



PLURALIZANDO OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: o reconhecimento dos direitos das sexualidades como um direito fundamental

PLURALIZING FUNDAMENTAL RIGHTS: the recognition of sexual rights as a fundamental right

Amanda Netto Brum

Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, RS, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1878072916219029> ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1775-4493>

E-mail: amandanettobrum@gmail.com

Trabalho enviado em 12 de julho de 2022 e aceito em 21 de outubro de 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 16, N.04, 2023, p. 1998 - 2019

Amanda Netto Brum

DOI: [10.12957/rqi.2023.69115](https://doi.org/10.12957/rqi.2023.69115)

RESUMO

Nesta investigação problematiza-se a necessidade e a possibilidade do reconhecimento do direito das sexualidades como um direito fundamental. Utilizou-se da técnica de pesquisa da documentação indireta da pesquisa bibliográfica. Inicialmente, pluralizou-se a concepção dos direitos fundamentais. Em seguida, discutiu-se a necessidade e a possibilidade do reconhecimento do direito das sexualidades como um direito fundamental. Finalmente, defende-se que a partir da do reconhecimento do direito das sexualidades como um direito fundamental este direito se descortina como uma legítima categoria emancipatória – esta que apresenta potencialidade para garantir aos sujeitos que vivenciam suas sexualidades de forma plural uma vida digna alicerçada no princípio de uma cidadania plena.

Palavras-chave: Direito; Direitos fundamentais; Reconhecimento; Direitos das sexualidades. Categoria emancipatória.

ABSTRACT

This investigation discusses the need and the possibility of recognizing the right to sexualities as a fundamental right. The research technique of indirect documentation of bibliographic research was used. Initially, the concept of fundamental rights was pluralized. Then, the need and possibility of recognizing the right to sexualities as a fundamental right was discussed. Finally, it is argued that from the recognition of the right to sexualities as a fundamental right, this right is revealed as a legitimate emancipatory category - this one that has the potential to guarantee subjects who experience their sexualities in a plural way a dignified life based on the principle of full citizenship.

Keywords: Right; Fundamental rights; Recognition; Sexuality rights. Emancipatory category

Introdução

O Direito da sociedade moderna, bem como o modelo de Estado tem sofrido profundas transformações nas últimas décadas provenientes das alterações nas ordenações paradigmáticas que os estruturam. Neste cenário, o arcabouço normativo da atual teoria jurídica demonstra-se insuficiente para atender a extensão multifacetada das sociedades contemporâneas.

Impõe-se, assim, a necessidade de repensar novos paradigmas do conhecimento e, particularmente da organização social capazes de contemplar os impasses e as insuficiências do atual paradigma da ciência jurídica tradicional direcionado para uma perceptiva pluralista.

Dessa forma, neste estudo, ao pluralizar a concepção dos direitos fundamentais, propõe-se, na esfera do direito constitucional brasileiro, o reconhecimento de um novo direito fundamental, isto é, do direito das sexualidades. Isto porque entende-se que a compreensão das sexualidades por meio da perspectiva dos direitos fundamentais possibilita a criação das bases para uma regulamentação normativa que supere as tradicionais abordagens repressivas e dentro da dita normalidade da heterossexualidade que caracteriza as intervenções jurídicas neste domínio, assim como aponta para a possibilidade do seu exercício sem as amarras do marco heteronormativo¹ - daí a relevância deste estudo.

Para tanto, além de uma introdução e considerações finais, este escrito, está estruturado em duas etapas. Em uma primeira, pluraliza-se a concepção dos direitos fundamentais. Em seguida, discute-se a necessidade e a possibilidade do reconhecimento do direito das sexualidades como um direito fundamental. Vale-se, para isso, da técnica de pesquisa da documentação indireta por meio da pesquisa bibliográfica.

Com este escrito, ao se demonstrar a possibilidade da constituição do direito das sexualidades como um direito fundamental, espera-se, portanto, descortinar este direito como uma legítima categoria emancipatória – esta que apresenta potencialidade para garantir aos sujeitos que vivenciam suas sexualidades de forma plural uma vida digna alicerçada no princípio de uma cidadania plena².

¹ Para uma compreensão desta categoria sugere-se a leitura de Pelúcio (2009) e Lloyd (2016).

² Considera-se cidadania de acordo com Krohling (2009). Segundo o autor, “os vários passos da cidadania ativa estão na consciência política, no exercício diuturno dos seus direitos, na luta pela conquista dos direitos que ainda lhe são negados no dia a dia” (KROHLING, 2009, p. 158).

1 Dos direitos fundamentais no Brasil

No contexto ocidental, nos dias de hoje, os questionamentos sobre direitos humanos constituem núcleo de importantes debates e embates teóricos e políticos, e, em razão disso, na modernidade, praticamente, não há mais Estados que não tenha reconhecido, em suas Constituições, ao menos um núcleo de direitos fundamentais. (SARLET, 2012).

Contudo, desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições (Constituição Norte-Americana de 1787 e as Constituições Francesas de 1791 e 1793) ainda há muitas problematizações possíveis quanto a sua titularidade, eficácia e efetivação, tanto dos direitos que, atualmente, compreende-se como consagrados quanto daqueles denominados novos direitos, particularmente os direitos dos sujeitos que vivenciam subalternizações³. “O devido respeito de todos os povos e dos Estados nacionais ao princípio originário da dignidade da pessoa humana” e a efetivação do reconhecimento das diferenças “ainda é um horizonte, uma utopia a ser realizada” em nosso contexto social. (KROHLING, 2009, p. 17).

Diante desse cenário, voltando nossos olhares para os sujeitos em subalternização, utiliza-se, neste escrito, a terminologia *direitos das minorias*, para fazer referência ao reconhecimento e as problematizações de direitos constituídos por meio de novas demandas sociais vivenciadas pelos variados sujeitos que surgem através dos mais diversos movimentos sociais da atualidade (KROHLING, 2009) “impulsionados, na sua maioria, pela ineficácia de uma legislação estatal importada da Metrópole colonizadora e inteiramente desvinculada dos reais interesses” (WOLKMER, 2001, p. 92) dos segmentos em subalternização, como os envolvendo os questionamentos de gêneros⁴ e das sexualidades.

Essa colonização e dependência das construções formais de Direito público, especificadamente da positivação constitucional dos direitos fundamentais nas constituições dos Estados da América Latina, particularmente no caso brasileiro (WOLKMER, 2010), deve-se a história da colonização vivenciada pelos povos latino-americanos pela Espanha e por Portugal. Herdou-se, com isso, uma cultura jurídica no formato do modelo hegemônico eurocêntrico que perpassou, sobretudo, a formação, aos Estados da América Latina, das instituições jurídicas e políticas. (VERAS NETO, SCHNEIDE, 2014).

Cabe mencionar, também, que embora tenha ocorrido, ainda no século XIX, a independência das colônias na América Latina, “esta não representou uma mudança total e definitiva com relação à Espanha e a Portugal, mas tão somente uma reestruturação, sem uma

³ Neste escrito vale-se do aporte teórico de Spivak (2010) para compreender tal categoria.

⁴ Também, no sentido de pluralizar esta categoria, grafa-se no plural.

ruptura significativa na ordem social, econômica e político-constitucional.” (WOLKMER, 2010, p. 145). Sendo assim, o constitucionalismo no Brasil, bem como nos demais países da América Latina, ao seguir o projeto eurocêntrico, desenvolveu-se, por meio de um modelo constitucional e democrático insatisfatório por sua, via de regra, não adequação às particularidades da realidade da nossa região. (VERAS NETO, SCHNEIDE, 2014).

Na particularização das possíveis perspectivas dentre as quais o estudo dos direitos fundamentais pode ser realizado, há que se ponderar que, conforme já aludido, a análise é realizada, particularmente por meio do enfoque dos questionamentos estatais (de direito constitucional), todavia, em razão do estudo que se propõe fazer nesta pesquisa, entende-se ser apropriado frisar que conforme Sarlet (2012, p. 26) a perspectiva histórica ou genética assume importância “não apenas como mecanismo hermenêutico, mas fundamentalmente pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca na constituição do estado constitucional moderno”.

Ademais, por conceber que o moderno estado constitucional tem sua essência e sua razão no “reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem, há que se considerar que a história dos direitos fundamentais, de certa forma, também, é a história da limitação do poder.” (SARLET, 2012, p. 26).

Além disso, muito embora não seja o objetivo central deste estudo traçar a evolução e a origem dos direitos humanos, cabe, no entanto, refletir alguns momentos relevantes que influenciaram o reconhecimento destes como direito constitucional, ou seja, de direitos fundamentais, pois a concepção atual dos direitos humanos que parte da compreensão que esses nasceram como direitos inalienáveis do homem, estabelece que estes são “frutos de um longo processo histórico de agregação de valores percebidos e conquistados na luta como fundamentais à condição humana e à convivência coletiva” (KROHLING, 2009, p. 44), assim como a sua consagração e positivação nas esferas constitucionais.

Dessa forma, mesmo que seja consolidado o entendimento de que os direitos fundamentais não tenham surgido na antiguidade, ao menos como compreendido modernamente, há que se ressaltar que em muitas culturas, “as religiões e a filosofia foram os porta-vozes iniciais para a priorização do homem e a sua centralidade” (KROHLING, 2009, p. 44), portanto, sendo inegável que sempre se fez presente na consciência humana, provenientes da filosofia, a noção da limitação de poder e da dignidade humana.

Registros histórico-culturais, de acordo com Krohling (2009, p. 20) “de distintas tradições, em distintos contextos, igualmente testemunham uma marcação extraordinária convergente destes ideais”, vale lembrar que “na Mesopotâmia, atual Iraque, em 1750 a.C., o Código de Hamurabi já

afirmava o dever de justiça, da solidariedade para com os fracos, da responsabilidade pelos próprios atos, do respeito à vida e à propriedade do outro” (KROHLING, 2009, p. 44).

Todavia, de irrefutável constatação é que a luta pelos direitos humanos fizeram “parte dos conflitos entre Estado e Igreja, forças econômicas e políticas, blocos históricos no poder e blocos históricos emergentes na sociedade que buscavam afirmação como ator social” (KROHLING, 2009, p. 45) ao longo do processo dialético de construção, desconstrução e reconstrução social. Dessa forma, o mercadocentrismo representando pela economia capitalista, conjuntamente com o Estado fazendo uso do seu poder de coerção foi dominando e vitimando as culturas mais vulneráveis (KROHLING, 2009) e “subalternizando todo e qualquer saber não enquadrado no modelo pretensamente universal”. (SPAREMBERGER, 2015, p. 14).

Dessa maneira, o processo cultural libertador desencadeado pela Revolução Industrial e pela conquista gradativa dos direitos individuais e civis da burguesia ascendente desencadeou profundas transformações no contexto histórico, social e econômico da ordem social e marcou o surgimento do projeto político liberal-conservador e do papel do direito liberal-contratualista ocidental que tem como fundamento, na tentativa de enfraquecer o poder absolutista dos monarcas e do domínio colonizador, a liberdade individual de livre iniciativa e concorrência e defesa da propriedade particular. (KROHLING, 2009).

É, neste cenário, em que é solidificado um novo modelo de Estado; o estado-nação (SPAREMBERGER, 2015), que o marco inicial dos direitos fundamentais⁵ é estabelecido a partir da Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, e da Declaração Francesa, de 1789⁶. Assim, os direitos que se entendiam como “direitos dos indivíduos considerados inalienáveis e sagrados, passam a materializar reivindicações concretas acerca de valores históricos, sobretudo referente à liberdade e a dignidade humana.” (WOLKMER, 2012, p. 18).

Considerando esse contexto, os direitos fundamentais podem ser considerados como resultados da positivação constitucional de determinados valores básicos, como o conjunto de direitos da pessoa humana, e integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais, a essência propriamente dita da ordem normativa de um Estado que se pretende constitucional democrático.

⁵Sarlet (2012, p. 26) ao realizar um estudo histórico da origem dos direitos fundamentais estabelece que “o devir histórico dos direitos fundamentais até o seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas passa por três etapas: a) uma pré-história; b) uma intermediária; e c) da constitucionalização”.

⁶Mesmo que se reconheça a importância das elucubrações quanto às problematizações da disputa da ‘paternidade’ dos direitos fundamentais, em virtude do foco dessa pesquisa, não será aprofundada este estudo.

Ferrajoli (2011), ao apresentar suas considerações sobre o significado do fundamento dos direitos fundamentais, dá especial enfoque a concepção que estabelece que estes devem ser concebidos como os direitos que são atribuídos, de uma forma universal, a todos e a todas enquanto pessoa e enquanto cidadão, esclarece, todavia, que o universal é utilizado na perspectiva jurídico-positiva, ou seja, que reconhece a universalidade destes direitos a partir da base conferidos positivamente em um dado ordenamento jurídico.

Cabe pontuar que somente a partir do reconhecimento e da consagração dos direitos fundamentais pelas primeiras constituições é que assume relevo a problemática das denominadas gerações (ou, a partir do aporte mais atual, dimensões) dos direitos fundamentais, visto que as mudanças e o desenvolvimento sociais estão diretamente vinculados ao processo pelo reconhecimento e pela afirmação de sucessivas e cumulativas dimensões de direitos do homem compreendidos a partir da sua constitucionalização como direitos fundamentais. (WOLKMER, 2012).

Tomando, portanto, que os direitos não são substituídos por outros direitos de tempos em tempos, mas são reconstituídos a partir de processos materiais de lutas sociais, compreende-se que o vocábulo dimensão é o mais apropriado para retratar a emergência dos direitos fundamentais. (WOLKMER, 2012).

Ainda, há que se ressaltar que alguns teóricos tanto nacionais quanto estrangeiros vêm questionando atualmente a forma clássica com que o estudo dos direitos fundamentais no ocidente tem sido efetivado, dentre eles Wolkmer (2012), Bello (2012) e Krohling (2009). Pretendem esses autores propor uma análise para além do paradigma tradicional; problematizando e questionando os pilares do discurso universal eurocêntrico.

Diante desse cenário, buscam promover uma ressignificação de conceitos de direitos fundamentais, de modo a incorporar as reivindicações de parcelas da população ou de grupos que foram subalternizados pelos discursos hegemônicos e que, por isso, sempre ficaram fora dos processos decisórios (SPAREMBERGER, 2015), como ocorre com os gays e lésbicas que ao vivenciarem suas sexualidades em desconexão com a lógica discursiva heteronormativa são silenciados (FOUCAULT, 2010) e subalternizados.

Ocorre que desde a classificação proposta por Marshall, em sua obra *Cidadania, classe social e status*⁷, esta periodização foi e vem sendo utilizada pelos estudiosos dos direitos fundamentais, por vezes, reproduzindo-a integralmente, ou atualizando-a as chamadas ‘gerações’

⁷ Para Marshall “o contexto sociopolítico europeu do século XVIII favoreceu o surgimento dos direitos civis, enquanto o século XIX consagrou os direitos políticos e na primeira metade do século XX foram consolidadas as reivindicações sociais e políticas” (WOLKMER, 2012, p. 19).

de direitos, todavia, tal periodização proposta por Marshall vem sendo criticada e questionada não apenas pelo uso da expressão geração, mas fundamentalmente por ser uma classificação ideológica com base em critérios exclusivamente eurocêntricos. (WOLKMER, 2012).

Nesse contexto, em que a teoria do direito se reduz ao estudo dentro da monocultura europeia, demonstra-se, conforme Krohling (2009), fundamental transpor a tutela eurocêntrica dos direitos fundamentais, pois além da análise desses direitos calcada unicamente nesta perspectiva “desconsiderar, conforme já mencionado, os aspectos fáticos das searas da política e da sociedade da ordem social brasileira, a qual possui peculiaridades que as distinguem das realidades do hemisfério norte” (BELLO, 2007, p. 133) essa teoria, também, não traduz e nunca traduziu as verdadeiras condições de intentos do nosso cenário social. (WOLKMER, 2001).

Tendo em vista a teorização tradicional dos direitos fundamentais pensada por Marshall, há que se ressaltar que o próprio reconhecimento do *status* de direitos, no Brasil, se deu de forma diversa da concepção proposta por aquele teórico, pois nos países colonizadores na América Latina, especificadamente no cenário brasileiro, primeiramente, foram conquistados os direitos sociais (com a concepção da cidadania regulada), posteriormente os direitos políticos (representado pela conquista ao voto) e, finalmente os direitos civis (conquistados a partir da Constituição Federal de 1988). (BELLO, 2012).

Importante é, neste particular, em virtude da proposta desse estudo; pluralizar os olhares sobre a concepção dos direitos fundamentais e de novos reconhecimentos na esfera do direito constitucional brasileiro, tecer breves ponderações, por meio de uma taxonomia flexível e dialética (WOLKMER, 2012) acerca da evolução desses direitos a partir de uma breve análise das dimensões dos direitos fundamentais.

Assim, mesmo que se reconheça que tal classificação de direitos a partir da divisibilidade em dimensões, além de não ser, por si só, o método mais efetivo para exemplificar toda a complexidade do processo de formação dos direitos fundamentais, também, apresenta-se, para alguns autores como Bello (2007), uma periodização incompleta ao, induzir que o conteúdo positivo ou negativo dos direitos é um processo estanque e compartimentado em cada dimensão, desprezando, por isso, que, o conteúdo positivo e/ou negativo dos direitos fundamentais não é restringido pela classificação em dimensões, pois “todos possuem natureza ambivalente, simultaneamente positiva e negativa, demandando ações e omissões, do estado e de particulares, em relação a seus titulares” (BELLO, 2007, p. 136), realiza-se o estudo da evolução dos direitos fundamentais através das dimensões por entender ser através deste aporte a forma mais apropriada para um estudo mais ampliado do processo de evolução e reconhecimento desses direito.

Preliminarmente, neste contexto, importa observar que cada autor elenca um número diferenciado de dimensões. Assim, cabe trazer algumas observações dos direitos em cinco dimensões, entendendo-os a partir da compreensão de que “direitos não são substituídos ou alterados de tempos em tempos, de forma unilateral e sequencial” (WOLKMER, 2012, p. 21), mas são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas e “resultantes de lutas sociais afirmadoras de necessidades históricas na contextualidade e na pluralidade dos agentes sociais que hegemonomizam uma dada formação societária” (WOLKMER, 2012, p. 34), tendo, dessa forma, um caráter cumulativo e de complementariedade.

Nessa perspectiva, os direitos de primeira dimensão dos direitos fundamentais são produto peculiar do pensamento liberal-burguês do século XVIII. Tratam-se, de notória inspiração jusnaturalista, dos direitos individuais associados à liberdade, à igualdade, à propriedade, à segurança e à resistência às diversas maneiras de opressão (WOLKMER, 2012), sendo apresentados, de uma forma geral, como direitos de cunho negativo, já que são dirigidos a uma abstenção por parte dos poderes públicos, desse modo, entendidos como direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (WOLKMER, 2012).

Cabe salientar que até nos dias atuais, dada à relevância desses direitos individuais, civis e políticos que marcaram a fase inicial do constitucionalismo clássico ocidental, insurgentes ainda no século XVIII, “continuam integrando os catálogos das Constituições modernas, mesmo que lhes tenha sido atribuído, em um dado momento, conteúdo e significado diferentes.” (SARLET, 2012, p. 34).

Já os direitos de segunda dimensão correspondem aos direitos sociais, econômicos e culturais. São, assim, direitos fundados nos princípios da igualdade e com alcance positivo, insurgentes do impacto da industrialização e dos graves problemas sociais e econômicos que marcaram as doutrinas socialistas e da constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não se demonstraram suficientes para materializá-las. (WOLKMER, 2012). Desse modo, o Estado passa a ter que agir de forma positiva na realização da justiça social, ou seja, não se trata mais de liberdade perante o Estado e sim de liberdade por intermédio desse, funcionam, portanto, os direitos de segunda dimensão como uma alavanca capaz de promover o desenvolvimento do indivíduo.

Esses direitos são consagrados no século XX, de forma especial, em diversos pactos internacionais, bem como em várias Constituições pós-Segunda Guerra. Além disso, há que se ressaltar que os direitos de segunda dimensão continuam se reportando à pessoa individual, mesmo que sejam considerados em uma dimensão social. No Brasil, de forma mais abrangente, a Constituição de 1946 seguindo a Constituição de 1934 deu os primeiros passos para à estruturação

de um Estado do bem-estar social e, portanto, além de prever alguns direitos relacionados à proteção dos trabalhadores, também, trouxe alguns direitos sociais como a aposentadoria e a educação entre outros. (WOLKMER, 2012).

Os direitos de fraternidade ou de solidariedade, ou seja, os direitos de terceira dimensão (metaindividuais) são fruto do sentimento de solidariedade mundial que surgiu como reação aos abusos praticados durante o regime nazista e têm como característica o fato de que esses não regulam as relações entre os indivíduos e o Estado, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), encaixando-se na abertura holística da coletividade humana para com a natureza (WOLKMER, 2012), contendo, dessa forma, sua titularidade a coletividade.

Assim, dentre os direitos fundamentais de terceira dimensão têm-se os direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, à comunicação, dentre outros. Na particularidade dos direitos metaindividuais importa pontuar que muitos dos direitos fundamentais de terceira dimensão ainda não foram reconhecidos no contexto de direito constitucional, estando, dessa forma, em fase de consagração no âmbito do direito internacional.

Faz-se importante mencionar, ainda, que frente à amplitude dos sujeitos coletivos e as modificações sociais ocorridas nos últimos anos novos direitos podem ser inseridos na terceira dimensão dos direitos fundamentais como os direitos de gêneros (subjetividade da mulher), os direitos da criança, os direitos das minorias (étnicas, religiosas e, particularmente sexuais⁸). (WOLKMER, 2012). No contexto brasileiro temos assegurados de forma expressa alguns direitos de terceira dimensão na atual Constituição Federal brasileira como o direito ao meio ambiente, além de que em seu art. 5º, parágrafo 2º, está tipificado o reconhecimento de direitos fundamentais não expressos ou atípicos.

Muito embora exista controvérsia entre os estudiosos acerca das dimensões dos direitos fundamentais, há que se reconhecer a existência da quarta dimensão desses direitos, pois evidentemente a evolução dos direitos fundamentais não cessou na terceira dimensão, já que a luta pela dignidade humana é constante na história da humanidade. Dessa forma, emergentes do final do século XX, os direitos de quarta dimensão referem-se aos direitos específicos que têm relação com a vida humana como a reprodução humana assistida, aborto, eutanásia, cirurgia intrauterina, dentre outros (WOLKMER, 2012), sendo, pelo seu rol, considerados de natureza polêmica, interdisciplinar e complexa.

⁸ O direito das sexualidades como um direito fundamental será melhor exemplificado no tópico seguinte deste trabalho.

Mantendo a proposta deste escrito em dialogar por meio de uma perspectiva plural e interdisciplinar (WOLKMER, 2012) compreendendo, por isso, que não devem ser rejeitadas análises científicas que se propõem a questionar e auxiliar o entendimento da temática ora analisa, mesmo que estas tenham como enfoque outras perspectivas que não a deste trabalho, assim, para Bonavides (2013) os direitos de quarta dimensão são o resultado da globalização dos direitos fundamentais e, neste sentido, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. Referem-se, de acordo com Bonavides (2013, p. 571) “aos direitos à democracia; à informação; e ao pluralismo” e, portanto, considerados novos direitos.

Frente à contínua e progressiva evolução da sociedade emerge os direitos de quinta dimensão. São os direitos advindos das tecnologias de informação, dos ciberespaços e da realidade virtual em geral. (WOLKMER, 2012). O avanço da tecnologia de informação “impulsionado fundamentalmente pela internet a partir da década de 90 contribuiu sobremaneira para estarmos vivenciando a era digital, na qual o instrumento de poder é a informação.” (PINHEIRO, 2012).

Nesse contexto, em virtude da escassez das fontes legislativas referente à temática torna-se urgente estabelecer uma legislação que venha regulamentar e proteger não apenas os provedores, mas como também os usuários dos meios de comunicação eletrônica de massa (WOLKMER, 2012). Demonstrem-se, assim, de acordo com Wolkmer (2012), extremamente atual e necessário os questionamentos acerca dos direitos de quinta dimensão para que, com isso, a teoria jurídica possa contemplar a complexidade da sociedade de informação. No cenário social brasileiro, existem vários projetos de Lei tramitando no Congresso Nacional acerca da regulamentação do uso do espaço virtual.

Inobstante o entendimento de que as dimensões dos direitos fundamentais marcam a evolução do processo de afirmação e reconhecimento desses direitos, pois revelam que estes constituem categorias abertas e mutáveis, há que se ressaltar que este estudo pode se revelar impróprio, “porquanto pode induzir a pensar que o ciclo atual de direitos já deixou para trás e superou as fases anteriores: os direitos presentes tornaram obsoletas as velhas lutas pelos direitos civis e direitos sociais.” (WOLKMER, 2012, p. 33), contudo, há que se compreender que as lutas contemporâneas não inviabilizam as lutas por antigos reconhecimentos vinculadas aos direitos tanto de primeira quanto de segunda dimensão.

Também, demonstra-se fundamental transpor a concepção ideológica de que em cada época há direitos absolutos, abstratos e específicos, é preciso ter claro que novas e complexas situações desafiam constantemente a ordem social e, dessa forma, faz-se primordial o surgimento e a existência de novos direitos, sendo estes, reflexos “das exigências contínuas e particulares da própria coletividade diante das novas condições de vida e das crescentes prioridades impostas

socialmente” (WOLKMER, 2012, p. 35), bem como do reconhecimento, pelos próprios atores sociais, das carências e das necessidades fundamentais (WOLKMER, 2001) inerentes a suas vivências.

A rigor, “as lutas sociais distintas e plurais por novos direitos não limitam ou inviabilizam continuar lutando, cotidiana e complementarmente por antigas modalidades de direitos vinculados à liberdade e à igualdade.” (WOLKMER, 2012, p. 33).

Desse modo, reconhecida a importância da compreensão de que os novos direitos devem ser entendidos como consequência da afirmação contínua dos novos sujeitos sociais e da materialização de um processo dinâmico complexo de lutas individuais, coletivas e metaindividuais que emergem informalmente de toda e qualquer ação social buscando a obtenção da chancela da ordem social e estatal. O processo histórico de criação de novos direitos se dá, então, de forma ininterrupta, fundamentada na afirmação permanente de necessidades humanas específicas e na legitimidade de ação das novas sociabilidades vivenciadas pelos novos atores sociais. (WOLKMER, 2012).

Daí se verifica, em nosso cenário social, a necessidade do reconhecimento de um processo de emergência, de reconstrução e de implementação de novos direitos fundamentais, frutos de um processo de construção coletiva, realizados a partir da necessidade da reconstrução de uma nova concepção de cidadania, está que possa visibilizar todos e todas; pressuposto básico para desestabilizar e viabilizar uma nova legitimidade de poder. (WOLKMER, 2001).

Por fim, a despeito da efetivação e do reconhecimento de novos direitos fundamentais, compreende-se, portanto, que, o fundamental é desestabilizar a compreensão tradicional desses direitos e compreendê-los por meio de uma dimensão múltipla, pois a partir de um olhar plural e multicultural estar-se-á dando passos indispensáveis à afirmação de direitos fundamentais fraternos, contextualizados, relativos, solidários (WOLKMER, 2012) e que possam ser, efetivamente, emancipatórios.

2 O direito das sexualidades como um direito fundamental

Tomando, inicialmente, a concepção da necessidade da reconstrução de uma abordagem das sexualidades de forma desconstituída, faz-se urgente compreendê-las para além do padrão discursivo heteronormativo estabelecido na atual ordem social.

Propõe-se, então, uma discussão jurídica mais abrangente e coerente das sexualidades em nosso contexto social, possibilitada por meio da compreensão das sexualidades e do seu exercício a partir de uma perspectiva de direito fundamental. (RIOS, 2006). É preciso reconhecer que nossa

ordem social, em todos os domínios, converge para formar uma cultura definida pela heteronormatividade, todavia, demonstra-se fundamental romper com a linearidade instituída pela matriz heterossexual.

Nesse contexto, a análise das sexualidades deve ser realizada “como elemento cujo influxo dos direitos fundamentais pode e deve pautar, em uma sociedade democrática, os olhares das diversas ciências e saberes que dela se ocupa” (RIOS, 2006, p.72), como nas ciências sociais, particularmente nas ciências jurídicas.

Além disso, a compreensão das sexualidades através da perspectiva dos direitos fundamentais possibilita a criação das bases para uma regulamentação normativa que supere as tradicionais abordagens repressivas e dentro da dita normalidade da heterossexualidade que caracterizam as intervenções jurídicas neste domínio, assim como aponta para a possibilidade do seu exercício sem as amarras do marco heteronormativo. (RIOS, 2006).

Contemporaneamente, a relação com o corpo ocupa lugar central no cenário cultural ocidental, assim como as sexualidades ocupam na formação do sujeito, pois remete-se a uma “experiência individual, ao engajamento da personalidade ao redor da experiência, que é ao mesmo tempo uma vivência pessoal, uma relação com o outro e, mais profundamente, uma consciência de si mesmo voltada para a relação com a vida.” (TOURAINÉ, 2011, p. 219).

Sendo assim, entende-se ser fundamental a compreensão dos direitos sexuais, fundamentalmente das sexualidades para além das concepções heteronormativas e que esta compreensão se proponha transpor todas as formas de interdito, repressão e discriminação das expressões das sexualidades, quer as vivências sejam naturalizadas pela lógica heterossexual ou em desconexão a esta.

As forças de transformações desencadeadas pelos movimentos sociais, tanto pelo movimento feminista quanto pelo movimento homossexual ainda no final do século XX, em busca da libertação sexual e, conseqüentemente, da rejeição da heteronormatividade⁹, assim como as lutas contínuas desses movimentos sociais não podem se restringir à simples tolerância das vivências não heterossexuais. (CASTELLS, 2010). Torna-se fundamental, portanto, questionar a heteronormatividade como sistema social.

Frente a isso e tendo em vista o marco temporal apontado acima cabe esclarecer que a referência a essa década (final dos anos de 1960 e início dos anos de 1970) ocorre em razão de ter sido, nesse período, que se pode observar significativos avanços na luta contra a naturalização da diferença sexual e, conseqüentemente das sexualidades. Em menos de três décadas, por exemplo,

⁹ Nesse período emergiram as reivindicações pelo reconhecimento de direitos e a luta contra as formas de discriminação atinentes às sexualidades plurais.

“a transformação da consciência da mulher e dos valores sociais ocorrida na ordem social trouxe consequências fundamentais desde o poder político até a estrutura da personalidade” (CASTELLS, 2010, p. 229), contudo, a trajetória dos movimentos sociais, especificamente *do homossexual* é antiga, como aponta Coacci (2018)¹⁰.

No contexto atual, na situação específica dos homossexuais, por exemplo, as conquistas de algumas das reivindicações desses movimentos, como a despatologização da homossexualidade¹¹, assim como, especificadamente, no campo jurídico, a conquista de direitos como a adoção homoparental¹²; a possibilidade da inclusão do companheiro(a) como dependente no plano de saúde; concessões e reconhecimentos previdenciárias dos companheiros(as); e mais recentemente o reconhecimento pelo STF da possibilidade da constituição da união estável¹³ e, posteriormente, pelo STJ do casamento¹⁴, lançaram o entendimento de que esta população conquistou efetivos reconhecimentos quanto a sua cidadania e o seu direito de ser.

Contudo, mesmo que se reconheça as conquistas positivas e, portanto, que há verdadeiros avanços, estes ganhos são, todavia, concedidos exclusivamente dentre do padrão discursivo heteronormativo, fora deste contexto, o heterossexismo demonstra toda a sua força repressiva e de interdição. Dessa forma, nos dias de hoje, a tutela jurisdicional, em nossa sociedade, das relações homossexuais, é restringida àquelas que se igualam ao modelo heteronormativo (HERMENEGILDO, 2012), em outras palavras, é limitada pelo normalizador da constituição da família através do casamento, estabelecendo a partir disso não apenas condutas exclusivamente

¹⁰ Calha mencionar que os movimentos sociais - como ocorre com o movimento LGBTQI+, inicialmente denominado como *homossexual* - apresentam formas e orientações distintas, dependendo dos contextos culturais, sociais, institucionais e políticos do local em que surgem. (CASTELLS, 2010). Nesse sentido, Coacci (2018) pondera que para que se possa compreender, por exemplo, os movimentos LGBTQI+, na América Latina, fundamentalmente no Brasil, as explicações internacionais são insuficientes. O contexto internacional tem sua influência, como na crise global da aids na década de 1980, todavia não explica completamente as dinâmicas locais do Brasil, em especial as conquistas da década de 1990 e 2000. (COACCI, 2018, p.120).

¹¹ Em 1990 a Organização Mundial de Saúde (OMS) aboliu a homossexualidade como doença de todas as suas listas.

¹² A terminologia homoparentalidade, neologismo cunhado pela Associação de Pais e Futuros Pais Gays e Lésbicas (APGL), surgiu em Paris, por volta de 1997 para indicar a situação na qual um adulto, que se autodetermine homossexual é ou pretende ser pai ou mãe de, pelo menos, uma criança ou um adolescente, neste escrito, o termo homoparental é utilizado para designar a entidade familiar constituída por casais homossexuais que vivam com seus filhos (ZAMBRANO, et.al., 2006).

¹³ O STF em 5 de maio de 2011 ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu, por unanimidade a união estável para casais do mesmo sexo. Ao reconhecerem a união entre pessoas do mesmo sexo, os ministros do STF, consagraram uma interpretação mais ampla do artigo 226, §3º, da Constituição Federal brasileira, de forma a abarcar no conceito de entidade familiar estas uniões. Informação fornecida pelo STF, disponível em: <<http://www2.stf.jus.br>>.

¹⁴ O STJ seguindo o entendimento do STF que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo e em conformidade com a resolução do CNJ de 15-05-2011 que proibiu as autoridades competentes de se recusarem a habilitar ou celebrar casamento civil ou, até mesmo, de converter união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo, reconheceu o direito do casamento civil as pessoas do mesmo sexo em 25-10-2011. Informação fornecida em STJ, disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>.

monogâmicas e estáveis aos sujeitos homossexuais, mas, principalmente, marcando e moldando suas vidas dentro do campo do legítimo e dos parâmetros hegemônicos da heteronormatividade.

De fato, nosso contexto social organiza as sexualidades a serviço das relações reprodutivas e do matrimônio, contudo, faz-se fundamental desvincular a noção daquela a estas condutas, pois tal compreensão não apenas reproduz a lógica heteronormativa, mas, fundamentalmente, lança novas hierarquias no padrão discursivo. Estas hierarquias não somente reforçam as distinções entre as vidas inteligíveis (legítimas) e as *queer* (ilegítimas), mas também produzem distinções entre as diversas formas da ilegitimidade. (BUTLER, 2006).

Assim, termos como a homoafetividade¹⁵, muito utilizado nos dias atuais, e que em um primeiro momento demonstrou-se importante na luta pela conquista dos direitos relacionados aos homossexuais, traduz, nos dias de hoje, a partir dos olhares das sexualidades possibilitados pelos estudos culturais, ao estabelecer que para garantir direitos aos homossexuais a afetividade é o elemento fundamental, o conservadorismo dos setores da sociedade, fundamentalmente do discurso jurídico, bem como evidencia as amarras impostas pela heteronormatividade em toda a ordem social ao alimentar no imaginário social a naturalização das sexualidades ligada à normalização heterossexual e à reprodução como o único fim (GOLIN, 2013) ou, em outros termos, marca a vivência do casamento como forma de comprar a legitimidade destas ou daquelas vidas. (BUTLER, 2006).

Na esteira do *direito homoafetivo* a naturalização da construção social heteronormativa passou orientar, portanto, politicamente a demanda dos direitos homossexuais, “inclusive direcionando uma parcela do próprio movimento homossexual”. (GOLIN, 2013, p. 78). Não se pode, dessa maneira, ignorar que esta luta pela conquista dos direitos “homossexuais pautadas dentro de termos hegemônicos da heteronormatividade, ou seja, dentro dos padrões normatizadores do casamento, da família e dos panoramas morais e sociais”, (HERMENEGILDO, 2012, p. 141) permearam e ainda permeiam o nosso contexto social.

É preciso, dessa forma, ter a compreensão de que nossa sociedade, através das políticas cotidianas, busca homogeneizar e organizar a ordem social a partir da normatização discursiva heteronormativa, na qual as categorias de gêneros, do sexo e das sexualidades são engendradas ao

¹⁵ A terminologia homoafetividade surge no Brasil por volta de 2000, neologismo cunhado pela Desembargadora aposentada e jurista Maria Berenice Dias em sua obra União Homossexual: o preconceito e a justiça, para designar o afeto entre homossexuais, atualmente, o termo homoafetividade foi incorporado ao nosso idioma e este substantivo é encontrado nos dicionários da língua portuguesa como ocorre no Dicionário Aurélio. Assim, homoafetividade é definida como: 1. Qualidade ou caráter homoafetivo. 2. Relação afetiva e sexual entre pessoas do mesmo sexo. Homoafetivo. Que diz respeito à afetividade e a sexualidade entre pessoas do mesmo sexo. Realizado entre pessoas do mesmo sexo: casamento homoafetivo. 3. Relativo ou pertence a ou próprio de duas pessoas que mantém relação conjugal, ou que pretende fazê-lo: direito homoafetivo.

modelo que os hierarquizam, ou seja, da heterossexualidade. Percebe-se, a partir disso, conforme já mencionado, que os discursos acerca das sexualidades são produzidos e reproduzidos a partir do discurso dito verdadeiro das sexualidades, ou seja, o discurso que propaga a heterossexualidade como única forma de normalidade e de legitimidade. (FOUCAULT, 2010).

Isso ocorre porque a partir do cristianismo, o ocidente, não parou de proliferar “que para saber quem és, conheças seu sexo.” (FOUCAULT, 2014b, p. 344). Dessa maneira, o sexo foi e é concebido como núcleo onde se aloja o devir de nossa espécie, nossa verdade de sujeito humano, assim, o problema está, segundo Foucault (2014a, p. 344) “em como que, em uma sociedade como a nossa que faz circular discursos que funcionam como verdades, as sexualidades não sejam compreendidas como aquilo que simplesmente permite a reprodução da espécie, da família e dos indivíduos”.

Ademais, por meio dessa concepção, Foucault (2014b) afirma que vivemos em uma sociedade que, em grande parte, marcha ao compasso da verdade, em outros termos, que produz discursos que funcionam como verdadeiros, produzindo as sexualidades desta ou daquela forma a partir da concepção da naturalidade cristã, ou seja, da moral corrente, do casamento, da reprodução, da limitação e da desqualificação do prazer.

Nesse cenário, há que se ressaltar que modernamente, no ocidente, os estudos acerca das sexualidades são construídos, principalmente, por meio do que se compreende como direitos sexuais, ou melhor, direitos ligados à parentalidade e à reprodução (TOURAINÉ, 2011), contudo, é preciso, de acordo com Rios¹⁶ (2006), problematizar o desenvolvimento das sexualidades, vinculadas, fundamentalmente as suas livres vivências (onde se inserem os temas das homossexualidades), ou seja, ampliar os questionamentos acerca das sexualidades e desassociá-los dos da reprodução e da parentalidade e, a partir disso, estabelecer “no campo jurídico um movimento dotado de legitimidade e que possibilite o entendimento e a consistência a um saber jurídico” (RIOS, 2006, p. 78) sobre esta categorização.

Ainda, nesse contexto, “em que a relação entre a categoria dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos torna-se muito compreensível” (RIOS, 2006, p. 80) e visível, demonstra-se fundamental avançar, pois “as concepções de direitos sexuais e direitos reprodutivos assim desenvolvidos acabam por concentrar o tratamento jurídico das sexualidades sob a condição de, apenas, um determinado grupo de seres humanos; as mulheres” (RIOS, 2006, p. 81), isto faz com

¹⁶ Rios (2006) ao teorizar sobre a temática amplia o campo do estudo das sexualidades, pois estabelece que além dos questionamentos vinculados as vivências livres das sexualidades, propõe analisar as relações sexuais propriamente ditas e suas consequências (campo que alcança matérias diversas como consentimento, violência e aborto), bem como a busca da fundamentação dos direitos sexuais (ligada à saúde sexual), contudo, em razão do enfoque deste trabalho, será analisado o eixo das livres vivências das sexualidades.

que “fiquem sem a devida atenção outros dados fundamentais para o desenvolvimento de um direito efetivo das sexualidades.” (RIOS, 2006, p. 81). Assim, há que se conceber que o direito das sexualidades deve reconhecer as mais variadas formas de identidades de gêneros e sexual.

Entretanto, “o problema se torna mais delicado quando nos debruçamos, não mais sobre os diversos tipos de relação duradora, mas sobre as relações breves ou ocasionais” (TOURAINÉ, 2011, p. 193) e, principalmente, sobre as relações desvinculadas e que subvertem todo e qualquer projeto de vida naturalizado a partir do modelo heteronormativo, particularmente as experiências homossexuais. No entanto, é preciso admitir a existência de relações sexuais múltiplas mesmo que em desconexão com modelo único das relações heteronormativas, assim, a diversidade das condutas sexuais não pode ter outros limites senão o desrespeito à dignidade de cada indivíduo. (TOURAINÉ, 2011).

Trata-se, pois, de acordo com Rios (2006), de compreender as mais variadas e diversificadas vivências, manifestações e expressões das sexualidades a partir da dimensão da responsabilidade, pois o respeito à dignidade de cada indivíduo traduz o dever fundamental não apenas com o próprio ser, através do exercício livre e em igualdade de condições dos seus afetos, desejos e prazeres sexuais, mas, ainda, considera a dignidade do outro a partir, também, da compreensão dos princípios jurídicos da liberdade, da igualdade, pois “o entendimento positivo das sexualidades e de suas manifestações na vida individual e social exige a consideração da pessoa em suas simultâneas dimensões individual e social.” (RIOS, 2006, p. 88).

A construção dessa abordagem exige, dessa maneira, que se considere a relação entre o direito das sexualidades, os direitos fundamentais e a cidadania (RIOS, 2006), faz-se necessário alargar a perspectiva de análise para que, assim, os questionamentos de tantas e tão diversas e variadas vivências das sexualidades possam ser reconhecidos. Para isso, é preciso entender as sexualidades por meio das dimensões da autonomia do sexo; da relação com o outro; e, sobretudo, do nascimento da consciência de si como sujeito (TOURAINÉ, 2011), pois de acordo com Foucault (2010) é através do dispositivo das sexualidades que o indivíduo constitui-se como ser.

A sexualidade ultrapassa a concepção de constituir, como um dos procedimentos, o sujeito na promoção da sua individualidade, tal categorização é, então, “compreendida como muito mais do que um elemento do qual o indivíduo é constituído, mas, sim, é constitutiva da ligação que obriga as pessoas a se associar com sua identidade na forma da subjetividade.” (FOUCAULT, 2014a, p. 75).

Todavia, muito embora “o homem ocidental sempre considerou a sua sexualidade como a coisa essencial em sua vida” (FOUCAULT, 2014a, p. 74) as divergências que rodeiam os questionamentos das sexualidades têm limitado a aplicação de um direito tão elementar quanto o direito de ‘ser’ do sujeito (LEITE, DIAS, 2012), uma vez que as sexualidades “é aparentemente a coisa mais proibida que se pode, no contexto ocidental, imaginar; passamos o tempo todo proibindo os adultos de fazer amor desta ou daquela maneira, com tal ou tal pessoa.” (FOUCAULT, 2014a, p. 74).

Ocorre que o sexo é reduzido pelo poder em um regime binário, pois “este prescreve àquele uma ordem que funciona, ao mesmo tempo, como forma de inteligibilidade: o sexo se decifra a partir da relação com a lei” (FOUCAULT, 2010, p. 91), em outros termos, “o poder age pronunciando a regra: o domínio do poder sobre o sexo é efetuado através da linguagem, ou seja, por ato de discurso que cria, pelo próprio fato de se enunciar, um estado de direito e faz a regra” (FOUCAULT, 2010, p. 91). Assim, “o ciclo da interdição: não te aproximes, não toques, não tenhas prazer”, é realizado a partir da opressão do poder ao sexo, realizado exclusivamente pela interdição que joga com dualidade da lógica discursiva. (FOUCAULT, 2010, p.92).

Em suma, como a matriz discursiva opera na produção binária, faz-se fundamental transpor a ideia de uma série de oposições dual sobre sexo, ou seja, do lícito-ilícito; do permitido-proibido; e do verdadeiro-interdito. (FOUCAULT, 2010). Dessa forma, torna-se primordial a compreensão na perspectiva dos direitos constitucionais, direitos fundamentais, das mais variadas manifestações das sexualidades humana.

Nesse cenário, há que se estabelecer, segundo preceitua Rios (2006, p. 79), que os direitos fundamentais “de modo amplo e extenso, em um texto jurídico e fundamental aberto as novas realidades históricas, têm vocação de proteger a maior gama possível de situações”, sendo assim, uma vez que “a Constituição brasileira de 1988 consagra sem sobra de dúvida tal abertura” (RIOS, 2006, p. 79), ao tipificar em seu artigo 5º, parágrafo 2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, o direito das sexualidades pode e precisa ser reconhecido como um direito fundamental, partindo, referido entendimento, da necessária afirmação da dignidade de todas e todos os seres humanos. (RIOS, 2006).

No mesmo sentido, Wolkmer (2012, p. 34) concebe a possibilidade da viabilização de novos direitos fundamentais no contexto brasileiro, estes “considerados como resultantes de lutas sociais afirmadoras de necessidades históricas na contextualização e na pluralidade dos agentes sociais que hegemonizam a nossa formação social”. Ainda, segundo exemplifica o autor, “a estrutura das

necessidades humanas que permeia o indivíduo e a coletividade refere-se tanto a um processo de subjetividade, vivências de vidas, quanto à constante ausência de algo almejado e nem sempre realizado” (WOLKMER, 2012, p. 34) e, complementa, “as situações de necessidade e de carência constituem a razão motivadora e a condição de possibilidade de lutas pelo aparecimento de novos direitos.” (WOLKMER, 2012, p. 34).

Ainda, “por sintetizar um espaço estratégico e privilegiado de múltiplos interesses materiais, fatores socioeconômicos e, fundamentalmente tendências pluriculturais, a constituição”, conforme Wolkmer (2010, p.144) deve “congregar e refletir, naturalmente, horizontes do pluralismo, em outras palavras, esta precisa reconhecer o valor da diversidade e da emancipação”.

Nessa dinâmica, em que embora a obtenção desses novos direitos não se efetiva mais pelo “modo tradicional (via legislativa e judicial) e, sim, provêm de um processo de lutas específicas e de conquistas das identidades coletivas plurais na ânsia de serem reconhecidos pelo Estado” (WOLKMER, 2012, p. 35), estão inseridos as demandas e as reivindicações pelo direito à cidadania e, sobretudo, pelo reconhecimento do direito fundamental de ser da população LGBTQI+, especificadamente das identidades homossexuais.

De outra parte, Sarlet (2012) adverte, ao pontuar sobre o reconhecimento de novos direitos fundamentais, para o risco de uma degradação desta categoria de direito, colocando, inclusive ao se possibilitar novos reconhecimentos, segundo pondera o autor, em risco a fundamentalidade dos direitos fundamentais. Todavia, mesmo que reconheça tal particularidade, também, compreende, Sarlet (2012, p. 38), a possibilidade de novos reconhecimentos de direito, contudo, desde que se observe “critérios rígidos e que se estabeleça a máxima cautela para que seja preservada a efetiva relevância e prestígio destas reivindicações e que efetivamente correspondam a valores fundamentais”.

Assim, frente às transformações que tem atravessado a ordem social brasileira, “apresenta-se necessário transpor o modelo jurídico individualista, formal, e dogmático, adequando seus conceitos, institutos e instrumentos no sentido de contemplar, garantir e materializar novos direitos” (WOLKMER, 2012, p. 35), como o direito das sexualidades, já que o reconhecimento da dignidade de cada ser humano de orientar-se de modo livre e ser merecedor de igual respeito (RIOS, 2006) constitui a materialização de efetivos valores fundamentais.

O imperativo discursivo heteronormativo que opera como normalizador na atual ordem social, ao permitir e excluir determinadas condutas, experiências e desejos reproduzindo sujeitos-corpos abjetos, não pode servir de subterfúgio para que sejam desconsiderados e negados valores fundamentais de sujeitos que vivenciam e experimentam os descaminhos das idealizações predefinidas pela norma.

A proteção jurídica de condutas, desejos, orientações e vivências sexuais deve apontar para o reconhecimento do direito das sexualidades na esfera dos direitos fundamentais. Assim, o direito das sexualidades, concebido a partir da consolidação de uma política de identidade multifacetada, aonde seja transposta a compreensão de permissão desta ou daquelas condutas sexuais, toleradas ou limitadas às situações naturalizadas pela heteronormatividade pode ser um importante mecanismo emancipatório aos sujeitos que vivenciam suas sexualidades de forma plural.

Conclusão

O presente estudo - ao se compreender a necessidade da estruturação de uma perceptiva pluralista para ciência jurídica tradicional -, buscou discutir a necessidade e a possibilidade do reconhecimento do direito das sexualidades como um direito fundamental, isto porque, entende-se que se torna fundamental, no contexto social e, fundamentalmente, jurídico, ampliar os olhares para que se possa reconhecer a pluralidade de formas com que o sujeito pode experimentar e vivenciar suas sexualidades.

Isto é, entende-se que ainda hoje há muito o que ser transformado, modificado e desconstituído para que a ordem social e fundamentalmente a ordem jurídica reconheça a pluralidade de formas com o que o sujeito pode vivenciá-la e, assim, novos métodos e abordagens sejam repensados no desafio de transpor os paradigmas tradicionais do conhecimento, particularmente da tradicional ciência jurídica.

Ao abordar, deste modo, a possibilidade e a necessidade do reconhecimento do direito das sexualidades, esta investigação pretendeu, em última análise, abordar o reconhecimento da cidadania a esta parcela da população brasileira, especialmente gays e lésbicas, que ainda não possui, na integralidade, o direito fundamental de cidadão.

Compreende-se, portanto, que consolidar investigações, como o que se pretendeu realizar neste estudo, sobre a consolidação do direito das sexualidades como um direito fundamental pode ser um aporte importante para que - ao consubstanciar o direitos das sexualidade como um direito fundamental e, portanto, como uma categoria emancipatória - a ciência jurídica possa ultrapassar a episteme atual do conhecimento, mas, fundamentalmente, para que se transforme em um campo afirmativo de emancipação e promoção das sexualidades.

Referências

- BELLO, Enzo. **A Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano**. Caxias do Sul, RS: Educas, 2012.
- BELLO, Enzo. Cidadania e direitos sociais no Brasil: um enfoque político e social. In: **Espaço Jurídico**. V. 8, n. 2. Joaçaba, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BUTLER, Judith. **Deshacer el género**. Barcelona (Espanha). Paidós, 2006.
- CASTELLS, Manuel. **A ERA DA INFORMAÇÃO: Economia, Sociedade e Cultura-Vol. II - O poder da Identidade**. São Paulo: PAZ E TERRA, 2010.
- COACCI, Thiago. **Conhecimento precário e conhecimento contra-público: a coprodução dos conhecimentos e dos movimentos sociais de pessoas trans no Brasil**. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Minas Gerais, 2018. Disponível em: < <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-B32NG7> >. Acesso em 01. de jun. de 2019.
- FERRAJOLI, Luigi. **Epistemología Jurídica y Garantismo**. México: Fontamara, 2011.
- FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade vol. 1 - A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 2010.
- FOUCAULT, Michel. **Ditos e escritos, volume V: Ética. Sexualidade. Política/Michel Foucault**. (Org): MOTTA, Manoel Barros. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 28 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014b.
- GOLIN, Célio. Da patologia à cidadania. In: **Diversidade sexual, relações de gênero e políticas públicas**. (Org): NARDI, Henrique Caetano, SILVEIRA, Raquel Silva, MACHADO, Paula Sandrine. Porto Alegre – RS/Brasil: Ed. Sulinas, 2013.
- HERMENEGILDO, Gil Ricardo Caldeira. **Direito e Sexualidade: Uma análise queer do fenômeno jurídico brasileiro atual e uma proposta para sua reconstrução em base não normalizadoras das identidades sexuais**. Dissertação (mestrado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas Gerais). Minas Gerais, Belo Horizonte Minas Gerais, 2012.
- KROHLING, Aloísio. **Direitos humanos fundamentais - Diálogos Interculturais e Democracia**. São Paulo: Editora Paulus, 2009.
- LEITE, Maria Cecília Lorea, DIAS, Renato Duro. **Imagens da justiça e questões de gênero e sexualidade: elementos para a análise do currículo do curso de direito e de sua pedagogia**, 2012. Disponível em: <<http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1371351461>>. Acesso em 20 de dez. de 2013.
- LLOYD, Moya. **Butler and Ethics**. Scotland: EDINBURGH University Press, 2016.
- PELÚCIO, Larissa. **Abjeção e desejo: uma etnografia travesti sobre o modelo preventivo de aids**. São Paulo: Annablume: Fapesp, 2009.

PINHEIRO, Patrícia Peck. O Direito Digital como Paradigma de uma Nova Era. In: **Os “novos direitos no Brasil-Natureza e Perspectivas - Uma Visão Básica das Novas Conflituosidades Jurídicas**. (Org): WOLKMER, Antônio Carlos, MORATO LEITE, José Rubens. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIOS, Roger Raupp. **Para um direito democrático da sexualidade**. Porto Alegre: Horizontes Antropológicos, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva Constitucional**. 11 ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre. 2012.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. O conhecimento jurídico colonial e o subalterno silenciado: Um olhar para o pluralismo jurídico In: **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina**. (Org): Wolkmer, Antônio Carlos; Lixa, Ivone Fernandes M. / Aguascalientes: CENEJUS / Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: UFMG, 2010.
TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje**. Tradução de Gentil Avelino Tilton. 4 ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2011. p 168-211.

VERAS NETO, Francisco Quintanilha, SCHNEIDER, Giselda Siqueira da Silva. O IDEAL DE BEM VIVER: DIÁLOGO E CONTRIBUIÇÃO DA CULTURA MILENAR DOS POVOS ORIGINÁRIOS DA AMÉRICA LATINA. In: **Anais do II Seminário Internacional Imagens da Justiça, Currículo e Educação Jurídica**. Disponível em: <http://zerocode.com.br/hosted/imagensdajustica/GT3/NETO_E_SCHNEIDER.PDF>. Acesso em 22 de jul. de 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. In: **Os “novos direitos no Brasil-Natureza e Perspectivas - Uma Visão Básica das Novas Conflituosidades Jurídicas”**. (Org) WOLKMER, Antônio Carlos, MORATO LEITE, José Rubens. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico-Fundamentos de uma nova cultura do direito**. 3ªed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina**. In: Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2010. Disponível em:<<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf> >. Acesso em 22 de jul. 2015. p. 143-155.

ZAMBRANO, Elizabeth. et al. **O direito à homoparentalidade**: Cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais. Porto Alegre: Instituto de Acesso à Justiça, 2006.

Sobre a autora:

Amanda Netto Brum

Mestre em Direito e Justiça Social pela FURG. Doutora em Direito pela Unisinos. Pós-Doutoranda em Direito pela FURG. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito e Sexualidades – GDiS.

Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, RS, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1878072916219029> ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1775-4493>

E-mail: amandanetobrum@gmail.com

