

DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO ESTRATÉGIAS ANTI-HEGEMÔNICAS: UM ESTUDO SOBRE A MULTIDIMENSIONALIDADE DE OPRESSÕES¹

**Adilson José
Moreira²**

Resumo

Este artigo afirma que as teorias tradicionais sobre as funções dos direitos fundamentais não oferecem parâmetros suficientes para a promoção da emancipação de minorias dentro de minorias, como é o caso de pessoas que são negras e também homossexuais. Primeiro porque elas ignoram o impacto do pertencimento a grupos minoritários no exercício da cidadania; parte-se do pressuposto de que os cidadãos existem apenas como indivíduos. Segundo porque os que elaboram demandas de direitos em nome dessas pessoas desconsideram a diversidade interna da própria comunidade, consequência das hierarquias de poder nela existentes. Em função disso, a experiência de marginalização desses indivíduos permanece invisível aos olhos do direito porque não encontram expressão adequada nas articulações políticas por justiça racial e sexual. Com o intuito de apontar uma possível solução para o problema descrito, este trabalho utiliza teorias complexas de discriminação e de igualdade para demonstrar o potencial emancipatório de decisões judiciais recentes que afirmaram a constitucionalidade de cotas raciais e que reconheceram a identidade sexual como uma categoria merecedora de proteção jurídica. Esses acórdãos promoveram transformações sociais que podem modificar padrões sociais que impedem a igualdade de status entre grupos.

Palavras-chave: direitos fundamentais, minorias, igualdade, multidimensionalidade

INTRODUÇÃO

A intensificação das lutas pela integração social de minorias raciais e sexuais nas últimas décadas evidencia a crescente relevância da política da identidade nas democracias liberais. Não restam dúvidas de que o pertencimento a esses grupos impede o pleno exercício da cidadania, motivo pelo qual as discussões sobre as relações entre igualdade e diversidade são agora referências centrais para a interpretação dos direitos fundamentais. Observamos o

¹ Agradeço os comentários e sugestões de Alexandre Melo Franco Bahia, Bruno Resende Rabello, Carolina Cardilli, Gabriel Fernandes, Gustavo Chimure e Ronaldo Silva.

² Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutor em Direito pela Universidade de Harvard, 2013 e em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG, 2007; Master of laws, Universidade de Harvard, 2005. E-mail: ajmoreirabh@gmail.com

surgimento de demandas cuja lógica desafia a concepção tradicional dessa categoria de direitos como prerrogativas individuais no espaço público e no espaço privado que permitem a ação autônoma das pessoas. Essa compreensão está baseada em uma representação dos seres humanos como entes que possuem identidades homogêneas e integradas; a garantia da igualdade de direitos permite que eles atuem livremente nas diversas esferas da vida. Uma sociedade que cria condições para a realização da autonomia individual possibilita a efetivação da liberdade, um dos propósitos primordiais do constitucionalismo ocidental. Afirma-se, entretanto, que essa orientação liberal impede a materialização do direito e cria obstáculos para a manutenção da eficácia das normas constitucionais em função da distância entre o discurso jurídico e a realidade social na qual as pessoas vivem. Enquanto formulações teóricas pressupõem a efetividade das normas de organização social como meio para o alcance do tratamento igualitário, a realidade está estruturada a partir de uma série de hierarquias. Muitos acreditam que a reprodução de identidades hegemônicas por normas legais impede o pleno gozo de direitos fundamentais. Eles alegam que grupos majoritários têm o poder político e simbólico para transformar alguns de seus traços em características de valor universal quando são incorporados por preceitos de organização social como é o caso de normas jurídicas (Tully, 1995; Honneth, 2003; Connolly, 2002).

Procurando denunciar o conflito entre o caráter abstrato do discurso dos direitos e os desafios apresentados por demandas de inclusão, aqueles que estão empenhados na luta por melhores condições de vida para minorias sexuais e raciais afirmam que a opressão pode ocorrer mesmo em sociedades democráticas. Isso torna necessário o reconhecimento das relações entre cidadania e identidade, pois o pleno exercício de direitos fundamentais requer a conformação pessoal a papéis socialmente determinados. Minorias sexuais argumentam que o exercício da liberdade individual pode ser restringido ou impedido em função do caráter normativo da heterossexualidade. Esse fato traz consequências jurídicas significativas, sendo que uma delas é o estabelecimento da diversidade de sexos como requisito para o acesso a direitos matrimoniais. Além disso, a presunção da superioridade moral da heterossexualidade legitima discursos que pregam a inferioridade moral de homossexuais, motivo da discriminação sistemática e de comportamentos violentos contra esses indivíduos (Moreira, 2010; Halley, 1988; Mohr, 2005).

De forma semelhante, minorias raciais alegam que muitos valores culturais representam a identidade do grupo racial dominante como um ideal universal, o que possibilita a reprodução de práticas discriminatórias informais que mantêm privilégios raciais intactos. Decorre daí que mesmo atos aparentemente neutros fomentam a reprodução do privilégio

branco, fator diretamente responsável pela opressão negra. Em função disso, membros desses segmentos dizem que nossa compreensão do termo discriminação não pode se resumir a um tipo de tratamento consciente e desvantajoso porque ela não é capaz de identificar todas as manifestações do racismo. Lideranças negras brasileiras sustentam que a construção da identidade nacional em torno do mito da neutralidade racial permite que vários mecanismos discriminatórios destinados a garantir acesso privilegiado ou exclusivo de pessoas brancas a oportunidades sociais permaneçam inteiramente invisíveis ao sistema jurídico. O mito da transcendência racial encobre a relevância social de práticas discriminatórias e de estereótipos negativos que são responsáveis pela preservação da subordinação racial por meio da marginalização cultural e material. Do mesmo modo que minorias sexuais, esses grupos argumentam que o status cultural determina as condições materiais sob as quais eles vivem, o que torna normas antidiscriminatórias incapazes de promover a plena inclusão dessas pessoas, exacerbando assim o problema da ausência de eficácia dos direitos fundamentais no nosso país (Hanchard, 1994; Guimarães, 1996).

Ao pressupor a identidade heterossexual e a identidade branca como referências para a distribuição de oportunidades, nossa sociedade cria obstáculos ao exercício de direitos porque a homossexualidade e a negritude adquirem um caráter de alteridade absoluta. Enquanto características positivas são atribuídas a pessoas brancas e heterossexuais, minorias raciais e sexuais têm que arcar com o peso existencial de estereótipos que procuram afirmar uma suposta superioridade moral dos grupos majoritários e manter a subordinação dos grupos minoritários. A circulação de falsas generalizações reproduz a ideia de que eles são inerentemente inferiores, motivo pelo qual não merecem o mesmo tipo de tratamento. Essa hierarquia na valoração das classes de indivíduos que compõem a nossa sociedade legitima atos discriminatórios que os colocam em uma situação de insegurança material, pois o acesso a oportunidades que poderiam permitir maior inclusão é severamente limitado. Essa dinâmica entre desigualdade de status e desigualdade material seria então o motivo pelo qual ciclos de exclusão permanecem inalterados, mesmo quando políticas públicas tentam redistribuir oportunidades materiais para minorias (Fraser, 2001, p. 21 - 32; Friedman, 2007, p. 214 - 220).

Mas a complexidade social traz outro problema significativo para a interpretação e para a eficácia dos direitos fundamentais. Não podemos perder de vista o fato de que a homofobia e o racismo não atuam independentemente, nem operam apenas nas relações entre grupos majoritários e minoritários. As pessoas possuem uma variedade de identidades, podendo pertencer a minorias sexuais e também a minorias raciais. O problema da exclusão social então se torna mais grave quando um indivíduo ocupa o lugar de uma minoria dentro de uma

minorias. Ele é vítima de mecanismos excludentes decorrentes da ação de grupos majoritários, mas também de discriminações ou omissões que ocorrem dentro do próprio grupo minoritário ao qual ele pertence. Pessoas que são negras e também homossexuais estão submetidas a diferentes formas de exclusão. Elas são discriminadas dentro da sociedade como um todo em função do racismo estrutural que caracteriza a nação brasileira, mas elas também são tratadas de forma inadequada dentro da comunidade negra porque o heterossexismo organiza as relações individuais dentro desse segmento. A presença do racismo na comunidade homossexual também contribui para a estratificação porque minorias raciais não recebem tratamento igualitário dentro desse meio. Por esse motivo, elas são vítimas de dois tipos de subordinação que funcionam como verdadeiras prisões: o racismo impede que tenham acesso a oportunidades materiais capazes de garantir o pleno desenvolvimento humano; a homofobia é um sistema de vigilância social que obriga essas pessoas a esconderem a identidade sexual para que não sejam vítimas de discriminação (Boykin, 1996, p. 82 - 85; Borrillo, 2010, p. 21 - 34).

Estamos então diante de um problema jurídico significativo: demandas de justiça racial são geralmente feitas a partir do pressuposto de que todos os membros da comunidade negra experimentam a discriminação da mesma maneira. Por isso, questões relacionadas com a vivência de subordinação de homossexuais são muitas vezes ignoradas por serem classificadas como secundárias ou estranhas aos interesses da comunidade negra. Da mesma forma, os que estão à frente das lutas por direitos de minorias sexuais frequentemente ignoram o fato de que homossexuais negros e homossexuais brancos possuem experiências sociais distintas. Consequentemente, reivindicações são formuladas a partir da inserção social de certos setores desse grupo, pessoas que não representam toda a comunidade. A presunção da universalidade da vivência dos membros de minorias raciais e sexuais compromete significativamente o alcance de objetivos constitucionais como a erradicação da marginalização por meio do exercício de direitos fundamentais. Além disso, a questão das minorias dentro de minorias expressa outro problema premente da teoria jurídica: o conflito entre a premissa de que o direito constitucional possui todos os elementos necessários para a regulação da sociedade e uma realidade cuja complexidade escapa aos pressupostos da generalidade e universalidade que caracterizam o discurso jurídico (Canotilho, 2002, p. 1347 - 1349; Monteiro, 1984; Trevisan, 2009).

Apesar das dificuldades acima descritas, a resposta dos tribunais à luta pela igualdade aponta para a possibilidade de maior inclusão de minorias sexuais e raciais. Observamos em muitos acórdãos a formulação de algumas teses que têm importância considerável para estabelecermos novas direções para a reflexão sobre as correlações entre identidade e

cidadania. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a legalidade dos programas de ações afirmativas e aquela que reconheceu casais homossexuais como entidades familiares abordam diretamente os conflitos gerados pela construção de identidades normativas. Os dois arestos reconhecem que ser branco e ser heterossexual são requisitos para o acesso a oportunidades profissionais e acadêmicas. Como forma de combate a essa situação, eles apontam a importância do estado na afirmação da autonomia individual: garantir liberdade e igualdade significa possibilitar que as pessoas possam viver dignamente sem a necessidade de conformação social; a igualdade dentro de um estado democrático de direito requer o reconhecimento da relevância social do pluralismo. Aquele órgão julgador estabeleceu assim uma clara ligação entre igualdade e identidade. Pensamos que essa associação tem consequências teóricas significativas, mas uma delas merece destaque: a noção de que a igualdade de direitos cumpre a função de eliminar mecanismos excludentes que mantêm o poder nas mãos de grupos majoritários, o que inclui a desconstrução de narrativas sociais que estabelecem certas formas identitárias como requisito para o acesso a direitos.

Argumentamos neste artigo que muitas decisões recentes sobre direitos de minorias raciais e sexuais possuem um potencial emancipador considerável. Primeiro porque elas reconhecem a correlação entre desigualdades de status e desigualdades materiais, asserção importante para afastarmos o argumento segundo o qual políticas universalistas podem promover plena inclusão social. Não devemos interpretá-las como arestos que estendem proteção a grupos que possuem experiências distintas. Minorias sexuais e raciais enfrentam um mesmo processo de subordinação reproduzido pela construção de identidades normativas. O avanço na igualdade entre homossexuais e heterossexuais e entre negros e brancos tem importância central para a emancipação daqueles grupos que experienciam dupla forma de discriminação. Iniciativas que procuram garantir redistribuição de oportunidades e reconhecimento da igual dignidade possibilitam a transformação do status social e do status material de minorias dentro de minorias. Essas decisões estabelecem parâmetros para políticas públicas destinadas a atenuar ou erradicar mecanismos que operam ao mesmo para promover a exclusão de pessoas que sofrem as consequências do racismo e da homofobia nas diversas formas de interação social. Além de afirmar o compromisso constitucional com a justiça social, elas apresentam fundamentos para pensarmos as relações estruturais entre cidadania racial e cidadania sexual, categorias a partir das quais devemos formular estratégias para a inclusão de indivíduos que sofrem as consequências da interseção de discriminações.

Examinaremos neste trabalho acórdãos que tratam de direitos de minorias raciais e sexuais, decisões que serão a base para a formulação do argumento de que os direitos

fundamentais cumprem um papel relevante dentro do sistema constitucional: a desconstrução de mecanismos de exclusão legitimados por narrativas sociais e jurídicas que estabelecem certas formas de identidade como requisito para o acesso a direitos. Parte-se então do pressuposto de que o plano da cultura constitui uma referência para a interpretação dos direitos fundamentais, razão pela qual normas jurídicas podem reproduzir identidades hegemônicas que perpetuam processos de estratificação entre grupos. Tendo em vista o compromisso constitucional com o combate à marginalização, afirma-se que os direitos fundamentais são prerrogativas que possuem um caráter anti-hegemônico. Eles são expedientes contra ideologias que promovem a opressão por exigirem a conformação social ou mascarem a realidade da opressão por meio de práticas normalizadoras. Tal fato permite uma identificação entre a categoria do sujeito de direito com características de grupos sociais dominantes, processo que permanece invisível aos olhos de muitos atores jurídicos. Isso se torna ainda mais problemático para aqueles que são minorias dentro de minorias, uma vez que os efeitos excludentes dessas identidades hegemônicas se tornam ainda mais danosos entre sujeitos que possuem diferentes formas de identidades.

Este artigo pretende problematizar a defesa de agendas e políticas universais como o melhor caminho para a garantia do exercício de direitos fundamentais. Muitos acadêmicos e juristas afirmam que medidas dessa natureza são a melhor solução para a integração de minorias, uma posição baseada na noção de que desigualdades são produto de apenas um forma de discriminação, notoriamente as disparidades de classe social. Portanto, políticas distributivas poderiam resolver praticamente todos os problemas associados à marginalização na medida em que garantem o mesmo nível de segurança material para todos os indivíduos. A análise do caso de minorias dentro de minorias demonstra que essa perspectiva não permite a emancipação de todos os grupos porque processos de marginalização decorrem do cruzamento de diferentes formas de opressão. A posição acima referida também se mostra problemática porque pressupõe que a discriminação ocorre apenas no plano das interações entre agentes privados. Argumentamos que mecanismos discriminatórios não são apenas expressões de comportamentos individuais irracionais, mas sim produtos de sistemas de opressão que atuam simultaneamente em diversas instâncias das interações sociais. Isso significa que compreensões tradicionais da igualdade não são suficientes para a erradicação da exclusão. Ela precisa promover a igualdade de status entre grupos sociais no plano cultural e também no plano material. A análise da relação entre cidadania racial e cidadania sexual adquire grande relevância nesse contexto porque mostra como a autonomia pessoal só se torna possível na medida em que indivíduos possuem uma existência integrada, o que exige o acesso a diferentes

categorias de direitos fundamentais. Este trabalho utiliza a teoria da multidimensionalidade de opressões para demonstrar que a superação das hierarquias sociais depende de políticas públicas que revele as relações diretas entre a interdependência dos direitos fundamentais e a compreensão do nosso sistema constitucional como uma instância que procura promover a igualdade de status entre grupos.

O presente apresenta uma direção possível para a solução de certos problemas jurídicos postos pelo conflito entre universalismo e pluralismo, um tema candente na nossa sociedade. Busca-se alcançar essa finalidade a partir do diálogo entre formulações tradicionais dos direitos fundamentais com certas perspectivas teóricas que permanecem pouco abordadas pelos operadores do direito no Brasil: a Critical Race Theory e a Queer Theory. Mesmo propondo uma discussão a partir de posições ainda pouco exploradas na nossa literatura jurídica, as teses defendidas neste artigo não pretendem ser inteiramente originais. Elas serão construídas a partir de pressupostos defendidos por autores que escreveram textos canônicos das teorias acima referidas, além de posições jurisprudenciais sobre igualdade defendidas por tribunais nacionais e estrangeiros. Três textos específicos serviram como referências para a construção dos argumentos aqui formulados: *Legitimizing Racial Discrimination Through Antidiscrimination Law: A Critical Review of Supreme Court Doctrine* de Alan David Freeman, *Gay Rights for Gay Whites? Race, Sexual Identity, and Equal Protection* de Darren Lennard Hutchinson e *A Critique of Adjudication, Fin de Siécle* de Duncan Kennedy. Os três juristas examinam o papel de ideologias na interpretação do princípio constitucional da igualdade dentro do contexto norte-americano. Nós partiremos deles para examinar a situação de minorias dentro de minorias no Brasil.

A primeira parte deste artigo examina as relações entre cidadania e identidade dentro do atual discurso dos direitos, tema que será seguido pela análise dos meios pelos quais o pertencimento a diferentes grupos minoritários coloca certos indivíduos em uma condição de dupla vulnerabilidade. Abordaremos em seguida os motivos em função dos quais sistemas de exclusão baseados na raça e na sexualidade contribuem para a formação de identidades interseccionais dentro da realidade brasileira. Após uma exploração das teorias tradicionais sobre as funções dos direitos fundamentais no sistema constitucional, demonstraremos porque o discurso jurídico pode ser compreendido como uma narrativa cultural, estudo relevante para a compreensão dos processos que instituem identidades hegemônicas. Em seguida, verificaremos como os direitos fundamentais podem desestabilizar desigualdades de status e de desigualdades materiais, passo importante para a afirmação do papel anti-hegemônico dessas prerrogativas.

MULTIPLICIDADE DE IDENTIDADES E MULTIPLICIDADE DE OPRESSÕES

Cidadania e identidade

As relações entre cidadania e identidade mostram-se bastante complexas nos dias de hoje, principalmente quando consideramos que as pessoas possuem diferentes pertencimentos sociais. Muitos indivíduos são estigmatizados por serem membros de uma variedade de grupos minoritários, realidade que suscita um desafio para as concepções tradicionais de direitos fundamentais que compreendem o sujeito humano como um ente que possui uma existência unificada. Pessoas que pertencem a minorias raciais e a minorias sexuais enfrentam sérios problemas de inserção social em função das diferentes formas de exclusão às quais estão submetidas. Esses mecanismos atuam de forma simultânea, dificultando ou impedindo o exercício da cidadania. Temos aqui um exemplo de uma questão importante para o direito: a capacidade das normas constitucionais servirem como parâmetros adequados para a regulação do pluralismo social. Torna-se necessário então que agentes estatais levem em consideração a complexidade do sujeito social para que medidas de inclusão sejam efetivas. Caso contrário, elas não conseguirão atingir todos os seus objetivos. Veremos a seguir que a luta contra essas formas de opressão implica a adoção de estratégias que permitam a emancipação de todos os segmentos existentes dentro de uma comunidade. Isso requer o reconhecimento da sua pluralidade interna e das diversas formas de opressão enfrentadas por esses indivíduos como questões de justiça igualmente relevantes.

As estatísticas sobre a discriminação contra homens e mulheres homossexuais no Brasil são estarrecedoras: nosso país tem o maior número de assassinatos de homossexuais do mundo, mas tentativas de solução para esse problema encontram grande resistência política. Essas mortes raramente são investigados, fator responsável pela sedimentação da noção de que atos de violência contra homossexuais não têm consequências jurídicas. Além disso, eles são sistematicamente discriminados no mercado de trabalho. A possibilidade de permanência dos membros desse segmento na escola é diminuída em função da hostilidade presente neste ambiente e muitos sofrem graves problemas psicológicos por causa do perene sentimento de vulnerabilidade pessoal, mesmo quando não são identificados como homossexuais pela sociedade. A possibilidade de acesso e preservação de círculos de relações pessoais depende largamente da manutenção da orientação sexual em segredo, situação que se estende dos vínculos familiares aos relacionamentos profissionais. Em resumo, a situação de subordinação

enfrentada por homens e mulheres homossexuais impede que eles possam ter uma existência autônoma no espaço público ou no espaço privado. Apesar disso, A mobilização política desses indivíduos fez com que eles alcançassem uma série de conquistas significativas: o reconhecimento de uniões homoafetivas como sociedades de fato, o direito a benefícios previdenciários, a promulgação de legislação proibindo discriminação baseada na orientação sexual, o reconhecimento das uniões homoafetivas como união estáveis e mais recentemente o acesso ao casamento civil (Moreira, 2012; Bahia, 2013).

O estudo da história da população de origem africana no Brasil revela um processo histórico de exclusão sistemática: negros foram submetidos à escravidão durante a maior parte da nossa história, foram impedidos de exercer direitos mesmo após a promulgação de uma constituição de caráter liberal e eram classificados como membros de uma raça inferior por políticas estatais que procuravam criar uma nação branca, o que muitos políticos e acadêmicos pensavam ser necessário para o desenvolvimento nacional. Além disso, eles foram preteridos por políticas que beneficiavam imigrantes brancos e asiáticos, grupos que nossas autoridades acreditavam ser superiores aos brasileiros de origem africana e ameríndia. As instituições estatais sempre estiveram diretamente implicadas nesse processo de várias maneiras; a raça sempre foi um parâmetro de regulação do acesso ao mercado de trabalho na história do Brasil e, por muito tempo, nossos governantes tentaram promover a transformação racial da força de trabalho por meio de políticas eugênicas (Azevedo, 1987; Schwarcz, 2003). Inúmeros estudos sociológicos e históricos demonstram que afrodescendentes sofrem as consequências de processos discriminatórios que os mantêm em uma situação de perene marginalização. Homens e mulheres da raça negra são vítimas preferenciais da violência policial, permanecem menos tempo na escola, ganham menos da metade do salário de homens brancos e são vítimas constantes de injúria racial, problema para o qual não encontram resposta adequada dos tribunais. Essa realidade é fruto da permanência de estereótipos culturais que legitimam práticas excludentes em diversas esferas da vida social, processo mascarado pela influência da noção de neutralidade racial no âmbito cultural e político. Apesar dessa situação terrível, o movimento negro também conseguiu promover uma expansão considerável de proteção jurídica após a redemocratização do país: a criminalização do racismo, o abandono parcial do discurso oficial da democracia racial, a adoção de programas de cotas raciais nas instituições de ensino superior e em concursos públicos. Todos esses fatos têm permitido o avanço da integração social de negros na sociedade brasileira, embora o ideal de plena igualdade ainda esteja muito longe de ser alcançado (Telles, 2005, p. 1 - 175; Hasenbalg, 2005, p. 252 - 275; Campante, Crespo, Leite, 2004).

Quais são então as principais barreiras para o sucesso ainda maior da luta pelos direitos de minorias sexuais e raciais? Certamente, a implementação e aplicação de normas e políticas antidiscriminatórias são um caminho importante para a solução de algumas das questões apontadas. Porém, os líderes dos movimentos sociais e os formuladores de políticas públicas sempre enfrentam o mesmo impasse: o avanço dos direitos não promove necessariamente uma melhoria da qualidade de vida de todos os membros dos grupos minoritários. Alguns autores conseguiram identificar a possível origem desse dilema. Em primeiro lugar, agentes estatais frequentemente partem do pressuposto de que sistemas de opressão atuam de forma isolada. Assim, as políticas que procuram promover a igualdade racial estão baseadas no noção de que a exclusão de negros e negras é produto apenas de disparidades de classe, o que torna políticas distributivas suficientes para resolver essa situação. Da mesma forma, muitos líderes do movimento pela igualdade de minorias sexuais acreditam que o fim da discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero promoverá a melhoria da qualidade de vida de toda a comunidade. Esses indivíduos também pensam que os fatores responsáveis pela estratificação social, no caso a raça e a sexualidade, têm um mesmo sentido em todas as situações. Eles acreditam que as causas de desvantagem envolvem necessariamente atos materiais de discriminação legitimados por estereótipos culturais. A busca pela igualdade exige a eliminação de estigmas relativos a esses grupos, o que resultará no fim progressivo de práticas discriminatórias.

Embora essa posição não seja equivocada, ela encobre alguns aspectos relevantes dos mecanismos responsáveis pela subordinação. As pessoas possuem uma multiplicidade de identidades e isso significa que elas podem estar expostas a diversos processos discriminatórios. Essas formas de estratificação não operam de forma isolada; elas atuam simultaneamente para promover a exclusão de minorias em diversos níveis e em diferentes situações. A ação concomitante do racismo e da homofobia cria uma minoria dentro de uma minoria, o que torna a opção por ações generalistas insatisfatória. Mais do que isso, essa realidade mostra que uma noção de justiça compreendida como tratamento simétrico também não conseguirá promover a inclusão porque ela não apresenta elementos suficientes para tratar a situação única de pessoas que são excluídas em função de uma interseção de discriminações. Assim, um dos empecilhos ao avanço da igualdade para minorias raciais e sexuais decorre do fato de que demandas de direitos feitos em nome desses grupos sempre partem do pressuposto de que todos os seus membros têm a mesma experiência social. Isso significa que o tema da justiça racial geralmente exclui questões relacionadas com o patriarcalismo ou com o heterossexismo e pleitos de justiça em nome de minorias sexuais geralmente não abordam o

problema da exclusão racial. Portanto, aqueles sujeitos que possuem identidades interseccionais não são inteiramente contemplados por essas lutas que reproduzem a noção de universalidade dentro das próprias articulações de direitos feitas por minorias. Precisamos então compreender como duplas formas de discriminação afetam certos segmentos e quais são os problemas postos por isso para a formulação de demandas de justiça para minorias.

A interseccionalidade e a multidimensionalidade de opressões

Alguns acontecimentos históricos foram responsáveis pela revisão das teorias de discriminação de primeira geração, a discriminação direta e a discriminação indireta. Embora elas continuem sendo relevantes, o avanço da compreensão de mecanismos de exclusão apontou as limitações dessas perspectivas. Uma das mais significativas diz respeito à ênfase dada à análise do caráter comparativo do critério de tratamento diferenciado entre indivíduos, posição responsável pela reprodução da percepção de que as pessoas são discriminadas a partir de um único vetor. A discriminação da mulher acontece então a partir da diferenciação indevida baseada no sexo; a discriminação racial é produto de tratamento desvantajoso decorrente da raça dos indivíduos. A luta simultânea pelos direitos civis de minorias raciais e sexuais marcou uma mudança nos estudos sobre mecanismos de exclusão. Primeiro porque os estudiosos perceberam que ideologias como racismo e sexismo não são apenas formas de irracionalidade que se afastam do ideal do tratamento igualitário. Eles funcionam como sistemas de dominação e afetam diferentes dimensões da vida dos indivíduos, tendo, portanto, um caráter estrutural. Segundo porque esses sistemas de dominação não operam isoladamente: eles empregam mecanismos similares para manter a opressão de diferentes grupos. Terceiro porque essas identidades também não possuem uma essência imutável: elas são constituídas em função da interação entre diferentes fatores. Por esse motivo, feministas negras começaram a questionar a legitimidade da formulação das demandas por igualdade racial feitas naquele momento histórico porque os líderes desse movimento eram quase todos homens e eles não consideravam a especificidade da experiência feminina. Elas também se sentiam insatisfeitas com as direções do movimento feminista, pois suas líderes também não estavam atentas à forma como o racismo afeta as vidas das mulheres negras (Hooks, 2014, p. 87 - 120).

Esse grupo de feministas formulou uma teoria de discriminação que leva em consideração a convergência do racismo e do sexismo como fatores simultâneos de exclusão. A teoria da discriminação interseccional está baseada na premissa de que a luta contra a subordinação requer a consideração da ação concomitante de diferentes vetores de discriminação que colocam os sujeitos em uma posição estruturalmente distinta daqueles com

os quais são geralmente comparados. A compreensão da igualdade apenas a partir de um único parâmetro de comparação encobre a experiência de grupos sociais que sofrem as consequências da convergência de mecanismos discriminatórios. Assim, a discriminação sexual não pode ser analisada apenas a partir da comparação entre homens e mulheres em uma dada situação. Também não se pode examinar uma alegação de discriminação racial a partir da noção de imparcialidade. Esse fato mostra que a simples análise da racionalidade do critério de tratamento diferenciado possui uma limitação significativa porque o caráter estrutural dos sistemas de opressão coloca esses indivíduos em situações inteiramente distintas. Minorias raciais e sexuais nunca estiveram e não estão similarmente situadas aos membros de grupos majoritários em função da ação conjunta do racismo e do sexismo. Pensar a questão da isonomia a partir de um aspecto comparativo ignora a forma como as desigualdades de status cultural e de status material afetam a vida das pessoas. Parte-se do pressuposto de que a luta contra a discriminação requer a consideração daqueles que sofrem diferentes formas de opressão, pois sua consideração como algo que opera apenas a partir de um único vetor contribui para a permanência das hierarquias sociais existentes (Crenshaw, 1989, p. 145).

Os que escrevem sobre a interseccionalidade asseveram que a política da identidade também apresenta problemas porque nem sempre reconhece a diversidade interna dos grupos minoritários. Essa é uma consequência da influência do essencialismo no discurso político: certas comunidades são representadas como um conjunto de pessoas que possuem as mesmas características e as mesmas experiências sociais. Embora esse expediente possa ser relevante para os processos de mobilização política, ela se mostra problemática quando consideramos a diversidade interna sempre presente nos agrupamentos humanos. Esse fato faz com que as experiências de certos segmentos de uma minoria sejam diferentes da dos demais. Certos sujeitos não experienciam a discriminação da mesma forma porque compartilham algum tipo de privilégio com os grupos majoritários. Poucas pessoas estão apenas em uma posição de privilégio ou só de subordinação; muitas delas ocupam as mais posições variadas dentro das estruturas de poder existentes dentro de uma sociedade. Homens negros sofrem as consequências da discriminação racial, mas são beneficiados pelo sistema patriarcal, o que distingue a situação deles daquela enfrentada por mulheres negras. Mulheres brancas e negras sofrem igualmente as consequências do sexismo, mas as primeiras compartilham os privilégios decorrentes de serem brancas. As mulheres negras formam então uma minoria dentro de uma minoria por enfrentarem a exclusão a partir de vetores distintos. Mais especificamente, a experiência social da mulher negra é marcada pela ação concomitante do racismo e do sexismo. A atuação desses dois vetores de discriminação tem um papel expressivo na

construção da identidade desses indivíduos, fazendo com que a raça se constitua parcialmente em função das relações de opressão baseados no gênero e o gênero também seja um reflexo das relações hierárquicas decorrentes da raça dos indivíduos. A racialização do sexualidade e a sexualização da raça são então processos que constituem diferentes aspectos da formação da identidade social de grupos minoritários. Isso significa que um ideal de igualdade como tratamento simétrico não é capaz de promover a plena inclusão desse grupo porque seus membros possuem uma identidade interseccional: a experiência deles não pode ser compreendida sem a consideração simultânea da ação desses dois vetores de discriminação (Crenshaw, 1989, p. 139 - 150; Delgado & Stefanic, 2001, p. 56 - 62).

Dessa forma, o conceito de interseccionalidade demonstra que utilizar apenas a raça ou o sexo para analisar a situação de mulheres negras ignora as distinções internas desse segmento social. Mais do que isso, a experiência delas é simplesmente eliminada dentro de um sistema que considera a discriminação apenas como produto de uma única forma de tratamento diferenciado. Deve-se então ter em mente que a interseccionalidade possui um caráter estrutural e um caráter político. A ação conjunta de sistemas de opressão como o racismo e sexismo impede que mulheres negras possam ter acesso a oportunidades da mesma maneira que outros grupos sociais. Assim, a noção de discriminação interseccional designa as formas como certos vetores de discriminação confluem para criar uma vivência social particular. Deve-se ter em mente que essas manifestações interseccionais de opressão não são necessariamente produzidas de forma intencional como se postula na teoria da discriminação direta. Muitas vezes são consequência de uma forma de opressão que interage com outras já existentes, produzindo assim a continuidade da exclusão. A interseccionalidade também possui um caráter político porque a experiência da mulher negra não aparece como referência para a formulação de demandas de justiça elaboradas por líderes comunitários. A experiência delas torna-se então invisível dentro do processo político e a dificuldade de mobilização desse grupo contribui ainda mais para agravar esse problema (Crenshaw, 1990, p. 1243 - 1248).

A teoria da interseccionalidade teve um papel central no avanço dos estudos no campo da discriminação, mas alguns autores começaram a apontar alguns problemas. Eles criticam principalmente a suposição de que o racismo e o sexismo são os principais fatores no processo de subordinação da comunidade negra, motivo pelo qual questões relacionadas com a sexualidade entram na agenda antirracista. A teoria da multidimensionalidade surge com o objetivo específico de estudar como desigualdades baseadas na classe e na raça impactam o status material e o status cultural de minorias sexuais. Essa análise multidimensional procura revelar as relações entre várias dimensões ou aspectos da identidade pessoal. Se a teoria da

interseccionalidade surgiu com o propósito de examinar as relações entre racismo e sexismo na experiência das mulheres negras, a teoria da multidimensionalidade analisa o racismo, o classismo e a homofobia como mecanismos de subordinação sexual. Ela então tem como objetivo demonstrar a complexidade dos sistemas de opressão, como também da identidade individual (Hutchinson, 1999, p. 1 - 16)

Argumenta-se então que a comunidade negra está composta por pessoas de sexos diferentes que possuem vivências sociais distintas, mas também por pessoas que possuem uma orientação sexual dissidente, além dos que sofrem as consequências da marginalização econômica. Esse tem sido um dos principais motivos pelos quais a questão da identidade se tornou um ponto central na atual jurisprudência: o sujeito humano deve ser visto a partir das várias posições que ele ocupa dentro da realidade social. Aqueles que são discriminados em função da orientação sexual podem também ser oprimidos por causa da identidade racial, o que gera a exclusão econômica. A racialização da sexualidade e a sexualização da raça provocam desigualdades de status e também a desigualdade material que atingem heterossexuais e homossexuais dentro da comunidade negra. A concepção tradicional de discriminação direta permite a formulação de demandas de remédio para tratamento arbitrário, mas apenas a partir de um determinado vetor de discriminação. Mas a opressão acontece ao longo de diversas frentes; isso significa que políticas destinadas à promoção da integração de grupos apenas a partir de um elemento pode não emancipar todos os seus membros. Deve-se também levar em consideração o fato de que a multidimensionalidade problematiza as próprias formas como demandas de justiça são elaboradas por grupos minoritários: elas também devem apresentar estratégias contra formas de racismo heterossexista e também contra o racismo homofóbico, uma vez que é necessário considerar o fato que os sistemas de subordinação atuam de forma integrada (Hutchinson, 2000, p. 1365 - 1372).

Os conceitos de interseccionalidade e de multidimensionalidade indicam dois caminhos possíveis para compreendermos o princípio da igualdade no mundo atual. É preciso considerar, em primeiro lugar, que a interpretação tradicional da igualdade a partir de um único fator de comparação está baseada na ideia de que indivíduos possuem uma experiência social unificada, o que permite trata-los a partir da noção de simetria. Essa perspectiva mostra-se problemática porque eles possuem uma pluralidade de identidades, o que torna a comparação um elemento inadequado para tratar pessoas que estão em situações estruturalmente diferentes. O conceito de justiça simétrica parte do pressuposto de que as relações sociais dentro de uma sociedade liberal estão isentas de hierarquias sociais, o que leva o operador do direito a interpretar uma norma sem considerações do contexto social no qual os sujeitos vivem. As perspectivas

referidas também mostram que precisamos examinar a questão da igualdade a partir das diferentes posições que os sujeitos ocupam dentro dessas relações de poder que permeiam a sociedade. A multiplicidade de identidades dos sujeitos humanos implica que eles estão posicionados de diferentes maneiras em relação a diferentes fatores de comparação. Assim, mais do que pensar o indivíduo a partir de critérios singulares de comparação, deve-se também observar a posição que esse sujeito ocupa dentro das relações sociais. O conceito psicanalítico de posições de sujeito nos ajuda aqui a compreender a peculiaridade da experiência humana na realidade social: a identidade e a posição social do sujeito são criadas e recriadas dentro de uma rede de sentidos culturais que funcionam como uma estrutura que dá sentido à sua experiência. Por esse motivo, a igualdade precisa estar baseada em uma equivalência entre as várias formas de lutas emancipatórias, ponto de partida para a compreensão desse princípio como um mecanismo de transformação social (Laclau, 1996, p. 1 - 20; Mouffe, 1993, p. 64 - 74).

RAÇA E SEXUALIDADE NA IDEOLOGIA SOCIAL BRASILEIRA

Qual seria então a relevância do aspecto multidimensional da discriminação para pensarmos o futuro da luta contra a opressão de minorias raciais e sexuais e mais especificamente para podermos promover a inclusão de minorias dentro de minorias? Pensamos que medidas inclusivas devem considerar as formas de exclusão que esses grupos sofrem na sociedade como um todo e também a experiência singular daqueles que estão na interseção de discriminações. Uma primeira pergunta deve ser respondida para que possamos ter clareza dos problemas sofridos por esses grupos: minorias raciais e minorias sexuais têm alguma coisa em comum? Keith Boykin, autor que examina a discriminação interseccional sofrida por negros homossexuais, argumenta que essa pergunta pode ser respondida de forma afirmativa. Primeiro porque esses grupos enfrentam opressões, embora elas não operem da mesma forma. Minorias raciais e sexuais são vítimas de processos de exclusão social que limitam a possibilidade do exercício de direitos fundamentais. Segundo, diz o autor, as formas de dominação que esses grupos sofrem estão baseadas em uma correlação entre comportamento e status. Membros de minorias raciais enfrentam mecanismos discriminatórios em função de um status social derivado da raça, mas que também decorrem de uma série de estereótipos negativos associados a supostos comportamentos naturais desses indivíduos. Minorias sexuais são menosprezadas em função de atitudes comportamentais, o que cria elementos para representá-las como uma classe que deve ter um status diferenciado dentro da sociedade (Boykin, 1996, p. 39 - 44).

A presunção de que todos os membros desses grupos têm a mesma experiência social suscitam algumas indagações cruciais: quem tem a legitimidade para formular demandas de justiça em nome da própria raça? Quem pode representar os interesses políticos de homens e mulheres homossexuais? Os que falam por esses grupos são aqueles que possuem o privilégio da visibilidade em função de algum tipo de traço que compartilham com os grupos dominantes. Como a sociedade impõe a invisibilidade a homossexuais, os que falam por negros homossexuais são pessoas heterossexuais. Como a nossa sociedade confere imensos benefícios àqueles que são brancos, os que falam por homossexuais são pessoas brancas de classe média, portanto indivíduos que enfrentam menor hostilidade e possuem maiores oportunidades escolares e profissionais. Surgem então outras duas questões que devem ocupar nossa atenção: o que é ser homossexual dentro da comunidade negra e o que é ser negro dentro da comunidade homossexual? Se esses indivíduos estão submetidos a práticas discriminatórias que procuram garantir status privilegiado a pessoas brancas e a pessoas heterossexuais, como os membros dos grupos minoritários aos quais eles pertencem os tratam?

A associação entre raça e sexualidade pode ser vista como uma das formas mais notórias da relação comportamento e status: a cultura brasileira sempre reproduziu uma série de estereótipos sexuais sobre negros, estigmas que sempre procuraram justificar a opressão racial por eles sofrida. A patologização da sexualidade negra teve início no período colonial e cresceu no período monárquico com o surgimento do racismo científico. Se no primeiro momento esse processo fornecia as bases para a subjugação de toda a raça negra à exploração econômica, no segundo ele permitiu a manutenção da distinção social em um momento no qual o regime escravista termina. O discurso científico concorreu então para a construção do corpo negro e da sexualidade negra como um perigo social em função do suposto caráter degenerado dos membros desse grupo. Formulações científicas sobre a sexualidade serviram para marcar o corpo negro como um elemento indesejável devido a corrupção que trazia para a nação. A miscigenação poderia eliminar esse problema social em virtude da superioridade genética dos imigrantes europeus que chegavam ao país para melhorar a nossa composição racial (Beluche, 2008, p. 96 - 105).

Tendo em vista o processo conjunto de racialização da sexualidade negra e da sexualização da raça negra, a luta dos líderes desse segmento sempre esteve voltada para o combate a estereótipos sexuais que ajudam a perpetuar a marginalização. Mas se em alguns momentos eles quiseram questionar essas práticas, em outros esse esforço tomou a forma de uma estratégia de assimilação. Essa política da respeitabilidade surge como uma resistência aos estigmas relacionados à moralidade e à sexualidade de afrodescendentes, sendo ela

caracterizada por uma tentativa de redefinição da identidade negra a partir dos parâmetros morais adotadas pelo grupo racial majoritário. De acordo com a política da respeitabilidade, cada indivíduo é um embaixador da sua raça: ele representa todo o grupo racial nas suas interações com pessoas brancas. Ele deve demonstrar adesão irrestrita à cultura heteronormativa, um meio para espantar os fantasmas de uma sexualidade marginal (Mcbride, 2006, Kennedy, 2015).

A reação ao processo destrutivo da sexualização da identidade negra passa pela reconstrução de homens e mulheres desse grupo como pessoas que possuem uma sexualidade normal. O ideal moral formulado por brancos também deve ser um modelo para os negros porque representa a referência comportamental dentro da sociedade. Esse movimento ideológico tem implicações relevantes para os diferentes segmentos da comunidade negra em função da afirmação da heteronormatividade como um tipo de identidade de todos os membros desse grupo. Assim, a construção da masculinidade e da feminilidade dentro desse segmento social procura conformar esses indivíduos aos parâmetros do ideário heterossexual. Temos aqui a manifestação do essencialismo como forma de estratégia política: a identidade negra é necessariamente heterossexual. Outro aspecto da política da respeitabilidade mostra as ligações íntimas entre raça e sexualidade na nossa cultura. Mais do que emular o comportamento do grupo racial dominante, a busca pela aprovação social assumiu também a forma do branqueamento: os relacionamentos sexuais e matrimoniais com pessoas brancas podem ser um meio pelo qual a eliminação da negritude se torna possível, não apenas culturalmente, mas também biologicamente. Temos aqui a procura de uma forma radical de assimilação: o embranquecimento permite uma fuga definitiva do racismo estrutural da sociedade brasileira, expressando assim uma capitulação radical à política da respeitabilidade (Pinho, 2009; Hofbauer, 2012).

Aqueles que são ao mesmo tempo negros e homossexuais são marginalizados dentro das lutas pela igualdade racial em função da formulação da identidade do grupo como inerentemente heterossexual. Assim, a exclusão política de homens e mulheres homossexuais da luta contra o racismo impossibilita a construção de uma plataforma política que questiona o sistema de opressão decorrente do heterossexismo. Discussões sobre minorias sexuais são pensadas como temas que não estão associadas à questão da justiça racial, motivo pelo qual não se considera sua relevância. Acredita-se que a luta do movimento negro é distinta da do movimento homossexual; negros são apenas negros e esse fato parece resumir toda a experiência dos membros dessa classe. A negritude congrega toda a experiência de desvantagem social. Raça e sexualidade seriam então categorias mutualmente exclusivas,

postura que impede a construção de uma agenda política que possa integrar demandas centrais dessas lutas. O essencialismo político das estratégias de luta impossibilita a representação adequada dentro das demandas por direitos que possibilite sua inclusão (Lima & Duarte, 1983, p. 118).

A construção da sexualidade negra como expressão de uma identidade inerentemente heterossexual provoca a marginalização da homossexualidade. Ser homossexual dentro da comunidade negra é algo problemático diante do esforço desse grupo social em se desvencilhar de estereótipos sexuais de cunho racista. Em tempos recentes, certos líderes do movimento negro do Brasil e dos Estados Unidos enfaticamente negaram a semelhança da luta dos negros e a mobilização política de homossexuais; eles classificaram a homossexualidade como um comportamento branco e, portanto, incompatível com a identidade negra. Vemos então que os mecanismos responsáveis pela homofobia na sociedade são reproduzidos dentro deste grupo, o que dificulta a construção da solidariedade entre seus membros. A experiência homossexual dentro da comunidade negra é certamente uma experiência de invisibilidade. Mais problemático, a desconsideração da experiência de opressão de homossexuais impede que o racismo homofóbico faça parte da agenda antirracista. Enquanto se combate o racismo heterossexual, um processo social que impõe o padrão heterossexual e ao mesmo tempo afirma a distinção essencial entre negros e brancos, a agenda do movimento negro não oferece elementos para a luta contra a opressão dirigida a pessoas de cor que são homossexuais. Dessa forma, a heteronormatividade do movimento negro torna a sua agenda inconsistente com seu objetivo de promoção da inclusão social, impedindo a criação de coalisões dentro do grupo para o combate da discriminação racial. Surpreendentemente, a política antirracista pode fomentar agenda conservadoras contra minorias sexuais, o que contribui para a marginalização de parcelas da comunidade negra. Portanto, o heterossexismo efetivamente impede o alcance da justiça racial ao limitar seus objetivos à emancipação de negros heterossexuais (Hutchinson, 1999, p. 95 - 98; Monteiro, 1984, p. 116 - 120; McBride, 1999, p. 253 - 272).

A situação dentro do movimento homossexual não é diferente no que diz respeito à formulação de estratégias de ação política. Esse movimento teve origem dentro das classes médias de sociedades ocidentais, grupo composto majoritariamente por pessoas brancas, segmento cuja experiência social se tornou desde então a representação paradigmática da pessoa homossexual. De forma semelhante ao que acontece dentro da comunidade negra no Brasil e em outros países, a cultura homossexual aparece como homogênea e harmônica, uma clara consequência da universalização da experiência social de um segmento específico desse grupo. Assim, as divisões sociais dentro dessa comunidade são encobertas por um discurso que

representa seus membros de forma unívoca: parte-se do pressuposto de que todos os homens e mulheres homossexuais enfrentam o preconceito da mesma forma. Se a heteronormatividade dentro da comunidade negra reproduz comportamentos que procuram afirmar a semelhança com o grupo racial majoritário, a homonormatividade existente dentro da comunidade homossexual também promove a exclusão ao estabelecer um ideal específico como representativo de todo o grupo (Benitez, 2006, p. 4; Pinho, 2004, p. 127 - 130).

Como dito no parágrafo anterior, a política da respeitabilidade também ocupa um papel importante dentro das práticas e das políticas de grupos homossexuais. Por exemplo, eles procuram afastar o fantasma de uma sexualidade desprezada ao afirmarem a igualdade de propósitos entre casais heterossexuais e homossexuais. O casamento não é apenas uma luta de direitos, mas também a expressão de identificação com os valores morais do grupo majoritário. Ao procurar eliminar estigmas culturais, esses grupos também almejam a aceitação social, objetivo que se expressa pela busca de uma identidade com os grupos sociais dominantes. Isso implica, por exemplo, a condenação daqueles que desconsideram os ideais monogâmicos e também a adoção de comportamentos que emulam a heterossexualidade. Em função disso, pessoas brancas de classe média sempre representam esse grupo, imagem que exclui aqueles que são tidos como antítese da classe média, sendo pobres e negros os exemplos primordiais. Vivencia-se assim uma fragmentação identitária porque toda a cultura homossexual acompanha a mesma lógica da cultura heterossexual: ser branco é um valor social supremo. É o parâmetro que determina quem são as pessoas sexualmente desejadas ou desprezadas. A identidade homossexual possui então uma dimensão racial pelo menos no que diz respeito à sua representação social. Se homossexuais negros sofrem segregação dentro da comunidade negra por causa do seu caráter heteronormativo, eles experienciam algo semelhante devido à construção de uma homonormatividade baseada na construção de um tipo ideal que congrega elementos de um grupo racial específico. Essa forma de identidade compulsória é um fator de exclusão porque negros e negras homossexuais não se adequam aos parâmetros a partir dos quais a identidade desse grupo é construída (Brown, 2012). De forma semelhante ao que acontece na comunidade heterossexual, a universalização da branquitude cria outra forma de dissociação identitária: o cultivo do desejo sexual por brancos e o desprezo sexual pelas pessoas da própria raça. A internalização do racismo dificulta a construção de corpos negros como objetos de desejo, processo responsável pela direção do desejo a homens brancos. Paradoxalmente, o racismo sexual dirige o desejo pessoal de pessoas negras para as pessoas brancas, fazendo com que elas experienciam uma dissociação no plano psicológico e também no plano social (Moutinho, 2006, p. 110-116; Shepherd, 1986; McBride, 2007).

Mas a vivência da alteridade de negros no meio homossexual não se resume ao problema racial. O que chamamos de branquitude não se refere apenas ao que comumente compreendemos como raça biológica; essa identidade também é criada a partir de padrões de consumo que vinculam o status racial a uma classe social. A identidade do grupo racial dominante torna-se um ideal universal por meio da construção de uma estética corporal que também representa uma inserção na estrutura de classes. Devido à falta de oportunidades acadêmicas e a exclusão racial presente no mercado de trabalho, negros são excluídos dos padrões de consumo responsáveis pela construção da identidade homossexual. (Benitez, 2006, p. 4; McBride, 2006, p. 66 - 76). A diferença de classe é mais um sinal da impossibilidade de inclusão completa de um negro na comunidade homossexual: o racismo dificulta a construção de relações sociais, de relacionamentos amorosos e, mais problemático, de possíveis articulações políticas entre pessoas que experienciam a subordinação. Da mesma forma que acontece como homossexuais dentro da comunidade negra, a experiência de um negro dentro do mundo homossexual é de invisibilidade e de dissociação. As demandas de justiça elaboradas por esse grupo são formuladas a partir dos interesses de homossexuais brancos de classe média, motivo pelo qual a luta pelo acesso a direitos matrimoniais adquiriram prioridade absoluta, enquanto a marginalização racial e econômica, problema que afeta a vasta maioria dos membros dessa classe, são tidas como questões secundárias (Benitez, p. 3; Lima, p.7; McBride, 2005, p. 88-134).

A experiência de exclusão dentro da comunidade negra e dentro do mundo homossexual traz outras consequências para esses sujeitos interseccionais. Como sistemas de sentidos culturais criam hierarquias sociais que consagram a heterossexualidade como expressão normal da sexualidade humana, indivíduos homossexuais têm risco maior de desenvolver problemas psicológicos. Muitos deles vivenciam um processo de dissonância mental entre as referências culturais internalizadas e a realidade pessoal de uma sexualidade marginalizada. O impulso a esconder a identidade sexual não apenas expressa uma tentativa de evitar sanções culturais, mas também indica a experiência da vergonha social de ser homossexual, de uma falha individual de viver de acordo com ideais sociais. Esse sentimento tende a se expandir em função da percepção de que a condição de estigmatização perdura no tempo. Isso faz com que muitos membros desse grupo desenvolvam um senso de baixa autoestima, reproduzindo a reprovação social contra si mesmo. Existe, portanto, uma relação direta entre stress e depressão em função das práticas sociais que atribuem diferentes valores aos grupos existentes dentro de uma sociedade, motivo pelo qual certos autores consideram a homofobia como um problema de saúde pública. As consequências psicológicas da homofobia

umentam quando ela se alia a outros sistemas de opressão social. Essa tem sido a experiência de minorias dentro de minorias, grupo que precisa enfrentar o desprezo social dirigido a homossexuais como também os problemas decorrentes da discriminação racial. Aqui temos uma série de ramificações relacionadas com a experiência de racismo dentro da sociedade e também dentro da comunidade homossexual. Dessa forma, a vivência de dupla forma de preconceito aumenta ainda mais o sentimento de inadequação social entre essas pessoas, tornando a aceitação pessoal um processo ainda particularmente problemático. Mais problemático, a conjunção de discriminação racial e discriminação por orientação sexual dificulta o acesso a oportunidades educacionais e profissionais, transformando a homofobia em um mecanismo de estratificação social ((Turner & Lloyd, 374 - 391; Mitchum & Nussbaum, 2012; Moutinho, 2007, p. 103 - 116).

A análise da experiência de discriminação multidimensional sofrida por pessoas que pertencem a minorias raciais e sexuais revela que suas manifestações têm uma dimensão política e outra estrutural. Por um lado, os atores mais influentes dentro desses grupos formulam demandas de direitos a partir da experiência de certos segmentos específicos. Por outro, a discriminação sofrida nas várias formas de interação social demonstra que elas atuam simultaneamente, o que torna a experiência desses sujeitos distinta daqueles que estão submetidos a apenas uma forma de discriminação. Devemos observar agora se a compreensão tradicional das funções dos direitos fundamentais oferecem elementos suficientes para formularmos soluções possíveis para os problemas aqui apontados.

DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO ESTRATÉGIAS ANTI-HEGEMÔNICAS

A função dos direitos fundamentais no sistema constitucional

Afirmamos na introdução deste artigo que a experiência social de indivíduos que se encontram na interseção de diferentes formas de discriminação mostra-se bem mais complexa do que os pressupostos antropológicos subjacentes à representação jurídica dos seres humanos como sujeitos de direitos. Eles certamente não possuem uma vivência unificada por ocuparem diferentes posições de sujeito e isso significa que a situação deles precisa ser compreendida dentro das diversas relações de poder nas quais se encontram. A evolução das diferentes gerações de direitos fundamentais parece incorporar essa realidade, principalmente quando consideramos as dimensões que eles adquiriram, resultado de um processo de especificação de

direitos, movimento responsável pelo surgimento de direitos que procuram proteger grupos específicos. Porém, mesmo essas diversas categorias de direito não foram suficientes para superar os problemas causados pela preservação de desigualdades de status e desigualdades materiais. Elas são produto das ideologias sociais que representam certos grupos como essencialmente diferentes, origem de impedimentos a exercícios de direitos. Tendo em vista a força ideológica dessas construções na organização social, torna-se necessário identificar dentro da própria teorização dos direitos fundamentais elementos que possam nos ajudar a identificar o potencial anti-hegemônico necessário para a superação do problema identificado.

Os direitos fundamentais têm sido definidos por muitos autores como direitos públicos subjetivos positivados em textos constitucionais que têm a função primordial de proteger os indivíduos nas diferentes esferas de ação humana. Esses direitos legitimam o exercício do poder dentro de uma sociedade juridicamente organizada. Assim, essa expressão designa uma série de direitos que membros de uma comunidade política possuem perante o estado; por serem elencados dentro de cartas constitucionais, eles vinculam todos os poderes estatais que devem atuar para garanti-los. Por terem esse status de direitos positivados, eles possuem força normativa decorrente da supremacia constitucional (Dimoulis & Martins, 2012, p. 40). Os direitos fundamentais englobam diversas proteções que pretendem garantir faculdades necessárias para a afirmação da liberdade individual, estando ligados, portanto, à noção de autonomia pessoal, ponto nodal do princípio da dignidade humana. Eles designam assim um aspecto de central importância do status jurídico do indivíduo porque ele aparece como titular de mecanismos conferidos aos membros de uma comunidade política cuja legitimação decorre de sua garantia. Dessa maneira, os direitos fundamentais possuem uma relação estreita com a democracia porque essa não pode funcionar sem o reconhecimento deles como arcabouço da ordem jurídica e política. Essa categoria de direitos também designa competências dos poderes estatais porque o status de direitos públicos subjetivos estabelece uma série de obrigações governamentais (Echavarría, 1991, p. 87 - 88).

Esses direitos também possuem certas características cuja análise se mostra relevante para o nosso estudo. Eles têm o caráter da fundamentalidade por serem a base axiológica da ordem jurídica. Os direitos fundamentais expressam uma ordem de valores que estruturam o sistema constitucional, sendo então a referência interpretativa para suas normas. O reconhecimento de todos os membros da comunidade política como sujeitos de direitos implica a titularidade universal dos direitos fundamentais. Todos os indivíduos podem exigir acesso a eles porque são direitos públicos subjetivos, o que obriga o estado a protegê-los e afirmá-los nas formas devidas. Eles também são indivisíveis porque o exercício de uma categoria de

direitos depende da existência de outra: o gozo de direitos de primeira geração só é possível em função do acesso aos de segunda geração. Não se pode exercer o direito de voto adequadamente sem o acesso à educação. Dessa forma, uma ordem democrática reconhece a realização das diferentes categorias de direitos para que os indivíduos possam ter uma vivência integrada. Os direitos fundamentais são também inalienáveis porque seus titulares não podem dispor deles; a vida dentro de uma ordem política se torna possível na medida em que os indivíduos estão sempre devidamente protegidos por direitos decorrentes do status legal de cidadãos. A doutrina afirma que são interdependentes porque são desdobramentos de outros, a realização de um direito depende da garantia de outro: a liberdade de expressão pressupõe a liberdade de informação para que os indivíduos possam livremente formar suas posições sobre diversos elementos (Rothenburg, 1999, p. 55 - 59)

A doutrina identifica certas funções clássicas dos direitos fundamentais. A primeira delas está associada com as liberdades que os indivíduos possuem em relação ao estado; elas congregam as várias formas que as pessoas podem agir sem intervenção governamental. Assim, como os direitos fundamentais são parâmetros para a própria organização estatal, eles são direitos de defesa contra intrusões das instituições governamentais na vida privada. Eles também possuem uma função de grande importância que é garantia da liberdade individual por meio da participação estatal: aqui o estado tem a função de garantir a autonomia na medida em que possibilita a segurança material dos governados por meio de uma ação positiva. Isso se torna possível por medidas que englobam garantias já existentes e também outras que precisam ser criadas para que o exercício de direitos seja possível. Além dessas funções acima mencionadas, os direitos fundamentais também permitem a ação dos indivíduos no estado quando ele exerce seus direitos cívicos, o que possibilita a participação dele da formação da vontade estatal. Os direitos de participação política funcionam então como mecanismos que ensejam o exercício da autonomia porque os cidadãos participam na criação das normas que regularão a própria conduta (Pieroth & Schlink, 53 - 58).

Comum a todas essas funções dos direitos fundamentais está o papel dessas prerrogativas no funcionamento das instituições governamentais: os direitos fundamentais atuam como parâmetros limitadores e norteadores da ação estatal. Ela adquire legitimidade na medida em que respeita seus parâmetros e atende as obrigações impostas pelas diferentes funções dessa categoria de direitos. Mais do que direitos públicos subjetivos, eles também são garantias que possuem um caráter objetivo porque expressam princípios estruturantes do ordenamento jurídico. Eles determinam quais são as ações concretas que ações estatais devem tomar para que os objetivos nela contidos possam ser efetivamente alcançados. Esses direitos

representam assim formas legitimadoras do estado de direito porque expressam o consenso de uma sociedade sobre os princípios que devem pautar a ação estatal e também os compromissos morais e políticos que a ordenam. Afirma-se também que os direitos fundamentais teriam uma função de proteção que se expressa por meio da interpretação conforme os direitos fundamentais. Eles servem então como parâmetros de aplicação e interpretação das leis, como referência para a criação de políticas públicas e como direção para a legislação (Sarlet, 2015, 148 - 149; Perez Luno, 1998, p. 20 - 21).

Joaquim Gomes Canotilho observa que diversas teorias procuraram definir as funções dos direitos fundamentais dentro do sistema constitucional. A teoria liberal afirma que eles são direitos de autonomia e direitos de defesa, sendo então normas de distribuição de competências entre o estado e o indivíduo ao determinar quais são os papéis dessas partes dentro de uma democracia. Essa categoria de direitos possui a função essencial de garantir e ampliar o espaço de ação autônoma dos indivíduos, uma vez que eles possuem uma natureza individual. Por outro lado, aqueles que advogam a interpretação desses direitos como manifestações de uma ordem de valores afirmam que eles possuem uma dimensão objetiva por encarnarem as opções políticas básicas de uma comunidade política. O indivíduo não é mais uma referência central dos direitos fundamentais porque estes são tidos como princípios objetivos por meio do qual as pessoas são protegidas. Isso significa que o estado precisa promover garantias que expressam as direções que deverão ser adotadas para a afirmação da legitimidade de todo o sistema constitucional. Simpáticos à teoria da ordem dos valores, os que defendem o caráter institucional dos direitos fundamentais afirmam que eles se concretizam por meio da ação das instituições democráticas. Eles possuem então um caráter funcional porque a realização deles é um objetivo primordial das instituições governamentais. Dentro dessa teoria, os direitos fundamentais são garantais individuais e também institucionais em função da necessidade dos arranjos estatais para a consecução da liberdade individual. Oferecendo uma perspectiva distinta, os autores que elaboraram a teoria social acreditam que os direitos fundamentais englobam a dimensão individual, a institucional e também a processual. Parte-se do pressuposto de que eles têm uma dimensão subjetiva, mas ela não pode ser vista apenas a partir de um caráter abstrato porque a realização deles depende da ação estatal e também da do próprio indivíduo. Isso significa que os direitos fundamentais não são concebidos como elementos abstratos em função do caráter social que possuem; eles adquirem sentido e efetividade dentro do campo social, uma vez que a própria individualidade é produto das interações sociais. Decorre disso que o seu exercício exige também uma ação efetiva dos indivíduos no processo de formação da vontade estatal, uma vez que eles também possuem um

aspecto processual. Isso se torna possível pelo uso dos direitos civis e políticos dos indivíduos; assim a autonomia pública pode garantir o exercício da autonomia privada dos indivíduos (Canotilho, 2002, p. 1395 - 1399).

Seguindo a direção sugerida pelo célebre autor português, devemos partir do pressuposto de que os direitos fundamentais possuem um caráter multifuncional: eles pretendem realizar diferentes aspectos da liberdade humana por meio das funções subjetivas, objetivas e processuais. Portanto, devemos reconhecer a importância deles como direitos públicos subjetivos porque procuram proteger a liberdade individual. Precisamos também reconhecer que o alcance desse objetivo depende da ação de instituições governamentais que atuam de acordo com valores políticos presentes dentro da ordem constitucional. Não se pode perder de vista que o exercício desses direitos pressupõe uma sociedade democraticamente organizada na qual as pessoas podem participar do processo decisório. A existência dessas diferentes funções indica que esses direitos podem ser interpretados a partir de perspectivas distintas, uma vez que não podemos mais compreendê-los a partir de uma única dessas teorias. Assim, podemos afirmar que os direitos fundamentais na sua multiplicidade de funções asseguram uma posição jurídica ao indivíduo: eles atribuem um status específico dentro da ordem jurídica que o permite agir de forma autônoma nas esferas da vida humana. Esse caráter multifuncional adquire relevância ainda maior no atual paradigma constitucional que compreende o estado como um agente de transformação social. As instituições estatais precisam garantir diversas formas de direitos para aqueles grupos que têm o exercício da autonomia individual limitado em função da falta de acesso a diferentes categorias de direitos fundamentais (Canotilho, 2002, p. 1402 - 1403).

Devemos então nos questionar se essas funções tradicionais atribuídas aos direitos fundamentais permitem ou apontam para uma solução dos problemas enfrentados por aqueles que são minorias dentro de minorias. Poderíamos dar uma resposta positiva a essa pergunta à primeira vista porque essas teorias efetivamente oferecem elementos importantes para promover uma maior integração dos membros desse grupo. Entretanto, elas apresentam um problema particularmente significativo: elas tomam o indivíduo ou o estado como referência para a análise dos direitos fundamentais. Elas geralmente não consideram grupos sociais como instâncias protegidas pela igualdade constitucional, o que pensamos ser um problema sério porque a marginalização social atua sobre identidades atribuídas a pessoas em função do pertencimento delas à determinadas minorias. Além disso, elas também parecem partir do pressuposto de que agentes operam dentro de uma sociedade racionalmente organizada, fator que desconsidera o papel das ideologias na reprodução das hierarquias sociais. Na verdade,

indivíduos estão expostos a desigualdades de status e a desigualdades materiais porque pertencem a determinados segmentos; eles não podem escapar dos estigmas que legitimam práticas discriminatórias em função dessa relação intersticial entre o destino individual e o destino do grupo. Por esse motivo, argumentamos que precisamos defender a posição que, junto com as funções mencionadas, os direitos fundamentais também devem ser vistos como estratégias anti-hegemônicas. Essa categoria de direitos precisa ser pensada como instrumentos que possibilitam a desconstrução de hierarquias entre grupos sociais, uma vez que as desigualdades são produto das relações assimétricas de poder entre grupos.

DECISÕES JUDICIAIS COMO NARRATIVAS CULTURAIS

Uma pergunta subjaz à discussão proposta neste trabalho: o reconhecimento dos direitos fundamentais como normas que legitimam nosso sistema político é suficiente para promover a transformação social? Para certos autores, a possibilidade de emancipação humana pelo exercício de direitos fundamentais depende diretamente da existência de arranjos institucionais necessários para o gozo dessas garantias; a ausência deles compromete a efetividade desses direitos. Porém, a ineficácia de direitos fundamentais também pode ser uma consequência do tipo de postura ideológica utilizada para interpretar essas prerrogativas no discurso daqueles órgãos responsáveis pela sua interpretação. Muitos pensam que decisões judiciais não são nada mais do que um exercício de argumentação jurídica no qual o juiz faz referência a uma determinada lei para decidir uma controvérsia. Normas jurídicas e princípios interpretativos são os parâmetros a partir dos quais ele deve pautar sua atividade. Se o formalismo jurídico impunha a necessidade do operador do direito aplicar uma regra jurídica que possui um sentido objetivo a um fato social concreto, hoje muitos autores pensam que a atividade do judiciário também deve incluir uma apreciação adequada dos princípios jurídicos e também da realidade social na qual os sujeitos estão situados. Essa última perspectiva se torna particularmente relevante quando analisamos questões relativas ao princípio da igualdade: afirma-se que uma compreensão deste preceito sem a devida contextualização pode reproduzir processos de estratificação social. Esta perspectiva nos parece interessante, tendo em vista o tema que estamos analisando. Devemos então examinar as diferentes formas como ideologias sociais influenciam o processo de interpretação jurídica.

Aqueles que classificam a neutralidade e a objetividade como aspectos centrais da atividade hermenêutica seguem uma tradição epistemológica que enfatiza o caráter racional do pensamento humano. De acordo com este ponto de vista, a interpretação jurídica segue a premissa segundo a qual a apreensão adequada da realidade decorre do uso correto da razão. A

fim de alcançar uma compreensão precisa da realidade, o sujeito pensante deve eliminar particularidades individuais que impedem o funcionamento adequado de processos mentais. Assim, a construção paralela da subjetividade e da objetividade pressupõe uma posição epistemológica baseada na ideia de neutralidade. O interesse na compreensão de decisões judiciais como narrativas culturais adquiriu grande importância em função da refutação dessas premissas. A evolução da teoria jurídica demonstrou claramente que operadores do direito também atuam como agentes ideológicos, o que sugere a relação direta entre direito e poder. Eles também são pessoas que vivem dentro de um contexto cultural e histórico, fatores que influenciam a compreensão e aplicação das normas jurídicas (Boyle, 1991; Schroeder, 1992).

O interesse na análise dos processos que levam os intérpretes a atribuírem sentidos específicos a normas constitucionais motivou alguns autores a compreender decisões judiciais como narrativas culturais. A noção de narrativa expressa uma tendência cultural humana de procurar dar sentido à experiência pessoal e grupal. Essa atribuição de significados se dá por meio da articulação desses fatos a partir de parâmetros que expressam certos valores, fazendo com que tais eventos adquiram sentidos específicos. A narrativa também pode ser entendida a partir de uma de suas dimensões que é o discurso, veículo que permite a construção de valorações culturais que expressam interesses de grupos que possuem poder simbólico para produzir representações culturais. O discurso possui assim um aspecto ideológico: ele expressa a compreensão que um grupo formula da experiência social, sendo que ele passa a reger a forma como certos segmentos sociais apreendem a realidade na medida em que ele se universaliza (Minda, 1995, p. 83 - 240).

A alegação de que a lei visa preservar formas de organização social encontra legitimidade no pressuposto de que a legislação é válida por ser produto de um processo que segue procedimentos corretos. Muitos considerariam esse argumento problemático porque desconsidera os vários mecanismos que reproduzem desigualdades, uma vez que normas jurídicas e a interpretação delas podem contribuir para a manutenção de hierarquias. A percepção de que ideologias influenciam o raciocínio jurídico renovou o interesse no papel da subjetividade no processo de argumentação jurídica. Vários estudiosos têm procurado outras metodologias capazes de desvendar as formas pelas quais o discurso jurídico funciona como um tipo de narrativa social. Alguns autores preocupam-se com os processos ideológicos, sociológicos e psicológicos por trás da produção do discurso jurídico. Tendo em vista o fato que o sujeito de direito é um produto social, tornou-se importante compreender como as normas internalizadas determinam nossa compreensão do mundo. No lugar de uma instância que opera de acordo com categorias racionais, cognições humanas necessariamente derivam da

imersão do indivíduo na cultura. Se a linguagem impulsiona o processo de socialização, a percepção individual da realidade é sempre moldada por ideologias que circulam em uma determinada sociedade por meio de narrativas (Balkin, 1993; Ewick & Silbey, 1995).

Certos autores argumentam que decisões judiciais são narrativas culturais porque as partes de um determinado caso contam histórias. Elas articulam os fatos a partir de princípios jurídicos, normas interpretativas e ideologias sociais. Da mesma forma que a narrativa cultural, decisões judiciais também são estruturadas a partir de discursos que atribuem sentidos específicos a fatos e princípios jurídicos de forma que eles possam convencer juízes de que a história apresentada é a mais convincente. O próprio juiz produzirá outra narrativa que associará os fatos narrados pelas partes de outra maneira. Certas vezes, a narrativa produzida pela decisão judicial não resolve apenas a lide entre as partes; a sucessão de decisões em uma determinada direção forma um entendimento que determina a interpretação de casos futuros que guardam semelhança com os anteriores. Percebemos que uma decisão judicial estabelecerá uma articulação específica de fatos e princípios jurídicos que regularão dimensões relevantes das relações sociais. Portanto, essa narrativa jurídica estabelecerá os parâmetros para o debate público sobre um determinado e também a forma como atores estatais devem atuar (Ross, 1992; Cover, 1983).

Decisões judiciais podem ser compreendidas como narrativas culturais porque são lugares privilegiados para a análise da disputa entre diferentes projetos ideológicos. Mais do que discutir a constitucionalidade de ações afirmativas ou o reconhecimento de casais homossexuais como entidades familiares, disputas judiciais determinam a interpretação da legislação de acordo com certas perspectivas. Como os tribunais determinam o sentido das normas constitucionais, ações judiciais são instrumentos importantes para que grupos possam defender seus interesses por meio da universalização das suas posições ideológicas. Embora sejam apresentadas como expressão do interesse de toda a comunidade, elas procuram manter o status desses grupos. Decisões judiciais frequentemente envolvem o interesse de pessoas e grupos que estão além das partes: uma ação sobre a constitucionalidade de programas de inclusão social determinará qual dimensão da igualdade deve orientar a adoção de políticas estatais futuras, ponto central para a manutenção de arranjos sociais dentro de uma sociedade. Assim, decisões judiciais são também narrativas culturais porque contemplam argumentos históricos e sociológicos apresentados por atores que procuram manter interesses de certos setores que formulam seus interesses em termos universais. O resultado de uma ação de ações constitucionais tem um papel central na possibilidade de um grupo poder manter a hegemonia social, motivo pelo qual o conceito de narrativa adquire importância essencial para o

desvelamento dessas disputas (Kennedy, 1999, p. 39 - 55).

Direitos fundamentais e lutas emancipatórias

Direitos fundamentais e pluralismo de identidades

Observamos anteriormente que os pressupostos teóricos a partir dos quais os direitos fundamentais foram originariamente elaborados continuam sendo bastante influentes. Alguns atores jurídicos ainda os interpretam a partir da premissa da homogeneidade do corpo social e na representação sociedades liberais como sistemas políticas que oferecem todos os elementos necessários para o exercício da autonomia individual. Essa presunção da uniformidade do corpo político também implica a uniformidade da experiência individual: os sujeitos são pensados como entes que possuem uma experiência social unificada. Pode-se então afirmar valores liberais na medida em que os direitos fundamentais garantam a proteção do indivíduo em diferentes esferas. Pensar os direitos fundamentais como estratégias anti-hegemônicas significa reconhecer as relações entre os processos de estratificação social decorrentes da correlação entre desigualdades de status e desigualdades materiais. O princípio da universalidade dos direitos fundamentais estabelece que todas as pessoas são titulares de direitos estando então por eles protegidas. Esse raciocínio enfrenta um problema: as normas jurídicas não expressam apenas a vontade racional da maioria democrática. Pelo contrário, elas frequentemente expressam hierarquias de poder dentro de uma sociedade e isso significa que devemos pensar o problema dos direitos fundamentais a partir das relações entre cidadania e identidade. Muitas vezes normas jurídicas sustentam desigualdades de status existentes dentro de uma sociedade, caso frequente daquelas que restringem direitos de grupos socialmente marginalizados. Essas desigualdades de status legitimam várias práticas sociais responsáveis pela subordinação material dos membros desse grupo. A relação entre essas duas dimensões permaneceu encoberta nos paradigmas constitucionais anteriores porque a comunidade política era pensada como um conjunto de indivíduos como uma experiência social homogênea. Mas o desenvolvimento histórico demonstrou que o pluralismo não é apenas uma característica da vida social, mas também da própria experiência individual, uma vez que os indivíduos possuem identidades diversas.

Afirmamos anteriormente que um sistema de sentidos sociais mantém hierarquias de status ao atribuir características positivas e negativas a diferentes populações, processo que legitima relações assimétricas de poder. Um ponto importante emerge nesse processo de atribuição de valores às diferentes comunidades: as identidades dos grupos estão

necessariamente interligadas; a identidade dos membros de um grupo é construída em relação à identidade dos membros do outro. Em função disso, quaisquer mudanças no status social de uma das partes afeta o da outra. Isso significa que a dinâmica social está marcada por uma constante competição pela manutenção ou pela eliminação das hierarquias de status. Os sistemas de subordinação social são estáveis porque os grupos majoritários estão sempre comprometidos com a preservação de uma ordem social baseada em diferenciações. Muitas vezes, as normas jurídicas cumprem um papel central na preservação de hierarquias de status cultural, o que acontece quando as distinções presentes dentro do mundo social são absorvidas pelo sistema jurídico. Assim, a diferença de status cultural e material também se reproduz por meio das diferenças de status legal entre os diversos grupos que existem em uma dada sociedade (Blumer, 1958, p. 3 - 7; Balkin, p. 2323 - 2328).

Tendo em vista esse problema, certos autores começaram a apontar os limites de uma metodologia de interpretação da igualdade que enfatiza o caráter processual desse mandamento constitucional. Examinar a constitucionalidade de um ato estatal apenas a partir da racionalidade do uso de critérios de tratamento diferenciado torna-se algo problemático quando se considera relações hierárquicas que posicionam indivíduos em situações estruturalmente distintas. Eles começaram então a enfatizar o caráter emancipatório da isonomia. Alguns acadêmicos norte-americanos formularam propostas que compreendem esse princípio como um mecanismo cuja função prioritária é a eliminação de subordinação social e não apenas a garantia de igualdade simétrica entre indivíduos. Assim, essa perspectiva interpretativa tematiza a questão da igualdade a partir de dois parâmetros: ela deve estar compromissada com a eliminação de estigmas sociais e voltada para a transformação da situação material de grupos minoritários.

A primeira posição parte do pressuposto de que o princípio da igualdade objetiva eliminar práticas sociais e valores culturais que estigmatizam minorias. Estereótipos culturais reproduzem ideias sobre a inferioridade de certos segmentos sociais e seus membros deixam de ter acesso a oportunidades materiais e ao reconhecimento da igual dignidade, dois requisitos para o pleno desenvolvimento humano. Para os seus formuladores, a circulação dessas falsas generalizações viola os ideais igualitários associados à noção de cidadania, uma construção baseada na afirmação do igual valor moral de todos os membros da sociedade política. Estigmas legitimam práticas que promovem a exclusão de grupos dos benefícios abertos aos demais membros da sociedade, algo contrário ao objetivo da defesa da autonomia pessoal. Deve-se ter em mente que estereótipos negativos têm um aspecto descritivo e também um aspecto prescritivo: além de sustentarem falsas generalizações sobre grupos sociais, eles

também determinam quais são os lugares que minorias podem ocupar dentro da sociedade. A transformação social por meio da eliminação dessas representações incorretas torna-se importante por uma série de motivos, principalmente porque, afirmam certos autores, a existência de generalizações falsas e negativas já representa uma violação da isonomia em função dos danos psicológicos que causam nas minorias. A exposição constante a estigmas cria obstáculos para o desenvolvimento de uma percepção positiva de si mesmo, o que invariavelmente restringe a habilidade do indivíduo de estabelecer e alcançar objetivos próprios, o que podemos observar na segunda parte deste artigo. Os problemas psicológicos enfrentados por minorias sexuais e raciais exemplificam o que os autores dessa teoria afirmam: seres humanos que são desrespeitados cotidianamente começam a duvidar do seu próprio valor como pessoa. Como estigmas negativos influenciam pessoas e instituições, grupos minoritários são alijados dos seus direitos em diferentes dimensões da vida (Karst, 1978, p. 1 - 10; Alexander, 1991, p. 145 - 190).

Além dos danos psicológicos causados por representações destrutivas, os estigmas também impedem uma plena participação de grupos minoritários no processo político porque as maiorias criam representações negativas sobre eles e atuam a partir delas. Elas são parâmetros de legitimação de práticas discriminatórias que se tornam uma forma natural de organização social. Por isso, as falsas generalizações sobre minorias raciais e sexuais motivam a tomada de decisões que restringem direitos desses grupos, um procedimento que compromete o processo democrático. Os que propõem essa forma de interpretação da igualdade mostram preocupação com outro aspecto importante: o princípio da igualdade e o princípio da dignidade estão baseados no pressuposto de que certos elementos nunca são apropriados para a imposição de tratamento desvantajoso a certos grupos. Isso significa que as pessoas não devem ser julgadas de forma negativa com base em características imutáveis socialmente construídas como negativas como a raça ou o sexo dos indivíduos. A atribuição de valores derogatórios a membros de certos segmentos por causa de características moralmente irrelevantes claramente violam princípios basilares da tradição constitucional moderna. Assim, a luta contra o estigma é um elemento central das diferentes formas de injustiça presentes na nossa sociedade, o que requer uma transformação cultural significativa (Koppelman, p. 59 - 60).

Outros autores preocupados com a tarefa de construir um parâmetro de interpretação da igualdade que leva em consideração as diferenças de status social estão mais preocupados com os aspectos materiais das diversas formas de opressão. A consideração da experiência social torna-se importante dentro dessa visão porque a igualdade material considera a posição dos grupos dentro da estrutura social. Assim, em vez de considerar o indivíduo como ponto de

partida para a aplicação da igualdade, a perspectiva em questão reconhece que grupos devem ser objetos de proteção jurídica, pois a situação dos indivíduos está diretamente ligada aos destinos sociais do grupo. Para esses autores, a desigualdade estrutural aparece como um problema em função de processos que geram relações assimétricas de poder, uma realidade contrária ao ideal emancipatório que anima o princípio da igualdade. Práticas discriminatórias nas várias dimensões da vida social são responsáveis pela criação e perpetuação de desvantagens sociais ao longo do tempo. Por isso, certos segmentos sociais deveriam ter proteção especial em função da sua condição histórica como subalternos, o que também impede que eles tenham força política suficiente para transformar a própria situação. O princípio da igualdade deve estar então preocupado com a formação de castas sociais, com a criação de classes de pessoas que permanecem em uma condição de subordinação permanente (Fiss, 1976, p. 147 - 157; Young, 2007, p. 1 - 3).

Para os defensores dessa perspectiva, práticas discriminatórias não são apenas expressão de comportamento individual, mas um aspecto essencial das relações sociais. Isso significa que a construção de uma sociedade justa requer a consideração dos propósitos e do contexto de atos estatais: deve-se considerar quais são as possíveis repercussões de uma norma jurídica no status social de um grupo. Aquelas normas que agravam a situação de subordinação de uma classe de pessoas são potencialmente inconstitucionais; as que contribuem para a emancipação de membros de um grupo devem ser reconhecidas como válidas pelo sistema jurídico. Vemos que o princípio da igualdade dentro dessa teoria tem uma função primordial que é a promoção da igualdade de status. Por estar baseada na noção de que a sociedade está marcada por uma série de hierarquias sociais e que o destino individual está ligado ao destino do grupo, ela procura garantir que todos os indivíduos possuam o mesmo status social dentro da sociedade (Fiss, 2009).

A preocupação dessas duas perspectivas com a emancipação de grupos humanos sugere também que uma perspectiva meramente procedimental de interpretação da igualdade não pode alcançar a igualdade de status entre grupos porque ela prioriza a justiça simétrica entre indivíduos. Por esse motivo, a compreensão da igualdade como tratamento simétrico torna-se insuficiente para considerar a legalidade de atos e normas que afetam pessoas enquanto membros de grupos específicos. Em função disso, os autores acima referidos formularam uma técnica de interpretação da igualdade baseada no compromisso com a eliminação da subordinação social. Ao contrário da primeira perspectiva que compreende a igualdade como um princípio que precisa eliminar defeitos no processo de tomada de decisão, a segunda concebe a discriminação como um mecanismo de transformação que pretende eliminar as

hierarquias sociais. Assim, todos os atos que comprometem a possibilidade de inserção social de membros de um determinado grupo devem ser considerados como incompatíveis com a ordem constitucional (Siegel, 2009)

Desconstruindo a imagem do Brasil como um paraíso racial

Podemos identificar elementos desta concepção emancipadora da igualdade em decisões recentes sobre direitos de minorias no Brasil. A decisão do Supremo Tribunal Federal que afirmou a constitucionalidade de programas de ações afirmativas no Brasil também exemplifica os embates ideológicos presentes nas discussões sobre direitos de minorias entre nós. Essa ação foi interposta pelo Partido dos Democratas, grupo político tradicionalmente comprometido com os interesses das elites brancas brasileiras. Mas a petição apresentada perante o Supremo Tribunal Federal não aparece como expressão dos interesses de um grupo social específico. Pelo contrário, os fatos sociais e os princípios jurídicos presentes naquela peça judicial formam uma narrativa cultural que pretende ser um projeto político universal. Ela associa três elementos: uma compreensão específica das relações raciais no Brasil, um entendimento da função do estado no atual paradigma constitucional e a defesa de uma interpretação específica da igualdade constitucional.

A articulação desses três aspectos forma uma narrativa cultural que procura demonstrar a inconstitucionalidade dos programas de ações afirmativas, medidas que supostamente desconsideram a especificidade das relações raciais no Brasil. Segundo o Partido dos Democratas, nossa história social difere consideravelmente da de outros países que adotaram políticas oficiais de segregação racial, única realidade que justificaria a adoção dessas medidas. Ações afirmativas provocam um processo de racialização da sociedade brasileira, fator responsável pela criação de conflitos sociais até então inexistentes no Brasil, nação na qual as pessoas não se classificam em termos raciais. Na verdade, a raça é um conceito que não possui qualquer validade biológica, pois uma pessoa fenotipicamente negra pode ter uma herança genética europeia maior do que uma de origem africana. Segundo os Democratas, a nossa sociedade criou padrões culturais universais a partir dos quais identidades individuais e coletivas são criadas. Tendo em vista essa realidade, argumentaram os advogados do partido, as instituições estatais devem preferir políticas públicas que preservam o consenso social sobre relações raciais e não transformar a forma como a sociedade brasileira pensa a si mesma. Essas visões sobre relações raciais e sobre o papel das instituições estatais serviram então para fundamentar a defesa da igualdade formal e da justiça simétrica como parâmetros para políticas de inclusão racial. Para os autores dessa ação, a utilização da raça neste contexto viola

um princípio constitucional que busca proteger a liberdade individual. Essa narrativa cultural reconhece o papel do estado na promoção da igualdade material, mas ela parte do pressuposto de que mesmo políticas inclusivas não podem fugir do ideal de justiça simétrica porque negros e brancos estão na mesma situação. Como a raça não tem relevância na nossa sociedade, negros não podem ser considerados como um grupo social juridicamente relevante. Portanto, a inclusão deles pode ser alcançada por meio de políticas universais que beneficiam todos os grupos raciais, uma vez que todos eles estão na mesma posição. Tendo em vista a premissa de que a raça não tem importância social no país, a petição inicial advoga uma interpretação procedimental da igualdade que afirma a situação de simetria entre negros e brancos no Brasil.³

A decisão do Supremo Tribunal Federal articulou os mesmos elementos acima mencionados, mas produziu uma narrativa bastante distinta daquela presente na petição do Partido dos Democratas.⁴ Percebemos nesta peça judicial vários elementos de uma representação da igualdade como um mecanismo que busca erradicar a subordinação, o que pode ser alcançado pela eliminação de estigmas culturais e também pela defesa da igualdade de status entre grupos, princípios que devem orientar a atuação estatal. Partindo do entendimento da função do estado no paradigma do estado democrático de direito, o ministro relator argumentou que as normas constitucionais caracterizam o estado como um agente de transformação social. Esse argumento encontra legitimidade na noção de justiça social, um princípio que procura promover a transformação de padrões culturais que constroem o outro como um diferente e que também garante condições materiais da existência. Reconhecendo a ligação estrutural entre o destino individual e o destino do grupo, Lewandowski afirmou que isso se torna necessário, principalmente em uma sociedade na qual o racismo é algo estrutural. Para ele, representações tradicionais das relações raciais no Brasil mascaram uma realidade social baseada na subordinação de negros e no privilégio branco. Por esse motivo deve-se enfatizar o caráter emancipatório da igualdade.⁵

³ BRASIL. Partido dos Democratas. Petição Inicial. Argumentação de Descumprimento Fundamental no. 186. Brasília, 20/07/2009.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 186. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ricardo Lewandovsky. 26.04.2012.

⁵ Ver nesse sentido, BRASIL. Tribunal Federal da Segunda Região, Agravo de instrumento No. 2007.02.01.016134-1, Relator: Marcelo Pereira da Silva, 31.01.2008 (indeferindo pedido de liminar pedindo a suspensão de programas de ações afirmativas porque tais políticas públicas estão em acordo com os princípios constitucionais que pretendem implementar a igualdade material entre grupos sociais); BRASIL. Tribunal Federal da Quarta Região, Agravo de Instrumento No. 2008.04.00.017059-7/RS, Relator: Luiz Carlos de Castro Lugon, 29.05.2008 (“Aliás, o pressuposto liberal de que os indivíduos devem ser abstratamente tratados como iguais não passaria de uma mera ficção. A concepção de uma igualdade puramente formal, assente no princípio geral da igualdade perante a lei, começou a ser questionada, quando se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados.

O acórdão reconheceu o papel dos estigmas e de práticas discriminatórias na produção da subordinação negra. Ela afirma a existência de uma cultura majoritária a partir da qual indivíduos de outros grupos raciais são julgados. Ao contrário dos juízes que defenderam políticas universais baseadas na suposta irrelevância social da raça no Brasil, o ministro Ricardo Lewandowski alegou que o acesso às posições mais importantes do poder continua inacessível para homens negros e mulheres negras, o que permite a perpetuação das mesmas elites que reproduzem seus privilégios. Esta afirmação implica claramente o reconhecimento de que o privilégio branco produz a subordinação negra. Na verdade, o ministro mencionou estudos sociológicos que demonstram a correlação entre esses dois processos sociais, um dos motivos pelos quais as ações afirmativas devem ser adotadas. Elas podem ajudar a dismantlar esse padrão social. Assim, no lugar de uma narrativa que nega a existência de um grupo racial majoritário, Lewandowski, na verdade, reconheceu o poder do grupo racial majoritário de conformar estruturas sociais de acordo com os seus interesses. Programas de ação afirmativa nas sociedades racialmente estratificadas, afirmou a decisão, procuram eliminar privilégios sociais que beneficiam os brancos, consequências de padrões intrageracionais e intergeracionais de estratificação racial. Pessoas brancas no Brasil vivem em uma sociedade que lhes dá privilégios em detrimento do bem-estar das minorias raciais, um argumento que outros tribunais têm utilizado para descartar a narrativa de vítimas brancas inocentes. Para Lewandowski, a defesa da igualdade formal e da neutralidade racial no Brasil perpetua práticas de exclusão informais que preservam o privilégio branco, o que impede a construção de uma sociedade racialmente igualitária.⁶

Ao contrário dos discursos tradicionais que celebram a uniformidade cultural como requisito para a afirmação de valores liberais, a decisão asseverou a importância do pluralismo social. Para o ministro Lewandowski, esse valor tem grande relevância em uma sociedade que tem historicamente encoberto estratificação racial em nome da homogeneidade racial e cultural. Ele argumentou que políticas de inclusão racial pretendem atingir pontos essenciais da justiça social nas sociedades pluralistas: o reconhecimento e a redistribuição. Medidas redistributivas promovem relocações mais justas de oportunidades sociais enquanto o reconhecimento do pluralismo cultural possibilita o cultivo do respeito por todos os segmentos sociais. Mencionando teóricos contemporâneos, a decisão considera que a identidade racial

Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições. O postulado substancial da igualdade é um dos fatores fundamentais para a concretização da democracia econômica e social”).

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 186. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ricardo Lewandovsky. 26.04.2012.

opera como um fator de diferenciação social, como uma instância também regulada por relações assimétricas de poder. Para Lewandowski, aqueles seguimentos cuja identidade negada ou desprezada não tem conseguido lutar contra estereótipos negativos que reproduzem o estigma racial e desvantagem material. Todos esses argumentos serviram para justificar ações afirmativas como uma política necessária para a promoção da igualdade de status entre grupos raciais, uma política que pode beneficiar todos os diversos segmentos que compõem minorias raciais. Dessa forma, ações afirmativas possibilitam a afirmação da cidadania racial porque podem contribuir para a igualdade de status entre grupos sociais nas suas variadas manifestações.⁷

Políticas de ações afirmativas são relevantes porque podem promover a inclusão de diversos setores da comunidade negra, inclusive das minorias presentes dentro desse grupo social. Além de contribuir para a interrupção de ciclos de exclusão responsáveis pela marginalização econômica de afrodescendentes em geral, essas políticas também abrem maiores possibilidades materiais para pessoas que são duplamente afetadas por desvantagens de status dentro e fora desse grupo. Como uma medida redistributiva, ela permite que negros homossexuais tenham maiores possibilidades de ascender socialmente em função do acesso a uma formação superior. Relatórios de instituições que adotaram essas medidas mostram que elas têm sido muito bem sucedidas. Alunos cotistas têm um desempenho acadêmico igual ou superior a alunos que entram no processo geral; esses estudos também revelam que esses profissionais estão sendo absorvidos no mercado de trabalho. Embora a permanência nas universidades ainda seja um problema para muitos, pode-se dizer que milhares de pessoas estão agora no mercado de trabalho em função dessas iniciativas governamentais. Embora desconhecamos pesquisas que apontam o número de negros homossexuais que tenham sido beneficiados por essas políticas, podemos presumir que essa é uma possibilidade aberta a muitos deles, sendo então uma maneira deles superaram a condição de subordinação, mesmo que parcialmente. Programas de ações afirmativas contribuem para a liberação de minorias dentro de minorias de outra forma crucial: a ascensão social desses indivíduos pode

⁷ Ver nesse sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade No. 3300-1, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Carlos Ayres Britto. 21.03.2013 (classificando a igualdade constitucional como um princípio que pretende garantir a igualdade proporcional entre grupos por meio de medidas que reconhecem as disparidades reais entre eles); BRASIL. Tribunal Federal da Quinta Região, Ação Cível 525985, Órgão Julgador: 3ª. Turma: Relator: Luis Alberto Gurgel de Faria, 01.09.2011 (afirmando a constitucionalidade de cotas raciais porque elas procuram eliminar as disparidades entre grupos raciais no Brasil, forma para se alcançar a igualdade constitucional); BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Cível No. 3055, Órgão Julgador: 4ª. Turma Cível, Relator: Paschoal Carmello Leandro, 19.05.2009 (classificando ações afirmativas como medidas que procuram materializar a igualdade constitucional, princípio que prevê a possibilidade de medidas que tratam os que estão desigualmente situados de forma desigual).

transformar a agenda política da comunidade negra devido ao peso que esses indivíduos passam a ter dentro dela, além de poderem ter mais força política para avançar uma pauta particular de reivindicações.⁸

Desestabilizando a hegemonia heterossexual

Se políticas de acesso a instituições de ensino superior e a concursos públicos aumentam as chances de mobilidade social para aqueles que são negros e homossexuais, a desconstrução da heterossexualidade como uma identidade normativa também contribui para a efetivação da cidadania dos membros desse grupo. Observamos o mesmo processo de construção de sentidos sociais em decisões que discutiam o reconhecimento de casais homossexuais como entidades familiares. Percebemos que as narrativas jurídicas sobre essa questão envolviam três temas centrais: uma determinada concepção de família, sentidos do princípio da igualdade e também considerações sobre a função social do direito. De um lado tínhamos narrativas que pressupunham a superioridade da heterossexualidade e do outro uma perspectiva fundada na necessidade de democratização do espaço privado. De um lado tínhamos uma posição que atribuía ao direito o papel de manutenção do consenso majoritário sobre formas de organização social e de outro uma posição que afirmava o caráter transformativo do sistema jurídico. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça revela de forma sintomática como os tribunais estabeleceram a heterossexualidade como uma identidade normativa. Discutia-se nesse caso o tema da competência para decidir questões relacionadas às uniões entre pessoas do mesmo sexo. A vara de família e a vara cível da municipalidade de origem declinaram a competência, cada uma delas alegando que a outra deveria julgar a querela jurídica.⁹

O ministro que proferiu o voto argumentou que a diversidade de sexos é um requisito essencial para a caracterização da união estável e do casamento civil. Portanto, casais homossexuais não são considerados como entidades familiares porque eles não podem ocupar os lugares de marido e mulher perante si mesmos, nem de pai e mãe perante seus filhos. Esse raciocínio é curioso porque não apenas apresenta uma justificativa para atribuir às varas cíveis

⁸ O desempenho acadêmico de alunos cotistas tem sido objeto de vários estudos nos últimos anos. Ver, por exemplo, Jacques Velloso, Cotistas e não-cotistas: rendimento dos alunos da Universidade de Brasília. Cadernos de Pesquisa, v. 39, n. 137, p. 621 - 644, 2009; MATTOS, W.R. Cotas para afro-descendentes na Universidade do Estado da Bahia: uma exposição comentada. In: FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (orgs.) Ação afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora da UnB, 2006. p 166-182.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial No. 502.995, Órgão Julgador: Quarta Turma, Relator: Fernando Gonçalves, 2005.

a competência para julgar temas relacionados com uniões homoafetivas. Ele também determina as formas que as relações heterossexuais devem assumir. Homens e mulheres ocupam lugares específicos dentro de uma relação matrimonial, entre elas a formação de pessoas que também serão heterossexuais, condição para a manutenção do interesse estatal na reprodução social. Não há uma violação da igualdade neste caso porque há uma relação racional entre um critério de tratamento diferenciado e um interesse estatal legítimo. Casais homossexuais não podem ter acesso a essas instituições porque não podem procriar e a procriação é um interesse estatal. A decisão expressa de forma bastante clara qual é o papel do direito dentro de uma sociedade: manter o consenso social sobre como a sociedade deve regular relações no espaço privado. Esses argumentos também animam todo o processo atual de mobilização política contrária à proteção legal de uniões homoafetivas, um ganho político que muitos atores sociais buscam reverter.¹⁰

O Supremo Tribunal Federal também produziu uma narrativa bastante distinta na decisão que discutiu essa questão. Ela articula princípios básicos da perspectiva interpretativa que afirma a função emancipatória do direito: o reconhecimento de grupos como parâmetros para a interpretação da igualdade, a necessidade de lutas contra formas de desigualdades de status e de desigualdades materiais entre os diversos segmentos sociais, além da concepção transformadora da igualdade. Da mesma forma que tribunais estrangeiros,¹¹ o Supremo Tribunal Federal criticou a concepção da família como uma unidade de reprodução biológica.¹²

¹⁰ Ver nesse sentido, BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Conflito de Competência No. 291471, Órgão Julgador: 1ª. Câmara Cível, Relatora: Diva Lucy Ibiapina, 12.11.2007 (asseverando que a diversidade de sexos constitui elemento fundamental para a realização da finalidade antropológica fundamental do casamento que é a procriação) BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ação Cível, No. 2006.001.59548, Órgão Julgador: 11ª. Câmara Cível, Relator: Roberto Guimarães, 15.01.2007 (caracterizando a família como a base da sociedade e como elemento essencial para a existência da Nação); BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Cível No. 425.148-5/2-00, Órgão Julgador: 5ª. Câmara de Direito Privado, Relator: Alberto Zvirblis, 05.10.2006 (afirmando que a inconstitucionalidade de qualquer projeto que vise equiparar à entidade familiar a união de lésbicas e pederastas).

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 132. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Carlos Ayres Brito, 05.05.2011. Ver também nesse sentido BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação Cível, No. 7001660383, Órgão Julgador: 8ª. Câmara Cível, Relator: Claudir Fidélis Faccenda, 26.10.2006 (negando provimento à apelação de decisão que reconheceu uma união homoafetiva como união estável sob o argumento de que o dogma da família tradicional formada através do casamento pelo marido, a mulher e eventual prole tem sido relativizado pela busca de novas formas de vínculo afetivo); 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); BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento No. 599075496, Órgão Julgador: 8ª. Câmara Cível, Relator: Breno Moreira Mussi, 17.06.1999 (afirmando que a identidade de sexos não impede a constituição de uma relação de afeto que pode ser caracterizada como uma entidade familiar).

¹² Ver nesse sentido. ÁFRICA DO SUL. Suprema Corte da África do Sul. Minister of Home Affairs v. Fourie. Case CCT60/04, 01.12.2005 (afirmando que a instituição da família não permanece estática, modificando seus sentidos na medida em que a sociedade também muda); ESTADOS UNIDOS. Suprema

Carlos Ayres Brito argumentou que a família não pode ser compreendida apenas dessa forma porque ela cumpre outras funções dentro da sociedade. Para o ministro, a família é uma instituição fundada no princípio da afetividade, sendo a instância primordial de socialização das pessoas. A família prepara o sujeito para o exercício da cidadania, pois as interações familiares cumprem um papel central na construção da subjetividade. Ela pode se apresentar de diferentes maneiras e mesmo assim cumprir de forma satisfatória sua missão principal. Tendo em vista a relevância social desta instituição, o estado deve proteger suas diferentes manifestações, pois elas são capazes de promover uma integração adequada dos indivíduos à sociedade.

O ministro relator asseverou que o sentido da igualdade não pode ser visto apenas como um cálculo de racionalidade entre um critério de tratamento diferenciado e uma finalidade estatal legítima, posição que levou muitos tribunais a rejeitar a possibilidade de estender proteção jurídica a casais homossexuais. O ministro utilizou uma concepção de igualdade que transcende sua compreensão como um princípio de caráter procedimental que apenas considera a racionalidade de classificações legais. Pelo contrário, ele afirmou que a identidade sexual é um direito personalíssimo cujo exercício depende do acesso a direitos matrimoniais, pois eles são necessários para a construção de um projeto conjunto de vida, a mesma coisa que acontece entre pessoas heterossexuais. A decisão afirma que a exclusão de casais homossexuais é uma forma de discriminação sexual, porque a lei impede que uma pessoa possa ter acesso a direitos matrimoniais por causa do sexo do parceiro. Esse argumento teve um papel central na desconstrução da família como inerentemente heterossexual, mas o caráter emancipatório da decisão também teve importância adicional. O acesso a direitos matrimoniais, afirmou Ayres Britto, tem importância central na afirmação da igualdade cívico-moral dos indivíduos. A igualdade é um mecanismo necessário para a eliminação da subordinação social, o que requer uma transformação cultural, fator importante na luta contra estigmas sociais. A igualdade de direitos procura erradicar práticas sociais e valores culturais que mantêm certos grupos em uma situação estrutural de desvantagem. Ele apontou o papel transformador do estado, o que expressa o seu dever de promover o bem comum de todos os segmentos sociais por meio da igualdade de status. Essa concepção emancipatória da igualdade fundamenta o que ele chama de cidadania sexual, uma forma de pertencimento que reconhece a necessidade de democratização das relações privadas por meio do acesso a direitos que

Corte dos Estados Unidos. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015) (declarando que as relações familiares possuem um papel central na formação das pessoas e que elas podem adquirir diversas formas).

garantam o livre exercício da sexualidade por pessoas adultas.¹³

A perspectiva interpretativa adotada por Carlos Ayres Britto denota a sua compreensão das instituições estatais no atual paradigma constitucional. Percebe-se nela que o conceito de igualdade está ancorado em uma representação do nosso texto constitucional como um programa de transformação social. Essa perspectiva é confirmada pela menção a normas jurídicas que pretendem garantir diferentes dimensões desse princípio a diversos grupos sociais tradicionalmente discriminados. Depreende-se da sua argumentação que a Constituição Federal procura garantir a igualdade de status entre os grupos sociais: os diferentes segmentos devem gozar das mesmas oportunidades, não sendo legítimas diferenciações baseadas em traços identitários que o sistema jurídico considera moralmente insignificantes. A ordem social que esta forma de constitucionalismo pretende criar não tem como fundamento apenas a igualdade formal ou proporcional entre os indivíduos, mas também a isonomia jurídica à qual se chega pelo respeito pelo pluralismo cultural, o que implica a necessidade do reconhecimento da igualdade moral como uma prática política. Por meio da respeitosa convivência dos contrários, nas palavras no ministro relator, chega-se a superação de relações servis entre grupos sociais, um dos objetivos da nossa ordem constitucional. A ênfase na importância da noção de reconhecimento nessa decisão está também diretamente relacionada com a visão da liberdade, outro princípio basilar da ordem constitucional brasileira. Deve-se eliminar aquelas diferenciações que restringem a autonomia 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. 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 viola diretamente o texto constitucional.¹⁴

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 132. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator: Carlos Ayres Brito, 05.05.2011.

¹⁴ Ver nesse sentido, BRASIL. Tribunal Federal da Segunda Região. Ação Cível 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); BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ação Cível. No. 2004.001.30635, Órgão Julgador: 18ª. Câmara Cível, Relator: Marco Antônio Ibrahim, 01.12.2004 (afirmando que diante do regime constitucional que está vigendo, no qual impera o princípio da dignidade humana, a relação civil entre pessoas do mesmo sexo pode caracterizar relação estável entre pessoas do mesmo sexo); BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento No. 599075496, Órgão Julgador: 8ª. Câmara Cível, Relator: Breno Moreira Mussi, 17.06.1999 (argumentando que a

Se as decisões que declararam a constitucionalidade de programas de ações afirmativas nas instituições de ensino superior e nos concursos públicos efetivam a cidadania racial, o reconhecimento de uniões homoafetivas como uniões estáveis permite que minorias sexuais possam ter acesso a uma série de direitos necessários para uma vida conjugal. Embora muitos não considerem uma prioridade política para o movimento homossexual, a garantia desses direitos permite a proteção de indivíduos que permaneciam em uma situação de completa insegurança jurídica. Isso impedia que essas pessoas pudessem construir planos de vida em comum; a ausência de acesso a direitos matrimoniais como direitos previdenciários afetava de forma maior aqueles que são economicamente mais frágeis dentro dessa comunidade, o caso de muitos homossexuais negros. Dessa forma, a cidadania sexual contribui para a emancipação social deles ao permitir maior nível de segurança jurídica para as escolhas que venham fazer nas suas vidas pessoais. A crescente possibilidade de ascensão social desses indivíduos por meio de programas de inclusão racial também permite maior influência política dentro da comunidade homossexual. Esse será um passo importante para a inclusão de pautas que interessam também a esse grupo, notoriamente o problema do racismo dentro da comunidade, a maior vulnerabilidade de homossexuais pobres e as altas taxas de problemas psicológicos entre aqueles que são duplas minorias.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo demonstrar a existência de uma função dos direitos fundamentais que possui relevância considerável para a solução de um problema central da teoria jurídica: o descompasso entre a presunção da capacidade do direito constitucional de regular a sociedade e uma realidade que opera segundo mecanismos distintos daqueles presentes no discurso dos direitos. Percebemos em decisões judiciais recentes o surgimento de outra função dos direitos fundamentais: eles também atuam como estratégias anti-hegemônicas ao possibilitar a desconstrução de normas e discursos jurídicos responsáveis pela criação e preservação de identidades normativas. O desvelamento dessa dimensão possui relevância considerável para a garantia de direitos de minorias dentro de minorias, grupos geralmente excluídos de demandas de justiça formuladas a partir da presunção da homogeneidade de uma comunidade. Ao optar por uma concepção de igualdade como um elemento que deve possibilitar a eliminação de desigualdades de status e desigualdades

orientação sexual é um direito da pessoa, um atributo da personalidade que autoriza uma pessoa a se ligar a outra pessoa do mesmo sexo para uma proposta de vida em comum).

materiais, essas decisões podem permitir a realização de ideais constitucionais, principalmente a eliminação da marginalização social. Isso requer tanto processos de transformação cultural como também medidas redistributivas para que hierarquias de status e hierarquias materiais sejam eliminadas.

FUNDAMENTAL RIGHTS AS ANTI-HEGEMONIC STRATEGIES: A STUDY ON THE MULTIDIMENSIONALITY OF OPPRESSION

Abstract

This paper argues that traditional theories about the roles of fundamental rights do not offer adequate parameters for promoting emancipation of minorities within minorities, the case of persons who are black and gay. First because they do not recognize the impact of minority status in the exercise of citizenship, a consequence of the idea according to which human beings exist only as individuals. Second because those who formulate legal demands on their behalf disregard the diversity of their communities, a consequence of their internal hierarchies. As a result of these problems, their experience of marginalization remains invisible to the legal system because they do not find adequate expression in demands for racial and sexual justice. In view of the need to propose solutions to this issue, this article utilizes complex theories of discrimination and equality in order to demonstrate the emancipatory potential of recent court decisions that affirmed the constitutionality of race-conscious measures and recognized sexual orientation as a legally protected category. These cases promoted social changes which have the potential to transform social patterns that prevent the achievement of equality of status among social groups.

Keywords: fundamental rights, minorities, equality, multidimensionality

BIBLIOGRAFIA

ABRAMS, Katryn. **Complex claimants and reductive moral judgments: new patterns in the search for equality.** University of Pittsburg Law Review, v. 57, n. 2, pp. 337 -362, 1995.

ALEXANDER, Larry. **What makes discrimination wrong? Biases, preferences, stereotypes, and proxies.** University of Pennsylvania Law Review, v. 141, n. 1, pp. 151 - 219, 1992.

ALLEN, David & OLESON, Terry. Shame and internalized homofobia in gay men. **Journal of Homosexuality**, v. 37, n. 3, pp. 33 - 43, 2008.

AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. **Onda negra, medo branco. O negro no imaginário**

das elites do século XIX. São Paulo: Annablume, 1987.

BAHIA, Alexandre, Melo Franco. Proteção à minoria LGBT no Brasil: avanços e desafios. In: JUBILUT, L. L.; BAHIA, A. G. M. F.; MAGALHÃES, J. L. Q. **Direito à diferença. Aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis.** São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 339 - 376.

BALKIN, J. M. The constitution of status. **Yale Law Journal**, v. 106, n. 6, pp. 2313 - 2374, 1996.

BALKIN, Jack M. Understanding legal understanding: the legal subject and the problem of legal coherence. **Yale Law Journal**, v. 103, n. 1, p. 105 - 176, 1993.

BALKIN, Jack M. & SIEGEL, Reva. The American civil rights tradition: antidiscrimination or antisubordination? **University of Miami Law Review**, v. 58, n. 1, pp. 9 - 34, 2003.

BELUCHE, Renato. **O corte da sexualidade.** São Paulo: Annablume, 2008.

BENITEZ, Maria Elvira Diez. **Além de preto, viado. Etiquetando sujeitos experiências nos mundos homossexuais.** Sexualidade, Gênero e Sociedade, v. 13, n. 26, pp. 1 - 10, 2006.

BLUMER, Herbert. Race prejudice as a sense of group position. **The Pacific Sociological Review**, v. 1, n. 1, pp. 3 - 7, 1958.

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

BOYLE, James. Is subjectivity possible? The post-modern subject in legal theory. **University of Colorado Law Review**, v. 62, n. 2, p. 489 - 524, 1991.

BOYKIN, Keith. **One more river to cross. Black & gay in America.** New York: Anchor Books, 1996.

BROWN, Gavin. Homonormativity: a metropolitan concept that denigrates “ordinary” gay lives. **Journal of Homosexuality**, v. 59, n. 6, pp. 1065 - 1072, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 2002.

CARBADO, Devon. **Black rights, gay rights, civil rights.** UCLA Law Review, v. 47, n. 6, pp. 1467 - 1517, 1999.

CHOI, Kyung-Hu et al. **Strategies for managing racism and homophobia among U.S. ethnic and racial minority men who have sex with men.** AIDS Educational Prevention, v. 23, n. 2, pp. 145 - 158, 2011.

CONNOLLY, William. **Identity/difference. Democratic negotiations of the political paradox.** Ithaca: Cornell University Press, 1992.

COVER, Robert. Foreword: Nomos and narrative. **Harvard Law Review**, v. 97, n. 1, p. 1 - 57, 1983.

CRENSHAW, Kimberlé. **Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist policits.** University of Chicago Legal Forum, v. 1989, n. 1, pp. 139 - 167, 1989.

CRENSHAW, Kimberlé. Violence against women of color. **Stanford Law Review**, v. 43, n. 5, pp. 1241 - 1299, 1990.

DIMOULIS, Dimitri & MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

EWICK, Patricia & SILBEY, Susan. Subversive stories and hegemonic tales: toward a sociology of narrative. **Law & Society Review**, v. 29, n. 2, p. 197 - 226, 1996.

FISS, Owen. **Groups and the equal protection clause.** **Philosophy and Public Affairs**, v. v. 5, n. 2, pp. 107 - 177, 1976.

FRASER, Nancy. **Recognition without ethics.** **Theory, Culture & Society**, v. 18, n. 2-3, pp. 21 - 42, 2001.

FREEMAN, Alan. Legitimizing discrimination through antidiscrimination law. A critical review of Supreme Court doctrine. **Minnesota Law Review**, v. 62, n.4, p. 1048 - 1118, 1978.

FRIEDMAN, Sandra. *Recognition and redistribution: Reconciling inequalities.* **South African Journal of Human Rights**, v. 23, n. 2, pp. 214 - 234, 2007.

GOSS, Karine Pereira. **Retóricas em disputa. O debate entre intelectuais sobre ações afirmativas para negros no Brasil.** Ciências Sociais Unisinos, v. v. 45, n. 2, pp. 114 - 124, 2009.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Racismo e restrição de direitos individuais: a discriminação racial publicizada.** Estudos Afro-Asiáticos, v. 31, pp. 51 - 78, 1997.

HALLEY, Janet. The politics of the closet: towards equal protection for gays, lesbian and bisexual identity. **UCLA Law Review**, v. 36, n. 4, pp. 915 - 976, 1989.

HANCHARD, Michael George. **Orpheus and power.** Princeton: Princeton University Press, 1994.

HASENBALG, Carlos. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil.** Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2005.

HOFBAUER, Andreas. **Uma história de branqueamento ou o negro em questão.** São Paulo: UNESP, 2007

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento. Gramática moral dos conflitos sociais.** São Paulo: Editora 34, 2003.

HOOKS, Bell. **Ain't I a woman? Black women and feminism.** New York: South End Press, 1999.

HUTCHINSON, Darren Lenard. "Gay rights" for "gay whites"? Race, sexual identity, and the equal protection clause. **Cornell Law Review**, v. 85, n. 6, pp. 1358 - 1391, 2000.

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.

KARST, Kennedy. Foreword: Equal citizenship under the fourteenth amendment. **Harvard Law Review**, v. 91, n. 1, pp. 1 - 68, 1977.

KOPPELMAN, Andrew. **Antidiscrimination law and social equality**. New Haven: Yale University Press, 1996.

KENNEDY, Duncan. **A critique of adjudication. Fin de siècle**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

KENNEDY, Randall. Lifting as we climb. A progressive defense of respectability politics. **Harper's Magazine**, October, pp. 26 - 34, 2015

LACLAU, Ernesto. **Emancipation(s)**. New York: Verso, 1996.

LIMA, Ari & CERQUEIRA, Filipe de Almeida. **Identidade homossexual e negra em Alagoas. Bagoas: Estudos Gays, Gênero e Sexualidade**, v. 1, n. 1, pp. 1 - 17, 2001.

MINDA, Gary. **Postmodern legal movements**. New York: New York University Press, 1995.
MCBRIDE, Dwight. **Why I have Abercrombie & Fitch**. New York: New York University Press, 2007.

MITCHUM, Preston & NUSSABAUM, Lauren. Homophobia as a health hazard: gender identity, sexual orientation, and the human right to health. **Health Law & Policy Brief**, v. 6, n. 1, p. 124 - 136, 2012.

MOHR, Richard. **The long arc of justice: lesbian and gay marriage, equality, and rights**. New York: Columbia University Press, 2005.

MOREIRA, Adilson José. A construção jurídica da heterossexualidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 188, p. 45 - 68, 2010.

MOREIRA, Adilson José. **União homoafetiva. A construção da igualdade na jurisprudência brasileira**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

MOUFFE, Chantal. **The return of the political**. New York: Verso, 2000.

MOUTINHO, Laura. Negociando com a adversidade: reflexões sobre raça, (homo)sexualidade e desigualdades sociais no Rio de Janeiro. **Revista de Estudos Feministas**, v. 14, n. 1, pp. 103 - 116, 2006.

NATIVIDADE, Marcelo & OLIVEIRA, Leandro. **As novas guerras sexuais: diferenças, poder religioso e direitos LGBT no Brasil**. Rio de Janeiro: Garamond, 2013.

NERO, Why are gay ghettos White? In: JOHNSON, E. P, & ANDERSON, M. G., **Black queer studies: a critical anthology**. Durham: Duke University Press, 2005.

- PEREZ LUNO, Antônio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 9 ed. Madrid: Tecnos, 2008.
- PIEROTH, Bodo & SCHILINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PINHO, Osmundo de Araújo. O efeito do sexo: políticas de raça, gênero e miscigenação. **Cadernos Pagu**, n. 23, pp. 89 - 119, 2004.
- PINHO, Patrícia de Santa. **White but not quite white. Tones and overtones of whiteness in Brazil**. Small Axe, July, pp. 39 - 56, 2009.
- ROSS, Thomas. The Richmond narratives. **Texas Law Review**, v. 68, n. 2, p. 381 - 413, 1989.
- SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5 ed. Curitiba: Livraria do Advogado, 2015.
- SCHOROEDER, Jeanne. Subject: object. **University of Miami Law Review**, v. 47, n. 1, p. 2 - 119, 1992.
- SHEPHERD, Reginald. On not being white. In: HARRIS, E. Lynn, **Freedom in this village. Twenty-five years of black gay men's writing**. New York: Carol & Graff, 2005.
- SOLOZABAL ECHAVARIA, Juan José. Algunas questions basicas de la teoria de los derechos fundamentales. **Revista de Estudios Políticos**, n. 71, pp. 87 - 109, 1991.
- STEPAN, Nancy. **"The hour of eugenics": race, gender, and nation in Latin America**. Ithaca: Cornell University Press, 1991.
- TEIXEIRA FILHO, Fernando Silva & RONDINI, Carina Alexandra. **Ideações e tentativas suicidas entre adolescentes com práticas hetero e homoeróticas**. Saúde Sociedade São Paulo, v. 21, n. 3, pp. 651 - 667, 2012.
- TELLES, Edward. **Racismo à brasileira**. Uma nova perspectiva sociológica. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2003.
- TULLY, James. **Strange multiplicity. Constitutionalism in an age of diversity**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- TURNER, Jay & Lloyd, David. The stress process and the social distribution of depression. **Journal of Health and Social Behavior**, v. 4, n. 40, pp. 374 - 404, 1999.

*Trabalho enviado em 04 de janeiro de 2016.
Aceito em 23 de março de 2016.*