

Cidadania Sexual: Postulado Interpretativo da Igualdade

Sexual Citizenship: An Interpretive Principle of Equality

Adilson José Moreira*

Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo-SP, Brasil

1. Introdução

O processo de restauração e consolidação da democracia no Brasil possibilitou a articulação política de vários movimentos sociais ao longo das últimas três décadas. Seus líderes formularam inúmeras reivindicações durante esse período, demandas que muitos consideraram ser compatíveis com os princípios centrais do nosso sistema constitucional. Muitas delas podem ser caracterizadas como uma defesa de garantias que procuram superar os problemas decorrentes do status inferior que esses grupos sempre ocuparam na nossa sociedade. Pretende-se com isso eliminar estigmas culturais e práticas discriminatórias responsáveis pela permanência desses indivíduos em uma situação de subordinação estrutural. Os representantes desses segmentos afirmam que a Constituição Federal não permite que cidadãos permaneçam em uma condição de exclusão social indefinidamente¹.

* Doutor em Direito pela Universidade de Harvard (2013), Doutor em Direito Constitucional pela UFMG (2007), Mestre em Direito pela Universidade de Harvard (2005) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1999). Professor na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo, SP, Brasil). Agradeço os comentários e sugestões de Alexandre Melo Franco Bahia, André Muggiati, Danilo Tavares, Dimitri Dimoulis, Felipe Scherrer Oliveira, Mara Salles, Marco Antônio Alves, Marco Aurélio Alves, Pedro Henrique de Cristo e Rafael Polidoro. E-mail: ajmoreirabh@gmail.com.

1 O artigo terceiro da Constituição Federal estabelece: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento

Esta tem sido uma das premissas centrais da mobilização política de homens e mulheres homossexuais nos últimos trinta anos. Eles almejam o reconhecimento social de que são pessoas igualmente dignas e merecedoras das mesmas oportunidades e direitos garantidos a pessoas heterossexuais. Embora o objetivo final dessa política do reconhecimento ainda esteja longe de ser plenamente realizado, muitas das demandas formuladas pelos membros dessa coletividade foram atendidas. Casas legislativas municipais e estaduais promulgaram leis que vedam discriminação baseada na orientação sexual, as últimas administrações federais classificaram direitos de minorias sexuais como um tema de direitos humanos e os tribunais têm condenado repetidamente aqueles que discriminam homossexuais. A equiparação jurídica entre casais homossexuais e heterossexuais foi outro grande avanço, principalmente quando consideramos a resistência que esses relacionamentos ainda encontram na nossa sociedade².

Porém, esta história de sucesso teve uma contrapartida preocupante: o surgimento de uma grande oposição que adquiriu a forma de um projeto cultural e político. Muitos atores sociais protestaram contra a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que estendeu todos os direitos decorrentes da união estável a casais homossexuais³. Essa insatisfação aumentou ainda mais em função da autorização do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo alguns meses após o acórdão que equiparou uniões estáveis homossexuais às heterossexuais⁴. Lideranças religiosas e políticas interpretaram esses acontecimentos como o prenúncio de uma possível desestruturação social, pois eles alteraram a configuração tradicional da família. Segundo eles, essa instituição tem sido pensada como a união de dois adultos de sexos opostos que ocupam papéis claramente definidos dentro de uma relação matrimonial. Políticos e juristas argumentam que uniões homossexuais e heterossexuais são essencialmente diferentes, motivo pelo qual o nosso sistema jurídico não deveria equipará-las. Além de

nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

2 COSTA, 2008, pp. 165-200; MOREIRA, 2012, pp. 1015-1039.

3 BRASIL. STF, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 132, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Carlos Ayres Brito, DJe 24.08.2011.

4 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução No. 175/14.05.2013 (autorizando o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo).

ser uma condição essencial para a procriação, alegam esses atores sociais, a diversidade de sexos dos pais é uma condição para o desenvolvimento psicológico infantil saudável, sendo um mecanismo facilitador da formação da identidade heterossexual⁵.

A política da virtude moral não faz parte apenas do discurso virulento propagado por certas lideranças políticas e religiosas contra os avanços dos direitos de homens e mulheres homossexuais. Muitos tribunais brasileiros utilizaram esses mesmos argumentos para negar proteção jurídica a casais formados por pessoas do mesmo sexo nas duas últimas décadas. Havia uma posição jurisprudencial bastante consolidada contrária a essa possibilidade, ponto de vista fundado na premissa de que normas jurídicas apenas reproduzem a moralidade presente na ordem natural. Inúmeras cortes brasileiras afirmaram em vários julgados que a diversidade de sexos é uma condição essencial para o acesso à união estável e ao casamento. Embora houvesse um consenso no sentido de que uniões homoafetivas poderiam ser classificadas como sociedades de fato, o que garantiria a divisão do patrimônio entre os parceiros, muitos desembargadores argumentavam que os demais direitos matrimoniais estariam restritos a casais heterossexuais⁶. Essa posição estava construída sobre a seguinte lógica: um casal homossexual não pode ser considerado como uma entidade familiar porque essa categoria pressupõe a existência de um homem e uma mulher. Apenas casais heterossexuais podem procriar e o tratamento privilegiado dos mesmos está legitimado pelo interesse estatal na reprodução. Reconhece-se o direito ao exercício da liberdade sexual de pessoas homossexuais, mas acredita-se que esse é um comportamento de caráter privado e sem repercussões na esfera pública⁷. Esses argumentos que eram utilizados para

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial No. 502995, Órgão Julgador: Quarta Turma, DJ 16.05.2005 (afirmando que casais formados por pessoas do mesmo sexo não podem desempenhar o papel de marido e esposa perante um ao outro e nem de pai e mãe perante aos filhos).

6 Os tribunais brasileiros começaram a classificar uniões homoafetivas como sociedades de fato desde o final da década de 80 para garantir a divisão equitativa de patrimônio entre companheiros homossexuais, o mesmo procedimento que eles utilizaram desde as primeiras décadas do século passado para prover proteção jurídica às concubinas. Ver MOREIRA, 2012, pp. 83-91.

7 Ver, por exemplo, BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás, Conflito de Competência 2003.00.2.009683, Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível, Rel. Fernando Habibe, 10.12.2003 (afirmando que o direito brasileiro não reconhece casais homossexuais como entidades familiares); BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe, Conflito de Competência No. 0100/06, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Rel. Gilson Gois Soares, 21.03.2007 (decidindo que só as varas cíveis têm competência para decidir casos relativos às uniões homoafetivas porque a legislação brasileira não as reconhece como entidades familiares); BRASIL. Tribunal de Justiça de São

negar aos casais homossexuais o acesso à instituição da união estável são agora empregados para excluir os mesmos do casamento civil e da possibilidade de adoção⁸.

Podemos dizer que essa resistência está baseada em uma política da virtude moral que procura preservar a heterossexualidade como fundamento central da ordem social. Aqueles que defendem essa posição sugerem direta e indiretamente que os princípios do direito natural devem nortear a interpretação das normas jurídicas. Eles implicam a superioridade moral da heterossexualidade em relação à homossexualidade, motivo pelo qual as instituições estatais não deveriam tratar homossexuais e heterossexuais igualmente, pois isso promove um estilo de vida condenável. Segundo os propositores desse discurso social, a heterossexualidade é uma expressão normal da sexualidade humana. Além de um requisito fundamental para a reprodução, ela também é um princípio de organização social e política, afirmam esses indivíduos⁹. Os relacionamentos heterossexuais teriam uma dignidade intrínseca porque contribuem para a sobrevivência da nação, o que está longe de ser o caso das uniões homoafetivas. Para os que defendem essa posição, a proteção jurídica de homossexuais é um obstáculo à realização do interesse estatal na reprodução, pois encoraja uma forma de orientação sexual que objetiva apenas o prazer individual¹⁰.

Paulo, Ação Cível, No. 578.811-5/0-00, Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Danilo Panizza, 06.02.2007 (negando benefício previdenciário a um companheiro de funcionário público falecido porque a legislação restringe tal direito a casais formados por pessoas de sexos opostos); BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Ação Cível, No. 1.0145.02.050445-5/001(1), Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível, Rel. Eduardo Andrade, 31.07.2007 (negando provimento a recurso de decisão de primeira instância que negou pedido de pensão por morte a companheiro homossexual sobrevivente porque a administração pública deve pautar-se pela norma que regula a união estável, regra constitucional que não contempla a possibilidade de proteção jurídica às uniões homoafetivas).

8 Ver, por exemplo. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível, No. 0071828-37.2012.00.19.000. Órgão Julgador: 9ª. Câmara Cível, Relator: Roberto de Abreu e Silva, 16.04.2013 (afirmando que o ordenamento jurídico brasileiro não prevê a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, instituição baseada na diversidade de sexos); BRASIL, Terceira Vara Cível - São Paulo, Processo No. 1.056/2011, Juiz: Carlos Castilho Aguiar França, 11.08.2011 (utilizando uma interpretação restritiva da ADPF 132 para negar a possibilidade de reconhecimento do casamento entre homossexuais). Representantes do Ministério Público tem incessantemente procurado reverter decisões que permitiram casais homossexuais adotar crianças. Os argumentos utilizados por esses atores sociais podem ser vistos em decisões que os refutaram como a do Superior Tribunal de Justiça que garantiu esse direito a um casal formado por dois homens. Ver BRASIL, Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial. No. 1.183.378, Órgão Julgador: Quarta Turma, Relator: Luis Felipe Salomão, DJe 01.02.2012.

9 ESKRIDGE, 2000, pp. 1328-1323; NUSSABAUM, 2010, pp. 1-31.

10 NATIVIDADE & OLIVEIRA, 2013, pp. 73-121.

Os propositores dessa política da virtude moral não têm dúvida quanto ao papel do direito na nossa sociedade: ele é uma instância que deve manter o consenso cultural sobre as formas de regulação das relações humanas no espaço público e no espaço privado. Segundo eles, as normas legais espelham a moralidade social, cabendo então aos operadores do direito interpretá-las de forma que seus propósitos não sejam desvirtuados. O sistema jurídico tem então um caráter preservacionista dentro dessa visão de mundo: ele tem 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 então para proteger a sociedade existente contra demandas jurídicas que podem ameaçá-la¹¹.

Mas nem todos os operadores do direito e demais atores sociais concordam com a ideia de que o sistema jurídico existe para referendar a moralidade dos grupos majoritários. As recentes decisões judiciais que instituíram igualdade jurídica entre casais homossexuais e heterossexuais podem ser vistas como um momento importante na afirmação de uma nova concepção de cidadania na nossa sociedade. Além de reconhecer a igual dignidade desses membros da comunidade política, ela também está relacionada com as condições materiais e institucionais necessárias para uma existência digna e com a possibilidade de ação autônoma no espaço público e no espaço privado. Dessa forma, o conceito de cidadania articulado na nossa jurisprudência parte de uma clara ligação entre essas duas esferas da existência, o que institui a necessidade da consideração da natureza política da identidade sexual, conceito geralmente identificado com a esfera da intimidade e largamente considerado irrelevante para as discussões sobre inclusão social. Muitos tribunais equacionaram o acesso a direitos matrimoniais com o conceito de cidadania nos últimos anos, afirmando que a negação de proteção legal a casais homossexuais viola princípios centrais da nossa ordem jurídica. Além de mencionar o compromisso constitucional com a dignidade humana para justificar o reconhecimento de casais homossexuais como entidades familiares, essas cortes também

11 ORO, 2003, pp. 53-70.

afirmaram repetidamente que o tratamento igualitário de casais homossexuais é uma questão de igualdade democrática. Para muitos juízes, o princípio democrático fundamenta a moralidade que determina o tratamento dos indivíduos na esfera pública. Mas ele também deve pautar as relações privadas, sendo um instrumento para a desestruturação das relações hierárquicas nessa dimensão da vida humana¹².

Este artigo analisa um tema de grande importância para o desenvolvimento da nossa nação: o Direito deve ser um mecanismo de emancipação social ou um instrumento de preservação de desigualdades. Tendo em vista esse desafio, este ensaio oferece uma sistematização do conceito de cidadania sexual utilizado pelos nossos tribunais nas decisões que estenderam proteção jurídica a casais homossexuais. Nossas cortes utilizam esse princípio como um critério substantivo de controle de constitucionalidade de atos estatais, mas não oferecem uma definição adequada deste termo. O que chamaremos de cidadania sexual neste trabalho tem alguns pressupostos que precisam ser adequadamente examinados e sistematizados.

Primeiro, partiremos da premissa de que esse princípio tem importância central para a construção de uma sociedade de iguais, o que pode ser alcançado pela gradual eliminação de relações hierárquicas e arbitrárias entre os membros da nação brasileira. Assim, o conceito de igualdade relacional tem importância central para a sua elaboração, pois procura suprimir as diversas formas de hierarquias existentes entre heterossexuais e homossexuais. Segundo, muitos princípios que estruturam nossa ordem jurídica são mandamentos para as instituições estatais criarem mecanismos para a eliminação da marginalização. Dessa forma, o conceito de cidadania sexual encontra fundamento nos pressupostos do Estado Democrático de Direito, paradigma que compreende o princípio da igualdade como um mecanismo emancipatório. Essa perspectiva nos oferece elementos impor-

12 Ver, por exemplo, BRASIL. Tribunal Federal da Segunda Região, Ação Cível No. 2002.51.01.019576-8, Órgão Julgador: 7ª. Turma Especializada, Relator: Sérgio Schwaitzer, 04.07.2007 (afirmando que a Constituição Federal, ao reconhecer a dignidade humana como um de seus elementos centrais e fundantes, além de proteger os indivíduos de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, promete a promoção positiva de suas liberdades); BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ação Cível No. 2006.001.06195, Órgão Julgador: 18ª. Câmara Cível, Relator: Marco Antônio Ibrahim, 04.07.2006 (mencionando o objetivo constitucional de se promover o bem-estar de todos como justificção para o reconhecimento de uma união homoafetiva como união estável); BRASIL. Tribunal Federal da Quarta Região, Ação Cível No. 170491/RS, Órgão Julgador: 3ª. Turma, Relator: Marga Inge Barth Tessler, DJU 24.11.1998 (afirmando que os direitos previdenciários garantem acesso a uma série de benefícios necessários para uma vida digna, servindo como base para o exercício da liberdade sexual).

tantes para refutarmos uma posição que tem na moralidade da maioria uma referência central para a aferição de direitos.

Terceiro, devemos observar que o constitucionalismo atual compreende o estado como um agente de transformação social, motivo pelo qual precisamos abandonar o conservadorismo no campo jurídico e no campo político e abraçarmos o pluralismo social, um princípio ético que direciona a interpretação de normas jurídicas¹³. Quarto, a cidadania sexual também é um princípio jurídico, mais especificamente um parâmetro de interpretação da igualdade que implica uma dimensão específica da dignidade humana. Sendo um princípio substantivo de controle de constitucionalidade, ela congrega categorias de direitos necessárias para a afirmação da liberdade sexual em diferentes esferas da vida humana. Ela então adquire o status de um postulado normativo, pois determina os critérios que devem ser considerados na interpretação de normas legais. Quinto, nós a classificamos como uma referência para a ação política em função de suas relações próximas com o princípio democrático. A noção de cidadania sexual pressupõe um processo de democratização do espaço público que permite a paridade de participação de minorias sexuais na vida política e também está relacionada com uma politicização da esfera privada por meio da eliminação de relações hierárquicas nessa dimensão da vida das pessoas.

2. Igualdade e identidade

O crescimento das lutas pela inclusão de minorias sexuais pode ser visto como um dos momentos inaugurais da política da identidade na sociedade brasileira. Se esse tema era reprimido durante o regime ditatorial em função da prioridade da identidade nacional sobre identidades particulares, a redemocratização do país permitiu sua politicização definitiva¹⁴. A influência das demandas elaboradas por movimentos sociais fez com que nossos tribunais deslocassem a interpretação da igualdade da mera consideração da racionalidade de critérios de diferenciação para o seu potencial em eliminar processos que mantêm certos grupos em uma situação de exclusão. Por esse motivo, as novas reivindicações de direitos centradas na questão da identidade têm sido formuladas como questões de cidadania: discute-se

13 KLARE, 1998, pp. 148-154; POZZOLO, pp. 167-177.

14 GREEN & QUINALHA, 2014.

quais são os elementos necessários para os indivíduos terem uma existência autônoma na vida pública e na vida privada. Assim, esses seguimentos afirmam que o direito pode ser um mecanismo importante para a construção de uma sociedade inclusiva¹⁵.

A discussão entre os que defendem uma política do reconhecimento e aqueles que advogam uma política preservacionista exemplifica a importância da questão da identidade nos debates jurídicos contemporâneos. O primeiro grupo luta pela transformação da situação de subordinação na qual seus membros se encontram, um problema cuja solução depende da alteração das relações de poder na sociedade, passo necessário para a mudança das normas culturais que legitimam processos de estratificação. Identificamos no discurso do segundo grupo posições que variam desde a defesa de formas aceitáveis de diferenciação em algumas situações até a tentativa de preservar uma ordem social baseada na completa distinção de status social e jurídico entre heterossexuais e homossexuais. Mas como adotamos um regime constitucional que pretende expandir a democracia nas diferentes dimensões da vida humana, devemos então nos ocupar com o desvelamento das práticas que encobrem relações de poder¹⁶.

Sabemos que a atuação de movimentos sociais baseados na questão da identidade teve um papel central na evolução do constitucionalismo contemporâneo, sendo que os tipos de direitos por eles formulados determinaram o entendimento atual sobre o princípio da igualdade. O movimento por direitos civis dos negros norte-americanos é o exemplo paradigmático dos reflexos da mobilização política em torno da identidade na interpretação dos direitos fundamentais. Os membros desse grupo procuraram desestabilizar uma ordem social baseada na supremacia branca, sistema de opressão no qual apenas os membros do segmento racial majoritário tinham acesso à plena cidadania¹⁷. Se a raça estava no centro da referida disputa, a questão do gênero motivou outra mobilização em torno da identidade. Legiões de mulheres em diferentes países transformaram a eliminação das normas culturais e jurídicas que instituíam uma série de privilégios masculinos em um motivo de luta, outro processo responsável pela modificação da função da igualdade no mundo atual¹⁸.

15 RICHARDSON, 1998, pp. 83-95; BELL & BINNIE, 2000, pp. 1-35; PLUMMER, 2001, pp. 237-245.

16 DIAS, 2011; RIOS, 2001

17 BRANCH, 1999.

18 FREDMAN, 2002.

Temos nos dois casos apontados acima a crítica da mesma dinâmica: a identificação das normas jurídicas com os interesses de um segmento social específico, sendo que os beneficiários desse processo afirmam que elas apenas expressam o funcionamento normal da sociedade. Essa situação foi superada quando os tribunais reconheceram que a identificação entre a categoria do sujeito de direito com grupos específicos permite a reprodução de relações assimétricas de poder. Embora esse tema tenha adquirido relevância central em outras jurisdições, ele permanece relativamente pouco explorado por juristas brasileiros, mesmo sendo constantemente discutido por nossos tribunais. A política da identidade é o tema central de muitas decisões judiciais sobre direitos de minorias sexuais, embora não seja suficientemente examinada.

A preponderância da questão da identidade teve também consequências teóricas significativas nos últimos tempos. Um novo sentido de isonomia surgiu em função da luta dos movimentos sociais: a teoria da igualdade relacional. Formulações da isonomia almejam a promoção do tratamento simétrico entre indivíduos ou o alcance de justiça social por meio de políticas distributivas. Entretanto, elas ignoram um fato importante: muitos grupos estão posicionados em lugares estruturalmente distintos, consequência dos diversos estereótipos negativos que circulam dentro da sociedade. Esse processo faz com que nem todos os seguimentos sociais gozem do mesmo apreço, um dos motivos centrais da marginalização cultural e econômica. A igualdade relacional pretende transformar a lógica das interações sociais por meio da eliminação de hierarquias arbitrárias baseadas nas diferenças de estima social entre os grupos. Essa forma de igualitarismo parte do pressuposto de que a igualdade é um valor que deve guiar os padrões de interação entre as pessoas, sendo que eles devem estar isentas de valores baseados em diferenças moralmente irrelevantes. Padrões igualitários ou hierárquicos nas relações humanas determinam como oportunidades e benefícios serão distribuídos, motivo pelo qual elas devem estar pautados pelo reconhecimento do mesmo valor moral entre todos os seres humanos. Formas assimétricas de poder ou respeito produzem processos de estratificação que se perpetuam ao longo do tempo. Embora nem todas as relações sociais devam estar baseadas em um igualitarismo estrito, aqueles que formularam essa noção de igualdade argumentam que as interações humanas de forma geral devem ter como parâmetro o reconhecimento da igualdade moral. Isso pode ser alcançado pelo tratamento baseado no respeito e na consideração; as interações sociais não devem estar fundamentadas em relações de dominação.

Assim, a noção de igualdade relacional caracteriza uma sociedade na qual as pessoas percebem as outras como iguais. Ela deve estar livre de diferenças de status responsáveis pela formação de castas sociais¹⁹.

Essa formulação da igualdade está presente em várias decisões sobre direitos de minorias sexuais, notoriamente naquelas que reconheceram casais homossexuais como entidades familiares. Ao contrário dos discursos sociais que desconsideram o valor moral das uniões homoafetivas, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de uma relação estrutural entre sexualidade e cidadania²⁰. Essa posição reconhece a compatibilidade da política do reconhecimento promovida por movimentos sociais e os princípios que estruturam a nossa ordem constitucional. Segundo o ministro relator que escreveu o voto unanimemente aprovado, o acesso aos direitos decorrentes da união estável é um passo necessário para a afirmação da cidadania, pois ele garante a realização pessoal em diferentes esferas da existência. Aquele Tribunal formulou uma série de argumentos baseados na hipótese de que o sistema jurídico não pode reproduzir estigmas culturais, nem favorecer a marginalização de cidadãos, pressupostos centrais da noção de igualdade relacional. Mais especificamente, afirmou-se que a orientação sexual não deve ser um obstáculo ao gozo de direitos necessários para a construção de uma vida conjugal.

Os ministros classificaram a liberdade de escolha de um parceiro íntimo como um requisito para o exercício da autonomia pessoal. Para que esse objetivo possa ser alcançado, casais formados por pessoas do mesmo sexo devem compartilhar as mesmas garantias até então reservadas a casais formados por pessoas de sexos opostos. Pessoas adultas devem ter a liberdade de escolher o sexo dos seus parceiros e construir um projeto de vida em comum, o que requer acesso a direitos matrimoniais²¹. Mais do

19 SCHEMMEL, 2011.

20 BRASIL. STF, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 132, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Carlos Ayres Brito, DJe 24.08.2011 (Caracterizando a Constituição Brasileira como um exemplo de constitucionalismo fraternal que se caracteriza por um “Tipo de constitucionalismo, esse, o fraternal, que se volta para a integração comunitária das pessoas (não exatamente para a “inclusão social”), a se viabilizar pela imperiosa adoção de políticas públicas afirmativas da fundamental igualdade civil-moral (mais do que simplesmente econômico-social) dos estratos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados.”).

21 BRASIL. STF, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 132, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Carlos Ayres Brito, DJe 24.08.2011 (“Aqueles que fazem opção pela união homoafetiva não pode ser desigualado em sua cidadania. Ninguém pode ser tido como cidadão de segunda classe porque, como ser humano, não aquiesceu em adotar modelo de vida não coerente com o que a maioria tenha como certo ou válido ou legítimo.”).

que isso, a decisão judicial sob análise caracterizou a esfera privada como um espaço que também deve ser regulado pelo princípio democrático. Isso torna necessária a extensão de direitos àqueles grupos que são impedidos de viver de forma autônoma nessa dimensão da existência humana. Se os valores democráticos devem servir como parâmetro para a esfera privada, o princípio da igualdade e o princípio da solidariedade devem funcionar como base para o funcionamento da esfera pública.

3. Cidadania e identidade

A caracterização dessa discussão como uma questão de cidadania parece ser uma forma promissora para compreendermos a natureza dos problemas envolvidos no debate sobre a integração de minorias sexuais na nossa sociedade. A doutrina tradicional compreende esta categoria política a partir de um ponto de vista específico: ela é o status jurídico e político de um indivíduo dentro de uma nação. Ela assegura o gozo de direitos necessários para o exercício da liberdade individual e também possibilita a participação no processo político; a sua formulação clássica a identifica com a existência dos indivíduos na esfera pública. Essa perspectiva representa os indivíduos como sujeitos de direito, status que garante a atuação deles nas diferentes dimensões da existência humana. Recentemente, ela tem sido pensada de forma mais ampla. Muitos textos constitucionais incorporaram a cidadania como um de seus princípios estruturantes; ela tornou-se um parâmetro de interpretação das demais normas constitucionais. Muitos grupos minoritários também argumentam que essa categoria política implica o direito a ter direitos por sofrerem formas estruturais de discriminação dentro de sociedades democráticas. Além dos direitos atribuídos a todas as pessoas em função do status de membros da comunidade política, demanda-se também o reconhecimento da especificidade da experiência de alguns grupos sociais²². Ao negligenciar a dimensão psicológica da cidadania por meio da negação do reconhecimento da relevância da identidade pessoal na vida social, a teoria tradicional desse conceito reproduz a percepção de que os membros da comunidade política possuem os mesmos interesses e a mesma inserção social. Isso porque o discurso jurídico muitas vezes compreende os indivíduos como pessoas que possuem os mesmos tipos de identidade e os mesmos objetivos pessoais²³.

22 TULLY, 1995, pp. 1-15.

23 YOUNG, 1989.

Tendo em vista a importância dos direitos na autocompreensão dos indivíduos, a discussão sobre o tratamento igualitário de homens e mulheres homossexuais requer o reconhecimento do caráter político da sexualidade. Os seres humanos não são apenas sujeitos jurídicos, eles também são sujeitos sexuais; a sexualidade tem grande relevância no estabelecimento de objetivos nas vidas das pessoas. A regulação dessa dimensão da nossa existência passa necessariamente pelo direito, instância que determina as formas de pertencimento que serão reconhecidas como legítimas. Os indivíduos formulam projetos de vida que giram em torno de relações íntimas, uniões que só podem ser operacionalizadas por meio de acesso a direitos. Isso significa que a cidadania está diretamente relacionada com a questão da sexualidade, pois ela pode referendar ou rejeitar traços pessoais que não se harmonizam com os modelos sociais sancionados pelas normas jurídicas. Porque as instituições sociais frequentemente reproduzem os interesses de grupos majoritários, elas representam a heterossexualidade como um predicado natural da cidadania, realidade que cria obstáculos para a inclusão de minorias sexuais. Essa dificuldade não se restringe apenas à questão da vida afetiva, mas compreende outros aspectos da vida social como oportunidades educacionais e profissionais²⁴.

Isso significa que o reconhecimento da conexão entre cidadania e sexualidade tem importância considerável para a presente discussão. A liberdade existe não apenas em função do reconhecimento do mesmo status político, mas também da possibilidade efetiva de tomar decisões centrais na vida pessoal. Paralelamente à condição de membro de uma sociedade democrática, o conceito de cidadania também está relacionado com a possibilidade do indivíduo governar a si mesmo, o que só pode existir a partir do pleno gozo de direitos.²⁵ A liberdade de exercício da sexualidade deve ser interpretada exatamente nesse sentido: a orientação sexual é um aspecto central da identidade dos seres humanos e a liberdade pessoal deve garantir seu exercício. Se a condição da cidadania permite a ação do indivíduo como um agente político no espaço público, ela também deve garantir a sua ação autônoma no espaço privado. Mas essa possibilidade é cerceada porque a heterossexualidade continua sendo vista como uma medida suprema da dignidade das pessoas²⁶.

24 WEST & GREEN, 1997.

25 HONNETH, 2003.

26 MAYNARD & PURVIS, 1995; RICHARDSON, 1996.

Os que defendem a política da virtude moral têm um propósito muito mais amplo do que a simples exclusão de homens e mulheres homossexuais da proteção jurídica. Ao atribuir à heterossexualidade o status de expressão da ordem natural, esses atores sociais encobrem o fato de que essa identidade sexual é também uma construção cultural que tem propósitos específicos. Certos estudiosos como David Carbado afirmam que a heterossexualidade é um sistema de dominação social baseada na construção de oposições binárias.²⁷ Por um lado temos a oposição entre o masculino e o feminino, o que permite a construção de identidades de gênero como expressões da realidade natural. Essa diferenciação possibilita a institucionalização de lugares sociais naturais para homens e mulheres, contribuindo assim para a permanência do privilégio masculino. Mas um processo semelhante caracteriza a oposição entre a heterossexualidade e a homossexualidade: a diferenciação absoluta entre essas duas categorias permite a definição dos contornos da primeira que se torna uma identidade sexual normativa. Assim, a política da virtude moral procura manter uma ordem social fundada na defesa da heterossexualidade, o único meio possível para a preservação dos privilégios masculinos e heterossexuais. O avanço dos direitos de minorias sexuais desafia esse projeto ideológico, pois a manutenção de uma ordem social patriarcalista torna-se difícil em uma sociedade na qual pessoas de gêneros diferentes e de orientações sexuais distintas possuem o mesmo status jurídico²⁸.

4. Cidadania Sexual e Direitos Fundamentais

Uma análise da evolução da cidadania demonstra que a questão da emancipação social sempre esteve associada a esse conceito, embora tenha sido elaborada de formas distintas em diferentes momentos históricos. Devemos ter em mente que a autonomia sexual encontra sustentação nos ideais éticos que informaram essa categoria política ao longo da história das democracias ocidentais. Esses princípios sempre tiveram dois objetivos centrais: construir uma forma de moralidade que estabelece parâmetros para a construção da solidariedade social e também que para a realização da liberdade individual. Isso significa que o conceito de cidadania também

27 CARBADO, 2000.

28 WEEKS, 1998, pp. 35-52; MOREIRA, 2010, pp. 45-49; RICHARDSON, 1998, pp. 83-92.

deve ser analisado como um princípio político de caráter procedimental que garante a liberdade de todos os grupos sociais. No lugar de concepções substantivas do bem comum que seriam parâmetros para o exercício dos direitos, deve-se defender uma compreensão desse conceito baseada na sua interpretação como um princípio que procura garantir liberdade e igualdade para todos²⁹.

O conceito de política da identidade tem importância considerável para falarmos sobre cidadania sexual porque o exercício do autogoverno está diretamente relacionado com a construção de normas culturais que exigem conformidade a papéis sociais estabelecidos. A identidade tornou-se um tema de luta política em função do impulso pela padronização social, o que impede ou minimiza a relevância da escolha individual ao idealizar um sujeito humano que, em função da sua racionalidade, teria as características necessárias para o exercício da cidadania. Mas a identificação do sujeito de direito com o sujeito heterossexual traz esse complicação: o processo de afirmação da heterossexualidade como uma categoria jurídica permite a construção de uma forma de normatividade cultural que legitima um tipo de sexualidade e desqualifica outro. Nancy Fraser nos diz que todo esse processo traz uma série de problemas para minorias sexuais porque a cidadania aparece como um espaço de reconhecimento da igual dignidade dos indivíduos. A cidadania é uma forma de identidade porque ela estabelece os parâmetros a partir dos quais direitos são alocados dentro da sociedade³⁰. Assim, a noção de cidadania sexual expressa uma base de luta para o acesso ao gozo de direitos e também uma defesa de autonomia moral. Ela parte da relevância do ideal de liberdade na constituição e desenvolvimento das democracias liberais, ideal que está no centro da noção moderna de cidadania³¹. Mais do que um simples argumento retórico, essa forma de liberdade ocupa um papel central no pensamento político, sendo um dos fatores que impulsionaram diversos movimentos para a defesa das liberdades públicas. A noção de cidadania sexual conecta esse ideal moral que tem servido como elemento da identidade política dos indivíduos com a identidade sexual dos mesmos. Assim, essa concepção da cidadania designa uma compreensão da liberdade que possui dois sentidos. Uma

29 RAWLS, 2005; MOUFFE & LACLAU, 1998, pp. 83-92; WALZER, 1984.

30 FRASER, 2006, pp. 171-182.

31 BERNSTEIN, 2005, pp. 47-60.

liberdade que se aplica ao espaço público, consubstanciada no tratamento igualitário, e também uma liberdade que se exerce no espaço privado, o que requer a garantia de direitos para fazer escolhas pessoais³².

A reconstrução da noção de cidadania proposta por diversos movimentos sociais aponta para as dificuldades teóricas postas por uma compreensão dos direitos fundamentais como garantias identificadas prioritariamente com o espaço público. Parte-se do pressuposto de que a garantia da igualdade formal e material entre os cidadãos será suficiente para a realização da liberdade individual. Embora essa assertiva não seja inteiramente incorreta, as correlações entre cidadania e sexualidade nos mostram que a compreensão atual da função dos direitos fundamentais pode ser insuficiente para promover a emancipação de minorias sexuais. O pluralismo de identidades presente na nossa sociedade prova que as experiências dos indivíduos nas diversas esferas da existência podem ser muito diferentes. A capacidade de grupos majoritários de conformar normas jurídicas de acordo com seus interesses indica que a igualdade na esfera pública não implica em tratamento igualitário para todas as pessoas³³. Edward Portis afirma que a identificação entre o sujeito jurídico e o sujeito heterossexual é um fator impeditivo de direitos por algumas razões importantes. Primeiro, ela estabelece uma clara separação entre o espaço público e o espaço privado, o que relega a homossexualidade à esfera íntima. Segundo, forma-se também uma separação paralela na experiência psicológica do indivíduo, forçando-o a aceitar a heterossexualidade como uma identidade compulsória para que ele possa funcionar socialmente³⁴.

Além disso, a referida identificação dificulta a mobilização de minorias sexuais porque transforma a expressão pública da sexualidade em ato que traz um alto risco pessoal. Portanto, a luta por direitos pode ser uma fonte de mais discriminações³⁵. Assim, a identificação entre o sujeito jurídico e o sujeito heterossexual promove um completo processo de exclusão, o que impede o exercício da autonomia pessoal nas diferentes dimensões da existência. Portanto, o tema em questão da cidadania sexual implica a necessidade de se pensar os direitos fundamentais a partir de diferentes espaços para que o ideal emancipatório da cidadania possa ser realizado.

32 RICHARDSON, 1996.

33 SUPIOT, 2007, pp. 23-72.

34 PORTIS, 1986.

35 RICHARDS, 1994, pp. 171-203.

5. Cidadania Sexual e Constitucionalismo Contemporâneo

A compreensão do texto constitucional como um sistema de direitos que atuam de forma integrada para proteger as diversas instâncias da vida dos indivíduos tem um papel importante para compreendermos os sentidos da cidadania na atualidade. Seu status de princípio estruturante da nossa ordem política presta inteligibilidade às demais normas constitucionais, definindo quais são os seus propósitos e sentidos. Assim, por ter um caráter teleológico dentro da arquitetura da nossa ordem jurídica, a cidadania é um pressuposto lógico da operação de outras normas. As diferentes dimensões desse princípio indicam que a nossa ordem constitucional está construída em torno da ideia de que as instituições estatais existem para garantir direitos que possibilitam o exercício da autonomia individual. Uma compreensão adequada do princípio estruturante da cidadania requer uma análise de suas relações com as normas que estabelecem os objetivos da nossa ordem constitucional. A construção da solidariedade social, a garantia do desenvolvimento, a eliminação da marginalização e a promoção do bem de todos são princípios relacionados com a noção de inclusão social. Essas metas são exortações para os poderes estatais adotarem medidas que possam garantir a melhoria das condições daqueles que são impedidos de participar completamente dos benefícios da cidadania.

A Constituição Brasileira estabelece uma relação direta entre igualitarismo e inclusão, o que implica o combate aos mecanismos responsáveis pela estratificação social. A inclusão de grupos minoritários aparece então como um princípio de justiça que possibilita a afirmação da cidadania, estando focada na situação de grupos que se encontram em uma situação de desvantagem estrutural. Embora a noção de inclusão social não se confunda com a promoção do bem-estar para todos, ela está baseada no princípio que as instituições estatais precisam promover a melhoria de condições de vida de grupos marginalizados. Isso só pode ser alcançado quando esses grupos têm acesso a condições materiais, mas também quando os mesmos estão aptos a participar da vida social em condições de igual respeito, pressuposto da igualdade relacional. Assim, a inclusão social requer não apenas o acesso a condições materiais, mas também o reconhecimento da dignidade comum dos membros desses grupos pela sociedade. Como tem sido apontado por acadêmicos e juristas, a inclusão social pressupõe o gozo de bens que têm um caráter material e também imaterial porque a própria

cidadania está fundamentada na noção do autogoverno. Essa possibilidade só pode se tornar real na medida em que os diversos processos sociais responsáveis pela circulação de estigmas que reforçam desvantagens materiais são eliminados³⁶.

O caráter estruturante do conceito de cidadania sexual encontra legitimidade dentro da compreensão das funções dos direitos fundamentais no nosso sistema constitucional. Tem-se afirmado frequentemente que eles possuem uma dimensão subjetiva e outra objetiva. A primeira os compreende como direitos públicos subjetivos; eles são limites ao exercício do poder estatal, perspectiva que surge com o constitucionalismo liberal. A transição para o constitucionalismo social fez surgir uma nova função dos direitos fundamentais dentro do sistema constitucional. Mais do que garantias individuais perante as instituições estatais, os direitos fundamentais são agora mandamentos constitucionais que requerem a atuação estatal para a sua realização. Eles também encerram os valores que governam uma sociedade democrática, sendo parâmetros para a atuação das diferentes instâncias do poder público. Os direitos fundamentais congregam uma série de princípios que servem como regras hermenêuticas do sistema constitucional; mesmo aquelas normas que apenas estabelecem direções para a ação dos poderes públicos condicionam a compreensão do sistema de direitos. Assim, os direitos fundamentais possuem uma dimensão objetiva que impõe ao estado a função de agir como um agente responsável pela implementação do projeto político estabelecido pelo conjunto dessas normas³⁷.

Podemos chegar à conclusão que a cidadania possui funções diversas dentro do nosso sistema constitucional: ela estabelece parâmetros para a interpretação de normas legais, ela significa um status que se consubstancia no gozo dos direitos fundamentais, ela impõe uma função negativa e também uma função positiva aos órgãos estatais. Se, por um lado, direitos fundamentais como o direito de liberdade individual, o direito à privacidade, o direito à livre associação, o direito à igualdade permitem o livre exercício de aspectos importantes da cidadania sexual, a dimensão objetiva da cidadania estabelece uma obrigação estatal de proteger minorias sexuais. A promoção da cidadania sexual pressupõe acesso a categorias de garantias materiais que possibilitam o funcionamento dos indivíduos dentro da

36 COLLINS, 2003, pp. 21-25.

37 SARMENTO, 2003, pp. 255-276.

sociedade. Isso significa que deve-se fazer o possível para que minorias sexuais possam ter acesso a oportunidades educacionais e profissionais. Mas nossos tribunais têm afirmado, a proteção de membros desse grupo também requer ações estatais voltadas para eliminação dos estigmas sociais institucionalizados. Nossas autoridades precisam agir para que aqueles valores culturais que legitimam práticas discriminatórias sejam eliminados do espaço público e do espaço privado³⁸.

A defesa do direito à identidade sexual adquire maior clareza quando a consideramos dentro da cultura constitucional que informa o nosso sistema jurídico. As decisões que estenderam tratamento igualitário aos casais homossexuais identificam uma correlação entre sexualidade e democracia, consideração que sugere uma compreensão da igualdade como um princípio emancipador. Esse caráter também caracteriza o projeto de transformação social presente na Constituição Federal, projeto baseado em um compromisso com a construção de uma sociedade igualitária. Essa empreitada implica a existência de um esforço pela transformação das instituições sociais e políticas como também das relações de poder que existem dentro de uma sociedade. Um projeto dessa natureza requer reformas substanciais para que uma nação possa chegar ao ideal de ser uma comunidade política democrática na qual práticas inclusivas permitam o gozo das mesmas oportunidades.

O que tem sido chamado de constitucionalismo transformador procura então criar uma sociedade altamente igualitária, respeitadora do pluralismo social e que estimula novas formas de democracia participativa³⁹. Essa forma de se compreender o sistema jurídico está associada ao aparecimento de textos constitucionais que possuem um caráter claramente substantivo. Isso significa que eles incorporam valores como justiça social e igualdade material, preceitos que estabelecem uma concepção de cidadania e também uma noção de estado. Se a primeira categoria é um princípio que

38 WEST, 1990, pp. 693-694.

39 Ver, por exemplo, STF, ADI 3300 MC/DF, Relator: Celso de Mello, DJ 09.02.2006 (referindo-se ao pluralismo como princípio constitucional que justifica o reconhecimento das uniões homoafetivas, preceito que tem sido mencionado de forma recorrente pelos tribunais brasileiros); TJAC, AC No. 2007.001819-4, Órgão Julgador: Câmara Cível, Relatora: Miracele Lopes, 25.09.2007 (classificando o atual paradigma constitucional como um momento cultural marcado pelo pluralismo e diversidade cultural); TJRS, AC No. 59836255, Órgão Julgador: 8ª. Câmara Cível, Relator: José Siqueira Trindade, 01.03.2000 (argumentando que o texto constitucional traz como princípio fundamental a criação de uma sociedade livre de quaisquer formas de discriminação).

pretende articular diferentes categorias de direitos, a segunda indica que o estado deve ser um agente de transformação social. No caso brasileiro, esse compromisso com uma concepção substantiva de cidadania está presente, além do artigo terceiro já citado, no preâmbulo da carta constitucional, onde identificam os princípios que regulam a ordem jurídica brasileira: a construção de um regime democrático legitimado pela efetivação de princípios tais como a igualdade e liberdade, o desenvolvimento harmonizado com o bem-estar de todos, a justiça social e o respeito pelo pluralismo, além da afirmação da fraternidade como princípio moral e parâmetro de regulação social⁴⁰.

6. A Cidadania Sexual no Brasil

Segundo William Eskridge, o processo de emancipação social de homens e mulheres homossexuais geralmente desenvolve-se de acordo com uma lógica que envolve três estágios. O primeiro está centrado na discriminação da sodomia, pois essa restrição legal impede que pessoas possam exercer a autonomia sexual. Os passos seguintes dificilmente seriam alcançados com a presença de normas jurídicas que estigmatizam atos sexuais entre pessoas do mesmo sexo. Uma vez que essas leis são eliminadas, a militância política concentra-se na aprovação das normas que proíbem discriminação baseada na orientação sexual das pessoas. Esse estágio é seguido pela tentativa de legalização das uniões entre pessoas do mesmo sexo, uma conquista importante para a afirmação da cidadania também na esfera privada⁴¹.

O esquema acima mencionado também pode ser utilizado para explicar o desenvolvimento do processo de integração de homens e mulheres homossexuais na história recente do nosso país. Embora as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo tenham deixado de ser consideradas como uma atividade criminosa há mais de cento e cinquenta anos, as autoridades brasileiras utilizavam outras normas penais para perseguir homossexuais

40 O preâmbulo da Constituição Brasileira dispõe: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

41 ESKRIDGE, 2000, pp. 641 - 648.

durante muitas décadas⁴². Recentemente, em função da redemocratização do país, municípios e estados promulgaram leis que proíbem discriminação baseada na orientação sexual. Além disso, vários tribunais começaram a classificar a orientação sexual como um critério proibido de discriminação⁴³.

A busca pelo reconhecimento das uniões homoafetivas no Brasil também adquiriu ímpeto com a promulgação de um texto constitucional substantivo. Baseados na longa tradição brasileira de conferir proteção jurídica às uniões livres, as nossas cortes aceitaram o argumento de que as uniões homoafetivas poderiam ser comparadas com as uniões concubinárias para fins patrimoniais. As várias ações judiciais solicitando benefícios previdenciários para companheiros homossexuais abriu a discussão sobre a possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares. Os tribunais brasileiros começaram pouco a pouco a comparar as uniões estáveis homossexuais às uniões estáveis heterossexuais, o que permitiu o acesso a direitos previdenciários para todos os casais homossexuais. Mudanças nas atitudes culturais e o crescente número de decisões reconhecendo casais homoafetivos como entidades familiares abriram caminho para a decisão do Supremo Tribunal Federal que estendeu os direitos da união estável a todos os casais formados por pessoas do mesmo sexo. Seguindo os mesmos argumentos presentes nas decisões que garantiram acesso a algumas categorias de direitos matrimoniais, o Superior Tribunal de Justiça decidiu meses após que as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo poderiam ser convertidas em casamento civil. O Conselho Nacional de Justiça justificou a autorização da oficialização do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo com base nesta decisão, passo extremamente importante na expansão da cidadania sexual⁴⁴.

A correlação entre cidadania e sexualidade é um dos aspectos mais relevantes da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental decidi-

42 TREVISAN, 2000.

43 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial No. 154.857-DF, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 26.10.1998 (afirmando que a exclusão de testemunha em função da sua homossexualidade viola o princípio da igualdade, pois tal fato não descredencia a participação de um indivíduo nos atos da vida pública). Outras decisões mencionam essa decisão para estender tratamento igualitário a gays e lésbicas em outros contextos. Ver, por exemplo, BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação Cível, No. 7000724340, Órgão Julgador: 8ª Câmara Cível, Rel: José Siqueira Trindade, 06.10.2003 (mencionado a decisão do STJ para justificar o reconhecimento das uniões homoafetivas como uniões estáveis sob o argumento de que a jurisprudência brasileira proíbe a discriminação por orientação sexual).

44 MOREIRA, 2010, pp. 45-95.

da pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2011. Mais do que uma inovação judicial, o conceito de cidadania sexual ali desenvolvido pode ser visto como um tema que fundamenta muitas demandas de direitos. Tradicionalmente, membros de minorias sexuais são socialmente tolerados na medida em que as suas práticas ficam circunscritas ao espaço privado. O espaço público permanece identificado com a heterossexualidade e com a masculinidade, separação que marca os limites do exercício da liberdade pessoal. A designação da esfera privada como lugar de exercício da sexualidade dissidente enfrenta obstáculos na medida em que essa dimensão também está identificada com a heterossexualidade. O mundo privado é o lugar das relações familiares e as normas jurídicas representam a família como inerentemente heterossexual⁴⁵.

A decisão utiliza uma compreensão mais complexa da igualdade formal para legitimar uma concepção de justiça social comprometida com a afirmação da igual dignidade dos diferentes segmentos sociais. Esse entendimento estrutura o que ministro relator chamou de constitucionalismo fraternal. Segundo o autor do voto principal, este conceito almeja não apenas a promoção da igualdade jurídica, mas também a igualdade moral de membros de grupos sociais historicamente discriminados, uma indicação da compreensão da igualdade como um conceito comprometido com a igualdade de grupos. Um objetivo dessa natureza seria alcançado por meio de políticas públicas afirmativas voltadas para a eliminação de sentidos culturais responsáveis pela institucionalização da diferenciação injustificada entre grupos. Rejeitando uma concepção da igualdade que a compreende como defesa do universalismo abstrato, a decisão argumenta que iniciativas governamentais devem promover o reconhecimento do pluralismo social e cultural como um valor central da nossa ordem constitucional. A busca pela aceitação de diferentes grupos sociais possibilita a construção de uma democracia genuína, o que enseja uma política do reconhecimento da igual integridade moral dos diversos grupos sociais. De acordo com o ministro relator, esses valores estruturam o nosso sistema jurídico, servindo como orientação para a interpretação das normas constitucionais⁴⁶.

45 BELL & BINNIE, 2000, pp. 9-11.

46 Ver nesse mesmo sentido, STF, ADI No. 4277, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Voto: Luiz Fux, 04.05.2011 (afirmando que a Constituição Federal tem como um de seus objetivos principais a construção de uma sociedade baseada no valor do pluralismo, sendo que os tribunais tem um papel central na proteção de grupos minoritários).

A perspectiva interpretativa adotada por Carlos Ayres Britto demonstra o caráter emancipatório da decisão em questão. Percebe-se nela que o conceito de igualdade está ancorado em uma representação do nosso texto constitucional como um programa de transformação social. Tal perspectiva é confirmada pela menção a normas jurídicas que pretendem garantir diferentes dimensões desse princípio a diversos grupos sociais tradicionalmente discriminados⁴⁷. Depreende-se da sua argumentação que a Constituição Federal tem como objetivo garantir a igualdade de status entre os grupos sociais: os diferentes segmentos sociais devem gozar das mesmas oportunidades, não sendo legítimas diferenciações baseadas nos traços identitários que o sistema jurídico considera benignos. A ordem social que esta forma de constitucionalismo pretende criar não está baseada apenas na promoção da igualdade formal ou proporcional entre os indivíduos, mas também na igualdade jurídica à qual se chega pelo respeito do pluralismo cultural, o que implica a necessidade do reconhecimento da igualdade moral como uma prática política. Nas palavras do ministro relator, por meio da respeitosa convivência dos contrários, , chega-se a superação de relações servis entre grupos sociais, um dos objetivos da nossa ordem constitucional⁴⁸.

A ênfase na importância da noção de reconhecimento nessa decisão está também diretamente relacionada com a visão da liberdade como um prin-

47 Ver nesse sentido TJRS, AC No. 7001660383, Órgão Julgador: 8ª. Câmara Cível, Relator: Claudir Fidélis Faccenda, 26.10.2006 (afirmando que a Constituição Federal estabelece a promoção do bem-comum de todas as pessoas como objetivo central da República Federativa do Brasil). STJ, REsp. No. 395.904, Órgão Julgador: 6ª. Turma, Relator: Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06.02.2005 (estendendo direito previdenciário a um companheiro homossexual sob o argumento de que cabe às instituições estatais, por meio dos direitos fundamentais, a criação de uma sociedade multicultural e hiperinclusiva)JF/DF, 22ª. Vara Cível Federal, Processo No. 2005.34.00.037951-7, Juiz: Rogério Volpato Polezze, 08.03.2007 (reconhecendo o direito de inclusão da companheira como beneficiária sob o argumento de que a Constituição Federal estabelece a construção de uma sociedade inclusiva e livre como um objetivo constitucional); TJRS, AI No. 599075496, Órgão Julgador: 8ª. Câmara Cível, Relator: Breno Moreira Mussi, 17.06.1999 (afirmando que a questão da discriminação contra as minorias requer ações positivas que procurem eliminar as conseqüências da hierarquia social).

48 Ver nesse sentido TJMG, AC No. 1.0024.06.930324-6/001(1), Órgão Julgador: 7ª. Câmara Cível, Relator: Heloisa Combat, 22.05.2007 (afirmando que o reconhecimento da diferença pelo sistema jurídico constitui uma exigência do atual paradigma constitucional); STF, ADI 3300 MC/DF, Relator: Celso de Mello, DJ 09.02.2006 (referindo-se ao pluralismo como princípio constitucional que justifica o reconhecimento das uniões homoafetivas); TJAC, AC No. 2007.001819-4, Órgão Julgador: Câmara Cível, Relatora: Miracele Lopes, 25.09.2007 (classificando o atual paradigma constitucional como um momento cultural marcado pelo pluralismo e diversidade cultural); TJRS, AC No. 70016239949, Órgão Julgador: 7ª. Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 20.12.2006 (negando provimento à apelação que procurava anular decisão que reconheceu uma união homossexual como união estável sob o argumento de que a Constituição Federal deve reconhecer novas perspectivas culturais e relações sociais, salvaguardando assim os direitos de todos os cidadãos à busca de tutela jurisdicional).

cípio basilar da ordem constitucional brasileira. Deve-se eliminar aquelas diferenciações que restringem a liberdade dos indivíduos de forma indevida. A possibilidade de escolha de um parceiro íntimo permite a construção de um relacionamento estável, fator importante para o desenvolvimento pleno da personalidade humana.⁴⁹ O ministro relator argumentou que a livre expressão do desejo sexual contribui para a construção da felicidade, uma forma de liberdade constitucionalmente garantida. Proteger a possibilidade dos indivíduos viverem a orientação sexual constitui um dever das instituições estatais, pois elas precisam garantir os meios para a realização da autonomia pessoal na devida plenitude. Impossibilitar essa escolha seria contribuir para a infelicidade de uma parcela da população, o que pode ser classificado como uma violação do texto constitucional⁵⁰.

Ao contrário daqueles que defendem a normatividade social como critério de legitimidade para a ação estatal, homossexuais têm questionado sistematicamente as construções culturais que reproduzem os estigmas sociais e as desvantagens materiais às quais são constantemente submetidos. A formulação de novas formas de cidadania implica a articulação de diversas categorias de direitos, processo que modifica a forma como as relações entre as instituições estatais e os indivíduos são estabelecidas. Se o surgimento dos direitos sociais trouxe funções mais complexas para as instituições governamentais em relação àquelas que existiam no constitucionalismo liberal, as demandas de direitos relativos à sexualidade também

49 A Suprema Corte da Província do Ontário chegou a essa mesma conclusão na decisão que reconheceu o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Ver *Halpern v. Canada*, [2003] S.C.C.A No. 337 (QL) (afirmando que a dignidade humana está relacionada com o respeito próprio e o sentimento de valorização pessoal que as pessoas sentem em relação a si mesmas, o que decorre da integridade psicológica dos indivíduos). A Suprema Corte de Massachusetts também desenvolveu argumentação similar. Ver *Goodridge v. Department of Public Health*, 440 Mass. 309 (2003) (argumentando que o Estado não pode usar o seu poder regulador para afetar a dignidade humana dos indivíduos negando acesso a direitos necessários para a definição da identidade pessoal).

50 Ver nesse sentido TJSF, MAS No. 464.730-4/0, Órgão Julgador: 4ª. Câmara de Direito Privado, Relatora: Maia Cunha, 09.11.2006 (afirmando que o direito personalíssimo à orientação sexual se materializa com o reconhecimento de seus consectários, principalmente no plano jurídico, sob pena de negativa àquele direito, protegido pela Lei Maior); TRF-2ª. Região, AC No. 2002.51.01.019576-8, Órgão Julgador: 7ª. Turma, Relator: Sérgio Schwaitzer, 04.07.2007 (afirmando que o princípio da dignidade humana serve de base para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, pois atrai para si o conteúdo de todos os direitos fundamentais); TJRS, AC No. 598362655, Órgão Julgador: 8ª. Câmara Cível, Relator: José Siqueira Trindade, 01.03.2000 (classificando o direito à orientação sexual como um direito fundamental da pessoa humana); TJAC, AC No. 2007.001819-4, Órgão Julgador: Câmara Cível, Relatora: Miracele Lopes, 25.09.2007 (afirmando que a orientação sexual é um direito personalíssimo que não deve sofrer julgamento, censuras ou discriminações).

exige que essa relação se estabeleça de outra forma. A discriminação baseada na orientação sexual tem um caráter especial: a invisibilidade social do critério de tratamento diferenciado. Se a raça e o sexo são características a partir das quais as pessoas podem ser classificadas imediatamente, a identidade sexual permanece largamente invisível para as pessoas. Ela institui uma forma de subordinação específica porque impõe o silêncio a um determinado grupo, o que pode ser caracterizado como uma negação da identidade. As conexões entre cidadania e identidade são particularmente complexas neste caso porque a normatividade social exige que essa expressão da sexualidade permaneça invisível⁵¹.

O reconhecimento das relações complexas entre cidadania e identidade levou algumas cortes constitucionais a desenvolver argumentos específicos para legitimar a proteção jurídica de minorias sexuais. Primeiro, elas reconhecem que a expressão da identidade é um aspecto central da dignidade humana, motivo pelo qual os indivíduos não devem ser submetidos a um regime de invisibilidade social. Segundo, elas afirmam que a orientação sexual pode não ser uma característica imutável como o sexo ou a raça, mas elas têm importância fundamental para a construção e afirmação da identidade individual. Isso significa que essa escolha não deva trazer consequências negativas para a pessoa porque a manutenção da integridade pessoal depende da possibilidade do exercício da autonomia nas diferentes esferas da vida. A compulsão à conformidade social é um custo pessoal que traz sofrimentos consideráveis à pessoa, o que contraria a noção de dignidade humana, ponto chave ao direito à integridade psíquica. A vida digna implica o sentimento de respeito próprio e de valor próprio, o que acontece quando os indivíduos podem ter uma vida pessoal integrada. Para a Suprema Corte do Canadá, essa dignidade é realizada quando normas jurídicas são sensíveis às necessidades, capacidades e méritos das pessoas. Ela é prejudicada quando eles são desprezados, ignorados ou marginalizados⁵².

51 REDMAN, 2011, pp. 86-88.

52 Halpern v. Canada, AG), [2003] O.J. No. 2268 ("Human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment. Human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society").

Tendo em vista o fato de que a heterossexualidade é uma identidade compulsória que implica um padrão de normalidade nos diferentes espaços sociais, a cidadania sexual está centrada em uma ordenação política específica de diferentes esferas da vida individual, uma vez que a luta para a sua afirmação está centrada na possibilidade de dissolução dos limites da esfera pública e da esfera privada. O conceito de cidadania sempre esteve associado à possibilidade do indivíduo poder exercer a autonomia pessoal, o que depende de acesso a direitos que são articulados na esfera pública. Dessa forma, a mobilização em torno da sexualidade adquire importância crescente, principalmente quando se percebe que sexualidade e cidadania estão relacionadas de diversas formas, desde a atribuição de lugares sociais de acordo com o sexo das pessoas, passando pela regulação legal da constituição da família até a determinação de quais formas de sexualidade podem ser expressas na vida pública⁵³.

Vemos então que o conceito de cidadania sexual possui uma pluralidade de sentidos porque procura afirmar a igualdade de direitos em diferentes instâncias da vida das pessoas. Se por um lado ela não se afasta inteiramente da concepção tradicional da cidadania, por outro ela enfatiza a importância da identidade sexual como forma de pertencimento social e como referência para o desenvolvimento da autonomia pessoal. A sexualização da cidadania é um produto da proeminência da subjetividade sexual na vida das pessoas, processo social responsável pela crítica às formas de regulação social do exercício de direitos. Observamos que as minorias sexuais empenham-se em desconstruir a hegemonia da heterossexualidade na vida social, pois esses grupos acreditam que a afirmação de seus direitos requer o reconhecimento do pluralismo de identidades sexuais. Por ser vista como algo que deve estar restrito ao espaço privado, a homossexualidade requer o devido reconhecimento. Isso só pode ser alcançado a partir da discussão sobre a proteção de identidade sexual dentro do espaço público, passo necessário para o alcance de sua proteção jurídica⁵⁴.

Para Carol Johnson, o termo cidadania sexual implica uma manifestação da luta por formas mais inclusivas de pertencimento social. A identificação tradicional da cidadania com a heterossexualidade indica que o status das minorias sexuais nas democracias liberais pode ser classificado como uma cidadania de caráter parcial. Os membros desses grupos são

53 BELL & BINNIE, 1999, pp. 3-9.

54 JOHNSON, 2002, pp. 19-21.

cidadãos parciais porque muitos direitos jurídicos e políticos não estão ao alcance dos mesmos em função da instituição da heterossexualidade como identidade normativa⁵⁵. O caráter abstrato da cidadania potencializa a injustiça porque impõe uma necessidade de assimilação aos interesses majoritários. Dessa forma, o propósito de afirmar a possibilidade do autogoverno, premissa básica do constitucionalismo moderno, perde sentido porque os indivíduos possuem uma série de pertencimentos. Esse parâmetro continua sendo um elemento importante da noção de cidadania sexual, mas ele só pode ser concretizado na medida em que as pessoas gozam de tratamento igualitário em uma pluralidade de dimensões⁵⁶.

Estudiosos como David Carbado referendam argumentos articulados na jurisprudência brasileira sobre uniões homoafetivas. Afirma-se que a cidadania sexual deve ser vista como uma possibilidade de afirmação e expressão da identidade sexual. Parte-se do pressuposto de que os indivíduos devem poder manifestar a orientação sexual e a identidade de gênero na sua vida cotidiana sem que isso gere consequências negativas para os mesmos. A cidadania sexual é também um tipo de pertencimento social que permite ao indivíduo integrar aspectos centrais da sua identidade pública e a sua identidade privada⁵⁷. Além disso, ela também implica a democratização da esfera privada, processo que tem almeja eliminar as relações hierarquias baseadas na hegemonia heterossexual e masculina. A sexualidade torna-se então um espaço de formulação de demandas de direitos de grupos que sempre foram excluídos dos benefícios plenos da cidadania. A inclusão social depende, portanto, de uma reforma cultural e política que busca reconhecer a igual dignidade dos indivíduos independentemente da orientação sexual. Esse movimento torna-se necessário porque a cidadania parcial restringe a autonomia individual de diferentes formas. A inexistência de leis antidiscriminatórias possibilita a perpetuação da homofobia no mercado de trabalho e no ambiente escolar, a exclusão das instituições que regulam as uniões adultas impedem que casais homossexuais tenham acesso a direitos sucessórios e a direitos sociais e a constante reprodução de estereótipos negativos faz com que minorias sexuais sejam particularmente vulneráveis a diversas formas de violência física⁵⁸.

55 KESLER, 2008, pp. 541-542.

56 TULLY, 1995, pp. 1-9.

57 CARBADO, 2000.

58 COSMAN, 2007, pp. 6-7.

O impulso por relações igualitárias na esfera privada designa o que tem sido classificado como produto de uma transformação da intimidade, um ideal de que os relacionamentos adultos estejam baseados na igualdade e que possam ser um espaço de satisfação genuína para as pessoas envolvidas sejam elas heterossexuais ou homossexuais. Procura-se assim eliminar certos padrões culturais que acabam estabelecendo desigualdades entre homens e mulheres dentro dos seus relacionamentos. A ideia de que as uniões adultas devem ser um projeto individual que busca a satisfação pessoal e não um produto de expectativas culturais adquiriu o status de um valor que foi também incorporado pelo sistema jurídico⁵⁹. Eles devem então estar baseados nas escolhas e no afeto mútuo, condição para o alcance da realização das pessoas nele envolvidas. O processo de democratização da intimidade permite, então, a construção de uniões que estão baseadas no compromisso estabelecido entre dois adultos que se unem para construir relações adultas igualitárias⁶⁰.

Como dissemos acima, a conquista da autonomia no espaço íntimo requer acesso a direitos sexuais, uma categoria que pode ser compreendida de três formas distintas. Em primeiro lugar, direitos sexuais garantem a liberdade sexual. Pretende-se, assim, permitir que os indivíduos possam engajar em práticas sexuais sem que isso seja motivo de restrição de direitos, entendimento baseado na classificação da atividade sexual como uma necessidade humana. Por outro lado, direitos sexuais também implicam a eliminação de padrões culturais que associam práticas sexuais e poder social. A ideia de direitos sexuais significa, neste contexto, a superação de normas que regulam a sexualidade de acordo com as relações assimétricas entre os diversos grupos sociais. O prazer é algo que deve estar ao alcance dos indivíduos que são livres para praticar atos sexuais, mas ele é alcançado quando a atividade sexual baseia-se nas escolhas pessoais e não em papéis socialmente determinados. Esse entendimento de direitos sexuais procura então combater, fundamentalmente, o problema da supressão da

59 Ver, por exemplo, BRASIL. Tribunal Federal da Quarta Região, Ação Cível, No. 170491/RS, Órgão Julgador: 3ª. Turma, Relator: Marga Inge Barth Tessler, DJU 24.11.1998 (afirmando que a extensão de proteção legal às relações livres decorre do reconhecimento da afetividade como elemento central das uniões matrimoniais); BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Cível No. 1.0024.06.930324-6/001(1), Órgão Julgador: 7ª. Câmara Cível, Relator: Heloisa Combat, 22.05.2007 (argumentando que os vínculos afetivos marcam as uniões familiares a partir da segunda metade do século passado, o que inclui as uniões formadas entre pessoas de mesmo sexo).

60 GIDDENS, 1996, pp. 184-204.

sexualidade decorrente do domínio masculino e heterossexual. Direitos sexuais também podem ser entendidos como um direito a autodeterminação, o que inclui, entre outras coisas, a possibilidade de viver de acordo com a própria orientação sexual. Esse aspecto dessa forma de garantia inclui decisões pessoais como a escolha de um parceiro íntimo, a possibilidade de adotar filhos, o direito de proteção contra a violência sexual e as informações necessárias para o exercício seguro de atos sexuais⁶¹.

O alcance da cidadania sexual não se restringe a possibilidade dos indivíduos poderem exercer a sexualidade de forma autônoma por meio de direitos sexuais. Esse conceito não ignora a importância dos direitos civis e políticos que informam a concepção tradicional de cidadania, uma vez que as pessoas existem em diferentes instâncias da vida social. Isso significa que a possibilidade da autonomia pessoal requer que minorias sexuais possam gozar das liberdades clássicas como a igualdade de tratamento pelas instituições públicas e privadas. Como sugerido anteriormente, o conceito de cidadania sexual também congrega as garantias associadas ao constitucionalismo social, tais como aquelas categorias de direitos que procuram fornecer um mínimo existencial para todos os indivíduos. Em resumo, a cidadania sexual congrega elementos da cidadania liberal e da cidadania social porque as garantias fornecidas por elas são importantes para o funcionamento social adequado das pessoas⁶².

Mas a cidadania sexual deve ser compreendida como resultado do processo de desconstrução da noção de sujeito de direito subjacente às formulações de cidadania acima referidas. No lugar de um sujeito abstrato implícito no sentido ordinário dessa categoria política, a noção de cidadania sexual enfatiza a importância de se compreender a pluralidade de posições que as pessoas ocupam dentro da sociedade. Portanto, minorias sexuais precisam ter acesso a direitos e obrigações de diferentes gerações para que possam ter uma vida autônoma. Por esse motivo, não se pode perder de vista o fato que o conceito de cidadania sexual mantém relações próximas com outras formulações de igualdade, entre elas as referentes à cidadania de minorias raciais. Uma agenda progressista não pode ignorar o fato de que sistemas de opressão operam simultaneamente, o que traz dificuldades particulares para tratar o caso daqueles que são afetadas pela

61 RICHARDSON, 2000, pp. 105-115.

62 BELL & BINNIE, 1999, pp. 45-51.

interseção de discriminações. Essa realidade nos coloca diante do problema: a conquista de direitos sexuais não implica necessariamente o fim de uma cidadania parcial para minorias raciais. Os que pertencem a minorias sexuais e raciais enfrentam as consequências de formas de exclusão social que se multiplicam por causa desse duplo status minoritário. Percebemos então que as articulações da identidade subjacente à noção de cidadania sexual também está presente nas discussões sobre cidadania racial. A agenda dos movimentos de minorias sexuais não pode ignorar a forma como o racismo e a homofobia afetam homossexuais⁶³. A crítica do racismo é relevante para a discussão sobre cidadania sexual porque minorias raciais são vítimas de uma de sexualização racial responsável pela construção dos mesmos como párias sexuais. Essa forma de estigmatização opera sobre minorias raciais para construí-los como parceiros sexuais indesejáveis, o que possibilita a afirmação da supremacia heterossexual como também da supremacia branca⁶⁴. O conceito de cidadania sexual exemplifica então um movimento que pretende promover formas de cidadania de caráter inclusivo para que diferentes grupos gozem de tratamento igualitário⁶⁵.

Se por um lado a política da identidade objetiva garantir direitos para aqueles grupos marginalizados em função de certos traços identitários, por outro ela procura superar os danos psicológicos de construções culturais negativas. Os diversos processos sociais responsáveis pela construção de certos grupos como párias sociais apenas servem para legitimar práticas discriminatórias. A ação constante desses mecanismos têm outras consequências altamente perniciosas relacionadas com a dificuldade dos indivíduos construírem uma identidade positiva. Estereótipos sociais impedem que sujeitos possam gozar de respeito social dos outros cidadãos, o que os colocam em uma situação permanente de insegurança psicológica. Muitos estudos mostram as consequências desses processos para minorias sexuais: a maior disposição para o desenvolvimento de problemas psicológicos como a depressão e tendências suicidas. O sentimento de menor valor social decorre da dissonância psicológica provocada pela contradição entre o status igualitário entre indivíduos que vivem em democracias liberais e uma forma de cidadania parcial responsável pela degradação humana em diferentes

63 BENITEZ, 2006, pp. 1-6.

64 HUTCHINSON, 1999, pp. 1-20.

65 LISTER, 2007, pp. 49-61.

formas. Se o liberalismo supostamente permite a afirmação dos indivíduos como seres que possuem uma identidade única, o mesmo regime político cria mecanismos que impossibilitam a afirmação da identidade⁶⁶.

Não podemos ignorar as claras conexões entre status cultural e status material quando falamos sobre cidadania sexual. Enquanto o primeiro indica a forma como certas classes de indivíduos são valorizadas na sociedade, o segundo está relacionado com as condições materiais da existência. Jyl Josephson argumenta que o exame da relação entre esses elementos é relevante em função da relação próxima entre a vida íntima e a vida econômica. Ela fica clara quando observamos que muitas empresas estabelecem um ideal de trabalhador, modelo largamente identificado com a identidade heterossexual. Isso significa que a orientação sexual é um fator impeditivo de acesso ao mercado de trabalho: homens e mulheres homossexuais são sistematicamente discriminados neste âmbito por fugirem dos padrões estabelecidos. Além disso, a possibilidade de acesso a benefícios estatais importantes para a segurança econômica de pessoas que estão em uma relação íntima como direitos sociais também depende da orientação sexual: muitos países só garantem acesso a esses direitos a casais heterossexuais. Vale lembrar que direito de herança e partilha de bens também são restringidos nos lugares nos quais direitos matrimoniais são privilégio heterossexual⁶⁷.

Enfim, a noção de cidadania sexual possui as seguintes características. Ela implica o gozo de diferentes categorias de direitos necessários para o exercício da autonomia sexual, o que está ligado com o reconhecimento da dimensão política da sexualidade, fato necessário para a reconstrução da vida democrática. Esse conceito também está centrado na democratização da intimidade por meio da eliminação de relações hierárquicas fundadas em identidades hegemônicas. Além disso, ele se mostra sensível ao reconhecimento da necessidade de promoção de outras formas de inclusão para a garantia da cidadania de todos os membros de minorias sexuais. Todos esses elementos são importantes para a afirmação da cidadania como garantia simbólica que permite os indivíduos se reconhecerem como membros dignos de uma comunidade política. Vemos então que a cidadania sexual pode ser caracterizada como um princípio jurídico e

66 HOPKINS & BLACKWOOD, 2011, pp. 215-220.

67 JOSEPHSON, 2016, pp. 11-18.

político que articula uma série de direitos necessários para a afirmação da autonomia dos indivíduos no campo da sexualidade. Esse preceito adquire importância na nossa sociedade em função da centralidade da sexualidade na identidade das pessoas, aspecto negligenciado pelas teorias de interpretação da igualdade.

O conceito de cidadania sexual aqui desenvolvido não é algo inteiramente novo dentro das discussões sobre inclusão na nossa sociedade, nem é uma construção teórica que diz respeito apenas a minorias sexuais. Os membros desse grupo não são as únicas vítimas de formas de discriminação e violência baseadas na identidade sexual. As normas culturais que constroem a heterossexualidade como uma identidade compulsória também estabelece lugares sociais naturais para heterossexuais, exigindo dos mesmos uma performance específica para que possam ter respeitabilidade social. A cidadania sexual procura fomentar a autonomia individual dos vários grupos sociais por meio das críticas às normas culturais que legitimam relações hierárquicas, sejam entre homossexuais e heterossexuais, sejam entre homens e mulheres. Ela também tem importância na desconstrução das práticas sociais e normas culturais que perpetuam a hegemonia masculina, problema social que afeta principalmente mulheres heterossexuais, mas que também criam problemas para homens heterossexuais.

Como tem sido discutido, a discriminação independe das características reais dos indivíduos; isso significa que a violência homofóbica, seja ela física ou simbólica, também afeta heterossexuais. Isso se manifesta por meio de uma pedagogia da sexualidade que tem como objetivo conformar os comportamentos sexuais, funcionando como um sistema de controle social que atua sobre todos os que não se adequam a funções culturais prescritas. Portanto, a preocupação com a afirmação da cidadania sexual é algo que interessa tanto a homossexuais quanto a heterossexuais. Essa expressão da igualdade tem como objetivo a educação das pessoas para o pluralismo que existe na nossa sociedade, um fator necessário para a construção de uma democracia inclusiva que garanta a autonomia para todas as sexualidades⁶⁸.

68 LOURO, 2000, pp. 19-30.

7. Conclusão

Procuramos neste artigo traçar os fundamentos da cidadania sexual como um postulado de interpretação da igualdade, proposta que encontra amplo fundamento na doutrina, na jurisprudência e na legislação brasileira. Articulamos uma série de princípios presentes no nosso sistema jurídico, princípios que procuram atingir um fim específico: a construção de uma sociedade inclusiva e democrática. Vemos surgir entre nós uma nova formulação da isonomia comprometida com a afirmação da igualdade moral entre os cidadãos, critério que também determina padrões de distribuições de oportunidades. A concepção de igualdade presente em diversas decisões judiciais sobre o status de minorias sexuais demonstra a importância da formação de uma sociedade na qual a ação dos agentes públicos e privados seja pautada por valores democráticos e não por estigmas sociais que pretendem legitimar privilégios dos grupos majoritários. Essa concepção inclusiva da cidadania está na base do que tem sido chamado de constitucionalismo transformador, filosofia jurídica que compreende a cidadania não apenas como um status jurídico, mas também como uma categoria que observa uma ética de respeito mútuo, requisito para a afirmação do senso de valor pessoal. A cidadania sexual designa um ideal moral que afirma o direito de cada indivíduo de desenvolver um senso de pertencimento social.

O estigma cultural associado à homossexualidade contradiz o ideal da cidadania porque impede o reconhecimento das pessoas como seres igualmente dignos, problema que tem um aspecto psicológico e outro jurídico. A circulação de ideias negativas dificulta a construção de um sentimento de respeito pessoal, causando danos consideráveis ao senso de dignidade das pessoas. Esses estigmas são um obstáculo significativo ao desenvolvimento de uma identidade positiva porque a constante desmoralização danifica o senso de valor moral do indivíduo. Como as pessoas afetadas têm poder limitado para transformar os sentidos culturais que legitimam práticas discriminatórias, elas acabam sendo convencidas de que não são capazes de estabelecer e alcançar objetivos próprios. Mais do que impedir a criação de uma cultura pública baseada no respeito mútuo, a circulação desses estigmas possui outros objetivos que contribuem ainda mais para a exclusão. Eles são construídos para justificar práticas que impedem o acesso a oportunidades materiais; eles também contribuem para a margi-

nalização econômica. Vemos, então, que esse aspecto subjetivo e objetivo de estereótipos negativos atuam para produzir uma desigualdade de status entre os diferentes grupos que existem dentro da sociedade.

O caráter inclusivo da cidadania sexual estabelece um preceito de grande importância para a ação de agentes estatais e agentes privados: a coibição de atos e normas que tragam danos sistemáticos ao status social de pessoas por pertencerem a minorias sexuais. Podemos interpretar esse conceito de cidadania como um parâmetro que incorpora uma noção de igualdade identificada com igualdade de status. Ao contrário de uma concepção desse princípio voltada apenas para a proteção dos indivíduos, essa perspectiva reconhece a importância da proteção de grupos porque as desigualdades estão relacionadas com o pertencimento a certos segmentos sociais.

Referências

- BELL, David Bell & BINNIE, John. *The sexual citizen: queer politics and beyond*. Londres: Polity Press, 2000.
- BENITEZ, Maria Elvira Diaz. Além de preto, veado! Etiquetando experiências e sujeitos nos mundos homossexuais”. *Sexualidade, Gênero e Sociedade*, v. 13, n. 26, pp. 2-10, 2006.
- BERNSTEIN, Mary. Identity politics. *Annual Review of Sociology*, v. 31, n.1, pp. 47-74, 2005.
- BLANK, Hanne. *Straight: the surprising short history of heterosexuality*. Boston: Beacon Press, 2012.
- BRANCH, Taylor. *Parting the waters. America in the King years, 1954-1963*. New York: Simon & Schuster, 1989.
- CARBADO, Devon. Straight out of the closet. *Berkeley Women's Law Journal*, v. 15, n. 1, pp. 77-124, 2000.
- CARRARA, Sérgio. Políticas e direitos sexuais no Brasil contemporâneo. *Bagoas*, v. 5, n. 1, pp. 131-14, 2010.
- COLLINS, Hugh. Discrimination, equality and social inclusion. *The Modern Law Review*, v. 66, n. 1, pp. 16- 43, 2003.
- CONDOR, Susan. Toward a social psychology of citizenship? *Journal of Community & Applied Social Psychology*, n. 21, pp. 193-201, 2011.
- COSSMAN, Brenda. *Sexual subjects: the legal and cultural regulation of sex and belonging*. Stanford: Stanford University Press, 2007.

- COSTA, Igor Sporch da Costa. A comunidade LGBT e a revolta contra o estigma: um ensaio acerca do “estado da arte” da política brasileira contra a homofobia. In: *Costa, I. S. & Miranda, J. I. Direito e movimentos sociais: a busca pela efetivação da igualdade*. Curitiba: Juruá, 2008.
- DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva. O preconceito e a justiça*. 5ª ed. Curitiba: Revista dos Tribunais, 2010.
- ESKRIDGE, William. Comparative law and the same-sex marriage debate: a step-by-step approach towards state recognition”. *McGeorge Law Review*, v. 31, n. 3, pp. 641-672, 2000.
- _____. No promo homo: the sedimentation of antigay discourse and the channeling effect of judicial review. *New York University Law Review*, v. 75, n. 5, pp. 1328-1333, 2000.
- EVANS, David T. (Homo)sexual citizenship: A queer kind of justice. In: *WILSON, A. A simple matter of justice? Theorizing lesbian and gay politics*. USA: Continuum International Publishing, 1996.
- FACHINNI, Regina. *Sopa de letrinhas? Movimento homossexual e construção de identidade coletivas nos anos 90*. São Paulo: Garamond, 2005.
- FLEXMAN, Eleonor & FITZPATRICK. *Century of struggle: the woman’s right movement in the United States*”. Boston: Belknap Press, 2002.
- FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação. Por uma concepção integrada de justiça. In: *SARMENT, D.; IKAWA, D.; PIOVE-SAN, F. (orgs.). Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 167-189.
- FREDMAN, Sandra. *Discrimination law*. Oxford, Oxford University Press, 2011.
- FREEDMAN, Estelle. *No turning back. The history of feminism and the future of women*. New York: Ballantine Books, 2002.
- FOURIE, Carina; SCHUPPERT, Fabian; WALLIMAN-HERMMER, Ivo. (2015). “The nature and distinctiveness of social equality. In: *FOURIE, C.; SCHUPPERT, F.; WALLIMAN-HERMMER (orgs.), Social Equality: On what it means to be equals*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- GIDDENS, Anthony. *A transformação da intimidade*. São Paulo: Unesp, 1993.
- GREEN, James & QUINALHA, Renan. *Ditadura e homossexualidades: repressão, resistência e busca das verdades*. São Carlos; EDUFSCAr, 2014.
- JOHNSON, Carol. Heteronormative citizenship and the politics of passing. *Sexualities*, v. 5, n. 3, pp. 317-336, 2002.

- HONNETH, Axel. *Luta pelo reconhecimento*. A gramática dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.
- HOPKINS, Nick & BLACKWOOD, Leda. Everyday citizenship: Identity and recognition. *Journal of Community & Applied Psychology*, v. 21, n. 2, pp. 215-227, 2011.
- HUTCHINSON, Darren Lenard. Ignoring the sexualization of race heteronormativity, critical raced theory and anti-racist policy. *Buffalo Law Review*, v. 41, n.1, pp. 1-116, 1999.
- KLARE, Karl. Legal culture and transformative constitutionalism. *South African Journal of Human Rights*, v. 146, n. 1, pp. 146-188, 1998.
- KYMLICKA, Will. *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- _____; NORMAN, Wayne. The return of the citizen. A survey of recent work on citizenship. *Ethics*, v. 104, n. 2, pp. 352-381, 1994.
- LISTER, Ruth. Inclusive citizenship: realizing the potential. *Citizenship Studies*, v. 11, n. 1, pp. 49-61, 2007.
- MAYNARD, Mary Mannard & PURVIS, June. *(Hetero)Sexual Politics*. Bristol: Taylor & Francis, 1995.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1967.
- MOUFFE, Chantal. *The return of the political*. Londres: Verso, 2006.
- _____; LACLAU, Ernesto. *Hegemony and socialist strategy: towards a radical democratic politics*. Londres: Verso, 2001.
- MOREIRA, Adilson José. A construção jurídica da heterossexualidade. *Revista de Informação Legislativa*, n.188, pp. 45-63, 2010.
- _____. *União homoafetiva*. A construção da igualdade na jurisprudência brasileira. Curitiba: Juruá, 2012a.
- _____. We are family! Legal recognition of same-sex unions in Brazil. *American Journal of Comparative Law*, v. 60, n.4, pp. 1004-1039, 2012.
- NATIVIDADE, Marcelo & OLIVEIRA, Leandro de. *As novas guerras sexuais*. Diferença, poder religioso e identidades LGBT no Brasil. Rio de Janeiro, Garamond, 2013.
- NUSSBAUM, Martha. *From disgust to humanity*. Sexual Orientation & Constitutional Law. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- PLUMMER, Ken. The square of intimate citizenship. *Citizenship Studies*, v. 5, n. 3, pp. 237-253, 2001.

- PORTIS, Edward. Citizenship and Personal Identity. *Polity*, v. 18, n. 3, pp. 457-472, 1986.
- POZZOLO, Suzanna. Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la constitucion. In: CARBONELL, M; GARCIA JARAMILLO, Leonardo (eds.), *El canon constitucional*. Madrid; Trotta, 2010, pp. 177-205.
- ORO, Ari Pedro. A política da Igreja Universal e seus reflexos nos campos religioso e político brasileiros. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 53, pp. 53- 70, 2003.
- RAWLS, John Rawls. *Political pluralism*. New York: Columbia University Press, 2005.
- RICHARDS, David. *Identity and the case for gay rights*. Chicago: University of Chicago Press, 2000.
- RICHARDSON, Diane (ed.). *Theorizing heterosexuality: Telling it straight*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- _____. Sexuality and citizenship. *Sociology*, v. 32, n. 1, pp. 83-112, 1998.
- _____. Constructing sexual citizenship. *Critical Social Policy*, v. 20, n. 1, pp. 105-135, 2000.
- RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- ROBSON, Ruthann & KESLER, Tanya. Unsettling sexual citizenship. *McGill Law Review*, v. 53, n. 3, pp. 536- 571, 2006.
- ROSENFELD, Michel. The identity of the constitutional subject. *Cardozo Law Review*, v. 16, n. 5, pp. 1049-1123, 1994.
- SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 251- 314.
- SCHEMMELE, Christian. Distributive and relational equality. In: *Politics, Philosophy & Economics*, v. 11, n. 2, 2011. pp. 123-148. <http://dx.doi.org/10.1177/1470594X11416774>
- SUPIOT, Alain. *Homo juridicus*. Ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- TREVISAN, João Silvério. *Devassos no paraíso*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.
- TULLY, James. *Strange multiplicity*. Constitutionalism in an age of diversity. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

- WALZER, Michael. *Spheres of justice: a defense of pluralism and equality*. Boston: Basic Books, 1984.
- WEEKS, Jeffrey. The sexual citizen. *Theory, Culture & Society*, v. 15, n. 3-4, pp. 35-52, 1998.
- WEST, Donald & GREEN, Richard (eds.) *Sociolegal control of homosexuality. A multi-nation comparison*. Nova York: Kluwer Academic Publishers, 2002.
- WEST, Robin. Progressive and conservative constitutionalism. *Michigan Law Review*, v. 88, n. 3, pp. 641-721, 1990.
- YOUNG, Iris Marion. Polity and group difference. A critique of the idea of universal citizenship. *Ethics*, v. 99, n. 2, pp. 250-274, 1989.

Recebido em 5 de outubro de 2015

Aprovado em 14 de agosto de 2016