis que criminalize a LGBTfobia, representa uma proteção formal para população LGBT, proteção que precisa se materializar em ações e medidas pelos governos e operadores do direito a quem compete aplicar a interpretação dada pelo STF.

² Graduando em Direito pela ASCES UNITA, Pesquisador na área de gênero e Direitos Humanos da População LGBT. Monitor de Teoria Geral do Direito Civil e Direito do Trabalho. Aprovado no XXVIII Exame da Ordem.

³ Advogada (OAB 29.700), Mestre em Direitos Humanos (UFPE CAA), Especialista em Segurança Pública e Cidadania (ASCES UNITA), integrante da Comissão de Direitos Humanos da OAB Caruaru. Professora Assistente 1, integra a Coordenação Colegiada do Núcleo de Estudo de Gênero Elma Novaes, Coordena o Projeto de Extensão Administração Viva e compõe o NDE dos Cursos de Direito e Administração Pública na ASCES UNITA. Compõe a coordenação colegiada da ONG Diversa. Co-Autora do Manual Jurídico Feminista. Foi Secretária da Mulher e Direitos Humanos de Caruaru (2012/2014), foi advogada do ProRural/Secretaria De Agricultura de Pernambuco (2015/2016) e é pesquisadora do ICPP, Instituto de Capacitação e Pesquisa de Pernambuco.

Palavras-Chave: Gênero. Crime. Homofobia. LGBT. Enfrentamento.

INTRODUÇÃO

No dia 13 de junho de 2019, após anos de luta nas ruas e nas vias institucionais, incluindo a judicialização, finalmente o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a não edição de leis que criminalize atos de homofobia e de transfobia representa omissão inconstitucional do Congresso Nacional. Tratava-se de julgamento histórico da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, relatados respectivamente pelo ministro Celso de Mello e pelo ministro Edson Fachin (STF, 2019).

Ao tratar de pessoas LGBT, a invisibilidade reflete em ausência de espaços nos movimentos sociais mistos, na falta de políticas públicas e na falta do amparo legislativo que estes indivíduos carecem. Cogo (2015, n.p.), é categórico ao afirmar que: “A invisibilidade social, fruto da intolerância às diferenças sexuais e de gênero, se traduz na ausência de direitos sociais básicos”. Com isso, a partir de uma perspectiva criminológica jurídico-penal, diante do cenário de invisibilidade da pessoa LGBT, podemos perceber que diversas são as motivações de um crime, o criminoso pode se valer de inúmeras razões para cometê-lo, quais sejam: motivos financeiros, por vingança, motivos fúteis ou torpes. Porém, diante de diversificadas motivações, observamos o surgimento de um novo motivo, o “crime de ódio”, sendo este entendido como aquele que é pautado na intolerância do agente, seja ela oriunda de raça, gênero, sexualidade, religião etc.

O presente artigo tem por objetivo realizar uma análise da luta pela criminalização do crime de ódio cometido contra pessoas LGBT, visto que o Estado até a recente decisão do STF negava a reconhecer que determinadas condutas que resultam em crime, são condutas motivadas pelo ódio, intolerância e preconceito por

parte do criminoso. Em decorrência dessa realidade, sob o prisma da dignidade da pessoa humana, pretende-se mostrar a partir de circunstâncias fáticas que o crime de ódio contra pessoas LGBT existe, e que essas têm seus direitos violados por não contar com suporte legal por parte do Estado.

Boaventura de Sousa Santos em “Direitos humanos, Democracia e Desenvolvimento” (2014) defende que compete ao Estado o papel crucial de corretor das desigualdades historicamente urdidas e sedimentadas, uma vez que o Estado é o detentor da chamada violência legítima. (SANTOS, 2014 p. 51)

Consequentemente, alia-se a esse fato, principalmente, que, ao deixar de legislar a proteção aos direitos destes indivíduos, uma vez que, dia após dia as práticas de crimes manifestamente LGBTfóbicos ficam mais evidentes, sendo o Brasil o país que mais mata transexuais no mundo. Isto posto, observar-se-á a falta de legislação sobre o tema em tela, trazendo uma abordagem clara acerca da criminalização de tal conduta, analisar-se-á se esta é legítima do ponto de vista jurídico-penal, considerando os princípios gerais do Direito e seus efeitos.

A metodologia aplicada a esta pesquisa foi a análise bibliográfica, realizada através de livros de autores renomados, artigos científicos, cartilhas disponibilizadas pelo Estado, legislação nacional, e informações jornalísticas. As fontes utilizadas serão bibliográficas, pois são concebidas a partir de materiais já publicados, e também documentais, que se utiliza de materiais que não receberam tratamento analítico (PRONADOV, 2013, p. 127). O estudo de pesquisa é explicativo, pois a pesquisa explicativa tem como preocupação fundamental identificar fatores que contribuem ou agem como causa para a ocorrência de determinados fenômenos. É o tipo de pesquisa que explica as razões ou o porquê das coisas. (HEERDT, 2007, p. 66).

O método de pesquisa utilizado é o hipotético-dedutivo, pois é precisamente a solução dos problemas, sendo necessário ter a imaginação criadora de hipóteses ou conjecturas: precisa-se

de criatividade, da criação de ideias “novas e boas” para a solução de problemas (HEERDT, 2007, p. 44). Cabe ressaltar que o artigo apresentado é parte integrante da pesquisa realizada para o Trabalho de Conclusão de Curso de Direito na ASCES UNITA, onde fora utilizada a abordagem qualitativa, pois evidencia os aspectos dinâmicos e subjetivos, analisando informações mais complexas, como o comportamento, os sentimentos, as expressões e demais aspectos que possam ser observados no objeto de estudo, empregando o ambiente natural, que é fonte direta para a coleta de dados, interpretação de fenômenos e atribuição de significados. (PRONADOV, 2013, p. 128).

DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA TODAS AS PESSOAS: PELO FIM DA VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA LGBT

Os Direitos Humanos têm como princípio fundamental o direito à igualdade e este é manifestado em trechos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (DUDH, 2009, p.4). A partir desta ideia, após evolução dos direitos humanos e conseguinte solidificação dos direitos humanos internacionais, é possível perceber que a não discriminação e a igualdade devem ser aplicadas a todos, sem distinção de orientação sexual, gênero ou identidade. Sendo, extrajurídico qualquer discriminação na concessão de direitos com base na sexualidade, bem como também, discriminação por etnia, gênero ou religião.

Portanto, qualquer tipo de ataque dessa natureza é evidentemente uma violação aos direitos humanos, passo ao qual o direito internacional exige então determinadas medidas práticas como obrigações legais para guardar o direito de pessoas LGBT, como prevenir a tortura e o tratamento cruel, desumano e degradante, promulgar leis contra crimes de ódio, criar sistemas

eficazes para relatar atos de violência motivados pelo ódio, proibir a discriminação baseada na orientação sexual e identidade de gênero. (UNFE, 2013-2018).

Esse tipo de representatividade dos tratados internacionais e leis em prol da igualdade, e principalmente da efetividade dos direitos LGBT são de extrema importância em um país cujo cultura homofóbica/lesbofóbica/transfóbica se faz tão presente ainda nos dias de hoje, por isso, se faz necessário reconhecer a urgência e a relevância de se erradicar a violência e a discriminação de identidade gênero e orientação sexual.

O relatório da ILGA (International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association), menciona que o livre exercício da liberdade sexual por parte de pessoas LGBT é considerado crime em 73 países, onde as punições variam de multas e prisão à pena de morte, quando não são submetidos à perseguição ou tortura. Há também países que não preveem penalidade ou não a aplicam atualmente, mas mantêm a criminalização em seu código penal.

Para analisar a homofobia Daniel Borrillo (2010, p. 13), narra:

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 antissemitismo, 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).

A priori, podemos entender por homofobia toda e qualquer

ação de aversão ou ódio manifestadamente preconceituoso direcionado à pessoa LGBT seja ela externada na forma de violência física, verbal, psicológica ou restritiva de direitos.

Koehler (2013), em seu artigo “Homofobia, cultura e violências: a desinformação social” aduz que a homofobia pode ser definida como rejeição, aversão, medo ou ódio irracional aos homossexuais e, por extensão, a todos os que manifestem orientação sexual ou identidade de gênero diferente dos padrões heterossexuais ainda aceitos como normativos na nossa sociedade. (KOEHLER, 2013, p.134). Seguindo, a autora conceitua também os ditos comportamentos homofóbicos, os quais variam desde a violência física da agressão e da violência fatal, quando se chega ao assassinato, até a violência simbólica e/ou psicológica nos atos ridicularização da figura, ou até mesmo afirmar que não gostaria de conviver/frequentar qualquer espaço com uma pessoa homossexual. (KOEHLER, 2013, p.134).

Junqueira, por sua vez, traz em seu texto que o termo homofobia costuma ser empregado quase que exclusivamente em referência a conjuntos de emoções negativas (tais como aversão, desprezo, ódio, desconfiança, desconforto ou medo) em relação a pessoas homossexuais ou assim identificadas. (JUNQUEIRA, 2009, n.p.).

Gay morto a facadas, pedradas e pauladas teve seu corpo abandonado às margens da BR-153. Travesti é assassinada com muitos golpes de tesoura no peito. Trans executada com diversos disparos de arma de fogo. Lésbicas são espancadas por seis homens em quiosque de São Paulo. Homem gay assassinado dentro de casa foi encontrado em cima da cama, despido e com a cabeça retalhada com facão. Transexual foi espancada e violada de todas as maneiras, depois assassinada a tiros e descartada em uma poça de lama. (GGB, 2017). Estas são algumas manchetes que o GGB – Grupo Gay da Bahia, aponta em seu levantamento anual, no último ano (2017) contabilizou 445 mortes de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transsexuais, representando uma morte de cunho violento e

homofóbico a cada 19 horas somente no Brasil. (GGB, 2017, p.1).

Em 29 de junho de 2019, o corpo do professor, educador social e ativista LGBT Sandro Cipriano, é encontrado na cidade de Pombos-PE (SERTA, 2019), as investigações ainda não foram concluídas, mas, a violação do direito à vida do lutador Sandro Cipriano demonstra o processo de vulnerabilização a que são submetidas pessoas LGBT e a necessidade de implementação de medidas capazes de assegurar o direito à vida, à paz e à segurança para todas e todos no Brasil.

O relatório do GGB além de trazer consigo números alarmantes de violência e homofobia, assusta ao comparar o quantitativo de mortes do ano de 2017 com os anos anteriores, o qual teve um aumento de 30% em relação ao ano de 2016, quando foram registrados 343 casos de homofobia, revelando uma crescente nos números de casos de violência contra pessoa LGBT. 319, 320 e 314 são os registros de mortes por homofobia nos anos de 2015, 2014 e 2013, respectivamente. (GGB, 2015. p.1, 2014. p.1, 2013. p.1), em 2018 foram 420 (GGB, 2019). Convém ressaltar que segundo Luiz Mott (2017, p. 2), fundador do GGB, tais dados “são baseados em notícias publicadas na mídia, pois não havendo estatísticas governamentais sobre crime de ódio, tais mortes são sempre subnotificadas”. De acordo com Nascimento (2011, p. 50):

A Delegada titular da instituição atribui ao baixo número de registros feitos por homossexuais o fato de a comunidade LGBT, em geral, não encontrar, por causa do preconceito, pessoas disponíveis a servirem de testemunhas para os crimes, ou ainda, por não procurarem denunciar atos discriminatórios. Ela ressalta, também que, para que a justiça se pronuncie punindo o(s) agente(s) da violência é preciso que o receptor denuncie.

No ano de 2017 houve uma crescente na média de assassinatos por homofobia, onde registrou 2,47 por um milhão de habitantes. Sendo o estado de São Paulo o mais violento registrando 59 vítimas, seguido de Minas Gerais, Bahia e Ceará com 43, 35 e 30 vítimas respectivamente. (GGB, 2017, p.1).

Ainda de acordo com o relatório do ano de 2017, as causas das mortes violentas variam de uso de arma de fogo (tiro), uso de arma branca (facadas e tesouradas), espancamento, asfixia, apadreamento, degolamento e desfiguração do rosto (GGB, 2017, p.4), o que nos mostra um certo padrão de crueldade quando se trata de uma pessoa LGBT, padrão esse quem vem pautado pelo ódio e intolerância, onde além de tirar a vida de um ser humano somente por discordar de sua sexualidade, traz requintes de brutalidade e desumanidade, demonstrando o quão a homofobia é tóxica e de certa forma faz com que o agente delitivo opte por atos de pura frieza, apatia e maldade para externar esse ódio contra a vítima.

Tiro, facada, estocada, paulada, espancamento, estrangulamento, asfixia, decapitação, pedrada, arremesso por janela, enforcamento atropelamento criminoso e estupro figuram como principais causa mortis dos crimes contra a pessoa LGBT. Neste sentido, em seu artigo “Corpos Brutalizados” Roberto Efreem Filho (2016, p. 329) traz que:

Se a homofobia não explica o inexplicável diâmetro das facadas ou das pedradas, ela minimamente oferece pistas das vinculações dessas violências com a sexualidade. Tais pistas se tornam mais evidentes quando a brutalização dos corpos demonstra seus lações com a brutalização do sexo: o golpe de faca peixeira no ânus, a morte antecedida pelo estupro, o pênis decepado e enfiado na boca.

Conforme evidenciado, manifesto é que a motivação do crime extrapola o *animus necandi*, ou seja, apenas a intenção de ceifar a vida de uma pessoa, e sim, tirar a vida de um homossexual por este ser homossexual, caracterizando o crime de ódio decorrente da homofobia, que pode ser entendido como a aversão à homossexuais, compreendendo qualquer ato ou manifestação de ódio ou rejeição à gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. (DIAS, 2016, p.1).

O perfil das vítimas do crime de ódio relatado pelo GGB segundo os dados do relatório de 2017, 66% das vítimas de assassinato são brancos, 27% de pardos e 7% de negros. No que tange à profissão das vítimas, vão desde cabelereiros, estudantes, professores, servidores públicos, militares, agricultores, profissionais do sexo, jornalistas, o *animus* do agente delitivo é realmente direcionado ao ódio contra a pessoa LGBT.

Ao dispor de políticas públicas, Cleyton Feitosa (2015, p. 205), nos mostra que por se tratar de um tema bastante polêmico e que vem sendo discutido com alta frequência, alcançando nível nacional e internacional, necessário é que o enfrentamento aos crimes de ódio contra LGBT seja visto como um problema de base, ou seja, estrutural, o qual merece adequada atenção:

De fato, o enfrentamento à violência homofóbica, por ser estrutural, requer esforços coletivos, amplos e complexos. Essa compreensão, oriunda do Governo Federal, parece não ser consensual entre os outros Poderes da República, nem entre todas as Instâncias Federativas, sobretudo quando observamos o Poder Legislativo e sua recusa em aprovar Projeto de Lei que vise beneficiar a população LGBT. (FEITOSA, 2015, p. 205).

Ao perceber a urgência de políticas públicas, o Brasil vem cada vez mais mostrando que entende que existe um problema

estrutural que deve ser trabalhado, momento o qual passara a incentivar as políticas públicas capazes de enfrentar a violência homofóbica.

LEGITIMIDADE JURÍDICO-PENAL DO CONHECIMENTO DOS CRIMES DE ÓDIO LGBTQI+ FÓBICOS

A luta antidiscriminatória contra toda manifestação de ódio contra pessoas LGBTQI+ vem se fortalecendo desde a década de 80, e desde então, tanto o judiciário quanto o legislativo são alvos de severas e legítimas cobranças por parte dos que militam pela causa. Não obstante, tendo ciência que o Brasil é o país que mais mata gays, lésbicas, transexuais e travestis, chegando a marca de um LGBTQI+ morto a cada 19 horas (GGB, 2017), mostrando que existe uma crescente no que tange à violência contra estes, assim, é necessário que se construa consensos entre povo e governo para quem direitos e obrigações sejam devidamente contemplados, assim, dois questionamentos são importantes, o primeiro é se realmente existe um direito sendo violado ou pelo menos não observado pelo Estado, e somente após obter uma resposta positiva à indagação proposta, segue-se para um segundo questionamento onde pergunta-se quais medidas devem ser tomadas para resolver o problema.

Em um primeiro momento percebe-se que há um irrefutável excesso quando analisamos os históricos dos delitos consumados que nos mostram certos requintes de ódio, barbárie e violência desproporcional. Sendo assim, obtemos então uma resposta positiva ao primeiro questionamento acima firmado, passo ao qual, de posse da certeza que existe uma evidente violação de direitos de uma parcela da sociedade, passa-se ao segundo questionamento onde o Estado tem o dever de ponderar medidas para findar tais violações ou pelo menos controlá-las.

Ao tomar para si a responsabilidade de proteger a vida, o Estado deve observar os fatos sociais e como estes se sucedem, diante disso, ter como missão zelar pelos direitos e garantias

fundamentais consagrados pela constituição, no sentido de coibir ações discriminatórias, asseverando a estes, respeito, igualdade de condições e dignidade. (SALES, 2007, p.931).

O direito à vida discutido sob a luz dos direitos e garantias fundamentais configura-se como o mais importante dos direitos, uma vez que nas palavras de Mendes et al (2012, p.378), este é um direito basilar, ou seja, um pressuposto elementar de todos os outros direitos, pois sem vida, não há possibilidade de gozar outros direitos como liberdade, igualdade, dentre outros. Continuando, Mendes et al (2012, p.383) narra que o Estado não deve ater-se somente à obrigação de meramente proteger a vida, mas também investigar com toda cautela necessária os casos de violação deste direito, afirmando que toda morte não natural deve ser averiguada, para que não se dê margem à impunidade.

Assim, ao perceber que o direito à vida reside na centralidade de todos os outros direitos, foram criados diversos mecanismos de proteção por parte do legislador, como se é ressaltado em tratados internacionais em que o Brasil é signatário, como por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica de 1969, que declara no seu art. 4º que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida”, acrescentando que “[...] esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral desde o começo da concepção”, da mesma maneira que, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1968, que preconiza que “[...] o direito à vida é inerente à pessoa humana” e que “este direito deverá ser protegido pela lei”. (MENDES et al, 2012, p.379).

Finalmente, ao reconhecer que o direito à vida é intrínseco à pessoa humana e este deve ser respeitado em sua universalidade, Mendes et al (2012, p.385) indicam que a importância desta proteção é tamanha, que ultrapassa os limites da esfera constitucional, atingindo a esfera penal, de forma inescapável, ou seja, quando não se há outra forma de tutelar tais direitos.

O legislador deve usar da instrumentalidade do direito penal, incriminando a conduta cruel e tornando nítido para a

sociedade de maneira geral a antijuridicidade da conduta, neste caso, caracterizando como crime toda e qualquer conduta que por ação ou omissão viole o direito à vida de pessoa LGBT quando notoriamente motivado pelo preconceito de raiz homofóbica:

A vida humana — como valor central do ordenamento jurídico e pressuposto existencial dos demais direitos fundamentais, além de base material do próprio conceito de dignidade humana — impõe medidas radicais para a sua proteção. Não havendo outro meio eficiente para protegê-la, a providência de ultima ratio da tipificação penal se torna inescapável. Não havendo outra forma de se atender com eficácia a exigência de proteção ao direito à vida, ordenada aos poderes públicos, deverá o legislador lançar mão dos instrumentos do direito penal. (MENDES et al, 2012, p.385).

Segundo Mendes et al (2012, p. 572), a expansão normativa das garantias constitucionais penais não é um fenômeno brasileiro. A Convenção Europeia de Direitos Humanos fez com que ocorresse uma expansão dos direitos e garantias. O dever de legislar em matéria penal surge em homenagem ao princípio da legalidade em sentido estrito em matéria penal, pois refere-se à tipificação de condutas e à cominação legislativa de sanções penais (*nulla poena sine lege*) (art. 7, I). (MENDES et al, 2012, p. 572).

Nota-se que a principal função do direito penal é a proteção do bem jurídico relevante, ou seja, bens jurídicos reconhecidos pelo Direito e indispensáveis à satisfação do indivíduo ou da sociedade (MASSON, 2012, p.9). Por isso, imperioso se faz que o direito penal tome partido no que tange aos crimes de ódio, uma vez que as pessoas LGBT necessitam desta tutela jurídica, por tratar de uma evidente violação aos Direitos Humanos.

INICIATIVAS JURÍDICO-POLÍTICAS EM PROL DA GARANTIA DOS DIREITOS DA PESSOA LGBT NO BRASIL

Corroborando com o entendimento de que o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos protegidos, sendo considerado pelo direito penal um comportamento típico, antijurídico e culpável, de acordo com a corrente majoritária pela teoria tripartite, (GRECO, 2016, p.112), o crime de ódio mais do que preenche tais requisitos, sendo perfeitamente cabível a sua caracterização pelo Estado de Direito.

Com isso, assemelhar a conduta presente no crime de ódio LGBTfóbico com outras condutas outrora criminalizadas pelo direito penal, é uma clara tentativa de sanar uma incontestada obrigação do Estado de tutelar estes direitos, tal como ocorreu na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV, (BRASIL, 2018).

Não obstante, sabendo da urgência e legitimidade do reconhecimento do crime de ódio lgbtfóbico, várias foram as tentativas de aprovar uma lei que fosse ao encontro desta perspectiva. No ano de 2001, a deputada Iara Bernardi (PT/SP) apresentou um projeto de lei na Câmara dos Deputados, a PL 5003/2001, que tinha como escopo criminalizar condutas homofóbicas.

O projeto tramitou perante a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados, porém, após várias alterações em seu texto original, em 2005, ao chegar no Senado Federal recebeu nova numeração passando a ser chamada de PLC 122/2006, donde ganhou relevância nacional.

O PLC 122/2006 visava alterar a Lei 7.716/1989,

que tipifica “os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, incluindo neste rol crimes por discriminação por gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero. (BRASIL, 2018).

Após 14 anos de tramitação entre a Câmara dos Deputados e Senado Federal, em 2015, o PLC 122/2006 acaba por ser arquivado por força do próprio regulamento da casa, o qual obrigava o arquivamento definitivo de propostas tramitando a mais de duas legislaturas.

Ainda assim, atualmente (2018), frente aos opositores deste projeto, tais como bancada evangélica e políticos de base conservadora, destacam-se outros 5 projetos de lei que versam sobre o reconhecimento do crime de ódio LGBTfóbico tramitam no Congresso Nacional.

O PL 7582/2014, apresentado pela deputada Maria do Rosário (PT/RS) define os crimes de intolerância, estabelecendo mecanismos para previni-los, visando uma cultura de valorização e respeito da diversidade de classe e origem social, condição de imigrante, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, deficiência, e outros. (BRASIL, 2018, n.p.)

Também tramita no Congresso Nacional o PL 7292/2017 de autoria da deputada Luizianne Lins (PT/CE), que acrescenta o LGBTcídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio e também inclui o mesmo no rol de crimes hediondos. (BRASIL, 2018, n.p.)

Proposta pelo Senador Paulo Paim (PT/RS), o PL 6418/2005, tipifica os crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual e/ou identidade de gênero. Encontra-se também em tramitação o PLS 515/2017 que objetiva criminalizar a homofobia de autoria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. (BRASIL, 2018, n.p.)

E, por fim, o PLS 291/2015 da senadora Gleisi Hoffmann

(PT/PR), pleiteia a alteração do Código Penal para incluir no crime de injúria a utilização vexatória de elementos referentes a raça, cor, etnia, origem, gênero ou condição de pessoa idosa ou deficiente. (BRASIL, 2018, n.p).

Para fins de didáticos, construímos a seguinte tabela:

Projeto de Lei/Ano	Proponente	Conteúdo	Fase
PLC 122/2006	Iara Bernardi - PT/SP	Altera a Lei 7.716/1989, que tipifica “os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, incluindo neste rol crimes por discriminação por gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.	Arquivado.
PL 7582/2014	Maria do Rosário - PT/RS	Define os crimes de intolerância, estabelecendo mecanismos para preveni-los, visando uma cultura de valorização e respeito da diversidade de classe e origem social, condição de imigrante, refugiado orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, deficiência, e outros.	Aguardando parecer do Relator na Comissão de D. Humanos e Minorias (CDHM).
PL 7292/2017	Luizianne Lins - PT/CE	Altera a Lei 7.716/1989, acrescentando o LGBTfócio como circunstância qualificadora do crime de homicídio e também inclui o mesmo no rol de crimes hediondos.	Pronta para pauta na Comissão de D. Humanos e Minorias (CDHM).
PL 6418/2005	Paulo Paim - PT/RS	Tipifica os crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual e/ou identidade de gênero.	Pronta para Pauta no plenário.
PLS 515/2017	Comissão de Direitos Humanos	Criminalizar a homofobia.	Comissão de Const., Justiça e Cidadania.
PLS 291/2015	Gleisi Hoffmann - PT/PR	Altera a Lei 7.716/1989, a fim de incluir no crime de injúria a utilização vexatória de elementos referentes a raça, cor, etnia, origem, gênero ou condição de pessoa idosa ou deficiente.	Pronta para a pauta na comissão.

Fonte: Autoral.

Doutra banda, diante de tal concepção é importante evidenciar os esforços da brilhante Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão N° 26, popularmente chamada de ADO 26, impetrada no

ano de 2013 pelo Partido Popular Socialista – PPS, representado por seu advogado signatário Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, a qual postula junto ao Congresso Nacional buscando obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, das ofensas, dos homicídios, das agressões e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima, em decorrência da ordem constitucional de legislar relativa ao racismo (art. 5º, XLII), com isso, pontua o dever do Congresso Nacional em reconhecer o direito à diversidade como um direito fundamental em contraponto ao atual estado de violência que cerca questões de gênero no Brasil, pretendendo comprovar materialmente dentro de um espectro jurídico-penal o estado de omissão do parlamento brasileiro.

Dentre seus argumentos, Vecchiatti (2013), traz que a pura e simples má vontade institucional do Parlamento Brasileiro mostra certa banalidade do mal homofóbico, uma vez que alcançando nefastos recordes nos últimos anos, nunca foi tão grande o assassinato de homossexuais e pessoas LGBT em geral. Demanda também no sentido do acolhimento do princípio da proporcionalidade em sua vertente da proibição de proteção deficiente, ao observar que, tem se tornado faticamente inviável o exercício dos direitos fundamentais à livre orientação sexual e à livre identidade de gênero das pessoas LGBT em razão do alto grau de violência e discriminação contra elas perpetradas na atualidade, donde inviabilizado, inclusive, o direito fundamental à segurança. (BRASIL, 2013, ADO 26, p. 01).

Em razão desta realidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26, nos seus pedidos objetivou que o Tribunal declarasse a omissão do Brasil em criminalizar a violência cometida com a motivação de ódio contra a pessoa LGBT face ao que determinam a Constituição brasileira e Documentos Internacionais de que o Brasil é signatário, especialmente, que se declarasse a omissão de não aprovar projeto de lei que busque equiparar a homofobia/transfobia àqueles crimes já previstos na lei 7716/89, que trata do racismo, haja vista demasiada mora

institucional das PLC e PLS propostas neste sentido.

Nesse sentido a Ministra Cármen Lúcia, foi a primeira a votar, a ministra considerou que “A reiteração de atentados decorrentes da homotransfobia revela situação de verdadeira barbárie. Quer-se eliminar o que se parece diferente física, psíquica e sexualmente”, a ministra ainda destacou que a criminalização é condição que se impõe para que a Constituição cumpra com sua missão: “A tutela dos direitos fundamentais há de ser plena, para que a Constituição não se torne mera folha de papel” (STF, 2019).

O ministro Ricardo Lewandowski observou que “A extensão do tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma incriminadora parece-me atentar contra o princípio da reserva legal, que constitui uma garantia fundamental dos cidadãos que promove a segurança jurídica de todos”, assim, embora tenha reconhecido a mora do Congresso Nacional em legislar sobre o tema, numa perspectiva legalista ao extremo não reconheceu a possibilidade de enquadramento da homofobia e a transfobia na Lei do Racismo (STF, 2019). O Ministro Gilmar Mendes, seguiu o voto da maioria e a interpretação apresentada pelos relatores, sendo favorável que frente a inércia do legislativo, a Lei do Racismo também pode alcançar os integrantes da comunidade LGBT. O Ministro Marco Aurélio, não reconheceu a omissão legislativa quanto à criminalização específica da homofobia e da transfobia e não considera que a Lei do Racismo pode ser ampliada, posicionou-se invocando a taxatividade dos delitos expressamente nela previstos. O ministro Dias Toffoli acompanhou o ministro Ricardo Lewandowski destacando a necessidade de o STF garantir a efetividade ao artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal. Desse modo por maioria, o Plenário aprovou a tese proposta pelo relator da ADO, ministro Celso de Mello, que destacava três pontos (STF, 2019):

1. Até que o Congresso Nacional edite lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbi-

cas, reais ou supostas, se enquadram nos crimes previstos na Lei 7.716/2018 e, no caso de homicídio doloso, constitui circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe.

2. Prevê que a repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe o exercício da liberdade religiosa, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio.

3. O conceito de racismo ultrapassa aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos e alcança a negação da dignidade e da humanidade de grupos vulneráveis.

Considerando tais colocações, é nítido que o Estado Democrático de Direito ao longo dos anos teve diversas oportunidades de manifestar-se e posicionar-se no que tange a luta pelo reconhecimento de direitos LGBT, porém, preferiu calar-se diante dos números, omitindo-se, nesse sentido o reconhecimento do crime de ódio homofóbico, lesbofóbico e transfóbico, mesmo que apenas pelo STF, carecendo ainda de Lei editada pelo Legislativo, representa um grande avanço, uma grande conquista do movimento LGBT e uma proteção formal para população LGBT, proteção que precisa se materializar em ações e medidas pelos governos e operadores do direito a quem compete aplicar a interpretação dada pelo STF.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A consolidação de uma sociedade plural se dá com a garantia dos direitos fundamentais do ser humano, independentemente de gênero, raça, credo, orientação sexual, identidade sexual, classe social ou condição física. A luta contra o preconceito à comunidade LGBT, diz respeito não apenas à violência, mas também à reivindicação por

igualdade de direitos.

Este artigo teve como objetivo realizar uma análise da luta pela criminalização do crime de ódio cometido contra pessoas LGBT, expondo números que mostram que o Brasil é o país que mais mata homossexuais no mundo, sempre motivados pelo ódio, intolerância e preconceito por parte do criminoso. Face aos assustadores números de violência, a legitimidade e urgência do inquestionável reconhecimento dos crimes de ódio cometidos contra pessoa LGBT, pois, avaliado dentro de um espectro jurídico-penal em consonância com os Direitos Humanos, percebeu-se que esta medida possui amplo suporte nos princípios gerais do direito constitucional e penal, bem como na nossa Constituição e tratados normativos internacionais.

Um ponto que cabe a ser destacado, é o descaso do legislativo em relação aos Direitos LGBT, vez que o Estado ao longo dos anos teve diversas oportunidades consagrar a estes direitos, porém fecha os olhos quando o assunto é crime de ódio, é o caso do arquivamento da PLC 122/2006 que tramitou longos nove anos e acabou sendo arquivada gerando uma terrível insegurança jurídica para aqueles que são vítimas.

Por fim, mostra-se os desafios do enfrentamento à violência, bem como análise crítica sobre a criminalização da conduta homofóbica. É importante ainda citar a atuação dos nossos Tribunais, que vêm sendo o único viés de consagração de direitos, indo de encontro com o legislativo, apresentando-se, nos últimos anos, como um outro setor em que se percebem avanços na defesa dos direitos sexuais no País, abraçando uma recente força do ativismo judicial, onde, o judiciário exerce função atípica à sua, criando disposições normativas, garantindo alguns direitos à comunidade LGBT, nesse sentido, destaca-se a decisão do STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26e do Mandado de Injunção (MI) 4733 que entendeu que violações de direitos em razão da LGBTfobia, na ausência de marco legais, deve ser compreendida como racismo e devendo ser aplicada a Lei

7.716/1989, uma conquista para o movimento LGBT que segue na luta pela edição de Leis que criminalize a LGBTfobia, porém, cabe observar além de um legislativo omissivo, temos um legislativo extremamente conservador e reacionário, que deixa subentendido que questões de gênero não são prioridades se o assunto for a promoção de direitos.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Grupo Gay da. **Assassinato de homossexuais (LGBT) no Brasil: Relatório 2017**. Disponível em: < <https://pt.calameo.com/read/004650218f3258a331907>>. Acesso em: 05/09/2018.

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

BRASIL. **Políticas Públicas: conceitos e práticas**. Supervisão por Brenner Lopes e Jefferson Ney Amaral, coordenação de Ricardo Wahrendorff Caldas. Belo Horizonte: Sebrae/MG, 2008.

_____, **Luta contra a homofobia avança na última década**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/05/luta-contr-a-homofobia-avanca-na-ultima-decada>>. Acesso em 16/11/2018.

_____, **Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PLC 122/2006. Altera a Lei 7.716/1989, que tipifica “os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, incluindo neste rol crimes por discriminação por gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>> Acesso em 31/10/2018.

_____, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 7582/2014.

Define os crimes de intolerância, estabelecendo mecanismos para previni-los, visando uma cultura de valorização e respeito da diversidade de classe e origem social, condição de imigrante, refugiado orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, deficiência e outros. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=616270#portlet-navigation-tree>>. Acesso em 31/10/2018.

_____, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 7292/2017. **Altera a Lei 7.716/1989, acrescentando o LGbTcídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio e também inclui o mesmo no rol de crimes hediondos.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2128135>>. Acesso em 31/10/2018.

_____, Senado Federal. Projeto de Lei PL 6418/2005. **Tipifica os crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual e/ou identidade de gênero.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=310391&ord=1>> Acesso em 31/10/2018.

_____, Senado Federal. Projeto de Lei PLS 515/2017. **Criminaliza a homofobia.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132048>>. Acesso em 31/10/2018.

_____, Senado Federal. Projeto de Lei PLS 291/2015. **Altera a Lei 7.716/1989, a fim de incluir no crime de injúria a utilização vexatória de elementos referentes a raça, cor, etnia, origem, gênero ou condição de pessoa idosa ou deficiente.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121288>>. Acesso em 31/10/2018.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão Nº 26**, - Petição Inicial. Distribuída no ano de 2013– Disponível em: <https://www.academia.edu/10150155/A%C3%A7%C3%A3o_Direta_de_Inconstitucionalidade_por_Omiss%C3%A3o_ADO_26>. Acesso em 17/11/2018

_____, Supremo Tribunal Federal. **STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acessado em 20/06/2019.

COGO, Paulo. **Invisibilidade das Pessoas LGBT**. Revista Lado A. Disponível em <<https://revistaladoa.com.br/2015/06/noticias/invisibilidade-das-pessoas-lgbt/>>. Acesso em 21/05/2018.

DIAS, Maria Berenice. **Homofobia é crime?** Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/homofobia_%E9_crime.docx.pdf> Acesso em 21/05/2018.

EFREM FILHO, Roberto. **Corpos brutalizados: conflitos e materializações nas mortes de LGBT**. *Cad. Pagu* [online]. 2016.

FEITOSA, Cleyton. **Políticas Públicas LGBT e construção democrática no Brasil**/ Cleyton Feitosa. – 1 ed. – Curitiba: Appris. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 18 ed. Parte Geral. Niterói: Impetus. 2016.

HEERDT, Mauri Luiz, **Metodologia científica e da pesquisa: livro didático**/ Mauri Luiz Heerdt Vilson Leonel, desing

instructional Luciano Gomez, [Carmen Maria Cipriani Pandini],/ 5. ed. rev. e atual. – Palhoça: Unisul Virtual, 2007.

ILGA, Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo. **Relatório de 2010 sobre a Homofobia de Estado**. Disponível em: <http://old.ilga.org/statehomophobia_ILGA-Homofobia_do_Estado_2010.pdf>. Acesso em: 19/11/2018.

JUNQUEIRA, Rogério D. **Homofobia nas Escolas: um problema de todos. Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas**. Brasília, 2009.

KOEHLER, S. M. F. **Homofobia, cultura e violências: a desinformação social**. Revista Interações, 2013. Disponível em <<https://revistas.rcaap.pt/interaccoes/article/view/3361>>. Acesso em 25/10/2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado – Parte Geral – vol 1/ Cleber Masson**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MENDES, Gilmar F. **Curso de direito constitucional**. / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo. Saraiva, 2012.

MOTT, Luiz. **Direitos Humanos, Homofobia e Cidadania Homossexual** no Brasil. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação/ Flávia Piovesan, Daniela Ikawa (Coords.)/ 1ª ed. (ano 2007), 1ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2010.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa**

e do trabalho acadêmico / Cleber Cristiano Prodanov, Ernani César de Freitas. – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SALES, Dimitri. **Direito à Visibilidade: Direito Humano da População GLBTT**. In:

PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação/*

Flávia Piovesan, Daniela Ikawa (Coords. Curitiba: Juruá, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento [livro eletrônico]** / Boaventura de Sousa

Santos, Marilena Chaui. - 1. ed. -- São Paulo : Cortez, 2014

SERTA. **Nota de pesar pelo falecimento do educador Sandro**

Cipriano. Disponível em <http://www.serta.org.br/nota-de-pesar-pelo-falecimento-do-educador-sandro-cipriano/>. Acessado em 30/06/2019.

UNFE, United Nations Free and Equal. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Orientação Sexual e Identidade de**

Gênero. Disponível em <https://unfe.org/system/unfe-39-sm_direito_internacional.pdf>. Acesso em 14/10/2018.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. 2011. **Constitucionalidade da classificação da homofobia como racismo (PLC122/2006)**. In:

DIAS, Maria Berenice(coord.). *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PARA ALÉM DA CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA: CIDADANIA, POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS LGBT+

Regina Alice Rodrigues Araujo Costa⁴

João Pedro Pereira de Queiroz⁵

Resumo: Em 2018, pesquisas apontaram o Brasil como um dos países em que mais se mata pessoas LGBT's+. Em 2019, a criminalização da LGBTfobia pelo STF, resultado de duas ações que se arrastavam na Corte há mais de 05 anos, representou uma grande conquista para considerável parcela da população LGBT+. Apesar das controvérsias sobre a decisão, o presente trabalho tem como uma das premissas que a criminalização da LGBTfobia representa uma vitória no cenário sócio-político atual. Nosso objetivo é discutir as garantias dos direitos fundamentais da população LGBT+ e, conseqüentemente, refletir sobre a criação de possibilidades e condições materiais para a efetiva realização desses direitos. Nos valeremos de uma revisão documental e bibliográfica e de discussões da perspectiva qualitativa para realização de tal intento.

Palavras-chave: LGBTfobia. Cidadania. Direitos LGBT+.

⁴ Advogada. Mestranda em Direitos Humanos na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Direito Homoafetivo e de Gênero - Unisanta. Membro da Comissão de Diversidade Sexual de Gênero - OAB/PE. Técnica-Administrativa no Instituto Federal da Paraíba.

⁵ Assistente Social, Mestrando em Política Social na Universidade de Brasília (UnB), Especialista em Direito Homoafetivo e de Gênero pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA), Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Política Social - NEPPSOS/CEAM/UnB.

INTRODUÇÃO

Pesquisas⁶ apontam o Brasil como um dos países em que mais se mata pessoas LGBT's+. O Grupo Gay da Bahia (GGB), no relatório referente ao ano de 2018 sobre mortes violentas de LGBT+ no Brasil analisou que:

A cada 20 horas um LGBT é barbaramente assassinado ou se suicida vítima da LGBTfobia, o que confirma o Brasil como campeão mundial de crimes contra as minorias sexuais. Segundo agências internacionais de direitos humanos, matam-se muitíssimo mais homossexuais e transexuais no Brasil do que nos 13 países do Oriente e África onde há pena de morte contra os LGBT (MOTT, 2019).⁷

A criminalização da LGBTfobia, fruto da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2019, sustentada pelo voto de 8 ministros, contra 3 desfavoráveis é resultado do julgamento de duas ações: uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADO 26), enviada à Corte em 2013 pelo PPS (Partido Popular Socialista), e o Mandado de Injunção (MI 4733), que foi protocolado em 2012 pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT).

No decorrer do julgamento, defensores/as dos direitos das pessoas LGBT's+ divergiram quanto à efetividade da criminalização

⁶ Benevides e Nogueira (2019); ONG Transgender Europe (2018); Grupo Gay da Bahia (GGB, 2019).

⁷ Julio Pinheiro Cardia, ex-coordenador da Diretoria de Promoção dos Direitos LGBT do Ministério dos Direitos Humanos, analisou que durante o período eleitoral de 2018 tivemos diversas denúncias relacionadas à violência LGBTfóbica. Em entrevista a UOL, Cardia afirmou que os eleitores do candidato Jair Bolsonaro se sentiram empoderados para 'fazer justiça com as próprias mãos' devido a antigos discursos proferidos pelo ex-deputado federal, além disso, observou que no mês de outubro de 2018, o Disque 100 anotou 330 denúncias, um aumento de 272% sobre as 131 feitas no mesmo período do ano anterior (SOBRINHO, 2019a).

da LGBTfobia como uma forma de diminuir o preconceito e a violência (física, verbal, sexual, psicológica) contra a população LGBT. De um lado, argumentos de militantes ressaltando a importância da obtenção de uma decisão favorável por parte do STF em meio ao cenário político-social de retrocesso das políticas em prol dos/as LGBT's+⁸.

Do outro lado, defensores/as da criminologia crítica como Matos (2019), afirmam que a criminalização de condutas não diminui a criminalidade, pois mesmo possuindo a terceira maior população carcerária do mundo, as taxas de criminalidade e reincidência criminal no Brasil são elevadas. A autora também defende que criminalizar novas condutas é uma maneira de alimentar um sistema ineficaz e perpetuar as desigualdades de classe e de raça que ele reforça.

O presente trabalho parte das seguintes premissas: a) a criminalização da LGBTfobia foi vencida no STF e representa uma vitória no cenário sócio-político atual (a defesa das ações foi sustentada por três advogados gays, uma lésbica e outra transexual); b) a criminalização da LGBTfobia, por si só, não é capaz de reduzir significativamente as estatísticas de violências sofridas pela população LGBT+; c) as pessoas LGBT+'s formam um grupo vulnerável que necessita da efetivação de políticas públicas em diversas áreas. Por isso, nossa abordagem transpassa o mérito dos argumentos favoráveis e contrários dos grupos/pessoas/movimentos que

⁸ A exemplo da Medida Provisória de nº 870/19 assinada pelo Presidente Jair Bolsonaro no dia 1º de janeiro de 2019 (atualmente convertida na Lei 13.844/19), responsável por mudar a estrutura dos ministérios, que não previu a população LGBT na lista de políticas e diretrizes destinadas à promoção dos direitos humanos. Além disso, o que antes era o Ministério de Direitos Humanos, passou a ser o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, comandado pela pastora Damares Alves, que já proferiu diversas declarações polêmicas, como "é uma nova era no Brasil, menino veste azul e menina veste rosa" (FOLHA, 2019); Também afirmou que a Elsa (personagem do filme Frozen) terminou sozinha em um castelo de gelo por ser lésbica, no momento dessa fala, a Ministra diz que "o cão está muito bem articulado e nós estamos alienados, aí agora a princesa do Frozen vai voltar para acordar a Bela Adormecida com um beijo gay, isso aqui é muito grave" (SOBRINHO, 2019b).

defendem a população LGBTQ+, o objetivo é discutir as garantias dos direitos fundamentais da população LGBTQ+ e, conseqüentemente, refletir sobre a criação de possibilidades e condições materiais para a efetiva realização desses direitos. Nos valeremos de uma revisão documental e bibliográfica (GIL, 2008) e de discussões da perspectiva qualitativa (MINAYO, 2009) para realizar o objetivo aqui proposto.

DEFINIÇÕES PRÁTICAS DA CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTQFOBIA

Debates foram levantados sobre o processo de criminalização da LGBTQfobia pelo STF, sob o argumento de que a decisão do Supremo contraria o princípio da legalidade penal e que tal tipificação seria de competência do Congresso, que deveria sancionar lei tornando o ato crime (Yarochevsky, 2019).

Todavia, na decisão do ADO nº 26 temos na decisão a abordagem dos seguintes pontos:

Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, **as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”)** (BRASIL,

2019, grifo nosso).

Ou seja, não houve criação de um novo tipo penal, mas sim a compreensão do conceito de racismo a partir das modificações sociais e seu entendimento em prol da concordância com a realidade, assim, a LGBTfobia qualifica-se como uma espécie do gênero racismo. Nesse sentido, a decisão traz que:

O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito (BRASIL, 2019).

A adequação do conceito de racismo aos acontecimentos da realidade pelo STF não é um fato novo, no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), a conduta antissemítica foi considerada como crime de racismo.

Entendemos que o debate sobre a decisão do STF e os princípios penais é uma discussão que deve ser superada, tal construção foi aqui abordada apenas para elucidar como se deu a decisão do caso e seus amparos teóricos e sociais.

A CONSTRUÇÃO DE NORMATIVAS E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS PESSOAS LGBT'S+

Após o período sombrio vivenciado na ditadura civil-militar de 64, a abertura democrática brasileira se consagra com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/88), que teve influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948) e consagrou os direitos fundamentais. De acordo com Piovesan (2013, p. 84):

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduz também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil.

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III junto ao objetivo de promover o bem de todos/as, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, disposto no art. 3º, IV, ambos da CFRB/88, passam a ser os fundamentos basilares das demandas ligadas aos direitos das pessoas LGBT's+. A partir da CFRB/88 o Brasil passa a adotar uma tímida política de promoção a população LGBT+, iniciada nos anos 90 com as ações de prevenções a aids entre os HSH's (mesmo que por uma concepção higienista de saúde).

Carrara e Vianna (2008) analisam que, apesar da CFRB/88 não contemplar expressamente “orientação sexual” e “identidade de gênero” entre as diversas formas de discriminação a serem combatidas pelos poderes públicos, a Carta de 1988 deve ser considerada um marco fundamental, a partir do qual a sexualidade

e a reprodução se instituíram no campo legítimo de exercício de direitos no Brasil. O autor e a autora também demonstram que, atualmente, é em torno da CFRB/88 que são organizadas as demandas concernentes a esse assunto, o que resulta na elaboração de políticas públicas, instrumentos legais e decisões judiciais para responderem tais demandas.

Do panorama nacional, o período do primeiro mandato⁹ do Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva (Lula), inaugurou uma nova perspectiva de políticas públicas para a sociedade LGBT+. No ano de 2004 o Governo Federal, em parceria com os movimentos sociais de gays, lésbicas, transgêneros e bissexuais (GLTB)¹⁰, lançou o programa Brasil sem Homofobia, voltado ao combate à violência e à discriminação contra pessoas LGBT's+ e a promoção da cidadania homossexual.

O programa previa ações para diversos componentes, como: Articulação da Política de Promoção dos Direitos de Homossexuais; Legislação e Justiça; Cooperação Internacional; Direito à Segurança: combate à violência e à impunidade; Direito à Educação: promovendo valores de respeito à paz e a não-discriminação por orientação sexual; Direito à Saúde: consolidando um atendimento e tratamentos igualitários; Direito ao Trabalho: garantindo uma política de acesso e de promoção da não-discriminação por orientação sexual; Direito à Cultura: construindo uma política de cultura de paz e valores de promoção da diversidade humana; Política para a Juventude; Política para as Mulheres; Política contra o Racismo e a Homofobia.

A partir desse período, tivemos a adoção de políticas públicas e a elaboração de algumas leis que asseguram direitos da população LGBT+ (cabe frisar que a grande maioria das medidas em vigência foram editadas por decretos, portarias, regulamentos, resoluções, provimentos e outros atos jurídicos essenciais na normatização,

⁹ Primeiro mandato de 01 de janeiro de 2003 a 31 de dezembro de 2006.

¹⁰ Na época GLTB era a sigla utilizada. Hoje, a sigla utilizada pelos movimentos sociais é LGBT+, que abarca lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros e outros/as

aplicação, regulação de leis no âmbito da administração pública). Como exemplo, destacamos as mais relevantes medidas de abrangência nacional:

- Circular nº 257/2004 – Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda: Regulamenta o direito de companheiro ou companheira homossexual, na condição de dependente preferencial, ser o/a beneficiário do Seguro DPVAT.
- Portaria nº 457/2008 – Ministério da Saúde: Regulamentação do Processo Transexualizador no âmbito do Sistema Único de saúde – SUS.
- Portaria nº 513/2010 – Ministério da Previdência Social: Reconhece as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo para assegurar-lhes igual tratamento a seus dependentes para fins previdenciários.
- Portaria nº 2.836/2011 – Ministério Da Saúde: Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT).
- Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 – STF (Supremo Tribunal Federal/2011): Reconhece a união estável para casais do mesmo sexo.
- Resolução CNJ nº 175/2013: Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo.
- Portaria nº 2.803/2013 – Ministério da Saúde: Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS).
- Conselho Nacional de Combate à Discriminação – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – Reso-

lução Conjunta nº 01/2014: Estabelece os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil.

- Decreto nº 8.727/2016: Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.
- Provimento CNJ (Corregedoria Nacional de Justiça) nº73/2018: Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN).
- ADI Nº 4.275, STF (Supremo Tribunal Federal/2019): Reconhecimento aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

Além das medidas de âmbito nacional, alguns estados adotaram medidas, no âmbito de sua competência, para salvaguardar os direitos das pessoas LGBT's+ e promover a dignidade da pessoa humana, temos como exemplos:

- Lei Estadual nº 10.948/2001-SP: Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências.
- Lei Estadual nº 7.309/2003-PB: Proíbe discriminação em virtude de orientação sexual e dá outras providências.
- Lei Complementar nº 1012/2007 do Estado de São Paulo: trata do regime de previdência dos servidores públicos estaduais. Equipara os casais homossexuais, na constância da união homoafetiva, aos casais heterossexuais, para efeitos de gozo do direito à pensão por morte de servidor, auxílio

reclusão e auxílio funeral.

- Lei 16.636/2007 do Estado De Minas Gerais: Institui o Dia Estadual Contra a Homofobia. Outros estados também adotaram a mesma medida, ex: Pará Lei nº 7.261/2009, Espírito Santo Lei nº 9.310/2009, Goiás Lei nº 16.659/2009, Distrito Federal Lei nº 4.374/2009, Paraná Lei nº 16.454/2010, Santa Catarina Lei Estadual nº 15.081/2010, Mato Grosso do Sul Lei nº 4.031/2011, São Paulo Lei Estadual nº 14.462/2011.
- Decreto nº 52.080/2007 do Estado de São Paulo: institui o Selo Paulista da Diversidade, a ser conferido a organizações públicas, privadas e da sociedade civil que desenvolvam ou se comprometam a desenvolver programas, projetos e ações de promoção e valorização da diversidade em seus ambientes e em suas áreas de atuação.
- Decreto Estadual nº 55.588/2010-SP: Dispõe sobre o tratamento nominal das pessoas transexuais e travestis nos órgãos públicos do Estado de São Paulo e dá providências correlatas.
- Resolução 153/2011 (SP): Tratou de regulamentar a visita íntima homoafetiva no sistema penitenciário de São Paulo.
- Deliberação CEE 125/14 (SP): Estipula o reconhecimento da identidade de gênero e o tratamento nominal de travestis e transexuais no âmbito do Estado de São Paulo.
- Lei nº 7.041/2015 do Estado do Rio de Janeiro: Estabelece penalidades administrativas aos estabelecimentos e agentes públicos que discriminem as pessoas por preconceito de sexo e orientação sexual e dá outras providências.
- Lei nº 10.895/2017 do Estado da Paraíba: Dispõe sobre a obrigatoriedade de afixação de cartaz em estabelecimentos comerciais e órgãos públicos, informando que a Lei Estadual nº 7.309/2003 proíbe e pune atos de discriminação em virtude de orientação sexual e dá outras providências.

Além disso, na perspectiva internacional, a revisão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas à Saúde (CID 11), feita em 2018 pela Organização Mundial de Saúde, excluiu da lista o chamado “transtorno de identidade de gênero”, definição que considerava como doença mental a situação de pessoas transexuais. A OMS criou um novo capítulo no documento, dedicado à saúde sexual, onde a transexualidade foi incluída.

Na execução de políticas públicas voltadas para LGBT+, temos como exemplo o Centro Municipal de Referência em Cidadania LGBT do município de Recife-PE, que conta com serviços e atendimento específicos para vítimas de discriminação e violência com base na orientação sexual e/ou identidade de gênero e o Centro Estadual de Combate à Homofobia, também em Pernambuco, programa que pertence à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos que tem por objetivo minimizar e combater a violência contra LGBT’s+.

Mas todas essas medidas não resultam de benesses do Estado. Irineu (2014, p. 166) analisa que as políticas sociais são produto de um movimento de correlação de forças onde surge uma demanda, havendo a necessidade de luta e mobilização para a percepção desta e o surgimento de uma ação que a contemple. Por isso, os dispositivos acima elencados são frutos de reivindicações geradas por situações de injustiça ou limitação de algum direito fundamental que, embora garantidos por meio de tratados internacionais e das garantias positivadas na Carta de 1988, ainda são cerceados para as pessoas LGBT’s+.

Desse modo, para garantir a efetividade de direitos como: vida, dignidade da pessoa humana, cidadania, saúde, trabalho, liberdade de expressão, liberdade e democracia sexual, não-discriminação, igualdade e diversos outros direitos previstos na CFRB/88, em legislações infraconstitucionais e em tratados pactuados pelo Brasil, faz-se necessário pensar na criminalização da LGBTfobia como uma das conquistas dentro de um universo de demandas que a sociedade LGBT+ clama.

Não por acaso na categorização de direitos expostas acima, o direito à vida aparece em primeiro lugar. Primeiro precisamos¹¹ estar vivos/as, depois, precisamos de meios para garantir que nossa vida seja vivida com dignidade. Não podemos ser uma parcela ignorada e marginalizada pela sociedade e muito menos pelo Poder Público, precisamos de políticas eficazes para combater a discriminação, que é o cerne da questão, pois dela resultam as mortes, agressões físicas, verbais, psicológicas, sexuais, morais, a falta de acesso a empregos e os mais diversos constrangimentos vivenciados diariamente por pessoas em virtude de estas serem LGBT's+.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da Constituição de 1988, verificamos a influência dos princípios e garantias fundamentais na formulação de algumas medidas no âmbito nacional e estadual. Esse processo se intensifica nacionalmente após o 1º mandato do Presidente Lula, de maneira que foi a partir desse período que constatamos a existência efetiva de medidas para salvaguardar os direitos fundamentais das pessoas LGBT+;

Nessa perspectiva, observamos que houve uma importante atuação de algumas Casas Legislativas estaduais na produção de legislações voltadas para a população LGBT+, bem como a elaboração de relevantes políticas públicas por parte do Executivo (nacional e estadual) sobre a mesma temática. Ainda na análise do nosso objetivo, percebemos que o poder Judiciário também teve um papel de destaque nos direitos e garantias até hoje conquistados, a ADI 4277, ADPF 132, Criminalização da LGBTfobia e a ADI nº 4.275 são marcos históricos no que se refere ao avanço dos direitos das pessoas LGBT's+.

A despeito das diversas conquistas já obtidas, ainda há muito para ser avançado. Como já ressaltado, as medidas existentes são frutos da organização social e não mera benesse do Estado.

¹¹ A adoção da primeira pessoa nessa parte do texto foi intencional.

Por isso, precisamos da constante mobilização social em prol de assegurarmos a plena execução dos direitos da população LGBT+, a efetividade e eficácia das medidas ora vigentes, a elaboração de novas políticas sociais e as devidas destinações de recursos para sua plena execução. Não podemos retroceder!

REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Bruna; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê Assassinatos e Violência contra Travestis e Transexuais no Brasil em 2018**. Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA) e Instituto Brasileiro Trans de Educação (IBTE). 2018. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2019/01/dossie-dos-assassinatos-e-violencia-contrapessoas-trans-em-2018.pdf>. Acesso: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso: 20 jun. 2019.

CARRARA, Sérgio; VIANNA, Adriana. Os direitos sexuais e reprodutivos no Brasil a partir da "Constituição Cidadã". In: OLIVEN, RG; RIDENTI, M.; BRANDÃO, GM, (orgs). **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Editora Hucitec. 2008. p. 334-359.

FOLHA. **'Menino veste azul e menina veste rosa', diz Damares Alves** (2019). Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/01/menino-veste-azul-e-menina-veste-rosa-diz-damares.shtml?loggedpaywall>. Acesso: 20 jul. 2019.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6.

ed. São Paulo: Atlas, 2008.

IRINEU, Bruna Andrade. Homonacionalismo e cidadania LGBT em tempos de neoliberalismo: dilemas e impasses às lutas por direitos sexuais no Brasil. **Revista em Pauta**: Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 34, v. 12. 2014. p. 155 – 178.

MATOS, Erica Amaral. **Por que não criminalizar a LGBTfobia**. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/02/14/por-que-nao-criminalizar-a-lgbtfobia/>. Acesso: 30 jun. 2019.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social**. Teoria, método e criatividade. 28 ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

MOTT, Luiz (coord.). **Mortes Violentas de LGBT+no Brasil – Relatório 2018**. Grupo Gay da Bahia (GGB) Disponível em: <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2019/01/relatorio-2018-1.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOBRINHO, Wanderley Preite. **Brasil registra uma morte por homofobia a cada 16 horas, aponta relatório** (2019a). Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/02/20/brasil-matou-8-mil-lgbt-desde-1963-governo-dificulta-divulgacao-de-dados.htm>. Acesso: 27 jul. 2019.

_____. **Em nova polêmica, Damares diz que Elsa, de Frozen, é lésbica** (2019b). Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/05/12/em-nova-polemica-damares-diz-que-elsa-de-frozen-e-lesbica.htm>. Acesso: 25 jul. 2019.

TGEU. **Transgender Europe: Trans Day of Remembrance (TDoR) 2018 Press Release 369 reported murders of trans and gender-diverse people in the last year.** 2018. Disponível em: <https://transrespect.org/en/tmm-update-trans-day-of-remembrance-2018/>. Acesso: 01 jul. 2019.

YAROCHEWSKY, Leonardo. In: VALENTE, Fernanda. **Não cabe ao Supremo criminalizar homofobia, diz advogado criminalista.** 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-24/nao-cabe-supremo-criminalizar-homofobia-criminalista>. Acesso: 02 ago. 2019.

DO DIREITO AO PLEITO POR PENSÃO ALIMENTÍCIA PARA CRIANÇAS, ADOLESCENTES E JOVENS FORA DOS IMPOSTOS PADRÕES CISHETERONORMATIVOS POR ILÍCITO CIVIL DE EXPULSÃO DE CASA COMETIDO PELA FAMÍLIA NUCLEAR E/OU RESPONSÁVEIS LEGAIS

Lígia Verônica Ferreira da Silva¹²

Resumo: Neste artigo nos propomos a abordar o direito antidiscriminatório nos casos de crianças, adolescentes e jovens, expulsos (as) de suas casas pela família, em razão da sua identidade de gênero ou orientação sexual diversa da cisheteronormatividade imposta, questionando as consequências jurídicas de tal prática ilícita, sobretudo no que diz respeito ao direito de alimentos independente da possibilidade de indenização por abandono afetivo. Embora diversas famílias explicitamente desrespeitem a dignidade de seus filhos e filhas quando estes (as) começam a expressar a sua natural não cisheteronormatividade, tal problemática costuma ser invisibilizada pela discriminação estrutural e precisa ser trazida para o debate acadêmico-jurídico. Nesse contexto, pretendemos levantar as seguintes problemáticas: quais são os direitos desses (as) menores expulsos (as) de casa? Quais seriam as partes em um processo de pensão alimentícia, no caso de todos (as) os (as) responsáveis por esses (as) menores e jovens fossem partícipes da expulsão deles (as)? Quais fundamentos legais podem contribuir para embasar o pleito, de forma que a judicialização contribua para a diminuição das

¹² Bacharela em Direito; Especialista em Direito Administrativo pela UFPE; Advogada/Chefa de Setor do Centro Municipal de Referência em Cidadania LGBT do Recife

cruéis e imensuráveis consequências que a segregação do lar pode acarretar nessas pessoas, por pura discriminação? Para responder tais questões, faremos uso da hermenêutica constitucional, pressupondo a centralidade da Constituição e a sua eficácia irradiante para todos os ramos do direito, inclusive os tradicionalmente excluídos da sua aplicabilidade direta (direito privado), como ponto de partida para discussão sobre o tema. A partir disso, abordaremos o instituto eficácia direta e *prima facie* dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, defendendo a sua aplicabilidade direta ao direito de família, de forma que as interpretações do Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto da Juventude devam ser realizadas à luz da dignidade da pessoa humana e dos todos os seus corolários, destacando o princípio da paternidade responsável, não apenas no que diz respeito aos alimentos, mas também ao afeto. Por fim, no que se refere à metodologia, pressupomos a inexistência de verdades estanques e pré-existentes, entendendo que o contexto complexo da sociedade mundial multicêntrica não se adequa a propostas reducionistas, visões dicotômicas ou propostas redutoras para problemas sócio-jurídicos como o que pretendemos abordar. No que se refere às técnicas de pesquisa, faremos uso da revisão bibliográfica e da pesquisa documental.

Palavras-chave: direito antidiscriminatório; LGBTs; crianças e adolescentes; abandono afetivo; pensão alimentícia.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988 – CFB/88, conhecida como ‘Constituição Cidadã’, ou como dito por Ulisses Guimarães na ocasião da promulgação da CFB/88 “O documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da justiça social do Brasil”, é o pilar que passa a identificar crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. A partir de então, esse grupo ganha novo olhar do sistema jurídico, que passa a observar suas necessidades e a dar prioridade absoluta ao atendimento de suas

demandas e a sua proteção integral pela família contra quaisquer tipos de violações, tendo o princípio do melhor interesse da criança e do (a) adolescente como norteador de implementação desse novo paradigma, que impõe a busca das melhores formas de preservar a dignidade deste público tão peculiar da nossa sociedade.

O preâmbulo do nosso instituto constitucional anuncia os seus propósitos e princípios orientadores fundamentais, destacando-se a presença dos vocábulos liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça para uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Nesse contexto, a família é instituição basilar, reconhecida e tutelada pelo Estado e crianças, adolescentes e jovens componentes e dependentes destas famílias são igualmente povo brasileiro, sujeitos de direitos, dignas de receberem fraternidade, exercerem a pluralidade e a não serem vítimas de preconceito ou discriminação.

Ainda introdutoriamente, destacamos que o termo pluralidade é de extrema importância neste texto, pois o entendemos aqui como sinônimo de diversidade, significando algo que não pode ser naturalmente predeterminado, como é o caso da identidade de gênero, que pode inclusive ser redesignada, por iniciativa da própria pessoa, quando civilmente capaz, ou da orientação sexual, no contexto dos direitos fundamentais de liberdade.

Tal pluralidade deve ser respeitada não apenas pelo Estado, mas pelas instituições sociais mais basilares, como é o caso da família, que passou a ter atenção especial do constituinte, no Capítulo VII, que trata Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, rompendo com vários paradigmas da ordem jurídica anterior. Substituindo o conceito tradicional de família, pelo de entidade familiar, reconhecendo, inclusive, a existência de famílias afetivas, substituindo o pátrio poder pelo poder familiar, que consiste em uma igualdade de poder/dever entre os gêneros, além de avançar em diversos outros campos, como o da não distinção entre filhos havidos dentro ou fora do casamento.

Em síntese, o constituinte continuou a reconhecer a família

como base da sociedade, nos termos do art. 226 da CFB/88, garantindo-lhe proteção especial do Estado. Mas a complexidade social e a velocidade das transformações ocorridas em uma sociedade mundial e reconhecidamente multicêntrica promovem uma constante atualização do sentido de família, bem como dos direitos e deveres recíprocos.

O texto constitucional prevê, ainda, princípios como o da dignidade e da paternidade responsável, além do dever solidário da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, **à dignidade**, ao respeito, à liberdade e **à convivência familiar** e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, nos termos do Art. 227, da CFB/88. Sem dúvidas, a Constituição Cidadã rompe paradigmas no que diz respeito à família, mas ainda há quem questione a sua legitimidade, bem como a possibilidade de sua aplicação direta a relações privadas, sobretudo no que diz respeito à interferência do Estado nas relações familiares.

Esses argumentos ganham ainda mais força quando o tema é sensível e envolve preconceitos enraizados na estrutura de uma sociedade patriarcal e misógina, contexto no qual se enquadra o nosso objeto de estudo. Quando o assunto é “corrigir” a orientação sexual do filho (a) as discussões se acirram e questiona-se até onde o Estado poderia interferir na “educação” dada pelos pais.

A Constituição se aplicaria diretamente às relações de família ou apenas por meio do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente? Quais os direitos que os (as) adolescentes e jovens expulsos (as) de casa por serem ¹³LGBTs possuem? Quais as obrigações dos pais? Quais as consequências jurídicas do abandono, incluindo o abandono afetivo?

O presente texto enfrentará, em parte, essas questões,

¹³ LGBT – Sigla que traz as iniciais referentes a lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.

utilizando-se da metodologia sistêmica, que rompe com as dicotomias tão enraizadas na cultura jurídica (direito público/direito privado, por exemplo), de forma a oferecer uma resposta adequada à complexidade das problemáticas propostas.

Para tanto, começaremos abordando o tema da eficácia horizontal e aplicabilidade direta das normas constitucionais às relações familiares, para depois, por meio de uma hermenêutica constitucional, argumentarmos a favor do direito dos (as) adolescentes e jovens expulsos (as) pelos pais tanto aos alimentos, quanto à indenização por abandono afetivo e seus consequentes, na esteira da decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.159.242-SP, reconhecendo que a ausência de afeto gera dano e que este deve ser indenizado.

EFICÁCIA DIRETA E PRIMA FACIE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

Iniciamos pela questão terminológica, concordando com a observação feita por Ingo W. Sarlet sobre a inadequação da terminologia mais utilizada pela doutrina e jurisprudência brasileiras: “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. Segundo argumenta, o desequilíbrio econômico e social entre alguns atores privados, sobretudo no Brasil, cria uma verticalidade na relação, “por vezes até mais evidente do que a encontrada nas relações entre os particulares e o Estado” (SARLET, 2007, p. 126).

Por tal razão, adotamos a terminologia proposta pelo autor defendendo a eficácia direta *prima facie* dos direitos fundamentais, que são constantemente violados no âmbito das relações privadas, sobretudo em realidades periféricas, como é o caso do Brasil. Com fundamento no art. 5º, § 1º da CFB/88 (aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais), tanto a doutrina quanto o Supremo Tribunal Federal - STF defendem a “eficácia e a efetividade dos direitos fundamentais em todos os setores da ordem jurídica e da vida social de um modo geral”, ou

seja, reconhecem a “eficácia e aplicabilidade direta na esfera das relações entre particulares” (SARLET, 2007, p. 128).

Para que tal aplicação seja possível, contudo, sem que haja uma judicialização desarrazoada das relações familiares, alguns parâmetros devem ser observados pelos órgãos judiciais, como os sempre citados princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

No contexto da problemática em análise, entendemos proporcional e razoável a aplicabilidade direta das normas constitucionais à relação entre pais, mães e filhos (as), por meio da utilização do critério do exercício do poder social, que se funda na tese da assimetria das relações pela presença de um ator social privado poderoso (no nosso caso, os pais/mães). Havendo essa desigualdade na relação, em decorrência da hipossuficiência do (a) menor, gerando maior necessidade de efetivar os deveres de proteção do Estado em benefício da parte mais frágil da relação, neste caso, do (a) menor discriminado (a).

DO PODER/DEVER FAMILIAR

DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS

Conforme afirmamos introdutoriamente, o artigo 227 da CFB/88 dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A ordem de enumeração dos responsáveis por assegurar o direito das crianças, adolescentes e jovens não induz a uma escala decrescente de responsabilização, pelo contrário. Defendemos que tais agentes são solidariamente responsáveis, visualizando-os em

uma relação circular, como em uma mandala, símbolo de integração e de harmonia, e não como uma forma vertical de responsabilidades.

Nesse contexto, é indiscutível a responsabilização das famílias por seus atos contra crianças, adolescentes e jovens, que se encontram sobre o domínio de seu Poder Familiar, ao que preferimos chamar de Poder/Dever familiar, embora esse poder se mostre, em muitos casos e covardemente, dissociado do dever. Ainda, observa-se que a Constituição Federal de 1988, trazendo aqui um dos motivos de preferirmos identificar o Poder Familiar como indissociavelmente Poder/Dever, afirma que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

Assistir significa dar assistência, estar presente, não abandonar, amparar, resguardar, proteger. Neste contexto ter onde morar com dignidade é um dos pilares da garantia do direito de receber assistência dos pais, entendidos em seu sentido amplo, como o conjunto de responsáveis legais pelos (as) menores.

Alguns levantamentos estão sendo feitos, ainda de maneira muito isolada, por iniciativa de organizações da sociedade civil, sobre o fenômeno da expulsão de crianças, adolescentes e jovens LGBTs por seus responsáveis legais, detentores do Poder/Dever familiar. Estima-se ser aos 13 anos a idade média que adolescentes transexuais e travestis são expulsas de casa (ANTRA, 2018, P. 18).

CÓDIGO CIVIL

Vejam os que diz a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil Brasileiro, no Livro IV - Do Direito de Família (preferimos do Direito das Famílias), no Subtítulo II – Das Relações de Parentesco, iniciando esta breve análise pelo Capítulo II – Da Filiação.

O artigo 1.596 do Código Civil Brasileiro prevê que “os

filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” Pode-se depreender deste preceito que não devem sofrer designações discriminatórias pelos pais ou mães, neste contexto, filhos e/ou filhas por se reconhecerem como pessoas diversas da “¹⁴cisnormatividade” ou da “¹⁵heteronormatividade” socialmente impostas, o que demonstra não ter qualquer amparo legal que estes sejam motivos para serem rejeitados (as) das suas casas, como se não fossem tão filhos e/ou filhas quanto seus irmãos e suas irmãs ‘cisgêneros’ (as) ou heterossexuais. O que leva ao entendimento de que estão sendo indubitavelmente violados seus concretos direitos de filiação não devendo ser resumidos, em hipótese alguma, ao mero registro civil.

No Capítulo IV, do mesmo Subtítulo, encontram-se os artigos referentes ao Poder Familiar dispostos em três seções. Na Seção I encontram-se as Disposições Gerais e no artigo 1.630 é definido que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.”

Interessante analisar o Parágrafo Único do artigo 1631 prevendo que “divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.” Aqui pode ser exemplificado que, se no exercício do Poder Familiar conjunto, um dos pais (pai ou mãe) decide expulsar um filho ou uma filha de casa e/ou não permitir seu retorno ao espaço domiciliar em discordância com o (a) outro (a) que também detém o mesmo poder, o que discorda atento ao dever inerente ao exercício do Poder Familiar, pode recorrer à justiça para a solução

¹⁴ Cisnormatividade – Imposição social discriminatória que determina que o sexo biológico deva estabelecer a identidade de gênero das pessoas, ou seja, quem nasce com vagina deve obrigatoriamente se comportar como o que socialmente se impõe ser mulher, e quem nasce com pênis deve se identificar nos padrões de comportamento predeterminados socialmente como homem.

¹⁵ Heteronormatividade - Imposição social discriminatória que determina que o sexo biológico deva estabelecer a orientação sexual das pessoas, ou seja, quem nasce com vagina deve se relacionar sexualmente exclusivamente com quem tem pênis e vice-versa.

do desacordo.

Sobre o Exercício do Poder Familiar, contidas as suas competências na Seção II do mesmo instituto legal observamos

diversos incisos, entre eles o inciso I onde há a previsão de que compete aos pais em relação aos filhos “dirigir-lhes a criação e educação” e, no inciso IX, último desta seção, “exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” Importante destacar a possibilidade de haver abusos no exercício do Poder Familiar (demonstrando mais uma vez que o Poder Familiar não deve ser dissociado do Dever Familiar, constituindo assim um Poder/Dever harmônico), ou seja, que há limites legais para o exercício da autoridade dos pais sobre seus filhos e/ou suas filhas.

Neste diapasão o artigo 1.637 do Código Civil de 2002 assegura que

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Resta aqui demonstrado que, em caso de expulsão de crianças e adolescentes pelos pais, inclusive por questões ligadas à discriminação por identidade de gênero ou orientação sexual, seria plenamente cabível o ingresso na justiça, seja através de parentes da criança ou do (a) adolescente, que podem acolhê-los ou do Ministério Público para pleitear, na forma de Ação de Alimentos, pensão alimentícia para estes sujeitos expulsos de seus lares, visando garantir a dignidade e segurança dessas pessoas rechaçadas desumanamente, ao invés de simplesmente utilizar a conveniência

da perda do Poder Familiar por ato judicial do artigo 1.638 motivada por inequívoco abandono, previsto no inciso II, ou considerando ainda que expulsar um filho ou uma filha de casa por questões discriminatórias como desculpa de castigo por comportamento inadequado configura o incurso no artigo 1.638, I.

Não podem permitir estes institutos a desincumbência dos pais do dever de prover o sustento dos (as) filhos (as) ou de determinado (a) filho (a) e de garantir-lhes o exercício dos seus direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos sob a égide de uma suspensão ou perda de um Poder Familiar isolado da harmonia do Poder/Dever Familiar, pois justamente desobrigaria estes pais e mães de terem quaisquer tipos de responsabilidades com relação a filhos e filhas, ou seja, o Estado estaria atestando o direito dos pais de rejeitarem seus filhos e filhas determinando que eles não precisassem mais se preocupar em ter responsabilidades para com eles (as), pois não havendo Poder Familiar também não haveria qualquer tipo de dever, minando e eliminando inclusive qualquer possibilidade de responsabilidade alimentícia para com estes filhos e filhas.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do (a) Adolescente de 1989 embasado pela Constituição Federal identifica quem é criança e adolescente, assim definida no artigo 2º criança a pessoa com até doze anos de idade incompletos, e adolescente, aquela entre doze anos e dezoito anos de idade.

O artigo 3º preceitua

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades,

a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

E o artigo 5º prescreve

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O Capítulo II do Estatuto da Criança e do (a) Adolescente discorre sobre o Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade de crianças e adolescentes e no seu artigo 15 determina que “a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.” O artigo 6º estabelece que o direito à liberdade compreende entre seus aspectos o direito à “opinião e expressão” de acordo com o inciso II e de “participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação”, conforme inciso IV.

Ajustado com este entendimento o artigo 17 do mesmo instituto legal traduz que

O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

A casa é espaço de direito de crianças e adolescentes, impedir-lhes o acesso ou permanência, negando-lhes o direito à moradia, representa um desumano desrespeito, violando a integridade física, psíquica e moral simultaneamente desses (as) menores.

Subtende-se, portanto, que quando uma criança ou adolescente começa a se expressar de maneira diversa da ‘cisheteronormatividade’, por exemplo, e é humilhada e/ou expulsa do convívio familiar, estão sendo diretamente violados os seus direitos à liberdade, à dignidade e ao respeito.

Pergunta-se: o exercício pleno do Poder Familiar dá o direito a quem os detém de expulsar crianças e adolescentes da casa sob o seu domínio (espaço também de direito destas crianças e adolescentes) por não aceitarem o comportamento natural de suas crianças e adolescentes com identidade de gênero ou orientação sexual expressas de maneira diversa de pessoas ‘cisgêneras’ ou heterossexuais?

Se o Estado admite este tipo de comportamento de pais, mães e responsáveis, e quando toma alguma providência seria apenas acolhendo estes expurgados do convívio familiar em espaços para moradores (as) de rua, e como consequência para estes pais, mães e/ou responsáveis legais, no máximo, suspendendo ou retirando o Poder Familiar (já negado por eles (as)) nota-se, que o sistema jurídico apenas trabalha, neste contexto, com a missão de

garantir a permanência das práticas que permitem a reprodução de arranjos sociais sancionados pelo acordo dos grupos majoritários. Assim, implícita a essa posição está a compreensão da moralidade da maioria como uma fonte de legitimidade para a ação estatal e também para a interpretação de normas jurídicas. Esse discurso fundamenta uma ordem social fundada na prioridade dos interesses da comunidade sobre direitos individuais. O sistema jurídico serve en-

tão para proteger a sociedade existente contra demandas jurídicas que podem ameaçá-la (MOREIRA, 2016, P. 14).

DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA INOBSERVÂNCIA DO DEVER FAMILIAR

DIREITO À PENSÃO ALIMENTÍCIA

Sobre o direito à pensão alimentícia e considerando a amplitude do que abarca este direito, observamos também como base para o pleito de alimentos o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 quando define que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” Neste contexto entendemos que infringe a dignidade da pessoa humana do filho ou da filha os responsáveis legais que expulsam seus descendentes do lar, violando desta forma um direito constitucional social de crianças, adolescentes e jovens no seu aspecto mais fundamental.

O Código Civil de 2002 no Livro IV – Do Direito de Família traz o Subtítulo III – Dos Alimentos e no seu artigo 1.694 determina que “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.” O § 1º observa que “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”

O artigo 1.695 dispõe que “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.” Os

artigos imediatamente subsequentes determinam

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Entendemos ser essencial fazer a ponderação entre a necessidade de quem pleiteia a pensão e a possibilidade de quem pode pagar, e disto não se pode distanciar, porém não é motivo para que os (as) responsáveis legais deixem de assistir crianças, adolescentes e jovens na sua subsistência.

A questão aqui é não permitir que a discriminação desonere estes (as) responsáveis de suprir financeiramente a vida de seus filhos e filhas diversos da ‘cisheteronormatividade’ e para isso não importa o valor que se pode pagar, mas que seja imposto judicialmente algum valor, alguma obrigação alimentar, seja para quem for e em que condições viva, pois se sustentava esse filho ou filha antes da expulsão de casa, deve continuar mantendo este sustento não se desobrigando deste dever por ilegal discriminação.

Considerando que o artigo 1.637 do Código Civil de 2002 prevê que algum parente, ou o Ministério Público têm competência para fazer requerimentos de medidas judiciais pela falta de atendimento dos deveres inerentes a pais, mães e/ou responsáveis legais para com crianças e adolescentes, é de se notar a fundamental importância da atuação da família extensa e do Estado como impulsionadores da exigência pela proteção desses (as) menores.

Neste contexto a família extensa, prevista no parágrafo único do artigo 25 da reforma de 2009 do Estatuto da Criança e do (a) Adolescente, está assim definida: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos

com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”

Do mesmo modo o Ministério Público também teria o dever de pleitear pensão alimentícia para menores expulsos de casa e não apenas procurar casas de acolhimento para eles e elas, sendo o que se pode depreender do artigo 1.637 do Código Civil de 2002.

Na prerrogativa ‘antidiscriminatória’, direito de todas e de todos, é então, dever da família extensa ou ampliada e do Ministério Público procurar exigir através dos meios legais que a família nuclear assegure um teto para estas crianças e adolescentes, podendo, conforme a lei, pleitear judicialmente os alimentos a serem providos por quem expulsou estes (as) menores de suas casas, ao se esquecerem que a mesma casa também é de quaisquer de seus filhos e filhas, sem qualquer tipo discriminação.

Aqui não se defende que pais e mães deixem de ter uma saudável e necessária autoridade para com seus filhos e filhas, mas questões como identidade de gênero ou orientação sexual diversa da ‘cisheteronormatividade’ não podem ser motivo para que pais e mães se desonem do dever de cuidar de seus filhos e de suas filhas e de garantir-lhes o sustento e o direito à moradia.

Portanto, as partes de um possível processo por pensão alimentícia para prover as necessidades de alimentos, inclui-se o direito social à moradia, para crianças e adolescentes que não têm mais a assistência de pais e/ou mães podem ser constituídas, conforme já mencionado, por parentes, através de Advogadas (os) particulares ou da Defensoria Pública ou pelo Ministério Público representando o pólo ativo e por um (a) ou ambos os pais, mães ou responsáveis legais no pólo passivo.

No que se refere ao pólo passivo na ação de alimentos o artigo 1.698 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que

Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os

de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Quando o caso de pleito por pensão alimentícia envolver maiores de 18 anos é imprescindível observar o Estatuto da Juventude instituído em 2013 através da Lei 13.852 que “dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE.”

Os direitos elencados no referido instituto legal de 2013 podem ser entendidos também como deveres das famílias de promoverem o bem-estar destas pessoas, consideradas por esta lei as compreendidas entre quinze e vinte e nove anos de idade, observando a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente para as que se encontrem em idade entre quinze e dezoito anos de idade.

Entre os princípios elencados no Estatuto da Juventude dá-se ênfase para este estudo ao artigo 2º, IV, V, VI, VII e VIII, que neles reconhecem jovens como sujeitos de direitos, dignos de gozarem de bem-estar, de respeito à identidade e à diversidade individual e coletiva, de terem uma vida segura através da promoção da cultura da paz, da solidariedade e da não discriminação e de terem valorizados o diálogo e o convívio destes jovens com as demais gerações.

A Seção II do Capítulo II dispõe sobre o Direito à Educação, corroborando para o entendimento de que jovens devem ter garantidas situações apropriadas que colaborem para o pleno exercício deste direito, podendo ser subentendido que uma expulsão de casa inequivocadamente interromperia o ideal percurso social formativo do (a) jovem rechaçado (a) pelos (as) legalmente responsáveis por eles (as), podendo acarretar uma desarmonia talvez nunca mais revertida na sua vida pessoal e social.

O mesmo Estatuto, na Seção IV dispõe sobre o Direito à Diversidade e à Igualdade e no artigo 17 determina que

O jovem tem direito à diversidade e à igualdade de direitos e de oportunidades e não será discriminado por motivo de: I - etnia, raça, cor da pele, cultura, origem, idade e sexo; II - orientação sexual, idioma ou religião; III - opinião, deficiência e condição social ou econômica.

Neste diapasão observamos que pode ser estendido o direito ao pleito por uma pensão alimentícia a jovens expulsos (as) de casa e que não possam prover a própria subsistência.

Observando que há casos de recebimento de pensão alimentícia por maiores de 18 anos que não têm como se manter financeiramente e que ainda estudam, não teria motivo para serem tratados juridicamente diferentes os que fossem expulsos (as) de suas casas por orientação sexual ou identidade de gênero diversas da imposta ‘cisheteronormatividade’.

Mais uma vez observa-se o direito ‘antidiscriminatório’ como base para que se possa ter uma vida digna e plena não podendo a família simplesmente se desonerar no papel de provedora do sustento destas pessoas, sejam elas crianças e adolescentes em quaisquer condições ou jovens em estado ainda de formação e que não consigam suprir as próprias necessidades básicas para poderem dar continuidade a esta formação, seja na educação básica, no ensino médio ou superior.

Diante do exposto, denota-se ajustada a conclusão de que se a família nuclear violar o direito à moradia, maculando e ferindo a dignidade de crianças, adolescentes e jovens através da expulsão do lar atingindo, incontestavelmente, inúmeros outros direitos fundamentais, caberia à família extensa através de algum (a) parente maior ou ao Ministério Público propor a ação de alimentos para

defesa e garantia destes direitos violados no caso de menores de dezoito anos, e no caso de jovens maiores de dezoito anos a ação judicial de alimentos seria de iniciativa própria, podendo a obrigação de prestar alimentos ser estendida a mais de um parente, inclusive aos de grau imediato, ascendentes, ou na falta destes aos descendentes, conforme cada caso concreto.

Importante trazer à baila que há possibilidade de prisão civil nos casos de dívida por inadimplemento do responsável de obrigação alimentícia conforme o artigo 5º, LXVII da CFB/88, observando que no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos o artigo 528, §2º do CPC 2015 prevê que “Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.”

Tão importante o sustento de crianças, adolescentes e jovens pelos seus responsáveis legais que a única possibilidade de prisão civil prevista no ordenamento jurídico é aquela proveniente do não cumprimento das obrigações alimentares determinadas judicialmente, observando o regime fechado como cumprimento e destacando que o STF decidiu por unanimidade a constitucionalidade da prisão civil da pessoa devedora de alimentos nestes termos.

DIREITO À INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Sobre o direito à afetividade, decisão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.159.242-SP, reconheceu por maioria dos votos que a ausência de afeto por quem tem o Poder Familiar gera dano para quem tem o direito de recebê-lo e que este pode ser indenizado por não ter recebido o afeto devido. Cuidar é uma obrigação legal e embora amar seja uma faculdade, a obrigação legal deve prevalecer. O que se afere é que, se uma pessoa exerce o amor a um (a) filho (a), sob o seu Poder/Dever familiar e não a outro (a), infringindo o direito inerente à filiação por ‘LGBTfobia’ ou outro tipo de discriminação, pode ter que indenizar a quem ficou desprovido deste afeto. Destaque-se

que e a indenização por abandono afetivo independe dos valores de pensão alimentícia a serem determinados.

CRIME DE HOMOFOBIA

Inicialmente, ressaltamos o que dispõe o artigo 5º, XLI, da CFB/88 “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;”. A Carta Magna apresenta, neste diapasão, um posicionamento explícito de reconhecimento das diversas identidades sob as quais se organizam os grupos sociais que compõem a coletividade (RIOS, 2012, p. 171). Nestes termos resta claro que, no caso de expulsão de crianças e adolescentes de casa pelas pessoas legalmente responsáveis, em decorrência da sua identidade de gênero ou orientação sexual, a Constituição Federal do Brasil prevê a possibilidade, inclusive, de criminalização dessa prática discriminatória extrema e cruel, que pode ser considerada como ‘LGBTfobia’ ou homofobia, equiparada ao crime de Racismo.

Corroborando com este entendimento, em 13 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO 26, equiparando a ‘LGBTfobia’ ou homofobia à prática de Racismo, nos termos da Lei 7.716/89, que prevê no seu artigo 14 pena de reclusão de dois a quatro anos para quem “impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social”. Lembrando que a CFB de 1988, no seu artigo 5º, XLII, determina que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Ora, neste contexto, expulsar de casa menor ou jovem por causa de orientação sexual ou identidade de gênero é obstar a convivência familiar, ou seja, é ‘LGBTfobia’, Racismo, além de atingir também a convivência social quando deixa essas pessoas sem meios para subsistirem com dignidade e trilharem de forma saudável o seu percurso social formativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inexiste impedimento judicial para que pensão alimentícia seja pleiteada por expulsão de casa, o que não se refere à possibilidade de gerar indenização por abandono afetivo, inclusive entendemos que o abandono afetivo pode ocorrer mesmo quando ainda se habita o mesmo teto, com a distância, a falta de diálogo, o desprezo, o desinteresse pela vida do outro e mesmo a quebra do Dever Familiar de orientação para uma vida equilibrada pessoal e social. A questão da expulsão de casa, portanto, ressalvadas as outras implicações legais, seja por abandono afetivo ou outro tipo de quebra do Dever Familiar, pode gerar o dever de pagar pensão alimentícia para menores ou jovens rechaçados (as) de seus lares, responsabilizando civilmente, neste contexto, pais, mães e responsáveis legais, conforme a lei, inclusive prevendo a possibilidade de prisão civil.

Importante destacar nestas considerações finais que não se trata de enaltecer a judicialização de questões familiares, que podem recorrer a outros meios de resolução, como câmaras de mediação do Ministério Público, métodos de Justiça Restaurativa, e outras formas de resolução de conflitos, mas sabemos que o preconceito e a ‘LGBTfobia’ é algo tão incorporado socialmente, que responsáveis legais por menores, e pais, mães ou familiares de jovens, realmente não sentem remorso em ter cometido a expulsão, não a revertendo, de forma nenhuma, então não é possível que o Estado admita tal comportamento de quem tem o dever legal de proteger, cuidar, abrigar.

Lembramos, outrossim, que o lar pertence também a filhos e filhas, netos e netas (dependendo da formação familiar) e não apenas a quem tem o Poder Familiar, por isso destacamos o Poder/Dever como a forma mais coerente de fazer relação a este preceito legal.

É inaceitável que por causa de orientação sexual ou identidade de gênero diversa da ‘cisheteronormatividade’ se expulsem menores e jovens de casa retirando direitos básicos de sobrevivência destas

peças. Não obstante, o arcabouço jurídico civil e especificamente o Direito de Família (Das Famílias), ainda há de se observar a ocorrência, na esfera penal do crime de LGBTfobia, equiparado ao Racismo.

Diante do exposto defendemos a possibilidade jurídica do pleito por pensão alimentícia nos casos de expulsão de casa de menores e jovens, como forma de garantir a dignidade e o sustento para estas pessoas, independente da indenização por abandono afetivo, ou simplesmente da perda do inadequadamente isolado Poder Familiar, pois esta dita perda, ao contrário do que defendemos neste artigo, desobrigaria responsáveis pela expulsão de qualquer tipo de imposição legal após esta destituição, ou seja, ao invés de o Estado atender aos interesses da criança, adolescente ou jovem, estaria endossando as vontades de quem os/as expulsou e concordando com um direito inexistente inerente ao isolado Poder Familiar, totalmente afastado do dever das famílias e isto, no nosso entendimento, deve ser considerado inaceitável e enquadrado como ilícito civil passível de responsabilização pela via judicial, além de, na esfera penal, configurar LGBTfobia, equiparada ao Racismo.

REFERÊNCIAS

ANTRA. **Mapa dos assassinatos de travestis e transexuais no Brasil em 2017**. Brasília 2018. Disponível em: <<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código

Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

BRASIL. **Lei 12.852 de 05 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art1045>. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 12 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

MOREIRA, Adilson José. Cidadania sexual: postulado interpretativo da igualdade. **Direito, Estado e Sociedade** n. 48 jan/jun 2016. Disponível em: <<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Direito%2048%20-%20artigo%201.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

_____. **Transconstitucionalismo**. 1a. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

RIOS, Roger Raupp. O direito da antidiscriminação e a tensão entre o direito à diferença e o direito geral de igualdade. **Direitos fundamentais & justiça** - ANO 6, Nº18, P.169-177, JAN./MAR.2012. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3990032/mod_resource/content/1/rios%20rapp%20tesao%20igualdade%20diferenc%CC%A7a.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A influência dos direitos fundamentais no Direito privado**: o caso brasileiro. *In*: AAVV, coord. António Pinto Monteiro, Jörg Neuner

_____. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**: uma perspectiva de Direito Comparado. Coimbra: Almedina, 2007, págs. 111 e ss.

TRANSEXUALIDADE NA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA: A LUTA PELO RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO

Camilla Danielle Soares Costa¹⁶

Resumo: Esse estudo traz reflexão sobre situação jurídica de crianças e adolescentes transexuais na sociedade e no direito brasileiro, objetivando contribuir com argumentos neste campo dos estudos de gênero, ao mesmo tempo em que favorece a visibilidade desse tópico na academia e na sociedade, criando um espaço aberto a diálogos positivos e confiáveis para que as pessoas possam reconhecer a identidade trans na infância e na adolescência. A democracia é direito de todos, não só da maioria. Os menores transexuais são tidos como minorias, alvos do preconceito e da discriminação, merecendo, portanto, tutela diferenciada e mais atenta para terem seus direitos reconhecidos. A metodologia utilizada na pesquisa foi o uso da dedução e da técnica de procedimento bibliográfico e legislativo, tendo como fontes primárias os provimentos, as resoluções, as legislações, as dissertações e as doutrinas jurídicas. Como fontes secundárias, foram utilizados resumos e artigos científicos.

Palavras-chave: Identidade de gênero. Transexualidade. Infância e adolescência.

¹⁶ Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Especialista em Direito Civil pela Universidade da Anhuera. Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Advogada.

INTRODUÇÃO

Se se descobrir transexual já era um desafio para uma pessoa adulta, ele se torna ainda maior quando se é uma criança ou um adolescente, seja por eles não conseguirem compreender o que está de errado com o próprio corpo, seja por terem de se habituar às dúvidas existentes diante de uma sociedade discriminatória. Portanto, o presente trabalho científico terá por finalidade analisar a situação jurídica dos menores transexuais tanto na sociedade, quanto no direito brasileiro.

Como o infante ainda se encontra em desenvolvimento físico e psíquico, ele precisa do apoio e suporte dos adultos, os quais deverão entender que o menor transexual poderá optar por receber um tratamento que venha lhe propiciar o seu pleno desenvolvimento físico, psíquico, moral e sexual, tal como fundamenta o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Além da convivência familiar e em sociedade, que podem ser bastante difíceis, as crianças e os adolescentes transexuais têm, ainda, de enfrentar o *bullying* e a transfobia nas escolas.

Assim sendo, o presente artigo será dividido em três capítulos. No primeiro, observar-se-á o conceito de transexualidade infantil, bem como a transfobia existente nas escolas e a diferença entre transexual e *tomboy*. O segundo capítulo abordará os direitos da personalidade, em especial o direito ao nome e ao nome social. O terceiro analisará a situação jurídica do menor transgênero quanto à possibilidade da retificação do prenome e do sexo no registro civil e o problema da morosidade da justiça, sendo feita uma breve análise sobre o Projeto de Lei do Senado nº 134/2018, também conhecido como Estatuto da Diversidade.

Para alcançar o desiderato científico proposto, serão utilizados os métodos dedutivos e da técnica de procedimento bibliográfico e legislativo, tendo como fontes primárias os provimentos, as resoluções, as legislações, as dissertações e as doutrinas jurídicas. Como fontes secundárias, serão utilizados resumos e artigos

científicos.

Por fim, o objeto deste trabalho científico se voltará para criar um espaço aberto a diálogos positivos e confiáveis para que, dessa forma, as pessoas possam reconhecer a identidade transgênero na infância e na adolescência, entendendo que esses menores devem ser tratados em igualdade de oportunidades como outras pessoas, pois o respeito não cria rótulos.

TRANSEXUALIDADE INFANTIL

CONCEITO

Para entender o conceito de transexualidade, é necessário, primeiro, entender o significado de identidade de gênero.

A identidade de gênero é a compreensão pessoal que cada sujeito constrói sobre si em relação às definições sociais de masculinidade e feminilidade, fazendo com que cada um se localize dentro desse universo de gênero. Segundo Elizabeth Zambrano (ZAMBRANO, 2006, p.104):

(...) é a forma de um indivíduo e perceber e ser percebido pelos outros com masculino ou feminino, de acordo com os significados desses termos construídos pela cultura à qual pertence. É tudo o que a própria pessoa espera de si, em função de classificar-se, naquela sociedade, como homem ou mulher: o lugar simbólico a ser ocupado nas relações com os outros, os tipos de roupas que deve vestir, os comportamentos prescritos e os interditados, além dos sentimentos que se presume deva experimentar.

O Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCND/LGBT), em sua Resolução 11, conceitua

identidade de gênero da seguinte maneira:

§ 1º - Para efeitos desta Resolução, considera-se, de acordo com os Princípios da Yogyakarta:

II - 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."

Essa identidade pode estar, ou não, relacionada ao sexo atribuído no momento do nascimento. Cisgênera é a pessoa que se identifica com o seu sexo biológico. Por outro lado, quando a pessoa não se identifica com a identidade que lhe foi atribuída, é denominada de transexual, sendo a manifestação da sua liberdade de gênero. Portanto, o direito a essa identidade é o direito de cada um ser reconhecido como realmente é, e, por causa disso, o indivíduo deve ver respeitado o direito à sua própria imagem real, segundo os valores que crê, não de acordo com uma imposição social.

Segundo João Nery e Icaro Gaspodini (GASPODINI, 2015, p. 65), os indivíduos transgêneros são aqueles "cuja identidade de gênero não coincide de modo exclusivo e permanente com o sexo designado no nascimento", ou seja, não se veem representados por aquilo que a sociedade lhes impôs quando da sua vinda ao mundo.

No Brasil, além da Organização Mundial de Saúde (OMS), o Conselho Federal de Medicina (CFM) estabeleceu, em sua Resolução nº1955, de 12.8.2010, que o transexual "é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio".

Além disso, tal resolução definiu critérios mínimos para a definição da transexualidade, quais sejam (a) o desconforto com o sexo anatômico natural; (b) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; (c) permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; (d) ausência de outros transtornos mentais.

Em contrapartida, no corrente ano a OMS finalmente retirou a transexualidade do rol de doenças mentais. Portanto, espera-se que a CFM também altere a resolução acima citada e acompanhe o movimento de despatologização dessa identidade.

A identificação com o sexo oposto e o eventual desejo de uma pessoa em assumir uma nova identidade de gênero se formam ainda na infância, sendo possível que algumas pessoas só venham a compreender sua verdadeira identidade de gênero apenas na adolescência ou na fase adulta.

A psicóloga e coordenadora do grupo de apoio aos transexuais do Hospital Universitário de Brasília (HUB), Sandra Romero Studart, entende que os transexuais se identificam com o gênero oposto àquele que lhe foi atribuído no nascimento desde a infância, com 4 ou 5 anos de idade¹⁷. Segundo ela:

Vão percebendo que estão fora daquele modelo de gênero que é cobrado deles. O menino tem que brincar com a bola, a menina, com a boneca. Hoje já se transita isso de uma forma diferente. O masculino e o feminino transitam em todas as áreas sem tanta pressão. Não que seja fácil para essas pessoas, mas acho que, se compararmos com antigamente, as pressões para assumir a sua identidade, sua orientação, elas vêm bem menos sofridas.

¹⁷ Para entrevista com a psicóloga Sandra Romero Studart vide matéria da Agência Brasil, de 13 de novembro de 2015, disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/transexuais-descoberta-sobre-genero-e-identidade-comeca-na-infancia>. Acesso em 23 de setembro de 2018.

A transexualidade infantil se mostra quando a criança, desde a primeira infância, demonstra um extremo desconforto com as características do seu sexo biológico, querendo ser vista de acordo com o que deseja ser.

Quando a criança descobre que pertence ao gênero oposto àquele descrito em sua Certidão de Nascimento pode acarretar em um sofrimento inimaginável, especialmente quando ela tem de seguir uma norma estabelecida pela sociedade cisnormativa, àquela de que todas as pessoas devem ser cisgêneras, vivendo, portanto, a algo que não escolheu pelo resto de sua vida.

Em caráter ilustrativo, destaca-se um caso ocorrido no Brasil em 2016, quando os pais da criança notaram a sua aversão ao sexo biológico aos três anos de idade, quando foram surpreendidos por ela tentando cortar o seu órgão genital¹⁸. Um ano depois, eles procuraram ajuda de especialidade e a criança passou a ser acompanhada. Em janeiro, foi proferida uma sentença concedendo à criança o direito de alterar os seus documentos para evitar constrangimentos.

Embora a sentença se mostre plenamente aceitável do ponto de vista jurídico quanto à sua fundamentação, não há o que se falar em alteração de documentos apenas para evitar constrangimentos, mas sim para permitir que aquela criança seja vista pela sociedade da forma que ela vê a si própria.

Além disso, faz-se necessário distinguir o que se entende por uma simples brincadeira, daquilo que se torna um comportamento constante. De acordo com o psiquiatra Alexandre Saadeh¹⁹:

¹⁸ Para o relato mais detalhado sobre esse acontecimento: ARÁUJO, Pollyana. 'Não aceitava vestir roupa de menino', diz mãe de criança que trocará nome. G1 Mato Grosso, 04/02/2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2016/02/tentou-cortar-o-penis-aos-3-anos-diz-mae-de-menino-que-trocara-de-nome.html>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

¹⁹ Além de psiquiatra, Alexandre Saadeh é coordenador do Ambulatório de Transtornos de Identidade de Gênero e Orientação Sexual do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas (HC) em São Paulo e foi entrevistado pela G1 de São Paulo sobre transexualidade na infância, no dia 03 de março de 2013. Íntegra em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2013/03/transsexual-pode-se-descobrir-ja-na-primeira-infancia-dizem-especialistas.html>. Acesso em 22 e setembro de 2018.

É muito comum crianças invertem os papéis, e quando é algo pontual não há maiores problemas. Mas, se isso se tornar um hábito frequente, diário, o menino querer mudar de nome, usar presilha e brinco, é indicado que os pais e o filho passem por uma avaliação profissional antes de qualquer coisa, para ver se essa é uma questão familiar que a criança está tentando resolver dessa forma ou se já é um transtorno de gênero.

Saadeh diz ainda que cada caso é diferente e precisa de um acompanhamento diferenciado. Se a criança realmente for transexual, não poderão os pais ser violentos com ela e nem a censurar, pois isso poderá piorar a situação.

A não aceitação por parte da pessoa cisgênera, seja no âmbito familiar ou social da criança, poderá impedir o seu crescimento e desenvolvimento pessoal e social, o seu bem estar, o seu conforto e a sua segurança.

TRANSFOBIA NO AMBIENTE ESCOLAR

O termo transfobia é utilizado para conceituar a discriminação e o preconceito contra pessoas transgêneras (transexuais, travestis, não-binários, intersexuais, etc). A transfobia no ambiente escolar ocorre das mais diversas formas, como (a) o preconceito velado à agressão verbal, física e sexual por parte dos alunos, professores e funcionários; (a) a exclusão social ao silenciamento de agressões verbais e físicas por parte dessas pessoas; (c) o desrespeito ao nome social e ao uso do banheiro de acordo com o gênero; (d) a falta do próprio reconhecimento das identidades de gênero e das pessoas transgênero. Logo, ao invés da escola ser um ambiente de socialização e educação para esses alunos, ela passa a ser considerada um ambiente hostil e psicologicamente perturbador, podendo gerar danos irreversíveis para as crianças e os adolescentes transgêneras.

Por causa da transfobia nas escolas, os alunos transexuais passam a apresentar dificuldades de aprendizagem e concentração, começam a ter perda de autoestima e autoconfiança, a expressar sentimentos de culpa e vergonha, podendo desenvolver doenças mentais como a ansiedade e a depressão e, em alguns casos, são levados à tentativa de suicídio.

Um caso conhecido foi a do jovem Allan, de 17 anos, que, após ter sofrido *bullying* e transfobia na escola por ser transexual, cometeu suicídio em 2015 na Catalunha, localizada na Espanha²⁰. A mãe do jovem comentou que seu filho não cometeu suicídio, mas havia sido “vítima de um crime social”. Ela ainda atribuiu a culpa aos colegas de classe de Allan, que levantavam a sua blusa e perguntavam como ele usava um nome de menino se ele tinha seios.

Apesar da Constituição Federal, em seu artigo 205, assegurar a educação como direito de todos, é possível concluir que os alunos transexuais têm mais dificuldade de permanecer na escola, por serem vítimas constantes da transfobia. Contudo, o que se deve fazer? Como transformar um ambiente discriminatório em um espaço inclusivo e acolhedor que assegure o direito à educação a todos e não somente a alguns e, sobretudo, respeitando as diferenças entre uns e outros?

As escolas reafirmam, diariamente, a heteronormatividade, excluindo indivíduos que não fazem parte do padrão pré-estabelecido de se ter determinado o sexo quando do nascimento. Além disso, a falta de informação e formações de profissionais de educação referentes à diversidade sexual e de gênero, dificulta a passagem dos alunos transexuais pela escola. Dessa maneira, faz-se necessário ser criadas propostas políticos-pedagógicas para que se

possa minimizar, ou até mesmo acabar, com a transfobia no ambiente escolar. Entre elas estão:

²⁰ Após *bullying* na escola, o adolescente transexual Allan suicidou-se na noite de natal do ano de 2015. A matéria foi publicada no dia 02 de janeiro de 2016 pela iG de São Paulo. Íntegra em: <https://leiamais.ba/2016/01/02/apos-bullying-escolar-transexual-suicida-se-em-noite-de-natal>. Acesso em 22 de setembro de 2018.

1. Produção e reprodução de materiais educativos e informativos sobre os temas que abordem combate a qualquer forma de violência ou preconceito contra as pessoas LGBTQ+;

2. Formação de profissionais de educação e de saúde para que eles possam lidar de forma não discriminatória com as crianças transgêneras.

O enfrentamento da transfobia é uma ação que precisa ser realizada junto com a família e toda a comunidade escolar. A gestão e a equipe escolar devem estar preparadas para promover debates com a comunidade, desconstruindo os preconceitos e posicionando-se para a defesa e proteção das crianças e adolescentes transexuais. É imprescindível envolver os/as responsáveis, inclusive os que são resistentes, a esse debate, com o objetivo de se estabelecer um diálogo aberto e construtivo que estimule o respeito às crenças e visões de si próprio e do mundo.

TOMBOY VS. TRANSEXUAL

É bastante comum meninas gostarem de brincadeiras socialmente rotuladas como sendo de rapazes, como por exemplo, futebol ou lutas, além de apresentarem características tipicamente de meninos, como o uso das roupas e cortes de cabelo. Contudo, isso não quer dizer de imediato que essas meninas se identifiquem como meninos transexuais.

A palavra *tombóy* se refere a uma pessoa do gênero feminino que prefere atividades ou comportamentos masculinos e é utilizada para se referir a três determinados grupos, quais sejam:

1. Meninas e/ou mulheres que se identificam com o seu sexo biológico e que, por acaso, gostam de atividades e comportamentos que a sociedade percebe como masculinas.

2. Meninas e/ou mulheres que gostam de atividades e comportamentos que a sociedade percebe como masculinas, mas que são infelizes ou confusas sobre a sua identidade, pois sentem que isso não é socialmente certo ou que elas são de alguma forma

menos mulheres do que outras por não serem suficientemente femininas.

3. Meninas e/ou mulheres que não se identificam com o seu sexo biológico, sentindo-se como meninos e/ou homens e que gostam de atividades e comportamentos que sua sociedade percebe como masculinos.

Os dois primeiros grupos são as consideradas como *tomboys* ou “meninas-rapazes” e o terceiro grupo, considerados como meninos/ homens transexuais.

DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade correspondem àqueles direitos que integram a condição essencial da pessoa humana como pressupostos de sua existência e de sua dignidade. De acordo com Maria Helena Diniz, os direitos da personalidade podem ser conceituados como direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio.

Além disso, esses direitos são considerados indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, inatos, absolutos e de efeitos *erga omnes*. São, ainda, extrapatrimoniais, porém, caso sejam lesados, gera-se o direito à indenização na medida da extensão do dano.

O artigo 2º do Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB) dispõe que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, ou seja, o ser humano, ao nascer com vida, torna-se titular de direitos e obrigações, contraindo capacidade e, portanto, personalidade jurídica.

Os direitos da personalidade podem ser encontrados em um rol exemplificativo no Capítulo II do Título I, Livro I da Parte Geral do Código Civil Brasileiro (CCB), intitulado “Dos direitos da personalidade”. Destacam-se como propósito do presente artigo o direito ao nome e ao nome social.

O CCB de 2002 estabelece, em seu artigo 16, que “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e sobrenome”. Dessa forma, o nome é o meio de identificação da pessoa natural para com a família e com a sociedade, impedindo que ela seja confundida com outra. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2017, p. 65), “o nome é a designação ou sinal exterior pelo qual a pessoa identifica-se no seio da família e da sociedade”.

Conforme exposto, o nome possui dois elementos essenciais: 1) o prenome, que embora seja de livre escolha, possui algumas restrições, tais como a impossibilidade de expor o sujeito ao ridículo; 2) o sobrenome ou nome de família, o qual advém da própria filiação.

Por sua vez, o nome social reflete a manifestação da identidade de gênero adotada pela pessoa transexual. A utilização do nome social não resulta em alterações dos documentos ou registro civil da pessoa, permanecendo inalterados o prenome e o sexo. Contudo, o reconhecimento ao nome social busca garantir o respeito à identidade de gênero das pessoas transexuais, prevenindo-as de atos discriminatórios.

A implementação do nome social no Brasil vem sendo feita de maneira lenta, diante da escassez de normas que tratam da matéria, cabendo aos estados à regulamentação do uso do nome social.

No âmbito educacional, as escolas e universidades vêm efetivando o reconhecimento ao nome social em todo o território nacional. Um exemplo seria a Instrução Normativa nº 02/2016 elaborada pela Secretaria Estadual de Educação de Pernambuco, que instituiu que, a partir de 2017, o nome social dos menores transexuais, através de autorização por escrito dos pais ou responsáveis, deverá acompanhar o nome civil em todos os registros internos da instituição de ensino, incluindo matrículas, fichas de frequência e cadernetas eletrônicas. Além disso, o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) já vem reconhecendo, desde 2015, a utilização do

nome social dos transexuais nas realizações das provas.

Em janeiro de 2018, foi homologada a resolução do Conselho Nacional de Educação, que autoriza o uso do nome social de travestis e transexuais nos registros escolares da educação básica. No caso de estudantes menores de idade, esta solicitação deve ser apresentada pelos seus representantes legais.

Todavia, já que o nome social não possui eficácia absoluta no viés prático, pois ele não altera o prenome e o sexo no registro civil, torna-se evidente que a retificação do prenome seja necessária para que haja a efetiva identificação da pessoa para com a sociedade, bem como para com a sua própria personalidade.

SITUAÇÃO JURÍDICA DO MENOR TRANSGÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO

A POSSIBILIDADE DA MUDANÇA DO PRENOME E/OU DO SEXO NO REGISTRO CIVIL E A MOROSIDADE DA JUSTIÇA

Embora, em regra, o prenome seja imutável, a sua alteração pode ser realizada em um contexto de excepcionalidade legal. A título de exemplo, a mudança do prenome pode ocorrer por motivo de exposição ao ridículo, erro gráfico, inclusão de apelido público notório, em razão da maioridade ou da adoção.

No caso da transexualidade, por não haver legislação que possa regular expressamente a alteração do prenome e do sexo no Registro Civil, cabe ao Poder Judiciário, em virtude do princípio da inafastabilidade da jurisdição, resolver o pedido de retificação.

Com base nos princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, o da integridade, o da solidariedade e o da liberdade, atrelados com os direitos da personalidade, a jurisprudência brasileira vem autorizando as modificações no que tange ao prenome e ao sexo nos assentamentos públicos.

Em 2013, uma juíza em São Paulo concedeu um pedido judicial de um menor para a adequação do Registro Civil, considerando que:

[...] Não é justo nem aceitável submeter a requerente a mais anos de sofrimentos angustia, vexames e vergonhas. Se há uma medida judicial que pode contribuir com o seu bem-estar, com a sua adequação á sociedade, com o seu amor próprio, que vai lhe deixar mais feliz e até mais preparada para enfrentar todas as dificuldades que a vida lhe reserva, não há motivo justo para o judiciário lhe voltar às costas. Não permitir a referida alteração, com fundamento exclusivamente em sua menoridade, corresponderia a condená-la a conviver por mais três anos com os conflitos que a atormentam e inegavelmente, atingem a dignidade da pessoa humana protegida pela Constituição Federal. [...] Assim, ante o exposto ausente indícios de prejudicialidade para terceiros, manifesto-me favoravelmente à pretensão contida na inicial. (VIEIRA, 2013, p. 22-24)

No entanto, a burocracia e a morosidade existentes nos processos judiciais são tão grandes que podem prejudicar o desenvolvimento psicológico dos menores transexuais. Além disso, a existência da insegurança jurídica poderá agravar ainda mais a situação do menor, tendo em vista que as crianças dependem da sensibilidade dos magistrados para ter acesso aos seus direitos em razão das lacunas legislativas.

A título ilustrativo tem-se o caso da família de um menino de nove anos que conseguiu, em 2016, autorização judicial para a alteração do seu prenome no registro de nascimento, bem como a mudança de sexo do masculino para o feminino²¹. Apesar do êxito

²¹ Para o relato sobre a autorização judicial da mudança de nome e gênero de uma criança trans de 9 anos, vide a matéria publicada pela G1 Mato Grosso no

na ação judicial, o problema da morosidade judicial se encontra no fato de que o processo tramitava desde 2012, ou seja, passaram-se quatro anos para que a criança conseguisse ter os seus prenome e sexo alterados no registro civil, tendo a sua identidade de gênero reconhecida.

A demora judicial quanto ao pedido de alteração de prenome e do sexo no registro civil pode causar diversos problemas às crianças e aos adolescentes transexuais, que, além de ter a sua identidade de gênero negada, eles podem sofrer violência pela ausência de documentos que os identifiquem corretamente em razão da ausência do prenome no registro.

Por outro lado, em março de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, em decisão unânime, que as pessoas trans podem alterar o prenome e o sexo no registro civil sem que se submetam à cirurgia ou à decisão judicial. Nas palavras do excelentíssimo ministro Celso de Mello, “a prévia autorização judicial é desnecessária e encontra equacionamento na lei dos registros públicos, uma vez que se surgir situação que possa caracterizar fraude caberá ao oficial do registro civil a instauração de procedimento administrativo de dúvida”.

Em junho do mesmo ano, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o provimento nº 73/2018 que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome, do gênero, ou de ambos nos assentos de nascimento e casamento da pessoa transgênera no registro civil, independentemente de cirurgia ou de decisão judicial. Para tanto, basta que o interessado seja maior de 18 anos e habilitado à prática de todos os atos da vida civil.

Mesmo antes de a regulação mencionada ter sido publicada pelo CNJ, alguns estados já haviam editado regras semelhantes para que os cartórios pudessem averbar a alteração do prenome no

dia 30 de janeiro de 2016, disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2016/01/menino-consegue-na-justica-mudar-para-genero-feminino-e-trocar-de-nome.html>. Acesso em 10 de outubro de 2018.

registro civil independentemente da cirurgia. Em Pernambuco, por exemplo, foi aprovado o provimento nº 07/2018 que regulamenta o procedimento de averbação da alteração do prenome e do sexo dos transgêneros no registro civil, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais/patologizantes. Ainda sobre este provimento, merece destaque o seu artigo 1º, que atribui tal procedimento não só aos transgêneros maiores de 18 anos, mas também aos relativamente incapazes devidamente assistidos. Em outras palavras, adolescentes maiores de 16 anos e menores de 18 anos podem, desde que assistidos pelos seus pais ou representantes legais, formular o requerimento de substituição do seu prenome e/ou sexo no registro civil.

Art. 1 Os transgêneros que assim se declararem, maiores de 18 anos, capazes ou emancipados, bem como os relativamente capazes devidamente assistidos, poderão formular requerimento de substituição de prenome, sexo, ou ambos, direta e pessoalmente em qualquer Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais do Estado de Pernambuco, para fins de averbação e anotações em seu assento de nascimento.

Portanto, apesar da morosidade do Judiciário, foram encontrados meios para que o processo de retificação do prenome e do sexo no registro civil se torne mais célere aos menores transexuais, para que eles possam ter uma vida digna, sem preconceitos e sem discriminações.

UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 134/2018, O ESTATUTO DA DIVERSIDADE.

Em virtude da demora da justiça e da insegurança jurídica causada em razão desta e mesmo existindo provimentos que autorizem a averbação da mudança do prenome e do sexo no registro

civil sem precisar de autorização judicial, é necessária a existência de leis que possam regulamentar a situação do menor transexual no direito brasileiro, assegurando-o o direito a vida, à integridade física e à inclusão social.

Em 2017, a Comissão Especial de Diversidade de Gênero e Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil apresentou, ao Senado Federal, o anteprojeto da lei para instituir o Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero, tendo como objetivo de promover a “inclusão de todos, combater e criminalizar a discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero”.

Aprovado em 26 de março de 2018, pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), e havendo parecer favorável da relatora, a senadora Marta Suplicy do PMDB de São Paulo, o Estatuto da Diversidade passa a tramitar pela apreciação do Senado como Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 134/2018, sendo ainda apreciado pelas comissões competentes do Senado e da Câmara dos Deputados.

Ainda, de acordo com a comissão criadora da proposta, para aprová-la terá seus obstáculos, pois além de ser o primeiro projeto de lei a ser aprovado com esta temática, há resistências dentro do Congresso Nacional que utilizam a família tradicional conservadora como argumento de impedir que a proposta avance.

No entanto, é preciso que este projeto de lei seja aprovado pelo Congresso e entre em vigor, pois apesar de a Constituição Federal consagrar a dignidade da pessoa, a liberdade e a igualdade, além de vedar discriminações de qualquer ordem, cabe ao legislativo editar regulamentos infraconstitucionais para dar efetividade às suas diretrizes, aos seus princípios e as suas normas.

Apesar de existirem decisões judiciais que autorizem a mudança do prenome e do sexo no registro civil dos menores transexuais, o Poder Judiciário não substitui o Poder Legislativo, mas apenas cumpre o seu encargo de julgar e, na medida do possível, suprir as lacunas no sistema do ordenamento jurídico, exercendo a sua função contra-majoritária.

A aprovação deste projeto se torna indispensável para assegurar os direitos, criminalizar posturas lgbtfóbicas, além de impor a adoção de políticas públicas para assegurar a inserção de homossexuais, lésbicas, bissexuais, transgêneros e intersexuais no âmbito da tutela do sistema jurídico.

O Estatuto da Diversidade garante uma gama de direitos que incluem, dentre outros, o da livre orientação sexual e identidade de gênero, o direito de constituir família, o direito de não discriminação e o direito ao acesso à justiça e à segurança.

O direito à livre expressão de identidade de gênero assegura o direito ao uso do nome social, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou da alteração do prenome no registro civil (art. 38).

Independente de realização de cirurgia de transgenitalização e de apresentação de perícias ou laudos médicos/psicológicos (art. 39), o direito à retificação do prenome e da identidade sexual, podendo ser requerida diretamente ao Cartório do Registro Civil, sem a necessidade de ação judicial ou de representação por advogado, sendo garantida, ainda, a gratuidade do procedimento (art. 40).

Além disso, o uso do nome social será garantido em todos os estabelecimentos de ensino fundamental e médio, devendo este constar em todos os assentos escolares e registros acadêmicos. O pedido deve ser formulado por escrito pelo próprio aluno e, mesmo no caso de ser relativamente ou absolutamente incapaz, não há necessidade da concordância dos pais ou responsáveis (art. 62).

Os procedimentos complementares não cirúrgicos de adequação à identidade de gênero podem iniciar a partir dos 14 anos, desde que haja indicação terapêutica de equipe médica e multidisciplinar, sendo a cirurgia redesignação sexual somente podendo ser realizada a partir dos 18 anos.

Dito isto, os menores transexuais fazem parte de uma minoria da sociedade alvo de preconceito e de discriminação, razão pela qual, merecem uma tutela diferenciada para terem, assim seus direitos reconhecidos, devendo o Estatuto da Diversidade ser aprovado o mais rápido possível, já que, constitucionalmente

falando, a democracia é direito de todos.

CONCLUSÃO

Conforme analisado, constatou-se que o direito à identidade de gênero é o direito que cada ser humano tem de ser reconhecido como realmente é e, por causa disso, o indivíduo deve ver respeitado o direito à sua própria imagem real, segundo os valores que crê.

A identificação com o sexo oposto e o eventual desejo de uma pessoa em assumir uma nova identidade de gênero se forma ainda na infância, sendo possível que algumas pessoas só venham a compreender a sua verdadeira identidade de gênero na adolescência ou na fase adulta. A transexualidade infantil é, portanto, quando a criança, desde a primeira infância, demonstra um extremo desconforto com as características do seu sexo biológico, expressando ser vista de acordo com o gênero que deseja ser.

Além da convivência familiar e em sociedade, que podem ser bastante difíceis, as crianças e os adolescentes transexuais têm, ainda, que enfrentar o *bullying* e a transfobia nas escolas, que, ao invés de serem ambientes de socialização e educação para esses alunos, as escolas passam a ser consideradas ambientes hostis e psicologicamente perturbadoras, gerando, muitas vezes, danos irreversíveis. Por causa disso, foram analisadas no presente trabalho, propostas políticas-pedagógicas que devem ser criadas para que se possa minimizar, ou até mesmo acabar, com a transfobia no ambiente escolar.

Ainda, os direitos da personalidade correspondem àqueles direitos que integram a condição essencial da pessoa humana como pressupostos de sua existência e de sua dignidade, tendo sido trabalhados em especial o direito ao nome e ao nome social dos menores transexuais.

Por fim, restou demonstrada a possibilidade de mudança do prenome e do sexo no registro civil, ou seja, nos assentamentos públicos, tanto pela via judícia quanto pela via administrativa,

demonstrando que a jurisprudência brasileira vem autorizando essas modificações, baseadas nos princípios constitucionais, bem como nos direitos da personalidade.

Além disso, os estudos realizados indicaram que, em virtude da burocracia, da morosidade judicial e da insegurança jurídica, há a patente necessidade da existência de leis que possam regulamentar a situação do menor transexual no direito brasileiro, assegurando-o o direito a vida, à integridade física e à inclusão social.

Dessa forma, percebe-se que o Projeto de Lei do Senado nº 134/18, também conhecido como o Estatuto da Diversidade, garante uma gama de direitos, para além daqueles constitucionalmente explanados, o da livre orientação sexual e da identidade de gênero, o direito de constituir família, da não discriminação e de acesso à justiça e à segurança.

Apesar de estar ainda em tramitação no Senado Federal, este projeto é uma das soluções para que os direitos dos menores transexuais sejam garantidos, não dependendo apenas de decisões judiciais para que possam ter, principalmente, o direito à dignidade da pessoa humana, consagrado socialmente, necessitando ser aprovado começar a vigorar o mais rápido possível.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Carolina Cravo de. **O reconhecimento da identidade de gênero e a possibilidade de alteração do nome e do sexo no registro civil do transexual**. 2017. 64f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Escola de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), Rio de Janeiro, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei nº 10.406: promulgada em 10

de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 22 de setembro de 2018.

BRASIL. **Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm. Acesso em: 23 de setembro de 2018.

BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução Nº 1**, de 19 de Janeiro De 2018. Define o uso do nome social de travestis e transexuais nos registros escolares. Disponível em: http://www.imprensanacional.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/2016049/do1-2018-01-22-resolucao-n-1-de-19-de-janeiro-de-2018-2016045. Acesso em: 23 de setembro de 2018

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento 73** de 28 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cnj-regulamenta-alteracoes-nome-sexo.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Provimento n. 0007/2018, de 25 de maio de 2018**. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/documents/29010/1866099/PROVIMENTO+N%C2%BA+007-2018+CGJ+-+Publicado+no+DJe+de+31-05-2017.pdf/3d87e566-f74d-cb5e-a62a-4632f68452d1>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

CAZARRÉ, Marieta. **Transexuais**: descoberta sobre gênero e identidade começa na infância. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/transexuais-descoberta-sobre-genero-e-identidade-comeca-na-infancia>. Acesso em: 23 de setembro de 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**.

3. Ed - São Paulo: RT 2017.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

INTERDONATO, Giann Lucca. **“Trans-identidade”: a transexualidade e o ordenamento jurídico** / Giann Lucca Interdonato, Marisse Costa de Queiroz. 1 ed – Curitiba. Appris 2017.

NICÁCIO, Camila Silva; VIDAL, Júlia Silva. **Justiça Infanto-Juvenil Travestilidade e Transexualidade: Apontamentos sobre a marcha dos direitos**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 70, pp. 197 - 226, jan./jun. 2017.

TRANSEXUAL pode se descobrir já na primeira infância, dizem especialistas. <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2013/03/transexual-pode-se-descobrir-ja-na-primeira-infancia-dizem-especialistas.html>. Acesso em: 22 de setembro de 2018.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; PAIVA, Luiz Airton Saavedra de (Organizadores). **Identidade sexual e transexualidade**. São Paulo: Roca, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo**. 2.ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transexual menor de idade e adequação do nome. **Revista Jurídica Consulex**, n. 402, outubro de 2013, p.22-24.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, Valéria Silva Galdino; BRUNINI, Bárbara Cossetin Costa Beber (Organizadoras). **Família, Psicologia e Direito**. 2. Ed – Brasília – DF: Zakarewicz

Editora, 2018.

REFERÊNCIAS DE NOTÍCIAS E JORNAIS CONSULTADOS

LEIA MAIS. Após bullying escolar, transexual suicida-se em noite de Natal. Disponível em: <https://leiamais.ba/2016/01/02/apos-bullying-escolar-transexual-suicida-se-em-noite-de-natal>. Acesso em: 22 de setembro de 2018

G1. Menino tentou cortar o pênis aos 3 anos. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2016/02/tentou-cortar-o-penis-aos-3-anos-diz-mae-de-menino-que-trocara-de-nome.html>. Acesso em 24 de setembro de 2018.

G1. Menino consegue na Justiça mudar para gênero feminino e trocar de nome. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2016/01/menino-consegue-na-justica-mudar-para-genero-feminino-e-trocar-de-nome.html>. Acesso em 10 de outubro de 2018.

NECROPOLÍTICA E CORPOS DISSIDENTES: ASPECTOS FUNDAMENTAIS NO FOMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO

Adrian Gabriel Serbim de Lima Fontes²²

Daniel Gabriel Silva de Brito²³

Resumo: É fato notório que o Brasil hoje vive um período de retrocesso no que se refere à direitos humanos, principalmente quando é feito um recorte específico em grupos minoritários, tais como a realidade vivida pelas pessoas não cisgêneras, especificamente no que concerne ao acesso ao mercado de trabalho formal. O propósito desse estudo foi questionar as possíveis justificativas à ausência de trabalho formal para tais indivíduos, trabalhando, para tanto, os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal à todos, através de políticas públicas que viabilizem a efetivação dos direitos e garantidas destinadas à essa classe minoritária. Para uma maior compreensão de toda a problemática envolvida, foi feito um levantamento bibliográfico, sendo imprescindível um breve estudo sobre os conceitos de biopoder de Foucault e necropolítica de Mbembe como justificadores implícitos à ausência de proteção específica à parte da população que não se encaixa no politicamente correto, sendo a exteriorização do que Foucault define como “quem deve viver e quem deve morrer”. Foram apresentados alguns projetos de iniciativa privada, no tocante à profissionalização de pessoas transexuais para uma melhor recolocação no mercado de trabalho, bem como projetos públicos, ainda que de maneira

²² Advogado, Pós-Graduando em Direito Médico, Membro da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero OAB/PE.

²³ Graduando em Direito pela Faculdade Guararapes; Estagiário do Ministério Público de Pernambuco.

escassa, que visam essa recolocação a partir do fornecimento de acesso à educação básica. Denota-se que um dos maiores problemas a ser enfrentado por essa minoria é a ausência de interesse do Poder Legislativo, hoje composto em sua maioria por uma bancada partidária de direita, com predominância da bancada BBB – bíblia, boi e bala. Os enfrentamentos são muitos, porém não impossíveis.

Palavras-chave: pessoas transexuais. direitos fundamentais. políticas públicas. necropolítica. biopoder.

INTRODUÇÃO

HISTORICIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diversos são os termos que se destinam a determinar os direitos essenciais do homem, tanto na doutrina quanto na lei. Apesar da diversidade de termos, o presente estudo pretende ater-se às duas expressões mais utilizadas, quais sejam, direitos humanos e direitos fundamentais. Os direitos fundamentais nascem e tem seu fim com as constituições, ou seja, seu ciclo se concretiza a partir do momento em que tais direitos são positivados em textos legais. Diferentemente do plano dos direitos humanos (uma vez que estes se reconhecem em esfera internacional), porém duas expressões, por vezes, usadas como sinônimos.

A doutrina dominante, a exemplo de Sarlet (2006, p. 36), estabelece que os direitos humanos são firmados por tratados e normas internacionais, enquanto direitos fundamentais são direitos humanos, porém reconhecidos e positivados por uma determinada constituição. Destaque-se que a partir do momento em que uma norma é positivada, e, como tal, passa a ter caráter de norma fundamental, a cobrança de efetivação desta em sede judicial em caso de descumprimento torna-se plenamente possível.

É na Constituição, lei suprema do ordenamento jurídico, onde se firmam as normas asseguradoras da dignidade da pessoa

humana. Para maior elucidação, a dignidade da pessoa humana é uma qualidade inerente à todo ser humano, a fim de proteger contra todo tratamento degradante ou discriminante, garantindo condições mínimas de sobrevivência.

Cabe aqui fazer uma breve menção histórica crucial para maior entendimento do poder exercido pelo Estado sobre os cidadãos. Os direitos humanos, no sentido emancipatório marxista, surgem a partir do momento em que luta-se contra a opressão do poder dominante de forma a garantir uma vida digna aos demais indivíduos da sociedade. A princípio, o cristianismo possivelmente potencializou o que se entende por "direito natural", em outras palavras, todo ser humano, por ser imagem e semelhança do criador, seria uma criatura diferenciada das demais e por isso, detentora de direitos iminentes. Esse entendimento é um divisor entre o que seria o "Estado de coisa" e o "ser humano", e foi utilizado para justificar inclusive o "direito divino dos reis", que seriam as pessoas escolhidas detentoras de um direito nato de governo e hereditário, para exercerem uma proteção especial sobre o povo. Vale ressaltar que com o advento do absolutismo, houve reação a esse grande "monstro leviatã", segundo Hobbes (2003, n.p), reação essa que pode ser observada quando o rei João sem-terra foi forçado a assinar em 10 de junho de 1215, a carta magna, limitando os seus poderes absolutistas para uma elite de barões, o que já se mostrava um passo importante para a positivação de direitos humanos, podendo ser citado inclusive que a teocracia aliada ao absolutismo vai entrando em declínio com pensamentos divergentes literários, como foi com a ascensão do "humanismo".

O Estado, se tornou detentor de uma autoridade política sob os indivíduos, contudo, em contrapartida, deve garantir aos mesmos a observância bem como prestação de alguns direitos básicos. Porém, foi após as revoluções americana e francesa onde houve a evolução dos direitos fundamentais, sendo Bobbio (2004, p.32) quem os consagrou em gerações, ao afirmar que o “desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases”, quais sejam, liberdade,

igualdade e fraternidade. Em agosto de 1789, a Assembleia Nacional Constituinte francesa adotou a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e dos Povos, após a revolução francesa, consagrando os direitos à igualdade e liberdade como direcionado à todos os indivíduos. Apesar de ter sido na França, cabe ressaltar que a referida declaração, tamanha sua importância, ganhou notoriedade internacional, estendendo-se para a Europa, e tornando-se base para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no século XX.

Uma das características dos direitos humanos e a que mais importa ao presente é a universalidade. Tal conceito se dá a partir da compreensão de que os direitos humanos são direitos de todos. A partir desse conceito, trabalha-se a defesa de uma sociedade inclusiva, explicitado pelo seguinte julgado:

De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam - além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares - também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional. **DIREITO A TER DIREITOS: UMA PRERROGATIVA BÁSICA, QUE SE QUALIFICA COMO FATOR DE VIABILIZAÇÃO DOS DEMAIS DIREITOS E LIBERDADES - DIREITO ESSENCIAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA, ESPECIALMENTE ÀQUELAS QUE NADA TÊM E DE QUE TUDO NECESSITAM. PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE PÕE EM EVIDÊNCIA.** (STF - ADI: 2903 PB, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/12/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008 EMENT VOL-02333-01 PP-00064 RTJ VOL-00206-01 PP-00134, **grifo nosso**).

A Declaração Universal de Direitos Humanos, surge como resposta às atrocidades do genocídio de milhões de judeus, comunistas e homossexuais no período da segunda guerra mundial (PIOVESAN, 2006). Contudo, vale ressaltar que esse não foi o primeiro genocídio em grande escala na história da humanidade, a própria Europa é autora de diversos genocídios com outros povos latinos americanos e africanos, como aponta Césaire (1978, p. 18):

As pessoas espantam-se, indignam-se. Dizem: << Como é curioso! Ora! é o nazismo, isso passa! >> E aguardam, e esperam; e calam em si próprias a verdade --- que é uma barbárie, mas a barbárie suprema, a que coroa, a que resume a quotidianidade das barbáries; que é o nazismo, sim, mas que antes de serem as suas vítimas, foram os cúmplices; que o toleraram, esse mesmo nazismo, antes de o sofrer, absolveram-no, fecharam-lhe os olhos, legitimaram-no, porque até aí só se tinha aplicado a povos não europeus; que o cultivaram, são responsáveis por ele, e que ele brota, rompe, goteja, antes de submergir nas suas águas avermelhadas de todos as fissuras da civilização ocidental e cristã.

Como mencionado acima, Césaire denuncia as atrocidades cometidas pela Europa com outros povos não europeus, que eram legitimadas e justificadas por todo um sistema de colonização e imperialismo, mesmo após a declaração dita como “universal”, o que demonstra fragilidade da própria aplicação dos direitos humanos universais, principalmente se o que se entende por “humano” não for europeu, branco, burguês, heterossexual e cisgênero. Esse apontamento de Césaire, é importante no decorrer desse estudo, porque falar sobre direitos humanos e direitos fundamentais, implica em falar sobre reconhecer a dignidade do outro, retirar o outro do

patamar da ideia de “estado de coisa”, e trazê-lo ao “estado de ser”, e, uma vez sendo reconhecido como tal, legitimar as condições do “ser” e não mais da “coisa”.

Quando o referido autor denuncia essa entidade internacional e eurocêntrica que se sente comovida com o genocídio da população judaica, mas que, em outros momentos se validava do genocídio de outros povos, principalmente povos fora do eixo hegemônico, ele deixa pistas que indicam, que o discurso da universalidade, supostamente não alcança a todos, mesmo quando institucionalizado, isto é, reconhecer o outro, implica em reconhecer sua singularidade.

Como já foi dito, o entendimento progressista do direito natural, em suma, surge com a ideia de que o ser humano, por ser criado à imagem e semelhança de Deus, é possuidor de um “valor especial”, e, portanto, merecedor de igual “proteção especial”, proteção essa colocada nas mãos do Estado. Uma vez sendo o Estado a figura fictícia dessa representação, este deve agir de maneira a garantir direitos, seja por meio da segurança e inviolabilidade, ou, por meio de “promoção” dos direitos.

Ao presente importam os direitos de segunda geração, entendidos como direitos sociais, exigindo uma postura mais ativa do Estado, através de prestações positivas que garantam um mínimo de existência ao indivíduo, superando assim as desigualdades existentes, de maneira a considerar a dignidade da pessoa humana. (AGRA, 2010. p.515) Explosão demográfica, expansão da industrialização, pressões sociais, dentre outros, foram fatores decisivos que obrigaram o Estado a satisfazer as exigências do momento, por meio de prestações positivas, através da oferta de assistência social, saúde, lazer, trabalho, previdência social, educação, dentre outros. Nos dizeres de Moraes (2002, p. 202):

Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória

em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

No que concerne à fundamentalidade dos direitos sociais, defende-se que essa característica não se dá apenas pela localização destes na Constituição (Cap. II do Título II, que prevê os direitos e garantias fundamentais). Essa característica se dá, sobretudo, pela argumentação de que somente há vida digna se houver saúde, educação e assistência aos desamparados, direitos tais constantes no art. 6º da Constituição Federal de 1988.

O direito do trabalho, a ser debatido, como direito de segunda geração, traz consigo uma carga valorativa emancipatória coletiva para refletir sobre dignidade e papel de cada sujeito na relação de trabalho como estratégia de combater a marginalização social pela discriminação, e a ser pontapé daquilo que será a promoção da inclusão social para os dissidentes. Embora muito se fale que o “trabalho dignifica o homem”, é importante refletir que só por meio do “homem”, no sentido sujeito ativo da relação de trabalho e não no sentido do gênero masculino, poderá este, dignificar o próprio trabalho por meio de sua relação. Afinal, acessibilidade ao mercado de trabalho por pessoas transsexuais, é apenas o começo, importa pensar a relação de trabalho, a fim de garantir a dignidade da pessoa transexual trabalhadora.

A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO GÊNERO E O DIREITO DE ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO

Falar sobre direitos trabalhistas de pessoas não cisgêneras, é falar sobre diversos marcadores sociais que vão para além de apenas classe proletária, personificada no lançamento do Manifesto

do Partido Comunista, em 1847, marcadores que perpassam as classes sociais, raça, faixa etária ou nacionalidade e que inclusive, são transpassados pelo gênero e a expressão de gênero.

Para maior elucidação, é importante trazer a definição de identidade de gênero, de forma a introduzir o tema trabalhado com maior propriedade. Identidade de gênero consiste na visão e entendimento interno de cada pessoa em relação ao gênero, podendo esse corresponder ou não ao papel de gênero, sendo este designado pela forma do sexo biológico atribuído durante o nascimento (ONU, 2017). Em outras palavras, é o sentimento, a maneira como o indivíduo se enxerga perante a sociedade, independente do sexo biológico, podendo influenciar em sua maneira de falar, de vestir, de portar-se. Designam “cisgêneras” as pessoas que se identificam com o papel de gênero atribuído ao sexo biológico no nascimento. Para Scott (1990, p.7), gênero é:

[...] uma maneira de indicar ‘construções sociais’- a criação inteiramente social de ideais sobre os papéis adequados aos homens e mulheres. É uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas dos homens e das mulheres. O gênero é, segundo esta definição, uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado.

Enquanto que a expressão de gênero, seria a performance pela qual, cada indivíduo demonstraria o gênero que se identifica socialmente, de maneira mais enxuta, sendo o gênero na lógica da binariedade, ou seja, entre dois pólos predominantemente, “homem” e “mulher”, a expressão de gênero seria a variante da performance, isto é, como a regra da binariedade incidirá sobre cada indivíduo. (BUTLER, 2003)

Ao defender que cada sociedade constrói seus papéis de gênero como uma construção social que considerará fatores culturais,

sociais, religiosos, dentre outros, denota-se que a construção de gênero que se deu no Ocidente cristão é a do homem forte, viril, àquele que deve proteger a família e lhes garantir a subsistência, bem como dominar os espaços públicos, e à mulher foi relegado o espaço do lar, sendo-lhe cobrada doçura, serenidade, àquela a quem foi confiado o cuidado da casa e dos filhos. É tão forte essa polarização que os indivíduos, desde o nascimento até a vida adulta, constroem características baseadas dentro do que se espera, dentro do que lhes cabe ser, dado o seu sexo biológico. É importante perceber tanto a regra da cisnormatividade quanto da heteronormatividade, onde corpos cisgêneros e heterossexuais são visto como “normais” pela quantidade e rotatividade nos espaços públicos e privados, principalmente nos espaços ditos, “espaços de poder”, implicando na cristalização do que foi construído culturalmente, que tem força de linguagem hegemônica, os indivíduos que não se encaixam dentro desses padrões esperados, são vistos como destoantes, ruptores da norma social ou dissidentes.

Conforme maciçamente já demonstrado, os direitos fundamentais a todos são garantidos, reconhecidas as especificidades dos grupos, das classes sociais e dos corpos, inclusive dos corpos dissidentes, de maneira que o Estado deve intervir para que haja observância aos princípios elencados na Constituição Federal para todas as pessoas, sem distinção, de maneira a possibilitar a emancipação das diversas opressões que cada sujeito está submetido. Portanto, é indispensável proteção à liberdade de identidade de gênero e orientação sexual.

Falar sobre igualdade, deve, sobretudo, falar sobre uma vida digna a todos, sem distinção. A igualdade faz parte do preâmbulo da Constituição Federal de 1988, como um valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Vê-se, ainda, sua ingerência nos incisos III e IV do Art. 3º da Carta Maior, que constitui como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do

bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação, dentre outros. Importa trazer à baila o voto da Ministra Carmem Lúcia no julgamento da ADI 2649, de 2008:

A busca da igualdade de oportunidades e possibilidades de humanização das relações sociais, uma das inegáveis tendências da sociedade contemporânea, acolhida pelo sistema constitucional vigente, determina a adoção de políticas públicas que propiciem condições para que se amenizem os efeitos das carências especiais de seus portadores e toda a sociedade atue para os incluir no que seja compatível com as suas condições. (...). (STF – ADI: 2649 DF, Relator: CÁRMEM LÚCIA, Data de julgamento: 08/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-01 PP 00029)

O artigo 23, inciso I, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, dispõe que “todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”. A inserção do referido artigo na declaração demonstra a importância que o trabalho tem para os direitos humanos.

O direito ao trabalho, por ser um direito fundamental social, tem como característica, portanto, o direito subjetivo de todo indivíduo ao acesso ao mercado de trabalho, provendo suas necessidades de maneira digna. Para que os princípios fundamentais aqui estudados se efetivem, deve-se sair de um plano individual e defender as garantias mínimas em um plano social, e um dos instrumentos mais importantes no plano social da dignidade da pessoa é o trabalho. É o que diz Delgado (2004, p. 43-44):

[...] a ideia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Ao contrário, o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, a afirmação social do ser humano. A dignidade da pessoa fica, pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social. Enquanto ser necessariamente integrante de uma comunidade, o indivíduo tem assegurado por este princípio não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social circundante. Na medida desta afirmação social é que desponta o trabalho, notadamente o trabalho regulado, em sua modalidade mais bem elaborada, o emprego.

Destaca-se, dessa maneira, a importância de incluir grupos vulneráveis no mercado de trabalho aqueles que não correspondem a linguagem hegemônica dos espaços e que não incidem na sua acessibilidade e, portanto, efetivar as garantias no presente destacadas, e aqui inclui-se as pessoas transgêneras como um dos grupos vulneráveis que carecem dessa proteção e atuação estatal efetiva que lhes garanta o acesso ao mercado de trabalho formal. Seguindo parâmetros internacionais de direitos humanos, como nos direitos norteadores do princípio de Yogyakarta:

Os Princípios de Yogyakarta tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero. Os Princípios afirmam a obrigação primária dos Estados de implemen-

tarem os direitos humanos. Cada princípio é acompanhado de detalhadas recomendações aos Estados. No entanto, os especialistas também enfatizam que muitos outros atores têm responsabilidades na promoção e proteção dos direitos humanos. São feitas recomendações adicionais a esses outros atores, que incluem o sistema de direitos humanos das Nações Unidas, instituições nacionais de direitos humanos, mídia, organizações não-governamentais e financiadores. (2006, p. 8-9).

Os princípios surgem como recomendação internacional para a proteção e promoção dos direitos das pessoas LGBTI, inclusive, pessoas transgêneras e travestis. É importante analisar dentro do rol dos princípios, o direito ao trabalho, princípio de número 12, item “a”, que todos os Estados comprometidos deverão tomar iniciativas para possibilitar o exercício do direito ao trabalho livre de discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, valendo-se, inclusive, de ações legislativas, administrativas e outras medidas que forem necessárias no emprego público ou privado, sejam elas no recrutamento, demissão, promoção, rentabilidade etc.

É interessante salientar que, desde o dia 19 de janeiro de 1968, existe no Brasil o decreto nº 62.150, que versa sobre discriminação no ambiente de trabalho, apontando entre outras coisas, que a discriminação constitui violação dos direitos, entendida como toda distinção de caráter excludente tendo por preferência fundada em características, tais como, raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social. Cabe ressaltar que a própria Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, também possui em seu núcleo texto expresso com o mesmo conteúdo, vinculando a discriminação quanto a sexualidade, imagem e autoestima como dano extrapatrimonial, artigo 223-C.

NECROPOLÍTICA E BIOPODER

Fazendo um recorte teórico entre o direito fundamental ao trabalho na teoria e na prática, é possível encontrar na biopolítica de Foucault e na necropolítica de Mbembe as possíveis justificativas à falta de acesso ao mercado de trabalho formal pelo que aqui denominamos já mencionados como “corpos dissidentes”. É através do diálogo entre Foucault e Mbembe que se pode interagir conceitos como poder, biopoder e necropolítica.

Foucault (1979, p. 182) descreve os tipos de poder existentes, porém destacando o caráter mutável destes, algo que está em constante transformação. Destaca ainda que o poder não é obtido de maneira natural, mas algo possível de manipulação, a partir das instituições como igreja, escola, hospitais, prisões, produzindo, assim, corpos submissos ao então poder dominante. Esse poder sobre a vida é chamado por Foucault de biopoder. Sobre esse enfoque social, apregoa Cotrim que o poder é “a força que o Estado detém para controlar o comportamento de uma coletividade humana a fim de garantir determinadas relações sociais” (1987, p. 84). É, portanto, a autorização implícita que o Estado possui para agir em nome da ordem, do controle social.

Para Mbembe (s/d), o racismo é o motor da necropolítica. Analisando o discurso do biopoder de Foucault, exsurge-se que este é o direito de matar, a autorização que o Estado possui de manter o controle social, conforme analisado anteriormente. Segundo Mbembe (2017, p. 108),

A noção de biopoder será suficiente para designar as práticas contemporâneas mediante as quais o político, sob a máscara da guerra, da resistência ou da luta contra o terror, opta pela aniquilação do inimigo como objetivo prioritário e absoluto? A guerra, não constitui apenas um meio para obter a soberania, mas também um modo de exercer o direito de matar. Se ima-

ginarmos a política como uma forma, devemos interrogar-nos: qual é o lugar reservado à vida, à morte e ao corpo humano (em particular o corpo ferido ou assassinado)? Que lugar ocupa dentro da ordem do poder?

Em seu artigo *Necropolítica*, Mbembe cita Frantz Fanon sobre como o necropoder opera, ao colocar o povo colonizado semelhante à animais selvagens, a um lugar sem lei, onde há fome e tudo falta, pão, carne, sapatos, luz. Faz-se uma relação daqueles aos corpos dissidentes da atualidade, pessoas “colonizadas” pela norma ‘padrão’, pela sociedade que dita as regras de quais corpos refletem um padrão aceitável, quais relacionamentos são considerados aprováveis, qual cor de pele representa supremacia, relegando posições subalternas e marginalizadas, de animais selvagens, àqueles que estão na contramão do politicamente correto. Para Mbembe, “a expressão máxima da soberania reside, em grande medida, no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer” (2017, p. 5).

É importante ainda a visão de Bento (2018, p. 7), em seu artigo *Necrobiopoder: Quem pode habitar o Estado-nação?* que constrói e se utiliza do termo *necrobiopoder*, como um “conjunto de técnicas de promoção da vida e da morte a partir de atributos que qualificam e distribuem os corpos em uma hierarquia que retira deles a possibilidade de reconhecimento como humano e que, portanto, devem ser eliminados e outros que devem viver”.

Traduzindo, é o “deixar morrer” de Foucault, os procedimentos que provocam a morte dos que estão aos cuidados do Estado, um meio de gestão de determinados grupos, seja pela falta de assistência médica, pela ausência de empregos dignos para grande parte da população, atingindo diretamente tal minoria aqui tratada. É a morte em sentido literal e metafórico, através do não reconhecimento da cidadania, ou condições precárias desta. Logo, a morte não é apenas o homicídio, mas a exclusão social, negação,

invisibilização estigmatização, etc.

A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Para uma concreta efetivação das normas programáticas de caráter social, exige-se uma formulação de políticas públicas para as mais diversas categorias de indivíduos, respeitando cada individualidade e garantindo as mesmas condições de acesso aos desiguais, sendo, portanto, decorrência disso o aumento de gastos públicos.

É nesse quadro que surge a reserva do possível, em outras palavras, a necessidade de garantia de direitos fundamentais frente à escassez de recursos. O referido princípio surgiu na Alemanha, em 1972, a partir de uma ação impetrada por alunos que pleiteavam o direito de ingressar na Universidade Pública, com base na Lei Fundamental Alemã, que dispunha que todos os alemães têm o direito de livremente escolher sua profissão, local de trabalho e de formação profissional. Julgando a questão, o Tribunal Constitucional Federal alegou que tais direitos só poderiam se efetivar dentro da reserva do possível, ou seja, as vagas seriam disponibilizadas de acordo com a capacidade financeira do Estado de arcar os custos daí gerados.

No entanto, há que se respeitar a reserva do possível, sendo observado o mínimo existencial, apresentado por Alexy (2006) como um núcleo de conteúdo mínimo de direitos fundamentais, sabendo que o dito “mínimo”, deve ser definido com base em critérios que se levem em conta as desigualdades sociais que transpassam os corpos dissidentes aqui abordados, o mínimo serve como base orientadora para atuação do governo a fim de que sejam direcionadas as políticas públicas de acordo com as características e especificidades de cada segmento.

Esse elemento norteador age como garantidor de qualidade

de vida, observador de justiça social, que deve ser assegurado pelo Estado desde o momento do planejamento orçamentário do governo, que, por estar vinculado, não poderá alegar insuficiência de recursos. O mínimo existencial é a base da dignidade da pessoa humana, estando diretamente ligado aos direitos fundamentais presentes na Constituição Federal. É, em suma, o mínimo necessário para a existência do indivíduo.

O que ocorre é que o modelo de sociedade machista, sexista, misógino e cisgênero reforça a opressão sobre os sujeitos sociais que aqui não se encaixam (gays, lésbicas, pessoas transsexuais e travestis, negros), sendo o silêncio inclusive uma maneira de se posicionar contra tais sujeitos. Essa opressão é encontrada, sobretudo, nas relações de poder. Em pesquisa realizada em 2018, relativa ao período de 2019 a 2023, pelo Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar, analisa-se o perfil do Congresso Nacional. Na Câmara, mais de 75% dos parlamentares se declaram brancos, 80% possuem nível superior, apenas 15% dos parlamentares são mulheres. Vê-se ainda que a corrente ideológica de direita aumentou, e com isso, houve um fortalecimento das bancadas evangélica, ruralista e segurança, comumente chamada BBB - bíblia, boi e bala.

O que esperar com essa visão do atual Congresso Nacional? É nítido a incongruência entre o perfil do Congresso atual e o perfil da população brasileira. Daí advém a dificuldade de acesso ao mercado de trabalho pelos indivíduos transexuais. São pessoas com menor poder aquisitivo, o que interfere diretamente no grau de escolaridade, estigmatizados, portanto, dificilmente terão ascensão profissional em um mercado marcado pelo patriarcado. Leve-se em consideração ainda o alto índice de evasão escolar, motivada principalmente pelas violências vividas dentro do ambiente familiar e escolar, o que gera uma reação em cadeia. Não sendo aceito pela família, muitos desses fogem e tem como única alternativa a prostituição. Ainda, o indivíduo evadindo o ensino básico não terá acesso à universidade, dificultando, dessa maneira, o acesso ao mercado de trabalho formal. Assim, poucas são as pessoas

transexuais que conseguem atravessar os percalços do ambiente escolar, graduar-se em na universidade e conseguir uma vaga em um mercado de trabalho que exige mão de obra qualificada, e tem por padrão o indivíduo cisgênero, branco, heterossexual.

É necessário pensar em modelos de políticas que, analisando a realidade brasileira, considerem toda a problemática que envolve transexuais no mercado de trabalho. Um exemplo a ser citado e que deveria ser seguido por todos os Estados é o Projeto Reinserção Social Transcidadania, da prefeitura de São Paulo, que tem como proposta fortalecer as atividades de colocação profissional e reintegração social para travestis e transexuais em vulnerabilidade social. Para tanto, é fornecida uma bolsa no valor de R\$ 1.047,90, condicionada à execução de atividades de conclusão de escolaridade básica, formação profissional e preparação para o mercado de trabalho.

Criado em 2013, o projeto Transempregos, de iniciativa privada, tem um papel importante nesse contexto de empregabilidade. O projeto tem como objetivo criar uma ponte entre pessoas transexuais e o mercado de trabalho formal. Com profissionais de diversas áreas, sendo em sua grande maioria transexuais, o objetivo é superar as dificuldades, desde o momento inicial, em que muitos indivíduos são excluídos do processo de seleção por sua identidade de gênero. Um fator importante e diferenciador tratado pelo Transempregos não se refere somente na busca de vagas para pessoas transexuais, sendo, sobretudo, a capacitação de empresas para que essas se tornem um ambiente acolhedor para tais indivíduos.

Outra importante iniciativa é a Casa 1, ONG que acolhe membros de grupos LGBTI em situação de vulnerabilidade, e os capacita em áreas variadas, como costura, idiomas, maquiagem, possibilitando aos mesmos qualificação profissional para uma adequada inserção no mercado de trabalho.

Em Pernambuco, conforme Dias (2019), a Secretaria do Trabalho, Emprego e Qualificação de Pernambuco afirmou que há apenas um projeto voltado para o público em questão, chamado

“Fortalece a Igualdade”, focado na população negra LGBTI, visando à capacitação dos membros. Na Secretaria de Educação, existe apenas a medida de uso de nome social nas unidades de ensino públicas estaduais de Pernambuco. A jornalista ainda apresenta o projeto realizado pelo Ministério Público do Trabalho - PE, chamado “Diversidade na Cozinha”, em parceria com a organização Gestos e a Associação Brasileira de Bares e Restaurantes (Abrasel) e que teve como público alvo a população LGBTI. Dos 26 participantes, 4 já conseguiram vagas de trabalho. Ressalte-se que o projeto foi financiado por uma multa paga por uma empresa em sede judicial. O MPT optou por não enviar o valor ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, onde não se sabe ao certo onde o valor será empregado, para aplicar para a comunidade em questão, de maneira a oferecer uma melhor qualificação profissional dos participantes.

Denota-se que parte das ações nesse sentido tem origem privada. Poucos são os projetos de iniciativa pública que incentivem à qualificação profissional das minorias aqui trabalhadas, em decorrência de um desinteresse por parte do Poder Executivo. Grande exemplo a ser citado foi a recente suspensão e posterior cancelamento do vestibular para pessoas trans da Universidade da Integração da Lusofonia Afro-Brasileira (Unilab). O edital previa 120 vagas em 9 cursos de graduação no Ceará e na Bahia para pessoas transexuais, travestis, não binários e intersexuais. O Ministério da Educação alegou que a Lei de Cotas não prevê vagas específicas para o público alvo citado no vestibular. Mais uma vez a forte presença do patriarcado enraizado no Estado, negando aos indivíduos que esses ocupem espaços públicos, que também lhes pertence, garantindo-lhes condições de vida favoráveis, fundamentais.

Como o rei João Sem-Terra foi obrigado a assinar a Carta Magna limitando seus poderes, assim, em outros aspectos, o Estado não poderá retroagir unilateralmente pelos seus próprios interesses sem levar em consideração seu comprometimento com a garantia dos direitos fundamentais. Em 19 de dezembro de 1966 a Assembleia Geral das Nações Unidas, assinou o Pacto Internacional

sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), sendo logo sancionado no Brasil pelo Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992, comprometido em adotar medidas, principalmente nos planos econômicos e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, para assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no pacto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vive-se um período de fortes retrocessos no que se refere à garantia de direitos fundamentais, direitos humanos, políticas públicas voltadas às minorias. Frente ao atual perfil do Congresso Nacional, combinado com a ausência de orçamento público que possibilite a concretização de políticas públicas de inserção, no presente especificamente a inserção no mercado de trabalho, questiona-se o que pode ser feito para mudar essa realidade. É necessária uma cobrança de efetividade cada vez maior, de maneira a concretizar os direitos fundamentais aqui apresentados. É fundamental uma integração entre as convenções internacionais, a legislação nacional, as políticas públicas existentes, as instituições públicas e privadas de promoção de igualdade como forma de inclusão concreta desses indivíduos no mercado de trabalho formal.

O direito como esse grande regulador da vida e, logo, das relações humanas, poderá entender as especificidades dos indivíduos em suas particularidades, não apenas mais limitando-se a sua identidade como fim em si mesma, mas na percepção sensível que não basta apenas respeitar o dito “diferente”, é preciso inseri-lo no seio social para participar ativamente da comunidade, a fim de que possa exercer a plena cidadania, seja através do acesso ao mercado de trabalho, ou no próprio exercício da relação de trabalho, desta forma, possibilitando combater a marginalização que tanto assola pessoas LGBTI, proporcionando emancipação das diversas formas de opressão que transpassam os corpos dissidentes, a começar pelo direito ao trabalho digno.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Tratado de Direito Constitucional**, v. 1/coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 515.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BENTO, Berenice. **Necrobiopoder: Quem pode habitar o Estado-nação?**. Cad. Pagu. 2018, n.53, Epub 11-Jun-2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 32.

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

CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o Colonialismo**. 1978. Disponível em:
<<https://antropologiadeoutraforma.files.wordpress.com/2013/04/aime-cesaire-discurso-sobre-o-colonialismo.pdf>>
> Acesso em 30 de jul de 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2004,.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ASSESSORIA PARLAMENTAR. Novo Congresso Nacional em números. 2019. Disponível em: <http://www.diap.org.br/index.php/publicacoes/finish/100-novo-congresso-nacional-em-numeros-2019->

[2023/3912-novo-congresso-nacional-em-numeros-2019-2023.](https://doi.org/10.11606/va.v0i24.57215)

Acesso em 30 de jul de 2019

DIAS, Helena. **Acesso ao mercado de trabalho é essencial para a sobrevivência da população trans**. Marco Zero Conteúdo. Recife, 11 abr. 2019. Disponível em: <<http://http://marcozero.org/acesso-ao-mercado-de-trabalho-e-essencial-para-a-sobrevivencia-da-populacao-trans/>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

FOUCAULT, Michel. “Soberania e Disciplina”. In: **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979, p. 182.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. (Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Cláudia Berliner.) 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. **O Manifesto Comunista**. 3ª edição, São Paulo, Global, 1988.

MBEMBE, Achille. **Políticas da inimizade**. Lisboa: Antígona. 2017

MODESTO, Edith. **Transgeneridade: um complexo desafio**. Via Atlântica, (24), 49-65. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/va.v0i24.57215>. Acesso em 5 de jul. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, São Paulo: Editora Atlas, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Brasil). **Livres & Iguais**. [S. l.], 2017. Disponível em: https://unfe.org/system/unfe-91-Portugese_TransFact_FINAL.pdf?platform=hootsuite. Acesso em: 1 jul. 2019.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.** Geneva. 2006. Disponível em:

< http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf > Acesso em 31 de jul de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 36.

SARLET, Ingo. Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana. Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** Revista de doutrina da 4ª região, Porto Alegre (RS), 24.ed. julho. 2008. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> . Acesso em 01 de jul de 2019.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica.** Educação e Realidade. Porto Alegre: UFRGS, 1990.

EDUCAÇÃO E JUSTIÇA: REFLEXÕES ACERCA DA RE (CONSTRUÇÃO) DA CIDADANIA, IDENTIDADE DE GÊNERO E DIVERSIDADE

Ana Patrícia Siqueira Tavares Falcão²⁴
Thais Karine de Lima Xavier Arruda²⁵

Resumo: O presente ensaio tem por objetivo descrever a importância da educação jurídica no processo da educação formal, refletindo sobre a necessidade da apropriação deste saber como meio para se garantir o exercício da cidadania, da identidade de gênero e da diversidade. Trata-se de um ensaio bibliográfico, do tipo narrativo. A busca dos dados se deu no portal de periódicos capes e em repositórios institucionais de ensino superior. Buscou-se os artigos, livros, por meio dos descritores: educação jurídica, escola, cidadania, identidade de gênero e diversidade, realizando-se o cruzamento dos mesmos. Constatou-se que existe uma invisibilidade na discussão do tema em questão, principalmente no âmbito da educação formal, assim como, uma necessidade de uma releitura na organização curricular no ensino do direito. Evidencia-se que a educação jurídica é um dos caminhos para se garantir a inclusão de pessoas frente aos diversos contextos revelados na sociedade, bem como contribui para o exercício contínuo da busca dos direitos pautados na própria Constituição Federal. Por meio destes conhecimentos, a concretude da cidadania, da identidade de gênero e da convivência harmoniosa com a diversidade, materializa-se nas relações entre sujeitos conhecedores dos seus direitos e deveres no sentido de respeitar a dignidade humana e o bem comum, refletindo-se assim, nas relações que os indivíduos estabelecem entre si mesmo e os diversos processos que ocorrem no cotidiano. Concluiu-

²⁴ Estudante Bacharelado em Direito - UNIFACOL/PE e Docente/Especialista IFPE.

²⁵ Advogada/Docente/Especialista - UNIFACOL/PE e OAB 34.813.

se que é por meio da educação jurídica que os sujeitos buscam a materialidade da justiça, sendo de fundamental importância que estes conhecimentos façam parte do processo de construção formal de escolarização básica, superior e a nível da pós-graduação. Palavras-Chaves: educação jurídica, escola, cidadania, identidade de gênero, diversidade.

INTRODUÇÃO

Refletir a respeito da aproximação entre Educação e Justiça é uma necessidade urgente no sentido de construirmos de forma orgânica a cidadania que tanto se “almeja”, no sentido de estabelecer nas relações sociais um reconhecimento das mais variadas formas de identidade de gênero e dos diversos contextos de diversidade. A própria Constituição Federal (CF), traz no seu art. 1º, os princípios fundamentais, “soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político”.

Considerando o art.1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Pode-se também destacar o art. 2º, inciso I, que ressalta que “todo homem tem a capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos na DUDH 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”.

Neste contexto, é mister ressaltar que para se alcançar a materialidade dos princípios e normas, e sobretudo, para se construir uma consciência jurídica, acredita-se ser no âmbito da educação formal que tais conceitos, temáticas, conteúdos, precisam ser estudados e sistematizados, não apenas no modelo de ensino tradicional (expositivo/transferência de conhecimento) em todos os

níveis e modalidades de ensino, mas sobretudo, que se fomente uma formação da cultura jurídica seja no mundo físico e/ou no mundo das relações sociais, onde direitos e deveres devem se equilibrar no mundo dos conflitos de interesses.

No universo da construção da cidadania, das realidades diversas de identidade de gênero e diante das relações de diversidades estabelecidas, faz-se necessário uma apropriação deste conhecimento principalmente nos espaços formais de construção do conhecimento de forma dinâmica, onde esteja presente uma projeção de uma cultura jurídica por meio da análise de situações reais da vida cotidiana, atribuindo-lhe assim, sentido e significado ao que se ensina, enfatizando um ensino contextualizado e problematizador.

Assim, o presente ensaio tem por objetivo descrever a importância da educação jurídica no processo da educação formal, refletindo sobre a necessidade da apropriação destes saberes como meio para se garantir o exercício da cidadania, da identidade de gênero e da diversidade estabelecida por meio das relações sociais.

METODOLOGIA

Trata-se de um ensaio, de natureza bibliográfica, narrativo. As pesquisas foram realizadas em artigos nas bases de dados do Scielo e sites institucionais na área do objeto de estudo, realizando a busca por meio de descritores e suas combinações educação jurídica, escola, cidadania, identidade de gênero, diversidade. Inicialmente buscou-se investigar alguns conceitos básicos relacionados as temáticas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Considerando as discussões presentes no âmbito da Educação Jurídica e o desenvolvimento da cidadania no ambiente

escolar, pode destacar que a educação para os Direitos Humanos (DH) está amplamente descrita no ordenamento jurídico, entretanto, aponta-se neste ensaio para uma necessidade de reflexão a respeito da lacuna existente na formação no que concerne a construção de uma cultura jurídica.

A própria Constituição Federal (CF) no art. 205 diz que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Ao mesmo tempo em que ressaltamos alguns artigos da CF e da DUDH, fomenta-se um processo de reflexão acerca da formação e da construção de uma cultura jurídica no âmbito escolar, visto que frente a realidade educacional brasileira, diversas legislações instrumentalizam o cidadão no sentido de buscar o poder judiciário com a implementação do denominado *jus postulandi* (capacidade de postular), onde muitos não tem o conhecimento ou até tem, de forma limitada a respeito do ajuizamento de ações, que é o caso dos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/1995).

A CF, quando se refere aos Direitos e Garantias Fundamentais, no Capítulo II “Dos Direitos Sociais”, Art. 6º, diz que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição”.

Diante do exposto neste artigo, indaga-se: Será que o Estado está garantindo a materialização da CF na vida das pessoas? Será que a juventude brasileira tem acesso a uma educação que o instrumentalize a construir um caminho de lutas e conquistas pelos seus direitos? Será que os direitos fundamentais estão sendo de fato garantidos? É o que Bucci (2006) traz em um de seus estudos para refletirmos acerca da teoria jusnaturalista, que antecede a própria CF e a apropriação do ordenamento jurídico, onde bem descrevem os positivistas.

Conforme Pinto (2005, p.30) “a educação é formação do homem pela sociedade, ou seja, o processo pelo qual a sociedade atua constantemente sobre o desenvolvimento do ser humano” com a finalidade de integrá-lo a coletividade. Assim sendo, a educação é algo contínuo, um processo, fato social e fenômeno cultural, sendo o “modo pelo qual o homem se faz ser homem.

Nesta discussão da construção da cidadania, pode-se pensar tal temática a partir de três grandes filósofos, onde Thomas Hobbes diz que “o homem é lobo do próprio homem” e assim sendo, o Estado deve ordenar a forma de ação deste. Já para John Locke, o indivíduo, na relação estabelecida entre o trabalho e a propriedade, este sujeito é bom por natureza e deve construir o seu sustento. Para Rousseau, o homem é bom e portanto, uma “boa educação forma um bom cidadão”. Mas, afinal, como se deve agir no espaço formal de educação para se formar um bom cidadão?

Considerando o contexto da educação e tecendo reflexões acerca da apropriação do conhecimento acerca da identidade de gênero e diversidade, Jesus (2012), aponta para o fato do sujeito ter coragem de ser quem de fato ele é, superando os rótulos que são empregados socialmente, transmitidos culturalmente pelos grupos sociais.

Destaca-se que a diferença entre homens e mulheres é construída socialmente, devendo considerar as influências sociais, pois, a construção da identidade como homem ou mulher não é simplesmente uma questão biológica, pontuando que o sexo é biológico, no entanto, o gênero é social, devendo ser considerada a autopercepção.

Esta discussão de identidade de gênero nos remete a uma discussão muito forte e presente na sociedade brasileira que é o aspecto da homofobia. Para Koelher (2013, p.6) “a homofobia é definida como rejeição, aversão, medo ou ódio irracional aos homossexuais e, por extensão, a todos os que manifestem orientação sexual ou identidade de gênero diferente dos padrões heterossexuais ainda aceitos como normativos na nossa sociedade”.

Conforme os dados fornecidos pelo Relatório sobre a violência no Brasil (2012), constatou-se 3.084 denúncias de 9.982 violações relacionadas à população LGBT, envolvendo 4.851 vítimas e 4.784 suspeitos, havendo um aumento em relação ao ano de 2011. Os dados apontam para uma média de 3.23 violações sofridas por cada uma das vítimas. O Brasil se encontra em um grave cenário de violência homofóbica, visto que em 2012, foram reportados 27,34 violações de direitos humanos de natureza homofóbica por dia.

CONCLUSÃO

Concluiu-se que é por meio da educação jurídica que os sujeitos poderão buscar a materialidade da justiça de modo empoderado de seus direitos e deveres, sendo de fundamental importância que estes conhecimentos façam parte do processo de construção formal de escolarização básica, superior e a nível da pós-graduação, sendo necessário uma reflexão acerca de uma reestruturação curricular, inclusive dos cursos de Bacharelado em Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In: Maria Paula Dallari Bucci. (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Dados públicos sobre violência homofóbica no Brasil: 28 anos de combate ao preconceito. <http://dapp.fgv.br/dados-publicos-sobre-violencia-homofobica-no-Brasil-28-anos-de-combate-ao->

preconceito-/. Acesso em 05/05/2019.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:
<<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>
Acesso em 04/052019.

JESUS, J.G.de. **Orientações sobre identidade de gênero:** conceitos e remos. Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião. Brasília, 2ª edição, 2012.

KOEHLER, Sônia Maria Ferreira. Homofobia, cultura e violências: a desinformação social. **Revista Interações.** São Paulo: n.26, 129-151 p, 2013.

PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES DE ÓDIO RELACIONADOS A DIVERSIDADE SEXUAL

Fernanda do Nascimento Grangeão²⁶

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo a demonstração da possibilidade de aplicação da justiça restaurativa com sua abordagem sistêmica de resolução de conflitos nos crimes de ódio relacionados a diversidade sexual, diariamente abordados e cada vez mais comuns na atual conjuntura social. Nesse sentido justifica-se, a demonstração da utilização dessa técnica e suas práticas de composição. Para tanto, procede-se com uma pesquisa interdisciplinar bibliográfica e estatísticas sobre a incidência de tais crimes. Desse modo, a aplicação da justiça restaurativa compreende uma das formas de preservação dos direitos humanos no atual contexto de incidência de crimes de ódio para a pacificação social e o restabelecimento das partes envolvidas.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Justiça Restaurativa. Crimes. Diversidade sexual

²⁶ Advogada. Pós-Graduada em Direito Processual Civil, Direito de Família e Sucessões e Direito Homoafetivo e de Gênero.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo principal uma abordagem de direitos humanos com o estudo da aplicação da justiça restaurativa²⁷, tendência inovadora no Brasil com suas técnicas e sistemas de mediação e reconstrução dos conflitos.

Dissertar sobre direitos humanos nos remete aos Tratados Internacionais, as Declaração de Direitos Humanos, bem como ao advento da Constituição Federal de 1988 com seus fundamentos, objetivos e princípios e como marco de transição para institucionalização da democracia no país (PIOVESAN, 2017).

Diante dessa nova ordem, muito se tem debatido sobre a eficácia dos direitos disponíveis na Carta Magna, como a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Atualmente a sociedade depara-se com um momento de incertezas e dissolução constante das relações interpessoais, nessa esteira, os crimes de ódio tomaram uma proporção alarmante principalmente em decorrência dos avanços sociais e da diversidade em meio a amplitude sexual e de gênero.

Nessa consonância, estão os crimes de ódio que compreendem os atos motivados por preconceito contra determinadas características da pessoa agredida identificada por um grupo específico, como por exemplo, os transsexuais (JESUS, 2014), os quais tornaram-se cada vez mais comuns para as estatísticas.

Dessa forma, vislumbra-se a possibilidade de aplicação das técnicas de justiça restaurativa com seu leque de possibilidades de reconstrução entre as partes como forma de se restabelecer e se compreender de que forma ocorre, porque ocorre, como se evitar que ocorram tais crimes e que as partes possam compreender o porquê se chegou ao estágio que possa culminar inclusive em

²⁷ Entendemos o conceito de justiça restaurativa de acordo com Pelizzoli (2016) como uma atuação que vai muito além do que uma forma sistêmica de mediação entre as partes, e sim, abriga uma série de práticas com o objetivo de se reconstruir e de se obter a cultura de paz.

morte. No entanto, muito além do que entender, se faz necessário oportunizar agressor e vítima em momentos adequados de conversa e domínio da busca de êxito para obtenção da pacificação das partes.

Como abordagem metodológica, os estudos aqui apresentados foram extraídos de uma revisão bibliográfica interdisciplinar, a partir de artigos científicos, livros, dentre outras fontes, além da coleta de dados estatísticos que demonstram a quantidade de crimes cometidos em decorrência da diversidade sexual.

A pesquisa sobre a justiça restaurativa no presente trabalho não é conclusiva, embora demonstre que a aplicação das técnicas de resolução de conflitos tem alcançado êxito em outras esferas e colaborado para o restabelecimento das partes e a preservação dos direitos humanos.

JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Antes de tratarmos do tema justiça restaurativa propriamente dito, devemos pensar na Justiça, no Estado, na condição retributiva de se punir o crime. Em seu termo amplo e, no que se busca quando ocorre um ato ilícito e o ofendido clama por “Justiça”, essa seria exclusivamente punitiva? (ZEHR, 2008.). O Estado tomou para si o poder de punir, aplicar as restrições de liberdade ao agressor e negligenciou em todos os sentidos.

Importante destacar que a justiça restaurativa não poderá adotar o modelo falido dos juizados especiais Lei 9.099/95 (ACHUTTI, 2017), nos quais até hoje não houve uma preparação dos mediadores, conciliadores e a rotina somada ao formalismo do processo criminal permaneceram vigentes, inclusive a falta de aptidão com as partes. Por sua vez, busca-se na justiça restaurativa um meio mais humanizado, restaurador de solução de conflitos.

Nesse sentido de falência total é que surge a justiça restaurativa com seu complexo de práticas sociais, oportunidade

para o diálogo entre os envolvidos e possibilidade de se mediar na busca da reconstrução e humanização (PELIZZOLI, 2016).

A expressão justiça restaurativa foi utilizada pela primeira vez por Albert Eglash em 1977 quando reportou ao crime três possibilidades: a punição do agressor quando a pena for retributiva, a direcionada a reeducação e a restaurativa com enfoque na reparação do dano (PINTO, 2010).

Como experiência, a justiça restaurativa teve seu marco inicial no Canadá e na Nova Zelândia, sendo que aqui no Brasil desde de 2004 essas técnicas veem sendo aplicadas pioneiramente nos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal²⁸.

O conceito de justiça restaurativa, conforme Pinto (2010), foi assim definido:

A Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a restauração dos traumas e perdas causados pelo crime.

No ano de 2010 foi publicada a Resolução n° 125 do CNJ que objetiva a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado

²⁸ “Em São Paulo, a Justiça Restaurativa tem sido utilizada em dezenas de escolas públicas e privadas, auxiliando na prevenção e na diminuição do agravamento de conflitos. No Rio Grande do Sul, juízes aplicam o método para auxiliar nas medidas socioeducativas cumpridas por adolescentes em conflito com a lei, conseguindo recuperar para a sociedade jovens que estavam cada vez mais entregues ao caminho do crime. No Distrito Federal, o Programa Justiça Restaurativa é utilizado em crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, além dos casos de violência doméstica. Na Bahia e no Maranhão, o método tem solucionado os crimes de pequeno potencial ofensivo, sem a necessidade de prosseguir com processos judiciais”. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso: 10 jul. 2019.

dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário com a aplicação de técnicas de resolução de conflitos através de mediação, conciliação e mediante outros mecanismos de solução de conflitos.

Dentre essas técnicas podemos incluir a justiça restaurativa como uma das técnicas já desenvolvidas em núcleos específicos no estado de Pernambuco através inicialmente de um programa da secretaria de justiça e direitos humanos em que foi possível pontuar as necessidades e anseios para efetivação das medidas.

Com efeito, a justiça restaurativa possui amparo para sua aplicabilidade de forma imediata com propósito claro de submeter uma nova técnica com práticas restauradoras, na esperança de se resgatar os anseios sociais e principalmente preservar os direitos humanos tão corrompidos e dilacerados na atual conjuntura social.

É bem verdade que a inserção da justiça restaurativa implica em diversos efeitos assim elencados:

Portanto, o crime, para a justiça, não é apenas uma conduta típica e antijurídica que atenta contra bens e interesses penalmente tutelados, mas, antes disso, é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo, por isso a justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado e que deve ser restaurado, oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo ela, a justiça avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado (PINTO, 2010).

Importante destacar que o implemento das práticas de

justiça restaurativa não exige o agressor/ofensor dependendo da gravidade do delito de responder o processo judicial, muito embora, seja relevante para vítima compreender o motivo, a causa e as razões que o levaram a desencadear a violência para que a mesma possa prosseguir.

OS CRIMES DE ÓDIO

Os crimes de ódio são assim definidos quando a motivação do agressor ao cometer o ato criminoso e determinar a vítima, vincula a sua seleção de um determinado grupo específico: à raça, a religião ou a orientação sexual, e quando, evidencia-se que o ato foi praticado motivado pelo ódio (SCHAEFER, 2016).

Além da Constituição Federal em seu art. 3º vedar em seu inciso IV as práticas de preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, ainda temos a Lei nº 7.716/89 que decreta que serão punidos os crimes de incitação ao preconceito, bem como, genocídio, grupos de extermínio e a pouco tempo o crescente número de crimes de ódio praticados pela internet, uma realidade pulsante.

Em 1993 o grupo conhecido como Carecas do Brasil atacou no Rio de Janeiro homossexuais que protestavam pelo Dia Mundial de Luta Contra a Aids. Em novembro de 2010, uma casal de homossexuais foi espancado na Avenida Paulista por um grupo de agressores, esses são apenas alguns exemplos de crimes de ódio ocorridos todos os dias no Brasil.²⁹ Essas são apenas algumas das situações vivenciadas em nosso país que permanecem impunes e quantas e quantas outras em nosso país que sequer são denunciadas e divulgadas.

De fato, os crimes de ódio correspondem a uma realidade latente, principalmente no Nordeste do país. O Grupo Gay da Bahia (GGB)³⁰ em seu último relatório de 2012, relatou:

²⁹ Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/infograficos/crimes-de-odio/>. Acesso em 29 de julho de 2019.

³⁰ Como nos anos anteriores, o Nordeste confirma ser a região mais homofóbica

Quanto à causa mortis, repete-se a mesma tendência dos anos anteriores, confirmando pela violência extremada, tratar-se efetivamente tais mortes do que a Vitimologia chama de crimes de ódio: 115 dos assassinatos foram praticados com armas de fogo, 88 com arma branca (faca, punhal, canivete, foice, machado, tesoura), 50 espancamentos (paulada, pedrada, marretada), 8 foram queimados. Constam ainda afogamentos, atropelamentos, enforcamentos, degolamentos, asfixia, empalamentos e violência sexual, tortura. Oito das vítimas levaram mais de uma dezena de golpes ou projéteis: José Pedro do Santos, de Ibititá, Ba, morreu com mais de 30 facadas; Dimitri Cabral, gay de 20 anos de Campina Grande, PB, foi morto com 19 tiros.

Infelizmente, além dos crimes de ódio serem direcionados a um determinado grupo, são cometidos sem explicação e com requintes de crueldade. O Brasil é o país que mais mata os transexuais no mundo e lidera o ranking em números cada vez mais elevados e, embora esse número tenha reduzido em 2017, os índices ainda são alarmantes.³¹

do Brasil, pois abrigando 28% da população brasileira, aí concentraram-se 45% das mortes, seguido de 33% no Sudeste e Sul, 22% no Norte e Centro Oeste. Embora Manaus tenha sido a capital onde foi registrado o maior número de assassinatos, 14, número altíssimo se comparado com os 12 de São Paulo, em termos relativos, Teresina é a capital mais homofóbica do Brasil, com 15,6 homicídios para pouco mais de 800 mil habitantes, seguida de João Pessoa, com 13,4 mortes para 700 mil. Maceió ocupa o terceiro lugar, com 10,4 assassinatos para pouco mais de 900 mil habitantes, enquanto S. Paulo teve 12 mortes de lgbt, o que representa 1,05 para mais de 11 milhões de moradores. Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2013/06/relatorio-20126.pdf>. Acesso: 02 ago. de 2019.

³¹ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-segure-no-primeiro-lugar-do-ranking-de-assassinatos-de-transexuais-23234780>. Acesso: 29 ago. 2019.

A ONG Transgender Europe em seu rol de estatísticas descreve o quanto ainda deve ser feito no mundo para evitar os crimes de ódio, pois apenas 17 (dezesete) países possuem leis específicas para crimes cometidos, tendo como motivo o preconceito, e apenas, 07 (sete) países adotam medidas afirmativas para combater crimes por preconceito e o discurso de ódio.³²

DIVERSIDADE SEXUAL O AUMENTO NAS ESTATÍSTICAS DOS CRIMES COMETIDOS

A ideia de diversidade sexual pressupõe a existência de diversas manifestações e da melhor compreensão sobre sexualidade, sem se limitar a gays, lésbicas e transexuais, e sim, as várias formas de expressão sexual (TORRES, 2013).

Diante dessa amplitude, podemos identificar que na atualidade é muito comum identificarmos nos telejornais, nas revistas e na internet a quantidade exorbitante de crimes de ódio cometidos no Brasil em decorrência da diversidade sexual.

Os números dos crimes retrocitados são tão alarmantes que, há pouco tempo, o Supremo Tribunal Federal (STF) criminalizou a homofobia como crime de racismo após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do ministro Celso de Mello, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, relatado pelo ministro Edson Fachin:

³² Disponível em: <https://tgeu.org/trans-rights-europe-central-asia-map-index-2019/>. Acesso: 24 ago. 2019.

Por maioria, a Corte reconheceu a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT. Os ministros Celso de Mello, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes votaram pelo enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989) até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria.

Os crimes de ódio estão referenciados inclusive nas redes sociais, os famosos crimes cibernéticos.³³

Infelizmente no Brasil não se tem um órgão específico para medir os índices estatísticos de crimes de ódio praticados, dessa forma, apenas ONG's como o Grupo Gay da Bahia apresentam aqueles cometidos contra LGBTI + (lésbicas, Gays, Bissexuais, transexuais, Intersexuais e outras denominações).

Dentre os crimes de ódio mais significativos temos aqueles cometidos contra transexuais e travestis, diante da vulnerabilidade dos mesmos e da invisibilidade que eles representam perante a sociedade (JESUS, 2014).

Com efeito, razão existe para se identificar os crimes cometidos e a aplicação imediata da justiça restaurativa em tais crimes, antes mesmos do efeito punitivo.

APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA OS CRIMES DE ÓDIO

As técnicas e práticas de justiça restaurativa com seus conceitos inovadores, diante do declínio do sistema punitivo atual,

³³ Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/como-o-odio-viralizou-no-brasil/>. Acesso: 02 jul. 2019.

formam um conjunto de esperanças para os envolvidos – agressor e vítima – como amplitude da tendência regenerativa do sistema e a capacidade de preservação dos direitos humanos existentes para a cultura de paz (PELIZZOLI, 2016).

Na busca para esse equilíbrio em que surge a justiça

restaurativa, os crimes leves ou de menor potencial já são acolhidos por um sistema de mediação, conciliação e suspensão de pena, no entanto, crimes graves como os crimes de ódio praticados em razão da diversidade sexual, também devem ser recepcionados, afim de que se reestruture não só as partes como a sociedade como um todo.

Os crimes de ódio uma vez cometidos, deixam marcas profundas por não haver uma razão direta, os motivos são inexistentes, restando apenas o preconceito e a discriminação direcionados a um determinado grupo.

Nesse sentido, é de extrema importância e necessidade reconstruir, através dos diálogos e círculos de práticas restaurativas, um espaço de fala e expressão dos envolvidos, como forma de desenvolvimento de um futuro melhor e da manutenção e preservação dos direitos humanos (PELIZZOLI, 2016).

CONCLUSÃO

A necessidade de se conter os crimes de ódio praticados com a aplicação das práticas de justiça restaurativa visa primeiramente preservar direitos e garantir o restabelecimento da condição inicial, da preservação do bem-estar e da pacificação, não só entre as partes envolvidas, como também para as gerações futuras.

O diálogo sempre foi a melhor forma de tentar solucionar os problemas existentes, a possibilidade de se conciliar e a busca de restaurar as partes envolvidas será uma ferramenta fundamental para o futuro, haja vista que, a pena restritiva de liberdade não recupera e não ressocializa o outro, apenas aumenta a revolta, a raiva e o próprio ódio.

Além do diálogo a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa através de suas práticas, técnicas e círculos de resgates da essência do indivíduo como um todo, sem marcas, histórico, rancores que são criados e desenvolvidos, dessa forma, compreender os motivos do agressor para resgatá-lo facilitará a compreensão da vítima o que possibilitará que ambos possam dar continuidade as suas vidas e que haja um crescimento para que as condutas não se repitam.

Embora os índices sejam alarmantes de crimes cometidos em decorrência da diversidade sexual, as políticas públicas são insuficientes para conter, fiscalizar e, o que ocorre é uma negligência e falência Estatal completa, no momento em que apenas punir não resolve o problema. O cumprimento da pena não diminui os índices e, além disso, contribui para o crescimento de uma população com medo e atormentada com a violência.

Dessa forma, o resgate para preservação dos direitos humanos deveria ser para os crimes de ódio a utilização imediata das práticas de justiça restaurativa somada a possíveis políticas públicas de redirecionamento dos agressores, afim de promover diálogos, círculos e mediação entre ofensor e vítima em momentos oportunos, com o objetivo de viabilizar a recondução das partes as condições anteriores ao dano cometido, evitar traumas e possibilitar ainda coibir de certa forma a reincidência de tais crimes.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. Editora Saraiva, 2017.

DINIS. Fernandes. Educação Relações de Gênero e Diversidade Sexual. **Educ. Soc.** [online]. 2008, vol.29, n.103, pp.477-492. ISSN 0101-7330. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-73302008000200009>. Acesso: 02 jul. 2019.

JESUS, Jaqueline Gomes. **Transfobia e crimes de ódio: Assassinatos de pessoas transgênero como genocídio.** História Agora, São Paulo, 16, pp.101-123.

PELIZZOLI, Marcelo Luiz. **Justiça Restaurativa: caminhos da pacificação social. Organizador Marcelo L. Pelizzoli.** Caxias do Sul, RS: Educs; Recife PE: UFPE, 2016.

PELIZZOLI, Marcelo L. **"Círculos de Diálogo: Base restaurativa para a Justiça e os Direitos Humanos." Direitos humanos e políticas públicas.** Curitiba: Universidade Positivo, 2014.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. **Revista Paradigma**, n. 19, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. **Sistema Penal & Violência.** 2014 Jan;6(1):43-61.

SCHAEFER, Richard T. **Fundamentos de Sociologia.** 6ª Edição. McGraw Hill Brasil, 2016.

ZEHR, H. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** São Paulo: Palas Athena. 2008.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS:

<https://www.terra.com.br/noticias/infograficos/crimes-de-odio/>. Acesso: 29 jul. 2019.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso: 02 ago. 2019.

<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/como-o-odio-viralizou-no-brasil/>. Acesso: 02 jul. 2019.

<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2013/06/relatorio-20126.pdf>. Acesso: 02 ago. 2019.

Disponível em: <https://tgeu.org/trans-rights-europe-central-asia-map-index-2019/>. Acesso: 24 ago. 2019.

EQUIDADE DE GÊNERO NA POLÍTICA: ANÁLISE DO RESULTADO DAS ELEIÇÕES GERAIS DE 2018 NO CONGRESSO NACIONAL E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SUB- REPRESENTAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA BRASILEIRA

Maria Eduarda Wanderley Lima³⁴

Resumo: Apesar de serem a maioria da população e do eleitorado, as mulheres são sub-representadas no Congresso Nacional. Tendo em vista o histórico de desigualdade entre homens e mulheres, este artigo terá como objetivo analisar o resultado das eleições gerais de 2018 no Brasil, especificamente no que diz respeito ao Congresso Nacional, bem como e contribuir com provocações acerca da sub-representação feminina nos espaços políticos e da promoção da equidade de gênero como forma de garantir direitos a uma parcela da população que durante muito tempo foi excluída da cidadania.

Palavras-chave: Mulher. Política. Equidade de gênero.

³⁴ Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. E-mail: eduardawlima@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A condição feminina sofreu mudanças graduais ao longo dos anos em virtude das transformações sociais, mas falar sobre mulher ainda é falar sobre restrições. Apesar de possuírem, no Brasil, níveis de escolaridade superiores ao gênero masculino (IBGE, 2018) e de estarem cada vez mais presentes no mercado de trabalho, os cargos de destaque e de poder ainda são compostos, em sua maioria, por homens. A discrepância de oportunidades e efetivação de direitos é agravada se acrescida a recortes de raça, etnia, classe e região (PONTES, 2019, p.121).

Conforme bem sustenta Bourdieu (2012, p. 108),

[...] uma das mudanças mais importantes na condição das mulheres e um dos fatores mais decisivos da transformação dessa condição é, sem sombra de dúvida, o aumento do acesso das jovens ao ensino secundário e superior que, estando relacionado com as transformações das estruturas produtivas (sobretudo o desenvolvimento das grandes administrações públicas ou privadas e das novas tecnologias sociais de organização de quadros), levou a uma modificação realmente importante da posição das mulheres na divisão do trabalho: observa-se, assim, um forte aumento da representação de mulheres nas profissões intelectuais ou na administração e nas diferentes formas de venda de serviços simbólicos (jornalismo, televisão, cinema, rádio, relações públicas, publicidade, decoração) e também uma intensificação de sua participação nas profissões mais próximas da definição tradicional de atividades femininas (ensino, assistência social, atividades paramédicas). Apesar disso, as diplomadas encontraram sua principal oferta de trabalho nas

profissões intermediárias de nível médio (quadros administrativos de nível médio, técnicos, membros do corpo médico e social etc), **mas continuam vendo-se praticamente excluídas dos cargos de autoridade e de responsabilidade, sobretudo na economia, nas finanças e na política.** (Grifos nossos)

Isso se dá, precipuamente, porque ao longo da história da humanidade, a mulher foi considerada um ser incapaz e, portanto, sujeita à dominação masculina. As mulheres foram excluídas das instituições de poder e de ensino, sendo seu papel, enquanto sujeitos invisibilizados, delimitado à casa e aos afazeres domésticos. Neste diapasão, Lisboa e Manfrini (2005, p. 69) apontam que

As mulheres foram por muito tempo excluídas da cidadania não só por causa dos interesses da comunidade familiar, mas também pela sua diferença em relação aos “iguais”– os homens. A diferença em relação aos homens cidadãos foi política e simbolicamente construída com a noção de cidadania, de tal modo que a exclusão feminina aparece na própria origem dessa noção. A imagem simbólica das mulheres como esposas e mães abnegadas foi construída como não-cidadã ou como não capazes de cidadania porque seu papel estava destinado a ser eminentemente familiar, ou seja, o de responsável pela unidade familiar. Desta forma, “as necessidades” das mulheres demoraram para ser reconhecidas como direitos individuais e, ao contrário, foram definidas como um limite para a capacidade de cidadania; por sua vez, os deveres das mulheres foram utilizados como razão da sua exclusão da própria cidadania.

Ainda neste sentido, de acordo com Ferraz (2019, p. 222)

As mulheres como não sujeitos eram alijadas da vida em sociedade numa espécie de anticidadania. Isto é, como estavam subalternizadas na esfera privada – na qualidade de meros apêndices sem importância dos homens no universo familiar, seja pelo nascimento ou casamento – consequentemente inexistiam na esfera pública.

O patriarcado é um sistema cultural e tem sua essência na ideia de inferioridade da mulher em relação ao homem. Desta forma, tal sistema cria relações de dominação e subordinação quando elimina a participação feminina da esfera social.

Com efeito, o patriarcado opera tanto na esfera privada quanto na esfera pública, seja na submissão da mulher à figura masculina no âmbito familiar, seja na falta de incentivos para acesso das mulheres na vida social e política, silenciando e invisibilizando as demandas desta parcela da população.

A opressão praticada pelos homens às mulheres é um sistema dinâmico, pelo qual as desigualdades experienciadas pelas mulheres são decorrências das vantagens dadas aos homens (WELZER-LANG, 2001, p. 461). Esta opressão ocorre propositalmente, de forma a invisibilizar o grupo dominante e a preservar o *status quo* favorável ao grupo dominante.

A sistemática do patriarcado cria barreiras ao debate acerca da equidade de gênero. Neste sentido, explica Ferraz (2019, p. 220):

É fato que o patriarcado possui ramificações institucionais e acaba por se confundir com a própria composição do estado brasileiro. Então, ora a opressão é praticada por particulares, ora ela é ato institucional, viabilizado pelo próprio ente estatal, seja pela não criação de políticas públicas

que contemplem as mulheres ou até mesmo pela percepção dos sujeitos femininos como inferiores aos sujeitos masculinos, como, por exemplo, na elaboração de leis de conteúdos misógino ou na falta de incentivos para o acesso das mulheres a cargos públicos eletivos e a cargos nos poderes executivo e judiciário.

A Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, escrita por Olympe de Gouges³⁵ como crítica e oposição à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual questionou, sobretudo, a não previsão de oportunidades e direitos iguais aos homens e mulheres, pode ser considerado o marco histórico na luta pelo direito das mulheres (LISBOA e MANFRINI, 2005, p. 68).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados internacionais que a sucederam, como a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, foram importantes para criar as bases jurídicas da equidade de direitos entre os gêneros.

No momento atual de transformação, o papel feminino vem sendo contestado. Todavia, observa-se que mesmo diante de políticas incentivadoras da equidade, as desigualdades e práticas discriminatórias persistem.

O objetivo primário do presente trabalho é precisamente analisar a participação da mulher enquanto protagonista na cena política brasileira, especificamente no que diz respeito à representação feminina no Congresso Nacional após as Eleições Gerais de 2018. Como resultado secundário, espera-se contribuir com provocações acerca da sub-representação feminina nos espaços políticos e discorrer sobre a importância da promoção da equidade de gênero, como forma de garantir direitos a uma parcela da população que

³⁵ A Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã de 1791 contesta e crítica o estabelecido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, originária da Revolução Francesa. Escrita por Olympe de Gouges, a qual foi guilhotinada por este ato, a Declaração e sua escritora são pouco mencionadas e estudadas pela Academia.

durante muito tempo foi excluída da cidadania.

BREVE HISTÓRICO: VOTO FEMININO E POLÍTICA DE COTAS NO SISTEMA ELEITORAL

O movimento feminista sufragista teve repercussão no Brasil nas décadas de 20 e 30. Após campanha nacional, as mulheres obtiveram seu direito ao voto em 1932 – ainda que parcialmente. O Código Eleitoral Provisório de 1932 assegurou o direito ao voto às mulheres. Tal conquista, todavia, foi estendida apenas às mulheres casadas com autorização dos maridos e às mulheres solteiras ou viúvas com renda própria.

Em 1934 tais restrições foram eliminadas do Código Eleitoral e o voto passa a ser obrigatório para as mulheres que exercem função remunerada em cargo público. Destaque-se que o voto só passa a ser plenamente obrigatório para as mulheres com a Constituição de 1946 (MIGUEL, 2000, p. 19).

Quando da instalação da Assembleia Nacional Constituinte, em 1934, entre 254 constituintes estão duas mulheres: a Dra. Carlota Pereira de Queiroz, eleita pelo Estado de São Paulo, nas eleições de 1933, e Almerinda da Gama, escolhida como delegada classista pelo Sindicato dos Datilógrafos e Taquígrafos e da Federação do Trabalho do Distrito Federal. Em 1936, Bertha Lutz assume, na condição de suplente, uma cadeira na Câmara de Deputados. A Constituinte de 1946 não contou com a participação das mulheres enquanto legisladoras, e a Constituinte de 1988 contou com 25 mulheres. (MIGUEL, 2000, p. 20)

O cenário de baixíssima participação e representação feminina nos cargos políticos, bem como a percepção da necessidade da equidade de gênero no exercício do poder, contribuem para

a elaboração de políticas de ação afirmativa, com o intuito de redistribuir o poder.

Mas o que é ação afirmativa? Bergmann entende que, “ação afirmativa é planejar e atuar no sentido de promover a representação de certos tipos de pessoas - aquelas pertencentes a grupos que têm sido subordinados ou excluídos - em determinados empregos ou escolas” (BERGMANN, 1996, p. 7). É, destarte, a promoção de oportunidades para os indivíduos que são vítimas de discriminação (CONTINS e SANT’ANA, 1996, p. 209).

A ação afirmativa pode ser promovida por meio de programas governamentais e/ou privados, leis, orientações, atividades de caráter voluntário ou obrigatório, etc.

Além desses aspectos, a ação afirmativa também envolveu práticas que assumiram desenhos diferentes. O mais conhecido é o sistema de cotas, que consiste em estabelecer um determinado número ou percentual a ser ocupado em área específica por grupo(s) definido(s), o que pode ocorrer de maneira proporcional ou não, e de forma mais ou menos flexível. (MOEHLECKE, 2002, p. 199)

A primeira experiência brasileira em relação ao estabelecimento de cotas com fins de ampliar a participação feminina em cargos de poder acontece em 1991, com o Partido dos Trabalhadores. O partido, de forma inovadora, aprovou a cota mínima de 30% de mulheres nas instâncias de direção do partido (GODINHO, 1996, p. 148).

Em 1995 entrou em vigor a Lei nº 9.100³⁶, a qual determinou,

³⁶ Art. 11. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara Municipal até cento e vinte por cento do número de lugares a preencher. [...]§ 3º Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres.

em seu art. 11, § 3º, que 20% das vagas de cada partido ou coligação deveriam ser preenchidas por candidatas mulheres para as eleições municipais.

Em seguida, a Lei nº 9.504/1997³⁷ - conhecida como Lei das Eleições -, no art. 10, § 3º, estabeleceu que cada partido ou coligação deveria reservar, do número de vagas, o mínimo de 30% e máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

É interessante mencionar que, em 2009, a Lei nº 12.034, modificou a redação do § 3º, art. 10 da Lei nº 9.504/1997, indicando que cada partido ou coligação deve preencher, do número de vagas, o mínimo de 30% e o máximo de 70% do número de vagas para candidaturas de cada sexo³⁸.

Percebe-se, contudo, que a cota de participação feminina é na candidatura, isto é, a candidatura de mulheres não implica necessariamente que sejam eleitas. Segundo Miguel (2000, p. 23) “as quotas são para as candidaturas, não para os eleitos. Isto significa, por exemplo, que uma candidata pode ser muito bem votada e não se eleger, se o partido pelo qual concorreu tiver um coeficiente eleitoral baixo”.

Nesta seara, como nos ensina Ferraz (2019, p. 227), é necessário entender que as ações afirmativas “podem criar um sistema de subinclusão”. Quer dizer, é necessário dotar tal previsão legal de efetividade, ao contrário, a obtenção da equidade de gênero continuará a ser algo distante.

O sistema eleitoral brasileiro – que é baseado no coeficiente eleitoral -, bem como o uso corrompido da política de cotas – com

³⁷ Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo:

[...]§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.

³⁸ § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo

o uso de candidaturas “laranjas” -, são alguns dentre os múltiplos fatores que limitam a maior participação feminina na política (COELHO, 2012, p. 660).

No Brasil, como será demonstrado no tópico a seguir, a política de cotas demonstra-se insuficiente, uma vez que o percentual de participação de mulheres em cargos públicos eletivos está bem abaixo da parcela populacional e eleitoral feminina.

PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA: ANÁLISE DAS ELEIÇÕES GERAIS DE 2018

Consoante dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2018, a população brasileira é composta por 51,7% de mulheres (IBGE, 2018). As mulheres também compõem a maioria do eleitorado brasileiro, correspondendo a 52,5% do total de 147,5 milhões de eleitores, de acordo com os dados do Cadastro Eleitoral (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019).

No entanto, das 9.204 mulheres que concorreram a um cargo eletivo nas últimas eleições, correspondendo a 31,6% das candidaturas, apenas 290 foram escolhidas, equivalendo a 16,2% do conjunto de 1.790 eleitos (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019).

Ainda sobre as Eleições Gerais de 2018, no que corresponde ao Congresso Nacional, 77 mulheres foram eleitas deputadas federais e 7 foram eleitas senadoras. Isto é, do total de cargos em disputa, a eleição de candidatas mulheres representou 15% da Câmara dos Deputados e 13% do Senado Federal³⁹ (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019).

Em uma análise da figura abaixo, percebe-se que a participação feminina no Congresso Nacional cresce lentamente ao

³⁹ A porcentagem é referente à quantidade de mulheres eleitas sobre o total de cargos em disputa. Na Câmara dos Deputados, 513 cargos. No Senado Federal, 54 cargos, uma vez que a renovação é de 1/3 (27 senadores) e 2/3 (54 senadores), alternadamente, a cada 8 anos.

longo das últimas décadas e que, em que pese serem a maioria da população e do eleitorado brasileiro, as mulheres continuam sendo sub-representadas na Câmara e no Senado Federal:

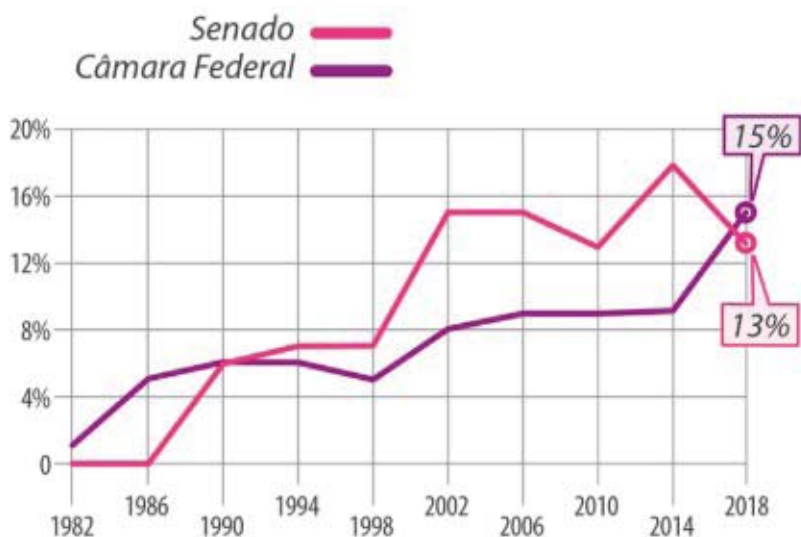


Figura 1 – Porcentagem de mulheres eleitas de acordo com a quantidade de cargos vagos

Fonte: Senado Federal

Apesar do número de candidatas eleitas para a Câmara dos Deputados ter sido maior nas eleições de 2018 do que nas eleições de 2014, nas quais foram escolhidas 51 deputadas (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2014), a bancada feminina do Senado Federal diminuiu. Nesta legislatura são ao total 12 senadoras – uma a menos do que na legislatura anterior -, correspondendo, portanto, a 14,8% do total de 81 senadores (SENADO FEDERAL, 2019).

O mapa “Mulheres na política: 2019”, elaborado pela ONU Mulheres e União Interparlamentar, apresenta a situação mundial em 1º de janeiro de 2019, no que diz respeito à participação feminina nas esferas executivas e parlamentares de cada governo.

O Brasil está posicionado em 133º lugar no tocante à participação de mulheres na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Os primeiros lugares do ranking são ocupados por Ruanda, Cuba e Bolívia respectivamente:

Rank	Country	Lower or single house		Upper house or Senate	
		% Women	Women/Seats	% Women	Women/Seats
1	Rwanda	61.3	49 / 80	38.5	10 / 26
2	Cuba	53.2	322 / 605	—	— / —
3	Bolívia (Plurinational State of)	53.1	69 / 130	47.2	17 / 36

Figura 2 - Woman in politics: 2019 Fonte: ONU Mulheres

133	Bahrain	15.0	6 / 40	22.5	9 / 40
"	Brazil	15.0	77 / 513	14.8	12 / 81
"	Paraguay	15.0	12 / 80	20.0	9 / 45

Figura 3 - Woman in politics: 2019 Fonte: ONU Mulheres

Se comparado apenas com os países da América Latina, Caribe e Península Ibérica, o Brasil, com 15% de participação de mulheres na Câmara dos Deputados, continua nas últimas posições do ranking de porcentagem de mulheres na Câmara baixa ou única, muito distante do primeiro lugar, Bolívia, com 53,2% de presença feminina:

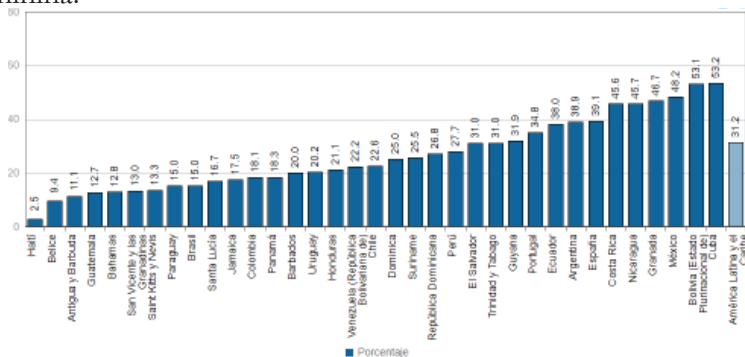


Figura 4 - Porcentagem de mulheres no órgão legislativo

nacional: Câmara baixa ou única em 2018 - América Latina, Caribe e Península Ibérica

Fonte: Observatório de Igualdade de Gênero da América Latina e do Caribe

De acordo com Nadine Gasman, representante do Escritório da ONU Mulheres no Brasil

Nos últimos anos, muitos países latino-americanos investiram na adoção de mecanismos que enfrentassem objetivamente a concentração de poder para os homens. No Brasil, é urgente reconhecer que as mulheres são fundamentais para a democracia e que elas estão cada vez mais distantes de fazer parte do grupo decisório sobre a política nacional, das possibilidades de exercer a cidadania e da igualdade de maneira plena e concreta. (ONU MULHERES BRASIL, 2017).

Fato é que as mulheres são sub-representadas no Congresso Nacional brasileiro, inclusive se em comparação a países da América Latina. Essa condição respalda a situação feminina de vulnerabilidade política e social, resultada de um histórico de práticas culturais e de normas que excluía as mulheres da vida em sociedade.

São várias as formas de discriminação e múltiplos os meios pelos quais as mulheres vivenciam violência e opressão. Os meios de comunicação denunciam, diariamente, os efeitos da sistemática patriarcal e da misoginia, que ceifa a vida de tantas.

Tendo em vista que, de modo geral, as decisões públicas que afetam o gênero feminino estão guiadas, na maioria, por preferências masculinas, as quais são geralmente contrárias às necessidades femininas (LISBOA e MANFRINI, 2005, p. 68), urge impulsionar medidas e ações que contribuam para o empoderamento feminino, de modo a estimular a participação das mulheres nos cargos de poder e a transformar a busca pela equidade de gênero em realidade fática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que os homens dominam as mulheres nas mais variadas esferas - coletiva, individual, pública, privada, etc. -, e esta dominação confere aos homens privilégios de ordem social, econômica, política, etc.

Em que pese a existência de uma ação afirmativa no sentido de viabilizar uma maior participação feminina na política, percebe-se que não é o suficiente para alavancar a representatividade das mulheres no Congresso Nacional. Isto é, observa-se que mesmo diante de políticas que visam incentivar a equidade entre gêneros, as desigualdades e práticas discriminatórias persistem.

Ora, se os deputados federais representam o povo, como pode a maioria da população e do eleitorado não estar representada? As leis são, ou deveriam ser, aplicadas e destinadas a todos e todas, no entanto, quando existe lacuna na representatividade de algum grupo, incorre-se em prática violenta, exclusiva e opressiva.

Este artigo limitou-se a analisar o quantitativo de mulheres no Congresso Nacional após as Eleições Gerais de 2018, mas a sub-representação feminina está presente nos mais variados cargos e esferas da sociedade.

É urgente e necessário fortalecer a representatividade e participação feminina nos espaços de poder, tornando as mulheres protagonistas de sua luta, de forma a garantir direitos a uma parcela da população que durante muito tempo foi excluída da cidadania.

REFERÊNCIAS

BERGMANN, Barbara. In defense of affirmative action. New York: BasicBooks, 1996 *apud* MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: História e debates no Brasil. **Cad. Pesqui.**, São Paulo, n. 117, p. 197-217, Nov. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742002000300011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Trad. Maria Helena Kühner. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

Brasil é 'lanterna' em ranking latino-americano sobre paridade de gênero na política. **ONU Mulheres Brasil**, 2017. Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/noticias/brasil-e-lanterna-em-ranking-latino-americano-sobre-paridade-de-genero-na-politica/>>. Acesso em: 21 jul. 2019.

BRASIL. Eleições 2014: número de deputadas federais cresce 13,33% em relação a 2010. **Tribunal Superior Eleitoral**, 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Outubro/eleicoes-2014-numero-de-deputadas-federais-cresce-13-33-em-relacao-a-2010>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Estatísticas de gênero – indicadores sociais das mulheres do Brasil. **IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**, 2018. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em: 01 de jul. 2019.

_____. Conheça o Brasil – População – Quantidade de homens e mulheres. **IBGE Educa**, 2018. Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html>>. Acesso em: 16 de jul. de 2019.

_____. **Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995**. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9100.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <<http://www.planalto.gov>>

br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

_____. **Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009**. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

_____. Número de mulheres eleitas em 2018 cresce 52,6% em relação a 2014. **Tribunal Superior Eleitoral**, 2019. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/numero-de-mulheres-eleitas-em-2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014>>.

Acesso em: 20 jul. 2019.

COELHO, Rebeca do Nascimento. Participação Política e Feminismos: algumas considerações. *In*: 17º Encontro Nacional da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações de Gênero, 2012, João Pessoa. **17º Encontro Nacional da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações de Gênero**. João Pessoa: Editora Universitária UFPB, 2012. Disponível em: <<http://www.ufpb.br/evento/index.php/17redor/17redor/paper/download/358/227>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

CONTINS, Marcia; SANT'ANA, Luiz Carlos. O Movimento Negro e a Questão da Ação Afirmativa. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 4, n. 1, p. 209, jan. 1996. ISSN 1806-9584. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16670>>. Acesso em: 21 jul. 2019.

FERRAZ, Carolina Valença. O direito privado e a opressão feminina nas relações sociais: como o patriarcado construiu relações nefastas de poder em face do gênero aproveitando os costumes de casa que

foram à praça. *In*: FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). **Manual Jurídico Feminista**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2019. p. 219-232.

GODINHO, Tatau. Ação Afirmativa no Partido dos Trabalhadores. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 4, n. 1, p. 148, jan. 1996. ISSN 1806-9584. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16664>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

LISBOA, Teresa Kleba; MANFRINI, Daniele Beatriz. Cidadania e equidade de gênero: políticas públicas para mulheres excluídas dos direitos mínimos. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 8, n. 1, p. 67-77, jan. 2005. ISSN 1982-0259. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/7103>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

MIGUEL, Sônia Malheiros. **A política de cotas por sexo: um estudo da primeira experiência no Legislativo brasileiro**. Brasília: CFEMEA, 2000. Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/politicadecotasporsexo.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: História e debates no Brasil. **Cad. Pesqui.**, São Paulo, n. 117, p. 197-217, Nov. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742002000300011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 jul. 2019.

Poder legislativo: porcentagem de mulheres no órgão legislativo nacional: Câmara baixa ou única. **Observatório de Igualdade de Gênero da América Latina e do Caribe**, 2018. Disponível em: <<https://oig.cepal.org/pt/indicadores/poder-legislativo-porcentagem-mulheres-no-orgao-legislativo-nacional-camara>>

baixa-ou>. Acesso em: 23 jul. 2019.

PONTES, Ana Carolina Amaral de. Fontes do direito e o processo histórico de silenciamento das mulheres: reinvenção do direito e não subalternização. *In*: FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). **Manual Jurídico Feminista**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2019. p. 121-274.

WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 9, n. 2, p. 460, jan. 2001. ISSN 1806-9584. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2001000200008/8853>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

GÊNERO, DIVERSIDADE SEXUAL E DIDÁTICA ESCOLAR: A INCLUSÃO SOCIAL COMO AVANÇO DO 2º A 5º ANO DO ENSINO FUNDAMENTAL

Talyta da Conceição Barbosa⁴⁰

Thaís Karine de Lima Xavier⁴¹

RESUMO: O presente artigo enfatiza a importância de incluir na didática escolar Gênero e Diversidade Sexual, capacitando os educadores/as para abordar a temática dentro da sala de aula. Os materiais e métodos utilizados foram uma pesquisa descritiva e exploratória, com abordagem qualitativa, onde foi realizada uma pesquisa a campo na Escola Municipal CAIC Diogo de Braga do Município de Vitória de Santo Antão/PE, de forma transversal, abordando um questionário objetivo destinado aos professores da instituição. Através do resultado obtido, os professores reconheceram a importância de abordarem essa temática no âmbito escolar, bem como, enfatizaram a necessidade de capacitação dos mesmos para aplicar de forma devida e adequada respeitando as faixas etárias que se encontram na escola.

Palavras-chave: Diversidade. Educação. Inclusão. Gênero.

⁴⁰ Graduanda do curso de Direito da Faculdade Escritor Osman da Costa Lins/FACOL; talytabarbossa45@gmail.com

⁴¹ Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho; Especialista em Gestão Pública; Docente da Faculdade Escritor Osman da Costa Lins (FACOL); thaisxavieradv@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo proporciona uma reflexão sobre a importância da inclusão de Diversidade Sexual e Gênero na didática escolar do 2º a 5º ano do Ensino Fundamental, bem como, contextualiza possibilidades para explorar tal assunto dentro da sala de aula, contribuindo na formação social dos alunos.

É possível observar ao longo da história da educação brasileira que as temáticas relacionadas às questões de gênero são silenciadas e, quando aparecem, têm sido relegadas em segundo plano. Isso se deve ao fato de que a sociedade brasileira historicamente desenvolveu-se culturalmente sobre o patriarcado.

Segundo Teixeira (2017) a escola é uma instituição que tem por finalidade educar para a cidadania, igualdade e ampliação dos direitos. Torres (2017) entende que a diversidade sexual precisa ser compreendida como uma noção em expansão, pois as formas de expressão e sexualidade e a variedade das práticas sexuais são construções sociais. Tratar dessa temática nas escolas faz com que isso seja instrumento de auxílio, multiplicando as possibilidades de reflexão sobre diversidades e promover ações que levem ao seu reconhecimento na educação.

Partimos do entendimento de Louro (2018) meninos e meninas aprendem desde muito cedo, piadas e gozações, apelidos e gestos para se dirigirem àqueles ou àquelas que não se ajustam aos padrões de gênero e de sexualidade admitidos na cultura em que vivem. Dessa forma, abordar nas escolas essa temática para Vieira e Matsukura (2017) contribui positivamente com a saúde integral e favorece a redução de possíveis consequências indesejáveis advindas das vivências sexuais.

Torres (2017) enfatiza a importância de iniciativas coletivas e outras formas de ação que possam auxiliar educadores/as, fornecendo-lhes argumentos que promovam uma análise crítica e criativa na construção de uma escola que vise à cidadania, que inclua todas as diferenças e todas as diversidades. Não obstante, podemos

entender segundo Teixeira (2017) que os estudos de gênero contribuem para a educação na medida em que os professores precisam refletir sobre suas contribuições e influências na formação das pessoas.

Diante o exposto, podemos identificar a necessidade de a didática escolar avançar, analisando as melhores formas de abordagem e aplicação para os educadores/as conseguirem progredir da melhor forma na educação do país, trazendo para dentro da sala de aula o respeito pela diversidade e a inclusão social devida unindo todos os grupos sociais.

METODOLOGIA

O presente artigo é um estudo descritivo e exploratório, com uma abordagem qualitativa, onde foi realizada uma pesquisa a campo na Escola Municipal CAIC Diogo de Braga, que foi autorizada pela Secretaria de Educação e Cultura do Município de Vitória de Santo Antão/PE.

O público alvo foram os professores da rede pública, que lecionam do 2º a 5º ano do Ensino Fundamental, onde responderam um questionário avaliativo contendo cinco questões objetivas. Obtivemos como critérios de inclusão os professores do Ensino Fundamental do 2º a 5º ano. Já os professores da Educação Infantil e Educação Especial fizeram parte dos critérios de exclusão.

Foram realizadas em Junho de 2019 seis visitas na respectiva instituição com as autorizações devidas, juntamente com o acompanhamento da direção da escola. Devido aos critérios de inclusão e exclusão elencados anteriormente, no universo de 15 professores, foram entrevistados apenas 10 professores que preencheram os requisitos necessários.

Para uma melhor realização da coleta de dados, foram elaborados previamente os possíveis riscos diante os correspondentes e constatamos o desconforto por publicação de dados indevida e o

constrangimento em responder o questionário através da entonação da voz. Dessa forma, para evitar tais riscos foi realizado treinamento prévio para analisar a entonação da voz na elaboração das perguntas e optamos por não utilizar dados pessoais, de modo que, os questionários serão numerados por número de participante.

O questionário foi dividido em cinco blocos: O 1) aborda a importância dos alunos compreenderem o que é Diversidade Sexual e Gênero, 2) Enfatiza a discussão dessa temática na sala de aula, 3) Retrata a inclusão de tais grupos na escola, 4) A importância de políticas públicas, 5) De que forma essa temática pode ser incluída na escola. Os benefícios dessa pesquisa é a sua contribuição, através de seus resultados, para o avanço da didática nas escolas e o crescimento da ciência no país.

DISCUSSÃO

A diversidade sexual e de gênero é um termo utilizado para referir-se a toda diversidade de sexo, orientações sexuais e identidades de gênero. Analisando tal pluralidade, podemos identificar que nesse rol encontraremos diversas identidades, como: Homens, mulheres, gays, lésbicas, travestis, intersexuais, não binário, não assexuado, entre outros.

Podemos entender que a sexualidade é como “uma rede trançada por um conjunto de práticas, discursos e técnicas de estimulação dos corpos, intensificação dos prazeres e formação de conhecimentos (FOUCAULT, 1980, p.100)”. Ou seja, há variações por ser algo complexo e flexível, onde cada indivíduo busca sua homeostase.

O gênero interliga sexo e sexualidade, designa atributos de feminino e masculino, porém não é o determinante final, pois, quando o ser humano detém a noção do que é a sexualidade e em qual identidade se encaixa, a perspectiva biológica esperada socialmente pode não ser aderida por indivíduos que acabam fazendo parte de determinado grupo social.

Isso ocorre porque “os indivíduos foram levados a prestar atenção a eles próprios, a se decifrar, a se reconhecer e se confessar como sujeitos de desejo, estabelecendo de si para consigo certa relação que lhes permite descobrir, no desejo, a verdade de seu ser” (FOUCAULT, 1984, p. 11).

Pode-se dizer também como forma de conceituação de gênero que ele explica as relações sociais entre pessoas de sexos diferentes, variedades de sentidos atribuídos em várias culturas e sociedades. O gênero implica uma visão cultural e crítica, fazendo com que os homens e mulheres tenham os seus papéis na sociedade através de estereótipos aceitos socialmente. Faz-se necessário entender que o sexo é uma distinção biológica, e o gênero é aprendido durante a vida, gerado pela socialização e experiências físicas e psicológicas.

A desigualdade social ainda está muito presente no Brasil, podendo ser reconhecida sob a óptica de várias lentes. Ocorre desigualdade quando pessoas com identidades grupais e significações culturais distintas convivem em espaço, cujo, coexistem grupos de maioria e minoria. Podemos dizer que os grupos de maioria sejam aqueles cujos membros obtiveram vantagens e poder no decorrer do tempo, avanço da sociedade e historicidade. Já os grupos de minoria, são aqueles que não possuem igualdade de oportunidades de tratamento e ausência de poder e muitas vezes tem voz ignorada pela sociedade.

Não obstante, incluem-se nesses grupos as mulheres, idosos, negros deficientes e pessoas da comunidade LGBT (Lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais ou transgêneros, entre outros). Dessa forma, entendemos que:

Precisamos, portanto, ir além da promoção de uma atitude apenas tolerante para com a diferença, o que em si já é uma grande tarefa, sem dúvida. Afinal, as sociedades fazem parte do fluxo mais geral da vida e a vida só persevera só se

renova, só resiste às forças que podem destruí-la através da produção contínua e incansável de diferenças, de infinitas variações. As sociedades também estão em fluxo contínuo, produzindo a cada geração novas ideias, novos estilos, novas identidades, novos valores e novas práticas sociais. (CARRARA, 2009, p. 15).

A Constituição Federal de 1988 no caput do art. 5º expressa que “Todos são iguais perante a lei”, bem como garante a todos “A vida, a liberdade e igualdade”. Respeitar a diferença do outro também é uma forma de respeitar o fundamento previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal que é a dignidade da pessoa humana. Todo ser humano é livre para realizar as suas escolhas e possui independentemente de orientação sexual direito a uma vida digna.

A dinâmica cultural está diretamente relacionada à diversidade cultural existente em nossa sociedade. Esta se confunde muitas vezes com a desigualdade social que deve ser combatida, pois apresenta um universo de preconceitos que devem ser superados. Há todo um aparato legal e jurídico que promete a igualdade social e a penalização de práticas discriminatórias, mas a sociedade deve passar por um processo de transformação e incorporar a diversidade. Podemos identificar que:

A sociedade deve ir além da ideia de “suportar” o/a outro/a, tomada apenas como um gesto de “bondade”, “paciência”, “indulgência”, “aceitação” e “tolerância” de uma suposta inferioridade. É de extrema importância que sejam respeitadas questões como a obrigatoriedade de reconhecer a todos e todas, o direito à livre escolha de suas convicções, o direito de terem suas diversidades físicas, o direito de comportamento e de valores, sem qualquer ameaça à dignidade humana.

(CARRARA, 2009, p. 30.).

Todos possuem direito de gozar dos direitos sociais e entre eles está à educação, prevista no caput do art. 6º da nossa Constituição. A escola obtém a responsabilidade de inovar as apostas pedagógicas para avançar conforme a sociedade. Abarcando todos, para formar cidadãos sem precisar especificar determinado grupo por haver decisões pessoais diferentes.

Todos são iguais e ao mesmo tempo singulares, pois há peculiaridades. Portanto, não deve haver exclusão, ao contrário, é necessário promover a inclusão social e a igualdade de direitos, para então abordar nas escolas essa temática de uma forma não polêmica, podendo ser passível de naturalidade e aceitação não só pelos alunos, mais também da sociedade em que vivem.

Ao observarmos o ambiente escolar e analisando o currículo do Ensino Fundamental, podemos afirmar que é de suma importância cultivar e promover espaço para o novo, dando abertura para aqueles que por exclusão não conseguem reconhecer a sua identidade, necessitando de interação com os demais e desativando então o preconceito e a discriminação. A atualidade faz com que a questão da diversidade sexual e de gênero seja veiculada constantemente. Não há como a escola não debater essa temática que tem sido trazido pelos próprios alunos.

A escola é um espaço onde podemos evoluir compartilhar, adquirir conhecimentos e entender a importância de construção de valores, crenças, hábitos e preconceitos. Sua influência pode ser tanto negativa como positiva. Por isso, ao abraçar todas as diferenças, a educação inclusiva não dará lugar a exclusão, aos preconceitos e até mesmo ao bullying. Dessa forma, podemos refletir nesse entendimento de que:

Educadores e educadoras, os quais, ainda que reconheçam a existência de discriminações dentro e fora da escola, acreditam que é melhor “ficar

em silêncio”. Falar do tema seria acordar preconceitos antes adormecidos, podendo provocar um efeito contrário: em vez de reduzir os preconceitos, aumentá-los. E, nos silêncios, no “currículo explícito e oculto”, vão se reproduzindo desigualdades. Quando a escola não oferece possibilidades concretas de legitimação das diversidades (nas falas, nos textos escolhidos, nas imagens veiculadas na escola etc) o que resta aos alunos e alunas, senão a luta cotidiana para adaptar-se ao que esperam deles/as ou conformar-se com o status de “desviante” ou reagir aos xingamentos e piadinhas e configurar entre os indisciplinados? E, por último, abandonar a escola. (CARRARA, 2009, P. 32.).

Sobre Gênero e Diversidade, temos não só documentos importantes, mais também diretrizes. Dentre elas, temos os Parâmetros Curriculares Nacionais (1997) que constitui um referencial de qualidade para o Ensino Fundamental fazendo com que os professores possam socializar discussões sobre diversas temáticas dentro da escola e ressalta que é dever do Estado democrático investir na escola e elaborar propostas educacionais que visem autonomia, participação dos alunos e diversidade.

Já, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (2018) entende que deve ocorrer como eixo fundamental da educação básica a interação entre escola e comunidade local, para poder haver valorização da diversidade, uma cidadania ativa, pluralidade e principalmente fazer com que o aluno possa gozar do direito ao debate, e ser sujeito do seu processo de formação e democratização.

A Lei nº 13.005 de 26 de Junho de 2014 dispõe sobre o PNE (Plano Nacional de Educação) que terá validade de 10 anos, onde estabelece diretrizes, metas e estratégias que devem reger as iniciativas na área da educação. Todos os estados e municípios possuem autonomia para elaborarem planejamentos específicos no âmbito educacional para fundamentar o alcance dos objetivos previstos

considerando a situação, as demandas e necessidades locais.

O Plano Nacional de Educação apresenta vinte metas, na qual deverão ser realizados no decorrer de sua vigência, através da execução dos planejamentos elaborados, com acompanhamento a cada dois anos.

Essa autonomia referida acima faz com que os estados e municípios possam integrar em seus planejamentos educacionais diversas temáticas que necessitam serem discutidas, e dessa forma, a educação será levada não só para dentro da sala de aula, mas, para todas as casas de todos os alunos, que poderão de certa forma, reeducarem os seus familiares juntamente com o apoio escolar.

O PNE em sua redação deixa expresso nos arts. (2º, incisos III, V, X, 7º, §7º, e 8º, §1º, III) que faz parte de suas diretrizes à superação das desigualdades educacionais, promoção da cidadania e erradicação de todas as formas de discriminação; bem como, respeito aos direitos humanos e à diversidade.

Os municípios colaboram no fortalecimento do regime através da adoção de arranjos de desenvolvimento da educação. Integra em suas metas a adequação do calendário escolar de acordo com a realidade local, a identidade cultural e as condições climáticas da região e a educação inclusiva na rede básica de ensino.

A Lei nº 9.394 de 20 de Dezembro de 1996, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, dá autonomia aos municípios a elaborarem a sua proposta pedagógica, respeitando a liberdade e apreciando a tolerância, bem como, promovendo a conscientização de intimidação sistemática, onde ocorre frequentemente no âmbito escolar por haver diversidade.

Dessa forma, podemos entender que se faz necessário haver à inclusão de Gênero e Diversidade Sexual nas escolas, sendo implantadas na didática escolar, até mesmo na de forma transversal, pois, há legislação vigente abraçando não só a inclusão, mas, todas as diversidades. Partindo desse entendimento:

Há setores conservadores bem articulados que

têm criado uma espécie de “pânico moral” que visa impedir que essas discussões ocorram nas escolas. Esses setores têm chamado às iniciativas de pensar sobre as relações de gênero de “ideologia de gênero”, como se houvesse um discurso unívoco sobre essas questões. Em defesa da família brasileira, explicitam que a questão maior talvez nem seja em torno do gênero, mas da sexualidade, uma vez que a concepção de família heteronormativa não pode ser abalada, segundo esse discurso retrógrado. Que efeitos esse tipo de discurso produz na vida das pessoas, em seus corpos e subjetividades? A função da escola é ensinar a pensar e não proclamar doutrinas (BALESTRIN, 2018, p. 15.).

A Resolução N°1, de 30 de Maio de 2012 que estabelece diretrizes nacionais para a educação em Direitos Humanos, busca levar educação promovendo transformação social, realizando o reconhecimento e valorização das diferenças e diversidades, democracia na educação, igualdade de direitos e oportunidades, utilizando como instrumento a transversalidade, disciplina, materiais didáticos e paradidáticos.

Não se pode ignorar a relevância das políticas públicas de gênero na educação. Elas permitem sanar preconceitos, estereótipos e estigmas existentes no meio social escolar e não escolar. Há necessidade de discutir sobre o tema e ampliar o debate, para que nos anos seguintes essa pauta já não faça mais parte das metas de inclusão, ao contrário, já esteja incluída e esmiuçada no ambiente escolar e fora dele.

RESULTADOS

De acordo com os resultados obtidos através das respostas dos 10 professores entrevistados na Escola Municipal CAIC Diogo

de Braga do Município de Vitória de Santo Antão/PE, podemos identificar que 100% afirmaram a importância de fazer com que o aluno compreenda desde cedo, o que de fato é gênero e diversidade sexual, bem como, discutir essa temática na sala de aula.

Afirmaram-nos também que ao ampliar o debate, utilizar a inclusão, realizarem palestras e utilizar a forma transversal como ferramenta para tratar sobre o tema, haverá a junção dos diversos grupos existentes no âmbito escolar, pois, há diretrizes que dão respaldo legal aos professores para ensinarem tal temática na sala de aula.

Quadro 1. Respostas dos professores entrevistados da Escola Municipal CAIC Diogo de Braga.

RESULTADO DOS QUESTIONÁRIOS AVALIATIVOS			
Questão 01	Como professor da educação básica, você acha importante o aluno (a) compreender o que é Diversidade Sexual e Gênero?	SIM	100%
		NÃO	
Questão 02	Como professor (a) da educação básica, você acha importante discutir essa temática dentro da sala de aula?	SIM	100%
		NÃO	
Questão 03	Ao trazer esta temática para dentro das escolas, você acha que haverá inclusão social, reunindo os grupos de minoria e maioria?	SIM	100%
		NÃO	
Questão 04	Você acha importante políticas educacionais para abordar essa temática nas escolas?	SIM	100%
		NÃO	
Questão 05	De que forma você como educador (a) acha viável tratar de Diversidade Sexual e Gênero nas escolas?	Aplicar de alguma forma nas demais disciplinas	70%
		Palestras	30%

Apesar de existirem alunos com identidades já formadas, segundo informações de 20% dos professores da instituição não há nenhuma abordagem sobre diversidade sexual e gênero na escola. Eles afirmam a necessidade de haver uma reconstrução na didática e capacitação dos professores para aplicá-las. No entanto, seguem enfatizando a inclusão social na escola, realizando dinâmicas para reuni-los no todo. Realizando uma análise do resultado obtido nos questionários, podemos identificar que:

Diante do exposto, em relação à diversidade e gênero constatamos que 70% dos professores acham viável abordar de alguma forma nas demais disciplinas de forma transversal, já os

outros 30% acham que através de palestras periódicas seria uma forma mais adequada para abordar o tema. Porém, é notório que 100% dos correspondentes identificam a necessidade dessa temática estar na escola e dentro da sala de aula.

Os professores enfatizaram a importância de haver alteração da proposta pedagógica do município e capacitação para ensinarem de forma adequada, pois, não há capacitação referente à Gênero e Diversidade sexual na escola. Dessa forma, podemos identificar que é suma importância que Gênero e Diversidade sexual estejam presentes no plano de ensino das escolas, seja como disciplina, palestra ou de forma transversal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o exposto, se faz necessário termos uma educação inclusiva, abarcando as demais diversidades em todas as suas modalidades. É de suma importância que o respeito, a tolerância, a igualdade e os Direitos Sociais estejam presentes para todos, sem distinção de raça, cor, etnia, orientação sexual ou identidade de gênero, pois, todos possuem direitos à cidadania e são iguais perante a lei, conforme a nossa Constituição Federal de 1988.

A escola deve seguir uma linha democrática, sem proclamar doutrinas, dando ênfase a educação como um todo. É notória a necessidade de legislação específica, mas, temos como base as diretrizes obrigatórias existentes, para nortear a elaboração das propostas pedagógicas para tal temática, bem como, sua inclusão nas atividades e dinâmicas escolares.

Em caráter de urgência, os familiares devem compreender a relevância de ampliar essa discussão no ambiente escolar, para que as barreiras existentes frente aos professores sejam sanadas, e eles possam educar da melhor forma, com o auxílio das políticas educacionais.

Consequimos identificar na pesquisa que foi realizada na

Escola Municipal CAIC Diogo de Braga, no município de Vitória de Santo Antão/PE, que não há abordagem sobre diversidade na sala de aula, porque não se encontra dentro da proposta pedagógica da escola. À vista disso, tornar-se imprescindível adicionar esse conteúdo, porque há diversas orientações sexuais dentro da escola.

A escola é uma das principais ferramentas que auxilia no processo de formação do ser humano. Aqueles/as que tiverem orientações sexuais diferentes dos demais poderão ser vítimas de diversos tipos de violência, podendo afetar o psicológico e rendimento escolar, bem como, acarretando a exclusão social e não obterá um processo de formação adequado e democrático.

Portanto, podemos concluir de que Gênero e Diversidade sexual é um assunto de extrema importância, no qual deve ser incluído e abordado nas escolas. Os professores necessitam de capacitação e os alunos do 2º a 5º ano do Ensino Fundamental irão aprender desde então a necessidade de respeitar, socializar e interagir com todas as pessoas, independente de orientação sexual.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Andreia; ARAÚJO, Leila; PEREIRA, Maria Elisabete. *Gênero e diversidade na escola: formação de professoras (es) em gênero, orientação sexual e relações étnico-raciais*. Rio de Janeiro: CEPESC, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos; Ministério da Educação, 2018. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/educacao-em-direitos-humanos/DIAGRMAOPNEDH>.

[pdf](#). Acesso em: 28 de Jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.394 de 20 de Dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 21 de Jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.005 de 25 de Junho de 2014**. Estabelece o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 21 de Jun. 2019.

BRASIL. **Resolução nº 1 de 30 de maio de 2012**. Estabelece Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rcp001_12.pdf. Acesso em: 28 de Jun. 2019.

BRASIL. Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais: introdução aos parâmetros curriculares nacionais** / Secretaria de Educação Fundamental. Brasília: MEC/SEF, 1997. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro01.pdf>. Acesso em: 28 de Jun. 2019.

FINCO, Daniela. **Educação Infantil, espaço de confronto e convívio com as diferenças: análise das interações entre professoras e meninas e meninos que transgridem as fronteiras de gênero**. 2010. 198 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1: A vontade de saber**. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 2: O uso dos prazeres**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

LOURO, Guacira Lopes. **O corpo educado: pedagogias da**

sexualidade. Autêntica, 2018.

OBSERVATÓRIO DO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (Brasil). Estudos nacionais. In: **OBSERVATÓRIO DO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO** (Brasil). [Brasília, DF]: Observatório Do Plano Nacional De Educação, 2018. Disponível em: <http://www.observatoriodopne.org.br/conteudos/estudos/estudos-nacionais>. Acesso em: 23 de Jun. 2019.

TEIXEIRA, Cíntia Maria; MAGNABOSCO, Maria Madalena. **Gênero e diversidade**: formação de educadoras/es. Minas Gerais: Autêntica, 2017.

TORRES, Marco Antônio. **A diversidade sexual na educação e os direitos de cidadania LGBT na Escola**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

VIEIRA, Priscila Mugnai; MATSUKURA, Thelma Simões. **Modelos de educação sexual na escola**: concepções e práticas de professores do ensino fundamental da rede pública. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro/RJ, n. 69, p.453-474, abr/jun. 2017. Disponível em: www.scielo.br/pdf/rbedu/v22n69/1413-2478-rbedu-22-69-0453.pdf. Acesso em: 18 de Jun. 2019.

ZAULI, Amanda. **Reflexões sobre diversidade e gênero**. Edições Câmara, Centro de Documentação e Informação, Câmara dos Deputados, 1º reimpressão. Brasília: 2015.

O ENSINO JURÍDICO FORA “DO ARMÁRIO”: O QUE PENSAM AS/ OS ESTUDANTES DO CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO SOBRE O ANTEPROJETO DO ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO?

Túlio Vinícius Andrade Souza⁴²

Marília Montenegro Pessoa de Mello⁴³

Resumo: A literatura sobre ensino jurídico indica que poucos são os diálogos estabelecidos entre educação universitária e questões sociais. Assim, o presente artigo pretendeu investigar se os estudantes de Direito conhecem o Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, proposto pelo Conselho Federal da OAB e, ainda, quais as opiniões deles sobre o que está disposto. Foi realizada, então, uma pesquisa empírica através da aplicação de 200 questionários com estudantes do último ano da graduação. Com isso, é possível afirmar que o modelo atual de ensino jurídico precisa ser repensado.

Palavras-Chave: Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero; pesquisa de campo; ensino jurídico; categorias argumentativas.

⁴² Bacharel em Direito (UNICAP/2019.1), aprovado no XXVII Exame de Ordem Unificado (OAB – aguardando juramento). Bolsista do Programa Institucional de Bolsas para Iniciação Científica (PIBIC/UNICAP), orientado pela Profa. Dra. Maria Cristina Lopes de Almeida Amazonas. Graduando em Psicologia (UFPE).

⁴³ Advogada. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora do Doutorado, do Mestrado e da Graduação em Direito na Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), professora da graduação do Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia.

CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS

O ENSINO JURÍDICO E A DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO

A criação das escolas de Direito de Olinda e de São Paulo, em 1827, com a promulgação da Lei de 11 de agosto de 1827, foi o marco do ensino jurídico no Brasil. No entanto, a literatura mostra que uma das dificuldades enfrentadas em sua implantação foi obter um corpo de professores habilitados para desenvolver as disciplinas que compuseram a matriz curricular da época. Isso porque, historicamente, os docentes que faziam parte dos quadros das faculdades de Direito eram advogados, juízes entre outros profissionais atuantes nas várias áreas jurídicas (FRANCISCETTO, 2012), sem preocupações com o escopo teórico-metodológico e da pedagogia. Nesse sentido, então, as aulas de Direito, dentro do padrão tradicional e tecnicista, parecem desenvolver-se, até hoje, numa realidade paralela, onde o que se estuda parece estar estático há décadas, ignorando-se que a realidade social é dinâmica.

Assim, a formação jurídica acaba implicando um distanciamento com as questões sociais e tais profissionais, por sua vez, no futuro, ocuparão cargos que demandam essa reflexão para a qual eles não foram instigados durante o processo de formação universitária, dentre elas, as questões que envolvem direitos humanos.

Quando se trata de preservar os direitos humanos, é importante pensar nos direitos sexuais. A sexualidade é parte integrante das relações sociais, interferindo e moldando a vida pública dos indivíduos e garantindo ou não o acesso aos direitos. Assim, os direitos sexuais devem ser considerados como inalienáveis e indispensáveis na construção de uma sociedade mais justa e igualitária (MISKOLCI, 2010). Para a Organização Mundial de Saúde (OMS), os direitos sexuais incluem todas as pessoas e repudiam qualquer forma de coerção, discriminação ou violência, devendo ser protegidos e respeitados (WHO, 2002).

Apesar desse compromisso assumido pela OMS, os direitos da população LGBTQI+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros, *queer* e intersexuais) ainda não são devidamente reconhecidos e respeitados e casos de discriminação LGBTQIfóbicas são frequentes em diversas partes do mundo (BRAVO & PLATERO, 2012; MISKOLCI, 2010).

Por outro lado, no que se refere à formação de profissionais em Direito, Dias (2014) afirma que sempre foi severa a resistência dos advogados em atender ao segmento homossexual. Com a desculpa de não existir lei, sempre desestimularam os clientes a buscarem a tutela jurídica. No entanto, no início deste século, em face de algumas decisões que se notabilizaram pelo vanguardismo, teve início a construção do Direito Homoafetivo como um novo ramo do Direito. A partir do momento em que foi criada a Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, através da Portaria 16/2011 de 15 de abril de 2011, houve um aumento expressivo de ações em juízo (DIAS, 2014). Todavia, parece que a lacuna está presente na formação universitária de futuros profissionais do campo jurídico, considerando as recentes (e demoradas) mudanças no âmbito do Direito Homoafetivo.

Nesse ínterim, o Direito é uma das ciências que pode desempenhar um papel importante no combate à discriminação, ao preconceito, produzindo mecanismos que garantam, efetivamente, direitos fundamentais a essa população vulnerabilizada. No entanto, este é um dos campos em que o Direito, como ciência e como profissão, ainda necessita avançar, principalmente no que diz respeito às práticas realizadas nos serviços de justiça e na academia, em geral.

Assim, considerando que um jurista, hoje, está cada vez mais inserido nos serviços e nas políticas públicas que envolvem a população LGBTQI+, neste estudo, pretendeu-se investigar se os estudantes do curso de Bacharelado em Direito conhecem o Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero,

proposto pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e, ainda, quais as opiniões deles sobre o que está disposto. Este estudo pode contribuir para a proposição de ações voltadas à formação do profissional de Direito que incorporem uma perspectiva política voltada à proteção aos direitos dessa comunidade.

O ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO

O texto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero foi elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e, com o apoio da Aliança Nacional LGBTI, conseguiu o apoio de mais de 100 mil pessoas, através de assinaturas.

Nesse cenário e, também, com o parecer favorável da senadora Marta Suplicy (PMDB-SP), a sugestão 61/2017 (que instituíu o referido Estatuto) foi aprovada pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) do Senado Federal, passando a tramitar como projeto de lei.

Atualmente, o Projeto de Lei do Senado número 134/2018, está em tramitação (de acordo com o *site* do Senado Federal, acessado em 30/07/2019) e apresenta os seguintes termos nas disposições gerais:

Art. 1º - Esta lei dispõe sobre o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero e visa a promover a inclusão de todos, combater e criminalizar a discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero, de modo a garantir a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos individuais, coletivos e difusos das minorias sexuais e de gênero.

§1º - Para efeitos deste Estatuto, entende-se:

I – 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;

II – identidade de gênero como 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.

Art. 2º - Como todos nascem iguais em direitos e dignidade, é reconhecida igual dignidade jurídica a heterossexuais, lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais, individualmente, em comunhão e nas relações sociais, respeitadas as diferentes formas de conduzirem suas vidas, de acordo com sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Parágrafo único - Para efeitos deste Estatuto, o termo transgênero abarca pessoas cuja identidade de gênero, expressão de gênero ou comportamento não está em conformidade com aqueles tipicamente associados com o sexo que lhes foi atribuído no nascimento, tais como travestis e transexuais.

Art. 3º - É dever do Estado e da sociedade garantir a todos o pleno exercício da cidadania, a igualdade de oportunidades e o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades sociais políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas. (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2017, p. 13).

No Portal e-Cidadania do Senado, onde cidadãos podem apresentar suas ideias e opinar sobre projetos de lei em tramitação, a consulta pública indica que o referido projeto de lei possui 33.860 votos a favor de instituir o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero e 45.538 votos contrários (votos apurados até 30/07/2019 às 23h49min).

A interpretação e aplicação do Estatuto se baseia nos princípios constitucionais da dignidade humana, igualdade, liberdade e não-discriminação. Além desses, fundamenta-se no direito fundamental à felicidade e na liberdade de constituição de família, por exemplo.

Na exposição de motivos, por sua vez, é citada a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.05.2011) que, por votação unânime, reconheceu as uniões de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

A presente pesquisa consiste em um levantamento de campo que, de acordo com Gil (2008), caracteriza-se pela interrogação direta das pessoas cujo comportamento se deseja conhecer. Selltiz (1967) pontua que, em pesquisas que têm como objetivo familiarizar-se com o fenômeno ou conseguir nova compreensão do mesmo, estudos do tipo exploratório são os mais indicados. Dessa forma, então, consiste em uma pesquisa aplicada, com delineamento de estudo exploratório, que conduz a um conhecimento mais profundo a respeito do grupo de indivíduos que está sendo analisado.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTRUMENTO

Nesse estudo, para atingir os objetivos previamente estabelecidos, foi construído um questionário composto por 20 questões mistas, ou seja, segundo Gil (2008), questões abertas (solicita-se aos respondentes que ofereçam suas próprias respostas), fechadas (pede-se aos respondentes para que escolham uma

alternativa dentre as que são apresentadas numa lista) e uma questão dependente (quando ela só faz sentido se uma alternativa anterior for escolhida), tendo como ponto de partida o que foi previamente estabelecido entre os objetivos.

Construir um questionário, no entanto, demanda um procedimento técnico cuja elaboração requer uma série de cuidados (GIL, 2008) e, por isso, o referido instrumento passou por três edições antes da versão final, onde opiniões e avaliações, não só das orientadoras, mas também de pessoas que integram movimentos sociais (feminista, antirracista e LGBTQI+, especificamente), foram levadas em consideração.

Dessa maneira, envolve a coleta de dados de natureza primária, que foram analisados através de uma abordagem quantitativa e qualitativa. Segundo Fachin (2003), a abordagem quantitativa é realizada por meio de uma proporção de números. Esta quantificação envolve um sistema lógico que sustenta a atribuição de números com resultados eficazes. Já a abordagem qualitativa, de acordo com Polit e Hungler (1995), envolve a coleta e análise sistemática de materiais narrativos mais subjetivos, utilizando procedimentos nos quais a tendência é um mínimo de controle imposto pelo pesquisador.

Os dados coletados foram tabelados e, quando possível, apresentados em gráficos para facilitar a análise.

CONSIDERAÇÕES AMOSTRAIS

O universo da pesquisa são estudantes do último ano (9º e 10º semestres) da graduação do curso superior de Bacharelado em Direito de uma universidade particular, localizada em Recife/PE. E, assim, esse foi o único critério para seleção da amostra, sem maiores restrições, objetivando uma heterogeneidade entre os pesquisados.

Para determinar o tamanho de uma amostra estatisticamente válida, apliquei a “Fórmula para o Cálculo de Amostras para

Populações Finitas”, que leva em consideração o tamanho da população, ou seja, o número total de pessoas do grupo a ser estudado; a margem de erro, que é uma porcentagem que indica o nível de correspondência dos resultados do questionário com as opiniões da população total e, quanto menor a margem de erro, mais próximo o pesquisador está de ter a resposta exata a um grau de confiança específico e, por fim, o escore z, que é o número de desvios padrão entre determinada proporção e a média, dependendo do grau de confiança desejado. Assim, o tamanho da população correspondia a 655 estudantes que, com um nível de confiança de 95% e margem de erro de 5,78%, implicaram no total de 200 questionários aplicados e analisados.

Para a realização da coleta de dados com os pesquisados foi utilizado o espaço universitário, ou seja, durante as aulas desses alunos, era solicitado ao professor em sala um espaço para realização de uma pesquisa para o Programa Institucional de Bolsas para Iniciação Científica (PIBIC), explicado do que se tratava aquela pesquisa, informado as professoras orientadoras do estudo e explanado o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE). Na sequência, eram distribuídos e recolhidos os termos (assinados) e os questionários. Dúvidas que eventualmente surgiram foram devidamente sanadas sem que se direcionasse qualquer tipo de resposta.

ASPECTOS ÉTICOS

Quanto aos aspectos éticos, o projeto de pesquisa que possibilitou a coleta de dados foi aprovado pelo comitê de ética das entidades competentes. Além disso, em se tratando de uma pesquisa com seres humanos que não submete os envolvidos a riscos maiores do que os corriqueiramente oferecidos pela vivência diária, pois que os assuntos abordados no questionário dizem respeito unicamente à formação profissional dos envolvidos e as impressões deles, pode-se classificar a pesquisa como risco mínimo.

Buscando um maior compromisso ético com os indivíduos envolvidos, todos assinaram um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) concedendo sua participação na pesquisa e confirmando que foram esclarecidos sobre os objetivos pelo responsável da pesquisa, que ressaltou a possibilidade de desistir de responder ao questionário em qualquer fase do processo, sem danos ou prejuízos ao pesquisado.

Após o preenchimento e coleta, os TCLEs foram mantidos separados dos questionários para evitar qualquer possibilidade de identificação dos respondentes e estão em poder do pesquisador, tendo caráter confidencial.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A ANÁLISE DOS DADOS QUANTITATIVOS

Inicialmente, é válido traçar o perfil dos respondentes. Isso porque, assim, é possível saber qual o recorte que a pesquisa de campo está inserida. Todavia, salutar lembrar, ainda, que essa amostra já faz parte de um “universo recortado”, pois ser estudante da graduação em Direito de uma universidade particular, já é um marcador que deve ser considerado.

Nesse sentido, parece ficar claro que a amostra corresponde à realidade de um curso elitista, em uma das universidades particulares do Estado, com maioria branca (65% dos pesquisados), heterossexual (83% dos respondentes), autodeclarados cisgênero (100% dos pesquisados) e cristãos (53,5% dos respondentes). Assim, discutir temas que envolvem diversidade sexual e de gênero, nesse cenário, pode ser um potencial gerador de incômodos e inquietações. Um dado importante, também, é que a maioria corresponde ao sexo feminino (71,5%).

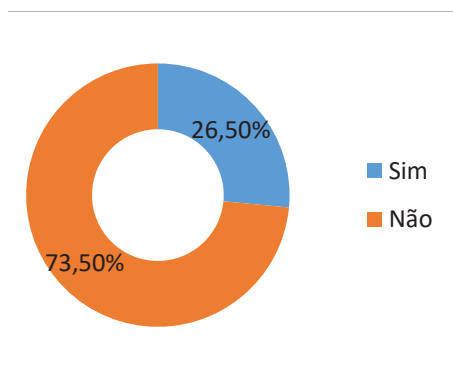


Gráfico 1 – Conhecimento dos estudantes em relação ao Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero (OAB/2017).

O gráfico 1 representa se os estudantes conhecem (ou não) o Projeto de Lei em questão e corrobora a hipótese inicialmente elencada, de que raramente os cursos jurídicos oportunizam e/ou promovem o diálogo sobre a dinâmica social. Nesse sentido, percebe-se que a maioria dos estudantes não conhece o anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero (73,5% = 147 sujeitos).

Dessa maneira, considerando que a educação tem um papel decisivo na conscientização dos indivíduos, pois os leva, através da reflexão sobre si mesmos e sobre a realidade que os circunda, a possibilidade de criar intervenções para os problemas sociais; a educação jurídica não deveria se eximir dessa responsabilidade. Isso porque, de acordo com os ensinamentos de Francischetto (2012), o Direito sendo um fato social, está continuamente na linha de tensão entre os problemas que a sociedade atravessa e a possibilidade de solucioná-los ou minorá-los. Os profissionais que lidam com esse conhecimento têm que estar conscientes de sua tarefa e o ensino jurídico crítico e reflexivo pode ser o caminho para aguçar a consciência dos estudantes, que serão os futuros profissionais.

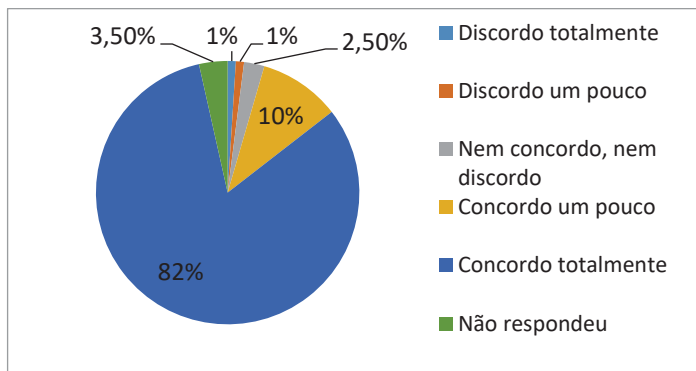


Gráfico 2 – Como os pesquisados se posicionam em relação ao Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero (OAB/2017)

O gráfico 2, por sua vez, apresenta o posicionamento dos alunos em relação ao respectivo projeto de lei mencionado e, para melhor discussão dos resultados, os dados qualitativos serão apresentados. No entanto, é possível perceber, desde logo, que a imensa maioria (82% = 164 indivíduos), por mais que possam não conhecer o Anteprojeto, concordam totalmente com os termos de sua disposição geral.

A ANÁLISE DOS DADOS QUALITATIVOS

Tendo em vista que a resposta às questões subjetivas era optativa, não se pode, aqui, fazer uma análise que considere as respostas de todos os indivíduos. Por isso, apenas alguns excertos serão destacados. Foram selecionados todos os fragmentos que opinavam sobre a proposta legislativa apresentada, excetuando-se aqueles que faziam comentários redundantes, de forma que depoimentos cuja observação fora feita repetidas vezes, em outros trechos, foram desconsiderados.

Com relação à análise dos argumentos, é válido esclarecer os procedimentos que foram realizados. Nesse sentido, utilizei categorias argumentativas para agrupá-los, levando em consideração

a convergência da ideia central. Para isso, então, separei as justificativas colocadas nos diferentes graus de concordância, a saber: “discordo totalmente”; “discordo um pouco”; “nem concordo, nem discordo”; “concordo um pouco” e “concordo totalmente”. Após esse desmembramento, utilizei como critério a ordem de frequência, ou seja, dos argumentos que mais se repetiram aos que menos se repetiram.

Entre os voluntários que “discordavam totalmente” do que foi apresentado, 2 (dois) foram os fundamentos apresentados, com igual frequência, a saber: (1) inconsistência do termo “intolerância” e suas implicações: *“Qualquer discriminação é errada e deve ser punida. Contudo, a simples expressão ‘intolerância’ é vaga e pode abrir margem para criminalização do oposto, isto é, uma simples referência a discordância da pauta LGBT já ser taxado como intolerância, mesmo sem qualquer xingamento ou ódio. Acho isso perigoso.”* e, ainda, (2) a existência da previsão de proteção para todos: *“Os direitos difusos, transindividuais e homogêneos abarcam esse tipo de situação, já protege toda população.”*

O único argumento exposto como motivação para quem respondeu “discordo um pouco” está ligado a não criminalização de condutas como solução para problemas sociais, em outros termos: *“Não acho que criminalização seja a solução para intolerância e discriminação, mas concordo com todo o resto.”*

Já os estudantes que “nem concordam, nem discordam”, estão divididos entre a não possibilidade de opinar sobre o tema: *“Não tenho opinião formada sobre o tema.”* e a defesa da liberdade de expressão: *“Acho que cada um pode expor seus pensamentos, desde que se tenha respeito”*.

Ainda seguindo a lógica de repetição, identificamos 2 (duas) categorias entre os argumentos apresentados pelos sujeitos que “concordam um pouco”. A primeira, por sua vez, diz respeito ao não conhecimento da integralidade do projeto, vejamos alguns excertos destacados: *“Eu não conheço bem o projeto para afirmar que ‘concordo totalmente’. Mas é necessário tais medidas”*; *“Não conheço o projeto por completo, mas considero importantíssimo colocar o tema em discussão”* e,

ainda, *“Teria que conhecer o anteprojeto inteiro para poder emitir uma opinião mais completa”*. É possível perceber, nesse contexto, que dois (dos três) fragmentos supracitados, apesar de reconhecerem a necessidade de se conhecer melhor o projeto, elencam a importância de debater tais temáticas. A segunda categoria está relacionada à necessidade de atuação legislativa, justificada nos seguintes termos: *“É importante ter uma lei que conscientize a igualdade”*.

A maior quantidade de justificativas, no entanto, concerne aos que *“concordam totalmente”* com o projeto de lei em questão. As razões apresentadas, por sua vez, se encontram em torno de 3 (três) principais argumentos. O mais frequente defende a promoção da igualdade, pautada, muitas vezes, em princípios e direitos constitucionais. Entre esses, temos: *“Não basta garantir a igualdade apenas formalmente, é necessário promover a inclusão de fato. O acesso à informação, a inclusão de uma pauta nos currículos educacionais e a intolerância ao intolerante são ferramentas para alcançar a igualdade material”*.

Outro voluntário pontua: *“É preciso educar, incluir, fazer a sociedade respeitar as diferenças, porém enquanto não existir uma política nacional de inclusão, é saudável e recomendável criminalizar tais condutas de discriminação para assegurar igualdade no plano material”*.

Nesse mesmo sentido, ainda: *“Todos têm direito à dignidade da pessoa humana, de participar da sociedade, de ser incluído e de se sentir bem em ser o que é.”*; *“Sim, pois tem o objetivo de garantir direitos das minorias sexuais e de gênero, incluindo princípio da igualdade, buscando por equidade!”*.

Na lógica da ordem de frequência, aparece o segundo argumento mais usado, a compreensão da necessidade de atuação legislativa. Exemplos: *“Qualquer atividade discriminatória deve ser impedida. Acredito que a publicação de um novo diploma legal que vise assegurar o fim mencionado só tem a acrescentar.”*; *“Concordo que os direitos de todo cidadão sejam respeitados e protegidos, pois se não for através de leis, vai ser através de que? Necessitamos de mais proteção e de vivenciar os direitos humanos.”*; *“É sabido que preconceito exercido contra membros da diversidade mata, desse modo um estatuto que tenta diminuir essa violência é mais que oportuno na realidade existente”*.

O terceiro argumento considera, sobretudo, a realidade brasileira. Entre estes, temos: *“O Brasil é o país que mais mata LGBT’s no mundo, o que traduz que não só não sabemos ainda lidar com as diferenças, como também somos intolerantes e violentos. Portanto, esse pensamento precisa ser combatido.”*

Destacamos, ainda: *“O Brasil é o país que mais mata LGBT no mundo e essa realidade só pode mudar através do combate a LGBTfobia e da inclusão de pessoas LGBT”*.

É necessário pontuar, também, o fato de que algumas justificativas abrangem dois ou mais argumentos supracitados, quais sejam: *“No país intolerante e discriminador que vivemos, é necessário dispositivos normativos como este para tentar garantir a proteção da vida e dignidade destas pessoas.”*, abarcando os três argumentos e, também: *“Tendo em vista que o Brasil é o país que mais mata homossexuais e transgêneros no mundo, é importante a atuação legislativa em prol da proteção da integridade das minorias vulneráveis a tanta violência gratuita”*, contendo os dois últimos argumentos apresentados.

Assim, é possível perceber que os voluntários que “concordam totalmente” apresentam preocupações com fundamentos diversos. No entanto, parecem estar buscando mecanismos para assegurar a vida, igualdade e inclusão das pessoas que fazem parte da comunidade LGBTQI+ no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após todo o caminho percorrido para efetuar uma pesquisa empírica, através da aplicação e análise de questionários, acredito que, de fato, foi possível entender os argumentos apresentados pelos sujeitos pesquisados com relação ao Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, proposto pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

É necessário salientar, ainda, que a escassez de referenciais teóricos que discutam o presente tema indica a necessidade de estudos mais aprofundados para se chegar a conclusões mais

factuais. No entanto, aqui faço considerações sobre os resultados encontrados e materiais teóricos lidos, mesmo com suas limitações.

Percebi, então, que no cenário brasileiro, o pensamento jurídico carrega raízes do modelo positivista e, por isso, se limita, muitas vezes, ao que está posto nas leis e códigos, apenas. Isso implica, por exemplo, estudantes que não conheciam a proposta legislativa em questão, mesmo sendo de extrema relevância no contexto atual e, ainda, estabelecer possíveis paralelos de reflexo com um sistema educacional completamente tradicional e que valoriza apenas as questões técnicas.

Conhecer os argumentos dos estudantes pode ser um importante mecanismo auxiliar na propositura de outros projetos ou, ainda, na melhoria do projeto existente, com algumas modificações. É relevante, ainda, considerar a necessidade de estudos mais elaborados, que visem compreender os argumentos apresentados pelos alunos pesquisados a partir de lentes teóricas mais aprofundadas, diante das minhas limitações, enquanto pesquisador, de fazê-lo.

Com isso, é necessário repensar o modelo de ensino jurídico vigente para que possamos formar, de fato, sujeitos críticos (ou, ao menos, possibilitar essa formação) e preocupados com a realidade social que os rodeia, não apenas meros reprodutores de letras de lei.

REFERÊNCIAS

BRAVO, Rosa Borge & PLATERO, Raquel (Lucas). Diálogos sobre la adopción en España por parejas del mismo sexo: el problema de las prácticas psicológicas discriminatorias. **Revista de Teknokultura**, 9(2), pp.383-394, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6^o ed. Reformulada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FACHIN, Odília. **Fundamentos da Metodologia**. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANCISCETTO, Gilsilene Passon Picoretti. A igualdade e o reconhecimento da diferença: A diversidade sexual e a formação de professores nos cursos jurídicos. In: **II Seminário Nacional de Educação, Diversidade sexual e Direitos Humanos**, 2012, Vitória. Anais do II Seminário Nacional de Educação, Diversidade sexual e Direitos Humanos, 2012. v. 01.

FRANCISCETTO, Gilsilene Passon Picoretti. Ensino Jurídico e Diversidade sexual: Uma formação contra a homofobia institucional. In: **II Seminário Nacional de educação, Diversidade sexual e Direitos humanos**, 2012, Vitória. Anais do II Seminário Nacional de educação, Diversidade sexual e Direitos humanos, 2012. v. 01.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MISKOLCI, Richard. A sexualidade e o espaço escolar. In: Miskolci, R. (Org.) **Marcas da diferença no ensino escolar**. São Carlos: EduFSCar, 2010, p. 79-89.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). Conselho Federal. **Anteprojeto: Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero**. 2017. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7302364&disposition=inline>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

POLIT, Denise F; HUNGLER, Bernadette P. - **Fundamentos de pesquisa em enfermagem**. 3º ed., Porto Alegre, Artes Médicas, 1995. 391p.

SELLTIZ, Claire. **Métodos de pesquisa nas relações sociais**. São Paulo: Herder, 1967.

WHO. **World Health Organization**. <www.who.int> Acesso em: 13 abr. 2019.

LICENÇA MATERNIDADE/ PATERNIDADE NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS – UM NOVO OLHAR JURIDICO NAS RELAÇÕES LABORAIS

Sérgio da Silva Pessoa⁴⁴

Resumo: Após a decisão da ADI 4.277 e a ADPF 132, ambas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, no qual reconheceu a igualdade em direitos e deveres de casais homoafetivos, no reconhecendo as novas entidades familiares, no qual iremos analisar as situações desses casais e seus direitos laborais tanto na adoção como as novas modalidades de fertilização, dentre elas a barriga de aluguel, assegurando assim o direito licenças maternidade e paternidade, assemelhando-se até mesmo à licença-parental. Com isso assegurou aos casais homoafetivos a desfazer estigmas estabelecidos nas entidades familiares.

Palavras-chave: Licença-Maternidade, Licença-Paternidade, Homoafetivo, Relações de trabalho.

CONTEXTO HISTORICO

Para darmos início a esse trabalho, não podemos deixar de citar as decisões da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ, ambas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, no qual reconheceu a plena igualdade em direitos e deveres dos casais heteroafetivos e homoafetivos.

Seguindo a decisão proferida nos mencionados processos, o Conselho Nacional de Justiça, com o intuito de assegurar a isonomia e a dignidade humana no processo de reconhecimento da entidade

⁴⁴ Advogado com Especialização em Direito do Trabalho e Tributário, Vice-Presidente da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/PE.

familiar homoafetiva, no qual resultou a Resolução nº 175/2013, garantindo, além dos direitos inerentes a união estável, assim como a formação da família de fato aos casais homoafetivos, o direito de que os mesmo pudessem ao contrair seus matrimônios, sendo de maneira direta, ou ainda por meio da conversão da união estável em casamento.

Sendo assim, o que antes era reconhecido como família de fato, e tornaram família de direito independente do formato de orientação sexual ou gênero.

No qual temos como destaque ainda os artigos 1º e 2º da resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que diz o seguinte:

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

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

Com o advento da mencionada normativa, ficou ainda consolidado o direito dos casais homoafetivos, o direito de contrair matrimônio, nos mesmos moldes do matrimônio heteroafetivo.

A presente decisão ainda, acabou assegurando aos casais homoafetivos, o direito serem pais e mães, independente da forma e concepção da família, assim como o decorrer do tempo veio assegurar a esses casais, um período de licença com o intuito de preservar o bem estar da criança ao seu novo lar no qual foi assegurado a essas novas modalidades familiares reconhecidas pelo o judiciário, conseguindo assim o direito licenças maternidade e paternidade, têm potencial para trazer uma nova perspectiva das licenças, assemelhando-se até mesmo à licença-parental.

Desta forma, ainda se desconstruiu o modelo paradigmático de família não sendo somente o heterossexual, no qual a presente decisão teve como consequência a inclusão de casais homoafetivos no conceito de família, e assim desfazendo estigmas pré- estabelecidos em relação a entidades familiares, não sendo atribuindo apenas o critério de gênero.

Porém, é claro, que o homem sempre ficou excluído da proteção previdenciária em situações no qual se trata de licença maternidade, mesmo a decisão do Supremo prevendo a possibilidade de adotar uma criança, assim como as jurisprudências que ao longo do tempo foram evoluindo sobre situações envolvendo a garantia de benefícios da licença maternidade a casais homoafetivos, no qual veio assegurando ainda o benefício salário maternidade ao homem, no qual atualmente a lei em casos isolados em que o mesmo perdeu sua esposa no parto e nas hipóteses de adoção.

A LICENÇA EM SITUAÇÕES DE BARRIGA DE ALUGUEL

Conforme já relatamos, AD1 4277 e a ADPF 132 ambas julgadas pelo o STF, ocasionou ainda a época o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução 2121/2015, sendo revogada pela a Resolução 2168/2017, podemos destacar as seguintes considerações:

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>)

A presente resolução só permite a possibilidade de reprodução assistida no qual os pais são casais homoafetivos em que a doadora, seja parente consanguíneo, vetando ainda a possibilidade das situações conhecidas “barriga de aluguel”.

Porém devido a falta de ordenamento jurídico, tais fatos quando ocorrem (quando casais homoafetivos ou até mesmo o indivíduo recorrem a essas barrigas em países no qual o ordenamento jurídico permite tal possibilidade) se geram novos limbos jurídicos que ocasionam diversos julgamentos.

Recentemente podemos citar o caso do Médico Wagner Scudeler, que optou por essa modalidade para realizar o seu sonho de ser pai, no qual ao solicitar a licença para cuidar de seu filho recém-nascido, somente em um dos locais no qual o mesmo possui vínculo laboral, aceitou o pedido, e os demais vínculos empregatícios, ocorreram a negativa da licença maternidade e ainda a demissão do profissional, no qual foi necessário a intervenção do judiciário para resolução da lide, no qual o vínculo em que o mesmo foi dispensado o juiz não somente reconheceu o direito da licença, como o período estabilitário, e condenando a empregadora que o dispensou ao pagamento de indenização no montante de R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais) em virtude da dispensa discriminatória e a reintegração do mesmo ao local de trabalho.

Casos como esses, ainda inéditos no Brasil, poderá se tornar novos casos em nosso ordenamento jurídico, em virtude da ausência de legislação específica que assegure o bem-estar da criança nessas situações, sendo necessária nesses casos a aplicação da analogia para julgamento das respectivas demandas judiciais.

A APLICAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS NOS CASOS DE LICENÇA MATERNIDADE/PATERNIDADE AOS CASAIS HOMOAFETIVOS

A Legislação Brasileira nesse aspecto não tinha legislação específica por em diversos tribunais, já vinham decidindo, com base no princípio da isonomia, o direito a concessão da licença-maternidade à genitora parturiente (licença parental de longo prazo) e licença-paternidade à companheira (licença parental de curto prazo).

Historicamente, a adoção antes do julgamento das ações do Supremo quando a lide versava sobre as uniões homoafetivas, as decisões eram baseadas em jurisprudências e suas analogias nos respectivos casos, porém logo a decisão do Supremo, no qual reconheceu os casais homoafetivos, isso se tornou um grande divisor de águas, tendo como consequência, a possibilidade desses casais, o direito a adoção assim como diversos direitos que são inerentes as relações laborais, nos quais podemos destacar a inclusão do(a) companheiro(a) como dependentes do INSS, assegurando a esses a possibilidade de pensão do morto em caso de óbito de um dos nubentes.

A licença-maternidade por si tem a sua principal referência na Constituição Federal, entretanto, por ser sua repercussão prática no Direito do Trabalho, este direito é repetido novamente na nossa CLT.

O entendimento de que tal direito não deve pertencer somente à mãe, já vinham se pacificando nos nossos tribunais de forma que a própria CLT, em seu artigo 392-A, no qual ampliou a licença-maternidade para casos de adoção.

Nesse sentido, o direito à licença-maternidade acabou evoluindo no sentido de assegurar proteção à integração da família, não utilizando apenas a gestação, como o critério único a assegurar tal direito e sim dando prioridade a importância do convívio familiar, como o bem estar e a adaptação da criança no novo seio familiar.

Porém, quando se discutia a aplicação da licença-maternidade para casais homoafetivos, constituídos por mulheres, já havia a existência norma que assegurava, o direito a licença-maternidade à mãe que não seja a biológica ou a adotante, porém até hoje são raras as decisões em prol da concessão da licença-maternidade a ambos os pais que constituem o mesmo núcleo familiar.

Com o atual posicionamento, a jurisprudência começou a compreender o benefício do salário-maternidade é, em verdade, destinada a criança que em uma situação de vulnerabilidade, no qual tal situação já demonstra mais ampla proteção jurídica, dentre elas o auxílio-maternidade não somente as mães.

Porém após a Lei n.º 12.873/2013 que alterou algumas regras previstas na CLT referente a licença-maternidade, ocorreu a inclusão do § 5º ao art. 392-A da CLT, no qual prevê que qualquer casal sendo homo ou heteroafetivo que fizer uma adoção conjunta, apenas um dos dois terá direito à licença, porém a licença-paternidade de 5 dias, já se encontra assegurada pela a nossa Constituição, através do Art. 7, XIX e o Art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, nesse caso caberá, como já se mencionou, que o respectivo casal entrar em um consenso, para decidirem quem receberá o benefício, porém em cabe destacar que em caso de óbito do nubente que recebia o benefício, o outro poderá requerer, pelo tempo restante, o benefício, garantindo que a criança não seja prejudicada ou fique sem nenhuma assistência .

CONSIDERACOES FINAIS

O Presente trabalho demonstrou que a ADI 4277 e a ADPF 132 julgadas pelo o Supremo Tribunal Federal, acabou sendo o precursor no sentido de assegurar direitos de adoção aos casais homoafetivos, no qual o longo do tempo ocasionou diversos entendimentos jurídicos favoráveis no qual assegurou o direito a licença maternidade aos casais homoafetivos, no qual as decisões além de aplicar o princípio da isonomia como critério, visava também

o intuito de garantir o bem estar da criança com a adaptação ao novo lar, assim excluindo o critério biológico para a concessão do benefício, assim como veio utilizar como critérios para a concessão a Lei Da Adoção e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tais fatos ocasionaram ainda a alteração de artigos na nossa CLT, garantindo assim o direito da licença para casais homoafetivos através do Art. 392-A da CLT, porém limitando apenas a um dos pais a ter direito a licença, cabendo ainda ressaltar que a lei 12.873/2013 que tratam do salário-maternidade, acabou assegurando a proteção social especialmente a criança e não somente a mãe não se limitando apenas ao critério biológico.

Pela a nova lei, a mesma visou que a criança necessita do período do salário-maternidade para ser inserido adequadamente no ambiente familiar;

Podemos ainda verificar a ausência de ordenamento jurídico que regulamenta a situação de reprodução assistida mediante remuneração, conhecida popularmente no Brasil como “Barriga de Aluguel”, porém tal procedimento é vetado por resoluções do Conselho Federal de Medicina, no qual ainda limitou os critérios apenas no que chamamos de “Barriga Solidária” no qual uma mulher se propõe a se proceder a um reprodução assistida, sem a remuneração e sendo parente de um dos nubentes, podendo o profissional que for omissos ao fato podendo estar sujeito a processo ético perante o conselho, porém a ausência de leis, acabam não assegurando que casais ou indivíduos que tem a possibilidade de buscar tais maneiras em países no qual o ordenamento jurídico permite tal procedimento de barrigas solidarias ou de aluguel, assim o indivíduo ao solicitar a licença no Brasil, tem seus pedidos negados, sendo necessário o judiciário intervir nesses limbos jurídicos, e assim reconhecendo o direito não somente a licença maternidade, assim como o direito do período estabilizatório previsto em lei (ADCT 10), porém tais situações jurídicas apontadas ainda são muito recentes em nosso ordenamento jurídico, no qual utilizamos como exemplo o caso do Médico Wagner Scudeler, que em um dos julgados, um

de seus empregadores que o dispensou ao solicitar a dispensa foram condenados ao pagamento de indenização assim como a reintegração do profissional ao seu local de trabalho no qual foi dispensado.

Cabe ainda destacar que o avanço nas legislações laborais, através da nossa CLT, veio decorrente dos reflexos da nova lei da adoção (Lei 13.509/2017), que regulamentou as novas regras de adoção, no qual estabeleceu que os pais adotivos tivessem os mesmos direitos trabalhistas de pais sanguíneos, como licença-maternidade, estabilidade provisória após adoção e direito de amamentação — este garante que, até o filho completar seis meses, dois descansos especiais de meia hora no trabalho.

Sendo assim, nessas situações é recomendável que os empregadores assegurem a concessão da licença maternidade-paternidade aos empregados e empregadas que comprovarem a sua união homoafetiva e através da certidão de nascimento/adoção da criança, visto ainda que os posicionamentos jurisprudenciais mais recentes e em consonância com base nos princípios impostos pela a nossa Constituição Federal, a nossa legislação laboral, através da CLT assegurou tal benefício também as relações homoafetivas e de gênero, no qual um dos pais é cidadão transgêneros.

REFERENCIAS

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA: **Resolução 2168/2017**. Disponível em: (<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>)

BLOG DA RADIO JOVEM PAN AM: **Disponível em: <https://blog.jovempan.uol.com.br/eva/empresa-e-condenada-por-negar-licenca-maternidade-e-demitir-pai-por-barriga-de-aluguel/>**

DERZI, Heloisa Hernandez. **Os beneficiários da pensão por morte: regime geral de previdência social**. São Paulo: Lex Editora, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Dicionário Novaes de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 2013.

TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES: UMA QUESTÃO DE INJUSTIÇA AO GÊNERO INSTITUCIONALIZADA NA SOCIEDADE

Ana Carolina Gonçalves de Melo Farias⁴⁵

Resumo: O presente trabalho traz como objeto principal de estudo uma análise na correlação entre o tráfico internacional de mulheres com a questão de injustiça ao gênero presente na sociedade. A concepção machista está consolidada na sociedade atual, que concede à mulher um status secundário na sociedade e que está vinculada à ideologia de supremacia do homem nas relações sociais. A mulher traficada adquire um status de objeto, e com isso, seria apto a ser consumido como melhor atender as exigências de seus “donos”, com uma finalidade geralmente voltada para cunho sexual. Mesmo que o tráfico internacional de mulheres seja considerado como um crime antigo, são poucos os estudos realizados sobre esse âmbito. Por isso realizar uma explanação sobre a temática, estudando as influências sexistas que foram sutilmente implementadas na sociedade durante os anos, tem importância crucial para que se possa conseguir uma quebra de valores comportamentais e com isso possa finalmente conseguir uma redução nessa forma de escravidão feminina. Por fim, com a análise e consonância da teoria da justiça social de Nancy Fraser, pode ser concluído que esse caminhar histórico que construiu discursos pré definidos influencia no crime de tráfico internacional de mulheres, onde percebe-se que só é possível uma mudança nessa problemática, a partir do momento

⁴⁵ Bacharel em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã. Pós-Graduada em Direito Processual pela PUC Minas. Sócia Advogada no escritório Farias & Silva Advogados Associados. Advogada na Central de Apoio às Medidas e Penas Alternativas do Governo do Estado de Pernambuco.

em que se trabalha a igualdade entre os gêneros e em específico a questão da Redistribuição Econômica, Representatividade política e Reconhecimento Social das mulheres.

Palavras-chave: Tráfico Internacional de Mulheres. Hierarquia de Gênero. Justiça Social

INTRODUÇÃO

O súbito crescimento da globalização fez com que cada vez mais os seres humanos fossem considerados como um objeto para a obtenção de determinado fim. Esse é o semblante de uma chamada “escravidão moderna”, o qual se agrega valores aos indivíduos e, conseqüentemente, maneja a vida em virtude de um maior proveito do seu “senhor”.

Nesse sentido, o tráfico internacional de mulheres com fins para exploração sexual é considerado uma vertente dessa escravidão que assola a sociedade moderna. O tráfico internacional de mulheres – com ênfase na exploração sexual - constitui uma grave violação dos direitos humanos, da dignidade intrínseca aos sujeitos e da liberdade sexual, bem como o desenvolvimento da sexualidade humana. No caso das mulheres, a opressão sofrida está inerentemente associada ao seu gênero, uma vez que a mesma – diante da sociedade – vai passar pela influência de uma construção social generificada dos sexos.

Essa categoria de gênero traz uma análise histórica capaz de revelar as diferenças sexuais e os papéis sociais a partir das significações históricas e socialmente constituídas. Esses papéis normativos em relação ao comportamento outorgado aos homens e mulheres em uma sociedade não são constituídos por um caráter neutro, mas representações saturadas de significados e relações de poder.

O tema abordado apresenta uma grande complexidade e que tende por envolver segmentos de várias espécies, tanto estatais como não estatais, todos visando o combate e a prevenção do tráfico

sexual de mulheres, seja ele internacional ou nacional. O tráfico de mulheres é uma prática antiga e que, em decorrência dos anos, passou por grandes transformações até se tornar um problema mundial, sendo assim, torna-se essencial o conhecimento e a abordagem dessa forma de desigualdade de gênero. Essa injustiça associada ao sexo vai ser a desvalorização da mulher, seja pela marginalização, abuso e privações marcadas pelo gênero.

O questionamento abordado no presente trabalho é: a injustiça de gênero influencia a ocorrência do crime do tráfico internacional de mulheres? Sendo assim, a hipótese levantada no presente trabalho tem o enfoque na realidade do tráfico internacional de mulheres a luz do direito contemporâneo, demonstrando que tal crime, apesar de ser considerado como uma escravidão moderna, possui as raízes na hierarquia de gênero que assola a sociedade desde as primeiras formas de agrupamento social. Uma vez que a sociedade, mesmo que contemporânea e altamente globalizada, ainda persiste com influências de prerrogativas androcêntricas e do sexismo cultural.

Por conseguinte, tendo como centro o questionamento supralentado, quer analisar as influências de valores e normas sexistas na sociedade e, por fim, correlacionar o tráfico com os valores e valores sexistas presentes na sociedade.

A metodologia utilizada é o estudo descritiva - qualitativa, por método hipotético- dedutivo. É descritiva, porque faz observação do que já foi estudado sobre o tema, como, por exemplo, pesquisas da socióloga Nancy Fraser (2001). Qualitativa, uma vez que interpreta o fenômeno que observa e na qual as hipóteses são construídas após a observação. É analítico, por somente analisar os fenômenos já existentes sem intervenção, constatados, infere-se uma verdade geral não contida nas partes isoladamente examinadas.

A SOCIEDADE E SUAS INFLUÊNCIAS

Desde os primórdios tempos, foi sendo construída a imagem

dos seres sociais, onde a mulher teve o seu papel subvalorizado em relação ao homem. A concepção machista está consolidada na sociedade atual, concepção essa que concede à mulher um status secundário na sociedade e que está vinculada à ideologia de supremacia do homem nas relações sociais, ou seja, incorre influências do patriarcalismo.

O patriarcalismo estabeleceu relações entre os gêneros em patamares desiguais e hierarquizados. Tal sistema remonta à sociedade inicial, podendo ser claramente percebida na idade antiga e idade média. Em algumas sociedades, o valor da mulher poderia ser medido através da sua capacidade de reprodução, sendo assim sua única capacidade funcional era a procriação.

As influências patriarcalistas deram origem ao âmbito onde a mulher tinha o objetivo puro de procriação e de manutenção de sua casa. Caso tal objetivos fossem descumpridos, existiam punições gravíssimas para tais mulheres. É implícito que o homem possui todo o poder da sociedade em todas as instituições presentes e concomitantemente as mulheres são privadas ao acesso de tal poder.

Como passar das Eras, essa divisão foi se institucionalizando na sociedade e sua consequência foi a construção de uma dependência da mulher em relação ao homem.

Para melhor entendimento da temática vale ressaltar a diferença entre o que constitui o gênero e o que constitui o sexo. Sendo assim, por sexo se entende como sendo o complexo de características físicas, biológicas e psicológicas que qualificam como o ser humano como mulher ou homem. O gênero, é entendido como o conjunto modificável de características culturais sociais atribuídas ao comportamento humano.

Isto posto, é o gênero que vai ser utilizado como parâmetro de divisão hierarquizada e valorada na sociedade, onde nesse caso o gênero feminino vai ser subvalorizado em relação ao masculino.

A divisão sexual em gêneros ocasiona o menosprezo do sexo feminino da sociedade, vez que o sexo masculino se diz preponderante nessa relação. A diferenciação de tarefas, de direitos,

deveres e de normas de condutas, podem ser considerados como marco inicial da formação do que hoje entendemos por gênero e conseqüentemente a dominação masculina em face da feminina.

Essa hierarquização de gêneros através da sociedade é a chamada desigualdade de gêneros, que para Osterne significa:

Manifesta-se numa ordem social e material fortemente simbólica, que inferioriza, submete e discrimina a condição feminina em grande parte das áreas da convivência humana. Está presente na família, nas igrejas, no mercado de trabalho, nos processos de trabalho, nas instituições, nos partidos políticos, nos movimentos sociais, enfim, no imaginário coletivo sob forma de representações sociais: aos homens, o cérebro, a inteligência, a razão lúcida, a capacidade de decisão; às mulheres, o coração, a sensibilidade e os sentimentos (OSTERNE, 2006, p.6)

Essa especificação de gênero não se dá ao nascer, mas sim é realizada uma construção ao longo do vivenciado pelo sujeito na sociedade.

TEORIA DA JUSTIÇA DE NANCY FRASER

A construção social, ocorreu em proporções desiguais entre homens e mulheres, onde a mulher foi estigmatizada como um ser inferior ao homem. Tal concepção de hierarquia foi elaborada em virtude das influências patriarcais na sociedade desde seus primórdios tempos.

Essa ideologia inferior da mulher na sociedade, faz com que ela não seja considerada como um ser humano digno de possuir direitos. Sendo assim, se tem uma facilidade de objetificar a mulher e, conseqüentemente, fazer dela um meio para aquisição de um

fim. Essa objetificação está plenamente presente no contexto do tráfico internacional de mulheres com fins para exploração sexual. O ambiente vivenciado pela mulher explorada sexualmente é de completa ausência de direitos intrínsecos aos seres humanos.

A ausência de direitos está vinculada a falta de reconhecimento social dessas mulheres. Essa temática da ideologia do reconhecimento é de vital importância para a análise da problemática do tráfico internacional de mulheres com fins de exploração sexual.

A luta feminista pode ser relacionada a ideologia do reconhecimento abordado pelos filósofos sociais Axel Honneth, Charles Taylor e Nancy Fraser. Isso ocorre vez que o feminismo luta pela igualdade de reconhecimento, igualdade de direitos e equidade de justiça, fatores esses explanados na teoria sobre o reconhecimento social.

A proposta de Fraser (2009) é demonstrar como o súbito crescimento da globalização alterou a concepção de justiça social. Antes dessa onda de globalização forte, as temáticas sobre justiça se pautavam no chamado enquadramento *Keynesiano- Westfaliano*. Esse enquadramento é a junção do paradigma financeiro *Keynesiano*, no qual aduz sobre as reivindicações econômicas dentro do próprio território soberano; já o *Westfaliano* é um sistema político que faz a diferenciação do que é espaço doméstico e o que é o espaço estrangeiro e em qual espaço as demandas de reconhecimento seriam pautadas. Em suma esse sistema vai aduzir que os debates sobre justiça deveriam ocorrer dentro dos próprios territórios soberanos.

Tal entendimento apenas era em relação as formas de configuração dos vínculos sociais dentro do determinado Estado soberano. Com a utilização desse sistema não se tinha a necessidade de analisar quais seriam os sujeitos inseridos nesse debate, vez que era claramente coincidia com os sujeitos cidadãos nacionais desse Estado.

O DESAFIO DA GLOBALIZAÇÃO AO SISTEMA KEYNESIANO-WESTFALIANO

Esse sistema foi sendo desafiado na Era da forte globalização, pois os problemas internacionais se agravaram e assim passaram a ser de interesse não só do Estado soberano do problema, mas também de todo o resto do mundo. Assim necessitava cada vez mais de uma cooperação de Estados internacionais. Nesse sentido insta salientar:

Hoje, entretanto, esse enquadramento vem perdendo sua feição de autoevidência. Graças à elevada preocupação com a globalização e às instabilidades geopolíticas pós-guerra fria, muitos observam que os processos sociais que moldam suas vidas rotineiramente transbordam as fronteiras territoriais. (FRASER, 2009, p.14)

As ações de um Estado soberano não apenas impactam os seus cidadãos nacionais, mas como também pode impactar os demais sujeitos do mundo. Sendo assim, o sistema *Keynesiano-Westfaliano* não é mais incontestável ao aduzir que o apenas o Estado soberano seja apto para lidar com a problemática da equidade social.

Tal afirmação supramencionada pode ser evidenciada no que tange a temática de redistribuição e do reconhecimento. A injustiça que reivindica a redistribuição, se pode perceber em empresas transnacionais, corporações capitalistas e neoliberalismo global, que atuam diretamente em vários Estados soberano exercendo influência sobre as economias. De mesma forma as injustiças que pleiteiam o reconhecimento possuem seu objeto fora das divisas das soberanias nacionais, como Fraser (2009) aduz:

Sob o slogan “os direitos das mulheres são direitos humanos”, por exemplo, as feministas estão

ao redor do mundo, vinculando as lutas contra as práticas patriarcais locais a campanhas de reforma de legislação internacional. (IBID, p.15)

Como até agora analisado, o debate sobre a justiça está vinculado a temática do tráfico internacional de mulheres e sua abordagem feminista. Isso ocorre ao passo de que a temática tem um cunho que transpassa de apenas uma esfera territorial de um País soberano, passando a ser uma problemática de diversos países. Por isso que as querelas de reconhecimento e redistribuição passaram do campo nacional, sendo necessário uma coalização internacional para a resolução dessa questão.

Por esses fatos supramencionados, foi sendo alterado a incontestabilidade do sistema Keynesiano-Westfaliano. Onde anteriormente apenas se focava no que era justo para cada sujeito da sociedade, se passou a também ser analisado quem são os indivíduos.

O NOVO ENTENDIMENTO DE JUSTIÇA COM A GLOBALIZAÇÃO

Esse novo aspecto sobre a equidade de direito pode ser delimitado por dois vieses. Na primeira forma são quesitos referentes à substância, ou seja, se refere ao contexto de desigualdade econômica e respeito igualitário. Essa primeira ordem se alude ao conteúdo da redistribuição e de reconhecimento. Já na segunda ordem são debates sobre o chamado Meta-Nível, ou seja, questões sobre a delimitação de quais são os indivíduos consideráveis para reivindicação de demandas.

Com essa mudança de paradigma do sistema Keynesiano-Westfaliano, por conta da atualidade globalizada, deve ser analisada de forma tridimensional: aspecto cultural do reconhecimento; aspecto econômica da redistribuição; e o aspecto político da representação. Tal fato instaura uma atualização da teoria onde se vai analisar a questão de como vai ocorrer a elaboração da justiça,

ou seja, a participação igualitária na sociedade em todos os aspectos.

Nesse viés Fraser (2009) quer analisar os aspectos referente a justiça, em relação de pensar o que é justo dentro de uma sociedade (sociedades complexas), pensar na divisão de bens e pensar coletivamente na divisão de direitos. Previamente ao contexto da globalização, a filósofa apenas discutia as barreiras para a conquista da paridade social: a injustiça distributiva e o fictício reconhecimento.

Na injustiça distributiva, vai ser referente ao âmbito econômico, onde sujeitos vão ser negados a sua participação nessa estrutura e conseqüentemente recursos para igualar conjunturas sociais com os demais sujeitos. Para essa injustiça, se tem o critério de justiça da redistribuição, onde nesse caso tenta impedir que os indivíduos na parte superior continuem a subir em virtude do afundamento de outros sujeitos da parte inferior da

sociedade. Se busca assim uma certa nivelção a fim de evitar um comprometimento da própria sociedade.

Concomitante a injustiça distributiva se tem a injustiça de ordem cultural, chamada de fictício reconhecimento. Essa injustiça vai reprimir o acesso a condições com equidade, no tocante a consideração de status de determinado ser social, em virtude de ideologias institucionalizadas de forma hierárquica na sociedade. O caráter de justiça vinculado a essa modalidade de injustiça é o reconhecimento, onde se está trabalhando na esfera cultural, as diferenças de quistos de vida (religião, gênero, costumes, raças). Isso quer dizer que cada cultura de uma sociedade possui uma ideia diferente sobre o que é uma vida digna, direitos culturalmente relevantes para cada grupo.

Esses dois tipos de injusto, apesar de interagirem na sociedade capitalista, elas podem ser consideradas como autônomas uma da outra. Tal entendimento é explanado por Fraser (2009) em seu artigo:

Como resultado, o falso reconhecimento não pode ser reduzido a um efeito secundário da má distribuição, como algumas teorias econômicas

da justiça distributiva parecem supor. Também não pode, de modo inverso, ser a má distribuição reduzida a uma expressão epifenomenal do falso reconhecimento, como algumas teorias culturalistas do reconhecimento tendem a afirmar. (FRASER 2009, p.18)

Sendo assim, elas sozinhas não podem possibilitar um entendimento correto e eficaz do que é justiça. Por isso Fraser (2009) aduz ser necessário a análise em conjunto para que, em virtude da complexidade social, se consiga compreender a justiça de forma real.

O SURGIMENTO DO ÂMBITO POLÍTICO NA TEORIA DA JUSTIÇA

A análise apenas de forma bidimensional era o suficiente para a compreensão de justiça, sendo assim adequado na época Keynesiano-Westfaliano era considerado irrefutável. Entretanto, como anteriormente explanado, a multinacionalização e, conseqüentemente, a contestação desse sistema, se tornou possível a análise de um terceiro aspecto da justiça: a política.

Essa dimensão política diz respeito ao Estado, sua jurisdição e suas regras normativas no tocante as estruturas sociais. Esse âmbito político fornece o espaço para que ocorra os enfrentamentos por demandas de reconhecimento e de redistribuição. Nesse caso o aspecto político vai definir quais sujeitos são membros (quem está inserido ou

excluído) na esfera de titularidade do reconhecimento e da redistribuição e solução de conflitos.

Por isso se pode afirmar que campo político da justiça vai ter o enfoque nas demandas referentes ao pertencimento e metodologia participativa, ou seja, à representação. A representatividade “é uma questão de pertencimento social” (FRASER, 2009, p.19), no qual aduz sobre as metodologias públicas de reivindicação e contestação.

A autora indaga se a formulação da representação é justa, ou seja, se nesse processo de concepção das definições dos sujeitos que possuem ou não a titularidade de reivindicar, alguns grupos são deliberadamente excluídos. Esse aspecto particularmente pode ser analisado concomitantemente ao período do sufrágio feminino, no qual as mulheres eram excluídas do processo político representativo apenas por serem mulheres. Com isso a “voz” do gênero feminino não era ouvida, seus requerimentos e demandas não eram abordadas na sociedade. Em consonância ao exposto Fraser (2009) aduz:

Dada a visão de justiça como paridade participativa, isso significa que pode haver obstáculos distintamente políticos à paridade, irreduzíveis à má distribuição ou ao falso reconhecimento, apesar de (novamente) estarem a eles entrelaçados. (FRASER, 2009, p.20)

O obstáculo, no contexto do presente trabalho, pode ser compreendido como as influências do sistema patriarcal e a hierarquia institucionalizada na sociedade contemporânea. Com essas barreiras impostas as mulheres, não se pode ter uma efetiva justiça social, pois sem uma efetiva representatividade política, não vai existir uma efetiva redistribuição ou muito menos o reconhecimento do gênero feminino com paridade ao homem.

Em consonância ao exposto, a fictícia representação vai ser verificada caso, por algum obstáculo, sujeitos tenham negadas as suas participações como par na sociedade. A inequidade da representação pode ser analisada em dois níveis: fictícia representatividade política-comum e o mau enquadramento.

O fato de negar a participação plena como par a determinados sujeitos da comunidade, negando direitos relativos a política, é a chamada fictícia representatividade política-comum. Já a criação de fronteiras políticas, fronteiras essas que são excludentes, se tem a injustiça do mau enquadramento. Insta salientar que essa modalidade de injustiça é a mais severa pois:

Ao constituir tanto os membros quanto os não membros de uma única vez, essa decisão efetivamente exclui os últimos do universo daqueles a serem considerados dentro da comunidade em questões de distribuição, reconhecimento e representação da política-comum. (FRASER, 2009, p.22)

Essa negação da reivindicação a um determinado grupo social, Fraser (2009) vai aduzir que é um tipo de metainjustiça e conclui que o “mau enquadramento é uma espécie de “morte política” (FRASER, 2009, p.23), onde são rebaixados a uma característica de não sujeitos sociais no âmbito da justiça.

Por isso, insta ressaltar que o sistema Keynesiano-Westfaliano produz injustiças ao fragmentar o território político e assim impossibilitar sujeitos desprovidos e desprezados de reivindicar melhores condições sociais. Isto posto, é necessário que ocorra, primeiramente uma real representação de todos os sujeitos sociais, pois sem a representação se torna praticamente impossível uma oposição com injustiças de uma distribuição não uniforme e um fictício reconhecimento, como corrobora o seguinte texto:

Para aqueles a quem é negada a chance de formular reivindicações transnacionais de primeira ordem, as lutas contra a má distribuição e o falso reconhecimento não podem acontecer, muito menos obter êxito, a não ser que elas sejam vinculadas a lutas contra o mau enquadramento. (FRASER, 2009, p.24)

Sendo assim é claro afirmar que a representação está incorporada na redistribuição e reconhecimento, sendo para elas fundamentais para eficácia, onde a exiguidade de um desses instrumentos gera um “círculo vicioso” (FRASER, 2009, p.25) de injustiça social.

Em suma, pela análise acima exposta, fica nítido que para uma justiça efetiva, é necessário exame tridimensional compreendendo a redistribuição, o reconhecimento e representação e suas consequências no âmbito cultural, econômico e político dos seres sociais.

DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DO ENQUADRAMENTO

Anteriormente foi mencionado que a política da representação poderia ser analisada em um viés de dois níveis. Entretanto, perante a alta globalização atual se também deve analisar por um terceiro grau que além de refutar a fictícia representatividade da política comum (primeiro grau) e o má delimitação (segundo grau), deve-se democratizar o procedimento da demarcação (terceiro grau).

A política da demarcação de Fraser (2009) vai abranger quais indivíduos vão poder contestar as delimitações sociais e, conseqüentemente, qual é a delimitação propícia para tal sociedade. Essa política pode ser abordada por duas formas: a política afirmativa e transformativa. A primeira questiona a demarcação realizada de forma errônea, onde vai aceitar as fronteiras Westfalianas (fronteiras nacionais). Por isso, nessa primeira abordagem se busca redefinir fronteiras territoriais, mesmo ainda incumbindo aos Estados nacionais essa tarefa, ou seja, são os limites dos territórios que definem quem são os sujeitos titulares de determinada sociedade. Isso ocorre pois se assume que não é o princípio Westfaliano que é errado, mas sim teve sua aplicação errada.

Já o que tange a abordagem de transformação, os limites territoriais não são mais responsáveis pela a definição dos sujeitos titulares da justiça. Tal fato é justificado pois em um mundo multinacionalizado, a injustiça cometida pode não se encontrar no mesmo local de sua causa original. Como corrobora o seguinte trecho:

Nessas questões tão fundamentais para o ser humano, as forças que cometem injustiça pertencem não ao “espaço dos lugares”, mas ao “espaço fluxos”. Não localizadas dentro da jurisdição de qualquer Estado territorial existente ou concebível, elas não podem ser confrontadas a responder reivindicações por justiça que são enquadradas em termos do princípio do Estado territorial. (FRASER, 2009, p.28)

A política de transformação tem o objetivo de solucionar as injustiças de fronteiras por meio da alteração das demarcações dos sujeitos titulares da justiça, como também, pela sua forma de construção desses limites. Assim se adequando melhor as condições estabelecidas no mundo multinacionalizado. Essa é a concepção do chamado enquadramento Pós-Westfaliano, onde se vai, com o auxílio de novos princípios, alterar a abordagem da elaboração das fronteiras de delimitação dos sujeitos sociais titulares do direito de postular as demandas.

Nesse viés se utiliza o princípio de todos afetados, onde aduz que todos sujeitos que são atingidos por uma desigualdade, possuem status de legitimados para reivindicar direitos. Isso quer dizer que essa nova abordagem referente as delimitações fronteiriças, não leva apenas em conta a localização geográfica para que seja determinado os legitimados, mas sim o fator ter sido afetado pela injustiça, como aduz o trecho a seguir:

Ao contestar sua exclusão pelo enquadramento Keynesiano- Westfaliano, ambientalistas e povos indígenas reivindicam o status de sujeitos da justiça em relação aos poderes extra e não territoriais que afetam suas vidas. Insistindo que a efetividade ultrapassa a territorialidade estatal, eles congregaram ativistas do desenvolvimento, feministas internacionais e outros em torno da afirmação de seu direito a fazer reivindicações

contra as estruturas que os prejudicam, mesmo quando elas não podem ser localizadas em espaços físicos. (FRASER, 2009, p. 31)

Por isso a aplicação desse princípio supramencionado se encaixa as demandas ensejadas pela alta globalização das sociedades atuais.

O PRINCÍPIO PÓS-WESTFALIANO

Fraser (2009) vai afirmar que política de transformação acontece em dois parâmetros. O primeiro grau vai buscar uma correção das injustiças de 1ª ordem (má distribuição, fictício reconhecimento e fictícia representação) mediante a ação de movimentos sociais. Em seguida, esses mesmos movimentos tentam retificar as injustiças de meta-nível consequentes da equivocada delimitação, mediante a reconfiguração dos sujeitos titulares.

Por isso esses movimentos que se utilizam do princípio Pós-Westfaliano, tendem a perseguir uma reconfiguração dos limites de quais sujeitos possuem titularidade para pleitear as demandas e consequentemente uma efetiva participação nesse processo. Essa combinação de resultados vai trazer uma participação mais democrática na justiça. Nesse sentido, Fraser (2009) complementa que se pode agora visualizar a desigualdade política de 3ª ordem.

A consequência dessa injustiça é a supressão de uma parte da população social das questões políticas, tornando assim esse processo antidemocrático. Sendo assim, no atual mundo globalizado, as diligências por paridade da justiça têm que ser acompanhadas com a chamada democracia metapolítica.

RELAÇÃO DA TEORIA TRIDIMENSIONAL ÀS DEMANDAS FEMINISTAS RELATIVAS AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES

O gênero é uma característica trivalente em razão de compartilhar tanto de dimensão econômica, a dimensão cultural

valorativa e por fim a dimensão de representação política. Tais paradigmas são diferenciados como coletividades em virtude das estruturas econômico-política e cultural-valorativa da sociedade e, desta forma, são oprimidas e sofrem injustiças que remontam, de forma simultânea, à economia e à cultura. Ou seja, as coletividades trivalentes podem sofrer da distribuição desigual socioeconômica, da desconsideração cultural e da fictícia representatividade política, de forma essas injustiças são um efeito indireto uma da outra, sendo assim primárias e co-originais.

O universo do Direito, onde se tem garantida constitucionalmente a igualdade entre os sujeitos, tem-se como exemplo de desigualdade de gênero, a diferença salarial para mulheres, na iniciativa privada, para cargos que desempenham as mesmas funções, na maioria das vezes tendo a mesma produtividade.

Existe uma estrutura econômico político que diferencia o trabalho e a responsabilidade em virtude do gênero, classificando o trabalho reprodutivo, não remunerado (doméstico) ou de baixa remuneração para as mulheres e, para os homens, o trabalho produtivo com remunerações mais altas. Tal estrutura econômica política eleva os modos de exploração, marginalização e privação especificamente marcados pelo gênero. Ademais, por não possuir uma igualdade no labor, acaba gerando uma falta de perspectiva econômica e crescimento para o gênero feminino em sua pátria. Tal fato contribui para a maior facilidade de aliciamento para a exploração sexual em outro país. Essa hipótese permite enquadrar na problemática da redistribuição apresentada por Nancy Fraser.

Por outro lado, existe uma diferenciação de valoração cultural, a qual permite enquadrar na problemática do reconhecimento a indagação central da injustiça de gênero: o androcentrismo. Essa construção de normas que privilegiam os traços associados à masculinidade e acompanhando o sexismo cultural (desqualificação generalizada das coisas codificadas como femininas). Essa exacerbação do valor masculino em referência ao feminino, pode ter causa nas fortes influências patriarcais da construção da sociedade.

As discussões nesse âmbito são enraizadas de certos valores da cultura sexista dominante, onde esses valores são incluídos no crescimento dos indivíduos e assim absorvidos. Sendo assim as mulheres traficadas para a exploração sexual apenas são vistas em termos de sua relação sexual com o homem, como objeto sexual masculino e não como um ser humano de iguais direitos.

No que tange a injustiça da fictícia representatividade, está presente nas árduas dificuldades encontradas na participação política do gênero feminino. Como já arguido, as influências androcêntricas e sexistas na sociedade, fizeram com que as barreiras dos titulares não abarcassem com plenitude as mulheres, por não as considerarem pares aos homens. Durante séculos sua “voz” foi ignorada, trazendo as dificuldades de reivindicações de suas demandas.

Assim, notória são as influências que essas concepções (econômica, valoração cultural e de representação) têm nas questões de gênero, resultando em injustiças, como mencionado, no caso tráfico internacional de mulheres com fins de exploração sexual.

UTILIZAÇÃO DOS “REMÉDIOS” DE REDISTRIBUIÇÃO, RECONHECIMENTO E REPRESENTAÇÃO NO TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES

Como anteriormente mencionado, a abordagem tridimensional de justiça de Nancy Fraser (2009) é de crucial importância como referência teórica fundamental para a reflexão da problemática do tráfico internacional de mulheres. A categoria de gênero possui uma situação de trivalência, necessitando de uma interpelação da justiça distributiva, justiça de reconhecimento e justiça de representação.

A utilização desses três fronts vai atualizar as lutas feministas nas dificuldades impostas pelas sociedades contemporâneas. Como a Prof. Silvana Mariano aduz “as esferas se tocam, se sobrepõem, mas não se confundem” (MARIANO, 2009, p. 45), ou seja, para que

ocorra uma efetiva justiça social é crucial a abordagem combinada desses três âmbitos. Sendo assim, a abordagem distributiva não é exclusivamente referente a demanda econômica das mulheres; bem como o âmbito do reconhecimento não unicamente deve ser exclusivamente cultural; e por fim a abordagem da representação não é somente o que tange o poder de reivindicação de demandas.

Em consonância ao exposto Fraser dispõe “as lutas de gênero como uma das facetas de um projeto político mais amplo que busque uma justiça democrática institucionalizante, cruzando os múltiplos eixos da diferenciação social” (FRASER, 2002, p.63). Em concomitância ao explanado, a filósofa aduz a conexão entre os âmbitos de justiça, assim confirmando a característica da trivalência no que tange as demandas feministas, como aduz:

Atualmente, as demandas feministas por redistribuição e reconhecimento estão cada vez mais conectadas a lutas para alterar esse quadro. Diante da produção transnacionalizada, muitas feministas vão além das economias nacionais. [...] De forma análoga, lutas feministas por reconhecimento cada vez mais olham além das fronteiras do Estado territorial. Sob o abrangente slogan “direitos das mulheres, direitos humanos”, feministas ao redor do mundo estão conectando as lutas contra as práticas patriarcais locais a campanhas para reformar o direito internacional. (FRASER, 2007, 304)

A luta por representação não é só dar a voz as mulheres, mas sim também fazer com que elas possam participar dos debates de justiça em si.

As concepções da redistribuição e do reconhecimento estão bastante conectadas no que tange a resolução da injustiça provocada pelo gênero nesses âmbitos. Isto ocorre pois com a forte perspectiva

de exaltação de um valor cultural (o do homem), esse ideário foi tecendo o método economista androcêntrica. Como aduz o seguinte trecho:

Pela perspectiva distributiva, gênero aparece como uma diferenciação semelhante a classe, enraizada na própria estrutura econômica da sociedade. Trata-se de um princípio básico para a organização da divisão do trabalho, dá sustentação à divisão fundamental entre trabalho ‘produtivo’ pago e trabalho doméstico ‘reprodutivo’ não pago, sendo este último designado como responsabilidade primária das mulheres. [...] Como consequência, vemos uma estrutura econômica que gera formas específicas de injustiça distributiva baseada em gênero (FRASER, 2002, p. 64).

Por isso, o remédio da redistribuição e do reconhecimento devem ser aplicados em sintonia, pois primeiramente se tem que alterar o padrão cultural androcêntricos da sociedade, retirando a hierarquia de status social, para que depois se possa estabelecer a igualdade nas relações econômicas e culturais.

Alterar essa hierarquia androcêntrica, influenciada pelo sistema patriarcal desde os primórdios tempos sociais, é o objetivo primordial na luta para efetiva cidadania das mulheres e com isso uma real justiça social. Essa mudança só pode ser efetivada com a ação em conjunto do âmbito econômico, cultural e representativo.

Por fim, o combate ao tráfico internacional de mulheres com fins para a exploração sexual, não é apenas um procedimento de inibição do crime. É mais além disso, tendo que alterar a concepção social sobre mulheres, trazendo paridade para esse status. Só com essa alteração, que se corrobora com o modelo analítico de Nancy Fraser (2009) de redistribuição, reconhecimento e representação como supramencionado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção machista está consolidada na sociedade atual, que concede à mulher um status secundário na sociedade e que está vinculada à ideologia de supremacia do homem nas relações sociais. A construção social da mulher sempre passou pelo dilema de que a mesma não era detentora de direitos sobre o seu corpo, tendo que servir as vontades masculinas. Tal fato apenas manifesta o lado sexista, desigual e opressor vivido pelas mulheres no decorrer da sociedade. Esse contexto é plenamente observado no âmbito do tráfico internacional de mulheres. Essa mulher traficada adquire um status de objeto, e com isso, seria apto a ser consumido como melhor atender as exigências de seus “donos”, com uma finalidade geralmente voltada para cunho sexual.

De um modo geral, pode se concluir que a construção da sociedade pautada na influência sexista e androcêntrica influencia no cometimento do crime de tráfico internacional de mulheres. Essa valoração das diferenças de gênero determinou a institucionalização da situação de submissão das mulheres perante o homem. Foi essa construção de condicionamentos a partir de enunciados patriarcais que foram sendo segmentados na sociedade, onde pela repetição desses condicionamentos que se criou uma verdade, onde aduziu a inferioridade da mulher.

Tal entendimento gerou, ao longo da sociedade, uma posição de poder ao homem e conseqüentemente uma sensação de propriedade sob a mulher. Sendo assim, ficou perceptível que para se falar em avanço social é de crucial importância que se trabalhe a igualdade dos sexos, trazendo respeito e dignidade. Em especial deve ser analisado a questão das injustiças de Redistribuição Econômica, Representatividade política e Reconhecimento Social das mulheres, para que na resolução dessas formas de injustiça social possa ser estabelecido de forma real e efetiva igualdade entre homens e mulheres. Apenas nesse cenário que pode se falar em uma diminuição da objetificação feminina e conseqüente diminuição no

cometimento do crime de tráfico internacional de mulheres com fins de exploração sexual.

REFERÊNCIAS

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça da era pós-socialista. In: SOUZA, J. (Org.) Democracia hoje. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

_____. Nancy. **Políticas feministas na era do conhecimento: uma abordagem bidimensional da justiça de gênero.** BRUSCHINI, Cristina e UNBEHAUM, Cristina (orgs.). São Paulo, Fundação Carlos Chagas/Editora 34, 2002.

_____. Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”.** Cadernos de campo, São Paulo, n. 14/15, p. 1-382, 2006.

_____. **Feminism, capitalism and the cunning of history.** New Left Review, n. 56, março-abril de 2009.

_____. **Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado.** Lua Nova, São Paulo. 2009

MARIANO, Silvana. **Debates feministas sobre Direito, justiça e reconhecimento:** uma reflexão a partir Do Modelo teórico De nancy fraser. ciências sociais. 2009

OSTERNE, Maria do Socorro Ferreira. **Políticas para as Mulheres.** Fortaleza: Inesp, 2006.

UM BREVE PANORAMA ATUAL SOBRE A VIVÊNCIA DA POPULAÇÃO LGBTQIA+ NOS CÁRCERES PERNAMBUCANOS

Natalia Yumi Kajiya⁴⁶

Resumo: O presente artigo relata um breve panorama da população LGBTQIA+ privada de liberdade no sistema prisional do estado de Pernambuco. Apresenta-se a estrutura das unidades prisionais femininas e masculinas, as ações que estão sendo desenvolvidas para a população privada de liberdade, bem como alguns instrumentos existentes para a eliminação da LGBTfobia dentro do cárcere. Ademais, o artigo busca identificar as dificuldades internas para se garantir os direitos da população LGBTQIA+.

Palavras-chave: LGBTQI, pessoa privada de liberdade, Direitos Humanos

⁴⁶ Advogada do Centro Estadual de Combate à Homofobia (Secretaria Executiva de Direitos Humanos de Pernambuco), membra da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/PE, membra do Comitê Interinstitucional Pró-Lésbicas e Mulheres Bissexuais de Pernambuco.

INTRODUÇÃO

Atualmente, o estado de Pernambuco possui 23 unidades prisionais e, segundo dados do Monitor da Violência, trabalho em parceria entre o site de notícias G1, o Núcleo de Estudos da Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Pernambuco tem a maior superlotação carcerária do Brasil (ALVES, 2019). Nesse contexto de superlotação, machismo, LGBTfobia, pouco entendimento da população sobre o tema e estrutura precária do sistema penitenciário, é possível deduzir as grandes dificuldades para se estruturar um ambiente saudável e ressocializador nesses locais de privação de liberdade. A população LGBTQI encarcerada não destoa dos padrões socioeconômicos do restante da população carcerária: a grande maioria é pobre, negra ou parda e sem ensino fundamental completo (INFOPEN, 2017). Em Pernambuco, quando há um local destinado à população LGBTI, a maioria que ocupa é a população de pessoas trans ou travestis, os gays optam por permanecer com a população cisgênera e heterossexual.

A metodologia utilizada para a produção deste artigo foi preponderantemente exploratória com abordagem mista (qualitativa e quantitativa) e utilização de referências bibliográficas. A pesquisa exploratória ocorreu através do acompanhamento da atuação direta do Centro Estadual de Combate à Homofobia (CECH), programa da Secretaria Executiva de Direitos Humanos de Pernambuco, o qual percorreu diversos presídios e penitenciárias do estado de Pernambuco. O trabalho da equipe do CECH sempre ocorreu em articulação com a SERES (Secretaria Executiva de Ressocialização). Deste modo, a análise busca apresentar as condições desses locais de privação de liberdade e também as atividades voltadas para a comunidade LGBTI durante esses anos.

Durante 3 anos, as visitas nas unidades foram com o intuito de recolher denúncias de violações de direitos, promover rodas de diálogo e momentos formativos com a população LGBTQIA+ custodiada. Além disso, também ocorreram formações com as

equipes técnicas, agentes penitenciários e gestores das unidades. Paralelamente a essas atividades, ocorreram momentos de construção de articulações, debate e fortalecimento de políticas públicas com a sociedade civil e órgãos do governo. Desta forma, durante essas atividades, foi possível recolher informações sobre os diversos contextos do cárcere.

Nesse ambiente, a população *LGBTQIA+* (lésbicas, gays, bissexuais, trans, travestis, *queers*, intersexo, assexual, gênero e outras variações de identidade de gênero e orientação sexual que não estejam dentro da *heterocisnormatividade*) através das suas diferentes expressões, performances, sexualidades e identidades é intensamente vítima das opressões de gênero, resultado da reprodução do machismo e do patriarcado presentes na sociedade.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

Atualmente, o único documento normativo específico que orienta os estabelecimentos prisionais sobre o tratamento adequado para a população LGBT privada de liberdade é a Resolução nº 01, de 15 de abril de 2014, firmada entre o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD/LGBT. O CNPCP é um órgão de execução penal subordinado ao Ministro da Justiça e o CNCD/LGBT é um órgão integrante da Secretaria da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos da Presidência da República que tem por finalidade formular e propor diretrizes de ação governamental, em âmbito nacional, voltadas para o combate à discriminação e para a promoção e defesa dos direitos de LGBT'ss.

Esta Resolução foi construída em consonância com a Constituição Federal de 1988, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo, as Regras

Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos, as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok), e os Princípios de Yogyakarta.

No entanto, é importante esclarecer que apesar desses documentos internacionais tratarem de população privada de liberdade e de gênero, não há o mesmo nível de detalhamento conforme foi produzida a Resolução nº 01, deste modo, esta resolução dispõe sobre diversos aspectos pertinentes ao acolhimento da população LGBT no contexto de privação de liberdade, de forma a esclarecer com maior especificidade os procedimentos, as condutas e os direitos que devem ser respeitados. Por exemplo, o direito à utilização do nome social, o respeito em relação ao uso de roupas e características estéticas de acordo com a identidade de gênero expressada.

Apesar de diversas críticas em relação ao conteúdo desta resolução, inclusive algumas divergências sobre as definições utilizadas relativas à identidade de gênero e o local adequado onde as pessoas devem ficar, não se pode ignorar o avanço na proteção das pessoas que estão privadas de liberdade, pois nunca houve uma normativa no Brasil que atendesse tão especificadamente essa população.

Esta Resolução também estabelece os locais onde as pessoas transexuais, travestis e homossexuais ficariam acolhidas:

Art. 3º. Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

§ 1º - Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.

§ 2º - A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.

Art. 4º. As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.

Parágrafo único - Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

No entanto, na prática, por enquanto não há nenhum caso de mulher trans em presídio feminino neste estado. As mulheres trans em Pernambuco estão nas unidades masculinas em espaço de convivência específico com gays e travestis. Por enquanto, não houve nenhuma solicitação oficial de uma mulher trans para ser transferida para uma unidade feminina.

Os artigos seguintes da Resolução nº 01, do CNPCP e CNCD/LGBT, seguem estabelecendo direito à visita íntima, manutenção de tratamento hormonal, acompanhamento de saúde específico, entre outras recomendações. As pessoas privadas de liberdade têm o direito de exigir o cumprimento dessas regras, caso contrário, é possível acionar mecanismos administrativos e judiciais para coibir a prática das violações.

Nesse íterim, o Ministro Luís Roberto Barroso se posicionou pela transferência de travesti para penitenciária feminina no HC nº 152.491/SP e citou nesta mesma decisão a Resolução nº 01, de 15 de abril de 2014, firmada entre o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD/LGBT, estendendo o tratamento dado à mulher transexual para a travesti. No presente caso, a travesti estava confinada em uma cela com mais 31 homens. A defesa informou que a travesti estava sofrendo violências dentro da cela.

Há também a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527, na qual se pede que o Supremo Tribunal Federal dê à Resolução interpretação compatível com a Constituição Federal com o intuito de que as custodiadas transexuais e travestis cumpram pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino. Esta ADPF ainda não foi julgada.

A ATUAÇÃO DIRETA DENTRO NAS UNIDADES PRISIONAIS

Em *Vigiar e Punir*, Michel Foucault descreve que as prisões seriam ambientes para a “normalização” dos corpos. As relações de poder se organizavam através de processos disciplinares e biológicos, os quais tomariam posse da vida das pessoas. A arquitetura do cárcere e o tratamento disciplinar seriam instrumentos para os corpos serem disciplinados através de tecnologias como a biopolítica (FOUCAULT, 2009).

Entretanto, é notória a proporção que o encarceramento em massa tomou e conseqüentemente o grave problema de superlotação que atualmente atinge quase todas as regiões do Brasil. Neste cenário, fica claro que é impossível o Estado estabelecer condições mínimas de dignidade pessoal para as pessoas que se encontram encarceradas. A ordem e a disciplina que foram teorizadas por Michel Foucault há muito tempo se tornaram inaplicáveis na prática dos cárceres brasileiros. Ainda assim, apesar das diversas dificuldades para administrar a situação, os cárceres foram se readaptando para acolher os diversos perfis de pessoas que ocupam esse lugar. Alguns grupos como os de mulheres, idosos, deficientes, LGBTQIA+ devem ter tratamentos diferenciados em razão das condições específicas as quais estão submetidos.

A sociedade construiu um padrão social binário, no qual se delimitou distinções entre homens e mulheres, resultando em diferentes performances, expressões e papéis sociais entre os dois

gêneros. A construção do discurso de inferiorização da população LGBTQIA+ ao relacionar características da personalidade à biologia ou à obrigatoriedade de se seguir um padrão *heterocisnormativo* serve para legitimar o discurso que essa relação de desigualdade é natural e tolerável.

Atualmente, a discussão sobre identidade de gênero e diversidade sexual desconstrói essa visão binária, na qual as pessoas devem seguir um padrão *heterocisnormativo*. As diversas formas de vivências não-binárias ou as diversas formas de sexualidade e identidades de gênero são experiências e trocas contínuas, não vinculadas diretamente ao sexo biológico. A fluidez da construção de sentidos é descrita pela autora Berenice Bento:

Nessas experiências, há um deslocamento entre corpo e sexualidade, entre corpo e a subjetividade, entre corpo e as performances de gêneros. Ainda que o referente da binariedade esteja presente como uma matriz de construção de sentidos, negociados para os sujeitos que transitam entre o masculino e o feminino, essas experiências negam, ao mesmo tempo, que os significados que atribuem aos níveis constitutivos de suas identidades sejam determinados pelas diferenças sexuais (BENTO, 2006, p.77).

Essa construção social e cultural binária com fortes características do machismo e do patriarcado afeta negativamente pessoas que não estão no padrão *heterocisnormativo*, conseqüentemente, a população LGBTQIA+ acaba sofrendo violências e repressões também dentro dos locais de privação de liberdade. Neste contexto, o Estado deve buscar políticas públicas para salvaguardar a dignidade das minorias e populações vulneráveis dentro do cárcere. Para que isso ocorra, é essencial que todos os profissionais tenham dimensão das diferenças e peculiaridades dessas populações. Assim, é de suma importância as capacitações realizadas para os profissionais e

gestores que trabalharão diretamente com esses grupos.

O artigo 10 da Resolução, dispõe sobre a garantia da capacitação continuada aos profissionais:

O Estado deverá garantir a capacitação continuada aos profissionais dos estabelecimentos penais considerando a perspectiva dos direitos humanos e os princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

O Centro Estadual de Combate à Homofobia (CECH) realiza capacitações nas unidades prisionais em todo o estado de Pernambuco. A capacitação realizada pelo CECH apresenta conceitos relacionados à orientação sexual e identidade de gênero na perspectiva dos Direitos Humanos, direitos e o tratamento adequado a ser oferecido ao grupo LGBTQI de acordo com as suas especificidades. O intuito das capacitações é fazer com que todos os funcionários entendam os conceitos básicos da temática apresentada, apliquem nos procedimentos diários e se sensibilizem com o estado de vulnerabilidade da população LGBTQI privada de liberdade. Durante os encontros, também é possível fazer estudo de caso e propor soluções para os conflitos apresentados. Atualmente, há um técnico de referência responsável pela população LGBTQI em cada unidade prisional, bem como uma Gerência dentro das SERES que também é responsável por coordenar esses técnicos de referência.

Paralelamente às formações com os profissionais, o CECH também realiza rodas de conversas e momentos formativos com a população LGBTQI encarcerada. Através de filmes, e dinâmicas em grupo, apresenta-se conteúdo relacionado à orientação sexual e identidade de gênero. Estimula-se o debate e a reflexão sobre esses corpos e a sua aceitação, divulga-se informações sobre direitos e

serviços que eles podem acessar, bem como acolhe denúncias em relação às violações sofridas dentro do cárcere.

É possível perceber que uma parte considerável da população LGBTQI encarcerada possui dificuldade de entender a própria orientação sexual ou identidade de gênero. Havendo essa falta de clareza de conceitos e a dificuldade na autoaceitação, os profissionais das unidades têm dificuldade em dar o correto tratamento ao custodiado, além de gerar dados incompatíveis com a realidade. Por isso, a importância das visitas e formações nesses locais de privação de liberdade, pois o acesso à informação é muito limitado e a principal forma dessas pessoas terem contato com esse conteúdo é através dessas visitas do CECH e de outras entidades que levam informações qualificadas.

Além disso, o Estado também tem outras parcerias com Comitês, associações e faculdades para levar atividades com a temática LGBTQIA+ dentro das unidades prisionais. A atuação em conjunto com a sociedade civil é essencial para avançar na concretização dos Direitos Humanos no sistema prisional, inclusive no monitoramento das violações ocorridas internamente, pois a maioria das denúncias chegam através da sociedade civil.

AS DIFERENTES REALIDADES DAS UNIDADES PRISIONAIS FEMININAS E MASCULINAS

A compreensão sobre a diferença entre orientação sexual e identidade de gênero são importantes para que o trabalho dos profissionais seja mais qualificado. As necessidades de uma pessoa trans são diferentes das necessidades de um homossexual. Entender que o nome social não é somente um apelido para uma pessoa trans é garantir a dignidade humana de reconhecimento da sua personalidade no contexto da sua identidade de gênero. Na área da saúde, os procedimentos de consulta com uma mulher lésbica são diferentes dos procedimentos que são realizados com uma mulher heterossexual.

Visibilizar e discernir com exatidão essa população é garantir direitos e aumento de políticas públicas. Há muitas demandas de LGBTQIA+ dentro das unidades prisionais, no entanto, parte dessa população ainda está invisibilizada e continua recebendo tratamento inadequado.

Em comum, todas as unidades ainda possuem uma grande dificuldade com a identificação da comunidade LGBTQIA+, seja pela dificuldade dos profissionais que fazem o acolhimento na compreensão da temática, seja pela dificuldade das pessoas privadas de liberdade se autodeclararem. Nota-se que a população carcerária tem medo de se expor em razão do preconceito, logo, omitem esses dados. Por outro lado, há uma parcela considerável que ainda não consegue se reconhecer por não se aceitar ou não ter entendimento suficiente sobre as nomenclaturas relacionadas à identidade de gênero e orientação sexual. Insta salientar que todos os instrumentos relacionados à identificação do usuário devem considerar a sua autodeclaração no preenchimento dos campos relacionados à identidade de gênero e orientação sexual.

Apesar das diversas formações com profissionais e pessoas privadas de liberdade, a compreensão da temática ainda é muito difícil. As barreiras morais, religiosas e culturais são grandes empecilhos para a aceitação do conteúdo. Ademais, o senso comum acha que é tudo a mesma coisa, igualando os conceitos e desconsiderando a importância de se respeitar essas diferenças. A formação deve passar por uma desconstrução de conceitos e preconceitos, sensibilização dos ouvintes, trazendo a realidade da população LGBTQIA+ mais próxima de todos.

Empoderar consiste na aquisição de conhecimento, na conscientização e na possibilidade de agir de forma autônoma, deste modo, é de suma importância que a população LGBTQIA+ encarcerada esteja empoderada para que ela produza e exija demandas relacionadas às suas peculiaridades. A ressocialização só acontece quando a pessoa privada de liberdade consegue se sentir capaz de sair desse ciclo de violações de direitos. Logo, ao

proporcionar cursos profissionalizantes, escolaridade e trabalho, é possível verificar que essas pessoas preferem vivenciar um futuro longe das ações que as fizeram estar presas.

A maioria da população LGBTQIA+ privada de liberdade tem pouca escolaridade e estava desempregada quando cometeu a infração penal. De forma geral, conforme consta no *Dossiê: A Geografia dos Corpos das Pessoas Trans*, travestis e pessoas trans sofrem ainda mais exclusão social, sendo que a maioria delas saem de casa ainda muito jovem em razão dos conflitos familiares, soma-se a isso o alto número de evasão escolar. Por conseguinte, desde muito cedo as pessoas trans estão vivendo na rua, sem apoio familiar e precisando ganhar dinheiro de forma informal e precária. (AQUINO, 2017, p. 27).

O Ministério Público de Pernambuco também tem feito importantes atuações através dos Inquéritos Civis nº 16004-0/8 e 16003-0/8, Complexo do Curado e Colônia Penal Feminina do Recife, respectivamente. Ambos foram abertos com foco na população LGBT do Complexo do Curado, estrutura prisional que engloba 3 presídios, e da Colônia Penal Feminina do Recife. Através desses inquéritos, a sociedade civil e as diversas Secretarias do Governo dialogam e propõem atividades com foco na garantia da dignidade humana e na redução da LGBTfobia no interior desses espaços. O monitoramento pelo Ministério Público é feito através de audiências trimestrais, sendo incumbidas a algumas Secretarias do Governo a responsabilidade de apresentar cronogramas e relatórios de atividades realizadas ao longo do ano.

As unidades prisionais masculinas têm um grande problema de superlotação, conforme dados do Monitor da Violência, trabalho em parceria entre o site de notícias G1, o Núcleo de Estudos da Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (ALVES, 2019). Os espaços reservados para a população LGBTI costumam ser pequenos e separados dos outros espaços de convivência, mas há possibilidade da população LGBTI eventualmente acessar o espaço do restante da população carcerária. Nos últimos 2 anos, verificou-

se melhora nas condições físicas destes espaços, principalmente no Complexo Prisional do Curado. No entanto, ainda está longe de ser um espaço ideal que esteja em consonância com os parâmetros estabelecidos pela Lei de Execução Penal e outros documentos normativos que disciplinam esses espaços.

As visitas íntimas atualmente são respeitadas, mas já foram verificados relatos relativos a constrangimentos na visitação. Casal privado de liberdade pode habitar a mesma cela em algumas unidades prisionais. Alguns problemas pontuais em relação aos funcionários são rapidamente encaminhados à Gerência responsável da SERES. As queixas mais recorrentes estão relacionadas ao relacionamento interpessoal entre as próprias pessoas privadas de liberdade daquele espaço, apontando diversos problemas de convivência interna. Há também uma demanda por hormonização, porém a SERES ainda não possui estrutura para fornecer hormônios. Atualmente, as equipes de saúde das unidades prisionais estão sendo capacitadas para realizem acompanhamento clínico e monitoramento das pessoas que estão utilizando hormônios para a transição de gênero.

O ambiente das unidades masculinas reproduz violentamente padrões machistas e *heterocisnormativos* presentes na sociedade. Guacira Lopes é precisa quando esclarece em seu livro *Gênero, sexualidade e educação. Uma perspectiva pós-estruturalista* a forma como se construiu as relações sociais que reproduzem o machismo, assim “para que se compreenda o lugar e as relações de homens e mulheres numa sociedade importa observar não exatamente seus sexos, mas sim tudo o que socialmente se construiu sobre os sexos” (LOURO, 1997, p. 21).

Há violência interna em relação aos LGBTQI's, optando muitos deles por omitir a identidade de gênero ou a orientação sexual para não sofrerem preconceito e outros tipos de violência. Em geral, pessoas trans e travestis se autodeclaram e solicitam a permanência em cela destinada à população LGBTI, no entanto, gays e bissexuais dificilmente se autodeclaram, permanecendo a maioria dos gays e bissexuais em convívio com o restante da população carcerária.

Uma exceção dentro dos cárceres pernambucanos é o “Pavilhão LGBT” no Presídio de Igarassu. Esse pavilhão comporta aproximadamente 24 pessoas e atualmente é um exemplo de local adequado para a população LGBTI privada de liberdade. Os habitantes deste espaço não sofrem com a superlotação, as celas são limpas e arejadas, possui espaço para banho de sol e a equipe técnica está sempre realizando atividades.

Por outro lado, verifica-se que nas unidades prisionais femininas os problemas são diferentes. Um grande problema identificado é a falta de visitas, sendo esta uma questão que abarca a população carcerária feminina em geral. Dráuzio Varella verificou esse mesmo problema nos presídios de São Paulo, dessa forma, a falta de visitas, a separação dos filhos e o abandono por parte dos familiares são reclamações recorrentes (VARELLA, 2017). Diferentemente do que ocorre nas unidades masculinas, os familiares das mulheres acabam abandonando-as quando estas entram na unidade prisional, deste modo, é possível perceber a falta de apoio familiar que a maioria das mulheres acaba sofrendo. Somando a questão da homossexualidade, bissexualidade ou transexualidade à condição do cárcere, a população LGBTQIA+ fica ainda mais vulnerável, haja vista que os laços familiares de muitos deles e delas já estavam comprometidos quando eles estavam em liberdade.

Uma interessante observação é que é possível verificar que uma parte significativa muda a autodeclaração durante a sua permanência na unidade. As unidades femininas possibilitam uma vivência mais aberta em relação à identidade de gênero e orientação sexual. As mulheres parecem aceitar melhor as diferentes vivências afetivas e sexuais quando estão naquele espaço, não reproduzindo de forma tão hostil o padrão *heterocisnormativo* imposto socialmente. Destarte, foi possível traçar um paralelo com algumas análises feitas por Drauzio Varella, médico e escritor que trabalhou durante muitos anos dentro dos presídios masculino e feminino de São Paulo, em uma entrevista ao veículo de comunicação *El País*:

O único lugar em que a mulher tem liberdade sexual é na cadeia. Não existe nenhum outro local na sociedade onde ela é livre assim. As mulheres são reprimidas desde que nascem: a menina de dois anos de idade senta com a perna aberta e a mãe diz “fecha a perna”. Essa repressão ocorre o tempo inteiro. Comportamentos que são aceitos e naturalizados para um homem são execrados para mulheres. E no presídio, sem os homens, não existe essa repressão social. Isso faz com que elas tenham o comportamento social que desejarem ter. A homossexualidade está muito mais próxima do universo feminino do que do masculino, e o que a cadeia faz é criar condições que dão liberdade para que a mulher se comporte do jeito que ela achar melhor, sem repressão. (VARELLA, 2017)

Todas as mulheres bissexuais, lésbicas e homens trans permanecem no mesmo espaço de convivência, não há nenhuma separação. No entanto, há muitos relatos entre violentos desentendimentos entre os casais, ficando explícita a estrutura de poder machista e patriarcal nos relacionamentos LGBTQIA+, a necessidade de uma parte ter domínio sobre a outra e a submissão do feminino. Verifica-se a importância de sensibilizações relacionadas a relacionamento abusivo, feminismo e cultura de paz para que os padrões dos relacionamentos *heterocisnormativos* não sejam reproduzidos nessas relações homoafetivas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação de vulnerabilidade da comunidade LGBTQI dentro dos cárceres é delicada, latente e histórica. Alguns avanços aconteceram, no entanto, é indubitável que as alterações ocorreram

de forma lenta, muitas violações ainda ocorrem sistematicamente e o Estado precisa encontrar soluções mais rápidas e efetivas. As pessoas que estão nesses espaços acabam recebendo uma pena muito desproporcional ao que dispõe a Lei de Execução Penal e a Constituição Federal, em razão das condições degradantes a que estão submetidas.

A concretização dos Direitos Humanos no âmbito prisional ainda está longe de ser alcançada, principalmente quando se trata da população LGBTQIA+ privada de liberdade. Além dos graves problemas de superlotação, violência institucional, falta de estrutura, esta população ainda tem a situação agravada porque é discriminada em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero. Os órgãos competentes devem estar presentes constantemente dialogando com os profissionais e a população carcerária, monitorando violações, capacitando as equipes, dando suporte com urgência nos eventuais problemas que surgirem.

Além disso, uma transformação social e cultural profunda deve ocorrer. É preciso erradicar a LGBTfobia das instituições e da sociedade em geral, passando pelas desconstruções dos padrões de *binariedade*, machismo, *heterocisnormatividade* e patriarcado. As relações de poder estruturadas ao longo da história estão enraizadas na cultura, de modo que sem uma educação inclusiva, crítica e emancipatória, não há como quebrar os paradigmas que sustentam o *status quo*. Nessa perspectiva, é de suma importância a existência de um Estado laico e com uma educação que se discuta gênero e sexualidade nas escolas, caso contrário, opressões, preconceitos e violências continuarão existindo contra a população LGBTQIA+.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Gil; ROSSI, Marina. **Entrevistando Drauzio Varella: “O único lugar em que a mulher tem liberdade sexual é na cadeia”**. Site El País. São Paulo. 9 jul. 2017. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com.br/>>

elpais.com/brasil/2017/07/05/politica/1499276543_932033.html>. Acesso em: 8 ago. 2019.

ALVES, Pedro. **Pernambuco tem maior superlotação carcerária do Brasil**, com quase três presos para cada vaga. Site G1 PE. Recife. 26 abr. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2019/04/26/pernambuco-tem-maior-superlotacao-carceraria-do-brasil-com-quase-tres-presos-para-cada-vaga.ghtml>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

AQUINO, Tathiane Araújo; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim; CABRAL, Euclides Afonso. **Dossiê: A Geografia dos corpos das pessoas trans**. Rede Nacional de Pessoas Trans. Brasil, 2017. Disponível em: <<http://redetransbrasil.org.br/wp-content/uploads/2019/01/A-Geografia-dos-Corpos-Trans.pdf>>. Acesso em: 23 jul.2019.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo : sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Ed. Garamond, 2006.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**: Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984. Do Objeto e da Aplicação da Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 23 jul. 2019.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 152.491-SP**. Paciente: Pedro Henrique Oliveira Polo. Impetrante: Victor Hugo Anuvale Rodrigues. Ministro Relator: Roberto Barroso. Brasília, 14

fev. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313688214&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

_____. **Resolução Conjunta do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1**, de 15 de abril de 2014. Diário Oficial da União: seção 1, n.74, p. 1, 17 abr. 2014.

_____. **Protocolo Facultativo da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6085.htm>. Acesso em: 23 jul. 2019.

_____. **Regras de Mandela: regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

_____. **Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Preceito Fundamental n. 527** Requerente: Associação Brasileira de Gays, lésbicas e transgêneros. Relator: Min Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5496473>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Publicado

no Diário Oficial da União de 9 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 17/06/2019.

_____. **DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciária.** Junho de 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 08/08/2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.** Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seusdireitos/politica-penal/cooperacao-internacional-2/traducao-nao-oficial-das-regras-debangkok-em-11-04-2012.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

CORRÊA, S. O. E MUNTARBHORN, V. (orgs.). **Princípios de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.** Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf >. Acesso em: 23 jul. 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 36^a ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação. Uma perspectiva pós-estruturalista.** Petrópolis, RJ, Vozes, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

“CAMPO MINADO”: PESQUISANDO DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO EM UMA FACULDADE DE DIREITO – RELATO DE EXPERIÊNCIA

Túlio Vinícius Andrade Souza⁴⁷

Marília Montenegro Pessoa de Mello⁴⁸

Resumo: O presente ensaio é resultado das reflexões advindas da aplicação de um questionário sobre diversidade sexual e de gênero e suas implicações no contexto universitário. A amostra foi composta por duzentos estudantes do último ano da graduação do curso de Bacharelado em Direito. Assim, o relato de experiência foi construído a partir do uso da observação e conversa como estratégias metodológicas, a partir do registro em diário de bordo. Ficou claro, portanto, a necessidade de se pensarem estratégias que democratizem o ensino jurídico, quando consideramos temas que vão além das leis e códigos.

Palavras-Chave: ensino jurídico; diversidade sexual e de gênero; pesquisa empírica.

⁴⁷ Bacharel em Direito (UNICAP/2019.1), aprovado no XXVII Exame de Ordem Unificado (OAB – aguardando juramento). Bolsista do Programa Institucional de Bolsas para Iniciação Científica (PIBIC/UNICAP), orientado pela Profa. Dra. Maria Cristina Lopes de Almeida Amazonas. Graduando em Psicologia (UFPE).

⁴⁸ Advogada. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora do Doutorado, do Mestrado e da Graduação em Direito na Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), professora da graduação do Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Inicialmente, é válido deixar claro que o presente ensaio resulta de uma pesquisa de campo realizada no âmbito do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) e que originou o meu Trabalho de Conclusão de Curso.

Nesse sentido, durante a construção da ideia do trabalho, eu tinha em mente o desejo de problematizar a formação universitária em Direito e correlacionar com a temática de diversidade sexual e de gênero, objetivando entender se os futuros profissionais do âmbito jurídico estariam preparados para trabalhar com tais questões.

Para isso, então, criei um questionário composto por 20 (vinte) questões mistas, tendo como ponto de partida a discussão sobre a preparação desses futuros profissionais para lidar com questões que envolvam diversidade sexual e de gênero na sua prática diária, bem como a discussão de propostas legislativas que estiveram ou estão em tramitação (o Projeto de Lei 4931/2016, popularmente conhecido como “cura gay”; o Projeto de Lei 122/2006, popularmente conhecido como “criminalização da homofobia” e o Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero/2017, proposto pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil).

Assim, apliquei o questionário com 200 (duzentos) alunos do curso de Bacharelado em Direito de uma faculdade localizada em Recife/PE. O critério utilizado para inclusão na amostra foi: estudantes que estivessem no último ano da graduação (9º e 10º semestres). Isso porque, seria mais compatível para alcançar os objetivos previamente estipulados. Com relação ao lapso temporal, apliquei os questionários durante os meses de outubro e novembro de 2018.

Ao aplicar os questionários, no entanto, percebi que alguns dados importantes não estavam sendo considerados, foi quando, então, resolvi fazer uma adaptação metodológica e utilizar as técnicas de observação e conversa como práticas de pesquisa, que

serão mais bem explicadas no próximo item. Essa adaptação, por sua vez, ensejou o presente ensaio.

A NECESSIDADE DE UM “OUTRO OLHAR”: OBSERVAÇÃO E “CONVERSA” COMO PRÁTICAS DE PESQUISA – NOTAS METODOLÓGICAS

Entrar em sala de aula, abordar pessoas e explicar o objeto do meu estudo foi, definitivamente, uma experiência desafiadora. Isso porque, fazer um trabalho de conclusão de curso sobre um tema tão “diferente” suscitou curiosidade e comentários/perguntas por parte de alguns alunos. Percebi, então, ainda durante as primeiras aplicações do questionário, a riqueza que essa produção de discursos poderia trazer para as minhas análises. No entanto, essas informações não poderiam ser coletadas pelo instrumento que eu tinha criado. Assim, compreendi a importância de observar, registrar e analisar essas reações.

A ação de observar pode ser enquadrada, metodologicamente pensando, na ideia do método observacional que, segundo Gil (2008), é um dos mais utilizados nas ciências sociais. Para o mesmo autor, a observação constitui elemento fundamental para a pesquisa e, na fase de coleta de dados, o seu papel se torna mais evidente. Sobre a combinação de mais de um método de coleta de dados, como é o caso do estudo em questão, Gil (2008) preceitua:

Há investigações em ciências sociais que se valem exclusivamente do método observacional. Outras utilizam-no em conjunto com outros métodos. E pode-se afirmar com muita segurança que qualquer investigação em ciências sociais deve valer-se, em mais de um momento, de procedimentos observacionais. (p. 16)

Em geral, os autores dividem a observação em participante e não participante. Há quem diga que, para ser observação

não participante, os sujeitos não devem saber que estão sendo observados (FERREIRA, 2012), enquanto outra corrente admite que o pesquisador tome contato com o grupo estudado, mas sem integrar-se a ele, permanecendo alheio; quando se confunde com o grupo, assumindo o papel de um membro, aí sim haveria observação participante (MARCONI; LAKATOS, 2002; GIL, 2008). Classifiquei, então, de início, minha observação como participante, pois levei em consideração que me integrei ao grupo quando me apresentei, falei sobre os objetivos da pesquisa, os aspectos éticos e solicitei que, quem quisesse contribuir, assinasse o termo de consentimento e respondesse ao questionário. No entanto, em reunião com minhas orientadoras, achamos mais prudente nomear apenas como observação, sem essa dualidade colocada pelos autores, pois, apesar das controvérsias, optamos por considerar a posição que se aproxima da etnografia e que considera que este tipo de observação (participante) exige que o observador se insira no grupo de uma forma mais permanente, de modo a ser assimilado por este como membro do grupo de fato.

Para registrar tudo o que estava acontecendo, fiz uso do diário de bordo (ou caderno de campo), onde anotei trechos de comentários verbais, reações dos indivíduos pesquisados e impressões pessoais sobre os mais diversos aspectos. Dessa forma, fui preenchendo o diário de bordo ao longo de todo o trabalho de pesquisa, com anotações, rascunhos e qualquer ideia que pudesse ser útil para escrever o presente trabalho. Importante mencionar, no entanto, que visando interferir ao mínimo no comportamento dos pesquisados (para que eles não tivessem a sensação que estavam sendo observados), as anotações não foram feitas durante a observação, mas logo após. Assim, eu não perderia a riqueza de detalhes e também não intimidaria os estudantes.

Como técnica de análise, além das impressões da observação, parece ser interessante pensar a utilização de conversas do cotidiano na prática de pesquisa. Nesse sentido, Menegon (2000, p. 188) afirma que “as conversas do cotidiano permeiam as mais variadas esferas

de interação social. Mas, por serem consideradas corriqueiras, dificilmente pensamos na riqueza e nas peculiaridades que possam estar presentes nessa forma de comunicação.”.

Assim, ao considerar a conversa como uma prática discursiva, entende que “conversar é uma das maneiras por meio das quais as pessoas produzem sentidos e se posicionam nas relações que estabelecem no cotidiano” (MENEGON, 2000, p. 188) e, dessa maneira, compreende essas práticas como linguagens em ação.

Ao enunciar meu tema, ao aplicar os questionários e, conseqüentemente, ao conversar, estão presentes repertórios interpretativos que são enunciados por meio do gesto e da fala. Esses, por sua vez, são ricos em significados, que devem ser levados em consideração na análise dos dados. Dessa maneira, utilizar conversas do cotidiano como fonte de informação significa estar em campo durante todo o tempo da pesquisa. Ou seja, sempre que eu ia aplicar os questionários e surgiam comentários acerca das temáticas envolvidas eu estava em campo e, por conseguinte, atento para registrar o maior número de informações e reações.

No entanto, se por um lado essa prática enriquece as minhas opções metodológicas e me coloca em contato com práticas discursivas produzidas de maneiras menos esperadas, por outro, acarreta alguns desafios, como a dificuldade de registro e a clareza sobre os limites da análise possível.

O QUE “NÃO” FOI DITO: UM RELATO DE EXPERIÊNCIA

É imprescindível deixar claro, de início, que este tópico reflete minhas vivências e trajetórias no campo, o que eu ouvi e, conseqüentemente, com que “lente” eu passei a enxergar os resultados e discuti-los.

Por esse motivo, o título do tópico é “o que ‘não’ foi dito”, referindo-se a informações que não foram coletadas através dos questionários, mas que foram ouvidas/observadas durante o processo de aplicação e que possuem extrema relevância na execução

da presente pesquisa.

Antes de apresentar as narrativas, então, é oportuno trazer uma colocação de Djamila Ribeiro (2017) que norteia as ideias que fundamentaram esse tópico, qual seja:

Falar de racismo, opressão de gênero, é visto geralmente como algo chato, “mimimi” ou outras formas de deslegitimação. A tomada de consciência sobre o que significa desestabilizar a norma hegemônica é vista como inapropriada ou agressiva porque aí se está confrontando poder. (p. 45)

É diante desse cenário, então, que passo a expor as referidas narrativas, no formato de relato de experiência ou relato de observação, construído a partir das informações registradas no caderno de campo.

Preliminarmente, cumpre destacar que a proposta da pesquisa não obteve recepção unívoca. Dentre críticas e elogios, considero que a reação dos alunos foi, no geral, positiva. No entanto, algumas colocações merecem destaques.

Conduzi a aplicação do instrumento de coleta de dados, inicialmente, durante as aulas da disciplina “Direito Internacional Público” nas 5 (cinco) turmas do 9º período. Dessa maneira, separei os relatos de experiência por turmas, ou seja, turmas A, B, C, D e E.

Assim, na turma A, os estudantes foram bem receptivos, todos receberam os questionários, por mais que alguns não tenham respondido (devolvido em branco). Os questionamentos foram no sentido do motivo pelo qual eu estava realizando a pesquisa; o porquê de “gêneros e sexualidades” ser o tema do meu trabalho de conclusão de curso, já que cursamos Direito e, ainda, alguns comentários surgiram, como por exemplo: *“pronto, agora não querer que a gente aprenda sobre os gays na faculdade”*. No entanto, questionamentos positivos e curiosos sobre o tema também foram feitos, a saber: *“estás fazendo pesquisa de campo, né? Que massa e que coragem, não conheço*

ninguém que está fazendo pro TCC” ou, ainda, *“Queria ver os resultados da tua pesquisa depois, achei bem interessante.”*. Nessa primeira turma, como o horário da aula é às 07h30min, o professor cedeu os últimos 20 (vinte) minutos da aula para aplicação do questionário e, então, se ausentou da sala após o início da aplicação. Isso possibilitou, por exemplo, que eu ouvisse os comentários relatados acima, visto que me sentei à mesa disponibilizada aos docentes e esperei que os alunos viessem até mim para entregar os questionários respondidos. Um último comentário que chamou atenção, durante essa aplicação, foi o de um aluno que, por estarmos em período de eleições presidenciais, mencionou o fato de que, quando eu fosse defender a pesquisa que eu estava realizando, o candidato que liderava as pesquisas para o segundo turno já estaria no poder e, por esse motivo, era melhor eu começar a fazer um trabalho sobre um novo tema. Logo após o comentário, dirigindo-se à porta, após entregar o questionário, falou: *“É brincadeira, viu?”*, rindo discretamente. Eu só estava aplicando um questionário para o meu Trabalho de Conclusão de Curso, no entanto, naquele momento, fiquei sem entender direito, mas acabei me sentindo agredido, enquanto LGBTQI+ e entendi que, muitas vezes, é assim que nos sentimos em espaços de poder: silenciados, violados, invadidos e, depois, tudo é justificado como brincadeira e, se formos retrucar, ouvimos que estamos “nos vitimizamos” ou “que saco, nessa geração ninguém pode fazer piada com mais ninguém.”.

A realidade político-social, durante o período de realização dessa pesquisa, em minha opinião, legitimou toda e qualquer “piada” / discurso de ódio / discursos que matam e fazem de nós o país que mais mata LGBTQI+ no mundo.

As aplicações nas turmas B, C, D e E, por sua vez, como contaram com o professor em sala de aula durante toda a aplicação do questionário, não renderam comentários verbais perceptíveis diretamente para mim. Todavia, foi possível perceber que, nessas salas, diferente da turma A, alguns alunos já não receberam o questionário e outros, como na turma A, também receberam

e devolveram em branco. É válido pontuar, ainda, que com essa colocação não pretendo fazer um juízo de valor sobre a atitude dos estudantes, que eram livres para responder ao questionário ou não, mas apenas demonstrar que entendi que não queriam participar da pesquisa.

Um evento pontual aconteceu na turma C quando, aproximadamente 10 minutos após a aplicação do questionário, recebi a seguinte mensagem no meu WhatsApp: *“Quando tu tiver os resultados da pesquisa, tu pode me mandar, por favor?? Gostei muito e retrata bastante a visão que as pessoas têm sobre o tema. Parabéns!!”*. Essa mensagem me motivou bastante.

Nos outros dias, para aplicação dos questionários, utilizei múltiplas alternativas, ou seja, entrei em sala de aula, abordei alunos nos corredores, no *hall* da faculdade, dentre outras. E, assim, passo a relatá-las.

Uma parte do público apresentou relutância para a realização da pesquisa. Prova disso foi que um aluno – 10º período – ao se informar de que a pesquisa se tratava de *“direitos dos viados”* (em narração do mencionado estudante) se recusou a terminar de escutar o restante da conversa.

Foi possível perceber, também, por um grupo de estudantes do 9º período, certo “desprezo”, quando fora distribuído o questionário, após a apresentação do tema, antes da aula de Direito Internacional Privado, no turno matutino. Em forma de “piada”, analisaram a preocupação “da instituição universitária”, em defender e promover debates para a comunidade LGBTQI+, contrapondo a carência de investigar e investir em problemas “reais” como a *“segurança e a infraestrutura da faculdade, que está uma merda”* (palavras de um dos estudantes). Aparentando, então, uma importância inferior dos direitos humanos / direitos da população LGBTQI+.

Outro questionamento de um estudante do 10º período e de seu amigo, presentes na aula de “ética e direito”, foi com relação ao tamanho do questionário, achando-o grande e *“sem necessidade”* (narração do estudante), opinião que foi corroborada pelo amigo,

em meio a risadas. Com relação a esta mesma sala e mesmo horário, outro estudante utilizou a pesquisa como ofensa, salientando que um gay só conseguiria produzir uma pesquisa dentro da sua zona de conforto, pois não possuía visão de mundo suficiente para falar de outras questões sociais.

Comentários homofóbicos foram proferidos sem pudor ou conscientização. Ao entregar as folhas aos alunos pude ouvir palavras como “*viadinho*” e “*bixinha*”, além de sons ofensivos. Tais atitudes foram legitimadas por gargalhadas e viradas de rosto, demonstrando um ato de se eximir de tal “brincadeira”, mas não reverberando uma voz de indignação. Aqui, enquanto refletia, lembrei-me da famosa colocação de Martin Luther King, mencionando que “*o que me preocupa não é o grito dos maus, mas o silêncio dos bons*”.

Em casos mais brandos do que os mencionados acima, contados 5 (cinco) vezes, após a leitura superficial da pesquisa, esses alunos rapidamente entregaram o questionário em branco. Dentre esses 5 (cinco) casos, 3 (três) foram de estudantes autodeclarados evangélicos, sob a afirmação de que “*me recuso a ajudar essa pesquisa*” e nas outras 2 (duas) vezes acompanhados de uma simples devolução.

Por diversas vezes, perguntas sobre palavras e designações apontadas na pesquisa foram feitas. Os vocábulos “*identidade de gênero*” e “*orientação sexual*” foram os principais questionamentos, sobre o que seria cada qual e suas diferenças.

Ainda nesse contexto, o público receptivo foi bem maior, parabenizando pela iniciativa da pesquisa e dizendo ser imprescindível essa visibilidade na seara acadêmica que, segundo um estudante do 10º período, que cursava a disciplina de prática laboratorial trabalhista, “*é importante mostrar que essa camada não existe só nas comédias da televisão*”. Houve casos em que após a oitiva da temática abordada os estudantes procuraram responder a pesquisa e se mostraram orgulhosos em participar e esperam que a pesquisa possa favorecer a comunidade acadêmica.

Essas experiências foram, sem dúvidas, bastante desafiadoras e enriqueceram a análise dos dados coletados nos questionários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ensaio supracitado evidencia algumas das implicações em se pesquisar/debater diversidade sexual e de gênero em ambientes que são considerados, historicamente, tradicionais e de manutenção de poder, como uma faculdade de Direito. Parece que, nesse cenário, apenas devem ser debatidos temas restritos a legislações e códigos, acarretando um ensino jurídico técnico e dogmático, não considerando que o Direito é um fato social e, por isso, está em constante mudança.

Dessa maneira, então, o título “campo minado” faz alusão aos estranhamentos e incômodos que foram reverberados pelos voluntários respondentes da pesquisa empírica. Ou seja, o próprio “campo” pesquisado estava repleto de “minas” prestes a explodir ou serem detonadas; em outras palavras, as opiniões de indivíduos que consideram o estudo sobre diversidades como um tema abjeto, mesmo quando o cenário é um local de formação de sujeitos sociais e futuros profissionais que, certamente, trabalharão com demandas desencadeadas pelas mencionadas temáticas e, por isso, deveriam ter consciência das suas tarefas.

Isso corrobora, também, as diversas acepções de violência LGBTQIfóbica, ou seja, aquelas que são geradas em razão de diversidades de identidades de gêneros ou orientações sexuais. Todavia, o ambiente universitário – sobretudo a faculdade de Direito – deveria ser um dos grandes responsáveis na luta pela garantia de direitos fundamentais e de existência e resistência de populações vulnerabilizadas, como é o caso da população LGBTQI+.

Por fim, com essas colocações e reflexões, pretendo enfatizar as dificuldades e limitações em se trabalhar um tema que, em teoria, deveria ser conteúdo basilar das instituições universitárias, por se tratar dos Direitos Humanos. Assim, é necessário que estratégias sejam pensadas não apenas a título de decisões do Poder Judiciário, mas que os futuros profissionais sejam, desde logo, instruídos sobre temas de extrema relevância social.

REFERÊNCIAS

FERREIRA, Luciene Braz et al. A técnica de observação em estudos de administração. **XXXVI Encontro ANPAD**, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2012_EPQ482.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2019.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6^a ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de Pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

MENEGON, Vera. Por que jogar conversa fora? Pesquisando no cotidiano. In: Mary Jane Spink. (Org.). **Práticas Discursivas e Produção de sentidos no cotidiano**. 2^o ed. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 188-214.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017. (Coleção: Feminismos Plurais)

O ÂMBITO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTI NO SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E REFLEXÕES SOBRE PAPEL DOS LGBTI ENQUANTO MOVIMENTO SOCIAL

Reginaldo Alves Lins de Araújo Neto⁴⁹

Hannah Miranda Morais⁵⁰

Resumo: O presente trabalho propõe uma reflexão sobre os direitos relativo à comunidade LGBTI e sua inclusão no âmbito de proteção internacional dos direitos humanos. Para isso analisa-se a recente mudança no paradigma de compreensão desses direitos no Sistema onusiano e também no Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos, demonstrando que a comunidade LGBTI tem ganhado cada vez mais força no âmbito internacional em especial com o apoio das organizações internacionais e dos sistemas regionais. No mais, reflete-se sobre a fragmentação discursiva estrutural realizada pelo movimento LGBTI ante padrões de exclusão social e de violência, modificando padrões políticos, hermenêuticos e culturais e assim solidificando e codificando seus direitos. Desse modo a pesquisa propõe expor de maneira ampla o contexto internacional do âmbito de proteção desses direitos e o

⁴⁹ Mestre pelo programa de pós-graduação em direitos humanos, cidadania e políticas públicas (PPGDH) da Universidade Federal da Paraíba, membro e pesquisador do grupo de Análise de Estruturas de Violência e Direito (UFPB) e do Núcleo de Estudo e pesquisa sobre deslocados ambientais (NEPDA/UEPB), advogado na área de direito público e contencioso graduado em Direito e Relações Internacionais com especialização em direito no contencioso tributário.

⁵⁰ Doutoranda na linha de pesquisa em organização e sociedade, no programa da Pós-Graduação em Administração (PROPAD), da Universidade Federal de Pernambuco. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Administração (PROPAD), da Universidade Federal de Pernambuco, na linha de MTI I em Marketing. Graduada em Administração pela Universidade de Pernambuco (UPE) e Graduada em Design pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

papel discursivo do movimento como ação propositiva.

Palavras chaves: Direitos Humanos, direitos LGBTI, direito internacional, movimentos sociais.

INTRODUÇÃO

Nosso intuito no presente artigo é identificar o âmbito de proteção dos direitos LGBTI e sua inclusão no campo de proteção dos direitos humanos internacionais. Assim analisamos como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, formado pelo Sistema ONU e pelos sistemas regionais, tem contribuído para a proteção dos LGBTI inserindo-os em seu âmbito de proteção. Em vista disso, propomos a reflexão da pretensão universal dos direitos relativos ao sexo, ao gênero e a sexualidade como direitos humanos protegidos pela Comunidade Interacional.

Para debater esse contexto, nosso artigo parte do seguinte posicionamento metodológico. Nosso método é dedutivo (parte do regime internacional dos direitos humanos para reconhecer e proteger os direitos dos LGBTI no nível regional e local); as premissas para uma pesquisa de natureza qualitativa, (GIL, 2008; MINAYO 1994) e se coloca como preponderantemente exploratório (GIL, 2008; LAKATOS; MARCONI, 2010). Assim, tendo a finalidade inicial de levantar um conjunto de informações sobre o direito LGBTI como um direito Humano Internacional e sua relação com a proteção dos membros do grupo e do movimento; sendo também bibliográfica (GIL, 2008; LAKATOS; MARCONI, 2010). Para isso utilizamos da bibliografia específica sobre o tema, como doutrina e documentos normativos e jurisprudenciais úteis para análise da problemática. A coleta de dados leva em conta o critério, em sua pré-seleção, da crítica externa e crítica interna, propostos por Lakatos e Marconi (2010). Quando a análise de dados é norteadada pela técnica hermenêutica dialética conforme modelo proposto por Minayo (2008).

A COMPREENSÃO DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS LGBTI

O acrônimo LGBTTI⁵¹ que se amplia como: lésbicas, gays, bissexuais, “trans”⁵² e intersexuais⁵³. É adotado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos⁵⁴ (Sistema SIDH), assim como pelo Brasil, desde a Conferência Nacional LGBT de 2008 (BRASIL, 2008.a). Tendo, esse acrônimo, um valor simbólico, que reflete o seu processo histórico; e operacional/técnico sendo utilização pelo Judiciário pelos órgãos de políticas nacionais e regionais. (CIDH, 2015).

A necessidade de compreensão dos direitos dos LGBTI como direitos humanos (DH) implica em inserir o tema, de modo específico, em um sistema internacional de proteção formado pela positivação de tratados internacionais. Um âmbito de proteção de um direito humano é referenciado ao conteúdo concreto das respectivas garantias (PETERKE, 2010, p. 144). Ou seja, a um

⁵¹ Para o artigo adotar-se-á o acrônimo LGBTI (lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais) e LGBT, por ser mais usado em órgãos como Organização das Nações Unidas, a Anistia Internacional, a Corte Interamericana de Direitos humanos, e também nos relatórios de ONG e Organismos de proteção a direitos humanos no Brasil, não desconsiderando as demais como LGBTTI, LGBT, LGBTI dentre outros

⁵² O prefixo adotado “trans”, o mesmo designa, de modo genérico, transgêneros (como travestir e transexuais) que podem ser ou não intersexuais, e o prefixo refere-se a uma pessoa que “sente que ele ou ela pertence ao gênero oposto, ou pertence a ambos ou nenhum dos dois sexos tradicionais” (CIDH, 2015, p.20)

⁵³ Já sobre os intersexuais (vulgarmente, chamados de hermafrodita, termo inapropriado) a Comissão interamericana de Direitos humanos (CIDH, 2015) afirmam que as necessidades dessa classe são mais específicas as questões ligadas a acessibilidade e o acesso ao sistema público de saúde, não excluindo-os dos demais tipos de violências e preconceitos sujeitos aos LGBT ao afirmarem “Una persona intersextambién puede ser lesbian, gay, bisexual o trans, y como tal podría ser el blanco tanto de violencia dirigida a las personas intersex como de violencia basada em la orientación sexual y/o la identidad de género (CIDH, 2015, p. 23)

⁵⁴ Ler-se Sistema Interamericano de direitos humanos como SistemaIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos como CorteIDH, e Comissão Interamericana de Direitos Humanos como ComissãoIDH

conjunto de prerrogativas codificadas dos quais determinado fato ou ato encontra sua representação em um tratado (i.e convenção) sendo passível sua alegação para fins de proteção. Em suma o âmbito de proteção é referente a ligação entre o acontecimento da vida e seu reconhecimento pelo direito.

A importância de reconhecer os direitos LGBTI como um direito humano internacional (DHI) se justifica à medida que: um direito passa a ser reconhecido, no nível internacional, este tem singularizado seu âmbito de proteção e assim passa gozar das obrigações e abrigos emanados DHI (TRINDADE, 2000). As proteções relativas aos DHI implicam para Estado membro, além do dever de respeitar (obrigação negativa); os deveres de proteger e garantir (obrigação positivas) respectivo direito.

Em resumo, os deveres de proteção a um direito humano internacional compreendem três dimensões, as quais também se estendem aos direitos fundamentais. Conforme Mendes *et. al.* (2018), nos com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: a) dever de proibição (*Verbotspflicht*), consistente no dever de se proibir determinada conduta; b) dever de segurança (*Sicherheitspflicht*), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra-ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas; c) dever de evitar riscos (*Risikopflicht*), que autoriza o Estado a atuar com objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção (MENDES, *et al.*, 2018, p. 1023).

Desse modo, o conceito do âmbito de proteção internacional implica em uma série de direitos os quais protegem a pessoa humana em seus aspectos objetivos e subjetivos. Nesse sentido inclui a proteção integridade física e psíquica (direitos civis/direitos humanos); a identidade cultural e desenvolvimento (direitos culturais); a participação na vida política do Estado (direitos políticos); a proteção e estruturas mínimas de bem-estar social (direitos sociais). E de modo geral, e a proibição de qualquer forma de discriminação seja em virtude da raça, nacionalidade, sexo, orientação sexual,

identidade de gênero, idade, filiação política, religiosa ou étnica, estado civil, deficiência física, mental ou de desenvolvimento (PIOVESAN, 2000; PETERKE, 2010; VASAK, 1977).

Assim o âmbito de proteção tem uma natureza complexa, pois não envolve apenas medidas jurídicas, mas também necessita de comprometimento do Estado para com suas responsabilidades aos tratados internacionais dos quais se sub-roga. Como também, a efetivação de processo de integração normativa com direito interno e políticas públicas. Desse modo, o reconhecimento de um sistema de proteção próprio aos LGBTI no âmbito internacional torna-se fundamental, já que, por vezes, o Estado é principal violador desses direitos, restando assim a determinado grupo em situação de vulnerabilidade recorrer à esfera internacional.

OS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONAIS E OS DIREITOS LGBTI

Os DHI têm como marco o advento da Carta das Nações Unidas, em 1945, embora, seja com Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, que se forma, no âmbito da Organização das Nações Unidas-ONU, um processo de codificação dos DH em DHI. Para o fortalecimento dos DH, passa a haver também um processo regionalização desses direitos, em virtude das proximidades culturais e da necessidade de garantir maior força coagente. Nesse sentido, são criados os sistemas regionais de proteção, como o Sistema Interamericano, formado pela Carta da OEA (1948) e Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) aprovada 1969 com entrada em vigor em 1978 (VASAK, 1977; PETERKE, 2010, GUERRA 2012; MUZZOLI, 2018)

Destacamos que os tratados internacionais, em um primeiro momento, não previam em seus escopos normativos a questão, por exemplo, de orientação sexual. Esses tratados e convenções, em seus exórdios períodos de criação, focavam em seu conteúdo

normativo a questão da específica da proibição a discriminação de “sexo”, por exemplos a DUDH e os Pactos Internacionais da ONU de 1966. Porém, o substantivo “sexo” nos tratados internacionais era comumente associado a questão do sexo biológico “Masculino e Feminino” não abarcando as demais complexidades como gênero. A modificação dessa compreensão tem início, como será exposto, com o trabalho do Comitê de Direitos Humanos da ONU, com o entendimento de que as questões relativas a “sexo” também se aplicavam ao gênero e demais complexidades correlacionadas.

Desse modo passamos a compreender o âmbito de proteção dos direitos LGBTI no sistema universal, pela união dos seguintes tratados e convenções. Citamos que já na Carta da ONU (1945)⁵⁵, que se configura como um acordo político, consta em seus artigos 1, § 3; 13. (1), (b) e 55. 76 (c) proibições aos Estados membros relativos a “raça, sexo, língua ou religião”. Embora, na Carta da ONU os conceitos sejam vagos, necessitando de interpretação pela própria ONU, ela é um marco político inicial sobre a os limites e deveres do Estado para com os direitos humanos relativizando o poder absoluto do Estado em relação as questões de DH. (PIOVESAN, 2000; PETERKE, 2010)

Após a consubstancialização da Carta da ONU e em seguida a DUDH é que o tema dos DH passa a ganhar uma maior representatividade na comunidade internacional e também com a criação das Agências Internacionais (organismos internacionais de direitos humanos). A “Declaração Universal dos Direitos Humanos” de 10/12/1948, embora tenha natureza de resolução⁵⁶, (não vinculante) é uma grande fonte moral para os demais Estados e para os tratados que surgem a seguir (TRINDADE, 2000; REIS, 2006;

⁵⁵ A Carta da ONU não é um documento jurídico, mas sim um acordo internacional, sendo aplicadas regras de interpretação da Convenção de Viena, de 23/5/1969 (PETERKE, 2005. p. 26)

⁵⁶ Citamos que embora seja uma resolução, tão logo não juridicamente vinculante ela compõe um importante instrumento moral tendo natureza de proclamação geral necessitando de incorporação pelos países como lei nacional para assim conter força normativa (TRINDADE, 2000).

PETERKE, 2010). Deste documento destacamos os artigos 2º *in litteris*: “Todo ser humano, tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”. O art. 2º da DUDH configura assim como uma proteção ampliada do conceito de pessoa humana, fato até então inédito no âmbito internacional.

Com edição do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de em 19/12/1966, pacto este que surgiu com a finalidade de conferir uma dimensão técnico jurídica à Declaração Universal de 1948, com força de coagente e tendo o Comitê de Direitos Humanos como órgão fiscalizar, é que os DHI passam a ganhar maior força vinculante. E é com base nesse tratado, em especial, que as primeiras causas LGBTI passam a buscar proteção. Grifamos que nos seus Artigos 2º§ 1º; 4º; 6º; 24; 26, constam elementos que compõe o âmbito de proteção dos direitos LGBTI⁵⁷. É importante destacar que o “Comitê de Direitos Humanos entende que, em matéria de

⁵⁷ Acrescentamos” **dever de prevenir tortura e tratamento cruel, desumano e degradante de pessoas lgbt**: art. 5 da declaração universal dos direitos humanos, artigo 7 do pacto internacional sobre direitos civis e políticos e artigo 2 da convenção contra a tortura; **dever de descriminalizar a homossexualidade**; artigo 2 da declaração universal de direitos humanos e em tratados internacionais de direitos humanos, assim como o direito de ser protegido contra interferência em sua vida privada e detenção arbitrária, protegidos pelos artigos 12 e 9 da declaração universal e artigos 17 e 9 do pacto internacional sobre os direitos civis e políticos. além disso, leis que impõem a pena de morte para a conduta sexual, violam o direito à vida, garantido pelo artigo 3 da declaração universal e artigo 6 do pacto internacional sobre direitos civis e políticos; **dever de proibir discriminação baseada em orientação sexual e identidade de gênero** artigo 2 da declaração universal dos direitos humanos, assim como as disposições sobre não discriminação dos tratados internacionais de direitos humanos. além disso, o artigo 26 da declaração universal estabelece que todos são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei; **dever de respeitar as liberdades de expressão, de associação e de reunião pacífica** pelos artigos 19 e 20 da declaração universal dos direitos humanos e artigos 19, 21 e 22 do pacto internacional sobre direitos civis e políticos. (PILLAY, 2012, p. 8-69 grifo nosso)

discriminação, questão sobre orientação sexual recai na categoria “sexo” desde o caso *Toonen c. Austrália* (1990), (NAGAMINE, 2019).

Esse posicionamento do Comitê fica claro, como citado, no caso *Toonen c. Austrália* (1990), no qual o Comitê de Direitos Humanos da ONU⁵⁸, averiguou a legislação penal da Tasmânia (in. Seções 122, (a) e (c), (e) e 123 do Código Penal) cuja passava a criminalizar a relação sexual consensual entre homens do mesmo sexo e adultos. E assim o Comitê passou a reconhecer a violação aos artigos. 17, § 1.º, e 2.º, § 1.º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e recomendar a revogação dos artigos que criminalizam esta conduta. Esse caso tem como resultado a revogação das últimas leis da sodomia da Austrália (MAZZUOLI, 2018 p. 401) e a compressão que o termo “sexo”, codificado nos tratados internacionais, pode se aplicar a questão de gênero e sexualidade, embora, não seja vinculante essa decisão do Comitê.

Citamos ainda, para compreensão LGBTI como um DHI, que em junho de 2011, foi disposto pelo Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (EACDH), à resolução 17/19, com copatrocinio do Brasil. Sendo a primeira resolução no âmbito da ONU relativa a direitos humanos, a orientação sexual e a identidade de gênero. Assim a EACDH por essa resolução, além de reforçar a ideia dos direitos LGBTI como um DHI, possibilitou a elaborado o primeiro relatório relativo à situação dos LGBTI no âmbito onusiano, o doc. A/HRC/19/41 intitulado “Leis e Práticas Discriminatórias e Atos de Violência contra Pessoas por sua Orientação Sexual e Identidade de Gênero”, de 17.11.2011 (ONU, 2013. p.9). Esse relatório é marco

⁵⁸ Em apertada síntese, em 25 de dezembro de 1991, Nicholas Toonen apresentou comunicação individual 180 ao Comitê de Direitos Humanos da ONU 181 contra a Austrália, alegando que teve seus direitos humanos violados em razão da existência de uma lei em seu Estado natal (Tasmânia) que criminaliza todas as relações homossexuais consentidas entre homens adultos, inclusive em ambientes privados, tudo em flagrante violação dos direitos assegurados pelos arts. 2.º, § 1.º, 17 e 26 do PIDCP, (MAZZUOLI, 2018 p. 401)

na efetividade da proteção aos direitos LGBTI, pois, evidenciava para comunidade internacional a situação de emergência em que a comunidade LGBTI era submetida, inclusive por ações dos Estados membros.

Mesmo que uma resolução não seja um considerada uma fonte do Direito Internacional vinculante (PIOVESAN, 2000; RAMOS, 2005) uma vez que são declarações políticas, estas servem para auxiliar a compreensão na aplicação dos tratados internacionais pelos Estados e possibilitam ações positivas, como a elaboração de relatórios e a designação de relatorias e vistorias. Aludimos que após a edição dessa resolução, os temas relativos aos direitos dos LGBTI tornam-se uma pauta constante no âmbito dos comitês e relatórios ONU, com um crescente número de denúncias por Organismos Internacionais (OI) e documentos sobre o tema para orientar os Estados no direcionamento de suas políticas públicas. (CIDH, 2015)

É importante mencionar que antes da referida resolução e do caso *Toonen c. Austrália* (1990), os LGBTI não estavam desprotegidos pelos DHI. Pois, mesmo que nos tratados não constassem as questões de gênero ou orientação sexual. Os membros do movimento eram protegidos pelos DHI, em razão da axiomática afirmação de ostentarem a qualidade de pessoa humana reconhecida pelo direito internacional e com suas subjetividades, logo, sujeito de direitos.

Mas para obter proteções específicas, os LGBTI (enquanto movimento, ou de modo individual) passam a utilizar das clausuras gerais de proteção dos DHI para buscar proteções não previstas expressamente em tratados, como por exemplo o caso *Toonen c. Austrália* (Comitê de Direitos Humanos da ONU, 1990), “*Atala Riffo e Filhas Vs. Chile*” (Corte Interamericana de Direitos Humanos) de 2012, Caso “*Oliari e outros Vs. Itália*” (Corte Europeia de Direitos Humanos), dentre outros. Essas cláusulas gerais, configuram proibições gerais de discriminação materialmente abertas, verdadeiras cláusulas “vivas” dos tratados internacionais.

Para Sven Peterke (2005, p. 281) essas cláusulas gerais

“baseiam-se em uma lista de condições [de proteção como] (sexo, língua, cor etc.) [...] são, ao mesmo tempo, formuladas como cláusulas abertas, referindo-se também a “qualquer outra condição”. Ou seja, elas passam a elencar os motivos de discriminação mais ordinários “sem, contudo, excluir a existência de outros, permitindo, assim, a inclusão de processos dinâmicos e fenômenos sociais que seus criadores não previram” (PETERKE, 2005, p. 281). São referenciadas como cláusulas gerais os artigos art. 1º (1); 2º (1); 26º do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) e o art. 24 do Pacto de San José de 1969, ambos documentos vinculantes e materialmente abertos a outras situações de proteção. Essas cláusulas também criam a possibilidade do reconhecimento de novos direitos no nível interno dos países.

Nesse sentido para Valerio Mazzuoli (2018, p. 240) esse reconhecimento de direitos reconhecidos no âmbito internacional é realizado pelas “cláusulas de compatibilização” constante nos tratados internacionais de direitos humanos (TIDH). Para o autor “tais cláusulas interligam a ordem jurídica internacional com a ordem jurídica interna, retirando a possibilidade de prevalência de um ordenamento sobre o outro”. Esse diálogo dos DHI com o direito interno, tem levado a resultados positivos aos direitos dos LGBTI, tanto a revogação de leis discriminatórias quando na positivação interna desses direitos como direitos fundamentais⁵⁹.

⁵⁹ Citamos alguns casos de positivação constitucional dos direitos LGBTI como direitos fundamentais, embora não constem na Constituição de 88, eles são encontrados em constituintes estaduais “direito à orientação sexual vem expressamente previsto em algumas Constituições de Estados-membros da federação, como Mato Grosso (art. 10, III), Piauí (art. 3º, III) e Sergipe (art. 3º, II), além da Constituição do Distrito Federal (art. 2º, parágrafo único) [...] Por sua vez, no plano infraconstitucional – e no que toca aos jovens, assim compreendidos os com idade entre 15 e 29 anos – garante-se o “direito à diversidade e à igualdade de direitos e de oportunidades”, sem discriminação por motivo de “orientação sexual, idioma ou religião” (MAZZUOLI, 2018, p. 393)

OS DIREITOS LGBTI NO SISTEMA REGIONAL DE PROTEÇÃO

No âmbito regional, em 8 de novembro de 2013, a Comissão Interamericana de direitos humanos (ComissãoIDH) cria uma Relatoria sobre direitos das pessoas LGBTI, sendo a primeira relatoria especializada, a qual estabelece diretrizes metodológicas de admissibilidade sobre temas relacionados ao movimento LGBTI. Levando em conta os conceitos de orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero e intersexualidade, se baseando nos princípios Yogyakarta⁶⁰ (CIHD, 2015, p. 25).

No regime jurídico do SIDH, embora em muitos dos seus tratados não tragam nos escopos normativos a palavra referente a “gênero”, são aplicados na sua interpretação os princípios do “pluralismo”, da “diversidade” e da “liberdade” (CIDH, 2015. P. 16). Desse modo o SIDH, embora encontre limitações fixas (recursos e funcionários), mostra que o seu papel discursivo vai além da complacência da restritiva interpretação jurídica em direitos humanos. Pois, há uma tendência, recente, de interpretação e hermenêutica extensiva e garantista em matéria de DHI aplicados aos LGBTI;

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), órgão com jurisdição vinculante, relativo à possibilidade de

⁶⁰ (I)Desenvolvimento de relatórios regionais, sub-regionais sobre os direitos humanos das pessoas LGBTI; (essa produção é fundamental uma vez que carecem de fontes oficiais sobre os dados, em especial sobre a violência) (II)O processamento das petições que alegam violações de direitos humanos alegadamente com base na orientação sexual, identidade de gênero ou a diversidade do corpo; (III) Acompanhar a situação dos direitos humanos das pessoas LGBTI; e (IV)Conselhos de especialistas para os membros e órgãos políticos da assessoria técnica da OEA. Tal iniciativa tem um importante respaldo na construção dos direitos, pois, há uma abordagem metodológica não positivista, havendo uma preocupação em termos que coadunam aos preceitos de “paz positiva” (avesso a violência cultural), entendida como estado de integração humana através de ações que geram igualdade, equidade e justiça social, gerando o fim de diferentes níveis de violência (GALTUNG, 1969, p. 183).

interpretação dos direitos LGBTI como DHI, tem afirmado que os tratados de direitos humanos são “vivos”. Logo, devem se adequar a evolução social no sentido mais afirmativo, ou seja, se reconhecer direitos e não de diminuí-los. Por exemplo a interpretação dada ao artigo 1º da Convenção Americana de 1969, base normativa do SIDH, no tocante “a respeitar e garantir direitos qualquer **outra condição social**” (art.1º, grifo nosso). Afirmando uma posição jurídica não tradicionalista, ao entender que o fragmento “outra condição social” abarca todos os membros do movimento LGBTI (*cit. in. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017*). Embora, na época da criação essa discussão não tenha sido o foco originário da norma. (CIDH, 2015, p.45)

Relativo ao debate de gênero e direito no âmbito regional citamos a Convenção de Belém do Para. Esse instrumento normativo do sistema interamericano traz em seu escopo normativo a proteção contra violência baseada no gênero, transcrevemos: “entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta **baseada no gênero**, que cause morte, dano ou sofrimento [...]” (art. 1º, decreto nº 1.973/96, grifo nosso) No caso da convenção de Belém do Para, a Corte IDH tem reconhecido sua adequação a evolução social (CIDH, 2015, p. 53) e que o debate de gênero e sexualidade são debates de direitos humanos. Assim, reafirma-se o entendido que o sexo biológico não pode ser fator determinante para o reconhecimento da identidade de gênero, tão pouco justificativa para marginalização jurídica em virtude da não previsão específica do tema em tratados vinculantes.

Outro instrumento que merece destaque é a “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, considerado um marco jurídico. À medida que, como expõe a OEA (2013), se trata do “primeiro instrumento juridicamente vinculante que condena a discriminação em razão da ‘nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero [...]’”. Esse diploma preconiza o reconhecimento jurídico da igualdade de direitos, inclusive entre nacionais documentados e não nacionais

não regulamente documentos (PDC 861/2017)

No mais, cabe citar que âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 2008, o Brasil submete através de sua delegação o “Projeto de Resolução em Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero”, que profere, de modo unânime, sua primeira resolução sobre o tema⁶¹AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08).Trazendo assim, o debate para o âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, de modo mais concentrado, posicionamento foi reafirmado nas resoluções 2009 (AG/RES. 2504), 2010 (AG/RES. 2600), 2011 (AG/RES. 2653), 2012 (AG/RES. 2721), 2013 (AG/RES. 2807), 2014 (AG/RES. 2863) e AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) todas essas com participação ativa das delegações brasileiras.

Sendo assim tanto a ONU, inicialmente pela Declaração nº A/63/635 de 2008, fixada pela da resolução 17/19 de 2011, quanto pela OEA pela resolução AG/RES. 2435 (XXXVIII/O/08), há uma política de afirmação das necessidade de proteções afirmativas de direitos aos LGBTI, reconhecendo a vulnerabilidade⁶² da comunidade (PAZELLO, 2004, pg. 28). É importante mencionar que tanto na declaração quanto na resolução, citados, a participação do Brasil foi fundamental, no caso da Declaração nº A/63/635, apresentada pela primeira vez em 2003, ficou conhecida como proposta Brasil⁶³, com forte oposição do Vaticano e de países como Paquistão que declararam, pelo seu embaixador, ser “uma expressão cultural exclusiva do Ocidente” (PAZELLO, 2004, pg. 29). Esse esforço se concretiza de maneira mais específica, em 2011, durante

⁶¹ OEA, Asamblea General, Derechos Humanos, orientación sexual e Identidad de Género, c, adoptada en la cuartoseñ plenaria, llevada a cabo el 3 de junio de 2008. In. AG/RES. 2435. XXXVIII-O/08

⁶² O presente artigo toma a ideia de vulnerabilidade “o vulnerável é alguém que possui cidadania frágil, (exercício de direitos político), que não consegue exercer seu direito à integralidade física e psicológica como condição de acesso à plenitude existencial em sociedade” (ALMEIDA, 2019. p. 538)

⁶³ Brasil foi o primeiro país no mundo a realizar, em junho de 2008, uma Conferência Nacional de Promoção dos Direitos das Pessoas LGBT (BRASIL, 2016)

a 17ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos, da resolução 17/19 na ONU (ONU, 2013, p.9).

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), que se coadunam com o Sistema Onusiano, são subníveis os quais formam um sistema, macro, de Direitos Humanos, essas esferas, embora juridicamente independentes, são produtoras de comunicação e conhecimento. Esse processo de comunicação implica na formação do direito em especial na decisão judicial e também na construção de realidades sociais (LUHMANN,1997). E nesse contexto o Sistema IDH e seus integrantes/agentes, ganham um papel fundamental, pois, se configuram, também, para além dos aspectos jurídicos como uma Organização Internacional e um “agente internacional”.

Assevera Onuf (1998, p. 75), que os “agentes na realidade fazem o regulamento, fazendo outros agentes aceitarem suas ideias e crenças”. E para Barnett e Finnemore (2004, p. 7) colocam que “uma organização internacional⁶⁴ pode ajudar uma determinada realidade, ou um determinado mundo social”. Para os autores “Uma organização internacional faz mais do que manipular a informação, elas analisam e interpretam; investigam informações com significado que as orienta e sugere ação, portanto, transformando informação em conhecimento” (BARNETT e FINNEMORE, 2004, p. 6-7).

Desse modo, passamos a compreender que a função dos Organismos Internacionais (OI), como os supracitados citados, embora alguns não sejam juridicamente vinculantes em suas decisões, atuam no processo de produção e interpretação do conhecimento (logo das realidades sociais). Esse é um processo e também uma construção discursiva, sendo assim, as OI passam a formar, reconhecer e possibilitar uma abertura

⁶⁴ As OI são entendidas como “Toda entidade criada por um tratado internacional, composta exclusiva ou preponderantemente por Estados (daí a possibilidade de uma organização ter como membros outros sujeitos de direito internacional), capaz de manifestar, de maneira permanente, através de seus órgãos, vontade jurídica distinta da de seus membros (e, portanto, com personalidade jurídica própria), estando diretamente regida pelo direito internacional” (MONTGOMERY, 2003)

sistêmica jurídica. Ou seja, passam a possibilitar o reconhecimento de novos direitos e mantém vivos os tratados internacionais, pois atuam tanto como interpretes dos tratados quanto das realidades sociais. Desse modo o âmbito de proteção dos DHI aplicado aos LGBTI tem ganhado cada vez mais força normativa (sendo positivado) e passam a ganhar um apoio através das OI.

UMA REFLEXÃO DOS LGBTI ENTENDIDOS COMO MOVIMENTO SOCIAL E O PAPEL DISCURSIVO

O movimento LGBTI passou por diversas transformações históricas, e por uma árdua luta para afirmação de direitos civis, sociais, políticos e culturais (hoje reconhecidos como direitos humanos). Porém, tem conseguido formar agendas políticas, implementar projetos de lei específicos, e dentro do movimento, desenvolver suas reivindicações próprias de cada classe (CIDH, 2015; GROSSI 2003; VECCHIATTI e VIANA, 2014)⁶⁵. Sendo assim, podemos compreender a comunidade LGBTI também como um movimento social, pois, sobre movimentos sociais, afirma Fabrino Mendonça (2007, p. 123) que se configuram como um conjunto de interações envolvendo sujeitos ansiosos por mudança e representam a nova forma de luta social no contemporâneo; entendendo “luta” conflitos de estabilização de significados antagonônicos (CORDEIRO, MELLO, 2013, 2010)

Como um movimento social os LGBTI lutam por acessibilidade e criação de direitos, à representação política, a não marginalização de seus membros, dentre outras causas. E através de suas ações, tentam ressignificar antigos preconceitos estigmatizados por práticas discursivas, em especial os que normatizam padrões de gênero e sexo. Para Mendonça (2007 p. 118) um movimento [...] irrompe o tecido social, permitindo a reinterpretção de elementos”.

⁶⁵ Por exemplo a Relatoria sobre Direitos das Pessoas LGBTI que configura a institucionalização do tema no Sistema Interamericano de direitos Humanos em 2013, porém desde de 2011 a Comissão Interamericana já havia a Unidade para os Direitos das pessoas LGBTI.

Sendo assim os movimentos sociais formam agência coletiva que “afeta o contexto em que se situam e os próprios sujeitos que o constituem, ao mesmo tempo em que são por eles edificada”. Portanto, há uma análise dos LGBTI como movimento no sentido de que, diante uma sociedade formada pela prática discursiva e de um social significativo hermenêutico (MENDONÇA, 2010; FOUCAULT, 2000) o movimento LGBTI propõe novas “lentes” a respeito de determinações impostas sejam elas jurídicas ou não.

Relativo a esse processo de conhecimento discursivo, no Brasil, há dois períodos marcantes para a luta do movimento LGBTI em especial após os anos de 1970 (FACCHINI, 2005, 2016). A autora divide a trajetória dos LGBTI enquanto movimento social em dois grandes momentos, que são o período da ditadura militar e o período da “abertura política”. O primeiro momento, foi marcado por movimentos revolucionários, em especial por parte dos transgêneros, do Grupo SOMOS e do jornal Lâmpião de Esquina (FACCHINI, 2005). Já no segundo momento, por volta de 1980, marcado pela luta contra o HIV, para que essa questão também fosse reconhecida como um problema de saúde pública e assim transformada em uma política pública pelo Estado. Posteriormente em 1990, a autora coloca como o terceiro momento, é marcado pelos primeiros projetos de lei a favor de direitos LGBT e pela multiplicação de redes nacionais para apoiar os LGBTI (FACCHINI, 2005).

A articulação da comunidade LGBTI, como movimento social, vai atuar como uma força contra hegemônica. Assim as ações promovidas pelo movimento, na busca por seus direitos, como por exemplo, em 2004, com a criação do programa Brasil sem Homofobia, e a Frente Parlamentar pela Cidadania LGBT, somados aos Encontros Nacionais Universitários de Diversidade, passam a contestar a normalização de conceitos violentos como sexismo e a heteronormatividade. Tendo sua mais recente conquista da criminalização da homofobia reconhecida pela Corte Constitucional (in. ADO 26/DF).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A configuração jurídico-social contemporânea relativa aos direitos LGBTI ainda é instável, embora tenha ganhado força, principalmente no nível regional, ainda falta uma política de integração e a efetivação desses direitos. O movimento LGBTI (+) tem consigo a fragmentação de antigos (pre) conceitos através da produção de linguagem (lutas) conseguindo também o reconhecimento no âmbito jurídico seus direitos. Ademais, o movimento LGBTI tem logrado na fragmentação dos grandes discursos estruturais (como o machismo, o sexismo e a homofobia) e assim positivando seus direitos mesmo em contextos de inflexão política e jurídica, embora, ainda sejam, ante a realidade social, incipientes esses resultados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Leonor Duarte (2010). **Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade**. Revista Bioética, Brasília, DF, ano 3, v. 18, p. 538, 2010.

ÁVILA, Simone; Grossi, MIRAN, Pillar (2010) **Transexualidade e movimento transgênero na perspectiva da diáspora queer** .

BARNETT, Michael e FINNEMORE, Martha. (1999) **The Politics, Power, and Pathologies of International Organizations**. International Organization, v. 53, n. 4. Autumn 1999. p. 699- 732.

BRASIL, (2008. A) **Conferência Nacional de Políticas Públicas e Direitos Humanos de LGBT**. Disponível em: www.sdh.gov.br/sobre/...lgbt/conferencias/texto-base-1a-conferencia-nacional-lgbt-1 > Acessado em 13/10/2017 BRASIL, (2008.B) **Texto-base 1ª conferência nacional lgbti** - www.sdh.gov.br/sobre/...lgbt/conferencias/texto-base-1a-conferencia-nacional-lgbt-1 Acessado

em 13/10/2017

CORDEIRO, Adriana Tenório; MELLO, Sérgio Carvalho (2013) **Benício de Crise de Sentido no Capitalismo Avançado: Uma Abordagem Discursiva**. Recife: Edupe, 2013.

CORDEIRO, Adriana Tenório; MELLO, Sérgio Carvalho Benício (2010). **Teoria do Discurso Laclauiana: Uma mediação entre teoria crítica e prática política**. XXXIV Encontro do ANPAD, Rio de Janeiro, 2010

FACCHINI, Regina (2016) **Histórico da luta de LGBT no Brasil**. Disponível em:http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/cadernos_tematicos/11/frames/fr_historico.aspx> Acessado em 13/10/2017

FACCHINI, Regina. Sopa de letrinhas? (2005): **Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 1990**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FOUCAULT, M. (2000) **Microfísica Do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

GALTUNG, Johan (1996) **Peace by Peaceful Means: Peace and Conflict**, Development and Civilization. London: PRIO / Sage Publications.

GIL, Antônio Carlos (2008). **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas.

GROSSI, M.P (2003) **Gênero e parentesco: famílias gays e lésbicas no Brasil**. Cadernos Pagu, 2003, 21: pp.261-280.

GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012

HAGUETTE, Teresa Maria Frota (2001). **Metodologias qualitativas na Sociologia**. 3.ed.rev. e atual. Petrópolis: Vozes.

ITAMARATY, (2013). **Declaração Ministerial sobre a eliminação da violência e da discriminação contra indivíduos em razão da orientação sexual e identidade de gênero** - Nações Unidas, Nova York, 26 de setembro de 2013

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade (2010). **Fundamentos de metodologia científica**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LUHMANN, N. (1997). **O conceito de sociedade**. In: NEVES, C. B. ; SAMIOS, E. M. B. (Org.). Niklas Luhmann: **a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997

NAGAMINE, Renata (2019) **Os direitos de pessoas LGBT na ONU** (2000-2016) Sex., Salud Soc. (Rio J.) no.31 Rio de Janeiro Jan./Apr. 2019 Epub Apr 30, 2019

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (2018). **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDONÇA, Daniel (2010) **Teorizando o agonismo: crítica a um modelo incompleto Sociedade e Estado**, vol. 25, núm. 3, septiembre-diciembre, 2010, pp. 479-497 Universidade de Brasília Brasília, Brasil

MENDONÇA, Daniel (2010) **Teorizando o agonismo: crítica a um modelo incompleto Sociedade e Estado**, vol. 25, núm. 3, septiembre-diciembre, 2010, pp. 479-497 Universidade de Brasília Brasília, Brasil

MENDONÇA. Ricardo Fabrino (2007) **movimentos sociais**

como acontecimentos: linguagem e espaço público. Lua Nova, São Paulo, 72: 115-142, 2007

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.) (1994). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade.** 29. ed. Petrópolis, RJ: Vozes.

MONTGOMERY, N. (2003) Neil. Organizações Internacionais como Sujeitos de Direito Internacional. In: MERCADANTE, Araminta et. al. (orgs) Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia. Curitiba: Juruá, 2003. pp. 39-102

MAZZUOLI (2018), **Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos** – 5. ed., rev.atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

OEA (1989) **Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras.** Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_06_esp.pdf

ONUF, N (1998). **Constructivism: A User's Manual.**In: KUBALKOVA, V.; ONUF, N.; KOWERT, P. International Relations in a Constructed World. Armonk, New York, M. E. Sharpe, 1998.

PAZELLO, Magaly. (2014) **Interesses comerciais, políticos e religiosos no caminho dos direitos humanos.** Observatório da Cidadania – Relatório 2004, p. 28-32. Disponível em: . Acesso em: 15 abr. 2014.

PETERKE, Sven (2010) **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais.** Disponível em: https://www.ufrgs.br/cedop/wp-content/uploads/2014/04/Manual_Pratico_Direitos_Humanos_Internacionais-1.pdf. Acesso em 23 agosto de 2018.

PILLAY, Navi (2012) **Nascidos Livres E Iguais** Orientação

Sexual e Identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos Nova York e Genebra, 2012 Brasília, 2013.

PIOVESAN, Flávia (2000). **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad.

PIOVESAN, Flavia (2014) **Direitos humanos e justiça internacional**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

REIS, Rossana R (2006). **Os direitos humanos e a política internacional**. Revista Sociologia Política, Curitiba, v. 27, p. 33-42, nov.

REZEK, José Francisco (2014). **Direito internacional público: curso elementar /**. Francisco Rezek. – 15. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

TRINDADE, A. Cançado (1997) **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos - Vol. I**.

VASAK, Karel (1977). **General In The International Dimensions of Human Rights**. Vol. 1. 11-43. General editor Karel Vasak. Revised and edited for English edition by Philip Alston. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0005/000562/056230eo.pdf>. Acesso em 23 Julho de 2018.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; VIANA, Thiago Gomes (2014) **LGBTI E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A construção da cidadania internacional arco-íris**.

A ESSENCIALIDADE DA REPRESENTATIVIDADE: A CONQUISTA DA CIDADANIA A PARTIR DO FORTALECIMENTO DA IDENTIDADE DA MULHER ENQUANTO AGENTE POLÍTICA

Mariana Eva Souza Dias⁶⁶

Resumo: Construído a partir do levantamento de dados mediante pesquisa documental e bibliográfica, o presente trabalho discute a tradicional renegação dos sujeitos femininos aos espaços privados, e a importância dos avanços legislativos e das ações afirmativas que se propõem a reparar a histórica exclusão das mulheres dos espaços de poder. Discute o cenário atual da representatividade feminina no contexto político, e conclui que a conquista da igualdade real entre os sujeitos e o fortalecimento democrático depende da inserção das mulheres nas instâncias de tomada de decisão.

Palavras-chave: Mulheres. Participação política. Ações Afirmativas.

⁶⁶ Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Damásio de Jesus. Mestranda vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. E-mail: mariana_eva24@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

No introito da obra *Manual Jurídico Feminista*, sua coordenadora, Dra. Carolina Valença Ferraz reflete a respeito do espaço de subalternidade ao qual a mulher tem sido renegada pelo Direito brasileiro. Apontando para a necessidade de romper com essa invisibilização, de modo a promover a efetivação da igualdade entre os sujeitos, pontua:

O Direito brasileiro é um ambiente hostil às mulheres, que surgiu e perdurou por um longo tempo como instrumento de legitimação da violência de gênero, porque desde do seu nascedouro estabeleceu um fosso entre mulheres e homens. Nós, mulheres éramos “coisas do nada”, propriedade dos nossos, pais, maridos e filhos. Por um longo período as mulheres não eram sujeitos das relações jurídicas, nem destinatárias de tutela protetiva, mas objeto da dominação masculina. Nosso direito *erga omnes* era à obediência irrestrita, nossas vontades, consentimento e autonomia dependiam da aquiescência do ente masculino. Em que pese o fato da igualdade formal na letra da lei ser uma realidade, ainda não existe a igualdade substancial nas relações sociais. Parte dessa desigualdade decorre da forma de pensar sem perceber a importância do feminino, sem respeitar o pensamento jurídico feminino e isso não pode mais prosperar. (PONTES *et al.*, 2019, p. 17)

O papel da desigualdade de gênero enquanto aspecto estruturante dos alicerces sobre os quais foi construída a sociedade contemporânea e sua reverberação no Direito é apontado na

referenciada obra quando denuncia que “Todos os conceitos que pautam o Estado, o Direito e a política atual são permeados por essa exclusão das mulheres das decisões de poder e de uma inferiorização, que é naturalizada ao ponto de não percebermos que ela existe.” (PONTES *et al*, 2019, p. 23).

Pierre Bourdieu alerta em *A dominação masculina* para o fato de que verdades naturalizadas que o discurso androcêntrico pretende passar por neutras e atemporais são, na realidade, o produto de um trabalho deliberado de eternização. Como resistência, o autor aponta para a necessidade de um movimento político organizado que ofereça um contraponto a tal discurso reducionista, ultrapassando a esfera doméstica e assumindo enquanto espaço de batalha as instâncias públicas – dentre elas o próprio Estado –, uma vez que consistentes nos “lugares de elaboração e de imposição de princípios de dominação que se exercem dentro mesmo do universo mais privado” (BOURDIEU, 2002, p. 11).

Essa consciência coletiva a respeito da importância do engajamento feminino ultrapassa as fronteiras nacionais, como é possível constatar ao analisar o texto da Agenda 2030, compromisso firmado pelos países na Cúpula do Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas nos idos de setembro de 2015.

Naquela ocasião, dentre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável internacionalmente acordados pelos 193 Estados-membros das Nações Unidas signatários do acordo, está o quinto, qual seja: “Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”.

De acordo com o Glossário lançado pela Força Tarefa do Sistema ONU Brasil sobre a Agenda 2030, dentre os desdobramentos necessários ao atingimento daquele objetivo, está o dever de “5.5. Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública”, a partir – dentre outras medidas – da adoção e do fortalecimento de políticas e legislação sólidas para a promoção da igualdade de gênero e o

empoderamento de mulheres e meninas:

A participação igualitária das mulheres na tomada de decisões não é apenas uma exigência de simples justiça ou democracia, mas também pode ser vista como uma condição necessária para que os interesses das mulheres sejam considerados. Sem participação ativa das mulheres e a incorporação da perspectiva das mulheres em todos os níveis de tomada de decisão, os objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz não podem ser alcançados (ONUBR, 2016, p. 36).

O presente trabalho busca, a partir do levantamento de dados com pesquisas documental e bibliográfica, sem qualquer pretensão de esgotar a temática posta, promover uma discussão a respeito do processo de conquista por parte das mulheres brasileiras de espaço enquanto agentes políticas, e a importância da transição de tais sujeitos das sombras das alcovas, para a obtenção de maior espaço no cenário público.

A CONQUISTA DA IDENTIDADE POLÍTICA FEMININA: O RECLAME DA CIDADANIA ENQUANTO UM PROCESSO EM CONTINUIDADE

O efervescente século XX conheceu uma luta pelo poder político que colocou a sociedade brasileira no centro do embate entre a hegemonia rural e o despontar de uma organização industrial com o ingresso do capital urbano, financeiro, industrial e rearranjo da estratificação social para incluir as classes média urbana e operária.

O crescimento populacional decorrente dos processos migratórios (externos e internos) e o êxodo rural com o realocamento da força de trabalho para os crescentes centros urbanos demandavam uma revisão do ordenamento jurídico em voga, uma vez que, apesar

do despontar dessa nova estrutura socioeconômica, conforme registrado por Eva Alterman Blay em *Como as mulheres se construíram como agentes políticas e democráticas: o caso brasileiro*, aquela sociedade “retinha valores e comportamentos da escravidão recém-abolida – de direito, mas não de fato –, e a nova estrutura socioeconômica era permeada por ideários anarquistas e comunista.” (2017, p. 67).

Nesse cenário de significativas transformações sociais, ao invés de a mulher ser inserida nos debates e percebida enquanto sujeito de direito que necessitava estar envolvida com os acontecimentos, permanecia limitada por uma educação alienante, sem qualquer fomento à construção de um pensamento crítico que, por ventura, pudesse questionar a posição de subalternidade à qual pretendiam relegá-la.

BLAY (2017, p. 68) aponta para o trabalho da historiadora e professora Miriam Lifchitz Moreira Leite que estudou o combate travado pela ativista Maria Lacerda Moura contra essa “educação obscurantista fornecida às mulheres (...) cujos mecanismos provocavam sua alienação”:

A ativista não poupava as revistas de cinema pautadas por notícias de casamentos e divórcios, que transformavam os antigos contos de fada em novos contos, agora embalados pelos filmes, levando a uma educação alienante. A subordinação, as fantasias sob as quais se mistificava a realidade, a ausência de debate sobre problemas sexuais, o endeusamento da maternidade, nada escapava ao olhar crítico de Maria Lacerda. Suas palavras revelam marcante atualidade: “Fizeram-se religião, arte, literatura, tudo calcado sobre o princípio da inferioridade feminina e com o intuito exclusivista de tornar irremediável essa inferioridade. O patriarcado sobrepôs-se ao matriarcado e chegou às conclusões que todos vemos: uma sociedade lacerada de ódios inconciliáveis, profundamente desigual e inconcebivelmente injusta.”.

A rejeição das mulheres a segundo plano, consequência da socialização naqueles padrões, era perceptível, inclusive, dentro dos próprios grupos de militância da época, apesar de seus discursos progressistas. “As mulheres eram mão de obra para as atividades do partido, desqualificadas, fazendo tarefas ‘domésticas’ e não centrais.” (BLAY, 2017, p. 69).⁶⁷ A mentalidade à época – até hoje combatida – era a de que “os homens, realizam-se através da dominação das mulheres e estas como um complemento dos homens” (BLAY, 2017, p. 79).

Essa perpetuação da opressão dentro de estruturas tidas por progressistas é uma das demonstrações da necessidade de um fortalecimento da pauta feminista sensível as diversas dimensões das relações humanas. O enfrentamento do “molde do pensamento patriarcal, escravocrata, capitalista” (BLAY, 2017, p. 75) reclama a aplicação de um olhar sensível à necessária construção de uma intersecção entre gênero, classe e raça para discutir as problemáticas da atual configuração social.

Ao reconhecer a relevância da articulação entre esses eixos de subordinação, a interseccionalidade apresenta a sensibilidade analítica necessária à investigação das disparidades sociais e o exame da eficácia dos instrumentos protetivos postos e propostos (AKOTIRENE, 2019).

Essa perspectiva de enfrentamento das questões sociais mostra-se pertinente também quando se discute a participação política das mulheres. Uma vez que toca ao Estado reger corpos, uniões, direitos e comportamentos, percebe-se a essencialidade de reflexionar a respeito da participação feminina na esfera política e

⁶⁷ A autora se reporta à dualidade da experiência vivida entre homens e mulheres integrantes do Partido Comunista naquela época. Referencia Maria Werneck quando essa fala da violenta reação do Estado contra os insurgentes, com prisões, torturas e deportações de homens e mulheres, apontando a contrariedade de as mulheres, dentro do próprio partido, quedarem inferiorizadas, pois “a prática comunista nas suas células era ainda patriarcal e falocêntrica, relegando as mulheres a papéis subalternos e de pouca importância” (WERNECK apud BLAY, 2017, p. 69).

sua voz – ou ausência de – na discussão de questões pertinentes a sua existência, e que, historicamente, foram definidas sem a preocupação de assegurar a devida representatividade daqueles sujeitos.

A concepção de cidadania nos sistemas democráticos, ao invés de abarcar todos, em função de sua pretensa universalidade, assumiu o masculino como parâmetro, impondo barreiras à participação política das mulheres. Os processos de reivindicação de abertura das esferas políticas às mulheres passaram por diversas etapas, sendo possível pontuar uma sequência de três grandes momentos: (i) a luta pelo sufrágio feminino; (ii) a busca por equiparação de oportunidades entre os candidatos, com as discussões a respeito das leis de cotas parlamentares; e (iii) as reivindicações por igualdade de representação com debates a respeito da democracia paritária. (SPOHR *et al*, 2016).

No Brasil, o voto feminino foi formalmente assegurado pelo Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, sendo, inicialmente, permitido apenas às mulheres casadas, mediante autorização de seus cônjuges, e às viúvas e solteiras com renda própria. Essas restrições foram afastadas em 1934, sendo a obrigatoriedade do voto estendida às mulheres tão somente em 1946.

Por sua vez, em 1997, foi sancionada a Lei nº 9.504 que estabelecia as normas para as eleições, e, em seu artigo 10, parágrafo 3º estabelecia que do número de candidatos que cada partido ou coligação registrasse para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais, um mínimo de 30% e máximo de 70% das vagas deveriam quedar para candidaturas de cada sexo. Contudo, tão somente a partir da Lei nº 12.034/2009 que essas cotas se tornaram obrigatórias, apesar de inexistir sanção cominada para os partidos que deixem de observá-las.

A respeito da edição dessas leis que estabeleceram a obrigatoriedade de cumprimento de cotas de participação feminina, convém rememorar o registrado por Marta Postigo Asenjo em *La conquista de la igualdad y las acciones afirmativas: de igualdad formal a la igualdad substancial*. Naquele trabalho a autora destaca que “*Los iguales*

derechos que se reconocen a todos los individuos requieren prácticas concretas y aperturas institucionales” (POSTIGO ASENJO, 2005, p. 36). Desse modo, deixar de corrigir desigualdades sociais que se perpetuam implicaria em naturalizar as disparidades, consolidando aqueles que se beneficiam do desequilíbrio na posição de vantagem. Daí a significância das ações afirmativas que supõem uma nova forma de compreender igualdade e

Tratan de lograr que los principios de igualdad y de no discriminación que emanan de una era de expansión de la ideología internacional en favor de los derechos humanos sean una realidad y no un simple remedio para callar y contentar las voces de denuncia contra las formas de discriminación vigentes. (POSTIGO ASENJO, 2005, p. 45)

Acontece que, conforme apontado por SPOHR *et al*, não obstante essa previsão de cotas tenha proporcionado alguns avanços, quedaram comprovadas suas limitações, uma vez que “incidiram sobre o problema da oferta eleitoral, mas se revelaram insuficientes para agir contundentemente sobre o problema da sub-representação” (2016, p. 419).

Esse subsistente desequilíbrio na participação política de homens e mulheres é atestável a partir da análise dos dados levantados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e publicados no relatório Estatísticas de Gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil (Estudos e Pesquisas: informação demográfica e socioeconômica n° 38).

De acordo com esse levantamento, em 20 de dezembro de 2017, as mulheres ocupavam tão somente 11,3% das cadeiras do Congresso Nacional, e representavam apenas 16,0% do Senado Federal. Na Câmara dos Deputados, por sua vez, representavam 10,5% dos deputados federais.

A irrisoriedade dos percentuais apontados torna-se ainda mais evidente quando se considera que, de acordo com as Estatísticas do eleitorado – por sexo e faixa etária disponibilizadas pelo Tribunal Superior Eleitoral em seu sítio eletrônico, nesse mesmo período de dezembro de 2017, as mulheres correspondiam a 52,43% do eleitorado nacional, enquanto que os homens perfaziam 47,52% desse universo.

No plano internacional, de acordo com o IBGE, em dezembro de 2017, o Brasil ocupava a 152ª posição dentre os 190 países avaliados, sendo esse o pior resultado dentre os países da América do Sul.

Maria Jordana Costa Sabino e Patrícia Verônica Pinheiro Sales Lima ao escreverem *Igualdade de gênero no exercício do poder*, considerando a disparidade entre o percentual que as mulheres representam da população nacional e sua correspondência na esfera política, apontam para a importância das ações afirmativas enquanto necessárias medidas remediadoras.

Os dados apontados atestam a persistência da sub-representação política feminina, o que macula o sistema democrático nacional, uma vez que incompatível tratar de democracia política em um contexto tão desigual. Essencial viabilizar meios para uma maior participação feminina no cenário político brasileiro.

De acordo com SABINO e PINHEIROS SALES LIMA (2015) as cotas de candidaturas femininas significaram um primeiro passo na efetivação da isonomia de gênero. Defendem que ao discutir a respeito da inserção das mulheres na vida pública e política é preciso considerar a relevância de fatores normativos e culturais. Ademais, necessário compreender que, além da edição de medidas legais, faz-se necessária a promoção de campanhas de conscientização a respeito da importância da inclusão política feminina.

DAS AÇÕES AFIRMATIVAS ENQUANTO MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DA “PARIDADE DE ARMAS” NA

LUTA PELA GARANTIA DA REPRESENTATIVIDADE FEMININA NA POLÍTICA

A mera existência formal de direitos políticos de votar e de se eleger não é suficiente para garantir às mulheres uma participação equitativa nos espaços de poder, conforme apontado por Daniela Leandro Rezende em *Desafios à representação política de mulheres na Câmara dos Deputados* (2017).

Tem-se por imperiosa a definição de medidas que assegurem a paridade no acesso as esferas de tomada de decisão. “Dessa forma, pode-se dizer que a concretização da igualdade de gênero demanda, além da eleição de mulheres, a garantia de que essas possam, de fato, influenciar o processo decisões, com o objetivo de disseminar uma perspectiva de gênero” (REZENDE, 2017, p.1200)

A suposta neutralidade em relação as questões de gênero assumida pela legislação eleitoral, conforme sustenta REZENDE (2017), pode abrir margem para prevalência de regras informais que acabem por reafirmar e fortalecer a desigualdade de gênero na política.

Adotando tal perspectiva, é possível questionar a validade de dispositivos como a Lei nº 13.831/2019, a qual ao afastar a responsabilização pecuniária dos partidos que não tenham atendido ao percentual mínimo de gastos com o fomento à participação política das mulheres, parece deslegitimar a caminhada travada pela equidade representativa.

Deixar de corrigir desigualdades sociais que se perpetuam implicaria em naturalizar as disparidades, ser conivente com o retrocesso, permitindo a consolidação daqueles que se beneficiam do desequilíbrio nas posições de vantagem. Daí a significância das ações afirmativas, que supõem uma nova forma de compreender igualdade.

REZENDE menciona que, em investigação sobre gênero e partidos políticos na América Latina, Vivían Roza, Betrariz Llanos e Gisela Garzón de la Roza constataram, enquanto

barreiras à representação de mulheres a constituição piramidal da participação feminina, caracteriza por um grande percentual na base, mas escassos números nas “elites partidárias”; inexistência de documentos partidários voltados à discussão da equidade de gênero e temas afins; baixo incentivo à formação e capacitação de lideranças femininas; inexistência de princípios paritários para financiamento de campanhas, e ausência de cotas de vagas para mulheres nos órgãos decisórios dos partidos (2017, p. 1205).

Os dados apontados atestam a persistência da sub-representação política feminina, o que macula o sistema democrático nacional, uma vez que incompatível tratar de democracia política em um contexto tão desigual. Essencial viabilizar meios para uma maior participação feminina no cenário político brasileiro.

Nesse contexto, tem-se que as cotas de candidaturas femininas despontam enquanto medida inicial na busca pela efetivação da isonomia de gênero no espaço político. Associada a propostas de conscientização social da relevância de incluir a parcela feminina da população na política.

Necessário, ainda, que seja assegurada uma estrutura de trabalho que fomente a interação das agentes eleitas, viabilizando uma maior integração em prol da produção de medidas objetivando a promoção da equidade entre os gêneros. REZENDE (2017) aponta que a formação de tais estruturas contribuiria para conciliar as eventuais divergências partidárias, uma vez que a organização em bancadas femininas e comissões especializadas propiciariam ultrapassar as questões de “pertencimento partidário” para voltar a discussão em prol de temáticas voltadas à promoção dos interesses das mulheres.

Práticas concretas de aberturas institucionais, como colocado por POSTIGO (2005), sinalizam para o fortalecimento da identidade política das mulheres, contribuindo para a superação dessa histórica e persistente sub-representação, conferindo-lhes a possibilidade de, realmente, reclamar sua voz nos espaços de decisão, e, conseqüentemente, sua cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho consistiu na proposta de uma reflexão inicial a respeito dos desafios experimentados pelas mulheres a fim de lograrem equidade de representação na seara política.

Constatou-se que, mesmo as mulheres correspondendo a parcela maior do eleitorado nacional, a participação feminina na política brasileira é tão reduzida que o país se encontra em uma das mais baixas colocações do *ranking* internacional. Quedando demonstrado que a conquista do sufrágio feminino, o estabelecimento de cotas de gênero para candidaturas e a eleição de uma mulher para o mais alto cargo da República não foram suficientes para sanar a desigualdade na distribuição do poder político no país.

Destarte, a conquista de maior espaço por parte das mulheres na política demandará mais do que a fixação de um percentual a ser cumprido por partidos políticos, uma vez que as consequências de sua histórica invisibilização e exclusão dos espaços de poder somente serão sanadas mediante a real produção de capital político entre as mulheres.

Sem a pretensão de esgotar as discussões a respeito do tema, mas buscando tão somente fomentá-las, conclui-se pela necessidade de construção de novas configurações institucionais que contribuam para um cenário mais equitativo entre os gêneros no espaço político. Pretende-se com o debate caminhar ao encontro das soluções que assegurem as mulheres real espaço, ultrapassando barreiras partidárias e agendas políticas individualizadas.

REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. *Intersseccionalidade*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BLAY, Eva Alterman. Como as mulheres se construíram como agentes políticas e democráticas: o caso brasileiro. In: *50 Anos do Feminismo: Argentina, Brasil e Chile: A Construção das Mulheres como Atores Políticos e Democráticos*. Eva Alterma Blay, Lúcia Avelar, organizadoras. 1. Ed., 1. Reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fapesp, 2017. p. 65- 97.

BOURDEU, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução de Maria Helena. 11^a ed. Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Estatísticas de Gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil (Estudos e Pesquisas: informação demográfica e socioeconômica n° 38). Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf. Acessado em 31 jul 2019.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas no Brasil (ONUBR); FILHO, Haroldo Machado (Org.). *Glossário de termos do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas*. 2016. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/06/Glossario-ODS-5.pdf> Acesso em 31 jul 2019.

PONTES, Ana Carolina Amaral de et al.; FERRAZ, Carolina Valença (Org.). *Manual Jurídico Feminista*. Belo Horizonte – MG: Letramento; Casa do Direito, 2019.

POSTIGO ASENJO, Marta. La conquista de la igualdad y las acciones afirmativas: de igualdad formal a la igualdad sustancial.

Clepsydra: revista de estudos de gênero y teoria feminista, n. 4, 2005, p. 33-46

REZENDE, Daniela Leandro. Desafios à representação política de mulheres na Câmara dos Deputados. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 25, n. 3, p. 1199-1218, out. 2017. ISSN 1806-9584. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/40533>>. Acesso em: 02 ago. 2019. doi:<https://doi.org/10.1590/%x>.

SABINO, Maria Jordana Costa; PINHEIRO SALES LIMA, Patrícia Verônica. Igualdade de gênero no exercício do poder. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 713-734, nov. 2015. ISSN 1806-9584. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/41762/30376>>. Acesso em: 31 jul. 2019. doi: <https://doi.org/10.1590/%x>.

SPOHR, Alexandre Piffero et al. Participação Política de Mulheres na América Latina: o impacto de cotas e de lista fechada. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v.24, n.2, p. 417-441, jun. 2016. ISSN 1806-9584. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/44593/31748>. Acesso em: 31 jul. 2019. doi:<https://doi.org/10.1590/%x>.

TRIBUNAL Superior Eleitoral. Estatísticas do eleitorado – por sexo e faixa etária. Disponível em <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/estatistica-do-eleitorado-por-sexo-e-faixa-etaria> Acesso em 31 jul 2019.

GÊNERO, ESTIGMA E PRECONCEITO EM PROJETO POLÍTICO-SOCIAL CONSERVADOR E RESTRITIVO DE DIREITOS

Maria Goretti Soares Mendes⁶⁸

Resumo: Este trabalho se propõe a provocar reflexões sobre uma expressão criada pela Igreja católica que tem servido de suporte para grupos conservadores promoverem a discriminação de lésbicas, gays, bissexuais, Transexuais e Travestis, com o argumento de que a diversidade sexual e de gênero não faz parte do conceito natural e religioso de família. Expressa em si, uma narrativa de temor na tentativa de condicionar a limitação de direitos, vulnerabilizando ainda mais a população LGBTI. Na defesa de uma suposta ideologia a direcionar os estudos sobre gênero, os grupos que se opõem a uma visão plural dos direitos humanos, acabam promovendo uma onda de ódio e preconceito, temerária à paz social e ao cumprimento dos mais valiosos direitos fundamentais humanos.

Palavras-chave: Gênero; Diversidade; Ideologia; Conservadorismo; Direitos LGBTI.

⁶⁸ Advogada Civil, Conselheira e Presidente da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/PE, autora do livro: O direito de Não Ser Mãe – Lumen Yuris 2015.

VESTÍGIOS DE UMA NARRATIVA CONSPIRATÓRIA

Nas últimas décadas uma expressão difundida como enfrentamento para os estudos sobre gênero, ganhou notoriedade e criou um verdadeiro campo de embates, supostamente ideológico, trazendo consequências danosas para a evolução dos movimentos sociais por igualdade de direitos, especialmente de mulheres e da população LGBTI, justamente por considerá-los fruto de uma conspiração dos setores de esquerda para desvirtuar os valores morais da sociedade e destruir a família tradicional, em cuja formação só seriam admitidos, homem, mulher e filhos (JUNQUEIRA, 2017).

Ideologia de Gênero é a tal conjugação criada pela Igreja Católica no final da década de noventa, para representar todos os estudos e evolução de conhecimentos sobre questões de gênero e diversidade sexual, que tiveram início a partir dos anos sessenta e setenta, na Europa e EUA e que chegaram com força no Brasil, justamente nos anos noventa. A expressão que logo foi difundida para todos os grupos conservadores religiosos ou não, tem sido apresentada como um comando de medo. Quem a defende, diz que os estudos sobre gênero, na verdade são expressões de um movimento que pretende destruir as bases da família cristã, influenciando jovens a mudar de sexo, por defender a naturalização do comportamento de gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e travestis.

De pronto, já deixa claro que além de não aceitarem a diversidade sexual e de gênero, não estão dispostos a respeitar a pluralidade das expressões humanas. Para esses grupos conservadores, só há normalidade no comportamento heterossexual, casamento apenas entre homem e mulher, gênero se equivale a sexo e só existe o macho e a fêmea. Todo o mais, seriam perversões e desvios do comportamento natural que devem ser combatidos.

Essa corrente de pensamento, não causaria maiores transtornos, se apenas se mantivesse nos debates. Porém, tornou-se preocupante porque se infiltrou em todos as instâncias, inclusive do poder político. Hoje, arregimenta vereadores de muitas cidades,

deputados estaduais e federais. Até o atual governo brasileiro foi consolidado com o apoio dessas correntes retrógradas e conservadoras, ficando o restante da população a depender do judiciário e seus tribunais superiores como suporte de garantias dos direitos já conquistados e os que ainda precisam ser efetivados.

A perseguição que se formou em relação à população LGBTI, só agravam os atos de violência que fazem do Brasil o país que mais mata transexuais e travestis no mundo. As investidas na educação para combater qualquer menção à palavra gênero é outro grave equívoco que estão a cometer. Tentam impedir uma educação transformadora, com respeito à diversidade, combate ao *bullying* e aos tantos outros atos de violência que o desrespeito produz. Tudo em nome dessa suposta ideologia que teria o condão de subverter a condição natural humana como eles apregoam. Ainda atribuem aos setores de esquerda, socialistas e comunistas, a responsabilidade por essa suposta doutrinação.

Essas correntes acreditam que quando se fala de identidade de gênero ou orientação sexual, se propaga uma verdadeira doutrinação para que homens deixem de ser homens e mulheres deixem de ser mulheres. Como se isto realmente fosse possível, propagam entre a população pouco instruída, convencendo pelo medo. Aos mais letrados, o convencimento parece vir através do projeto de dominação política e social, mesmo.

É para trazer algumas reflexões sobre esse quadro social e político em que vive o Brasil, que este trabalho se debruça. Tentando entender porque estudos tão relevantes para a modernidade, como são os que pesquisam sobre gênero e diversidade, podem causar tanto pavor, ameaças e teorias conspiratórias. E, ainda, tentar esclarecer até que ponto essa corrente conservadora realmente busca padrões morais essencialmente religiosos em defesa da família tradicional ou de fato, utiliza esta argumentação para justificar um projeto político de poder, ditando normas sociais tão rígidas quanto o controle que pretende da política e do estado.

A CONVENIÊNCIA DE PROPAGAR UMA IDEOLOGIA QUE GERA A EXCLUSÃO

Muito embora já existam estudos sérios e científicos sobre o tema gênero⁶⁹, a propagação de uma suposta Ideologia que vem de encontro à moral e aos costumes da “família brasileira”, chama a atenção pelo caráter muito mais político partidário do que propriamente religioso como se apregoam nas justificativas.

Inicialmente, porque esta família brasileira à qual se referem, é aceita apenas na união entre um homem e uma mulher, associando-a ao conceito religioso que utiliza um entendimento bíblico onde a criação se fez de forma exclusivamente biológica, entre macho e fêmea, sendo esta, uma parcela destinada ao prazer daquele e a ele subordinada em absolutamente tudo. Qualquer possibilidade de outra forma de família, principalmente formada por pessoas do mesmo sexo, estaria afastada por que de acordo com a Bíblia: com um homem não te deitarás como se fosse mulher, é abominação (Levítico, 18:22). Para a advogada, especialista em Direito Homoafetivo, Maria Berenice Dias, durante séculos, esta seria a origem da condenação da homossexualidade, com mais ênfase, na prática sexual passiva, porque essas questões só interessavam se estivessem ligadas ao universo masculino. A sexualidade das mulheres era absolutamente ignorada, como declara o próprio texto bíblico, com um homem não te deitarás como se fosse mulher [...]. Porém, nem mesmo a Bíblia faz a proibição direta de que tanto falam:

A Bíblia não traz em seu corpo nenhuma condenação à orientação homossexual. Não se refere à homossexualidade isoladamente con

⁶⁹ Datam da década de sessenta nos EUA e Europa os primeiros estudos que teorizam a diferenciação entre sexo biológico e gênero. Foram impulsionados pelas reivindicações e questionamentos do movimento de efervescência política e cultural conhecido como a segunda onda do feminismo no mundo. No Brasil, esses estudos ganharam mais força, uma década depois e a partir dos anos 90 passaram a ter grande visibilidade.

siderada, mas apenas reprova condutas nas quais a homossexualidade está envolvida, não sendo o foco da condenação. A concepção bíblica busca a preservação do grupo étnico baseada no Gênesis e na história de Adão e Eva: a essência da vida é o homem, a mulher e sua família. A suposta crença de que a Bíblia condena a homossexualidade serve de justificativa para o ódio e a crueldade contra gays e lésbicas (DIAS, 2016, p. 62).

Estas justificativas que, parecem se encerrar e si mesmas como normas invioláveis, se mostram muito inconsistentes e se perdem em contradições flagrantes, quanto ao procedimento de seus defensores em relação aos próprios princípios da cristandade, de onde se extrai o que se considera um dos mais importantes: amai-vos uns aos outros como a ti mesmo (Marcos 12:31). Princípio este, muito utilizado para justificar tais condutas. É pelo bem do próximo e da família que defendem um combate à tal Ideologia. Falam de amor, mas de forma fluida e genérica. Na prática, este próximo deve se manter distante, recolhido e silenciado.

As inconsistências e incoerências, afloram em todos os contextos porque o amor ao outro, pressupõe o respeito à sua condição humana, o cuidado e o sincero desejo de que seja feliz de acordo com as características que apresenta conforme sua natureza. Características estas, que, sendo limitadas por quem se propõe a destinar o amor, inviabiliza completamente o preceito Cristão onde esse amor ao próximo deve ser desinteressado. Em resumo, atribuem à religião, o preconceito e o ódio que expressam em relação a uma suposta agressão ao que consideram normal. Negam as ciências, ignoram a academia e ainda atribuem aos estudos e pesquisas, vieses ideológicos, político-partidários, especialmente, de esquerda. Uma esquerda imaginária, comunista ou socialista, não só degustadora de criancinhas, como no passado, mas agora, impositora de regras

morais tão poderosas que seriam capazes de fazer alguém mudar de sexo (leia-se, orientação sexual e/ou identidade de gênero)⁷⁰, como se isto fosse realmente possível. No entanto, já arregimentam seguidores suficientes para que se perceba claramente o pânico moral que tentam instituir através da uma afirmação de suposta hierarquia sexual e da primazia dos pais quanto a educação dos filhos em todos os contextos da sexualidade. Mesmo que isso não passe de um embuste e que a sexualidade permaneça em absoluto silêncio e até como assunto proibido nos ditos lares.

É desta forma, que esses preceitos se diluem na prática dos grupos, essencialmente conservadores, que apregoam uma nefasta Ideologia voltada para as expressões de Gênero. E ganharam muito mais poder bélico, quando os estudos adentraram na diversidade que o termo gênero pode adquirir. Analisando a conhecida provocação de Simone de Beauvoir (2009), "ninguém nasce mulher, torna-se mulher", Judith Butler (2017, p. 29) pontua:

Beauvoir diz claramente que alguém se torna mulher, mas sempre sob uma compulsão cultural a fazê-lo. E tal compulsão claramente não vem do sexo. Nada há em sua explicação que garanta que o "ser" que se torna mulher seja necessariamente fêmea. [...] o corpo aparece como um meio passivo sobre o qual se inscrevem significados culturais, ou então como o instrumento pelo qual uma vontade de apropriação ou interpretação determina o significado cultural por si mesma.

⁷⁰ Esse é o contexto em que foi criado o projeto Escola sem Partido. Como o nome diz, tenta fazer crer que apenas defende um ensino não partidário, do ponto de vista político, mas na verdade, impõe impedimentos para que professores possam abordar livremente os temas ligados a gênero e diversidade sexual, mesmo que isto implique na manutenção do bullying, da violência e da negação de direitos a LGBTs no ambiente escolar, como já muito se registra, cujas consequências é a evasão escolar, a segregação desses jovens e suicídios.

Assim, o entendimento sobre gênero se estendeu além polarização masculino e feminino, trazida pelo movimento feminista e alcançou o que hoje conhecemos como Identidade de gênero, que qualifica qualquer pessoa independente do corpo biológico que apresente, mas conforme psicicamente se reconheça. Tornar-se mulher passou a ser entendido como uma construção não necessariamente de alguém com um corpo de fêmea.

A visibilidade e o reconhecimento a outras formas de vivenciar o gênero, como Transexuais e Travestis, estendeu o secular preconceito ao feminino, com força de verdadeiro conflito social, para os grupos conservadores confessionais, principalmente diante da efervescência e empoderamento político dos movimentos LGBTI, cuja sigla sofreu várias alterações até chegar a atual, em atendimento a todos os segmentos⁷¹.

O ano de 1978 representa um marco fundamental na redemocratização do Brasil e na história do movimento LGBT. Isso porque, dentre as forças políticas que se engajaram nessas lutas democráticas, merece destaque o então chamado “movimento homossexual brasileiro” (MBH). [...] é evidente e já bem documentado que houve, no Brasil, diversas outras iniciativas anteriores de associativismo, de meios de comunicação e de ação política de pessoas LGBT (antes mesmo da sigla existir). [...]. No entanto, nem toda forma de ação política coletiva é um movimento social no sentido técnico [...] e sem inviabilizar as iniciativas anteriores, o importante é destacar que, nessa acepção sociológica e com acento mais institucional, o ano de 2018 marca quatro décadas

⁷¹ Em 2018 edição histórica com artigos de vários influentes ativistas, marcou os 40 anos do movimento LGBT no Brasil.

das de luta coletiva e organizada do movimento social LGBT brasileiro (GREEN, QUINALHA, CAETANO, FERNANDES, 2018, pp. 10 e 11).

Para este segmento LGBT, os defensores do velho jargão, ‘moral e bons costumes’, já nem maquiavam suas convicções, apontam e acusam desvios, imoralidades, doenças a serem curadas. Acreditam ou preferem que seus seguidores acreditem, que tais comportamentos fora do padrão heteronormativo, não devem ser externados para não ferir ou influenciar crianças, adolescentes e até mesmo, pessoas adultas fragilizadas. Tratam o tema como algo passível de contágio perigoso, uma doença que pode ser curada e que deve permanecer nas sombras. É importante sempre frisar o absoluto equívoco que há em tratar a orientação sexual ou a identidade de gênero de alguém, como opção sexual. O motivo é óbvio, diante de tanto desrespeito e atos de violência contra homossexuais e transexuais, qualquer um iria preferir escolher não o ser. Por isto não há o que consertar ou curar⁷². Stubrin (1988, p. 74) traduz: Talvez uma resposta possível seja que não se pode curar o que não está doente. A meta não é a mudança da orientação sexual da pessoa, e sim a diminuição de sua angústia para poder melhorar sua qualidade de vida.

No entanto, os grupos que tratam a homossexualidade como doença, seguem se opondo a qualquer expressão que identifique Orientações Sexuais e Identidades de Gênero fora dos seus rígidos padrões, taxando de agressões a possibilidade de preparar a sociedade para o respeito e a boa convivência com a população LGBTI, pregando inadequadamente, a existência de uma tentativa de doutrinação, ao mesmo tempo em que rejeitam o cumprimento de normas e decisões que beneficiem a efetivação desses direitos,

⁷²Nesses entendimentos se justificam a EQUIVOCADA e/ou MALDOSA proposta de uma cura para a homossexualidade, vinda surpreendentemente, de alguns psicólogos alinhados a conservadores religiosos. Fato que ficou conhecido como Cura gay e que chegou até mesmo a apreciação do STF.

com base na Constituição Federal Brasileira⁷³.

Todo esse contexto, explicita um viés político bem mais consistente, principalmente em se tratando da atual realidade brasileira, após a dualidade que se estabeleceu no país, desde que a primeira mulher a ocupar a presidência da República, foi reeleita. Correntes neoliberais, especialmente de extrema direita, que se fortaleceram em torno do impeachment, se fortaleceram, ainda mais com a possibilidade de voltarem ao poder, desta feita, com todo os seus aparatos conservadores na política, na economia, no entendimento das relações sociais e, principalmente, numa pernicioso ênfase ao controle da família e dos costumes. Esta nova prática política se instalou, trazendo de um passado o que se considerava vencido, todas as mazelas que marcaram o Brasil nos períodos de autoritarismo e de regimes militares. Como surgidos das cinzas, os velhos e ultrapassados conceitos voltaram a ser defendidos pelo governo, com apoio de parcela da sociedade e exacerbam a perseguição e as tentativas de destruir, inclusive tudo o que já foi conquistado, em políticas sociais, proteção de grupos vulneráveis, garantia de direitos e reconhecimento da diversidade sexual e de gênero. Direitos esses, motivo de muitas lutas dos movimentos que fizeram chegar os seus pleitos ao Supremo Tribunal Federal. Foi o STF que garantiu o reconhecimento da união estável entre casais homossexuais e posteriormente sua conversão em casamento, conseqüentemente, possibilitando a adoção. Também foi decisão do STF a garantia do direito à identidade, com o reconhecimento do nome social e sua mudança diretamente nos cartórios. E, recentemente, a criminalização da LGBTFOBIA. Apenas para citar algumas das muitas decisões que vieram do judiciário devido a absoluto silêncio do legislativo.

⁷³ São cada vez mais frequentes, os ataques e críticas ao STF por ter tomado decisões em benefício da população LGBTI. Alegam que estaria o Tribunal a legislar, contrariando a própria Constituição Federal. E não aceitam ou preferem ignorar que vem da própria carta republicana as prerrogativas que autorizam o STF a agir como aquele que diz a Constituição.

A omissão covarde do legislador infraconstitucional em assegurar direito à população LGBTI e reconhecer seus relacionamentos, ao invés de sinalizar neutralidade, encobre preconceito. O receio de ser rotulado de homossexual, o medo de desagradar seu eleitorado e comprometer sua reeleição inibe a aprovação de qualquer norma que assegure direitos à parcela minoritária da população que é alvo da discriminação. Existem inúmeros projetos em tramitação – se é que assim se pode chamar o descaso do Congresso Nacional. Alguns poucos, assegurando direitos, muitos outros buscando restringir, excluir e revogar direitos já assegurados (DIAS, 2016, p. 99)

Toda esta realidade também entre os poderes, tem formado o ambiente para a expressão cunhada há décadas e que agora está em quase todas as bocas conservadoras, em jornais e revistas, em debates e palanques, quer seja para apregoar como fazem os que defendem a sua existência, quer seja para tentar esclarecer o que tem de equívoco em sua gênese e divulgação, para quem permanece na luta em defesa da lucidez e da pacificação social contemplada por todas as expressões da diversidade humana. Mas afinal, o que é Ideologia de Gênero, como surgiu e porque tem sido tão usada no combate aos estudos de gênero que, se dedicam a entender a realidade humana, proporcionando as condições para a estruturação de uma convivência social igualitária e pacífica, especialmente para a metade da população, formada por mulheres, que ainda amarga a desigualdade em todos os âmbitos da vida em sociedade e são alvos preferenciais da violência de gênero, assim como são as lésbicas, os gays, bissexuais, Transexuais, Travestis e Intersexo. Juntos, figurando como cidadãs⁷⁴ e cidadãos de segunda classe, em contraponto aos

⁷⁴ Não podemos deixar de registrar que as mulheres que se aliam a essas perseguições e defendem os valores conservadores, são igualmente submetidas ao preconceito e à violência. Padecem de uma subjugação que Pierre Bourdier chama de violência simbólica. (Bourdier. 2014. p, 56).

privilégios de uma parcela masculina que dita as regras e se perpetua em todas as esferas do poder.

O QUE HÁ DE IDEOLOGIA QUANDO SE FALA DE GÊNERO

Inicialmente, convém tentar trazer em conceituações o que se entende por, gênero e Ideologia e as bases históricas que apontam as inconsistências já referidas.

De logo é possível reconhecer que a homossexualidade é tão antiga quanto a heterossexualidade. Faz parte da essência humana, para desgosto e de quem deseja uma afirmativa de que ser hétero é a única possibilidade de vivenciar a sexualidade humana. A homossexualidade era reconhecida e até incentivada pelos povos antigos porque representava uma evolução da sexualidade, segundo aponta Ivone Coelho Souza (2001, p. 112) no seu livro, *Homossexualismo, uma instituição reconhecida*⁷⁵.

Na Grécia estava inserida na educação dos jovens rapazes, era prática institucionalizada para o desenvolvimento da masculinidade.

Dessa forma, os meninos pertencentes às famílias nobres, quando se tornavam adolescentes, eram encaminhados aos cuidados de homens mais velhos, considerados sábios e guerreiros, que passariam conhecimento aos rapazes, esses chamados de “efebos”. Nesse sentido, era uma honra para os meninos serem escolhidos por esses homens mais velhos, chamados de “preceptores”, que assumiam o papel de mestres, preparando-os para a vida pública. (DIETER, 2012, p. 02).

⁷⁵ Aqui, a autora ainda utiliza o sufixo “ismo” que foi abolido após a Organização Mundial de Saúde (OMS) retirar a homossexualidade da lista internacional de doenças, no dia 17 de maio de 1990.

A sexualidade livre estava no cotidiano dos deuses, reis e heróis. A bissexualidade era vista como normal e a heterossexualidade estava em segundo plano, destinada à procriação. O prazer dos homens com outros homens era privilégio dos bem nascidos. Destaca-se a absoluta falta de importância dada às mulheres. Não se questionava nem a sexualidade feminina, muito menos uma suposta homossexualidade. O que estava em questão, era a vivência masculina. A única abordagem ao feminino dizia respeito à atividade passiva. Em um relacionamento entre homens, quem era ativo tinha sua real importância, era considerado dono de si. O outro, era visto como inferior, porque se submetia, era passivo como as mulheres (GUIMARÃES, 2011, p. 31).

No Império Romano, assim como na Grécia, a homossexualidade recebia o nome de pederastia⁷⁶. O diferencial é que em Roma, ao receber também o nome de sodomia⁷⁷, a homossexualidade tinha a mesma naturalização das relações entre casais formados por homem e mulher e amantes de todos os gêneros. Problema ainda maior era para quem assumia a relação passiva. Ao contrário dos gregos, os romanos não toleravam que jovens das classes abastadas servissem de mulher. Apenas jovens escravos faziam este papel. A passividade estava destinada aos excluídos da estrutura do poder: mulheres, jovens, escravos. (MORICE, 1988, p. 156)

Referências a homossexualidade também se registraram na Babilônia e na China, no Egito, na Fenícia, Mesopotâmia e Índia, com ênfase sempre ao masculino. Às lésbicas, restaram o que as sociedades patriarcais sempre ofereceram a todas as mulheres, o desprezo e a indiferença, como seres de escala social inferior.

Coube ao Cristianismo estabelecer o preconceito à homossexualidade, estabelecendo o sexo como pecado apenas

⁷⁶ Pederastia: prática sexual entre um home e um rapaz ou menino. (Dicionário Houaiss).

⁷⁷ Sodomia: prática sexual anal entre indivíduos do sexo masculino ou entre um homem e uma mulher. (Dicionário Houaiss)

admitido no matrimônio. E, na Idade Média a união heterossexual sacralizou-se para a atualidade. Valores como virgindade e pureza em contraponto à sensualidade e ao prazer até mesmo dentro do casamento, foram exigidos pela Igreja e a perseguição aos homossexuais foi instituída. O III Concílio de Latrão, de 1179, tornou a homossexualidade crime. O primeiro código ocidental prescreveu a pena de morte à sua prática. (Dias, 2016, p. 61).

Diante de tal atmosfera histórica, é possível compreender o porquê de todo o atual preconceito contra a população LGBTI e as justificativas religiosas que o acompanha. As religiões judaico-cristãs trouxeram para a atualidade esse preconceito, que foi absorvido por todas as demais correntes religiosas, das mais tolerantes às mais conservadoras.

Assim, não por acaso, em 1998 a Igreja Católica forjou a expressão Ideologia de Gênero, na Conferência Episcopal que se realizou no Peru, através do movimento internacional e nacional pró-vida e pró-família.

O objetivo foi de frear, de interromper e, se possível, retroceder as mudanças sociais e políticas, decorrentes no mundo, do uso do conceito gênero, especialmente nas políticas de educação, saúde, legislação e direitos humanos.

No entendimento dessas instituições, existe um grande complô mundial articulado por grandes organizações e países com tendência de esquerda, ligados ao Marxismo, que querem instituir políticas no mundo, que são anti-vida. Das organizações fazem parte a ONU e a União Européia. [...] outra narrativa é a insistência na destruição da família natural (pai, mãe e filhos). [...] o que é inaceitável para aqueles que criaram a narrativa Ideologia de Gênero, é a existência de múltiplas famílias, inclusive as adotivas, homoa-

fetivas, monoparentais, inter-raciais, substitutas, de passagem, intergeracionais, etc. (FURLANI, 2016)

Os estudos de gênero que tanto apavoram esses grupos radicais que defendem uma vida com possibilidades que restringem a própria condição humana, são considerados de grande importância na sociedade atual, para reduzir violências contra mulheres e pessoas LGBTI e humanizar as relações em todos os ambientes de convívio social. Em 2016, a UNESCO no Brasil, sugeriu que o país deveria incorporar perspectivas de educação em sexualidade e gênero, reafirmando seu compromisso com a garantia dos direitos das mulheres e da população LGBT, sendo contrária a toda forma de discriminação e violação dos direitos humanos em qualquer circunstância e, em especial, em espaços educativos⁷⁸.

Dez anos antes, em Yogyakarta, Indonésia, um grupo de especialistas em direitos humanos de 25 países, desenvolveu, discutiu e refinou os princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. E já no preâmbulo desse importante documento estabelecem, com base em tratados internacionais:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. A orientação sexual) e a identidade gênero) são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser

⁷⁸ Representação da Unesco no Brasil. Em http://www.unesco.org/new/pt/brasilia/about-this-office/single-view/news/unesco_in_brazil_stands_against_gender_violence_issues/#.V2LkNrsrKUn. Acesso em 09.10.2019.

motivo de discriminação ou abuso⁷⁹.

Diante de tamanha relevância, não se justifica tanta aversão aos estudos que surgiram nas ciências humanas, sociologia, antropologia e história, cuja palavra gênero tem definição mais elementar, do latim *genus*, que vem a significar nascimento, família, tipo. E, na acepção humana alvo de estudos, tem uma construção inicial que atribui papéis sociais e culturais ao que se convencionou chamar de “homem” e “mulher”.

O gênero torna-se, antes, uma maneira de indicar “construções sociais” – a criação inteiramente social de ideias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. É uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas dos homens e das mulheres. (Scott, 1990, p. 07).

Embora não se justifique o pavor gerado pelos defensores da existência de uma Ideologia de Gênero, ficam claros os objetivos em estabelecer uma ordem social restritiva de direitos às mulheres e LGBTs, não admitindo a possibilidade de serem instituídos novos direitos porque simplesmente não reconhecem a diversidade humana.

Resta saber, onde entrou o termo ‘Ideologia’ que veio formar a expressão criada por esses setores mais radicais da Igreja Católica e se difundiu entre os demais grupos conservadores de outras Igrejas.

Em sentido amplo, Ideologia significa aquilo que seria ou é ideal. No senso comum é tido como algo que contém um conjunto de ideias, pensamentos, doutrinas ou visões de mundo, de um indivíduo ou de determinado grupo, orientado para suas ações sociais

⁷⁹ Princípios de Yogyakarta. Em http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em 09.10.2019.

e políticas⁸⁰. Embora encerre diversos significados, concentra em si todas as suas possibilidades⁸¹. Associada aos estudos sobre gênero, esta é uma expressão que não se alinha do ponto de vista conceitual, filosófico, porque o entendimento sobre estudos, pressupõem algo em permanentes modificações, como as conceituações sobre orientação sexual, identidade de gênero e sexual, nome social, bissexuais, cisgênero, travestis, crossdresser, drag queens e tantas outras nomenclaturas que a pesquisa e o estudo respeitoso e sério podem reconhecer e adequar à realidade, à medida que os fatos se apresentam. Realidades estas que não se ajustam na permanência que o conceito de Ideologia expressa. Portanto, Ideologia de Gênero está mais adequado, justamente para quem criou a expressão com o intuito de impedir os avanços dos estudos de gênero. Aqueles que pretendem uma sociedade estática e conservadora, baseada em uma única possibilidade de vivenciar a sexualidade, enquadrando-a nos conceitos de macho e fêmea. Muito distante da perspectiva que os estudos sobre gênero apresentam.

Os estudos sobre gênero trouxeram a compreensão de que o sujeito é plural e se aproximam de outras identidades. A partir do momento que se considerou gênero como uma identidade dos sujeitos, falar de perspectiva de gênero significa um novo olhar sobre qualquer área do conhecimento humano. (FURLANI, 2016).

Entendendo os sujeitos como múltiplos e plurais, os estudos sobre gênero nos apresentam o entendimento de que existem

⁸⁰ Significados. Filosofia e Sociologia. Em <https://www.significados.com.br/ideologia/>. Acesso em 10.10.2019.

⁸¹ Segundo Theodor Adorno, para a filosofia tradicional, o seu domínio é o da essência permanente e imutável, para além dos fenômenos e das suas variações Adorno, Theodor, Ideologia. Em <https://www.marxists.org/portugues/adorno/ano/mes/ideologia.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2019.

conceitos diferenciados para sexo, gênero e orientação sexual, trazendo destaque não só para múltiplas possibilidades de vivenciar o masculino e o feminino, mas dando visibilidade a lésbicas, gays, bissexuais, Transexuais e Travestis, tornando-os efetivamente os sujeitos de direitos que são e merecedores de legislação adequada às novas situações que apresentam. Direitos sobre os quais o Legislativo brasileiro ainda não se debruçou, mas o que o judiciário garantiu em nome da Constituição Cidadã.

Afinal, porque tanta resistência? Porque o medo da homossexualidade? Ela interessa ao Direito, pois é uma questão de justiça social. Devemos “desmisturar” Direito e Religião, para que tenhamos um bom Direito e uma boa Religião. Devemos distinguir moral de ética para que tenhamos um Direito mais justo. A moral sexual não pode ser o fio condutor do Direito. As escolhas e orientações sexuais dos sujeitos não são determinantes da sua conduta ética. (PEREIRA, 2015, p. 225)

Assim, Ideologia de gênero se converte em uma verdadeira falácia conservadora de grupos extremistas religiosos que não aceitam a diversidade humana e insistem em reconhecer uma forma de natureza imutável que nem mesmo no passado mais remoto da humanidade foi vivenciada. Tentar impedir a educação para a diversidade e, conseqüentemente a redução da violência contra mulheres e LGBTs, negar a homossexualidade, o casamento de pessoas do mesmo sexo, a constituição de famílias da livre escolha de seus integrantes, a existência de identidades e orientações sexuais múltiplas, vai além do tradicional preconceito, significam formas não ditas de lgbtfobia, que para o Brasil já se tornou crime, graças a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que todos devem respeitar independente de convicções pessoais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O quadro já formado só tem propagado dúvidas, equívocos e descaminhos para a grande parte da população brasileira, em relação aos necessários conhecimentos sobre expressões de gênero e em nada contribuem com o equilíbrio social que o Brasil precisa. Quando determinados setores utilizam da denominação Ideologia de gênero como forma de combate à realidade de uma parcela da sociedade formada por gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e travestis, contribui com uma verdadeira tentativa de segregação e ao mesmo tempo, produzem graves violações aos direitos humanos dessas pessoas e até mesmo, dos seus familiares.

Configura preconceito e discriminação, a exclusão a tentativa de invisibilizar alguém por ser quem é, ao mesmo tempo em que expõe flagrantes contradições. Pessoas com orientações sexuais e identidades de gênero diversas, existem em todos os setores da sociedade. Portanto, significa dizer que famílias conservadoras, estão maltratando seus filhos e filhas homossexuais e/ou transexuais em nome dessa teoria da conspiração, acreditando que são desvios ou estão afetados por alguma doença?

Esconder e expulsar filhos de casa, seriam atitudes de quem, em nome de um suposto caráter religioso, estaria pregando valores cristãos e em nome do amor, a quem? São questões que precisam ser apreciadas de forma honesta e com foco no respeito que todos devem ter para com os demais cidadãos e cidadãs brasileiros.

Fomentar a desinformação através de manifestações legislativas, em projetos de lei que tentam impedir o debate sobre gênero, expõe um absoluto desconhecimento quanto aos estudos científicos sobre o tema. Esse parecer ser o perfil de quem forjou a expressão Ideologia de gênero e de todos os que a aplicam até hoje, visto que desprezam as pesquisas, os estudos e tudo o que envolve o pensamento crítico. Na verdade, desprezam o próprio conhecimento. Ainda mais, grave, promove por falsos e preconceituosos paradigmas, motivações inexistentes e até criminosas, com o intuito declarado

de convencer a população desinformada de que uma educação que promova o livre pensamento e a prática do respeito, em se tratando de gênero, significaria agredir preceitos familiares, supostamente cristãos.

O tipo de questionamento que se pretende fomentar com a introdução de discussões sobre gênero e diversidade sexual no currículo escolar, são as variantes históricas e culturais que se pretende estudar para poder refletir sobre as construções dos papéis de gênero e sobre a possibilidade e o direito de se ser o que se é. Significa, acima de tudo, que toda e qualquer pessoa, independentemente de como se manifeste nesta seara, tem direito a ter direitos. E, principalmente, o direito de não sofrer violência.

Propor o estudo de questões de gênero não significa, em absoluto, persuadir ninguém a coisa alguma. Não implica ‘incentivar’ meninos a ‘serem’ meninas, ou vice-versa. E, menos ainda, o estudo das questões de gênero tem algo a ver com o ‘estímulo à pedofilia’ ou ‘sexualização precoce’ de crianças.

Abordar essas questões desde cedo, nas escolas, é promover uma nova cultura humanística, ensinando que meninos e meninas são iguais em direitos e portanto, devem interagir com respeito, é contribuir para combater as práticas preconceituosas contra o gênero feminino e em consequência, evitando a construção de futuros agressores, reduzindo a violência contra as mulheres, essa chaga do patriarcado social que nos ameaça e nos envergonha a todos, é ajudar a construir uma sociedade baseada no respeito às diferenças, evitando a violência contra pessoas LGBT, garantindo de fato, que todos têm os mesmos direitos, independentemente da cor, classe social, orientação sexual e identidade de gênero, como determina a nossa Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. Editora Nova Fronteira. Rio de Janeiro. 2009.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação Masculina – A condição feminina e a violência simbólica**. Edições Best Bolso. Rio de Janeiro. 2014.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. São Paulo: 7ª edição, 2016.

DIETER, Cristina Ternes. **As raízes históricas da homossexualidade, os avanços no campo jurídico e o prisma constitucional**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/As%20ra%C3%ADzes%20Jhist%C3%B3ricas%2012_04_2012.pdf. Acesso em: 08 de outubro de 2019.

FURLANI, Jimena, 2016. Em <https://www.youtube.com/watch?v=5ro1O10lv8>. Acesso em 08 de outubro de 2019.

GREEN, James N.; QUINALHA, Renan; CAETANO, Márcio; FERNANDES, Mariza (Orgs). **História do Movimento LGBT no Brasil**. São Paulo, Alameda Casa Editorial, 2018.

GUIMARÃES, A. **Sexualidade heterodiscordante no mundo antigo**. In: DIAS, M. B. (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

JUNQUEIRA, Rogério. **A gênese de uma categoria. Clam:**

20/12/2017. Entrevista concedida a Laura Lowenkron e Claudia Mora.

MORICI, Sílvia. **Homossexualidade: um Lugar na História da Intolerância Social, um lugar na Clínica**, in Homossexualidade. Formulações Psicanalíticas Atuais. Porto Alegre: Artmed. 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Tratado de Direito das Famílias, capítulo 4. Belo Horizonte. IBDFAM. 2015.

SOUZA, Ivone Coelho de. Homossexualismo, uma instituição reconhecida em duas grandes civilizações. In: INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA – IDEF. **Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 112.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação e Realidade**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1990, v. 16, n. 2, p. 05-22.

STUBRIN, Jaime P. A. **A psicanálise e as homossexualidades**. In GRANA, Roberto B. (org). Homossexualidade. Formulações psicanalíticas atuais. Porto Alegre: Artmed, 1988.

FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS E A BUSCA DA SIMILARIDADE DE GÊNERO

Maria Luciana Galvão de Moura Black⁸²

Resumo: A família corroborada às constantes mutações se aperfeiçoa juridicamente a cada tempo, em decorrência da evolução e anseios sociais. O raciocínio quanto ao gênero é apoiado numa distinção baseada na ideia de que existem machos e fêmeas na espécie humana, porém a qualidade de se assumir cada uma delas se realiza pela cultura. A família homoafetiva deve, no mesmo patamar do casamento e união estável heterossexual, trazer ações positivas feitas pelo Estado com vistas ao respeito à diversidade humana, vez que tem o fortalecimento da reciprocidade dos seus sentimentos representada em valores de amor e afetividade, razão que não deriva de nenhuma estrutura legislativa codificada.

Palavras-chave: Homoafetiva. Gênero. Família.

⁸² Graduada em Direito pela Faculdades Integradas Barros Mello - FIBAM, ano 2007; Pós-Graduada em Direito Público pela Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, ano 2010; Especializada em Direito do Trabalho e Processual Trabalhista pela Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, ano 2012; Advogada OAB PE nº 27391. e-mail: <marialucianablack@hotmail.com>.

INTRODUÇÃO

O estudo desenvolve-se sobre a análise das famílias homoafetivas, visando destacar a importância da similaridade de gênero.

Objetiva-se demonstrar a existência da simultaneidade familiar e a necessidade de reconhecimento de unidades familiares marginalizadas e discriminadas pela sociedade, bem como, contribuir para a formação de um pensamento jurídico sistematizado, que se dá com a incidência de relações afetivas. No objetivo de resguardar o afeto, um valor pessoal, um direito de liberdade, a Constituição Federal disponibiliza diversos direitos sociais e individuais, buscando assegurar a dignidade de todos.

Avalia-se, sendo o ser humano livre para se relacionar, como também, para se desenvolver enquanto membro de qualquer unidade familiar que vise constituir, da forma que desejar e de que necessite, cabe o legislador impor como e a forma de quais padrões deve constituir família?

Destacam-se que as mudanças ocorridas na instituição chamada família fez com que a Constituição brasileira de 1988 observasse a necessidade de realizar um acompanhamento, o que levou o Direito de Família a ser guiado por novos princípios, a saber, o da dignidade da pessoa humana. Mesmo o texto constitucional, não mencionando o afeto de maneira expressa, mas o tutelou a partir do momento que elencou as uniões estáveis na lista de entidades familiares. Esse reconhecimento jurídico aconteceu pelo fato de que uma união, mesmo sendo desprovida de formalidade em relação ao casamento ligou duas pessoas pela simples afetividade, ou seja, aconteceu a constitucionalização de um plano familiar eudemonista e igualitário, deixando caracterizado o afeto e a realização pessoal.

A análise desenvolve-se sobre pesquisa bibliográfica, realizada em livros, artigos publicados na internet e revistas jurídicas, utilizando a metodologia descritiva de método dedutivo, ressaltando que família é a base de qualquer estrutura humana, independe da

forma que sua modalidade se configure.

Em meados da década de 70 o debate relativo ao gênero estava vinculado, praticamente, ao campo das ciências sociais, porém sua história surgiu por causa do movimento feminino. Na atualidade, ainda muito difundido, mesmo ainda existindo diferentes teorias para o mesmo termo, esse debate passou a referir a um processo social construtivo relativo ao sexo e que nasceu com a ideia de discriminação aos níveis de anatomia e fisiologia das esferas social e cultural, ou seja, tal categoria analítica tem por intuito fazer a distinção biológica e social, assim sendo, a organização social da diferença entre os sexos.

CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DE GÊNERO

Um dos maiores obstáculos a ser ultrapassado e vencido na atualidade é o do preconceito, cuja sociedade costuma ignorar diante dos modelos de vida, que vão de encontro aos padrões tradicionais, fazendo com que essas pessoas sejam marginalizadas juridicamente. Vale salientar que, independentemente da maneira em que o indivíduo possa escolher viver sua vida, todos, de maneira igualitária e sem discriminações, possuem direitos iguais. O Estado não pode se omitir aos acontecimentos sociais, deixando de lado parte de seus integrantes por puro preconceito, tornando-se até um ato de injustiça (BUTLER, 2015).

Para Dias (2011, p. 182):

Enquanto a lei não acompanha os avanços sociais, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, pode fechar os olhos às novas realidades. Posturas preconceituosas ou discriminatórias geram grandes injustiças.

Lembrando que a própria Constituição Federal de 1988 assegura o direito à igualdade, proibindo qualquer tipo de discriminação, inclusive relacionada ao sexo. Assim, independente dos parceiros, seja igual ou diferente, todos merecem a mesma proteção do Estado (DIAS, 2011).

“Ser homem ou ser mulher” tem significados diferentes nas diversas culturas, tomando-se, em muitas delas, como base as diferenças biológicas com associação às características psicológicas. As mulheres, por exemplo, eram determinadas quanto à sua própria natureza, se esperava delas, principalmente, os papéis de dona de casa, esposa e mãe. Com o decorrer dos anos, o feminismo através de críticas a essas concepções, lutou pela reformulação do significado das questões inerentes às mulheres, propondo o conceito de gênero. Entende-se, nesse caso, o gênero como uma construção sociocultural, a partir da qual se estabelece as relações entre homens e mulheres (KALIL, 2015).

O gênero é um grupo de valores, práticas, princípios e costumes que distinguem as diferenças biológicas existentes entre os homens e as mulheres. A esse conceito foi idealizado e atribuído um sentido novo a partir da década de 1970, quando o termo gênero passou a ser utilizado com ênfase ao caráter social das distinções estabelecidas sobre o sexo. O gênero transformou-se em uma maneira de se indicar as construções sociais com base nas relações de poder em justificativa às identidades de homens e mulheres dentro de cada cultura existente (BUTLER, 2015).

No âmbito das relações sociais, o gênero é tido como elemento constitutivo dessas relações, baseando-se nas diferenças perceptíveis entre os sexos como uma maneira primária de significar relações de autoridade, já que essas diferenças são configuradas como desigualdades. Quando se trata de relações de gêneros está se comentando de concepções e práticas sociais, que conseguem enfatizar ou acentuar o poder masculino diante do feminino, ou mais amplamente, o acesso diferenciado desses dois gêneros aos recursos simbólicos e culturais (ANDRADE, 2015).

Na definição dada por Haraway (2009, p. 68), a qual retrata que:

O gênero é uma relação, não uma categoria pré-formada de seres ou algo que alguém possa ter na sua posse [...]. É uma relação entre categorias de homens e mulheres, constituídas de forma variada e diferenciadas por nação, geração, classe, linhagem, cor e muito mais.

A palavra gênero é utilizada para se falar das diferenças sociais assimiladas, ou seja, tudo aquilo que se aprende com os costumes do meio em que o indivíduo vive, o significado de cada coisa, o ser homem ou mulher. Assim, o gênero é um conteúdo social que todos costumam dar a determinados modelos de “masculino” ou de “feminino” (HARAWAY, 2009).

É preciso, que se entenda o gênero enquanto construção cultural, social e comportamental, tendo como limitação o sistema binário, cisgênero e heregonormativo do masculino e do feminino, quanto não é desconstruído, gera as mais diversas discriminações, especialmente no que se refere à diminuição do papel feminino frente ao patriarcalismo, ou até mesmo a transfobia e a homofobia (ANDRADE, 2015).

Destaca-se que o sexo é entendido como um conjunto de características genéticas, fisiológicas e físicas e, quando aliadas simplesmente às definições biológicas, elas também determinam o sexo civil, legal ou jurídico, assinalado através de registro civil de pessoas naturais (NERY, 2011).

Mesmo que subsista o conservadorismo, em sua maioria, estimulado por suas culturas históricas e sociais, as quais, muitas vezes, não se adéquam às novas subjetividades, superam-se os conceitos de sexo meramente advindos da ciência e da medicina, passando a dar lugar às novas orientações, bem como as transidentidades (BUTLER, 2015).

As transidentidades nasceram exatamente para ultrapassar limite imposto pela sociedade, segundo Nery (2011, p. 32): “abrange uma série de concepções pessoais em que uma pessoa sente o desejo de adotar, temporária ou permanentemente, o comportamento e os atributos sociais de gênero (masculino ou feminino), em contradição com o sexo genital”.

Essa transidentidade abrange diversas concepções pessoais, como o conceito expõe que um indivíduo possui o desejo de adotar, seja de forma permanente ou temporária, os atributos e comportamentos sociais do outro gênero, em contradição com o seu sexo genital. Em diversas situações, esse será um travestismo de ocasião, em outros, existe a possibilidade de se viver alternadamente com as duas identidades, feminina e masculina. Existem circunstâncias ainda em que o indivíduo assume uma posição de neutralidade, o chamado intersexual ou que escolhe viver plenamente como o sexo oposto ao seu natural - esse sendo o homossexual. Nos casos mais extremos, a pessoa poderá sentir o desejo de modificar seu corpo através de cirurgia para mudança de sexo, a chamada transexualidade (NERY, 2011).

PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ao longo da história, as violações aos direitos humanos se pautavam nas diferenças entre grupos sociais, sendo estas, segundo Piovesan (2018, p. 33) uma forma de “conceber o ‘outro’ como um ser menor em dignidade e direitos”. A máxima “todos são iguais perante a lei” foi fundamental para a abolição dos privilégios do clero e da nobreza, à época da Revolução Francesa, representando o princípio da igualdade uma conquista do Estado Liberal (LIMA; OLIVEIRA, 2014).

O princípio da igualdade não apenas nivela os cidadãos perante o ordenamento, significa também que tanto o legislador

quanto o aplicador submetem-se a ele quando da elaboração e aplicação das normas jurídicas, que deve dar-se de forma equitativa para todos os seus destinatários (PIOVESAN, 2018).

Mostrou-se necessário considerar as peculiaridades dos indivíduos para que se pudesse atingir, de fato, a igualdade e a justiça. Daí a afirmação Lois, Brandão e Meyer-Pflug (2015, p. 353) de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais:

A afirmação da igualdade como mero ponto de partida abstrato não foi suficiente para transpor as desigualdades reais entre os seres humanos, que vinham se aprofundando com as precárias condições de trabalho instituídas pós-Revolução Industrial e que só se agravaram no primeiro pós-guerra, com a situação de crise e miséria que dominou a Europa deste período. Para lutar contra essa situação, grupos de trabalhadores passaram a se unir em movimentos sociais para reivindicar melhores condições de vida concretas e uma alocação mais justa de recursos e bens socialmente produzidos. Mais do que um ponto de partida, a igualdade passou a ser almejada como um ideal a ser efetivamente alcançado, um resultado ao qual se pretendia chegar.

A partir do século XX voltou-se a atenção para a elaboração de documentos legais que contemplassem as minorias e grupos vulneráveis. Neste sentido, escreve Piovesan (2018, p. 46):

Na esfera internacional, se uma primeira vertente dos instrumentos internacionais nasce com a vocação de proporcionar uma proteção geral, genérica e abstrata, refletindo o próprio temor da diferença, percebe-se, posteriormente, a ne-

cessidade de conferir a determinados grupos uma proteção especial e particularizada, em face de sua própria vulnerabilidade. Isso significa que a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para sua promoção.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos surgiu como refutação às atrocidades cometidas durante o nazismo e a proteção dos direitos humanos passou a ser tratada como de interesse internacional, sendo o tema caracterizado pela universalidade, no sentido de que os direitos humanos estendem-se universalmente, tendo como única condição para sua titularidade o fato de ser pessoa, e indivisibilidade dos direitos reconhecidos, uma vez que direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais estão unidos (LIMA; OLIVEIRA, 2014).

Desta forma, podem ser apontadas três vertentes do direito à igualdade: a formal, expressa no art. 5º da CF; a igualdade material redistributiva, orientada pelo critério socioeconômico; e a igualdade material de reconhecimento, que corresponde ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (PIOVESAN, 2018). De acordo com Lois, Brandão e Meyer-Pflug (2015, p. 361):

Para a proteção adequada das minorias na sociedade contemporânea, a aplicação da igualdade em sua vertente formal é insuficiente. O mesmo se diga da implementação de políticas universalistas, que não levam em conta as peculiaridades dos grupos vulneráveis existentes na sociedade. Levantar a sério os direitos das minorias depende, sim, da combinação das duas vertentes da igualdade material, ou seja, depende, simultaneamente, da realização de políticas de redistribuição e reconhecimento.

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da igualdade em todas as suas vertentes, determinando como obrigação do Poder Público, a redução das desigualdades existentes através de políticas públicas e leis que supram as necessidades dos grupos vulneráveis (PIOVESAN, 2018).

A Carta Máxima nacional de 1988 adota o princípio da dignidade sob duas perspectivas: a primeira de um direito individual, protetivo em face do Estado e dos demais indivíduos; e a segunda como dever fundamental de tratamento igualitário entre os semelhantes. Na Declaração Universal do Direito dos Homens de 1948, em seu artigo 1º, menciona que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (DUDH, 1948).

Nas palavras de Sarlet (2012, p. 73), dignidade é a:

Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 uma participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

O autor apresenta a dignidade numa perspectiva ontológica, intersubjetiva, como construção social e como limite e tarefa imposta ao Estado. A dimensão ontológica traduz-se na inerência da

dignidade ao ser humano, sendo um atributo pré-existente ao direito. A dimensão intersubjetiva é o direito de ter sua dignidade respeitada e o dever de respeitar o outro. A dignidade é tida como construção social na medida em que, ao ser estabelecida na Declaração Universal dos Direitos do Homem, é feita de forma indeterminada, sendo o seu conceito resultado do contexto histórico-cultural específico de cada país, região ou grupo (SARLET, 2012).

A dignidade como limite e tarefa do Estado compreende uma dimensão negativa e positiva, respectivamente. Como limite, significa que o Estado e os indivíduos devem privar-se de praticar atos contrários à dignidade humana. Como tarefa, o Estado deve tutelar a dignidade humana com ações concretas (AZERÊDO JÚNIOR, 2017).

Esse princípio fundamental é o maior entre todos, sendo o norteador do Estado Democrático de Direito. Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgado em 1948, expressa em seu artigo 1º que todos, sem exceção, nascem de forma livre e igualitária em relação à dignidade e aos seus direitos. Pelo fato de serem dotados de consciência e razão, todos devem agir em função do seu próximo, através de um espírito de fraternidade e respeito. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, também elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como o principal fundamento do Estado Democrático de Direito, o que trouxe bastante repercussão na seara jurídica (MACHADO, 2012).

Esse princípio pode ser denominado como macroprincípio, ou seja, é um princípio que se encontra superior de todos os outros, a partir do qual, nascem todos eles (TARTUCE, 2016). Essa superioridade diante dos demais é explicada por Alexandrino (2016, p. 98), ao afirmar que:

A dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em

qualquer referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é vista como o núcleo da existência do ser humano, por ser essencial a todos os indivíduos como membros iguais do gênero humano (LÔBO, 2015).

Dias (2015, p. 59) defende que:

É o princípio maior, fundante do estado democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimento e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

A partir dessas afirmações, é possível perceber que o texto constitucional se tem fundamento na república, conclui-se que o Estado existe em virtude de todas as pessoas e não essas em função do Estado. Segundo Agra (2012, p. 107), os princípios têm a função de “integrar o texto constitucional, suprimindo aparentes lacunas

existentes”, mas seu papel não é meramente instrumental, eles possuem força normativa como qualquer outra norma presente na Constituição.

A dignidade humana é o alicerce básico dos direitos do homem, como ser que vive em sociedade, estabelecendo-se como ferramenta fundamental para a integridade física e psíquica do mesmo. Sua efetiva concretização só pode ser alcançada através do respeito a todos os direitos fundamentais, como o direito à vida, à honra, à integridade física e psíquica, à privacidade, dentre outros (AZERÊDO JÚNIOR, 2017).

Ademais, representa um complexo de direitos inerentes à espécie humana e não apresenta conteúdo pecuniário. Ela deve ser respeitada e valorizada em qualquer tipo de relação. Assim, deve haver um respeito por parte do Estado e de toda a comunidade de maneira que, o complexo de direitos e deveres fundamentais proteja o cidadão contra toda e qualquer exposição a atos humilhantes, degradantes e desumanos. Esse respeito independe de raça, cor, credo, origem ou posição social. A dignidade representa, assim, a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão (BULOS, 2011).

A melhor definição encontrada a respeito desse princípio pode ser encontrado em Moraes (2012, p. 16):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A dignidade da pessoa humana é o alicerce básico dos direitos do homem, como ser que vive em sociedade, estabelecendo-se como ferramenta fundamental para a integridade física e psíquica do mesmo. O art. 5º, XLIX da Constituição Federal de 1988, menciona que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e mental” (BRASIL, 1988). A dignidade é valor supremo, inviolável e ético que deve ser obrigatoriamente respeitado.

Em todos os ramos do Direito encontra-se uma grande variedade de princípios diferenciados e conflitantes entre si, que necessitam muitas vezes de uma integração. Porém, na área penal esse conflito é mais explícito, visto que, a mesma tem como função primordial a proteção dos bens que são considerados como essenciais (tais como a liberdade, vida e propriedade) e, de punir aqueles que ameaçam ou, efetivamente, lesam esses bens e entre as penas aplicadas pode-se destacar a prisão, que é a privação da liberdade, que é um bem jurídico essencial (AZERÊDO JÚNIOR, 2017).

No âmbito da similaridade de gênero, percebe-se que o indivíduo tem direito a suas próprias escolhas como, relacionamento, sentimentos, preferências, modo de vida, entre outros. Entretanto, explana Bartolazi (*et al*, 2017) acaba: “por muitas vezes delimitar suas escolhas por não se incluir tão facilmente aos parâmetros normativos pré-estabelecidos reivindicando a emergência de movimentos sociais de revelações e práticas separadas de modelos preponderantes”.

Historicamente, a dignidade humana sempre foi desrespeitada, uma vez que, nos tempos remotos, medieval e moderno, o que mais se observava era o trabalho escravo, desumano, sempre definia por aquele que detinha posses em relação aos menos favorecidos que dependiam daquele meio de vida para sobreviver. Em termos políticos/ideológico a expressão mais real desrespeito à dignidade humana foi o nazismo, onde a supremacia da cor branca gerou atos desumanos e sem ética para com os outros. A partir daí começou a consciência de que se devia preservar o bem maior do

cidadão: a sua dignidade, independente de sua opção sexual, sua formação profissional, suas escolhas no âmbito geral (TARTUCE, 2016);

Com a Constituição Federal de 1988 muito já se evoluiu no Brasil no respeito ao bem maior do ser humano, sendo inclusive, o alicerce basilar da mesma, inovando em sua regulamentação com a proteção as causas sociais a Carta Magna. A dignidade é valor supremo, inviolável e ético que deve ser, obrigatoriamente, respeitado (AZERÊDO JÚNIOR, 2017).

CONTEXTUALIZAÇÃO AO ATUAL CONCEITO DE FAMÍLIA

Após a análise a respeito de gênero e ressaltando a importância dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, discorre-se ao conceito de família visando destacar sua importância para a formação do ser humano, como agente socializador, onde os valores sociais são aprendidos, mantidos e reproduzidos. É na família que as representações do masculino e feminino que as atribuições de papéis, de autoridade a homens e mulheres construirão o núcleo ativo da construção de identidade de gênero.

A família é uma célula social por excelência, é por meio de seu berço que os indivíduos aprendem os primeiros anseios socializadores (PEREIRA, 2015); sendo assim, inexistindo a família, conseqüentemente, inexistirá a sociedade. É por esse motivo que o Poder Público (Estado) começou a interferir na esfera privada (família), prestando especial atenção e proteção a esta (VENOSA, 2016).

A concepção atual da instituição familiar, mesmo ainda sendo influenciada culturalmente por resquícios do patriarcalismo e da existência da família unicamente pelo vínculo do matrimônio, mostra-se, como antes não visto, receptiva à ideia da ligação familiar por meio do afeto. Como bem preceitua Dias (2015, p. 43):

O novo modelo da família funda-se sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo uma nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

Toda essa mudança fez com que o constituinte percebesse a necessidade de acompanhar e preservar a instituição social familiar, com isso o Direito de Família passou a ser guiado por novos princípios, como: o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, o da solidariedade, da paternidade responsável, do pluralismo das entidades familiares, o do dever de convivência familiar, o da proteção integral da criança e do adolescente e da isonomia entre os filhos. As grandes preocupações com relação ao interesse da criança e do adolescente fizeram surgir, para estes, por meio de preceitos contidos na Declaração dos Direitos da Criança de 1959, um caráter de sujeito ativo na própria relação familiar (GAMA; GUERRA, 2007).

Percebe-se que, na família de hoje, todos os indivíduos têm a sua função, seus direitos e suas obrigações. A mulher e os filhos adquiriram respaldo jurídico e se tornaram ativos na relação familiar. Assim, novas famílias foram formadas, não tendo mais a necessidade de se manter relacionamentos sem sentimentos, bem como não existirem mais motivos para a traição (GAMA; GUERRA, 2007).

O surgimento de novos tipos familiares, também se mostrou como um marco do desenvolvimento social familiar. A Constituição de 1988, em seu artigo 226, § 3º, ampliou a concepção

do Direito de Família, reconhecendo a união estável como entidade familiar (VENOSA, 2016). Com isso, abrindo precedentes para o reconhecimento de novas formas de entidades familiares, quais sejam, a homoafetiva, a monoparental, a anaparental, a edemonista, entre outras. E, em virtude desse pluralismo, deixou-se de lado a expressão singular Direito de Família, passando-se a utilizar e tratar de um Direito das Famílias (PEREIRA, 2015).

É verificável que mudanças trazem resistências, com o Direito das Famílias não seria diferente. Fala-se em uma desagregação da instituição familiar, ocasionada pelas transformações ocorridas em sua estrutura. Alega-se a falência, em virtude do distanciamento do ideal patriarcal, dos direitos da mulher, do alto número de divórcios, do pluralismo familiar, entre outros. No entanto, preceitua Pereira (2015, p. 30) que:

A família modifica-se profundamente. Está-se transformando sob os nossos olhos. Ainda não se podem definir as suas linhas de contornos precisas, dentro do conflito de aspirações. Não se deve, porém, falar em desagregação, nem proclamar-se verdadeiramente uma crise. Como organismo natural, a família não acaba. Como organismo jurídico, elabora-se a sua organização.

Entende-se com as palavras do mestre, que a família é um instituto inacabável sofre constantes mutações, que se aperfeiçoa juridicamente a cada tempo, tudo em decorrência da evolução e anseios sociais. Falar em crise, falência e desaparecimento é esquecer que a família é a célula estrutural da sociedade (VENOSA, 2016).

Fica perceptível a pluralidade da família atual, composta por sujeitos de direitos e deveres, sendo respaldado pela igualdade dos cônjuges, desvinculada dos ideais de patrimônio, da procriação e do casamento, regida pelo amor e pelo afeto.

FAMÍLIA HOMOAFETIVA E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O afeto desempenha, no atual contexto familiar brasileiro, papel muito importante, uma vez que age como delineador das relações familiares e dos novos paradigmas da filiação. E, tem como principal alicerce, a dignidade da pessoa humana, e, uma família formada pela afetividade termina por ser uma família que doa aos seus componentes a devida dignidade (NICODEMOS, 2014).

As uniões homoafetivas encontram-se presentes nos diversos patamares sociais e que por sua vez demonstram caracteres presentes nas relações heterossexuais de convivência estável e pacífica com intenção de constituir família (DIAS; LARRATÉA, 2010).

Trata-se de uma modalidade familiar em que a Constituição Federal de 1988 baseando-se no direito da personalidade passou a reconhecer, visto que a orientação sexual e a sexualidade individual são parte integrante da natureza humana e proibir ou restringir sua prática significaria impedimento ao exercício desse direito (NICODEMOS, 2014).

Mas, o fato de algumas Constituições, a exemplo da Colombiana, não mencionar a família homoafetiva, não implicando em desconhecê-la, na Brasileira, seria uma total incoerência com os princípios: da dignidade humana, que é tido como um princípio estruturante, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro o reconhece, como elemento fundamental legitimador dos sistemas jurídicos próprios; da liberdade, que se traduz na afirmativa, que toda a pessoa humana pode fazer o que bem lhe aprouver, desde que não prejudique ninguém; da igualdade, que tem uma relação fundamental com a ideia de Aristóteles, o qual, tenta evitar que a lei não confunda os interesses comuns com os de uma só pessoa, postulou soberania das leis acima do poder dos homens, garantindo isonomia, igualdade dos cidadãos perante a lei, sob pena de impossibilidade da liberdade dos cidadãos (RIOS, 2013).

Assim, diante desses princípios, há de se reconhecer direitos que a lei não disciplina, possibilitando a paz social. Acresça-se ainda que ambos os textos legais aludidos, não constam nenhuma expressão ou cláusula de exclusão. Logo, pertinente à colocação de Lôbo (2015), a interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. Completa, a referência constitucional é norma de inclusão, que não permite deixar ao desabrigo do conceito de família - que dispõe de um conceito plural - a entidade familiar homoafetiva (NICODEMOS, 2014).

O princípio da afetividade passou a ser o alicerce do Direito de Família Moderno, sendo até comparado ao amor. Tal princípio, apresenta sua complexidade por expor diversas faces e aspectos, porém é essencial nas relações de família (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2014).

Mas falar, em família tradicionalmente é identificar a relação entre um homem e uma mulher constituída pelos sagrados laços matrimoniais. Concepção datada do surgimento do cristianismo, no final da idade antiga e início da idade média, com o fortalecimento do direito Canônico, cujos princípios giraram em torno do sacramento do casamento, como base da família cristã, e sexo só para procriação. Ocasão, em que história e religião, passam a se entrelaçar, perdurando até o século XIX. O homossexualismo que, até então, era natural, passou a ser visto como contrário à vontade de Deus, pois o sexo entre iguais seria pecado, sendo impuro, além de ser realizado fora do casamento e sem fim de procriação (NICODEMOS, 2014).

Hoje, século XXI, os Estados, em estudo, são laicos, não mais vinculados à igreja. O comportamento social evoluiu juntamente com a vida familiar. A família contemporânea é plural, é a família formada por um dos pais e filho, por pessoas do mesmo sexo, por pessoas casadas, tudo fruto das modificações ocorridas na sociedade, como: no âmbito econômico, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, os meios contraceptivos e os avanços da

engenharia genética, entre outros (RIOS, 2013).

A literatura aponta como marco nessas mudanças, o século XIX, época na qual houve o desenvolvimento do individualismo da busca do homem pela felicidade, o qual, segundo Saint Just, citado por Gospel Prime (2015, p. 2) “considerava a ideia da nova Europa - ser a gente mesmo, escolher sua atividade, sua profissão, seus amores, sua vida [...]”.

Destaca-se que segundo pesquisa *Pew Research Center* (2013) da *Hello Rescach*, o estado brasileiro, 57% da população são católicos, 126.7 milhões, 19% evangélicos pentecostais, e 9% a de evangélicos não pentecostais e os demais outras religiões. Por sua vez, o estado colombiano, 82,3% da população são católicos num total de 38.1 milhões. *Os dogmas religiosos ainda são fortes como demonstra o quantitativo de fiés acima, o que justifica o legislador, por convicções próprias ou por temer o eleitorado não requerem aprovar leis que concedem direitos a parcerias homossexuais* (GOSPEL PRIME, 2015).

Destaque-se que não há outra justificativa para que Brasil e Colômbia excluïrem de suas legislações as parcerias homossexuais. No entanto, a ausência de lei expressa não significa inexistência de Direito.

CONCLUSÃO

O estudo analisou as famílias homoafetivas destacando que o gênero, não deve ser um diferencial como problema discriminatório.

A família é um instituto inacabável, que vem sofrendo diversas mutações constantemente, mas que vai se aperfeiçoando juridicamente a cada tempo, tudo isso por causa da evolução e anseios sociais.

O direito à formação da família está fundamentado nos preceitos jurídico-constitucionais, através dos quais surge o respeito à liberdade de constituição, bem como de uma convivência pacífica entre os entes que a compõe. O direito igualitário sem restrição também traz fortalecimento quanto à solidariedade e reciprocidade

entre os membros.

Vale salientar, que o princípio da dignidade da pessoa humana representa a igualdade de tratamento, bem como, o respeito a todos os tipos de entidades familiares. Por causa disso, torna-se impróprio oferecer tratamento diferenciado às variadas formas de constituição familiar, haja vista que a cada um cabe o pleno direito de se desenvolver pessoal e socialmente.

Avaliando o ser humano livre para se relacionar, mas também, para se desenvolver enquanto membro de qualquer unidade familiar que vise constituir, da forma que desejar e de que necessite, não cabe ao legislador impor como e a forma de quais padrões deve constituir família, observou-se que apenas se conseguirá que a dignidade da pessoa humana seja respeitada se cada um dos indivíduos usufrua da liberdade de buscar a felicidade, o amor e o afeto. Para que isso aconteça, é de fundamental importância que se admita a possibilidade do reconhecimento de todos os tipos familiares que, mesmo não estando presente na Constituição Federal, demonstrem a presença da efetividade, da assistência mútua, da afetividade e, não menos importante, do desejo de constituir família.

A família na contemporaneidade é alicerçada na igualdade dos sexos, no respeito à pessoa humana, na liberdade do ser, na proteção da criança e do adolescente, no afeto e no amor. A afetividade tornou-se característica fundamental da família brasileira na forma como se encontra tipificada na Constituição Federal, exercendo progressiva importância no âmbito jurídico. Na medida em que a dignidade de cada um dos componentes da família passou a ser valorizada, as funções política, econômica e religiosa das entidades familiares foram relegadas a segundo plano.

Destaca-se que as uniões concomitantes ou paralelas, espécie do gênero famílias simultâneas, não têm como exigência a coabitação, a prole ou qualquer período mínimo de tempo. Mas sim, elementos estruturais comuns a todos os tipos de entidades familiares quais sejam: a afetividade, como fundamento e finalidade da entidade; a estabilidade do vínculo afetivo, excluindo-se os relacionamentos

casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida; e a ostensibilidade, a qual pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente perante toda a sociedade, isto é, deve estar presente o *animus* de constituir família, de modo que toda a sociedade reconheça aquela relação como sendo genuinamente familiar, sendo assim, necessário seu reconhecimento no âmbito jurídico.

Restou claro que no mundo globalizado, dinâmico e moderno (pós moderno) em que o homem (ser humano) vive hoje, no qual se vê diariamente ligado a novas ideias, as novas formas de pensar e de manter vínculos afetivos, o Direito de Família não pode ficar estagnado em princípios e paradigmas que já não correspondem mais à realidade.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALEXANDRINO, Vicente Paulo Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2016.

ANDRADE, Larissa. **Direito à identidade de gênero à luz da constitucionalização do direito civil**: análise do Projeto de Lei João W. Nery (PL nº 5.002/2013). Jus.com, jun. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40126/direito-a-identidade-de-genero-a-luz-da-constitucionalizacao-do-direito-civil-analise-do-projeto-de-lei-joao-w-nery-pl-n-5-002-2013>>. Acesso em: 14 maio 2019.

AZERÊDO JÚNIOR, Gilberto Alves de. **Princípio da dignidade da pessoa humana e a ficção legal da igualdade**: afinal, o que é isto - direitos humanos?. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19

jul. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589498&seo=1>>. Acesso em: 04 maio 2019.

BARTOLAZI, Kamille Gabri et al. Diversidade sexual em debate: o reconhecimento dos direitos sexuais como elementos da dignidade da pessoa humana da pessoa humanas. **Boletim Jurídico**. Uberaba/MG, ano 13, nº 1483. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4313/diversidade-sexual-debate-reconhecimento-direitos-sexuais-como-elementos-dignidade-pessoa-humana-pessoa-humanas>> Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 maio 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

DIAS, Maria Berenice; LARRATÉA, Roberta Vieira. A Constitucionalização das uniões homoafetivas. *In*: CHINELATO, Silmara Juny de Andrade; FUJITA, Jorge; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.). **O direito de família no terceiro milênio: estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DUDH. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. UNESCO. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/sc/scdh/parte2/xxx/1.html>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. Função social da família. **Revista brasileira de direito de família**. Porto Alegre, v. 8, n. 39, dez./jan. 2007.

HARAWAY, Donna. Manifesto Ciborgue. Manifesto ciborgue: ciência, tecnologia e feminismo socialista do século XX. *In*: SILVA, Tomaz Tadeu da. (org.). **Antropologia do ciborgue**: as vertigens do pós-humano. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

GOSPEL PRIME. **Número de católicos cai e aumenta o número de evangélicos**. Hello Rescach. Publ. 2015. Disponível em: <<https://noticias.gospel.prime.com.br/catolicos-cai-ou-menta-evangelicos>>. Acesso: 3 jun. 2019.

KALIL, Amanda. **Relações de gênero e o direito penal**. Jus.com, mar. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37045/relacoes-de-genero-e-o-direito-penal>>. Acesso em: 22 maio 2019.

LIMA, Vicente Mota de Souza; OLIVEIRA, Andrea Jaques. **Dignidade da pessoa humana e sua inter-relação com os direitos humanos**. Jus, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37016/dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-inter-relacao-com-os-direitos-humanos>>. Acesso em: 22 maio 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias: 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOIS, Cecília Caballero; BRANDÃO, Daniela da Rocha; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Direito internacional de direitos**

humanos. Florianópolis: Compendi, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/278k6xco/Ho8AemNmU4PkDcti.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2019.

MACHADO, Janaína Marissol dos Santos. **A pluralidade das entidades familiares e suas novas modalidades.** Monografia. Santa Maria, Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NERY, João W. **Viagem solitária:** Memórias de um transexual 30 anos depois. Rio de Janeiro: Leya, 2011.

NICODEMOS, Erika. Direito de família contemporâneo: conceito de família e nova filiação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina. ano 19, n. 3849, 14 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26392>>. Acesso em: 08 maio 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil:** as famílias em perspectiva constitucional: volume 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEW RESEARCH CENTER. **Colômbia, el sexto país com más católicos.** Publ. 2013. Disponível em: <www.semana.com/mundo/articulo/colombia-sexto-pais-mas-catolicos/333397-3>. Disponível em: 30 maio 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional:** um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

RIOS, Roger Raupp. **As uniões homossexuais e a “família homoafetiva”**: o direito de família como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade de sua transformação e inovação Civilista.com, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Rios-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

TRANSPASSANDO A CATEGORIZAÇÃO DAS IDENTIDADES TRANS: UMA ANÁLISE DA ADI 4275

Regina Alice Rodrigues Araujo Costa⁸³

Rebeca Spencer Hartmann⁸⁴

Resumo: O presente artigo tem como objetivo realizar uma análise sobre a decisão do STF que permite as pessoas transexuais obterem a alteração do nome e do sexo no Registro Civil sem o imperativo da redesignação genital. O valor do tema se dá pela compreensão que a alteração do nome e do sexo no registro civil é uma maneira de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana. Além da análise de quais medidas vem sendo adotadas pelos poderes estatais a fim de proteger e garantir os direitos fundamentais da população trans, abordamos reflexões sobre gênero, corporeidade e sexualidade. Para atingirmos a finalidade proposta, utilizamos de uma revisão documental e bibliográfica, de discussões da perspectiva qualitativa e de uma abordagem interdisciplinar. Como considerações, pontuamos os avanços assentados pela Corte Suprema.

Palavras-chave: Transgêneros; Identidade de Gênero; Redesignação Genital; Alteração do Registro Civil.

⁸³ Advogada. Mestranda em Direitos Humanos na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Direito Homoafetivo e de Gênero - Unisanta. Membro da Comissão de Diversidade Sexual de Gênero - OAB/PE. Técnica-Administrativa no Instituto Federal da Paraíba.

⁸⁴ Advogada. Sócia fundadora do escritório feminista Ebrahim & Cantanhede Advogadas Associadas. Membro da Comissão da Mulher Advogada e da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero - OAB/PE. Integrante e Cofundadora da Coletiva Jurídica Mana a Mana.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) ao tratar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275. O processo reconhece aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

Nosso objeto se focaliza numa construção a partir da teoria de gênero, subsidiada por Foucault (1993), Louro (1997), além da análise jurídica a partir da efetivação dos Direitos Humanos, no entendimento de que a identidade de gênero é elemento essencial para a dignidade da pessoa humana.

O desenho metodológico deste trabalho se dá por uma revisão documental e bibliográfica (GIL, 2008) e de discussões da perspectiva qualitativa (MINAYO, 2009) para realizar o objetivo aqui proposto. Como *corpus*, trabalhamos com a Constituição Federal da República Brasileira (CFRB/88) e sua análise conjuntural no que se refere a tutela dos direitos sexuais de acordo com Carrara e Viana (2008), os Princípios de Yogyakarta (2006)⁸⁵ e a decisão do STF na ADI 4275.

ADOÇÕES CONCEITUAIS

Entendemos o processo de construção do conhecimento como um constante diálogo interdisciplinar, por isso, apesar de adotarmos uma análise pela perspectiva jurídica, esta se dará em diálogo com outros campos do conhecimento.

⁸⁵ Princípios que refletem a aplicação da legislação de direitos humanos internacionais à vida e à experiência das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas. Documento redigido por um grupo de especialistas reunidos em novembro de 2006, na cidade de Yogyakarta (Indonésia), por iniciativa da Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos.

Entendemos transgêneros como um termo guarda-chuva, que abarca todas as identidades de gênero divergentes do sistema binário (LANZ, 2014, p. 24). E sobre o sistema binário, corroboramos com o entendimento de Scott (1989) de que é preciso desconstruir o caráter permanente da oposição binária, pois devemos adotar a concepção de que as expressões de gênero se constituem das mais diversas maneiras, para além de um suposto padrão de masculinidade e feminilidade.

Depreendemos identidade de gênero conforme o disposto nos Princípios de Yogyakarta, a saber:

Uma experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento 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 o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos.

Sem nos dissociar do disposto anteriormente, também nos valemos da afirmação de Louro (1997), que tem como pretensão entender o gênero⁸⁶ como constituinte da identidade dos sujeitos,

⁸⁶ Cabe ressaltar que grande parte dos discursos sobre gênero de algum modo incluem ou englobam as questões de sexualidade (GHAILL, 1996). Louro (1997) demonstra que os sujeitos podem exercer sua sexualidade de diferentes formas, de modo que suas identidades sexuais se constituíam através das formas como vivem sua sexualidade, com parceiros/as do mesmo sexo, do sexo oposto, de ambos os sexos ou sem parceiros/as. Por outro lado, os sujeitos também se identificam, social e historicamente, como masculinos ou femininos e assim constroem suas identidades de gênero. Nesse sentido, é evidente que essas identidades (sexuais e de gênero) estão profundamente inter-relacionadas, por isso, nossa linguagem e nossas práticas as confundem com frequência, tornando difícil pensá-las distintivamente. No entanto, elas não são a mesma coisa.

refere-se, portanto, a algo que transcende o mero desempenho de papéis, ele faz parte do sujeito, constituindo-o.

Por Direitos Humanos, nos embasamos na teorização de Silva (2000), ao entendê-los como pressuposto do direito à vida, condição primeira, sem a qual deixam de existir os outros direitos, e do reconhecimento da dignidade intrínseca ao ser humano. São os direitos fundamentais a toda pessoa, sem distinção de etnia (raça), orientação sexual, identidade de gênero, credo religioso, opinião política, nível de instrução, posição socioeconômica, nacionalidade, dentre outros.

Por dignidade da pessoa humana, primeiro salientamos que há certa dificuldade para se filiar a um conceito fechado devido sua natureza axiologicamente aberta, porém, nos aproximamos dos postulados de Sarlet (2001, p. 62), que dispõe que tal princípio representa:

[...]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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Para fins desse trabalho, assentamos a ideia de que a dignidade da pessoa humana abrange o livre desenvolvimento da personalidade, onde se focaliza a expressão de gênero.

OS TRÊS PODERES E A TUTELA DA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), marco legislativo, é fruto de um processo de construção democrática que se dá em contraposição ao período da ditadura civil/militar vivenciado a partir de 1964. O texto, atualmente em vigor, representa a luta dos diversos setores sociais envolvidos no clamor por um país democrático, plural, que respeita à diversidade, os direitos civis e políticos e considera a educação, a saúde, o meio ambiente, o trabalho, dentre outros direitos sociais.

Destacamos a influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948) que serviu de instrumento basilar para consagração dos direitos fundamentais na carta magna. Nesse sentido, Piovesan (2013, p. 84) afirma que:

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduz também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotados no Brasil.

Esses direitos fundamentais não se restringem aos direitos políticos e civis, mas contemplam os direitos sociais (garantidores da igualdade), que passam a ter um capítulo específico na CRFB/88 (além dos dispositivos pulverizados por todo o texto constitucional) e os direitos difusos e coletivos.

Além disso, o art. 3º, IV (CRFB/88) assenta que é objetivo da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem,

raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, de maneira que a ocorrência de discriminação por identidade de gênero fere um dos objetivos republicanos.

Carrara e Vianna (2008) analisam que, apesar da CRFB/88 não contemplar expressamente “*orientação sexual*” e “*identidade de gênero*” entre as diversas formas de discriminação a serem combatidas pelos poderes públicos, a Carta deve ser considerada um marco fundamental, a partir do qual sexualidade, gênero e reprodução se instituíram no campo legítimo de exercício de direitos no Brasil. De maneira que a Constituição Federal passa a representar um norteador jurídico que resguarda os direitos dos/as cidadãos/cidadãs, que tem por fim impossibilitar desigualdades fortuitas ou injustificadas e promover a dignidade da pessoa humana.

A partir dessa tutela mais ampla da CFRB/88 sobre as questões de gênero e sexualidade, o Estado passa ter relevante papel na efetivação dos direitos postos. O Estado nada mais é do que um aglomerado de indivíduos, unidos e organizados, de forma permanente, que buscam viver em sociedade, adotando regras e princípios, além de poderes, para que se possa governar determinado grupo de pessoas. Politicamente, o Estado estabelece governantes que tem como finalidade, proteger o bem público (AZAMBUJA, 1971, p. 2).

Para que essa organização se desse de forma adequada, o Estado, figura una e indivisível, passou a decompor suas funções em três grandes grupos, o Legislativo, o Judiciário e o Executivo. É preciso compreender que para isso não foi necessária uma divisão de poderes, mas uma divisão de funções do Estado entre órgãos independentes, porém harmônicos, coordenados em seu funcionamento. (MEIRELLES, 1998, p. 61-62)

O Legislativo ficou responsável pela elaboração das leis que regem a sociedade, já o Executivo, além de executar as leis, tem como função a coordenação das necessidades populares, bem como o suprimento das mesmas através da elaboração de políticas públicas e outras medidas, e o Judiciário, procura resolver de conflitos dentro

da própria sociedade e entre a sociedade e o Estado.

Desta feita, entendemos ser função de quaisquer dos poderes do Estado promover avanços que provoquem os reajustes sociais necessários a fim de proteger não só a integridade física do indivíduo, mas toda sua condição de sobrevivência – onde inclui o respeito e livre expressão da identidade de gênero.

Porém, passados mais de 31 anos da promulgação da nossa Carta Magna, não visualizamos muitas medidas por parte do Executivo⁸⁷ e do Legislativo⁸⁸ de caráter significativo para promover

⁸⁷ Todavia, consideramos relevante ressaltar as poucas medidas promovidas pelo Executivo: Portaria n° 457/2008 – Ministério da Saúde: Regulamentação do Processo Transexualizador no âmbito do Sistema Único de saúde – SUS; Portaria n° 2.836/2011 – Ministério Da Saúde: Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT); Portaria n° 2.803/2013 – Ministério da Saúde: Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS); Conselho Nacional de Combate à Discriminação – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – Resolução Conjunta n° 01/2014: Estabelece os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil; Decreto n° 8.727/2016: Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e funcional.

⁸⁸ A menor expressividade se deu no Legislativo, os poucos Projetos de Lei relacionados à identidade de gênero (ex: PL 5002/2013: Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973; PL 7702/2017: Altera a Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para incluir na referida legislação os crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual e/ou identidade de gênero; PL 2777/2019: Estabelece a necessidade de coleta, processamento de dados e formação de estatísticas sobre a população LGBT nos serviços de saúde, assistência social e segurança pública; PL 5096/2019: Modifica a Lei 13.819, de abril de 2019, para instituir, no âmbito da Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio, recortes e conteúdos voltados para a prevenção do suicídio entre a população LGBTI+), não foram aprovados. Além disso, a banca conservadora vem apresentado diversos projetos de lei contrários à ‘ideologia de gênero’ (ex: PL 3492/2019: Altera os arts. 75, 121 e 129 do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o homicídio e lesão corporal de criança e adolescente como circunstância qualificadora do crime de homicídio e da lesão corporal e o art. 1° da Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o homicídio contra criança e adolescente e para impor ideologia de

a desconstrução da polaridade rígida dos gêneros estruturalmente compulsórios encontrados na sociedade. Porém, quando se trata do âmbito do judicial, mais especificamente das posições do STF, verificamos sensíveis avanços de posicionamento relacionados a tutela dos direitos correlacionados a livre expressão da identidade de gênero, ainda que de forma não unânime em todos os órgãos do Judiciário, as posturas do STF demonstram uma importante efetividade do ente. Por esse motivo, focalizamos nossa análise na ADI 4275.

STF E A ADI 4275

Conforme já exposto, a CRFB/88 afirma o princípio da não-discriminação enquanto direito fundamental, ainda que a identidade de gênero não apareça de forma explícita no seu rol exemplificativo.

Desde 2006 os Princípios de Yogyakarta preveem, dentre um de seus dispositivos, o direito ao reconhecimento perante a lei, onde dispõe que toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei.

O *caput* do 3º princípio desse documento determina que:

As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização

gênero no rol dos crimes hediondos), bem como projetos que negam os direitos das pessoas trans participarem de competições esportivas conforme sua identidade de gênero (ex: PL 2639/2019: Estabelece o sexo biológico como critério exclusivo para a definição do gênero em competições esportivas oficiais no Brasil).

ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Em sua introdução, o documento reconhece que muitos Estados possuem leis e constituições que garantem os direitos de igualdade e não-discriminação, sem distinção por motivo de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero. Porém, também observa que diversas violações de direitos humanos atingem pessoas por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero globalmente, o que enseja preocupação. Desse modo, além das determinações principiológicas, o texto dispõe ações que os Estados devem promover para garantir cada princípio ali estabelecido. No que se refere ao direito ao reconhecimento perante a lei, dispõe que:

Os Estados deverão: a) Garantir que todas as pessoas tenham capacidade jurídica em assuntos cíveis, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, assim como a oportunidade de exercer esta capacidade, inclusive direitos iguais para celebrar contratos, administrar, ter a posse, adquirir (inclusive por meio de herança), gerenciar, desfrutar e dispor de propriedade; b) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefnida por cada pessoa; c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para que existam procedimen-

tos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa – incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos – reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa. d) Assegurar que esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas; e) Garantir que mudanças em documentos de identidade sejam reconhecidas em todas as situações em que a identificação ou desagregação das pessoas por gênero seja exigida por lei ou por políticas públicas; f) Implementar programas focalizados para apoiar socialmente todas as pessoas que vivem uma situação de transição ou mudança de gênero.

Apesar de algumas medidas adotadas pelo Poder Executivo em promover o exercício da livre expressão de gênero, aqui mencionadas na nota de rodapé nº 5 e de decisões isoladas do Poder Judiciário⁸⁹, consideramos a ADI 4275 como o ápice da tutela para a temática, inclusive por atender parte das determinações previstas nos Princípios de Yogyakarta.

A ação foi ajuizada inicialmente pela Procuradoria-Geral da República (PGR), a fim de que fosse dada interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, no sentido de possibilitar a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de redesignação.

Todos os ministros do STF reconheceram o direito. Porém,

⁸⁹ A título de exemplo: TJMG Retificação - Registro Civil - Transexual Ação: Retificação de Registro Civil Requerente: F.F.S. Autos do processo n. 024.08.239042-8; Recurso Especial nº 1.626.739 - RS (2016/0245586-9).

quanto ao entendimento se é necessária autorização judicial, não houve unanimidade, mas a maioria entendeu que não se faz preciso⁹⁰.

A tese fixada na decisão foi:

1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.

Em seu voto, o Min. Edson Fachin constituiu 3 premissas:

Primeira: O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero.

Segunda: A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e,

⁹⁰ Votaram nesse sentido os ministros Edson Fachin, Luiz Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e a então presidente da Corte a época, Cármen Lúcia. Ficaram vencidos, nesse ponto, o ministro Marco Aurélio (relator), que considerou necessário procedimento de jurisdição voluntária e, em menor extensão, os ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que exigiam autorização judicial para a alteração (NOTÍCIAS STF, 2018).

como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecerê-la, nunca de constituí-la.

Terceira: A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental (STF, 2018, grifos do autor).

A partir dessas premissas, verificamos que o postulado estabelecido transpassa a categorização de gênero, transpassa também o biopoder (FOUCAULT, 1993) no que se refere ao controle do corpo-espécie, ao afirmar o papel do Estado apenas como de reconhecimento, entendido aqui no sentido de tutela, resguardo, mas não enquanto disciplinador.

Na mesma esteira, o Min. Barroso reflete:

Eu gosto de dizer que a causa da humanidade e o avanço do processo civilizatório consiste na superação dos preconceitos, dos que a gente traz dentro da gente mesmo e dos que a gente incorpora a partir da sociedade [...] Discriminar-se alguém por ser transexual é discriminar a pessoa por uma condição inata, portanto, é como discriminar alguém por ser latino-americano, ou por ser norte-americano, ou por ser árabe, o que, evidentemente, foge a qualquer senso de razão (STF, 2018).

A partir dessa narrativa, é notório que a compreensão firmada por Barroso se entrelaça com o conceito de Louro (1997), ao afirmar o gênero como um dos elementos que constituem a identidade do sujeito (HALL, 1992).

Para não tornar exaustiva a análise, elencamos três pontos

fulcrais contemplados no decorrer do julgamento do STF ao tratar da temática: 1) reconhecer que o direito à igualdade sem discriminação contempla a expressão de gênero, de modo a coibir que o pleno exercício desse direito seja tolhido ou vexado a partir da solicitação de documentos comprobatórios abusivos⁹¹ e se torne mais uma espécie discriminatória; 2) possibilitar a escolha entre a via administrativa e judicial, de maneira a descartar procedimentos como perícia, dentre outros, assentar o procedimento da autodeclaração, além de reconhecer que o meio jurídico não possui fácil acesso para toda população⁹²; 3) dispensar a cirurgia de redesignação como critério de reconhecimento da identidade, transpassando assim a categorização de que a identidade trans deve se adequar ao binarismo homem-mulher.

Dessa maneira, visualizamos a ADI 4275 como uma efetiva expressão do Poder Judiciário na promoção dos direitos correlacionados a identidade de gênero, cumprindo integralmente sua função de providência necessária para evitar o perecimento do direito e garantir a justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão da ampla repercussão no cenário jurídico brasileiro e vislumbrando atender ao princípio da dignidade da pessoa humana, da não-discriminação e da livre expressão de gênero, a decisão do STF na ADI 4275 demonstra-se totalmente coadunada ao espírito do tempo que está inserida, trata do direito fundamental subjetivo da pessoa trans e permite a alteração de pronome e de classificação

⁹¹ A exemplo do caso de Roberta Close.

⁹² Na decisão Barroso abordou que “Nós precisamos ter em conta também que o mundo do Direito, da judicialização, é muito simples para nós que vivemos nele, que falamos essa língua difícil, que usamos essas roupas, mas para as pessoas mais humildes, às vezes em lugares distantes, a necessidade de ir ao Poder Judiciário pode ser um obstáculo insuperável, ou pode ser um constrangimento a mais (BRASIL, 2018).

de gênero, admitindo a averbação do assento de seu nascimento, sem que seja exigido nada além da expressa manifestação da parte interessada, seja de forma judicial ou administrativa. A posição da Corte perfaz a força da experiência pessoal do indivíduo em detrimento das categorizações ultrapassadas e limitantes infligidas ao corpo humano.

A alteração introduzida pela referida decisão teve por escopo tornar mais efetiva e célere a garantia do pleno exercício da personalidade humana, em consonância com os Princípios de Yogyakarta e com o entendimento dos Direitos Humanos, afastando possíveis óbices que por ventura restrinjam a liberdade do indivíduo, baseada também nos conceitos de teoria de gênero que se apresentam na realidade social contemporânea.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Dercy. **História Geral do Estado**. São Paulo: Editora Globo, 1971.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275** (2018). Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso: 20 set. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 set. 2019.

CARRARA, Sérgio; VIANNA, Adriana. Os direitos sexuais e reprodutivos no Brasil a partir da "Constituição Cidadã". In: OLIVEN, RG; RIDENTI, M.; BRANDÃO, GM, (orgs). **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Editora Hucitec. 2008. p. 334-359.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 11a ed. Rio de Janeiro: Graal, 1993.

GHAILL, Máirtín Mac. Deconstructing heterosexualities within school arenas. **Curriculum Studies**. Vol. 4 (2), 1996.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HALL, Stuart. A questão da identidade cultural. In Hall, S., Held, D. & McGrew, T (orgs.) **Modernity and its futures**. Cambridge: Polity/Open University, 1992.

LANZ, Letícia. **O corpo da roupa: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero**. Curitiba, 2014.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**. Petrópolis, RJ. Vozes, 1997

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22^a ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

MINAYO, M. C. S.; DESLANDES, S. F. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 21. ed. rev. atual. Petrópolis: Vozes, 1994. 80p.

NOTÍCIAS STF. **STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso: 10 set. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Princípios de Yogyakarta. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf Acesso: 20 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição Federal de 1988.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Aida Maria Monteiro. **Escola Pública e a Formação da Cidadania:** possibilidades e limites. 2000, 222 f. Tese (Doutorado) Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e Realidade.** Porto Alegre: UFRGS, 1990.

A TEORIA QUEER E AS QUESTÕES RELATIVAS À SEXUALIDADE HUMANA

Fabiana Leite Domingues da Silva ⁹³

Resumo: Esse artigo é um recorte da dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Damas de Pernambuco, que teve como Tema “A trajetória da hegemonia cisheteronormativa à transexualidade: uma análise do julgado da ADI nº 4275 no STF como marco no direito de soberania autodefinição da identidade de gênero” que teve como problemática a justificativa que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica e núcleo essencial dos Direitos Fundamentais, provocando a colocação da pessoa humana no centro do debate sobre a promoção das identidades (RECIFE, 2019). O presente trabalho busca analisar a sexualidade humana e os marcos binários de ser homem e ser mulher- fazendo uma breve análise relacionada ao gênero, sexo e sexualidade, a fim de desconstruir algumas verdades impostas que colaboram para a prática da desigualdade e da transfobia, estabelecendo relações no campo teórico sob a perspectiva foucaultiana e sob a ótica *queer* desenvolvida pela filósofa Judith Butler. A metodologia dessa pesquisa se enquadra no método indutivo como forma ordenada do raciocínio, desenvolvendo-se a pesquisa por intermédio da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Sexualidade; Teoria *Queer*; Sexo; Gênero;

⁹³ Mestra em Direito Fundamentais pela Faculdade Damas do Recife/PE, Professora de Direito Civil da Faculdade Nova Roma e da Faculdade Metropolitana da Grande Recife, Presidenta da Comissão da Mulher Advogada da OAB/PE, Membro da Comissão de Diversidade Sexual e Gênero da OAB/PE, Membro do IBDFAM, Advogada militante na área cível, família e sucessões. Contato: fabianaleiteadvocacia@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A atualidade ainda dá margem à muitas confusões a respeito das sexualidades. Nesse desiderato, pode-se dizer que é indigno dar tratamento diferenciado as pessoas com base no seu sexo biológico, sexo psicosssexual ou psicossocial, pois a dignidade da pessoa humana encontra no próprio indivíduo as suas qualidades mais relevantes, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada ser com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticas e humanistas, devendo pois, os direitos que decorrem da personalidade, ser concretizados, a fim de ser retomado o significado da Constituição exatamente naquilo que ela tem de norma diretiva fundamental (STRECK, 2001).

A invisibilidade e o não reconhecimento sociais são "retratos" do contexto social contemporâneo. No entanto, a igualdade no trato por parte das instâncias de controle perante a população é um objetivo principiológico basilar de todo Estado democrático de Direito. Naturalmente, há inúmeras diferenças entre os seres humanos e, por essa razão, normas e interpretações devem ser alicerçadas, como postulados de entendimento, na busca de um tratamento isonômico estatal, a fim de promover à igualização das possibilidades de atuação social das pessoas vulnerabilizadas em sociedade através de proteções aos mais enfraquecidos.

Busca-se com isso, destacar os significados que ocupam essa matriz cisheterossexual⁹⁴ ao longo do tempo, buscando ainda romper com as classificações sociais de hierarquização e poder de normas reguladoras de gênero envolvidos na constituição dos sujeitos, desenvolvendo uma série de problematizações sobre a transexualidade. O trabalho pretende ainda evidenciar a necessidade da discussão relacionada ao gênero, sexo e sexualidade, a fim de desconstruir algumas verdades impostas que colaboram para a

⁹⁴ Isto inclui a ideia de que a heterossexualidade é considerada como sendo a única orientação sexual normal.

prática da desigualdade e da transfobia⁹⁵, estabelecendo relações no campo teórico sob a perspectiva foucaultiana e sob a ótica *queer* desenvolvida pela filósofa Judith Butler, seja por meio de abordagens diretas à produção da filósofa ou por intermédio de sua intérprete Guacira Lopes Louro (2000).

A TEORIA QUEER E A SEXUALIDADE HUMANA

A palavra *queer* vem, originalmente, da língua inglesa e que tem o significado, de acordo com o Dicionário escolar inglês-português português-inglês de Oswaldo Serpa (1961, p. 488), de — raro, excêntrico, original, extravagante, estrambótico, extraordinário, misterioso .

Por sua vez, o movimento de direitos humanos — principalmente o movimento feminista, gay e lésbico —, esvaziou os adjetivos contidos no termo e utilizou a palavra como símbolo de uma nova proposta interpretativa no tangente ao mundo da chamada Pós-modernidade.

Historicamente, a teoria *queer* surgiu nos anos 1980 como uma maneira de resistência anti-homofóbica. Segundo Olinson Miranda e Paulo César Garcia (2012, p. 01), a teoria *queer* surgiu nos Estados Unidos na década de 90 do século XX com a relação entre os Estudos Culturais e o Pós-estruturalismo francês, no intuito de questionar, problematizar, transformar, radicalizar e ativar uma minoria excluída da sociedade centralizadora e heteronormativa.

As discussões acerca das subjetividades que transgridem as expectativas sociais relacionadas aos gêneros e às sexualidades, são problematizados, questionados e aprofundados a partir de um campo teórico e, também, político denominado Teoria *Queer*. Segundo Miskolci (2012), a teoria *queer* se afirma na década de 1980, nos Estados Unidos, com o advento da Aids. Para o autor,

⁹⁵ Preconceito em relação aos/às transexuais

[...] a aids, portanto, foi um catalisador biopolítico que gerou formas de resistência mais astutas e radicais, materializadas no ACT UP, uma coalizão ligada à questão da aids para atacar o poder, e no *Queer Nation*, de onde vem a palavra *queer*, a nação anormal, a nação esquisita, a nação bicha. [...] A ideia por trás do *Queer Nation* era a de que parte da nação foi rejeitada, foi humilhada, considerada abjeta, motivo de desprezo e nojo, como reação e resistência a um momento biopolítico instaurado pela aids (p. 24).

A teoria *queer* busca questionar as representações produzidas sobre esse “pânico sexual” que se tornou a epidemia da Aids, bem como problematizar os impactos dessa na constituição dos sujeitos, contestando os processos normalizadores. Portanto, emerge quando vários trabalhos acadêmicos, nos Estados Unidos, debatem sobre as questões vinculadas à teorização gay e lésbica relacionada com o pós-estruturalismo (SPARGO, 2004). Entretanto, o movimento ou política *queer* emerge em discordância, isto é, criticando o movimento homossexual surgido em 1960,

[...] enquanto o movimento homossexual apontava para adaptar os homossexuais às demandas sociais, para incorporá-los socialmente, os *queer* preferiram enfrentar o desafio de mudar a sociedade de forma que ela lhes seja aceitável. Enquanto o movimento mais antigo defendia a homossexualidade aceitando os valores hegemônicos, os *queer* criticam esses valores, mostrando como eles engendram as experiências da abjeção, da vergonha, do estigma (MISKOLCI, 2012, p. 25).

Segundo Richard Miskolci (2014, p. 33), no artigo “Crítica à hegemonia heterossexual”, a definição é a seguinte: —É possível compreender a Teoria *queer* como um rótulo que busca abarcar um conjunto amplo e relativamente disperso de reflexões sobre a heterossexualidade como um regime político-social que regula nossas vidas.

Para Guacira Louro (2014, p. 36), em entrevista a Carla Rodrigues, sob o título “O potencial político da teoria *queer*”, a definição é a seguinte: —Prefiro ver o *queer* como uma espécie de disposição existencial e política, uma tendência e também como um conjunto de saberes que poderiam ser qualificados como subalternos, ‘quer dizer, saberes que se construíram e se constroem foras das sistematizações tradicionais, saberes predominantemente desconstrutivos mais do que propositivos’.

Dessa maneira, no que tange à contemporaneidade, o *queer* significa versar a respeito da sexualidade, dita transgressora, desviante, assim como das identidades sexuais humanas de uma maneira excêntrica, radical, sem amarras, de maneira desconstrutivista e pós-estruturalista, abrangendo, assim, as populações mais vulneráveis.

Nesse ínterim, Guacira Louro (2001, p. 547), no texto *Teoria queer* — “Uma política pós-identitária para a educação”, indica que: —Efetivamente, a teoria *queer* pode ser vinculada às vertentes do pensamento ocidental contemporâneo que, ao longo do século XX, problematizaram noções clássicas de sujeito, de identidade, de agência, de identificação.

Os estudos *queer* ganharam força nos anos 90, com Judith Butler e Eve Sedgwick (2007), que emergem para dar outro viés à discussão da homossexualidade, apontando meios para questionar a ideia de que a maioria das pessoas são heterossexuais, evidenciando que tanto a homossexualidade quanto a heterossexualidade são construções sociais, que precisam ser repensadas.

Portanto, o foco de discussão da teoria *queer* é problematizar e repensar a rejeição, a abjeção, tornando visíveis as violências existentes no processo de instituir a normalidade. “O *queer*, portanto,

não é uma defesa da homossexualidade, é a recusa dos valores morais violentos que instituem e fazem valer a linha de abjeção, essa fronteira rígida entre os que são socialmente aceitos e os que são relegados à humilhação e ao desprezo coletivo” (MISKOLCI, 2012, p. 25).

Segundo Spargo (2004, p. 53), “*queer* está em perpétua discordância com o normal, com a norma, seja esta a heterossexualidade dominante ou a identidade gay e lésbica. Em uma palavra, é definitivamente excêntrico, a-normal”. Para corroborar com essa discussão, Louro discute que o termo *queer*:

[...] 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 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, 2004, p. 38-39).

Para que a teoria *queer* seja melhor compreendida, é importante distinguir os entendimentos de diferença e diversidade, que segundo Miskolci (2012, p. 49),

Se a diversidade apela para uma concepção horizontalizada de relações, em que se afasta o conflito e a divergência em nome da conciliação, lidar com a diferença é incomensurável. Mas as

diferenças têm o potencial de modificar as hierarquias, colocar em diálogo os subalternizados com o hegemônico, de forma, quiçá a mudar a nós mesmos. A diferença nos convida ao contato e à transformação; ela nos convida a descobrir o Outro como uma parte de nós mesmos.

A política *queer* procura provocar uma desestabilização nas estruturas reforçadas pela cisheterossexualidade compulsória que busca as identidades fixas, bem como problematizar as dicotomias produzidas: homem/mulher, masculino/feminino, heterossexualidade/homossexualidade, que insiste na superioridade de um sobre o outro e sendo a posição inferiorizada assumida pelo segundo termo, que são os excluídos.

Nesse comenos, a teoria *queer* propõe debater uma política da diferença, que “emerge como crítica do multiculturalismo e da retórica da diversidade, afirmando a necessidade de ir além da tolerância e da inclusão mudando a cultura como um todo por meio da incorporação da diferença, do reconhecimento do Outro como parte de nós” (MISKOLCI, 2012, p. 47).

Após a desconstrução, haverá uma reconstrução da sistematização a respeito dos aspectos jurídicos da sexualidade através de uma proposta de organização conceitual e aplicativa. O objetivo, portanto, será apresentar as pessoas vulneradas pela sociedade, na seara da sexualidade, e mostrar que elas são merecedoras de tutela do Estado, com a indagação de como construir comandos jurídicos capazes de protegê-las do próprio Estado e de outros seres violadores de direitos.

Assim, a teoria *queer*, possibilita desconstruir saberes cujas chaves analíticas não levam em conta o papel da hegemonia heterossexual para a demarcação das identidades e diferenças sexuais estabelecidas, aproximando-se da questão da descentralidade da identidade discutida por Lacan, da desconstrução das estruturas binárias proposta por Derrida e do entendimento de discurso,

conhecimento e poder que Michel Foucault discute (SPARGO, 2004).

Os sujeitos *queer*, neste sentido, são caracterizados pela abjeção- nojo, desprezo, aquilo que causa repulsa- pela subversão, pela ruptura, pela incoerência dos gêneros e das sexualidades, promovendo tensões e despertando inquietações. O termo abjeção refere-se ao que é recusado, repugnado, que perturba a ordem, é incoerente, causa repulsa, desprezo, nojo. Segundo Butler (2010), “o ‘abjeto’ designa aquilo que foi expelido do corpo, descartado como excremento, tornado literalmente ‘Outro’. Parece uma expulsão de elementos estranhos, mas é precisamente através dessa expulsão que o estranho se estabelece. A construção do ‘não eu’ como abjeto estabelece as fronteiras do corpo, que são também os primeiros contornos do sujeito” (p. 190-191).

O BINARISMO SEXUAL HOME-MULHER COMO UMA IMPOSIÇÃO DA SOCIEDADE CISHETERONORMATIVA

Os seres humanos constituem-se de diferentes formas, de acordo com o contexto e as instâncias sociais, pelas quais transitam. Na contemporaneidade, evidenciamos múltiplas formas de ser e estar no mundo, diferentes modos de relacionamentos, distintas maneiras de vivenciar os prazeres, os desejos, os corpos, as masculinidades e as feminilidades, evidenciando desse modo que os sujeitos posicionam-se de diferentes formas.

Os saberes produzidos sobre o binarismo sexual homem-mulher no âmbito da ciência contribuem para a fixação do modelo cisheteronormativo na sociedade, bem como para a estabilização entre os gêneros, estabelecendo o normal e o anormal, desprezando, portanto, outras formas de ser e estar no mundo, colocando em xeque e possibilitando questionar o entendimento de “naturalidade” construído acerca da heterossexualidade.

Inúmeras tradições são criadas por imposições culturais

com claro desejo de controle de parcela da população, através dos costumes, causando enfraquecimento perante a vida e o viver e infelicidade íntima nas relações intrapsíquicas e interpessoais.

Esses modos ditos anormais tornam-se alvo de vigilância, posições passíveis de correção, seja pelo saber médico (psiquiátrico) e psicológico, pelas doutrinas religiosas ou até mesmo pelo saber pedagógico estabelecido nas instituições de ensino, que buscam disciplinar esses corpos e classificá-los em normais e anormais.

Uma vez que o conceito de heteronormatividade é fundamental nesta reflexão, começamos por desmembrar o termo, como propõe Santos (2007), para melhor compreensão da sua implicação nas formas de organização e funcionamento das sociedades ocidentais modernas.

Trata-se de uma palavra composta pelos vocábulo hétéro e norma. O termo hétéro significa outro, diferente, ou seja, o antônimo de homo, que significa igual. De modo sucinto, ainda seguindo o raciocínio de Santos, podemos tomar o termo hétéro em relação à sexualidade, a palavra heterossexual diz respeito à atração que uma pessoa sente por outra(s) de sexo diferente do seu, enquanto que a palavra homossexual diz respeito a atração que uma pessoa sente por outra(s) do mesmo sexo.

Ainda considerando o termo heteronormatividade e tomando agora o vocábulo norma, vemos que este diz respeito a algo que regula e que busca tornar igual. Santos (2007, p. 01) alerta ainda para o fato de que “cabe dizer que ‘norma’ pode também estar associado ao ‘normal’, ou seja, aquilo que segue uma “norma”; portanto, pode-se compreender o termo heteronormatividade como aquilo que é tomado como parâmetro de normalidade em relação à sexualidade, para designar como norma e como normal a atração e/ou o comportamento sexual entre indivíduos de sexos diferentes.

De acordo com Foucault, é a partir da disciplina que se estabelece a divisão entre normal e anormal.

A normalização disciplinar consiste em primeiro colocar um modelo, um modelo ótimo que é construído em função de certo resultado, e a operação da normalização disciplinar consiste em procurar tornar as pessoas, os gestos, os atos, conformes a esse modelo, sendo normal precisamente quem é capaz de se conformar a essa norma e o anormal quem não é capaz. Em outros termos, o que é fundamental e primeiro na normalização disciplinar não é o normal e o anormal, é a norma. Dito de outro modo, há um caráter primitivamente descritivo da norma, e é em relação a essa norma estabelecida que a determinação e a identificação do normal e do anormal se tornam possíveis (FOUCAULT, 2009, p. 75).

Neste contexto, Foucault discorre sobre os instrumentos disciplinares que buscam adestrar os indivíduos, a fim de estabelecer a norma, destacando que tais instrumentos constituem um mecanismo de vigilância e punição dos corpos e é desenvolvido através de estratégias de controle dos sujeitos ditos anormais.

O primeiro desses instrumentos, sobre o qual Foucault discute e que visa o adestramento desses sujeitos, é a vigilância hierárquica, que versa na observação e no olhar constante em relação aos sujeitos que se quer corrigir, ou seja, aqueles/as que “desviam” do esperado são alvos de atenção intensa e podem, ainda, sofrer punições pelos seus comportamentos e atitudes (FOUCAULT, 2009).

Podemos notar a presença dessa estratégia de adestramento – vigilância hierárquica – nas escolas, quando os/as alunos/as que destoam na norma, são diariamente “perseguidos/as” pelos instrumentos de normalização, como, por exemplo, o olhar vigilante. Esse olhar passa a ser constante até o momento que é considerado necessário intervir sobre esses sujeitos, em que a penalização

é a solução, sofrendo dessa forma uma sanção, que é o próximo mecanismo de vigilância a ser discutido.

Haveria, conforme ressalta Louro (1997), uma lógica na representação hegemônica do gênero e da sexualidade que definiria uma coerência “natural” e “inerente” entre sexo-gênero-sexualidade; isto é, cada sexo só poderia interessar-se pelo sexo oposto (sexualidade heterossexual) e este interesse seria ratificado pela possibilidade procriativa.

Buscando as reflexões butlerianas, é possível dizer que, na obra “Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade”, Butler (2010) problematiza o modo como a heterossexualidade compulsória concentra-se num exercício diversificado de pressão sobre pessoas para garantir que a heterossexualidade se torne o destino comum.

Esta esperada “coerência natural” entre sexo-gênero-sexualidade, que os indivíduos deveriam apresentar, regulado e normatizado por compreensões generificadas, apreendidas na cultura e assumidas como certas e verdadeiras, culturalmente legitimadas e naturalizadas, pautam o sistema heteronormativo que produz comportamentos e corpos reconhecidos como “normais” pelos discursos biologicistas.

Todavia, essa enfática polaridade que insiste em habitar o senso comum precisa também ser compreendida. Domina nas sociedades ocidentais, mas não somente nelas (COSTA, 1995, pp. 65-67), a concepção da separação entre feminino e masculino. Conveniou-se, a partir dessa divisão e, ao longo da história ocidental, que as mulheres estão mais aptas à submissão e a determinadas tarefas, e o homem, ao comando. Eventuais variações desse comportamento seriam desvios da natureza (Ibid., p. 122).

A fim de instaurar na sociedade o discurso da heteronormatividade, exerce-se sobre a vida dos sujeitos mecanismos e estratégias de governo na tentativa de evidenciar a normalidade.

De acordo com Carvalho, Andrade e Junqueira, heteronormatividade é:

O conjunto de valores, normas, dispositivos e mecanismos definidores da heterossexualidade como a única forma legítima e natural de expressão identitária e sexual, que faz com que a homossexualidade, a transgeneridade e as práticas sexuais não reprodutivas sejam vistas como desvio, crime, aberração, doença, perversão, imoralidade, pecado. [...] A heteronormatividade é geralmente ensinada pelas instituições sociais (família, igreja, escola) ao longo dos processos normativos e normalizadores de produção dos sujeitos, corpos e identidades. (CARVALHO, ANDRADE E JUNQUEIRA, 2009, p. 20-21).

Desde uma perspectiva que enfatiza o caráter constitutivo da linguagem, o termo heteronormatividade, cunhado em 1991 por Michael Warner⁹⁶, é então compreendido e problematizado como um padrão de sexualidade que regula o modo como as sociedades ocidentais estão organizadas. Trata-se, portanto, de um significado que exerce o poder de ratificar, na cultura, a compreensão de que a norma e o normal são as relações existentes entre pessoas de sexos diferentes.

A heteronormatividade visa regular e normatizar modos de ser e de viver os desejos corporais e a sexualidade De acordo com o que está socialmente estabelecido para as pessoas, numa perspectiva biologicista e determinista, há apenas duas possibilidades de locação das pessoas quanto à anatomia sexual humana, ou seja, feminino/fêmea ou masculino/macho.

Em relação ao modo como a heterossexualidade – e a heteronormatividade – está naturalizada na cultura, é preciso considerar que isto tem uma história, relacionada com articulações

⁹⁶ O termo foi criado por Michael Warner em 1991 em uma das primeiras grandes obras sobre a teoria *queer*. O conceito possui raízes na noção de Gayle Rubin do "sistema sexo/gênero" e na ideia de Adrienne Rich de heterossexualidade compulsória.

específicas de poder-saber que, em um determinado tempo e lugar, legitimaram o comportamento heterossexual como “normal”.

Nesta direção, e desde o século XIX, o discurso médico tem se ocupado de formalizar a heteronormatividade e o binarismo dela decorrentes “normalizando as condutas sexuais e as expressões da masculinidade e da feminilidade em parâmetros de saúde/normalidade ou doença/anormalidade” (LIONÇO, 2009, p. 48).

Portanto, a classificação binária da heterossexualidade/homossexualidade, institui a heteronormatividade e um único modelo normativo de identidade sexual: a identidade heterossexual.

Assim, o gênero, enquanto organizador da cultura, e em articulação com sexualidade, modula o modo heteronormativo de como homens e mulheres “devem” se comportar, como seus corpos podem se apresentar e como as relações interpessoais podem se constituir, nesses domínios.

Dessa forma, tal categoria binária (homem-mulher) não reconhece quem está fora do contexto dual. Portanto, a diversidade sexual é tratada como abjeto, sofrendo com a falta de perspectivas em uma sociedade dominada pela heterossexualidade patriarcalmente estabelecida, reforçada pela falta de políticas públicas que vão além do âmbito da saúde dificultando ainda mais a superação dessa compreensão negativista da diversidade (SOARES, 2006, p. 8).

O sexo e o gênero são materializados nos corpos por normas regulatórias que são constantemente reiteradas, repetidas e ratificadas e que assumem o caráter de substância e de normalidade (BUTLER, 2003a) em um processo que visa disciplinar formas de masculinidades e de feminilidades possíveis e diferentes entre si.

A heteronormatividade é expressa e reforçada em diferentes espaços sociais, a partir de normas reguladoras sexuais e de gênero, reproduzindo práticas excludentes e discriminatórias, uma vez que tais normas incidem sobre a negação e invisibilidade de determinadas subjetividades. Assim, destacamos a importância da heteronormatividade ser problematizada, questionada, contestada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nossa própria história mostra a pluralidade das descrições identitárias para o homem primitivo, não podendo, pois, ser diferente para o homem contemporâneo. Com a diversidade de culturas, crenças e a pluralidade de identidades psicológicas, sociais, de gênero e sexuais na contemporaneidade, é simplesmente impossível conceber uma hegemonia frente às nossas identidades, uma vez que não são fixas, imutáveis.

Ao recorrermos no estudo da sexualidade, das relações sexuais e de gênero ao recurso histórico, vamos nos deparar com a diversidade/pluralidade de identidades, assim, enquanto não nos libertarmos de conceitos reducionistas e enquanto não aprendermos a respeitar as nossas singularidades, construídas através da diversidade histórica, social e cultural em que vivemos, enquanto não nos respeitarmos enquanto sujeitos, não conseguiremos respeitar também nossas construções singulares e identitárias.

A categoria analítica do gênero é tomada como problematizadora das concepções de masculinidades e feminilidades que reiteram discursos heteronormativos produtores de relações assimétricas de poder na sociedade (BUTLER, 2003). A descontinuidade existente entre sexo, gênero e desejo coloca em xeque a ontologia biológica que toma a heterossexualidade como o desenvolvimento esperado e normal dos sujeitos (LOURO, 2000; MISKOLCI, 2005). Diferenciar gênero de sexo é romper com a noção de naturalização do corpo, apontando para a fabricação da diferença sexual como fundante de práticas e discursos discriminatórios (PRECIADO, 2014).

Essa observação independe de sermos homens ou mulheres, independe das nossas particularidades anatômicas dos nossos desejos afetivos e sexuais, até mesmo do papel social que exercemos no nosso dia a dia. O convívio do masculino e do feminino no mesmo corpo nos leva a questionar a respeito das classificações de gênero tradicionais que dicotomizam os comportamentos e as

expressões de gênero. Os saberes produzidos historicamente sobre o corpo reiteram o dispositivo saber/poder, configurando-se como um potente instrumento disciplinador e regulador das práticas sociais (FOUCAULT, 1988).

REFERÊNCIAS

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. O parentesco é sempre tido como heterossexual? **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 21, p. 219-260, 2003a.

_____. **Problemas de gênero**. Feminismo e subversão de identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010

CARVALHO, Maria Eulina Pessoa de; ANDRADE, Fernando César Bezerra de; JUNQUEIRA, Rogério Diniz. **Gênero e diversidade sexual: um glossário**. João Pessoa: Ed. Universitária/EFPB, 2009.

COSTA, Jurandir Freira. **A Face e o Verso: estudos sobre o homoerostimo II**. São Paulo: Escuta, 1995.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

_____. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

LIONÇO, Tatiana. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no processo transexualizador do SUS: avanços e impasses. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 19, n. 1, p. 43-63, 2009.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, Sexualidade e Educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

_____. (org.). **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

_____. Teoria queer: uma política pós-identitária para a educação. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 9, n. 2, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v9n2/8639.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

MIRANDA, Olinson Coutinho; GARCIA, Paulo César. **A Teoria Queer como representação da cultura de uma minoria**, 2012. Disponível em: <<http://www.ufrb.edu.br/ebecult/wp-content/uploads/2012/04/A-teoria-queer-como-representa%C3%A7ao-da-cultura-de-uma-minoria.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2019.

MISKOLCI, Richard. Um corpo estranho na sala de aula. IN: ABRAMOWICS, Anete e SILVÉ-RIO, Valter Roberto (orgs.). **Afirmando as diferenças: montando o quebra-cabeça da diversidade na escola**. Campinas: Papyrus, 2005.

_____. **Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças**. Belo Horizonte: Autêntica Editora: UFOP – Universidade Federal de Ouro Preto, 2012.

_____. Crítica à hegemonia heterossexual. In: **Cult**. n. 193, ano 17, agosto 2014

PRECIADO, Beatriz. A política do desejo. **Revista Cult**, São Paulo, ano 17, n. 193, agos. 2014.

RODRIGUES, Carla. O potencial político da teoria *queer*. In. **Cult**.

n.193, ano 17, agosto de 2014.

SANTOS, Luiz Henrique Sacchi dos. **Heteronormatividade E Educação**. In: Seminário de gênero e sexualidade na escola, Brasília, 12 de novembro de 2007.

SEDGWICK, Eve Kosofsky. A epistemologia do armário. Tradução de: Plínio Dentzien. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 28, p.19-54, 2007.

SERPA, Oswaldo. **Dicionário escolar inglês-português português-inglês**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1961.

SILVA, Fabiana Leite Domingues da. **A Trajetória da hegemonia cisheteronormativa à transexualidade: uma análise do julgado da ADI nº 4275 no STF como marco no direito de soberana autodefinição da identidade de gênero**. Dissertação (Mestrado em Direitos) – Faculdade Damas da Instituição Cristã, Recife, 2019, p. 35-46.

SOARES, Alessandro; BARBOSA, Renato. —Negar Direitos ao coletivo LGBT não é um ato de poder de traços patriarcais? **Revista do Instituto Humanitas Unisinos**. São Leopoldo, ano 6, n 199, out, 2006, p. 8. Entrevista concedida ao IHU On-line.

SPARGO, Tamsin. Foucault y la teoria queer. Barcelona: Gedisa Editorial, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo, jurisdição constitucional e Estado Democrático de Direito: ainda é possível falar em Constituição dirigente e compromissária? **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS**. São Leopoldo: Unisinos, anual, 2001. p. 115.

WARNER, Michael. Introduction: Fear of a Queer Planet. *Social Text*; 9 (4 [29]): 3-17, 1991.

A POPULAÇÃO LGBTQI+ NO SISTEMA CARCERÁRIO: A INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO CONJUNTA N° 01 DO CNPCP

Kelly Mendes de Alcântara⁹⁷

André Martins de Oliveira⁹⁸

Resumo: O presente artigo visa demonstrar a revitimização e a violação do preceito constitucional de proibição do “*bis in idem*”, por meio da múltipla punição da população LGBTQI+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Queer e Intersexuais) no sistema carcerário, tendo em vista a falta de efetividade da Resolução Conjunta n° 01 de Abril de 2014 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBTQI+) e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), que prevê a instituição de alas específicas para comunidade LGBTQI+ que cumpre penas privativas de liberdade no sistema carcerário em unidades prisionais para o gênero masculino. Tal resolução foi criada com o intuito de efetivar a garantia ao fundamento constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, o que não vem sendo respeitando, se observada a identidade de gênero dos indivíduos presentes no sistema, será possível vislumbrar diversas violações, identidade esta que por muitas vezes é declarada, mas não respeitada. Para que esses indivíduos tenham respeitados, além de seus direitos garantidos através dos fundamentos constitucionais e demais legislação, especialmente sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana, é necessária uma efetiva aplicação da legislação concernente ao tema. Tendo sempre como meta o devido cumprimento da legislação, ter a

⁹⁷ Advogada. Especialista em Direito Penal. Mestranda em Direitos Humanos.

⁹⁸ Advogado. Especialista em Controladoria e Contabilidade Governamental. Mestrando em Direitos Humanos.

garantia do respeito a sua identidade de gênero. Visando demonstrar os benefícios da ampliação de alas específicas, e através da efetivação da Resolução Conjunta nº 01 resguardar os direitos humanos da comunidade LBGTQI+ no sistema prisional. Sendo utilizada como metodologia a análise tipológica, que será direcionado com fundamento nas autoras Lakatos e Marconi (2010).

Palavras-Chave: Dignidade. Direitos Humanos. Gênero. Sistema Carcerário. Legislação.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa demonstrar a falta de efetividade da legislação pertinente a população LBGTQI+ presente no sistema carcerário. As violações aos direitos humanos, além do dilaceramento do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, com foco na Resolução Conjunta nº 01, de 15 de abril de 2014 do Conselho Nacional de Combate a Discriminação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais (CNCD/LBGTQ) e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). A qual reafirma os parâmetros para o acolhimento e respeito à dignidade dos indivíduos da comunidade LBGT que possuem uma identidade de gênero divergente da heteronormativa da sociedade.

Analisando ainda, se existe a efetividade do modelo inclusivo da comunidade LBGT no sistema carcerário, o respeito aos direitos constantes na Resolução Conjunta nº 01/2014, os quais se cumpridos, proporcionariam uma maior efetividade e garantia dos direitos humanos da população. Porém em uma breve análise resta demonstrada que não há aplicabilidade da resolução, o que causa a propagação do *Bis in idem* das penalidades aplicadas a tais indivíduos.

Uma vez que, ao ingressar no sistema carcerário, é feita uma análise do sexo biológico, não sendo observada a identidade de gênero do indivíduo punido. Por este motivo tal estudo levou a observância da invisibilidade da revitimização ocorrida por tais indivíduos, que mesmo dispondo de uma diversa legislação

concernente ao tema ainda se veem a margem de um resguardo do Estado no que se diz a garantia e efetividade destas.

Assim sendo, se faz necessária uma discussão a cerca do tema para que não haja tal revitimização, e para que não ocorram tantas violações de direito não só a identidade e integridade física, assim como a dignidade da pessoa humana. Gerando um desrespeito a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos, as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok), e todos os outros instrumentos internacionais aplicáveis ao tema, bem como os Princípios de Yogyakarta. Tema este que aqui se pretende desenvolver.

Este artigo tem como objetivo de pesquisa analisar a inaplicabilidade da Resolução Conjunta nº 01 do CNPCP referente a população LGBTQI+ no sistema carcerário e suas implicações no desrespeito ao fundamento constitucional da dignidade humana.

Tendo como problema de pesquisa: Qual a relação entre a inaplicabilidade da Resolução Conjunta nº 01 do CNPCP e o desrespeito ao fundamento constitucional da dignidade humana da população LGBTQI+ encarcerada?

O presente artigo foi direcionado metodologicamente com fundamento nas autoras Lakatos e Marconi (2010). A pesquisa bibliográfica levou em consideração os referenciais teóricos citados nesse projeto, além das fontes de pesquisa SciELO - Scientific Electronic Library Online, Periódicos Capes, Banco de teses & dissertações Capes, Scopus e Web of Science, os quais possuem validação científica de maior relevância acerca da temática pesquisada, para que possa haver um maior e mais profundo conhecimento sobre o tema.

A pesquisa documental foi a forma de coleta de dados de

fonte primária, pois se torna sempre necessária uma atualização acerca do tema, tendo em vista o rápido desenvolvimento social e busca pela efetivação de direitos humanos.

GÊNERO, SUAS EVOLUÇÕES E A NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO SISTEMA

O gênero e suas ramificações são um tema de grande repercussão nos dias atuais, quando nos deparamos diante de situações em que a denominação específica de um determinado tipo ou gênero dos indivíduos vem a aprisionar o mesmo a um espaço próprio, onde se encontra diante de tal situação frente a um impasse, onde está o interesse dos outros indivíduos em realizar ou buscar melhorias para que haja essa fácil denominação da questão do gênero, uma vez que desde os primórdios da sociedade temos uma construção social patriarcal, moralista e extremamente preconceituosa.

Como observar e propor melhorias para a questão de uma forma mais amplificada de tal visão, se é ensinado desde sempre que só existem dois tipos, e que o restante são contradições desses os quais de forma alguma deveríamos seguir. Neste contexto, Simone de Beauvoir (1980) sintetiza a dimensão dos estudos de gênero, “no sentido de que nós nascemos machos e fêmeas e nos tornamos homens e mulheres, pois não é o destino assumido na sociedade e, sim, as escolhas promovidas dentro do conjunto da civilização.” (MIYAMOTO & KROHLING, 2012)

Diante de tal conceito acreditasse pela visão patriarcal da sociedade que quem não segue a definição macho e fêmea foge aos padrões aceitáveis e desejáveis pela sociedade heteronormativa.

Neste contexto em pleno século XXI, as mulheres ainda são a parte da sociedade e o gênero mais atingido por esta forma de olhar, de toda uma sociedade ainda que haja melhorias e garantias de direitos não é o que se vê dentro de uma realidade, em que um gênero é ensinado a prover e o outro a cuidar de quem provém.

(BUTLER, 2003)

Essa desigualdade se faz externada quando se é necessário leis e normas que definem a necessidade de inclusão de um gênero específico para que haja paridade entre os gêneros. Portanto, “Apesar de toda essa tecnologia, há identidades fronteiriças, não definidas dentro de tais padrões, ou seja, sujeitos que vivem nas fronteiras das sexualidades, que transitam entre os gêneros (BENTO, 2008, p.28)”.

Se atualmente não se vê uma necessidade de inclusão de discussões acerca do não binário e do gênero feminino nos demais assuntos e círculos, uma vez que se tem como certeza que tal inclusão já foi realizada de forma eficiente, existe uma problemática quanto a tal visão, uma vez que é notório que tal inclusão não foi de fato realizada e equiparada no sistema penitenciário.

Observando tal realidade, o gênero não binário o qual seria errôneo tentar especificar uma vez que existem diversas denominações, papéis sociais entre outros, seria o novo projeto de inclusão social que deveria ser realizado de imediato.

Sabendo-se da falta de conhecimento e pré-julgamentos de alguns integrantes da sociedade civil, os representantes do gênero não binário (RIOS e PIOVESAN 2003), por diversas vezes têm de se deparar com situações em que a demonstração de uma identidade de gênero diferente do que seria considerado “*normal*” pela sociedade, o expõe a um constrangimento e/ou retaliação por parte da sociedade que comumente é formada com pilares morais considerados unicamente corretos. (MOTTI, 2003, p 143-156)

Seriam exemplos as travestis e as transexuais de forma mais explícita de desrespeito e não observação do gênero.

É o caso das identidades das travestis, já que elas constroem-se a partir da mescla entre o masculino e o feminino, sendo “produzidas através de uma ordem dos discursos que se efetuam pelas resistências às lógicas binárias e universalizantes, assim como heteronormativa e falocêntrica, que expressam singularidades e inauguram nova esté-

tica da existência (PERES, 2012, p. 540).

Como tal identidade é uma construção de um papel ao qual acredita desempenhar na sociedade (PELÚCIO, 2004), e não está relacionada necessariamente com o sexo biológico do indivíduo, existem tais problemas. Uma vez que, a segregação a indivíduos da comunidade LGBTQI+ é facilmente disseminada por toda uma população que tem conceitos homofóbicos. A visão de Borrillo é de que homofobia seria “[...] atitude hostil que tem como foco os homossexuais, homens ou mulheres, e consiste em designar o outro como inferior, contrário e anormal de modo que sua diferença o coloca fora do universo comum dos humanos” (BORRILLO, 2010, p.23).

Dentro do sistema carcerário não seria diferente, a falta de preparo e trato com as pessoas do gênero não binário torna difícil e conflitante o entrosamento dos presos com aqueles que possuem identidade de gênero não heteronormativa. Por trazerem consigo todos os seus preconceitos e estereótipos sobre sexualidade, iniciam uma série de violações aos direitos e garantias fundamentais das quais todos tem direito, pelo simples fato de não terem sido educados para o que lhes pareça estranho não seja de qualquer forma discriminado. (RIOS e PIOVESAN, 2003).

Dentro das unidades prisionais o que se vê é uma barbárie aos direitos humanos por todos os gêneros ali presentes, porém, a comunidade LGBTQI+ (para que haja uma melhor e mais ampla visão) da identidade de gênero, considerasse vulnerável uma vez que, não é em todos os estabelecimentos prisionais respeitadas à dignidade e a identidade de gênero, visando o seu papel social ao qual o indivíduo pertence.

Há uma variedade de violências, tendo em vista o desrespeito, não só a identidade de gênero, mas também a violência psicológica que é sofrida pelos mesmos, uma vez que ao adentrar o sistema prisional estes terão de se descaracterizar, não só em sua aparência, como também na sua forma de lidar e tratar os outros membros

da unidade prisional. Pois então sofrerão também violência física, sexual e psicológica dos outros presidiários. Uma vez que o sistema carcerário ainda possui grande restrição aos transexuais e travestir, mesmo havendo inúmeras leis que tem como base o respeito e manutenção a identidade de gênero ainda que no cárcere.

Alguns integrantes da comunidade LGBTQI+ muitas vezes ao ingressar o sistema prisional, não são questionados quando a auto declaração da sua sexualidade ou identidade de gênero, e também não se auto declaram para que não hajam pré-julgamentos e violências de caráter homofóbico, em havendo a possibilidade de disfarçar ou mitigar tais características que poderiam expressar sua orientação sexual ou identidade de gênero, serão mitigadas.

Dentro do sistema carcerário fica ainda mais visível a vulnerabilidade a que estão expostos os integrantes da comunidade LBGTQI+, sendo utilizados como empregados por outros detentos por serem “*afeminados*”, por tanto elxs tem de realizar todas as tarefas que seriam realizadas por mulheres, mostrando que na regra heteronormativa o gênero feminino ainda é depreciado e visto como gênero “*Cuidador*”. Sendo obrigadxs a realizar tais tarefas, sem o direito de negar-lhes algo, por que se não bastassem o medo em sofrer a violência física e psicológica, há o receio da violência sexual, a qual a diversos relatos inaceitáveis de travestis e homossexuais estupradxs pelos companheiros de cela.

A realidade vivida pela comunidade LBGTQI+ não é de fácil pesquisa ou conhecimento, uma vez que, ao buscar informações não se encontram matérias jornalísticas veiculadas, nem levantamentos do próprio governo acerca do sistema carcerário, com precisão sobre os indivíduos da comunidade que se encontram reclusos. E havendo as matérias são muitas vezes duvidosas e sensacionalista, ligando a identidade de gênero ao cometimento de crimes e muitas vezes, duvidando de suas versões enquanto vítimas, mostrando o contexto discriminatório vivido por estes.

SISTEMA CARCERÁRIO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O sistema carcerário em toda sua estrutura é lindo, formidável e ressocializador. Porém, se sabe que a realidade não é bem assim. Não é necessário está preso, para saber que o sistema não segue o mínimo para os padrões aceitáveis para se viver ou ressocializar. Não se precisa conhecer a LEP (Lei de Execuções Penais) para saber que tudo ali definido, e não efetivado, torna o cárcere um ambiente degradante e pouco ressocializante.

Todos aqueles que não vivem ou não conhecem quem já viveu dentro deste “maravilhoso sistema” vivem em uma eterna busca de saber o porquê se volta a delinquir mesmo já tendo vivenciado a realidade do sistema carcerário.

Se Cadeia é tão ruim, por que voltou a realizar tal conduta considerada pela nobre sociedade como algum tão improvável de se cometer? E mais uma vez esbarrasse em algum muito comum no país, o ordenamento jurídico é falho quando da efetivação daquilo que o estado afirma ser direito dos cidadãos.

De acordo com a LEP em seu artigo 10 e Parágrafo único, onde se demonstra que: “Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso” (BRASIL, 1984).

Ou seja, seria de obrigação do Estado dar assistência ao preso, porém tal assistência é muitas vezes negligenciada por motivos desconhecidos, o artigo 11, inciso III da LEP, afirma que a assistência também será fornecida em sua especialidade jurídica. (BRASIL, 1984)

Então chegamos ao ponto falacioso de tal sistema, sua assistência já tão inexistente, fica ainda mais evidenciada quando se trata de assistência jurídica, sendo de fácil percepção a ausência estatal.

Quando se encontram presos indivíduos que já cumpriram

suas penas, relativas aos seus crimes e ainda nem sequer foram sentenciados, bem como, outros tantos que cumprem em regime fechado, quando já teriam direito a uma progressão de regime. (NUNES, 2005). As falácias vistas na LEP retratam inicialmente a tentativa do Estado em vislumbrar que o mesmo consegue promover uma ressocialização digna para o apenado, porém, como é visto a LEP não passa de um parâmetro ao qual não é efetivado por quem deveria por em prática suas definições.

A assistência jurídica e gratuita prevista no artigo 15 da LEP torna-se inacessível, e muitas vezes quando efetivada, sendo realizada de forma desidiosa e genérica. A visão utópica vista no sistema ultrapassa as barreiras das grades, sendo também vista no judiciário, a partir do momento em que as sentenças que deveriam prezar pela ressocialização e reintegração do apenado perante a sociedade, só visam o caráter punitivo da mesma, buscando tão somente “trancar” o indivíduo.

Diante desse fato, é visto que se tem de evoluir a condição de seres humanos e ter o entendimento que a argumentação de quanto pior é melhor, tira de um todo a capacidade pensante inerente ao ser humano. O desejo interior de ser vingador social e punir aqueles que de alguma forma incorreram no erro, mas não são merecedores de nenhum sentimento bom que os cerque, mesmo que eles estando em condição deplorável, são nestas condições desumanas que devem permanecer para “aprender”.

Mas, o que se esquece, é de que a vida é como uma plantação e quando plantamos batata, colhemos batatas e não tomates. Assim quando damos as costas e deixamos esses seres humanos em condições degradantes dentro dessas atuais masmorras, eles um dia sairão e voltarão ao convívio em sociedade, e, aí sim, o que foi plantado lá dentro desses “infernos” vai ser colhido por toda sociedade.

Na sociedade toda esta fúria retraída por um indivíduo que foi exposto ao sistema, acarretará sérios problemas para a segurança pública, tendo em vista que diante de tal realidade, boa parte dos

indivíduos, deixam o cárcere sem nenhum elemento ressocializador. Como perspectiva de solução desse problema, deve-se as atitudes da sociedade serem voltadas para o auxílio na ressocialização dos apenas e egressos do sistema penitenciário. Visando ter como valores ressocializadores a educação (JULIÃO, 2013), o trabalho e o direito a saúde para formar melhores cidadãos.

A LEP (lei das execuções penais) é muito moderna para seu tempo, publicada em 11 de julho de 1984, já vislumbrava o que seria necessário para a mínima reabilitação social, ela traça o caminho para devolver a dignidade da pessoa humana encarcerada, esses pontos são educação, saúde, trabalho e religião.

Em 35 anos não existe outros métodos para o encarcerado ser reabilitado e não voltar a cometer novos crimes diminuindo assim as taxas de criminalidade e reincidência, mesmo assim conseguirmos ter um sistema prisional falido de tal maneira que a sociedade não enxerga uma saída, a não ser punir da forma mais degradante possível.

Atualmente o custo individual do preso fica em torno de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) em uma média nacional, temos hoje aproximadamente 704.395 presos no Brasil, de acordo com o Raio X do Sistema Prisional de 2019.

Dentro de uma visão sociológica temos que dar condições de mínimo existencial ao apenado objetivando o respeito à dignidade da pessoa humana. Como antes mencionado, a LEP em seus artigos, menciona que para a reintegração social do apenado, é necessário dar educação de forma efetiva, tanto na educação de base, quanto na continuidade dos estudos além de possibilitar o ensino profissionalizante. (NUNES, 2005)

O maior problema encontrado é a falta estrutura física e investimento nessas áreas, a LEP prevendo esse tipo de inadimplência com o comprimento prevê uma fiscalização em seu artigo 72, que afirma “art. 72. São atribuições do Departamento Penitenciário Nacional: I - acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o Território Nacional;”. Porém, que mesmo assim

não funciona. Tento em vista que tais investimentos são sempre malvistas pela sociedade, reforçando a ideia de que o apenado tem que sofrer.

O que novamente demonstra tanto a visão utópica e falaciosa do nosso sistema carcerário, o que deveria agir com o intuito, de que o sistema abrigasse de forma que o interno não voltasse a delinquir, demonstra em todos os seus relatórios o contrário.

A Resolução Conjunta nº01 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabeleceu que no intuito de acolher de melhor forma e mais digna a comunidade LBGQTQI+ nos estabelecimentos prisionais, houvesse alas específicas para convivência destes. Assim o sendo a resolução conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, traz em seu artigo terceiro o seguinte texto “Art. 3º - Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos”.

Porém a redação do texto não especifica a realidade por trás da implantação de tais áreas de convívio específico, uma vez que essa criação observará o critério de segurança e disciplina da unidade prisional e ainda a análise de viabilidade da implantação. Ou seja, se não for de interesse da unidade prisional a instalação de tal área, seus administradores podem alegar que a mesma não corresponde aos critérios de segurança da unidade, e não realizaram o que estabelece a resolução que é a criação de espaços de convivência específicas par ao gênero não binário, pois seria pouco inteligente definir assim como no texto da resolução, como travestis e gays privados de liberdade nos estabelecimentos prisionais brasileiros, podendo haver neste contexto, o desrespeito ao fundamento da dignidade da pessoa humana.

Na tentativa de conceituação da dignidade humana, a doutrina argumenta que este fundamento constitucional possui um conceito amplo, sendo possível infinitas definições e todas estas trazem elementos dos fundamentos que norteiam as bases da

legitimação da dignidade da pessoa humana. Assim

[...] 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2001, p.60.).

Pois bem, diante dos argumentos trazidos quando aos elementos que fundamentam e legitimam a dignidade da pessoa humana

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2001, p.59.)

Quando nos deparamos com a situação das prisões de travestis e transexuais, fica evidente que apenas é levado em consideração o sexo biológico do apenado no momento da triagem do sistema penitenciário, razão pela qual não se respeita o direito a autodeterminação desses indivíduos, o que por si só já desrespeita o fundamento da dignidade da pessoa humana. Uma vez que

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que trás consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se de um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2002, p.128-129).

Portanto, quanto ao conceito de dignidade da pessoa humana, vale destacar que a mesma se trata do corolário de direitos que devem ser respeitados para que o indivíduo tenha uma vida digna. Visto que, sem eles, o indivíduo se transformaria em coisa, *res*. Tratando-se assim de um dos principais direitos para a espécie humana, sendo a etimologia de sua palavra ligada ao significado de tudo aquilo que merece respeito.

Vale destacar ainda que a dignidade da pessoa humana, não é outorgada pelo Estado, mas pré-existente a qualquer direito estatal, advindo, portanto, da qualidade inata dos seres humanos. (AGRA, 2009, p.139)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O referido trabalho buscou demonstrar à melhoria de vida e respeito ao fundamento constitucional a dignidade da pessoa humana após a implantação das alas específicas para que seja mais fácil vislumbrar que a expansão deste sistema é necessária para resguardar os direitos humanos, explanar a necessidade da ampliação das alas específicas para a comunidade LGBTQI+ em todo o sistema carcerário como garantia de direito a dignidade, o respeito à identidade de gênero no sistema carcerário.

Para que não haja uma dupla punição para o indivíduo que possua uma identidade de gênero diferente do que a grande parte da população considera “*normal*”. Bem como analisou as omissões e uma forma de sanção para o estabelecimento prisional que descumprir a Resolução Conjunta N° 01, para que de fato haja uma maior aplicabilidade da mesma.

O intuito desta pesquisa visou demonstrar os riscos e vulnerabilidades da população LGBTQI+ no sistema carcerário, e as possíveis benfeitorias geradas com a implantação das alas específicas para a população LGBTQI+, demonstrando que não será uma forma de segregação em relação aos demais presos e sim de preservação da dignidade da pessoa humana da comunidade LGBTQI+. Visto que tal direito é inerente ao ser humano.

Diante desse contexto, os pontos supracitados demonstram o quão falacioso é este sistema, pois, o que deveria ser seguido e efetivado por estar previsto na LEI DE EXECUÇÕES PENAS não passa de uma “ilusão”, uma vez que na realidade não existem tais interações havendo a mitigação do mínimo existencial em consequência, o desrespeito ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humano do apenado.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura, **Curso de direito constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 136.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: 1. fatos e mitos**. 3.ed. Tradução de Sergio Millet. RJ: Nova Fronteira, 1980a, 309 p.

_____. **O segundo sexo: 2. a experiência vivida**. 3ª edição. Tradução de Sergio Millet. RJ: Nova Fronteira, 1980b, 500 p.

BENTO, Berenice. **O que é Transexualidade?**. São Paulo: Brasiliense. 2008, p28.

BORRILLO, Daniel. (2010). **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. BH: Autêntica.

BRASIL, **Lei no 7.210. de 13 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13-07-1984.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988,

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 2003. (BUTLER, 2003)

JULIÃO. Elionaldo Fernandes. **Política Pública de Educação Penitenciária: contribuição para o diagnóstico da experiência do RIO de Janeiro**. Dissertação (mestrado) - Pontifca Universidade do Rio de Janeiro. Departamento de Educação, Rio de Janeiro, 2003.

MIYAMOTO, Y., & KROHLING, A. **Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade**

social da mulher encarcerada. Direito, Estado e Sociedade (2012), 40, 223- 241.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral.** 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTT, Luiz. “Por que os homossexuais são os mais odiados dentre todas as minorias?”. In: Corrêa, Mariza (Org). **Gênero e Cidadania.** Coleções Encontros. PAGU/Núcleo de Estudos de Gênero: UNICAMP, 2003, pp. 143-156.

NUNES. Adeildo. **A Realidade das Prisões Brasileiras.** Recife: Nova Livraria, 2005.

PELÚCIO, Larissa. **Travestis, a (re)construção do feminino: gênero, corpo e sexualidade em um espaço ambíguo.** Revista ANTHROPOLÓGICAS, Recife, v. 15, n. 1, p. 123-154, 2004
Caravaca-Morera JA, Padilha MI. [The transexual reality from the historical and cisheteronormative perspective] Hist enferm Rev eletrônica [Internet]. 2015;6(2):310-318. Portuguese.

PERES, Wiliam S. (2012). **Travestilidades nômades: a explosão dos binarismos e a emergência queering.** Rev. Estud. Fem. vol.20, n.2, pp. 539-547.

RIOS, Roger Raupp & PIOVESAN, Flávia. A discriminação por gênero e por orientação sexual. In: Série **Cadernos do CEJ**, volume 24, 2003, pp.255-275.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

O EMPODERAMENTO FEMININO NA CRIMINALIDADE

Dara Cordeiro dos Santos⁹⁹
Kézia Milka Lyra de Oliveira¹⁰⁰

Resumo: O trabalho busca avaliar os reflexos do empoderamento feminino na ascensão da criminalidade da mulher. A busca pela igualdade de direitos desencadeou mudanças nos papéis de homens e mulheres e também reverberou no mundo do crime. A mudança de perspectiva social revelou que, dentre as mulheres que lutam para afastar-se da vitimização social, há as que se aproveitam dessa roupagem patriarcal para tentar passar alheia às investigações do crime e há as que almejam desenvolver autonomia e liderança nesse universo, não admitindo ocupar nele apenas posições secundárias.

Palavras-chave: empoderamento feminino; criminalidade; mudança de paradigmas; invisibilidade da mulher criminoso.

⁹⁹ Estudante do 9º período do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA.

¹⁰⁰ Advogada, Professora de Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Criança e do Adolescente da ASCES/UNITA, Especialista em Direito Processual, integrante do Programa de Extensão Universitária Adoção Jurídica de Cidadãos Presos da ASCES/UNITA, Mestranda em Direito pela UNICAP, Bolsista da CAPES.

INTRODUÇÃO

O presente artigo se presta a tratar acerca da mudança de paradigmas na atuação da mulher na autoria de práticas delitivas e que, dentre outras circunstâncias, também tem sido fomentada por sua nova postura de autonomia e independência sociais. É fato que historicamente a sociedade atribui ao homem uma carga maior de protagonismo na incidência delituosa, secundarizando-se a participação das mulheres nesse âmbito, sobretudo quanto a práticas violentas ou próprias do crime organizado, pois elas são frequentemente associadas a comportamentos mais dóceis e a posturas mais emocionais. As mudanças dos papéis costumeiramente destinados socialmente a homens e mulheres têm gerado seus efeitos também no mundo da criminalidade. Nesse trabalho, pretende-se observar como essa postura de autonomia e empoderamento feminino também apresenta seu lado obscuro e acaba servindo de estímulo a uma mudança de comportamento quanto à maior participação feminina em condutas criminosas.

Nessa dicotomia, por vezes, essa autonomia buscada por muitas mulheres acaba gerando efeitos ambíguos e perigosos, já que lhe confere uma saudável independência social, mas também a faz enveredar por um dos ambientes deletérios da vida comunitária que é o da criminalidade. Em diferentes circunstâncias, infelizmente muitas mulheres ainda acabam por se tornar vítimas de pessoas impregnadas de uma personalidade possessiva e violenta. Outras vezes, no entanto, a própria mulher que agora, também sob o substrato de luta por um protagonismo social, acaba se envolvendo com o crime na condição de autoras, inclusive, em vários momentos, assumindo papéis de líderes, não se contentando mais com as funções secundárias ou mesmo de pouca ou nenhuma notoriedade que, muitas vezes, lhes eram destinadas.

Mais do que meros instrumentos nas mãos de criminosos, a mulher tem buscado ocupar um espaço cada vez mais crescente de empoderamento e isso infelizmente também ocorre em sua relação

com a criminalidade.

É fato que a escassez de material que aborde essa temática é evidente, sobretudo diante da constatação ainda tênue e recente desse fator criminógeno, mas também porque parece haver certa resistência em admitir-se que a criminalidade feminina tem sido alcançada pelas mudanças de paradigmas sociais e conseqüentemente tem apresentado essas novas nuances. O aprofundamento do tema é necessário e é o que se pretende apresentar ao longo desse singelo trabalho.

Inicialmente, pretende-se discorrer em breves linhas acerca da criminalidade da mulher numa sociedade patriarcal, as nuances dos papéis sociais que acabam fazendo com que se enxergue a criminalidade feminina de uma maneira ainda pouco usual.

Em seguida, busca-se abordar como o empoderamento feminino tem obtido êxito quanto à mudança significativa de parâmetros relacionados aos papéis sociais atribuídos a homens e mulheres e como isso também se verifica em relação ao aumento nos índices de criminalidade e na presença de mulheres em crimes que sua presença não era tão comumente verificada.

E, por fim, procura-se suscitar o debate acerca de como essa mudança de postura também tem feito com que mulheres almejem o protagonismo social no âmbito da criminalidade.

Para tanto, pretende-se desenvolver esse breve artigo por meio da metodologia da revisão de literatura e dos métodos indutivo-dedutivo, subsidiando-se o trabalho em livros, textos jornalísticos e artigos científicos qualificados.

A CRIMINALIDADE DA MULHER NUMA SOCIEDADE PATRIARCAL

As mulheres têm buscado legitimamente ascender socialmente e viver em condições de igualdade e liberdade em relação aos homens, livrando-se do jugo pernicioso e opressor que

lhe é imposto pelo simples fato de serem mulheres. Todavia, ao mesmo tempo em que essa luta se desenvolve, há outras mulheres que, pretendendo ocupar seu lugar social, utilizam-se da inadequada via do crime. A conquista do seu próprio espaço, assim como nas demais áreas da vida, lamentavelmente também se verifica no universo criminal e tem levado inúmeras mulheres a se envolverem com o crime e a buscarem seu empoderamento também nessa área, deixando de ocupar espaços secundários para se colocar, inclusive, na condição de cabeças de organizações criminosas.

Historicamente, o homem sempre exerceu uma postura de posse sobre a mulher, tanto nas esferas doméstica e familiar, como na profissional, destinando-lhes frequentemente posições de subordinação e obediência sociais e submetendo-as a regras e condutas estabelecidas socialmente, sendo essas destinadas com maior frequência à regência do lar e à criação dos filhos, restringindo-se sobremaneira sua participação na vida pública e nos espaços de poder (LAQUEUR, 2001).

Criou-se assim, uma visão da mulher como sendo frágil, submissa e adstrita ao recôndito do próprio lar, como consequência, ela acaba não parecendo socialmente tendente ao crime. No que se refere aos aspectos biológicos, a força física masculina também era interpretada como necessária ao desenvolvimento de posturas criminosas, especialmente, quando violentas, sendo consideradas através da prática de tais condutas como “desviantes” da natureza feminina (MOURA, 2007).

Durante muito tempo, ao pensar na criminalidade feminina, os delitos a elas associados eram preponderantemente os passionais, ou seja, aqueles que estão ligados a aspectos da personalidade emoção da mulher, não se lhes atribuindo, em geral, a autoria de delitos que envolvessem características mais violentas ou agressivas, ganhando destaque aqueles que envolvessem questões polêmicas ou discursos sensacionalistas, ou ainda, que apresentassem uma imagem feminina diversa da constantemente estereotipada (ESPINOZA, 2004).

Com o passar dos anos, diversos foram os movimentos que

fizeram com que o gênero feminino passasse a pleitear a ruptura dos papéis sociais tradicionais e a buscar uma organização profissional e social democrática que propiciasse igual tratamento entre homens e mulheres. Como ganhos significativos dessa luta, a participação feminina em âmbitos profissionais jamais antes atribuídos a elas tem se alastrado, demonstrando que a qualificação e eficiência em muitas funções e atividades profissionais não estão mais tão vinculadas às diferenças entre os gêneros.

Ocorre que, apesar dos muitos ganhos decorrentes dessa mudança de posturas e da ressignificação desses papéis em cujo modelo social elas estão inseridas, a emancipação feminina também começa a ser notada na maior participação criminosa das mulheres e, de maneira muito peculiar, na atuação delas em posições de dominação e comando das empreitadas delitivas

Segundo Soraia da Rosa Mendes (2012), ao analisar-se a crescente participação feminina nas empreitadas criminosas, devem ser observadas e consideradas como um todo unitário os elementos que as compõem, dentre eles as relações sociais, as funções, as atividades, as formas de comportamento, as crenças e as normas que regem a vida da mulher juntamente com alguns outros medidores de cunho individual, quais sejam, suas trajetórias, sentimentos, personalidade, índole e emoções.

Saffioti (2004, p. 127) discorre que “as relações patriarcais, suas hierarquias e suas ideologias perpassam não apenas todas as relações da sociedade civil, mas impregnam também o Estado”, demonstrando que até mesmo o estado é partícipe das culturas e pré-conceitos contra mulher enraizada socialmente no decorrer dos anos através de seus agentes de controle, perpetuando assim uma maior desigualdade de gêneros.

A imagem da mulher vitimizada e frágil que a sociedade possui ainda está longe de ser afastada, no entanto, é inevitável enxergar que a realidade feminina atual a coloca em posições diversas e, inclusive e infelizmente (como é para todos indistintamente), também na condição de criminosa (NARVAZ & KOLLER, 2006).

A batalha pelo empoderamento feminino se manifesta nas mais diversas áreas, sejam elas econômicas ou sociais, e isso contribui para se conferir o respeito e a dignidade devidos à mulher, mas traz consigo também as diversas consequências que lhes são inerentes, sejam elas boas ou ruins.

Assim, tem-se notado que, juntamente com a maior visibilidade e projeção social, agigantaram-se também os fatores e os números da delinquência feminina. Suas condutas criminosas têm se diversificado e já é possível verificar que a participação e as funções exercidas pelas mulheres no mundo do crime igualmente têm se ampliado.

Estar diante de uma nova geração de mulheres que nasceram sob a égide das inúmeras conquistas femininas e que receberam instruções e possuem necessidades diferentes das antigas não pode ser fator ignorado pelos estudiosos da criminalidade, pois novos paradigmas fazem surgir posturas diferentes e incomuns, no entanto, é claro que se deve entender que essa nova criminalização feminina ainda passa por um período de consolidação de suas características, não estando dissociada também do problema relativo à aquisição de poder e *status* e da competitividade corriqueira entre homens e mulheres. (CRUZ, 2018)

Enquanto muitos criticam a visão patriarcal do sistema de justiça nos debates criminológicos que subjuga as mulheres (MENDES, 2012), parece que o mesmo acontece em relação aos que negam a participação delas agora na condição de verdadeiras líderes do crime, cuja presença tem se tornado cada vez mais um fato real no cotidiano das grandes cidades. A maior participação feminina na vida em sociedade, o maior enfrentamento acerca das questões de gênero e, por consequência, o questionamento e a desestabilização de uma ordem patriarcal que foi construída durante anos e hoje é alvo de ferrenhos questionamentos são fatores inevitáveis de alteração das estruturas sociais, o que também implica reflexos na criminalidade e na atuação de homens e mulheres nas práticas delitivas.

O EMPODERAMENTO DA MULHER NA VIDA SOCIAL QUE REFLETE NO MUNDO DO CRIME

Os novos interesses e olhares da mulher na ocupação de papéis e funções marcados pela masculinização têm feito com que as companheiras e esposas de indivíduos atrelados à vida criminosa passem a não se contentar apenas em prestar auxílio aos parceiros, especialmente quando eles estão encarcerados. A mulher que almeja postos de trabalho, por exemplo, de maior visibilidade e notoriedade antes afeitos aos homens, atualmente têm optado por ousar (e aqui não há nenhuma intenção crítica, apenas de constatação) tomar as rédeas dos negócios, qualificando-se e demonstrando suas múltiplas habilidades e competências, o que a tem feito se destacar na vida social e assumir papéis de relevância que anteriormente não costumava ocupar, já que, de um modo geral, preenchia seu tempo no desenvolvimento de papéis considerados “secundários” e, de certo modo, culturalmente invisibilizados para as mulheres. (KANAN, 2010)

No entanto, essa desenvoltura e ousadia também têm sido observadas, ainda que de modo tímido, nas práticas relacionadas aos negócios escusos e aos elementos de poder que estão diretamente associados a esse tipo de comportamento de risco. A busca por maior visibilidade e poder aquisitivo e hierárquico faz com que elas estabeleçam com muita eficiência novas relações de confiança e ocupem ambientes propícios ao crescimento da criminalidade.

As mulheres passam então, a almejar posições que antes não lhes eram atribuídas e deixa claro que seus anseios de crescimento não param, desejando ocupar os mais diversos espaços, o que faz com que passem do exercício dos papéis de coadjuvantes a verdadeiras protagonistas, inclusive, da criminalidade, arrefecendo os conceitos que culturalmente ligavam as práticas de crimes ao sexo masculino (CALIXTO, 2016).

A mulher que utiliza dos meios criminosos como profissão tem a possibilidade de não só estar em distinção das demais, mas

também de exercer força e prestígio social, galgando com isso os mais diversos níveis de poder e *status*. Comandar a articulação e a prática dos mais diversos tipos delituosos acaba servindo como uma demonstração de força e de articulação intelectual que é perfeitamente vislumbrada quando a mulher desenvolve outras atividades.

Necessário ainda se faz falar sobre o desejo de integração e pertencimento a um determinado grupo, que acaba atuando de modo a impor suas ideias pelos diversos meios que possam existir, inclusive os ilícitos. Essa personalidade frequentemente bem articulada e tão característica da mulher a tem aproximado do crime organizado. (CARVALHAES, 2012)

Em decorrência disso, o discurso vitimizador acaba por perder sustentação, já que as mulheres que ingressam no sistema criminoso também o fazem por opção e interesse pessoal, visando galgar metas obtusas de vida, realizar os próprios desejos, dentre eles os de crescimento e de liderança pessoal e de grupo, o que as fazem desenvolver uma participação efetiva, egocêntrica e perigosa nesse tipo de comportamento reprovável, tanto quanto isso é visto em relação aos homens criminosos. (CRUZ, 2018)

Rosa Del Omo (1996) descreveu teorias para o aumento do envolvimento da mulher com o crime, trazendo 3 hipóteses nas quais possivelmente esse novo fenômeno criminológico se sustentaria: a libertação feminina, por meio da qual a mulher passa a almejar exercer funções anteriormente destinadas aos homens; a necessidade econômica, vez que se busca a independência financeira e emancipação pessoal e, por fim, a oportunidade econômica que abre as portas e dá azo à maior participação feminina em sociedade, diferentemente do estreito mundo que a restringia ao ambiente do lar.

Assim, diante dos três pontos destacados pela autora, reflete-se que a crescente necessidade de independência e destaque social tem levado as mulheres ao engajamento no mundo criminoso, nele enxergando uma oportunidade rápida de ascensão

social e econômica, o que inclusive, possibilitaria mais conforto e independência sem a necessidade de jornadas exaustivas de trabalho ou vínculos empregatícios precários, ou ainda, vínculos masculinos de auxílio material. (KANAN, 2010).

Como exemplo, no que se refere às organizações criminosas ligadas ao narcotráfico, essa mulher criminosa acaba se prevalecendo do olhar de fragilidade que se lhe é imposto socialmente, a fim de dispor de uma roupagem de maior confiabilidade social, o que acaba implicando maior dificuldade em estabelecer-se uma desconfiança mais frequente em relação a ela, como normalmente e infelizmente se atribui ao homem. No que se refere à capacidade intelectual, as mulheres têm mostrado cada vez mais possuírem competência para exercer papéis atribuídos durante séculos apenas a figuras masculinas, como, por exemplo, a chefia e o comando das mais diversas organizações ligadas ao tráfico.

Em razão de suas competências e necessidades, a figura feminina tem galgado uma ascensão na linha hierárquica das estruturas criminosas que se assemelham ao organograma de verdadeiras empresas do crime. É fato que, apesar das reformulações sociais, no mundo do crime ainda se percebe que vigora a maioria hegemônica masculina em detrimento das mulheres, mas o fato é que elas têm desejado, cada vez com mais ardor o desligamento dos marcadores de gênero também nesse universo, não desejando estarem ligadas apenas aos lugares que a sujeitam à subordinação masculina.

INVISIBILIDADE DA CRIMINALIDADE FEMININA

É claro que não se pode creditar a realidade atual da criminalidade feminina a um fator específico de ruptura social, posto que o crime e seus fatores criminógenos são fruto de um processo contínuo e histórico, mas, como se pode constatar no que foi explanado em tópicos anteriores, a ascensão dessa criminalidade tem começado a despertar os olhares de operadores do Direito e do

sistema de justiça criminal para o problema.

Também é inevitável constatar-se a ainda frequente menção a concepções culturalmente enraizadas em nosso meio que insistem em correlacionar as ações da mulher criminosa às características e estereótipos que, ao longo dos séculos, são considerados preponderantemente femininos, tais como a sedução, ousadia, desequilíbrio e desejo por futilidades. (FARIA, 2010).

A persistência nesses rótulos e nessa visão faz com que se encontre uma equívoca forma de tentar espantar a repugnância e a potencialidade lesiva dos delitos também cometidos pelas mulheres, correlacionando-os, como sempre, aos objetivos superficiais e às razões emocionais que diferenciariam as práticas delitivas femininas das masculinas. Isso, na verdade, só evidencia a necessidade cada vez mais intensa de aprofundamento e esclarecimento das diversas realidades que envolvem essa mulher que atua no mundo criminoso, sobretudo para que o problema da criminalidade seja enfrentado de forma mais adequada e as políticas públicas possam culminar em resultados mais eficientes de controle e punição.

O olhar sobre uma mulher autônoma, detentora de seus próprios argumentos e intenções na prática de delitos ainda é muito obscurecido. De um modo geral, a ela continua sendo atribuída a realização de funções meramente acessórias, especialmente de cumplicidade e subordinação, raramente lhe sendo destinado o papel de criadora ou agenciadora de delitos, razão pela qual ela continua, por muitas vezes, invisível nas empreitadas criminosas. (CORTINA, 2015).

Evidentemente que a falta de pesquisas e estudos que deem ao tema a relevância de que necessita acaba por postergar os estereótipos criminosos que são direcionados aos gêneros masculino e feminino e que continuam a impor especialmente à mulher um tratamento desigual, disforme e, muitas vezes, de estranhamento e repulsa social que poderiam ser amenizados com o reconhecimento de que a mulher, assim como denota sua capacidade e desenvoltura nas mais diversas áreas da vida em sociedade, também tem atuado

autonomamente no universo da criminalidade e sendo assim, precisa se sujeitar ao tratamento devido do ponto de vista do combate ao crime e da repressão a que deve ser submetida.(CARVALHAES, 2012)

Como ensina Barcinski (2012), essa invisibilidade também possui como fator a ideia de que a mulher criminosa estaria transgredindo, na verdade, sua fragilidade e docilidade, desprezando-se sua possível capacidade de trazer consigo uma natureza agressiva individual. A mulher criminosa estaria invadindo um espaço que não lhe pertenceria, e que lhe seria estranho, o que acaba desviando o foco real do problema e o colocando num ambiente obscuro da realidade, reforçando o discurso patriarcal e a secundarização da mulher no âmbito da criminalidade.

Barcinski (2012, p. 53) esclarece que

o engajamento de mulheres em atividades criminosas, notadamente no tráfico de drogas, é descrito de maneira geral como subordinado à participação dos homens nessas mesmas atividades. Sem ignorar o fato de que parecem ser, de fato, os homens os maiores motivadores para a entrada das mulheres na rede do tráfico de drogas (Zaluar, 1993), a ênfase quase que exclusiva na criminalidade feminina como decorrente de suas relações afetivas retira o protagonismo e reforça a invisibilidade feminina na prática de crimes violentos e atividades ilícitas. Ao ignorar as especificidades dos crimes cometidos por mulheres, a própria literatura atesta ou reforça a invisibilidade feminina no que se refere aos fenômenos sociais da violência e da transgressão.

Esse fator de invisibilidade acima destacado pela autora é preocupante, já que é fundamental compreender a dinâmica criminosa da mulher sob esses novos parâmetros, a fim de se desenvolver um entendimento mais claro e preciso sobre os fatos

para tratá-los da maneira adequada.

Como já se pode inferir, a interpretação dessa face muito peculiar da invisibilidade da criminalidade feminina pode ser atribuída a uma série de aspectos, dentre eles, o fato de o Estado não possuir canais acolhedores ou contemplativos para as mulheres que decidiram seguir uma conduta criminosa, a fim de tratar de suas nuances de forma pontual e eficiente. A partir do momento que o Estado não contempla detidamente as características que envolvem a criminalidade desse grupo de sujeitos acaba por colocá-lo à margem do correto tratamento estatal, não se empenhando pela maior participação e garantia social desse segmento, impondo-lhe mais uma forma de exclusão social e alocando suas necessidades debaixo do tapete de uma sociedade ainda marcadamente machista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longe de pretender esgotar o tema, o desenvolvimento desse trabalho pretendeu trazer à tona o problema do aumento de criminalidade entre as mulheres, buscando compreender elementos que podem ser associados às suas possíveis razões, especialmente quanto à análise acerca da ascensão e empoderamento que, naturalmente, impõe uma mudança de paradigmas nos papéis costumeiramente atribuídos a homens e mulheres. Associado a outros aspectos, é inegável que esse fato social também acabou por reforçar a presença da mulher no universo criminoso e a dinamizar sua forma de atuação nessa esfera da vida, sobretudo quando se constata que muitas mulheres não mais se contentam em ocupar posições de subordinação ou hierarquicamente sujeitas às lideranças masculinas que mais frequentemente ainda ocupam esses lugares. Outrossim, dissociando-se de uma análise comparativa feita a partir da criminalidade masculina, é preciso enxergar-se nessa mulher – sujeita a novos parâmetros funcionais e sociais – capacidades e habilidades que lhes são intrínsecas e não necessariamente copiadas de uma referencial masculino.

A busca pela ascensão social e pela igualdade de direitos entre gêneros têm impulsionado inúmeras conquistas femininas, mas não se pode negar que esses fins também começam a ser percebidos nas vias criminosas. Reforce-se que não se trata de enxergar uma personalidade moldada apenas na atualidade por essa agressividade e ousadia, mas sim, de notar uma característica que também é inerente à mulher, já que não é atual sua participação no mundo do crime, mas essa nova roupagem começa a encontrar amparo num momento de libertação que tem sido almejado pela mulher de forma mais escancarada nos dias atuais.

O discurso vitimizador das mulheres precisa ser substituído por uma compreensão mais concreta acerca da mulher e de sua autonomia e independência, inclusive de sua vontade própria que almeja as mais diversas vantagens pessoais, inclusive, dentro das empreitadas criminosas. As condutas criminosas realizadas pelo gênero feminino têm se diversificado e ampliado, conforme sua crescente participação na vida em sociedade, fazendo com que mulheres pretendam abandonar o exercício de papéis secundários para se tornarem verdadeiras protagonistas de suas vidas, sejam elas pautadas na licitude e honradez de seus atos, ou, infelizmente, na ilicitude e violência próprias da criminalidade.

REFERÊNCIAS

BARCINSKI, Mariana. **Mulheres no tráfico de drogas: a criminalidade como estratégia de saída da invisibilidade social feminina**. Contextos Clínicos. v. 5 n. 1, São Leopoldo, 2012. Disponível em: < http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S198334822012000100007>. Acesso em 28 de junho de 2019.

CALIXTO, Inês Isabel Capão. **A Mulher no Crime: Submissa ou Subtil? As Atividades Rotineiras como Fator Relevante na**

Incidência de Gêneros no Fenômeno Criminal. Dissertação de mestrado apresentada ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna de Lisboa-Portugal em Criminologia e Investigação Criminal. 2016. <<https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/21077/1/A%20Mulher%20no%20Crime.%200Submissa%20ou%20Subtil%20-%20In%C3%AAs%20Calixto.pdf>>. Acesso em 25 de junho de 2019.

CARVALHAES, Flávia Fernandes. **Mulheres no crime: deslizamento de fronteiras.** Revista Espaço Acadêmico. Nº 136. Setembro 2012. Dossiê Psicologia Social & contemporaneidade. Ano XII – Mensal. ISSN 1519-6186.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. **Mulheres e tráfico de drogas: Aprisionamento e Criminologia Feminista.** Estudos Feministas. Revista Estudos Feministas, v.23, n.3. Florianópolis, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2015000300761&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 28/06/2019.

CRUZ, Maria Helena Amaral Martins Dantas da. **“Aqui jaz a Amélia”: (Des)construção do papel social feminino no mundo do crime.** Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Federal do Recôncavo da Bahia. Bahia, 2018. Disponível em < https://www.ufrb.edu.br/pgcienciassociais/images/Disserta%C3%A7%C3%B5es/2018/DISSERTA%C3%87AO_DE_HELENA_revisada_25.05_FINAL.pdf> Acesso em 25 de junho de 2019.

DEL OMO, Rosa. **Reclusión de mujeres por delitos de drogas – reflexiones iniciales. Reunión del Grupo de Consulta sobre el Impacto del Abuso de Drogas en la Mujer y la Familia. Organización de los Estados Americanos (O.E.A.) Montivedéo, Uruguay, 1996.**

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo, IBCCrim, 2004.

FARIA, Thaís Dumet. D. **A mulher e a criminologia: relações e paralelos entre a história da criminologia e a história da mulher no Brasil**. In: XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, Anais, Fortaleza, 2010. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3310.pdf> Acesso em 26 de junho de 2019.

KANAN, Lilia Aparecida. **Poder e liderança de mulheres nas organizações de trabalho**. Organizações & Sociedade. *On-line*. Organ. Soc. vol.17 no.53 Salvador Apr./June 2010.

ISSN 1984-9230. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-92302010000200001>. Acesso em 26 de junho de 2019.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2001.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista**. 2012. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: < <http://repositorio.unb.br/handle/10482/11867>> Acesso em Acesso em 25 de junho de 2019.

MOURA, Tatiana. **Rostos invisíveis da violência armada: um estudo de caso sobre o Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2007.

NARVAZ, Martha Giudice e KOLLER, Silva Helena. **Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa**. Psicologia & Sociedade, v. 18, n. 1, p. 49- 55, 2006.

Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822006000100007&script=sci_abstract&tlng=pt> , Acesso em 28 de junho de 2019.

SAFFIOTTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

GÊNERO E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE SOBRE O ENCARCERAMENTO DE PESSOAS TRANSEXUAIS

Renata Celeste Sales¹⁰¹

Flávia Melo¹⁰²

Resumo: O presente trabalho realiza uma análise acerca das violações sofridas por transexuais inseridos no sistema prisional, uma vez que há, nos presídios brasileiros, constante negativa à identidade de gênero, ao corpo, à integridade psicofísica e ao nome social desses apenados, além da falta de dados e de políticas públicas sobre o tema. Aliado a isso, ainda tem o fato de que o cárcere, por si só, é uma instituição violadora de direitos que tende a acentuar a situação de pessoas que já se encontram em estado de vulnerabilidade. Assim, questiona-se, então, como é possível efetivar os direitos personalíssimos dos transexuais dentro do ambiente vulnerabilizador que é o sistema prisional? Para tanto, a metodologia aplicada é qualitativa através do método dedutivo, tendo como ponto de partida uma análise inicial, conceituando gênero e seus desdobramentos sociais e jurídicos, chegando a casos mais concretos no que concerne a violação ao direito da personalidade dos transexuais dentro do sistema prisional. A respeito do tema, a resolução conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014 firmada entre o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e o Conselho

¹⁰¹ Doutora, Professora do PPGD Damas da Fundação Cristã, Coordenadora Adjunta da Graduação em Direito Damas, Orientadora do Grupo de Pesquisa Direito, Subjetividades e Biopolítica, Membro da Comissão de Diversidade e Gênero da OAB/PE.

¹⁰² Advogada. Graduada pela Faculdade Damas. Pós-Graduada em Civil e Processo Civil.

Nacional de Combate à Discriminação são um passo na direção da garantia dos direitos de personalidade dos transexuais em privação de liberdade, mas não suficientes, cabendo ao Estado interferir na sua aplicabilidade, proporcionando aos funcionários penitenciários, membros do poder judiciário e aos policiais uma reeducação pautada em uma nova ética, comportamento e pensamento pró-direitos. Não somente, essa mudança também deverá ocorrer na sociedade com a implantação de uma estrutura cultural sem engessamentos.

Palavras-chave: Direitos, transexualidade, personalidade, cárcere.

INTRODUÇÃO

Direito da Personalidade, disposto no capítulo 1 do Código Civil de 2002, é o ramo do direito civil no qual o indivíduo controla os aspectos que constroem a sua identidade. Desse modo, consiste em um direito subjetivo que não pode ser renunciado, tampouco transmitido. No entanto, ainda há grupos sociais que lutam pela garantia e efetivação de seus direitos personalíssimos, enfrentando violações e preconceitos quanto ao uso do seu corpo, do seu nome e da sua aparência, por exemplo.

Entre os grupos que lutam pela efetivação do seu direito de personalidade, destacam-se os transexuais. Esses, por sua vez, têm sua identidade negada pela sociedade, enfrentando dificuldades e violações reiteradas para serem reconhecidos enquanto sujeitos de direito. Essa situação se torna ainda mais preocupante quando os transexuais são detentos, tendo em vista a violência e a hostilidade contida no cárcere.

Resta evidente a preocupação com a situação dos transexuais que estão em unidades prisionais, uma vez que a estrutura carcerária intensifica de forma quase legitimada as violações que ocorrem em seu exterior, ou seja, o cárcere é uma instituição violadora de direitos e tende a acentuar a situação de pessoas que já se encontram em estado de vulnerabilidade.

Diante do exposto, temos o seguinte questionamento: Como efetivar os direitos personalíssimos dos transexuais dentro do ambiente vulnerabilizador que é o sistema prisional?

Algumas resoluções, a exemplo da resolução conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014 são um passo na direção da garantia dos direitos de personalidade dos transexuais no sistema prisional. No entanto, deve o Estado aperfeiçoar as referidas resoluções, interferir na sua aplicabilidade, deixando de negligenciá-las.

No tocante aos objetivos específicos da pesquisa, é necessário abordar o conceito de gênero e seus desdobramentos, analisar a conexão entre gênero e o direito da personalidade e o cárcere, bem como analisar dados sobre a situação carcerária brasileira.

A metodologia aplicada é a qualitativa através do método dedutivo, tendo como ponto de partida uma análise inicial, conceituando gênero e seus desdobramentos sociais e jurídicos, chegando a casos mais concretos no que concerne a violação ao direito da personalidade dos transexuais dentro do sistema prisional, pois há uma preocupação real com a compreensão do tema.

O tipo de pesquisa utilizada é a descritiva, haja vista o estudo detalhado acerca do tema, estipulando a relação entre as variáveis propostas no objeto de estudo em discussão. O presente trabalho utiliza as técnicas de revisão bibliográfica de livros, artigos, jornais, revistas acadêmicas e consulta à legislação, analisando e descrevendo a situação dos detentos transexuais, à luz dos direitos de personalidade, bem como realizando análise de dados sobre o tema.

O percurso do presente artigo traz inicialmente a desconstrução do conceito de gênero e seus desdobramentos, na sequência aborda o direito da personalidade relacionando-o com as violações que as pessoas transexuais e travestis sofrem dentro e fora do sistema prisional, além de informar sobre a situação carcerária de uma forma geral e em relação a população transexual, analisando a resolução conjunta nº01/2014 e jurisprudência sobre o tema.

Ao fim, a conclusão pretende indicar que cabe principalmente

ao Estado, interferir no reconhecimento dos transexuais enquanto sujeitos de direitos, dentro e fora do cárcere, além da necessidade de implantação de uma cultura e de uma estrutura favorável a direitos.

GÊNERO: DEFINIÇÃO E DESDOBRAMENTOS

(DES)CONSTRUINDO GÊNERO

As teorias feministas, em suas diversas fases, têm fundamental importância no processo de conceitualizar gênero. A primeira geração do feminismo tem como marco o movimento sufragista que se estruturou principalmente na Inglaterra e em alguns países da Europa, tais como Espanha e França

A segunda fase do feminismo ressurgiu no começo do Séc. XX, em especial nos Estados Unidos e na França, e teve como referência o livro “O Segundo Sexo” de Simone de Beauvoir, escrito em 1949 e responsável por analisar a condição de inferioridade da mulher.

O movimento de contestação sócio-político e não mais o movimento sufragista é marcado por denunciar a opressão masculina, defendendo a liberdade das mulheres e não apenas a emancipação.

A terceira geração do feminismo é marcada pela ligação entre a academia e o movimento político de luta das mulheres, fazendo com que o movimento feminista ressurgisse não só através de protestos públicos, mas também através dos estudos, quando começam a ser criados nas universidades centros de estudos da mulher.

Frisa-se que nas duas primeiras gerações do feminismo predomina o sistema sexo-gênero, no qual sexo é uma categoria natural e binária relacionada aos aspectos biológicos e gênero uma construção social que versa sobre a diferença entre homens e mulheres com base no sexo, enquanto que para a terceira geração, gênero é uma categoria relacional e política (Scott, 1986) que não se

baseia nas relações biológicas.

Para Judith Butler, filósofa e pensadora da teoria queer, gênero não é uma essência e nem uma construção social, é uma produção do poder e entender gênero nesse contexto é fundamental para as transformações sociais da contemporaneidade.

Ao utilizar a crítica genealógica de Michael Foucault como instrumento de análise dos mecanismos de poder articulado ao saber, Butler critica a categoria do sujeito feminismo e aponta a necessidade de um novo tipo de política feminista pautada em uma construção variável - não engessada - de identidade.

A identidade do sujeito feminista não deve ser fundamento da política feminista, pois a formação do sujeito ocorre no interior de um campo de poder sistematicamente encoberto pela afirmação desse fundamento [...] talvez um novo tipo de política feminista seja agora desejável para contestar as próprias reificações do gênero e a identidade – isto é, uma política feminista que tome a construção variável da identidade como pré-requisito metodológico e normativo, senão como um objetivo político (BUTLER, 2003, p 23).

Butler explica, ainda, que o conceito de gênero como oposição ao determinismo biológico, sexo, é uma farsa, pois a noção de gênero como construção social também levaria a um tipo de determinismo, sendo agora o determinismo cultural, fruto de uma relação de poder.

Em sua obra, Problemas de gênero, Butler (2003) afirma que os conceitos de gênero e sexo surgem da heterossexualidade compulsória, sendo afirmados pela repetição de valores heterossexual derivado de uma relação de poder.

Heterossexualidade compulsória, por sua vez, é o princípio

normalizador que visa instituir coerência e continuidade entre sexo, gênero e prática sexual, e a coerência é que torna os gêneros inteligíveis (Ibid, 2003). Assim, as pessoas só se tornam inteligíveis ao adquirir seu gênero em conformidade com padrões reconhecidos de identidade de gênero.

No mesmo sentido, as pessoas precisariam ser reconhecidas como homem/mulher para ter uma identidade de gênero e conseqüentemente uma identidade inteligível. Para Butler, ser reconhecido como ou homem ou mulher é uma produção discursiva. Nesse sentido, o sujeito é efeito do discurso.

Atos e expressões feitas repetidamente, que deem a entender uma substância estável e fixa é o que produz uma identidade que aparenta ser permanente. Esses atos são performativos, pois fabricam a identidade que pretende se expressar.

Gênero para Butler é um ato performático, como um efeito produzido ou gerado, que resgata a construção de cada sujeito dentro de um campo amplo de possibilidades. É um *devoir*, que significa “vir a ser”, aberto a ressignificações, que não se pode ter com precisão uma origem e um fim, sendo algo definitivo, mas que não para de se transformar.

Resta evidente a ampliação do conceito de gênero e sexo levantado por Judith Butler, devendo-se concluir que não existe um gênero verdadeiro e outro falso ou um original e outro derivado, pois o gênero é constituído na medida em que o sujeito age, atua e luta contra engessamentos, o que não o livra de ser engendrado pelos mecanismos de poder, mas permite maior liberdade e resistência àquilo que ao tentar defini-lo, imobiliza-o.

CISGÊNERO E TRANSGÊNERO

A palavra *trans* tem origem na década de 20, enquanto que “*cis*” surge depois de aproximadamente 60(sessenta) anos, quase na virada para o século XXI.

Quando esses termos são utilizados no contexto de

gênero, o lapso temporal entre eles é compreendido pela ausência de registros de pessoas que, em um passado remoto, reivindicaram uma existência para além do genital. Nesse sentido, Amara Moira - mulher trans, escritora e doutora em teoria e crítica literária - dispõe:

Existimos, [...] e se existimos, com direito a nome inclusive, as pessoas que não são nós (e a partir das quais fomos nomeadas “trans”) talvez precisassem de um nome também, um nome não que lhes desse existência (afinal, quem cogitaria duvidar que, por não terem nome, inexistem?) mas sim um que explicitasse a razão de nos terem definido enquanto quem cruza, transpassa (trapaça?), transgride uma certa linha, a saber, aquela que separa homem de mulher. A nomeação daquilo que seria não-trans, não-nós, surge duma necessidade muito nossa, de percebermos com cada vez mais clareza que a insuficiência daquilo que dizem que somos tem que ver, sobretudo, com a recusa em se situarem, em dizerem quem são, ao falarem de nós, dado que são essas as pessoas majoritariamente que falam de nós, por nós: se lhes damos um nome, "cis", é para entender melhor do olhar que primeiro nos concedeu existência, do olhar que, hoje, começa a nos deixar existir (MOIRA, 2017, p 367).

Portanto, percebe-se que a sociedade é pautada numa matriz cultural de heterossexualidade compulsória, de modo que pessoas trans só são trans por causa de uma visão cissexista oriunda de uma relação de poder.

Por exemplo, é como se a matriz cultural fosse uma linha, essa linha, por sua vez, é o padrão daquilo que é natural. Essa naturalização além de ser fruto do poder, é fundamental para mantê-lo, visto que ofusca os mecanismos através do qual a discriminação

se opera. Afinal, quem vai questionar/enfrentar aquilo que é natural (dito como natural)? Pensar na existência material de indivíduos que estão para além dessa linha é questionar o poder.

No ponto, percebe-se que as pessoas que estavam para além da tal linha eram tidas como loucas por uma sociedade cissexista, justamente porque não estavam seguindo o padrão que foram “criadas” para seguir.

Amara se arrisca a definir homens trans como homem possuidor de vagina, pessoa criada para ser mulher, mas que se recusou a aceitar, caber nesse destino, vejamos:

Essas pessoas, ainda que criadas para ser mulher, ao cabo do processo não se entenderam enquanto tal e começaram a oferecer resistência a essa criação, buscando apropriar-se de signos que denotassem masculinidade para fazer com que o outro os lesse tal qual eles próprios queriam se ler, ser lidos. Ninguém tem culpa, ninguém escolhe (Ibid, p 371).

Quanto às mulheres trans, assim como ela, Amara discorre no sentido de que são pessoas que foram criadas para serem homens, mas que optaram por transgredir a linha e construir sua própria identidade.

DIREITOS DA PERSONALIDADE E TRANSEXUAIS

DIREITO AO NOME E À INTEGRIDADE PSICOFÍSICA

Do artigo 16 ao 19 do Código Civil brasileiro de 2002 regula-se o direito ao nome. O artigo 16, mais precisamente, dispõe que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

A proteção ao nome também se estende ao pseudônimo, nos termos do artigo 19, o que apenas confirma o entendimento de que a tutela ao nome vai além de uma pura e simples afirmação de direito ao nome e estende-se ao verdadeiro direito à identidade pessoal.

O nome social, por sua vez, é compreendido como o instrumento capaz de alinhar o indivíduo transexual com a sua identidade de gênero. É aquele através do qual a pessoa é reconhecida perante a sociedade, mesmo quando não revele seu nome de registro. Importante salientar que o nome social não é apelido, mas uma adequação para evitar situações de constrangimentos, evitando que pessoas sejam chamadas pelo nome registral que não mais condiz com a realidade.

O nome social é uma grande conquista para a comunidade transexual, mas pode ser visto como algo transitório diante da possibilidade de retificação do registro civil.

Em 2018, o plenário do Superior Tribunal Federal decidiu por unanimidade que transexuais têm o direito de correção de nome e de gênero **em documentos de registro civil mesmo sem a realização de cirurgia de mudança de sexo**, tampouco de **decisão judicial** autorizando o ato ou laudos médicos e psicológicos.

O CNJ, Conselho Nacional de Justiça, por sua, publicou em junho de 2018 o provimento de número 73/2018 que estabelece o procedimento para retificação do nome.

Desse modo, para retificar seu nome perante os cartórios de registro civil com a finalidade de tê-lo adequando à sua identidade autopercebida, basta ter 18 anos, declarar sua vontade perante o registrador, levar ao cartório alguns documentos de identificação, tais como comprovante de residência e cópia do CPF, sendo facultado à pessoa requerente juntar ao requerimento, para instrução do procedimento, laudo médico que atestem sua condição de transgênero.

Entretanto, o preconceito e o despreparo de alguns cartórios acabam prejudicando que a referida resolução se cumpra.

Quanto ao direito à integridade psicofísica, tem-se que embora muitos autores façam a dissociação da integridade física da integridade psíquica, hoje, essa concepção que separa o corpo humano do espírito está superada. Nesse sentido, o direito à integridade psicofísica está abordado nos artigos 13, 14 e 15 do Código Civil brasileiro de 2002.

O direito à integridade psicofísica não tem respaldo apenas na legislação cível, ele também possui proteção assegurada pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, razão pela qual os direitos da personalidade devem ser entendidos através de uma ótica civil-constitucional.

A integridade física representa os elementos extrínsecos à personalidade do indivíduo, tal como o corpo. No aspecto intrínseco, estão presentes as emoções, a inteligência, os sentimentos e integridade mental, por exemplo.

Nesse sentido:

[...] o direito à integridade física (corporal) e psíquica abarca a proteção da integridade externa pessoal, ou seja, a esfera corporal no sentido biológico, bem como a integridade pessoal interna no que diz com o funcionamento da esfera psíquica, incluindo a sensibilidade à dor e ao sofrimento físico e psíquico (SARLET, 2014, p. 387).

Por integridade psicofísica pode entender como o direito de não ter seu corpo e os aspectos da sua identidade violados ou então a adequação de uma pessoa a uma situação mais propícia para o desenvolvimento da sua personalidade.

Sobre o direito à integridade psicofísica, dispõe Moraes:

Na esfera cível, no entanto, a integridade psicofísica vem servindo para garantir numerosos

direitos da personalidade (vida, nome, imagem, honra, privacidade, corpo, identidade pessoal), instituindo hoje o que se poderia entender como um amplíssimo direito à saúde, compreendida como completo bem-estar psicofísico e social (2010, p 96).

Assim, a integridade psicofísica tem uma abrangência extraordinária ao proteger o indivíduo de atos que possam atingi-lo em sua plenitude, atos esses que causam sofrimento e humilhação.

Não deve existir hierarquia entre as manifestações dos direitos da personalidade, cabendo ao Estado reconhecer e positivá-los, visto que o contrário configurará um menosprezo aos direitos característicos da condição humana.

INVISÍVEIS DA RUA AO CÁRCERE: DESAFIO DA POPULAÇÃO TRANS NO SISTEMA PRISIONAL

DADOS DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL

Em agosto de 2018, o CNJ, Conselho Nacional de Justiça, publicou o chamado BNMP 2.0, Banco Nacional de Monitoramento de Prisões ou Cadastro Nacional de Presos.

Segundo o BNMP 2.0, o preso brasileiro tem um perfil quanto à escolaridade, estado civil, cor/raça e faixa etária. Quanto à escolaridade, 52,27% da população carcerária possuem apenas o ensino fundamental completo. No tocante à faixa etária, mais da metade da população carcerária tem até 29(vinte e nove anos) anos, 78,07% possuem o estado civil solteiro. No critério cor/raça, 54,96% da população carcerária foram classificados como pretos ou pardos. Não somente, os tipos penais mais recorrentes atribuídos às pessoas privadas de liberdade foram: roubo e tráfico de drogas, com respectivamente 27,58% e 24,74%.

A lei de execução penal, Lei nº 7. 210 de 11 de julho de 1984, prevê em seu artigo 82, parágrafo primeiro que as mulheres devem ser recolhidas em estabelecimentos prisionais próprios. Essa disposição também está prevista no artigo 5º, inciso XLVIII da Constituição Federal ao estabelecer que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado. Segundo esse critério, os dados levantados pelo BNMP 2.0 estabelece que apenas 5% (cinco por cento) da população carcerária do Brasil é composta por mulheres. Entretanto, é importante salientar que não são explicados no levantamento do CNJ quais foram os critérios utilizados para definir homem e mulher, de forma que não há como saber se homens e mulheres trans foram corretamente inseridos nessa pesquisa.

Nesse ponto, também é necessário observar que o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões é recente, tendo sido mapeado e publicado em 2018, mas não apresenta dados relacionados à população trans e travestis, bem como à comunidade LGBT de uma forma geral, o que dificulta o propósito da pesquisa, mudar realidade do sistema carcerário.

Dito isto, ante a inexistência da coleta de dados mais específicos sobre a população Transsexual no monitoramento do BNMP e na mais recente pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, é necessário recorrer a algumas pesquisas mais antigas, mas também realizadas em âmbito nacional, tal como a pesquisa realizada pelo INFOPEN, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, em 2014.

Segundo o INFOPEN, 75% (setenta e cinco por cento) dos presídios brasileiros, algo em torno de 1.070 estabelecimentos prisionais, são destinados ao público masculino. 17% (dezesete por cento) tem um público misto e 7% dos cárceres brasileiros são voltados para as mulheres.

Mais uma vez, ressalta-se que não é possível extrair desses dados a veracidade sobre o encarceramento de homens e mulheres trans no Brasil, pois não definem qual o critério analisado para a

definição de homem e mulher. No entanto, a pesquisa do INFOPEN contém dados atribuídos à população LGBT.

Cumpra esclarecer, de antemão, que os presídios brasileiros contêm alas ou celas específicas, tidas como uma estrutura paliativa utilizada com o escopo de manter a integridade psicofísica de alguns grupos, a exemplo de idosos e dos LGBTs.

No tocante às alas ou celas especiais, a pesquisa do INFOPEN, sistema ligado ao ministério da justiça, dispõe que 86% (oitenta e seis por cento) dos presídios brasileiros não possuem alas ou celas específicas para pessoas lésbicas, transexuais, gays, bissexuais. 5% dos presídios possuem celas específicas para esta população, apenas 1% dos presídios possuem alas específicas e em 8% dos presídios não há informações.

Em razão da escassez de dados em âmbito nacional sobre a população transexual nos presídios e levando em consideração a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, responsável por estabelecer alguns parâmetros para o tratamento da população LGBT no cárcere, é necessário analisar alguns dados estaduais.

Em Pernambuco, quinto estado com maior população carcerária do Brasil, o Ministério Público Estadual, MPPE, inspecionou os estabelecimentos prisionais apurando se os direitos à população LGBT estão sendo garantidos. Nessa inspeção, foi constatado que os presídios de Igarassu, Arcoverde, Salgueiro, Petrolina, Canhotinho, Caruaru, Limoeiro e Pesqueira possuem alas especiais voltadas para a comunidade LGBT, o que é um grande passo, embora não suficiente, para manter a integridade psicofísica dessa população.

Não somente, o Grupo de Trabalhos em Prevenção Positivo (GTP+) promoveu, de forma inédita em Pernambuco, o mapeamento da população LGBT em situação de cárcere. Os dados foram coletados nos meses de novembro e dezembro no ano de 2018, por meio do Projeto Fortalecer para Superar Preconceitos 3, sob a coordenação de Lucas Enock, advogado do GTP+, observa-se:

Nas dez unidades acompanhadas, a população total chega a 18.766 mil. Desse total, foram identificados 115 **LGBTs**, dos quais 13 são soropositivos. “Temos relatos, por exemplo, de uma travesti que foi colocada em uma cela com mais de 100 homens e ela acabou sendo estuprada. Em um desses casos de violência, ela contraiu o vírus HIV. Nós sabemos que o número de **LGBTs** e soropositivos é bem maior. Mas, como lá dentro prevalece a lei do mais forte, eles acabam não se declarando, para não sofrerem discriminação e violência. São pessoas mais vulneráveis (ENOCK, 2018).

É importante ressaltar que raros são os estados que possuem dados sobre a população transexual dentro do cárcere. Assim, com exceção de alguns estados e/ou presídios, é necessário observar que há uma escassez de dados estatísticos voltados especificamente para os transexuais, principalmente em nível nacional, o que corrobora ainda mais com a invisibilidade sofrida por eles dentro e fora dos presídios.

RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 1 DE 15 DE ABRIL DE 2014 E ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TEMA

A resolução conjunta nº 1 firmada entre o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e o Conselho Nacional de Combate à discriminação é uma passo na garantia dos direitos da personalidade dos transexuais em situação de cárcere, isso porque estabelece parâmetros para o tratamento da população LGBT como um todo no sistema prisional.

Apesar de ser extremamente necessária, a referida resolução além de não possuir uma grande aplicabilidade, apresenta algumas

passagens que reproduzem discursos violadores e preceituosos.

Tais críticas podem ser observadas logo na leitura do primeiro artigo, *in verbis*:

Art. 1º - [...] Parágrafo único - Para efeitos desta Resolução, entende-se por LGBT a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, considerando-se:[...]

IV - Travestis: pessoas que pertencem ao sexo masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico; e

V - Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico.

Ao conceituar travestis e transexuais, a resolução acaba por diferenciar esses termos com base em critério um anatômico, qual seja: órgão sexual. Quando – na verdade – a questão de gênero, por ser complexa, não pode ser definida tão somente por um único critério objetivo.

A noção de rejeitar o próprio órgão, conforme o conceito de transexuais constante na resolução pode trazer uma ideia errônea de patologia, razão pela qual a rejeição não deverá ser considerada uma necessidade para que o sujeito rompa com os padrões que foi criado para seguir.

Apesar dessa falha logo no início, a resolução conjunta apresenta um ponto positivo no artigo segundo quando garante o direito ao nome social da pessoa transexual e travestis em privação de liberdade.

São os termos:

Art. 2º - A pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade tem o direito de ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero.

Parágrafo único - O registro de admissão no estabelecimento prisional deverá conter o nome social da pessoa presa.

Outro ponto positivo é a garantia de espaços de vivências específicos, à exemplo das alas especiais, como forma de garantir a segurança de travestis, mulheres trans e gays.

Contudo, reitera-se que a transferência desse grupo para alas específicas, nos termos do artigo acima descrito, demonstra a necessidade de manifestação da vontade por parte do sujeito apenado.

O artigo 4º, por sua vez, dispõe que transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para presídios femininos, ficando garantido, às mulheres transexuais, tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

Nesse ponto, existe uma crítica que decorre do entendimento de que homens trans devem permanecer em presídios femininos, sob a justificativa de evitar violações à integridade física desse grupo. Entretanto, manter homens trans em presídios femininos apenas reitera o não reconhecimento das identidades trans, de modo que o dispositivo mencionado, da forma como está escrito, não é melhor solução para diminuir violações.

Ainda segundo a resolução, é permitido o uso de roupas masculinas e femininas, conforme o gênero, a manutenção dos cabelos dos compridos e a visita íntima.

O artigo 7º vai versar sobre a atenção integral à saúde, garantindo expressamente a manutenção do tratamento hormonal e o tratamento de saúde específico.

Ante o exposto, é necessário ressaltar que a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014 é extremamente bem vinda,

mas não é suficiente, mesmo já estando em vigor, para garantir os direitos da população LGBT em situação de cárcere. É necessário mais.

Quando ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, tem-se Habeas Corpus sob a relatoria no Ministro Luís Roberto Barroso no tocante ao caso de Laís Fernanda, travesti presa em 2016 pelo crime de extorsão.

Laís Fernanda e Maria Eduarda Linhares (corrêu) estavam presas na cadeia de Presidente Prudente, São Paulo, sendo mencionadas de acordo com o nome de registro, Pedro Henrique Oliveira Polo e Luiz Paulo Porto Ferreira, respectivamente, além de Laís estar dividindo o mesmo espaço com 31 homens, sofrendo violações psicológicas e corporais.

O voto proferido pelo ministro relator foi proferido nos seguintes moldes:

[...] 11. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus. Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã/SP que coloque o paciente PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO (nome social Laís Fernanda) e o corrêu Luiz Paulo Porto Ferreira (nome social Maria Eduarda Linhares) em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais. Publique-se. Comunique-se (BARROSO, 2018, p 5).

No ponto, é possível observar que apesar da confusão feita entre identidade gênero com orientação sexual, houve a determinação da transferência das duas travestis para uma unidade prisional feminina, em consonância com a resolução conjunta nº01/2014, reafirmando direitos e garantias fundamentais, a exemplo dos Direitos da personalidade.

CONCLUSÃO

Dentre as violações aos direitos da personalidade sofridas pelos transexuais em situação de cárcere está o não respeito a sua identidade de gênero, haja vista que são encaminhados para os presídios de acordo com o seu órgão sexual, tendo, algumas mulheres transexuais seu cabelo raspado, o não acesso a cosmético, em alguns casos, essas mulheres tem que tomar banho de sol sem camisa, com a prótese de silicone aparecendo, além de terem não acesso a vestimentas tidas como femininas, os transexuais não tem acesso ao tratamento hormonal, não têm seu nome reconhecido, além de reiteradas situações de estupro e de outras violências físicas e psicológicas.

A violação psicofísica desse grupo é tão frequente e alarmante que houve a necessidade de criar alas ou celas especiais para separar essas pessoas dos demais detentos. Mesmo havendo críticas quanto à criação desses espaços, vez que eles acabam por reiterar a exclusão sofrida pelos transexuais, não se pode negar o benefício que ele trouxe.

É importante saber que as violações não acontecem somente entre detentos. Agentes penitenciários, membros do poder judiciário e os policiais também são responsáveis por não garantir os direitos dessa população. Aliado a isso, ainda se tem o fato de que não há dados específicos sobre os transexuais que estão em situação de cárcere, o que também impossibilita a efetivação dos direitos da personalidade desses indivíduos.

Diante da análise do que foi exposto, houve, portanto, a confirmação da hipótese do presente trabalho, na qual remete principalmente ao Estado, interferir no reconhecimento dos transexuais enquanto sujeitos de direitos, dentro e fora do cárcere. Deixando de negligenciá-los, orientando e reeducando seus agentes, interferindo na aplicabilidade de algumas resoluções, coletando dados desse grupo. Não somente, urge a implantação de uma cultura e de uma estrutura favorável a direitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. **Vade Mecum**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2016

BRASIL, Superior Tribunal Federal. HC nº 152.491. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 14 fev. de 2018. Órgão julgador: Tribunal do Pleno.

BUTLER, Judith, **Problemas de gênero**: feminismo e subversão de identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2010.

CAMARGO, José. O direito a integridade psicofísica nos direitos brasileiro e comparado. Rio de Janeiro: **Revista da SJRJ**, n. 26, 2009. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/artigo/o-direito-integridade-psicofisica-nos-direitos-brasileiro-e-comparado>. Acesso em: 20 abr. 2019.

ENOCK, Lucas. Grupo de Trabalhos em Prevenção Posithivo mapeia LGBTs em situação de cárcere. Folha de Pernambuco, 2018.

Disponível em: <https://www.folhape.com.br/noticias/noticias/cotidiano/2018/12/21/NWS,91121,70,449,NOTICIAS,2190-GRUPO-TRABALHOS-PREVENCAO-POSITIVO-MAPEIA-LGBTS-SITUACAO-CARCERE.aspx>. Acesso em: 20 mai. de 2019.

FIRMINO, Flávio Henrique; PORCHAT, Patrícia. **Feminismo, identidade e gênero em Judith Butler**: Apontamentos a partir de problemas de gênero. São Paulo: Revista Bras. Psicol. Educ., v. 19, n. 1, 2017. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/doxa/article/view/10819>. Acesso em: 04 set. 2018.

GOMES, ORLANDO. Introdução ao direito civil. São Paulo: Forense, 1996..

LOURO, Guacira Lopes. **Um Corpo Estranho, ensaios sobre sexualidade e teoria queer**, Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

MOIRA, Amara. O Cis pelo Trans. Santa Catarina: **Revista Estudos Feministas**, n.1, v. 25, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2017000100365&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 11 mar. 2019. 2010.

ROCHA, Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca. Os direitos da Personalidade e proteção ao transexual. Rio de Janeiro: Legis Augustus, v. 5, n. 1, 2014. Disponível em: <http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisaugustus/article/view/526>. Acesso em: 15 de mai. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: **Livraria do Advogado**, 2012.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. Nova Iorque: Columbia University Press, 1990.

ROSA, Vanessa de Castro. **Mulheres Transexuais e travestis no sistema penitenciário: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos**. São Paulo: IBCCRIM, n. 280, 2016. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos. Acesso em: 20 abr. 2019.

O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E AO ABORTO: UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL E DE GÊNERO

Mariedilsa Félix Correia de Medeiros¹⁰³

Tainã Almeida Pinheiro de Sousa¹⁰⁴

Resumo: O presente artigo defende a tese de inconstitucionalidade da criminalização do aborto no Brasil por violar a dignidade humana das mulheres e seus direitos constitucionais fundamentais, como à vida digna, à liberdade, à privacidade, à autodeterminação, à intimidade e à diferença. Dessa forma, a discriminação de gênero opera de modo a controlar a sexualidade e saúde reprodutiva das mulheres, impedindo-as de realizar suas escolhas com responsabilidade e autonomia.

Palavras-chave: Direito à vida; Aborto; Discriminação de Gênero.

¹⁰³ Advogada com Especialização em Direito Administrativo.

¹⁰⁴ Graduanda em Direito pela Universidade de Pernambuco (UPE)

INTRODUÇÃO

Anualmente, de acordo com Daniel Sarmiento, sem as mínimas condições de higiene e segurança, centenas de mulheres brasileiras realizam o procedimento abortivo de forma clandestina, gerando elevado índice de mortalidade materna no País. (SARMENTO, 2007, p. 4).

A descriminalização do aborto ainda é um tema altamente controverso na sociedade, que desperta ódios, paixões e, principalmente, polarizações de toda ordem e em todos os campos: moral, religioso, social, filosófico, jurídico, de saúde, etc.

Diversos direitos constitucionais estão envolvidos na temática, como direitos à vida, à privacidade, à liberdade, à autonomia, à saúde e à saúde reprodutiva. Além desses, com o respeito à laicidade do Estado, coloca-se em disputa os direitos atribuídos às mulheres e a proteção do direito à vida do feto.

O presente artigo pretende demonstrar que há um dever de descriminalizar o aborto no Brasil, em virtude da análise dos direitos constitucionais fundamentais relativos às mulheres, em balanço com o direito à vida, bem como da análise de uma perspectiva de gênero.

A metodologia da pesquisa consiste em revisão bibliográfica, por meios de livros, teses, artigos e dissertações a respeito do tema.

O ABORTO E O DIREITO AO ESTADO LAICO

Desvinculado de quaisquer confissões religiosas, a Constituição Federal Brasileira de 1988 consagra um modelo de Estado Laico. Esse modelo é imprescindível para a defesa dos direitos humanos fundamentais e de um Estado Plural, Democrático e respeitador da diversidade.

Pedro Salazar Ugarte (2008, p. 4) aponta que, por trás do projeto de laicidade, descansa uma ideia poderosa de que as pessoas são seres dignos que têm o direito a viver suas vidas de forma autônoma e livre e, num Estado Laico, nada e nem ninguém

pode intrometer-se nas ações que têm a ver com a vida privada, com a integridade do próprio corpo, com a sexualidade, com o pensamento, com a consciência.

Um Estado Democrático, na defesa de direitos fundamentais para todos, não deve assumir ou patrocinar uma determinada religião. Tal atitude compromete a atuação estatal nas crenças, princípios morais, e ideologias de um determinado grupo em detrimento de outros, principalmente os minoritários.

Dessa forma, a liberdade de religião, crença e consciência deve ser protegida como direito fundamental. Isso significa não aceitar, como próprio do Estado, nenhuma religião específica para que todos sejam protegidos em sua liberdade, inclusive os que não professam religião alguma.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988, possibilita a proteção para os grupos vulneráveis e as minorias ao constituir o Brasil como Estado Laico, assegurando a liberdade de crença e consciência para todas as pessoas, que todos são partes do elemento humano que formam o Estado, e não estão obrigados a seguir padrões morais específicos de uma determinada religião.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso VI estabelece que é inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegura o livre exercício dos cultos religiosos, protegendo os locais de culto bem como as suas liturgias. O inciso VIII, do artigo 5º diz que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política.

Ao tratar da organização do Estado do ponto de vista político e administrativo, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a possibilidade de estabelecer cultos religiosos ou igrejas, de subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança. Ressalva que, na forma da lei, poderá haver colaboração de interesse público (art. 19, I, CF 1988).

Pela Constituição, com o reconhecimento de um direito fundamental à liberdade de crença e consciência bem como à

liberdade de convicção filosófica ou política, a relação Estado-Religião assenta-se:

na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade de não aderir à religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros (SILVA, 2015, p. 242, grifo do autor).

Além disso, ao respeitar essas liberdades ensejadoras de direitos fundamentais, a Constituição quis que o próprio Estado se abstinhasse de patrocinar qualquer religião, ou seja, que fosse um Estado Laico.

Conforme pontua Jorge Miranda (1993, p. 357), a Constituição Federal de 1988, ao optar por um Estado Laico, escolheu o regime da tolerância e do respeito à diversidade:

sem plena liberdade religiosa, em todas as suas dimensões – compatível, com diversos tipos de relações das confissões religiosas com o Estado – não há plena liberdade cultural, nem plena liberdade política. Assim como, em contrapartida, aí onde falta a liberdade política, a normal expansão da liberdade religiosa fica comprometida ou ameaçada.

Como um direito constitucional, o tratamento da liberdade de crença e consciência é peça-chave para a garantia dos direitos

sexuais e reprodutivos. Com a não adoção de determinada concepção religiosa ou de cunho moral em debate, o Estado garante na órbita privada todas as posições.

É válido ressaltar que a descriminalização do aborto não obrigar ninguém a abortar, já que Estado é laico e garante o exercício de todas as concepções morais e ou religiosas.

Com base no exposto, é de fundamental importância para que se interprete a proibição do aborto com base no princípio do Estado Laico, além de interpretar a proteção do direito à vida e dos demais direitos constitucionais fundamentais das mulheres como barreiras constitucionais a manutenção da criminalização do aborto.

Não cabe às religiões, nem a nenhuma crença ou convicção filosófica, impor-se a todos os demais em desrespeito aos direitos de dignidade da pessoa humana, liberdade, autodeterminação, saúde reprodutiva e planejamento familiar etc.

Ao apontar a laicidade como um argumento de ordem política para revisão da criminalização do aborto, Flávia Piovesan (2007, p. 67) afirma que o Estado laico é garantia essencial para o exercício dos direitos humanos, na busca de uma sociedade livre, diversa e plural. Argumenta a autora que não há uma definição científica a respeito do início da vida: se na fecundação, na implantação do embrião no útero, ou se apenas com a vida extrauterina.

Samantha Buglione (2013, p. 200), no mesmo sentido, afirma que a criminalização do aborto voluntário funda-se num campo exclusivo de moralidade que não cabe nem à ciência, nem à ética, pois o conflito se dá em diferentes crenças morais sobre a vida, decorre da liberdade de crença que é assegurada pelo mesmo ordenamento jurídico que provoca discriminação. Dessa forma, tem-se, ao mesmo tempo, uma violação dos pressupostos fundamentais da ordem democrática: da liberdade de crença e pensamento e da igualdade.

A laicidade estatal é pressuposto de realização de todos os direitos constitucionais envolvidos na discussão sobre descriminalização do aborto. Suporte necessário para o exercício de

todos esses direitos e para a compreensão laica do direito à vida, para ainda possibilitar a proteção à vida também do embrião, conforme seu desenvolvimento, ao mesmo tempo em que se garante os demais direitos constitucionais das mulheres, conforme será abordado a diante.

ODIREITOÀVIDAE SUA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Ao abordar a descriminalização do aborto, não há como não tratar da vida, visto que o principal argumento utilizado para a criminalização, pelo Código Penal brasileiro, é o com o suposto objetivo de proteger a “vida”.

É válido relembrar o “caminho” percorrido, na doutrina constitucional. Sabe-se que o direito à vida foi um dos primeiros direitos contemplados pelas Declarações de Direitos e Constituições do constitucionalismo moderno. Nasceu ligado ao modelo de Estado Liberal e, em um primeiro momento, foi interpretado como garantia da vida biológica, física, orgânica, bastando para sua garantia a não intervenção do Estado no sentido de não violar a vida das pessoas, de não as matar e de deixá-las viver.

A partir do nascimento do Estado Social, o direito à vida incorpora um sentido social e coletivo. A proteção do direito à vida passa pela garantia de condições mínimas de vida boa, vida com qualidade, vida em que se garanta saúde, educação, moradia, trabalho, lazer, bem-estar etc. Dessa forma, não basta abstenção do Estado para o atingimento de tais valores, e sim o Estado atuar na consecução desses demais direitos relacionados ao direito à vida através das políticas públicas.

Fazem parte dos direitos clássicos, além do direito à vida, os direitos à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sendo os primeiros direitos constitucionalizados e que estão previstos logo no início do título “Dos direitos e garantias fundamentais” e fazem parte do *caput*, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988.

Acerca da descriminalização do aborto e sua interpretação

constitucional, merece destaque o curso de José Afonso da Silva (2015, p. 205) que busca enfrentar o tema da seguinte forma:

Houve três tendências no seio da Constituinte. Uma queria assegurar o direito à vida, *desde a concepção*, o que importava em proibir o aborto. Outra previa que a condição de sujeito de direito se adquiriria pelo nascimento com vida, sendo que a vida intrauterina, inseparável do corpo que a concebesse ou a recebesse, é responsabilidade da mulher, o que possibilitava o aborto. A terceira entendia que a Constituição não deveria tomar partido na disputa, nem vedando, nem admitindo o aborto. Mas esta não saiu inteiramente vencedora porque a Constituição parece inadmitir o abortamento. Tudo vai depender da decisão sobre quando começa a vida. A nós, nos parece que, no feto, já existe vida humana. Demais, numa época em que há muitos recursos para evitar a gravidez, parece injustificável a interrupção da vida intrauterina que se não evitou. No fundo, a questão será decidida pela legislação ordinária, especialmente a penal, a que cabe definir a criminalização e descriminalização do aborto. E, por certo há casos em que a interrupção da gravidez tem inteira justificativa, como a necessidade de salvamento da vida da mãe, o de gravidez decorrente de cópula forçada e outros que a ciência médica aconselhar.

Inicialmente, com base na previsão da Constituição Federal, pode-se pensar que a solução para o aborto, no que diz respeito à inviolabilidade do direito à vida, bastaria a concordância sobre o início da vida. Determinando-se o início da vida pela CF/88, a proteção ao direito constitucional fundamental a inviolabilidade do direito à vida, começaria quando a vida se iniciasse. Adotando-se

a teoria da concepção como termo inicial, toda a vida intrauterina estaria protegida pela Constituição.

Entretanto, em sua redação original, a Constituição Federal de 1988, nada disse a respeito do momento em que a vida estaria protegida ou seria inviolável.

Ao tratar dos direitos e garantias fundamentais de forma tão abrangente e detalhada, no sentido de garantir a igualdade entre mulheres e homens, o direito à saúde e o direito ao planejamento familiar, a CF/88 possibilita novas interpretações, e passa a ser possível argumentar a não recepção da criminalização do aborto pela Constituição, ao não se dispor a dizer expressamente quando a vida se inicia, e tampouco há consenso científico a respeito.

Dessa forma, se faz possível a solução da questão da descriminalização do aborto protegendo-se a vida do embrião, porém não de forma absoluta e sem nenhuma ponderação com os demais direitos envolvidos nessa questão, inclusive o direito à vida da gestante que não deseja prosseguir com uma gravidez indesejada. São vários direitos, também de estatura constitucional, que devem ser levados em consideração.

O entendimento que vem prevalecendo nas decisões dos Tribunais Constitucionais ao redor do mundo é o de que a vida do nascituro é protegida pela Constituição, embora não com a mesma intensidade com que se tutela o direito à vida das pessoas humanas já nascidas. E por razões de ordem biológica, social e moral, tem-se considerado também que o grau de proteção constitucional conferido à vida intra-uterina vai aumentando na medida em que se avança o período de gestação.

Assim, sob com base na ponderação de valores constitucionais, em que se deve buscar um ponto de equilíbrio, no qual o sacrifício a cada um dos bens jurídicos envolvidos seja o menor possível, e que atente tanto para as implicações éticas do problema a ser equacionado, como para os resultados pragmáticos das soluções alvitradas. (SARMENTO, 2007, p. 6), deve ser observada a descriminalização do aborto.

Daniel Sarmiento (2007, p. 29) sustenta a tese de que a vida humana intrauterina também é protegida pela Constituição, mas com intensidade muito menor do que a vida de alguém já nascido. Mais ainda, que a vida não é protegida uniformemente ao longo da gestação, mas que comporta gradações ao longo de seu desenvolvimento. A tutela vai aumentando progressivamente à medida que o embrião se desenvolve, tornando-se um feto e depois adquirindo viabilidade extrauterina.

Silvia Pimentel (2007, p. 161) pontua a respeito da maior valorização da vida do feto:

Hoje, a proibição moral e legal à interrupção da gravidez não desejada pela mulher não encontra motivos razoáveis ou racionais, de ordem pública, que a justifiquem, ao contrário, ela representa um verdadeiro tabu, pois não é racional nem razoável valorizar mais a vida do feto – vida humana em formação – do que a vida da mulher – ser humano pleno. Representa tácita sub-valorização da mulher.

Com o exposto, defende-se a necessidade do sopesamento da vida do feto/embrião com a vida da mulher, de modo que não ocorra anulação total de um pelo outro, e sim a utilização de uma proteção gradual, conforme o desenvolvimento da gestação, permitindo-se o aborto nos estágios iniciais da gravidez e dificultando a sua ocorrência nos estágios finais.

A Constituição, consagra o direito à vida do feto e igualmente da mulher que, desfruta de uma série de direitos constitucionais durante à gestação, e que também entram na valoração que deve ser realizada, através da sua condição de ser humano dotado de dignidade.

Esses direitos constitucionais das mulheres também não podem ser ignorados. Trata-se de ser humano pleno.

OUTROS DIREITOS CONSTITUCIONAIS QUE FUNDAMENTAM O DEVER DE DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

É de fundamental importância trazer ao debate outros direitos constitucionais fundamentais que, na discussão do aborto e da proteção do direito à vida, têm sido utilizados como extensão e aprofundamento do direito constitucional à vida, para, a partir da esfera de direitos sociais, pensar-se em vida com saúde, com bem-estar físico e psíquico etc.; ora como direitos constitucionais fundamentais das gestantes que estariam em colisão ou conflito com o direito à vida do embrião/feto.

O presente artigo considera inconstitucional um direito à vida absoluto do feto em detrimento do direito à vida da mulher e dos demais direitos constitucionais fundamentais, como dignidade da pessoa humana, liberdade, autodeterminação, diferença, privacidade e intimidade.

Se faz necessário examinar esses direitos fundamentais que estão imbricados na discussão do aborto e na necessária relativização do direito à vida do feto.

Conforme o exposto, o princípio da dignidade humana passou a ter assento constitucional na Constituição Federal de 1988 como princípio fundamental. De forma que se pretendeu não somente proteger a vida, mas a vida com dignidade. A dignidade da pessoa humana é essencial para o enfrentamento adequado de questões limítrofes, como a que envolve o aborto, como bem assinala Ingo Sarlet (2007, p. 212). De acordo com o autor, a dignidade é qualidade intrínseca da pessoa humana, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal, princípio irrenunciável da própria condição humana.

Daniel Sarmento (2016, p. 310) observa que, na interpretação e aplicação da dignidade da pessoa humana por autoridades estatais, deve-se respeitar o princípio da laicidade estatal e se orientar por razões públicas, vale dizer, por razões que sejam independentes de

compreensões religiosas ou metafísicas particulares que possam ser aceitas pelas pessoas das mais diferentes crenças.

A criminalização do aborto pode significar uma lesão ao direito de liberdade estabelecido constitucionalmente. O direito da pessoa sobre si mesma, o direito à maternidade voluntária como autodeterminação da mulher sobre o próprio corpo, é um direito fundamental do ser humano:

O direito sobre si mesmo, sobre a própria pessoa e sobre o próprio futuro expresso pela clássica máxima de John Stuart Mill: “sobre si próprio, sobre a sua mente e sobre seu corpo, o indivíduo é soberano”.

Não se trata apenas do primeiro e mais importante dos direitos fundamentais. Trata-se também do primeiro e fundamental princípio da ética laica contemporânea: aquele já referido com base no qual nenhuma pessoa pode ser tratada como uma coisa, pelo que qualquer decisão heterônoma, justificada por interesses alheios aos da mulher, equivale a uma lesão do imperativo kantiano, segundo o qual nenhuma pessoa pode ser tratada como meio quer mesmo de procriação – para fins a si alheios, mas apenas como *fim* de si mesma. Por isso falamos de autodeterminação da mulher a propósito da maternidade. Por isso, a decisão da maternidade reflecte um direito fundamental exclusivo das mulheres, porque, pelo menos sob esse aspecto, a diferença sexual justifica um direito desigual. O direito à maternidade voluntária, como autodeterminação da mulher sobre o seu próprio corpo, pertence-lhe em exclusivo, porque em matéria de gestação os homens não são iguais às mulheres, e só desvalorizando as mulheres como pessoas e reduzindo-as a instrumentos de procriação se pode limi-

tar-lhes a soberania sobre o seu próprio corpo, submetendo-a ao controlo penal. Não se pode, portanto, configurar um “direito à paternidade voluntária” análogo e simétrico ao “direito à maternidade voluntária”: porque gestação e parto dizem respeito unicamente ao corpo das mulheres, e não ao dos homens. (FERRAJOLI, 2003, p. 13, grifo do autor).

O direito à saúde passou a ter *status* constitucional a partir da Constituição Federal de 1998. Foi caracterizado como direito fundamental de mulheres e homens, constando do rol dos direitos sociais (art. 6º). Segundo Sueli Gandolfi Dallari (1995, p. 23):

[...] no Brasil a incorporação constitucional dos direitos sociais foi sobremaneira lenta. Nenhum texto constitucional se refere explicitamente à saúde como integrante do interesse público fundante do pacto social até a promulgação da Carta de 1988. A primeira República ignorou completamente qualquer direito social e evitou, igualmente, referir-se à saúde.

Somente a partir de 1946, foi reconhecido como parte integrante dos direitos humanos, passando a ser objeto da Organização Mundial de Saúde (OMS) que o definiu como o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou outros agravos.

Na Constituição Federal de 1988, por força de seu reconhecimento, como direito social fundamental, ele é referido em diversos outros momentos, espelhando a preocupação da sociedade com a sua proteção. A ordem social, ao tratar da saúde, consignou que

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e

econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹⁰⁵

Nota-se, portanto, que a proteção da saúde abrange a prevenção, proteção e recuperação, com acesso universal, integral e igualitário a todas as ações e serviços, independentemente de qualquer contribuição. A prevenção é até mesmo uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde (art. 198, I). É de responsabilidade do Estado, embora a Constituição não tenha vedado a execução dos serviços de saúde à iniciativa privada, o que não exime o Poder Público de responsabilidade de regulamentar, fiscalizar e controlar, em face da relevância pública desse direito (art. 197 e 199).

A Constituição Federal de 1988 estabelece que

Art. 226

[...]§ 7.º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988, *on-line*).

Assim sendo, conhecer e utilizar os métodos, meios e técnicas para planejar a família faz parte do direito à saúde reprodutiva, sendo um direito garantido pela Constituição. A possibilidade

¹⁰⁵ O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do agravo no recurso extraordinário n. 255.627-1/RS, j. 21.11.00, Rel. Min. Nelson Jobim, ressaltou que a norma constante do art. 196 configura-se como de eficácia imediata (BRASIL, 2000, *on-line*).

de decidir livremente a respeito de quantos filhos se quer ter, o espaçamento entre eles, ou mesmo que não se quer ter filhos é um direito fundamental assegurado à mulher, ao homem ou ao casal. Vale ressaltar que a saúde reprodutiva pressupõe a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória (PIOVESAN, 1998, p. 173).

Direitos reprodutivos, define Flávia Piovesan (1998, p. 168), “correspondem ao conjunto dos direitos básicos relacionados ao livre exercício da sexualidade e da reprodução humana”. Aponta a autora que

Historicamente, constata-se que a luta pelos direitos reprodutivos tem seu ponto de partida nas reivindicações femininas em torno da questão reprodutiva. Nesse sentido, os direitos reprodutivos refletiam a tensão entre a maternidade obrigatória, concebida como elemento de dominação do homem em relação à mulher, e a contracepção, entendida como forma de libertação. E a constante atenção que a questão dos direitos reprodutivos tem recebido no âmbito do movimento feminista deve-se à importância na vida da mulher, a quem incumbe, muitas vezes exclusivamente, arcar com as consequências da vida sexual – a gravidez, a criação dos filhos, etc.

No Brasil, a Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996, regulamenta o planejamento familiar no Brasil. De acordo com essa lei, o planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia do acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

As políticas públicas de atenção à saúde sexual e reprodutiva das mulheres se inserem na “Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher – Princípios e Diretrizes” do Ministério da Saúde¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Segundo o Ministério da Saúde, o “Programa Assistência Integral à saúde da Mulher: bases de ação programática” (PAISM) foi elaborado pelo Ministério da Saúde e apresentado na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da explosão demográfica em 1983. A discussão se pautava predominantemente sobre o controle da natalidade. O Ministério da Saúde teve um papel fundamental, pois influenciou no âmbito do Governo Federal e este, por sua vez, posicionou-

São algumas das ações da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Mulheres – PNAISM (BRASIL, 2004): políticas de planejamento familiar; atendimento das mulheres em situação de aborto previsto em lei, que envolve o atendimento humanizado para vítimas de violência sexual; atenção ao abortamento inseguro¹⁰⁷.

O direito constitucional fundamental à saúde reprodutiva compreende, por parte do Estado, o dever de atuar por meio de políticas públicas específicas que possam garantir às mulheres o planejamento familiar e o atendimento digno no que diz respeito à situação de abortamento inseguro, conforme previsão da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Mulheres (PNAISM).

-se e defendeu o livre arbítrio das pessoas e das famílias brasileiras em relação a quando e quantos filhos/as e qual o espaçamento entre os/as filhos/as. Trata-se de um documento histórico que incorporou o ideário feminista para a atenção à saúde integral, inclusive responsabilizando o estado brasileiro com os aspectos da saúde reprodutiva. Dessa forma, as ações prioritárias foram definidas a partir das necessidades da população feminina, o que significou uma ruptura com o modelo de atenção materno-infantil até então desenvolvido. O PAISM, enquanto diretriz filosófica e política, incorporou também, princípios norteadores da reforma sanitária, a ideia de descentralização, hierarquização, regionalização, equidade na atenção, bem como de participação social. Além disso, propôs formas mais simétricas de relacionamento entre os profissionais de saúde e as mulheres, apontando para a apropriação, autonomia e maior controle sobre a saúde, o corpo e a vida. Assistência, em todas as fases da vida, clínico ginecológica, no campo da reprodução (planejamento reprodutivo, gestação, parto e puerpério) como nos casos de doenças crônicas ou agudas. O conceito de assistência reconhece o cuidado médico e de toda a equipe de saúde com alto valor às práticas educativas, entendidas como estratégia para a capacidade crítica e a autonomia das mulheres. Em 2003 teve início a construção da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher - Princípios e Diretrizes, quando a equipe técnica de saúde da mulher avaliou os avanços e retrocessos alcançados na gestão anterior.

Em maio de 2004, o Ministério da Saúde lançou a “Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher - Princípios e Diretrizes” (BRASIL, 2004), construída a partir da proposição do SUS e respeitando as características da nova política de saúde.

¹⁰⁷ Segundo dados da Organização Mundial de Saúde, o aborto inseguro é a quarta causa de mortalidade materna no mundo e a quinta causa no Brasil, representando 11% das mortes maternas. De acordo com o Ministério da Saúde, em 2013 o aborto representou 4% da mortalidade materna no país.

A saúde reprodutiva é um dos direitos humanos fundamentais das mulheres e o aborto, embora não possa e nem deva ser considerado como método contraceptivo, insere-se nesse direito de planejamento familiar e de controle da fecundidade. Como disse Simone de Beauvoir ao ser entrevistada ainda na década de 70:

Esperamos convencer o público de que é preciso assegurar à mulher o direito de procriar livremente, isto é, ajudá-la a suportar as cargas da maternidade – em especial através de berçários – e também a recusar as maternidades não desejadas, graças a práticas anticoncepcionais e ao aborto. Exigimos que ele seja livre e que a mulher decida sozinha. (SCHWARZER, 1986, p. 45).

A partir da abordagem dos direitos reprodutivos e planejamento familiar, o presente artigo pretende pontuar os direitos constitucionais fundamentais imbricados na discussão do aborto. Entende-se que eles devam ser levados em consideração na ponderação com o direito à vida do feto. Ignorá-los significa subtrair a dignidade humana das mulheres violando todos os demais direitos correlatos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo pretendeu demonstrar que descriminalizar o aborto é permitir que a mulher possa fazer suas escolhas morais com autonomia e responsabilidade.

Além disso, a criminalização do aborto também viola a dignidade humana das mulheres e os demais direitos constitucionais imbricados: liberdade, autodeterminação, diferença, privacidade, intimidade, saúde reprodutiva e planejamento familiar, sendo missão do Supremo Tribunal garantir a realização desses direitos, dando interpretação conforme à Constituição.

Ainda foi possível verificar que a criminalização do aborto se deve a um Direito ainda patriarcal e sexista que utiliza o crime de aborto como forma de controle da sexualidade e dos corpos das mulheres.

A utilização do argumento da proteção do direito à vida desde a concepção, admitindo que as exceções hoje previstas no Código Penal estariam de acordo com a Constituição Federal de 1988 não é suficiente para embasar a negativa de descriminalização em maior número de hipóteses, como a que se propõe atualmente e se encontra em discussão na ADPF 442.

De acordo com Marcia Tiburi (2014) há quem fale tentando garantir que o aborto é uma questão de “vida” do embrião e não uma questão de “vida”, “corpo” ou de desejo das mulheres e da mulher. Dessa forma tentam fazer parecer que o aborto é uma questão geral, e não de mulheres concretas, seres históricos e políticos, e da mulher grávida que não é respeitada como indivíduo, em sua singularidade humana. Está sempre em cena o suposto desejo de ser mãe com o “impensável” desejo de não ser mãe.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442/DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL). Rel. Min. Rosa Weber. autuado 08 mar. 2017. Pendente de julgamento. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. **Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996**.

Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher – Princípios e Diretrizes**. Brasília. 2004. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nac_atencao_mulher.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2019.

_____. Ministério da Saúde. **20 Anos de Pesquisa sobre Aborto no Brasil**. Brasília. 2009. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livreto.pdf>>. Acesso em: 18 de jul. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AGRG no Recurso Extraordinário n. 255.627/RS**. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravada: Ana Luísa Soares de Carvalho. Rel. Nelson Jobim. 21 nov. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365054>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

BUGLIONE, Samantha. O aborto voluntário e seu eterno desconforto: um debate sobre o alcance das democracias laicas. In: FERRAZ, Carolina Valença et. al. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os estados brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo: Hucitec, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. A questão do embrião: entre direito e moral. **Revista do Ministério Público de Portugal**. n. 94, ano 24, abr/jun 2003. Disponível em: <http://rmp.smmp.pt/ermp/rmp_94/>

mobile/index.html#p=1>. Acesso em: 29 jul. 2019.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV, 2a ed., rev. atual., Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1993.

PIMENTEL, Sílvia. Um pouco de história da luta pelo direito constitucional à descriminalização e à legalização do aborto: alguns textos, várias argumentações. Assim temos falado há décadas. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coords.) **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sexuais e reprodutivos: aborto inseguro como violação aos direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007

_____. A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno. In: **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coords.) **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coords.). **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e**

metodologia. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SCHWARZER, Alice. **Simone de Beauvoir Hoje.** Trad. José Sanz. 2ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 38ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

TIBURI, Márcia. Aborto como metáfora. In: BORGES, Maria de Lourdes, TIBURI, Márcia (orgs.). **Filosofia: machismo e feminismo.** Florianópolis: UFSC, 2014.

UGARTE, Pedro Salazar. **Estado Laico Y Derechos Sexuales e Reproductivos.** GIRE – Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C. 2008. Disponível em: <http://www.sidocfeminista.org/images/books/12857/12857_00.pdf>. Acesso em: 26 de jul. 2019.

