

# **V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II**

**DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS**

**RENATO DURO DIAS**

**SILVANA BELINE TAVARES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Renato Duro Dias; Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-467-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Gênero. 3. Sexualidades. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

---

#### **Apresentação**

O GT Gênero, Sexualidades e Direito II do V Encontro Virtual do CONPEDI recebeu um conjunto significativo de investigações com pertinentes temáticas relacionadas ao campo de discussão, produzindo diálogos entre pesquisadoras/es/os das mais variadas instituições do país, fortalecendo a interdisciplinaridade, que é tão relevante para as pesquisas sobre gênero, sexualidades, direito e teorias de justiça.

O artigo "O HABITUS DO PATRIARCADO E A INVISIBILIDADE DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO MEIO RURAL" de Jucineia De Medeiros Hahn, debateu a partir de Bourdieu a situação da violência contra a mulher no contexto do meio rural. "A QUESTÃO DO GÊNERO NA CRISE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA" de Amanda Mendes Gimenes, discutiu os desafios para a democracia brasileira relativos às questões de gênero. Em "A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E TRANSFOBIA COMO QUESTÃO INTERPRETATIVA: REFLEXOS PRÁTICOS DO JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL", Karine Sandes de Sousa, Cassius Guimaraes Chai e Monique Leray Costa investigaram, com foco em decisões do STF, a criminalização da homotransfobia e as suas repercussões. Intitulado "A TRANSGRESSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO ENTRE O DESEMPREGO E A MARGINALIZAÇÃO DE PESSOAS TRANSGÊNEROS", de Leila Gomes Gaya, produziu reflexões sobre as relações de precariedade e desemprego de pessoas trans.

Em "A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER NA HISTÓRIA E OS IMPACTOS EM TEMPOS DA PANDEMIA DO COVID-19: MEIOS DE PREVENÇÃO E PROTEÇÃO" Cyro José Jacometti Silva, Cláudia Helena do Vale Pascoal Rodrigues e André Luiz Floriano dialogaram sobre o aumento do número de casos de violência contra mulher no âmbito familiar em razão da pandemia. "O ABORTO NOS CASOS DE ANENCEFALIA E A SUA REPERCUSSÃO UMA DÉCADA APÓS A LEGALIZAÇÃO OU APÓS A APROVAÇÃO DA ADPF Nº 54" foi a pesquisa de Fernanda Lavinia Birck Schubert e Patrick Costa Meneghetti, em que se problematizou a temática do aborto, especialmente seus desafios. O artigo "A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO AMAZONAS PARA O FORTALECIMENTO DA REDE DE ATENDIMENTO ÀS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NA CIDADE

DE MANAUS" de Luciana se Souza Ramos e Danielle Soares da Costa apresentou estudo empírico sobre. atuação da Defensoria Pública do Amazonas referente à temática da violência contra a mulher.

Em a "DESOBEDIÊNCIA CIVIL EM JOHN RAWLS, DIREITO E GÊNERO" Fernando De Brito Alves e João Henrique Dias de Conti discutem a luz da teoria de justiça de Rawls a possibilidade de desobediência civil. A investigação intitulada "A OCULTAÇÃO CULTURAL NA AMAZÔNIA DO TRABALHO DOMÉSTICO INDIGNO E INVISIBILIDADE DE VIDAS FEMININAS, AS "CRIAS DE FAMÍLIA"" de Camila Lourinho Bouth e Valena Jacob Chaves Mesquita debateu instigante estudo sobre as "crias de família" e a vida indigna de mulheres no âmbito do trabalho doméstico. Em "IGUALDADE DE GÊNERO: DISCRIMINAÇÃO POSITIVA NO PODER JUDICIÁRIO PARA ASSEGURAR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS HUMANO E DEMOCRÁTICO", Andréa Arruda Vaz, Sandra Mara De Oliveira Dias e Silmara Aparecida de Lima discutiram a não representatividade e paridade de gênero nos sistemas de justiça brasileiro.

A pesquisa "LEI MARIA DA PENHA E A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA: VULNERABILIZAÇÃO, VIOLÊNCIA SIMBÓLICA E PESSOAS LGBTQI+" problematizou e sustentou a aplicabilidade da Lei Maria da Penha para população LGBTQI+, o texto era de autoria de Thiago Augusto Galeão De Azevedo e Lorena Araujo Matos. ESTUPRO, CASAMENTO E VIOLÊNCIA PATRIARCAL: O DISCURSO JUDICIAL COMO PROTAGONISTA DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO de Adriana Ramos de Mello e Bruna Tafarelo. Em "CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO QUE VERSEM SOBRE A VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E OU FAMILIAR" de Artenira da Silva e Silva, Cláudio Guida De Sousa e Ítalo Viegas da Silva, debateu o controle de convencionalidade para casos de violência contra a mulher, a análise foi feita mediante pesquisa no TJ do Maranhão. A pesquisa intitulada "DAS ORIGENS DO PATRIARCADO AO SURGIMENTO DO MOVIMENTO FEMINISTA: A CONSCIENTIZAÇÃO DA MULHER E A QUEBRA DE ESTEREÓTIPOS MACHISTAS" de Lorna Beatriz Negreiros de Araújo problematizou o conceito de patriarcado a partir dos movimentos feministas.

O artigo "MODELO ECOLÓGICO, TEORIA DA DESORGANIZAÇÃO SOCIAL, PATRIARCADO E QUESTÕES DE GÊNERO COMO FATORES ETIOLÓGICOS DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES "de Amanda Tavares Borges e Priscila Mara Garcia Cardoso discutiu um modelo ecológico como mecanismo de análise metodológica para as questões de gênero. "A AUTODETERMINAÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO

O DIREITO DE “SER QUEM É” E A ANTINOMIA DOS ESTERÉOTIPOS SOCIAIS” de Irineu Rodrigues Almeida e Fabrício Veiga Costa abordou as multiplicadas de vida. partir do reconhecimento às identidades plurais. Em "IDENTIDADE DE GÊNERO E CIDADANIA LGBTI: O ACESSO À CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL POR PESSOAS TRANSGÊNERAS", Denise Tanaka dos Santos revelou a importância do acesso à saúde pública, no que diz respeito às. cirurgias de redesignação sexual. E, o GT, finalizou com o artigo "A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO CONCEITO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO ÀS SEXUALIDADES À LUZ DA TEORIA DE NANCY FRASER", em que a autora e autor, Amanda Netto Brum e Renato Duro Dias, discutiram o direito às sexualidades com base na teoria de Nancy Fraser.

Cabe ressaltar que as questões aqui suscitadas demonstram a grandeza das produções de cada autor e autora em relação às complexidades dos estudos de gênero. Sugerimos então a leitura de cada um deles, na certeza de que contribuirão para o crescimento intelectual de todas, todos e todes.

Coordenadoras e Coordenador

Daniela Silva Fontoura de Barcellos - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Renato Duro Dias - Universidade Federal do Rio Grande (FURG)

Silvana Beline Tavares - Universidade Federal de Goiás (UFG)

# A AUTODETERMINAÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO O DIREITO DE “SER QUEM É” E A ANTINOMIA DOS ESTEREÓTIPOS SOCIAIS

## THE SELF-DETERMINATION OF GENDER IDENTITY: THE RIGHT TO “BE WHO IS” AND THE ANTINOMY OF SOCIAL STEREOTYPES

Irineu Rodrigues Almeida <sup>1</sup>  
Fabrício Veiga Costa

### Resumo

A pesquisa elucidada-se com evolução da caracterização do ser humano enquanto pessoa capaz de se autodeterminar e de como a personalidade e a identidade vem sofrendo influências. Em um contexto jurídico é colocado em tela o questionamento a respeito de como o Estado regula as identidades de gênero, de corpo, de ser quem “é” e de autodeterminação frente aos direitos de personalidade. Os estereótipos sociais da heteronormatividade são analisados como assimilação da manifestação da fluidez da sexualidade. O reconhecimento da dignidade humana implica em uma ampliação das categorias de gênero em especial os aspectos vividos pela comunidade LGBT.

**Palavras-chave:** Identidade, gênero, Sexualidade, Estereótipos, Autodeterminação, Corpo

### Abstract/Resumen/Résumé

The research is elucidated with the evolution of the characterization of the human being as a person capable of self-determination and how personality and identity come to suffer efforts. In a legal context, the questioning about how the State regulates the identities of gender, of body, of being who “it is” and of self-determination in the face of personality rights is put on the screen. Social stereotypes of heteronormativity are analyzed as an assimilation of the manifestation of the fluidity of sexuality. The recognition of human life implies a special participation of the LGBT community.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Identity, Gender, Sexuality, Stereotypes, Self-determination, Body

---

<sup>1</sup> Bacharel em Filosofia (PUCMINAS) e Direito pela (UIT). LLM em Direito Empresarial (UNIBF). Pós graduando em Direito digital, gestão da inovação e propriedade intelectual. (PUCMINAS) e Psicanálise Clínica (UNIBF).

## INTRODUÇÃO

A sexualidade humana é um tema abordado de diversas formas e pelos mais diferentes meios, a relevância que ocupa na vida de cada um se torna fundamental para que possa se tornar quem é. Ao longo do tempo a sociedade, o Estado como um todo criou meios de controlar a sociedade, uma espécie de categorização e classificação. O desejo de “equilibrar” o que cada um carrega em si, so seu eu interior se transforma no maior contrassenso factual experimentado por alguém.

Questiona-se a relação da manifestação do “eu” de cada um e sua relação com a sociedade e com os contextos estereotipados e classificadores. Apresenta-se o direito como meio e como forma de reconhecimento das identidades, das particularidades, é colocado em tela como a correlação do fator de ser livre enquanto pessoa e autodeterminação afeta o contexto histórico, factual e social atuais.

A sexualidade, atualmente ocupa um alto grau de interação social e cultural, porém pudera ser de forma positiva, mas na maioria das vezes é a falta de direitos e de liberdade que faz com que a dinâmica da justiça seja iniciada ou mesmo instigada a dar respostas que muitas das vezes são consumidas por categorizações e classificações. Tende-se assim, há buscar o fortalecimento dos direitos da personalidade, na medida em que todo cidadão é possuidor do direito a ser feliz, a ter sua identidade, como forma de individualização da pessoa humana.

Destaca-se a relevância de desconstruir as estruturas cognitivas, explicativas e conceituais encontradas desde os primórdios no tangente às sexualidades humanas, das verdades impostas pela matriz heterossexual correspondente a um modelo discursivo hegemônico com âncora na coerência entre o gênero e o sexo.

As seções iniciais versam a respeito da história da sexualidade humana almejando demonstrar como os seres humanos, culturalmente construídos, sempre formaram a própria vida e forma de viver com assuntos relacionados à sexualidade. Logo em seguida é analisada as categorias de sexo biológico, orientação sexual, gênero e identidade de gênero; por outro lado, a não correspondência dos estereótipos heteronormativos serão dispostos como temáticas centrais nas quais a sistemática jurídica deve se preocupar, sempre no intento de igualizar o quanto desigual em âmbito social. Por fim, a necessidade de o Direito adaptar-se às diversas transformações de paradigmas quanto aos conceitos de identidade, gênero,

humanidade, estereótipos e visão jurídico-psicossocial. O ser humano deve ter o direito de ser o que é e de habitar o próprio corpo, sem ingerências estatais ou sociais arbitrárias.

## **1. DIREITO À SEXUALIDADE E A AUTODETERMINAÇÃO.**

O direito vai além do que podemos pensar para nós, ou mesmo para o outro, a busca pelo reconhecimento de como podemos “ser” se atrela a complexidade da pluralidade em nosso meio. Assim, nos colocamos como seres de identidade e de reconhecimento.

### **1.1 Viés histórico jurídico e social da sexualidade.**

As instituições sociais sempre corroboraram para que a sociedade se mantenha de forma constante e organizada. Entre as instituições/formações mais comuns está a família que serve como berço para cada pessoa se desenvolver. É a família o vínculo mais estreito entre as pessoas, entre seus membros, é lá que se constituem as condições para que cada um possa ser, existir e coexistir, é o início de tudo.

O Código Civil de 1.916, manteve o homem como chefe de família, trata-se do conceito de patriarcalismo, onde não se reconhece os direitos da mulher de forma ampla e igualitária. O casamento seria a única forma de reconhecimento da entidade familiar juridicamente estabelecida. Doravante o tempo passando, a estrutura familiar passou por alterações, atualmente valoriza-se a base familiar como a troca e a valorização do afeto. O paradigma está sempre em mutação, e nesse sentido, a constituição familiar enquanto homem e mulher foi superada.

Na Grécia antiga, de acordo com Maria Berenice Dias (2009, p. 30-37), a prática homossexual era vulgarmente denominada como “pederastia”, que significa o contato entre um homem mais velho e um rapaz mais jovem e, para os costumes e valores da época, simbolizava o rito de passagem da adolescência para a fase adulta e prova de respeito aos mais velhos. Em se tratando de Roma, com a nomenclatura de “sodomia”, a homossexualidade não era ocultada e nem mesmo estimulada. A sodomia era aceita como um mero capricho do Imperador que satisfazia seus desejos com concubinas e rapazes. Com o passar do tempo foi quebrado o paradigma de que a homossexualidade estaria relacionada a fraqueza de caráter ou a uma impotência política. Segundo preconiza Michel Foucault (2011, p. 51), “o sodomita era um reincidente, agora o homossexual é uma espécie”.

Nesse sentido, Alexandre Miceli Alcântara de Oliveira (2003, p.33) preceitua que: “O amor declarado do Imperador Adriano pelo jovem Antínoo é um dos mais belos exemplos de

uma relação homossexual na história, que mudou o modo de pensar romano e influenciou gerações de poetas e pensadores ocidentais”. A homossexualidade mesmo que não explícita sempre fez parte da vida humana, em razão de estar camuflada por atitudes moralistas e machistas advinda de um discurso conservador para a garantia da reprodução humana.

Para Enézio de Deus Silva Júnior (2008, p. 55), a homossexualidade:

É uma prática sempre presente na história da humanidade, por se constituir uma das possíveis orientações afetivo-sexuais humanas – caracterizada pela predominância ou manifestação de desejos por pessoas do mesmo sexo biológico que não se reduz a simples escolha ou opção.

A história narra que mais precisamente na noite de 28 de junho de 1.969, foi no popular Stonewall, um bar gay norte-americano, em que a população LGBTI e simpatizantes, cansados de serem acudados e sofrerem todos os tipos de agressões por parte do departamento de polícia de Nova Iorque, decidiram dar um basta à opressão. A data ficou conhecida como a Revolta de Stonewall, avocando a repercussão de muitos países para o preconceito e, conseqüentemente, a discriminação suportada pelos homossexuais. Sendo um grande marco para servir tanto para celebrar a diversidade sexual como para reivindicar a igualdade de direitos. No Brasil, segundo Cristiane Gonçalves da Silva (2015, p. 19-27), ensejando a institucionalização da data como o “Dia do Orgulho Gay”, o movimento nasceu no final dos anos de 1.970 e primeiramente foi formado por homens homossexuais.

Mesmo com muitos avanços, a luta pelos movimentos é constante, o preconceito ainda está impregnado em diversas camadas e grupos da sociedade. A consequência percebida é a desvalorização da diversidade sexual e a exclusão de pessoas que “não se encaixam” nos parâmetros ditados por estereótipos e uma cultura cisgênera. O diálogo é necessário, a temática da diversidade sexual deve ser tratada de forma clara e objetiva, sem medo, porém em muitas das vezes ainda é considerada um “tabu”. O ativismo ou movimento “LGBTI” vai além da luta por direitos civis, é uma luta constante pelo simples direito à vida (artigo 5º, caput, Constituição Federal de 1.988), à dignidade (artigo 1º, III), a liberdade (artigo 5º, caput, inciso II e IX) e ao respeito.

É importante realçar que, os Princípios Constitucionais, constituem a base e o alicerce para uma composição social pautada pela aplicação dos direitos humanos sexuais, aperfeiçoando e reiterando direitos tradicionais consagrados adequando-se à contemporaneidade que sempre está em mutação. O paradigma social nunca é estável e devemos observá-lo como tal.

## **1.2 Direito ao corpo, à identidade e a construção de subjetividades**

Inicialmente se faz necessário abranger a concepção do ser humano enquanto tal, enquanto sua manifestação mais visível, na sua forma única de demonstrar como é. Trata-se de qualificar e resguardar a proteção jurídica ao corpo como direito da personalidade deve compreendê-lo como instrumento a partir do qual a pessoa (como união de um elemento espiritual, representado pela alma, e um elemento material, que seria o próprio corpo) se realiza no mundo físico, e que a acompanhará da formação à extinção da vida, apresentando mesmo repercussões post mortem (BITTAR, 2015, p. 139).

Os direitos a personalidade previstos no Art. 13 do Código Civil de 2002, em relação ao corpo insere algumas proibições, atos de disposição do próprio corpo que impliquem na permanente diminuição da integridade física ou contrariem bons costumes, exceto por ordem médica; conjugando os arbitrários discursos de naturalização, medicalização e moralização em um único enunciado.

Nesse sentido é crucial perceber que o não abrange somente a integridade física do corpo, mas também o sujeito, a pessoa como um todo com suas subjetividades e situações de vida. Quando se fala na integridade da pessoa, não se pode esquecer da indivisibilidade entre o perfil físico e o psíquico dos seres humanos, de modo que a proteção jurídica ao corpo não pode descuidar da psique (PERLINGIERI, 2007, p. 159 e 160). E se o corpo é um bem protegido juridicamente e abrangido pela ideia de dignidade humana, é porque se confunde com o próprio conceito de pessoa (NETO, 2004, p. 422 a 430). Desvincular o corpo da ideia de ser humano é permitir sua compreensão como coisa e não como o ser que é.

O corpo em si pode ser entendido como construção social, cultural e histórica, não sendo universal, mas antes, provisório e mutável conforme códigos morais, tecnologias e linguagens. Mais uma vez, o corpo não seria apenas algo que se tem, mas algo que se é, de modo que é sobre ele que se constroem as identidades. O desenvolvimento dos corpos é afetado por processos sociais como distribuição de comida, esporte, urbanização, medicina, educação (CONNELL e PEARSE, 2015, p. 93).

No Brasil o direito à liberdade pode sofrer e ganhar novos contornos no tempo, ser ampliado ou limitado conforme o contexto. Mas se o corpo é instrumento do livre desenvolvimento da personalidade, não é por meio de requisitos arbitrários e incompatíveis com a autodeterminação que será protegido (KONDER, 2013, p. 369).

A abordagem dos processos de normalização do corpo ou mesmo de padrões deve ser abordado com cautela, uma vez que implica na compreensão do direito ao próprio corpo de forma livre. A autodeterminação da pessoa deve ser ampla, a sua interpretação não pode ser determinada tendo em vista um determinado padrão em que deveria seguir e a forma como é.

Não se deve pensar em uma forma de ser normal e um a forma de ser diferente, o que existe é a manifestação da identidade do sujeito enquanto tal, da forma como se autodetermina. E é nessa construção em ruínas que é a subjetividade humana, enquanto conceito fechado, que ironicamente os processos de transformação do corpo humano têm obrigado o questionamento da alma humana (TADEU, 2009, p. 09 e 10).

Ao longo do tempo e da compreensão da figura do ser humano para si e para os outros em cada contexto é verificado algumas formas de autodeterminação e de construção da subjetividade em estudos sobre o narcisismo demonstraram como as pessoas dependem de sua vaidade, autoimagem e da imagem que outros fazem de si, para viver (MELLO, 2003, p. 73), e esse reconhecimento produz um efeito formador, pois é integrador da imagem corporal, dando ao corpo a possibilidade de uma identidade que permite a alguém se diferenciar do outro (MOURA, 2009). Da subjetividade humana surge a identidade, a sua forma de ser e de viver, no contexto do corpo observa-se que a mesma pode ser entendida como se o corpo é algo que se tem ou é algo que se é.

O que se coloca como objeto de estudo é a identidade pessoal, que pode ser entendida como reidentificação, ou seja, a possibilidade de reconhecer uma pessoa em diferentes momentos; e como identidade pessoal em um dado momento, referindo-se à individuação da pessoa como alguém diferente de todos os demais (VIANA, 2011, p. 16). A eleição de elementos de identificação permite a localização da pessoa em si ou na família, revelando seu estado pessoal e patrimonial.

A tutela jurídica da identidade decorre, assim, tanto de necessidades públicas de distinção entre indivíduos, como de afirmações íntimas da própria individualidade, donde surge o direito de se afirmar como certa pessoa, individualizada em sua realidade como alguém diferente dos demais (DE CUPIS, 2004, p. 179).

No plano pessoal para efeito de publicidade e proteção, o nome da pessoa física, definido pelo Art. 16 do Código Civil como composto por prenome e sobrenome, precisa ser registrado em Registro Civil, conforme regulado pela Lei de Registros Públicos, nº 6.016/1973.

Dessa maneira, também estão protegidos pelo direito à identidade pessoal o “estado civil, etnia, orientação sexual, impressões digitais, ideologia política, crença religiosa e assim por diante” (SCHREIBER, 2013, p. 216), como também o direito à identidade de gênero.

Assim, se o indivíduo moderno existe dentro de sua cabeça, entrando em contato com o mundo somente secundariamente, o sujeito pós-moderno é uma coleção de redes, permanentemente produzindo e recebendo informações (KUNZRU, 2009, p. 26 e 27). É a identidade sempre buscando se encontrar em si mesmo enquanto pessoa, pelo Estado enquanto mera classificação simplista e enquanto busca por se enquadrar em uma categoria que sempre está em mutação, que é dinâmica.

## **2. O DIREITO DE “SER QUEM É” E A IDENTIDADE DE GÊNERO**

O direito deve moldar-se as realidades eminentes de cada tempo, a cada pessoa e a cada realidade que envolve não somente o eu exterior, mas o eu interior. A manifestação da identidade deve ser livre e sem distorções ou mesmo limitações.

### **2.1 Perspectivas Supralegais: influências de Tratados e Convenções Internacionais**

Os valores fundamentais da vida humana e de sua manifestação em cada fase ou etapa de vida e sentido são expressos pelos Direitos Humanos, esses por sua vez são resguardados de forma implícita ou explícita através de Constituições ou tratados internacionais. Tais direitos podem estar colocados também de forma expressa ou não expressa. A dignidade da pessoa humana deve ser observada em todas as suas dimensões e formas. Os direitos humanos na visão de André de Carvalho Ramos (2016, p. 29) são aqueles que “consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna”.

Ainda conforme André de Carvalho Ramos (2016, p. 30):

Apesar das diferenças em relação ao conteúdo, os direitos humanos têm em comum quatro ideias-chave ou marcas distintivas: universalidade, essencialidade, superioridade normativa (preferenciabilidade) e reciprocidade. [...] esses quatro ideais tornam os direitos humanos como vetores de uma sociedade humana pautada na igualdade e na ponderação dos interesses de todos (e não somente de alguns).

Os direitos humanos são os direitos de todos, sem distinção de qualquer forma ou em razão de qualquer que seja a situação em que se encontre o indivíduo. A essência de tais

direitos está no fato de constituir uma série de valores que são intrínsecos a vida humana em sua amplitude e dignidade. Esses direitos vão além de qualquer norma e de qualquer conduta, o que se expressa é a reciprocidade humana que para André de Carvalho Ramos (2016 p. 30) “é fruto da teia de direitos que une toda a comunidade humana”.

O viés para a aplicação dos Direitos humanos não é a nacionalidade de uma pessoa, mais sim o fato da sua humanidade. O Estado tem poder sobre a legislação do seu território e de seu povo, mas deve observar os preceitos da identidade humana. Nesse sentido, Lynn Hunt (2009, p. 19) aduz que:

Os direitos humanos requerem três qualidades encadeadas: devem ser naturais (inerentes aos seres humanos), iguais (os mesmos para todo mundo) e universais (aplicáveis por toda parte). Para que os direitos sejam direitos humanos, todos os humanos em todas as regiões do mundo devem possuí-lo igualmente e apenas por causa de seu status como seres humanos.

É reconhecido o início da era dos Direitos Humanos, visto que, conforme observa Norberto Bobbio (1992, p. 49), “somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos”.

Em análise e em interpretação a redação dos direitos enunciados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em 18 de julho de 1978, entrou em vigor internacional a Convenção Americana de Direitos Humanos ou “Pacto de San José da Costa Rica” (ratificada no Brasil em 1992). Em seu preâmbulo, trazendo similaridades aos seus antecessores, a Convenção, segundo André de Carvalho Ramos (2016, p. 262) reforça que:

[...] os direitos essenciais da pessoa humana derivam não da nacionalidade, mas sim da sua condição humana, o que justifica a proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados. O ideal do ser humano livre do temor e da miséria só pode ser realizado se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar não só dos seus direitos civis e políticos, mas também dos seus direitos econômicos, sociais e culturais.

A Constituição de 1988 é considerada um marco na história constitucional brasileira no que tange aos Direitos Humanos. De início, trouxe o princípio da prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II) e, na mesma linha, estabeleceu o mais abrangente rol de direitos (civis, políticos, econômicos, sociais, culturais) e diversas garantias constitucionais. Ressalta-se em seu Art. 5º, §2º “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”.

Ao decorrer do tempo não se demonstra evidentes questões ligadas a sexualidade e a sua forma de ser. Com a evolução e reformulação das Ciências Sociais e Humanas, pode-se identificar a sexualidade como um dos reflexos da dignidade humana. As manifestações de gênero e as orientações sexuais devem ser vistas como matéria de Direitos Humanos

## **2.2 Os Princípios e direitos fundamentais instituídos pelo Art. 5º da Constituição Federal e a diversidade sexual.**

Considerada um documento construtivo do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal, como bem observa José Joaquim Gomes Canotilho (1999, p. 1085), “é um sistema normativo de regras e princípios”. Ressalta-se, portanto, que as regras e os princípios são espécies de normas jurídico-constitucionais. Nesse contexto, Walter Claudius Rothenburg (1999, p. 83) assevera que os princípios constitucionais são:

[...] preceitos que consagram os valores mais importantes (ou cuja chancela jurídica é reputada mais conveniente) num determinado contexto histórico, e que só podem fazê-lo adequadamente por meio de enunciados vagos e ajustáveis. Os princípios jurídicos, constitucionalizados, indicam, pois, os valores em que se assenta e para onde se orienta uma comunidade, sempre ao encontro de uma nova redenção.

A orientação sexual de um indivíduo não pode ser colocada como meio de disparidade entre as pessoas. O julgamento no sentido de diferenciar cada um por sua orientação sexual em relação que é colocado como “natural” é de tal modo repreendido e controverso. A Constituição zela por dar a todos a mesma oportunidade de garantias e de direitos, da mesma forma que todo ordenamento jurídico. À vista disso, nossa Constituição Federal traz o seguinte preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Para o filósofo Immanuel Kant (2005, p. 38) que se tornou grande influenciador na análise e a compreensão acerca da dignidade da pessoa humana. Segundo Kant, “as coisas têm preço, as pessoas têm dignidade”, sendo um valor intrínseco de cada indivíduo. A

dignidade da pessoa humana está correlacionada à autonomia de sua vontade, instituindo o homem como um ser racional. É, portanto, a singularidade de ser quem é, que faz com que cada pessoa seja respeitada em toda sua existência. A integralidade do ser humano é colocada como a forma de se alcançar a felicidade, livrando-se do sofrimento e das pressões externas que podem e devem ser evitadas. O direito a felicidade não deve ser repreendido e sim cada vez mais pregado e elucidado. Para Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2012, p. 122): “na medida em que a realidade empírica demonstra que a própria existência humana destina-se a evitar o sofrimento e buscar aquilo que acreditamos que nos trará felicidade”.

Deixar de considerar que a existência de relações homoafetivas bem como de livre orientação sexual é tornar ineficaz o princípio exarado nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, segundo o qual traz o dever do Estado de oportunizar o bem de todos. Assim contempla José Carlos Teixeira Giorgis (2002, p. 89):

A relação entre a proteção da dignidade da pessoa humana e a orientação homossexual é direta, pois o respeito aos traços constitutivos de cada um, sem depender da orientação sexual, é previsto no artigo 1º, inciso 3º, da Constituição, e o Estado Democrático de Direito promete aos indivíduos, muito mais que a abstenção de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, a promoção positiva de suas liberdades. De fato, ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo de alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano, não se podendo ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal, em que aquela se inclui.

Em sua identidade e na garantia de ser quem é, a homossexualidade é um ato da vida humana não diferente de qualquer outro, mas que faz parte de quem é, da personalidade e da identidade. Complementa José Luiz Ragazzi e Thiago Munaro Garcia (2011, p. 182):

Portanto, todos estes seres humanos que hoje, mesmo tendo que enfrentar algum tipo de obstáculo, preconceito ou discriminação, assumem sua orientação sexual e se unem no sentido de constituir verdadeira família, nada mais fazem do que reconhecer, a si próprios, e bravamente, toda a extensão e sentido da dignidade da pessoa humana, absoluta, inexorável, inatacável.

A sexualidade faz parte do ser humano, não apenas no sentido literal de se dizer, mas na configuração do indivíduo para si e para os outros. A conexão exercida em cada um com sua subjetividade e a manifestação da mesma deve ser exercida de forma livre. O indivíduo deve possuir em si a manifestação da sua sexualidade e a mesma também deve ser acolhida como direito à privacidade. Não se deve explanar ou mesmo gerar interrogativas e discussões de “o porquê de alguém ser assim ou de ser daquele modo”.

A Constituição Federal em sua Art. 5º assevera que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, garante, ainda, o direito à igualdade, à vida e à liberdade. E estabelece inviolabilidade da intimidade e privacidade em seu inciso X.

O ser humano em sua dignidade, em sua forma de ser e em sua autodeterminação tem como ponto crucial e basilar a sua livre manifestação, como diz Sérgio Resende de Barros (2003, p. 418), “a dignidade humana é a versão axiológica da natureza humana”.

O respeito transcende da observância da dignidade da pessoa humana. É necessário que seja claro e nítido o que cada um é e de como pode corroborar para que o outro também seja. A dialogicidade dessa premissa se faz na concepção do eu e do próximo, em um contexto de coabitação e de garantias semelhantes a ambos. De acordo com Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2012, p. 138):

[...] a liberdade implica o direito de respeito à autonomia individual, para que cada um viva sua vida da forma que melhor lhe aprouver (desde que não prejudicados terceiros), donde é inerente à própria noção de liberdade o respeito à liberdade do outro – logo, o respeito ao próximo é inerente à própria noção de liberdade. Ou seja, é devido à sua intangível dignidade que o ser humano tem direito ao respeito, extraindo-se daí um subelemento fundamental à noção de dignidade: a igualdade.

Cada indivíduo tem prevista a possibilidade de antepor com quem almeja partilhar a sua vida. E como destaca Viviane Girardi (2005, p. 57): “confere a todo ser humano a prerrogativa de autodeterminar-se como pessoa e como sujeito de sua própria existência, é que faz sentido para o direito o reconhecimento e a promoção do respeito à orientação sexual como direito personalíssimo”.

A liberdade, como preceito constitucional, verifica-se na tutela do Estado a qualquer identidade de gênero e orientação sexual, prevalecendo o direito à felicidade. Por isso, não cabe razões para auferir qualquer diferenciação, já que a sexualidade é devidamente formada pela identidade individual de cada um.

Qualquer discriminação ou preconceito que possa surgir na sociedade em relação a homossexualidade e a qualquer que sejam as manifestações de gênero, caracterizam transgressão ao princípio da dignidade da pessoa humana e, simultaneamente, inviolabilidade a todos os outros preceitos prescritos na Constituição Federal, visto que todos são iguais perante a lei. Em razão disso, a livre manifestação da sexualidade é consagrada como direito fundamental e inalienável do ser humano.

A Constituição Federal, através do princípio da solidariedade que é identificado no Art. 3º, IV, estabelece que deve ser garantido a promoção do bem de todos. O objetivo pelo qual a República existe é para que se garanta o que é de todos e o que é de cada um na sua forma mais ampla e verdadeira, pois nada supera a individualidade daqueles que fazem acontecer o fator social, a ação em conjunto. A ninguém é previsto “ser” mais do que o outro ou mesmo se sentir mais ou menos pertencente a qualquer que seja a realidade de cada um.

### **3 O PODER DO DIREITO E OS ESTEREÓTIPOS SOCIAIS**

A correlação entre o que é o direito em nossas vidas e de como a sociedade se constitui é algo perceptível e nítido em diversas dimensões. O direito tem o poder de categorizar as ações humanas, ou mesmo, determinar o que é lícito e ilícito, assim cria e da forma aos estereótipos da sociedade ou formas de se conceber algo. Se diz estereótipos tudo aquilo que se utiliza de bases elaboradas ao longo do tempo para gerar conceitos e atribuições sobre algo ou alguém.

#### **3.1 Distinções clássicas entre sexo e gênero e a superação do binarismo**

É um fato intrínseco a realidade humana a categorização binária logo após o nascimento da criança o que gera um processo de socialização logo de imediato, seguindo os padrões pelos quais se diz que a criança deve passar para ser, agir, sentir e ter aparência. Em uma relação individual, de cada um, é processo é chamado de construção de gêneros, e quando reflete a estrutura da sociedade, é conhecido como subcultura sexual.

A dicotomia de uso comum da sociedade que trata sexo/gênero não é em si inquestionável. Para Judith Butler (2010, p. 24 e ss.) tais teorias dicotômicas apontam que, mesmo a ideia de sexo não existe pré-discursivamente, propondo um desprendimento do gênero de sua base biológica. Trata-se de uma crítica às formas simplistas de classificar um indivíduo tal como, homem/mulher, masculino/feminino, heterossexual/homossexual, sexo/gênero, cisgênero/transgênero. Percebe-se a tendência à desnaturalização das diferenças sexuais, acompanhada da desestabilização das identidades de gênero.

De acordo com Connell e Pearse, 2015, p. 113:

A ideia de gênero se relaciona a estruturas corporais e processos biológicos ligados à reprodução humana. Os processos corporais e sociais se encontram tão próximos, que práticas sociais que envolvem processos corporais como parto, cuidados com recém-nascidos e interações sexuais, são tomadas para impor padrões de identidade e de comportamento.

No contexto de assimilação do significado do gênero e de seu desenvolvimento, Butler (2010, p. 24) esclarece que “o gênero sintetiza os significados culturais assumidos pelo corpo sexuado, não se podendo afirmar que decorra de um sexo, pois não há nada que obrigue o termo “mulheres” a interpretar apenas o corpo feminino, assim como “homens” não é conceito que aplica somente ao corpo masculino”.

O ponto referencial para a identificação sexual ao longo do tempo é colocado como a anatomia. Porém, se tal afirmação fosse tão simples e direta, não faria sentido o questionamento do que é ser ou não ser homem ou mulher. Além de tudo o que se questiona é como o discurso jurídico produz a naturalidade do sexo e se seria possível comprovar a origem da dualidade sexual ou de uma variabilidade sexual.

A ideia da existência de dois sexos estáveis, opostos e incomensuráveis aptos a determinar papéis de gênero surgiu no Século XVIII. É no Iluminismo que o corpo ganha realidade. Nos textos antigos, medievais e renascentistas o corpo era descrito como capaz de fazer coisas inacreditáveis para o leitor moderno. Assim que havia relatos de homens amamentando, de meninas que se tornavam meninos e homens que se tornavam efeminados pelo convívio intenso com mulheres. E se esses escritos podem ser compreendidos como metafóricos, também permitem a leitura do sexo como categoria sociológica, não ontológica.

Em uma análise da crítica genealógica de Foucault é percebido que ele sugere que o sexo não é a causa do gênero nem de diferenças sexuais, mas um efeito de um modo de sexualidade historicamente construído. Defende que a categorização descontínua das sexualidades, que situa o sexo como a causa de identidades, omitindo ou negando vivências intermediárias, inconsistentes, oscilatórias, é na verdade uma tática para dissimular os objetivos de seu aparato de produção.

O fator gerador de maior instabilidade na relação de classificação dos indivíduos e a forma com que se desenvolvem é a obsessão pela classificação a partir do processo reprodutivo que determina as decisões de definição sexual masculina e feminina a partir de uma confusão de elementos estéticos, funcionais-reprodutivos e socioculturais.

O que é percebido ao longo do tempo e na atualidade é que, não é a natureza quem cria as dicotomias, mas sim um modo de compreensão da realidade que se condiciona a perceber o mundo como dicotômico, não tolerando o ambíguo ou indefinido.

### **3.2 A sexualidade como construção social**

A humanidade ao longo do tempo sempre se viu permeada pelo enigma da sexualidade, ao seu redor sempre surgiram e surgem críticas, dogmas, aforismos e especulações. A construção da sexualidade transcende as origens humanas não é apenas um

fato biológico ou fisiológico, mas um fator cultural e social. O homem através das ciências principalmente com o enfoque dado pela filosofia, medicina, sociologia, psicologia dentre outras sempre se dedicou ao estudo da prática sexual categorizando e gerenciando o sexo.

O que se tinha era a heteronormatividade e a reprodução humana ao centro. Segundo descreve Michel Foucault (2011, p. 45), “romper as leis do casamento ou procurar prazeres estranhos mereciam de qualquer modo, condenação”. A sexualidade como visto, é uma construção elaborada por um prisma de contextos históricos, culturais, sociais e fisiológicos. Entender a homossexualidade como uma construção social, significa, nas palavras de Roger Raupp Rios (2001, p. 54):

[...] postular que a identificação de alguém ou a qualificação de seus atos sob uma ou outra orientação sexual só tem sentido na medida em que, num certo contexto histórico cultural, houver a institucionalização de papéis e de práticas próprias para cada um dos sexos, onde a atração pelo sexo oposto ou pelo mesmo sexo seja considerada um elemento relevante, capaz inclusive de impor diferenças de tratamento entre os indivíduos”.

A sexualidade foi ganhando forma não apenas como fator reprodutivo, mas como local do sexo, do contexto de afetividade e atração. Com o enfraquecimento dos padrões ditos tradicionais a homossexualidade feminina e masculina foi surgindo. Mas na época a partir de ramos da comunidade científica a homossexualidade foi categorizada como algum tipo de perturbação, o que mostra as tendências heteronormativas em suas análises. Michel Foucault (2011, p. 48) evidencia que a ciência médica do século XIX, idealizou: “[...] toda uma patologia orgânica, funcional e mental, originada das práticas sexuais “incompletas”; classificou com desvelo, todas as formas de prazeres anexos; integrou-os ao “desenvolvimento” e às “perturbações” do instinto; empreendeu a gestão de todos eles”.

De acordo com Maria Berenice Dias (2011, p. 88 apud Rodrigo da Silva, 2016, s.p.), a sexualidade constitui a própria condição humana, sendo assim: “Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito de exercer livremente sua sexualidade com quem desejar, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual. A sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individual, seja genericamente considerada”.

O indivíduo atravessa inúmeros obstáculos até descobrir sua verdadeira identidade sexual. Continuamente não consegue aceitar para si e tampouco dar a conhecer aos outros. Como observa Roger Raupp Rio (2001, p.71), [...] “num ambiente onde a discriminação por orientação sexual é disseminada, urge pesquisar qual a resposta do ordenamento jurídico

diante desta realidade, através do exame de suas proibições e diferenciações”. A sexualidade deve ser entendida, portanto, como a busca de revelações de si mesmo, em busca da harmonia consigo e na plena realização de ser, livre de estereótipos de sexo, gênero e orientações sexuais.

### **3.3 Orientação sexual**

Na efetivação dos direitos fundamentais e no alicerce da personalidade de cada indivíduo é garantido como visto, a dignidade da pessoa humana com todas as suas características que-lhe são próprias. Assim, a livre orientação sexual e a livre identidade de gênero devem ser analisadas da mesma forma. Cada um desenvolve em sua subjetivação individual sua personalidade como fator de manifestação da sua qualidade de ser humano, de ser sexual e de ser social. Os Direitos Humanos devem ser garantidores de tal desenvolvimento, bem como designar que a orientação sexual, assim como a identidade de gênero, não devem ser instrumento de discriminação. A heteronormatividade, bem como qualquer estereótipo social devem ser superados. O ser humano não deve ser pautado por aquilo que deve ser, mas pelo contrário ele deve ser aquilo que deseja ser.

O sociólogo Richard Miskolci (2009, p. 156), esclarece que:

A heteronormatividade é um conjunto de prescrições que fundamenta processos sociais de regulação e controle, até mesmo aqueles que não se relacionam com pessoas do sexo oposto. (...) é uma denominação contemporânea para o dispositivo histórico da sexualidade que evidencia seu objetivo: formar todos para serem heterossexuais ou organizarem suas vidas a partir do modelo supostamente coerente, superior e “natural” da heterossexualidade.

Determinar que a heterossexualidade é algo como “natural” é usurpar o direito de livre identidade. Tal determinação impede que o indivíduo se desenvolva de forma completa e sem preconceitos, sem restrições, sem marginalizações e livre de movimentos e ideologias patriarcais. A sexualidade deve ser vivida de forma livre e não assumindo papéis pré-determinados. Conforme Daniel Kerry dos Santos (2013, p. 07):

[...] a própria ideia de “homossexualidade” e de um “indivíduo homossexual” são invenções do século XIX. Nesse sentido, portanto, só podemos pensar em práticas homofóbicas, tais como as concebemos atualmente, a partir do discurso da sexualidade humana em sua versão ‘normal’ (heterossexualidade) e seu correlato “anormal” (homossexualidade).

A Orientação sexual é inerente ao ser humano, não podendo ser caracterizada de forma simplista e binária, ou mesmo com fatores reprodutivos. A construção da sexualidade é fluída e não pode ser condicionada, o desejo sexual é inerente a cada indivíduo e não pautado por normas previamente estabelecidas ou ditas como normal. Assim, não pode ser concebido de forma correta o termo “opção sexual”, uma vez que a extensão do desejo não se trata de uma

escolha racional. Conforme Luiz Edson Fachin (1999, p. 95) “a construção do direito à orientação sexual como um direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana”. Por essa razão a livre orientação sexual é constitucionalmente tutelada.

Ao direito cabe a tutela da livre orientação sexual de cada indivíduo. Desse modo, sendo determinante à capacidade interna de atração e vinculação afetiva, a orientação sexual é percebida, nas palavras de Ronaldo Pamplona da Costa (1994, p. 97) “em torno dos 4 ou 5 anos de idade”. Ressalta ainda Sigmund Freud (1996, p. 204) que determinados fenômenos são aparentes na infância e: “[...] fazem parte de um curso ordenado de desenvolvimento, que atravessam um processo regular de aumento, chegando a um clímax, por volta do final do quinto ano de idade, após o qual, segue-se uma acalmia”.

Em contraponto a hegemonia da heterossexualidade, a Teoria *Queer* transcende as categorias sexuais, promovendo a superação do binômio identidade sexual/desejo. O termo não indica outra categoria sexual, mas, serve para direcionar um processo de libertação das estruturas de identidades sexuais. Defende que as categorias sexuais são mutáveis e fluidas.

Na recusa de um determinismo binário, entendido como feminino e masculino, a noção do que é gênero supera até então os papéis estabelecidos como socioculturais identificadores do masculino e feminino e propõe a quebra da antinomia do extremismo regulatório e de diferenciação. Neste campo teórico, a filósofa Judith Butler (2003, p. 45) reafirma o caráter discursivo da sexualidade e, ao mesmo tempo, produz novas concepções quanto às identidades sexuais, argumentando que:

O gênero só pode denotar uma unidade de experiência, de sexo, gênero e desejo, quando se entende que o sexo, em algum sentido, exige um gênero – sendo o gênero uma designação psíquica e/ou cultural do eu – e um desejo – sendo o desejo heterossexual e, portanto, diferenciando-se mediante uma relação de oposição ao outro gênero que ele deseja. A coerência ou a unidade interna de qualquer dos gêneros, homem ou mulher, exigem assim uma heterossexualidade estável e oposicional. Essa heterossexualidade institucional exige e produz, a um só tempo, a univocidade de cada um dos termos marcados pelo gênero que constituem o limite das possibilidades de gênero no interior do sistema de gênero binário oposicional.

O que se tem atualmente é uma ilusão da sexualidade como estável e de uma orientação determinada por padrões e por linguagens de comportamento. Como visto a sexualidade vai muito além da concepção rígida do que seja homem ou mulher.

### **3.4 Os estereótipos sociais e a identidade de gênero**

Arrazoando as teorias e fatores sobre gênero percebe-se que não é apenas o fator biológico que surge como atributo para a elaboração das individualidades de cada um. O contexto histórico-social está intrinsecamente relacionado a formação do indivíduo. Para a

teoria de Sigmund Freud criador da Psicanálise a visão proposta de compreensão universalizante da sexualidade é baseada na mobilidade multiforme do desejo sexual e na bissexualidade como potencial em qualquer pessoa. Partindo da existência do inconsciente, ideia defendida por Sigmund Freud, a sexualidade recebeu relevante dimensão científica desde o final do século XIX.

Em um contexto particular e subjetivo é percebido que o indivíduo que não se “enquadra”, sofre, desde a infância, diferentes tipos de violências, seja física ou psíquica, dificultando sua socialização, são os chamados estereótipos sociais. Tais estereótipos colocam o indivíduo que em suma é livre, pré-disposto a conceitos e classificações sociais, históricas, psicológicas, jurídicas e de comportamento. Resultando, nitidamente, na divisão entre o sexo masculino e feminino, acabando por definir o papel de cada um na sociedade.

O gênero em si, é categorizado em uma perspectiva atual é como a construção subjetiva do que vem a ser o masculino e o feminino, considera-se assim, os costumes e os comportamento padronizados. Trata-se de atributos conferidos a cada um. As identidades sexuais fazem parte da singularidade de cada indivíduo de forma a reivindicar e legitimar direitos. A identidade de gênero é a forma com que cada sujeito se identifica com o seu gênero. É a forma com que a pessoa se reconhece, se sente, se percebe (seja mulher, homem, ambos ou nenhum dos gêneros), bem como a forma que esta deseja ser conhecida pelas outras pessoas.

Tal tema é amplamente complexo e de difícil compreensão, ou mesmo de adequação formal. Para entender melhor a expressão citada anteriormente, existem três principais tipos de identidade de gênero: cisgênero, transgênero e não-binário ou intersexual.

Cisgênero é aquela pessoa que se identifica com o seu sexo biológico (atribuído por ocasião de seu nascimento), por exemplo, uma mulher (biologicamente) que se identifica psicologicamente com o sexo feminino. Enquanto um indivíduo transgênero é aquele que embora biologicamente pertença a um gênero (masculino ou feminino) psicologicamente se reconhece como pertencente ao sexo oposto.

Para Jaqueline Gomes de Jesus, as pessoas transexuais (2012, p. 15):

Geralmente sentem que seu corpo não está adequado à forma como pensam e se sentem, e querem “corrigir” isso adequando seu corpo à imagem de gênero que têm de si. Isso pode se dar de várias formas, desde uso de roupas, passando por tratamentos hormonais e até procedimentos cirúrgicos. Para a pessoa transexual, é imprescindível viver integralmente, exteriormente, como ela é por dentro, seja na aceitação social e profissional do nome pelo qual ela se identifica ou no uso do banheiro correspondente à sua identidade de gênero, entre outros aspectos.

Os “não-binários” ou intersexuais, que descreve a combinação entre feminino e masculino, ou a absoluta indiferença entre ambos. Os sujeitos intersexuais superam os papéis sociais que são conferidos aos gêneros, dando origem a uma terceira identidade que escapa do padrão "homem-mulher". Ensina, ainda, Jaqueline Gomes de Jesus (2012, p. 25) que: “[...] a intersexualidade se refere a um conjunto amplo de variações dos corpos tidos como masculinos e femininos, que engloba, conforme a denominação médica, hermafroditas verdadeiros e pseudo-hermafroditas”.

A identidade de gênero não deve, de maneira alguma, ser confundida com a orientação sexual. Isto porque a primeira remete à forma como os indivíduos se autodefinem (mulher, homem ou intersexual), enquanto a segunda remete à questão da atração afetivo-sexual por alguém de algum gênero (homossexualidade, bissexualidade e heterossexualidade).

A percepção da identidade de gênero deve se compreender no pluralismo, de modo a viabilizar a diversidade existente na vida das pessoas. Os estereótipos surgem na concepção de uma ligação entre a cultura heteronormativa e os padrões de comportamento, assim sendo, como o que a pessoa é o que ela deveria ser em um contexto “normal ou natural”. O que gera constrangimentos e exclusões, bem como uma sensação de que algo não se encaixa, o que seria em sua razão ao contrário, a integração social se dá pela inclusão da identidade e personalidade de cada indivíduo.

Os Direitos Humanos têm relação à orientação sexual e identidade de gênero a obrigação e o dever de assegurar o livre desenvolvimento da pessoa enquanto ser detentor de dignidade, igualdade, liberdade e enquanto direito de “ser quem é”. A identidade de gênero como sendo uma experiência interna e individual de cada indivíduo, correspondendo ou não ao sexo designado ao nascer, incluindo o senso pessoal do corpo (envolvendo a transformação do aspecto físico, bem como a função corporal por intermédio de procedimento cirúrgicos) e demais expressões de gênero dependem de uma eficaz e ampla proteção jurídica e humanitária.

## **CONCLUSÃO**

A identidade humana encontra-se em constantes transformações e sempre geram percalços no convívio social. Trata-se de formas diferentes de convívio tanto consigo mesmo quanto com a sociedade a qual está inserido, são forças e moldes que agem em cada um. Paradoxalmente, as identidades propiciam um processo para a emancipação ou opressão, dependendo de como é sua expressão e por quem é feita. Na atualidade, as identidades não

mais são compreendidas como fixas ou permanentes, mas sim fluídas e mutáveis em razão da reprodução do sujeito nos sistemas culturais de representação e significação.

Ao longo do tempo e da história pode ser percebido que sempre houve a presença do teor sexual, da sexualidade e da afetividade. Nessa constante mutação de forma de viver, de expressar e de atos reguladores sempre foi inserido discursos opressores e estereotipados, com base em um empoderamento de uma norma ultrapassada que remete ao reconhecimento de corpos dualistas e heteronormativos com expressões machistas. O corpo encontra-se em uma incessante luta entre instâncias de controle inibindo a sua verdade essencial, inibindo a personalidade e identidade desenvolvida em seu interior por suas experiências.

Nesse contexto, é evidente que a sexualidade vem tomando forma e vez. O ser diferente gera uma estranheza que é comum ao novo, mas como visto é a manifestação de ser quem é que ganha forma e precisa de novas roupagens e identidades. A orientação sexual, deve ser abrangida pela liberdade, igualdade, dignidade e consideração de todos como são. Compartilhamos de vulnerabilidades, que fazem parte de nossa essência humana, de nossa vida e significado. Não há maneira e modo de ser ou de dever “ser”.

No campo do Direito, verifica-se a limitação quanto as classificações de gênero binárias. O esforço em incluir quem transaciona de gênero se torna difícil. A ampliação das categorias de gênero como forma exteriorização das ampliações das identidades é barrada por esses padrões binários pautados por estigmas e estereótipos. Tal omissão impede por exemplo a correta definição sexual perante registros públicos e autoafirmação de quem é.

Um ordenamento jurídico fundado em divisões sexuais, comportamentos ditos como naturais ou normais não pode ser base para a autodeterminação da pessoa. É um desafio presente e instigante. A sociedade necessita de uma nova concepção da dignidade da pessoa humana à luz do desenvolvimento mais íntimo, singular e livre. Mais direitos podem ser alcançados e garantidos ao tempo em que as pessoas podem ter um livre desenvolvimento da personalidade, de identidade, elas têm direito à não determinação de gênero e a “ser quem é”.

#### **REFERÊNCIAS**

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 05.11.2021.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil.

BUTLER, Judith. **Fundamentos contingentes: o feminismo e a questão do pós-modernismo.** Cadernos Pag, n. 11, 2010.

COSTA, Ronaldo Pamplona da. **Os onze sexos: as múltiplas faces da sexualidade humana.** 3ª edição. São Paulo, 1994.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero, uma perspectiva global: compreendendo o gênero – da esfera pessoal à política – no mundo contemporâneo.** Trad. e rev. Marília

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8 ed. São Paulo: RT, 2009.

DIAS, Maria Berenice, **Homoafetividade e Direitos LGBTI.** 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade.** Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1: a vontade de saber.** 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2011.

FREUD, Sigmund. **Três ensaios sobre a Teoria da Sexualidade.** Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud, vol. VII. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos: uma história.** São Paulo: Schwarcz, 2009.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos.** 2012. Disponível em: <[http://www.diversidadessexual.com.br/wpcontent/uploads/2013/04/G%  
C3%80NERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf](http://www.diversidadessexual.com.br/wpcontent/uploads/2013/04/G%C3%80NERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Lisboa: Edições 70, 2015.

KUNZRU, Hari. **Você é um ciborgue. Um encontro com Donna Haraway.** In: HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari e TADEU, Tomaz (Org.). Antropologia do ciborgue. As vertigens do pós-humano. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

MELLO, Cláudio Ari. **Contribuição pra uma teoria híbrida dos direitos de personalidade.** In: SARLET, Ingo Wolfgang. O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MISKOLCI, Richard. **A teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização.** Revista Sociologias. Porto Alegre, 2009.

MOURA, Joviane. **O conceito de narcisismo na construção teórica da psicanálise.** Psicologado, 2009. Disponível em: <<http://artigos.psicologado.com/abordagens/psicanalise/o-conceito-de-narcisismo-na-construcao-teorica-dapsicanaliseaU>>. Acesso em 11.11.2021

NETO, Luísa. **O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime).** Porto: Coimbra Editora, 2004.

OLIVEIRA, Alexandre Micele Alcântara de. **Direito de autodeterminação sexual.** São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional.** Trad. Maria Cristina de Cicco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. **Princípios Constitucionais.** In: DIAS, Maria Berenice (coord). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo,** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem Internacional.** São Paulo: Saraiva, 2016.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais.** Porto Alegre: Fabris, 1999-2003.

SANTOS, Daniel Kerry. **As produções discursivas sobre a homossexualidade e a construção da homofobia: problematizações necessárias à psicologia.** 2013. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/epos/v4n1/07.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais.** Curitiba: Juruá, 2008.

TADEU, Tomaz. Nós, ciborgues. **O corpo elétrico e a dissolução do humano.** In: HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari e TADEU, Tomaz (Org.). **Antropologia do ciborgue. As vertigens do pós-humano.** 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos.** 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Método, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VIANA, Cristina Amaro. **O enigma filosófico da identidade pessoal.** Maceió: Edufal, 2011.