

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA COMUNIDADE LGBTQIA+ PELA APLICAÇÃO DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH

Marcelino da Silva Meleu

Universidade Regional de Blumenau (FURB)

Leticia Gheller Zanatta Carrion

Unidade Central de Educação Fai Faculdades (UCEFF)

Izabel Preis Welter

Unidade Central de Educação Fai Faculdades (UCEFF)

Tchessica Weber

Universidade Regional de Blumenau (FURB)

RESUMO

Nas últimas décadas o debate acerca da Justiça tomou novas matizes a partir do efervescer das reivindicações e bandeiras LGBTQIA+. Historicamente e naturalmente marginalizada, tal comunidade tem se estruturado com o objetivo de ter seus direitos, princípios e valores respeitados. Imbuído do interesse em compreender a omissão legislativa, falta de reconhecimento e ausência de efetividade dos direitos fundamentais dessa população, o artigo tenciona a analisar a luta pelo reconhecimento dos sujeitos LGBTQIA+, mediante o método dialético tripartite hegeliano, tomando-se como referencial o pensamento de Axel Honneth, que, ao expor seu posicionamento acerca da Justiça, propõe uma Teoria do Reconhecimento, a qual se revela em três esferas - amor, solidariedade e direito. Aspirando a concretização dos direitos fundamentais e construção de uma sociedade inclusiva e aquiescente às diferenças sexuais e de gênero.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. LGBTQIA+. Reconhecimento.

THE CONCRETIZATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE LGBTQIA+ COMMUNITY THROUGH THE APPLICATION OF THE RECOGNITION THEORY OF AXEL HONNETH

ABSTRACT

In the last decades the discussion about justice has taken new nuances from the effervescence of LGBTQIA+ claims and banners. Historically and naturally marginalized, this community has been structured with the objective of having rights, principles and values respected. Imbued with the interest in understanding the legislative omission, lack of recognition and lack of effectiveness of the

fundamental rights of this population, the article intends to analyze the struggle for the recognition of LGBTQIA+ subjects, through the Hegelian tripartite dialectical method, taking as a reference the thought of Axel Honneth, that, when exposing its position on Justice, it proposes a Theory of Recognition, which reveals itself in three spheres - love, solidarity and law. Aspiring the realization of fundamental rights and building an inclusive society that acquiesces to sexual and gender differences.

Keywords: Fundamental Rights. LGBTQIA+. Recognition.

Recebido em: 23/03/2022

Aceito em: 31/03/2022

INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 representou para comunidade um grande avanço na consolidação de direitos fundamentais, na medida em que foi responsável por assegurar ao corpo social o direito à isonomia, liberdade, segurança e a dignidade da pessoa humana, essa última, como fundamento da República Federativa do Brasil. Entretanto, mesmo que sirva como um pilar para todo o sistema jurídico, tendo em vista seu caráter de proteção e respeito aos direitos humanos, existem grupos minoritários que são tolhidos dos direitos intrínsecos à sua pessoa, se encontrando numa condição de maior vulnerabilidade social, entre eles, destaca-se a comunidade LGBTQIA+, segmento da população historicamente marginalizado e vítima de estigmatização, patologização e omissão legislativa.

Assim sendo, levando em consideração o texto constitucional vigente, tratados e convenções aos quais o Brasil é signatário, que exalam a proteção à dignidade da pessoa humana e fomentam uma sociedade baseada em ideais igualitários e não discriminatórios, torna-se ininteligível a omissão do Poder Legislativo para uma codificação que resguarde legalmente as diferentes formas de expressão da sexualidade e identidade de gênero. Nesse sentido, sem dúvida, o afastamento do reconhecimento dos direitos LGBTQIA+ para o exercício do direito fundamental à livre identidade de gênero e orientação sexual, que protege a identidade humana, constitui-se como um ato atentatório à dignidade, isonomia e integridade, e sobretudo, uma afronta à Constituição.

Nesse cenário, surge o debate sobre a Justiça, tendo em vista que, nas últimas décadas, tal população tem se estruturado com o objetivo de efetivar seus direitos por meio das pautas, reivindicações e bandeiras LGBTQIA+, na busca de representatividade e reconhecimento dos direitos intrínsecos à identidade, o que coaduna, intrinsecamente, com o pensamento de Axel Honneth, na perspectiva da Teoria do Reconhecimento.

Isso posto, para a confecção do presente artigo fora utilizado o método dialético tripartite hegeliano, mediante análise bibliográfica doutrinária, com a proposta de analisar a luta pelo reconhecimento da população LGBTQIA+ no direito brasileiro, a partir das três esferas de reconhecimento - amor, solidariedade e direito - de Axel Honneth, como meio para a concretização dos direitos fundamentais, de modo a atingir a máxima promoção do bem social e não segregação da pessoa humana.

Ademais, a fim de alcançar o objetivo deste trabalho, a pesquisa encontra-se dividida em dois tópicos principais, delimitados por sua natureza de abrangência. Inicialmente, se procederá uma

discussão acerca dos direitos humanos e princípios da dignidade, isonomia e liberdade, estruturantes do Estado Democrático de Direito, uma vez que esses são responsáveis por oferecer proteção aos sujeitos LGBTQIA+, mesmo sem uma legislação ordinária que regulamente o direito humano de identidade de gênero. Por fim, abordar-se-á a luta pelo reconhecimento das populações LGBTQIA+ pelo referencial do pensamento de Axel Honneth, trazendo para análise o debate sobre a Justiça e reconhecimento dessa comunidade nas três esferas, tencionando a ruína das discriminações apoiadas na diferença de gênero e sexualidade.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS DA COMUNIDADE LGBTQIA+

Os direitos humanos podem ser compreendidos como um conjunto de exigências e enunciados jurídicos que devem se sobressair sobre os demais direitos, próprios de cada ser humano desde o nascimento, fazendo parte da sua natureza e vida. Em outras palavras, destinam-se à construção de uma sociedade pautada na proteção da dignidade da pessoa humana, isonomia e liberdade, por meio da garantia dos direitos sociais, civis, culturais, políticos e econômicos dos cidadãos, todos elementares para o desenvolvimento, vida e relações humanas (RAMOS, 2019).

Nesta senda, esses direitos podem ser encontrados nos tratados e convenções sobre direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. Elencados, mas não taxados, muitos deles estão positivados no rol de direitos fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil, de forma implícita ou explícita (RAMOS, 2019). Por essa razão, pela influência dos direitos humanos, a atual Carta Magna, já em seu artigo 1º, estabelece que a República Federativa do Brasil é constituída pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, e que juntos formam o Estado Democrático de Direito. Elucida o seu inciso III, um de seus fundamentos, qual seja, a dignidade da pessoa humana, considerado como o primeiro e principal direito, atuando como uma cláusula geral de tutela e promoção da personalidade, permeando as chamadas garantias fundamentais e uma das finalidades a serem buscadas pelo Estado (DIAS, 2011).

Isto é, em seu preâmbulo, internamente, busca garantir uma sociedade fraterna e plúrima, que resguarda a dignidade humana e promove o bem de todos, sem preconceitos atinentes à origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras maneiras de discriminação. Sendo certo que a qualidade, quantidade e grau de garantia destes direitos são definidores da particularidade de uma democracia e efetivação do Estado Democrático de Direito (RAMOS, 2019).

É de se ressaltar que a Lei Maior, ao trazer em seu bojo o princípio da dignidade da pessoa humana, que se revela como um dos vértices do Estado Democrático de Direito, teve o objetivo de proteger os direitos fundamentais de cada indivíduo, aplicando-se pura e simplesmente pelo fato de existir, extirpando qualquer maneira de discriminação, posto que se sustenta na ideia principal de que todos são iguais em dignidade (LARRATÉA, 2014). A palavra dignidade deriva do termo *dignus*, traduzindo-se naquilo que tem honra ou importância. Logo, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio e direito a ser resguardado, deve ser entendido como uma qualidade que deve ser assegurada e garantida para todos os indivíduos, já que é responsável por efetivar todos os demais direitos, na medida em que serve de parâmetro, fundamento e vertente para a exaltação de uma vida digna e livre de preconceitos em nome do respeito à pluralidade (RAMOS, 2019).

Assim, todos os indivíduos devem ser garantidos e respeitados por parte do Estado e por toda a coletividade, para que dessa forma os sujeitos sejam efetivamente protegidos contra os atos repugnantes que se fazem presentes na atual conjuntura social, garantindo condições básicas para a manutenção de uma vida saudável e proporcionando um tratamento igualitário entre os seres humanos, a fim de reduzir as desigualdades sociais (SARLET, 2015).

Desse modo, nota-se que a proteção da dignidade não possui apenas uma garantia negativa, assegurando que as pessoas não sejam vítimas de agressões e ofensas no desempenho normal de suas vidas, mas também importa em um sentido positivo, posto que proporciona aos cidadãos a possibilidade de desenvolver plenamente a sua personalidade, garantindo, assim, uma vida plena e livre de preconceitos (GIRARDI, 2014).

A dignidade é, portanto, o princípio que permite que as pessoas sejam respeitadas na sua essência e existência, independentemente da identidade de gênero ou orientação, escolhas ou condições, desdobrando-se na garantia da existência do ser humano (DIAS, 2014). Por isso, é “[...] no princípio da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea” (PIOVESAN, 2015, p. 96-97). Por essa razão:

qualquer discriminação baseada na orientação sexual configura claro desrespeito à dignidade humana, o que infringe o princípio maior da Constituição Federal. Infundados preconceitos não podem legitimar restrições a direitos, o que acaba por referendar estigmas sociais e fortalecer sentimentos de rejeição, além de ser fonte de sofrimentos a quem não teve a liberdade de escolher nem mesmo o destino de sua vida (DIAS, 2011, n.p).

Nesta senda, sustenta-se que o reconhecimento da diversidade constitui um fato imprescindível para a efetivação da dignidade, tendo em vista a sociedade plural e complexa da

contemporaneidade, a qual exalta a incumbência do Estado na preservação e resguarda dos direitos e valores, para uma vida digna e livre de intolerâncias (RABELO; VIEGAS; POLI, 2014). Dessa forma, tendo em vista a falta de normas específicas de proteção para a comunidade LGBTQIA+, no que tange à sua sexualidade e identidade de gênero, resta aplicar cláusulas gerais de respeito, igualdade e proibitórias de atos discriminatórios a fim de salvaguardar as minorias do preconceito e trazer o bem de todos (CUNHA, 2014).

Outro princípio muito importante para asseverar a identidade de gênero é o princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade. Tal princípio encontra-se resguardado no art. 5º, *caput*, da Constituição, ao garantir um tratamento igualitário entre todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, revelando-se, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, um princípio fundamental, que orienta o Estado Democrático de Direito (DIAS, 2011). Entretanto, é de se revelar que o referido princípio nunca teve uma aplicação eficaz na sociedade, tendo em vista o desrespeito, discriminação e desigualdade que pairam sobre a realidade atual e tem raízes no tempo (TAVARES, 2012).

Pode-se dizer que, no passado, as ideias da igualdade surgiram com a Revolução Francesa, posto que, *a priori*, buscou-se abolir os privilégios que eram direcionados para a nobreza, igualando, perante a lei, todos os indivíduos do Estado, instalando-se as premissas de tratamento equivalente em direitos e obrigações. Ocorre que essa igualdade se apresentava apenas como uma igualdade formal, ou seja, frente à legislação, não sendo o suficiente para trazer o bem de todos socialmente. Portanto, passou-se a demandar, também, pela institucionalização de uma igualdade material no cunho social. Tendo em vista que de nada adianta a lei proporcionar ideais igualitários quando na sociedade não são colocados em prática (PINHO, 2012).

O princípio da isonomia, portanto, deve ser entendido como

[...] um *atributo de comparação* do tratamento dado a todos os seres humanos, visando assegurar uma vida digna a todos, sem privilégios odiosos. Consequentemente, o *direito à igualdade* consiste na *exigência de um tratamento sem discriminação odiosa, que assegure a fruição adequada de uma vida digna* (RAMOS, 2019, p. 603).

Nota-se que a justiça não tem apenas a incumbência de oferecer um tratamento equivalente para assim alcançar a igualdade, posto que necessita, também, oferecer um tratamento diferenciado para promovê-la (ROCHA, 2014). Em outras palavras, “significa em resumo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 179). Contudo, frisa-se que, por vezes, o constituinte, ao invés de suprir as lacunas atinentes à falta de uma igualdade, é quem promove desigualdades no texto constitucional,

quando não faz menção ou menciona grupos propensos a receberem o direito de igualdade em detrimento de outros (VECCHIATTI, 2014).

É nesse viés que se inserem os sujeitos LGBTQIA+, uma vez que acabam sendo deixados à margem e à mingua do direito por questões culturais e históricas, que os taxam como anormais e contrários aos padrões pré-estabelecidos no âmbito social (SILVA, 2018). Logo, nota-se a importância de estabelecer, dentro do princípio da igualdade, maneiras de fortalecer a proteção da identidade de gênero, tendo em vista que qualquer forma de discriminação pautada nessa condição mostra-se como inconstitucional, por desrespeitar um dos principais fundamentos, qual seja, o dever de respeito à diferença (DIAS, 2014).

Por essa razão, têm-se que a igualdade, enquanto princípio, não deve ser objeto de vedações, muito menos quanto às diferentes identidades, dado que o direito possui o dever de zelar por todos igualmente, promovendo a justiça e a inclusão social, não se influenciando pela estigmatização binária que promove a minimização das demais expressões da identidade de gênero e orientação sexual. Haja vista que, o princípio da igualdade não autoriza, sob nenhuma hipótese e argumento jurídico, colocar a identidade dos sujeitos LGBTQIA+ sem amparo e a beira das violências e opressões das identidades heteronormativas (CARDIN; GOMES, 2013).

O respeito e a valorização da diversidade não se esgotam nas relações de tolerância à diferença, pois tolerar pode ser meramente uma atitude de suportar a convivência com o outro, sem que necessariamente deixemos de reconhecê-lo como hierarquicamente desigual. A tolerância, portanto, não resulta necessariamente na revisão e mudanças dos termos sobre os quais se constroem e se estabelecem as desigualdades. Respeito e valorização só são alcançados de fato quando reconhecemos e garantimos a equiparação do outro em relação a nós, sem que para isso ele deva repetir nossas formas de estar no mundo em termos de escolhas, existência, aparência, expressão, comportamento e organização coletiva (PASSADOR, 2015, p. 35).

Isso posto, à vista da alteridade, nota-se a importância do respeito às diferenças, já que elas não devem ser apenas toleradas no cunho social, para que assim seja enaltecido o Estado Democrático de Direito e assegurada a singularidade de cada indivíduo, desconstruindo padrões pré-estipulados acerca da identidade (PEGORER, 2016).

Além dos princípios da dignidade da pessoa humana e isonomia, imprescindíveis para a proteção e reconhecimento da identidade, a Constituição Federal incluiu no rol de direitos fundamentais, em seu artigo 5º, inciso II, o direito da liberdade, ao mencionar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 2019, p. 4).

A palavra liberdade tem origem na palavra *liber*, em latim, que significa o estado de espírito do homem de procriação naturalmente ativo. Logo, exprime a ideia de sujeitos livres e não

submetidos, que podem realizar algo por si mesmo (OLIVEIRA, 2003). Por conseguinte, o princípio da liberdade é uma qualidade que desempenha um papel importante na promoção do bem de todos, uma vez que inibe privações discriminatórias e deve ser entendido como a possibilidade de todos os indivíduos exteriorizarem as suas convicções pessoais, de modo a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a depender da sua vontade, respeitadas as medidas impostas pela lei, já que a liberdade não pode ser exercida sem limites, quer dizer, o ser humano é livre para executar tudo aquilo que a lei não proíbe (PINHO, 2012).

Nessa lógica, nota-se que se torna incongruente estabelecer um Estado que permite e declara válida apenas uma das formas de expressão da identidade de gênero, deixando à margem da sociedade as demais e condenando-as a viverem sem ter reconhecido os seus direitos por não se adequarem ao padrão pré-estabelecido no cunho social. Nessa perspectiva, uma das vertentes da liberdade é a autonomia privada, não no sentido de escolha, mas sim no fundamento de poder viver a vida sem restrições, sobretudo pela expressão da sexualidade e identidade de gênero que não se encaixam na condição heteronormativa (VECCHIATTI, 2014). Isso posto,

A partir do momento que se não reconhece ao indivíduo a possibilidade de viver sua orientação sexual de maneira plena é como de privá-lo de uma das dimensões que dão sentido a sua existência, ferindo princípios constitucionalmente estabelecidos que seja a base para um Estado Democrático de Direito. Não reconhecer as relações [...] seria uma maneira velada de cercear o exercício da liberdade e o desenvolvimento da personalidade de um número expressivo de pessoas, depreciando a qualidade dos seus projetos de vida e dos seus afetos. Ou seja, fazendo com que sejam menos livres para viver as suas escolhas, privando-o de se estabelecer plenamente como ser humano (SOARES, 2010, p. 72).

Assim sendo, à luz do princípio da liberdade, a identidade de gênero se traduz na possibilidade de se expressar e viver a própria identidade, sem medos e amarras, já que garante o “direito de viver a própria vida da forma como a própria pessoa se entende, no sentido de agir em conformidade com o seu íntimo, vivendo a vida da forma que entende necessária e/ou correta [...]” (VECCHIATTI, 2014, p. 127). São por essas questões que se revela a importância do reconhecimento da identidade de gênero e a proteção dos direitos a ela inerentes, posto que se tratam de direitos subjetivos e ligados de forma particular aos sujeitos (GERASSI; BRASIL, 2014).

Ocorre que, mesmo que todo e qualquer direito que tenha como características a universalidade, por se estender para toda e qualquer pessoa; a essencialidade, por representar os direitos indispensáveis; a superioridade normativa, por se sobrepor aos demais direitos, e a reciprocidade, por caber a sociedade garanti-los e ser de direito e dever de todos (RAMOS, 2019), é notório que a sociedade brasileira não está realizando a incumbência de garantir, para todas as pessoas, indistintamente, os direitos e princípios previstos em leis e em tratados nacionais ou

internacionais. Isso porque, o legislador omitiu-se em relação a proibição da discriminação pela orientação sexual e identidade de gênero, demonstrando-se como um obstáculo para a afirmação da democracia e ações afirmativas de gênero (ALBERNAZ; KAUSS, 2015).

Uma mirada na legislação de outros países permite reconhecer o quanto ainda falta avançar para dizer que se vive em um Estado democrático de Direito que prioriza a dignidade humana e tem a liberdade e a igualdade como princípios fundantes. É difícil justificar a omissão do legislador de um país cuja Constituição, desde o seu preâmbulo, assume o compromisso de assegurar uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (DIAS, 2014, p. 248).

Diante dessa atual conjuntura social de discriminação e preconceito, surgiram os conflitos sociais em nome de uma sociedade que passe a respeitar a multiplicidade da comunidade LGBTQIA+ e promova o enfrentamento ao sistema social dominante e hegemônico que encontra-se alicerçado sobre ideias machistas e patriarcais desestruturantes das relações, visando o estabelecimento de uma sociedade que respeite, precipuamente os direitos fundamentais, tencionando a consagração da dignidade da pessoa humana, isonomia e liberdade, de modo a inibir a perpetuação de uma exclusão incompatível com os princípios democráticos de um estado igualitário e plural (ALBERNAZ; KAUSS, 2015).

2. RECONHECIMENTO DA POPULAÇÃO LGBTQIA+ PELA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH

Na atualidade, ainda se estabelece como expressão da naturalidade o discurso da heterossexualidade, embasada na imposição cultural heterônoma e patriarcal, o que frustra a espontaneidade da sexualidade e gênero daqueles que não atendam a essa normalidade (LOURO, 2010). Pode-se dizer que essa espécie de condenação aos sujeitos LGBTQIA+ muito decorre da influência das igrejas e seus textos bíblicos, que ao longo de anos difundem a ideia de cura e a conversão destes à heterossexualidade. Ocorre que, a partir dessas interpretações errôneas e longínquas do contexto atual, se vulgarizam no corpo social a ideia do pecado, haja vista a contrariedade ao preceito da reprodução humana e padrão estruturado (LERNER, 2019).

Por efeito dessa simbologia estigmatizada que reflete a indecorosidade e imoralidade, a população LGBTQIA+ permanece à mercê de uma legislação que os tutele e resguarde, isso porque o ordenamento jurídico brasileiro pouco protegeu a identidade humana, que compreende a sexualidade e gênero, não amparando o direito à livre identidade de gênero para o pleno desenvolvimento da personalidade, deixando de conferir dimensão e importância para a proteção

sexual e de gênero. Existe apenas uma regulamentação implícita da identidade humana que protege o nome, imagem e integridade (CHOERI, 2004).

Ainda que os direitos LGBTQIA+ tenham ganhado uma visibilidade maior nos últimos tempos pelos movimentos ativistas e repercussões midiáticas, ainda é incontestável, no cunho social, a falta de uma legislação que atenda às necessidades dessa população, de modo a fomentar o direito à livre identidade de gênero (DIAS, 2014).

Essa omissão é muito influenciada pelo Congresso Nacional, que, na sua função legislativa para a elaboração de emendas constitucionais, leis complementares e ordinárias, e de outros atos normativos com força de lei, exprime, muitas vezes, os ideais heterossexuais da sua bancada evangélica e católica, que condenam qualquer expressão da sexualidade que seja capaz de perverter a ordem social heterossexual construída até então, fomentando a discriminação baseada na identidade de gênero e orientação sexual pelos traços da heteronormatividade, estagnando a concretização de um Estado Democrático de Direito (CARRARA, 2010).

Por consequência disso, pode-se afirmar que

[...] o Congresso Nacional, agindo com preconceituosa indiferença em relação à comunidade LGBT, tem permitido, em razão de sua inércia, a exposição e a sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes desse grupo vulnerável a graves ofensas perpetradas contra seus direitos fundamentais, essencialmente caracterizadas por atos de violência física e moral, ameaças, práticas criminosas contra a sua própria vida ou sua dignidade sexual [...] além dos injustos gravames de ordem pessoal, social, profissional e moral que incidem sobre seus direitos básicos, o que constitui arbitrário impedimento ao pleno exercício, por esse grupo vulnerável, da liberdade de projetar sua própria vida e de aspirar à busca da felicidade, em conformidade com sua orientação sexual ou em harmonia com sua identidade de gênero [...] (BRASIL, 2019, p. 2-3).

À vista do exposto, pode-se dizer que os embaraços para a regulamentação de leis específicas atinentes à matéria, pairam, principalmente, sobre os traços patriarcais e heteronormativos que perseveram pelas gerações, mesmo após décadas de luta para a ruína das discriminações apoiadas na diferença de gênero e sexualidade (LOURO, 2010). Assim, mesmo que o Brasil tenha uma das legislações mais complexas, de difícil interpretação e com uma maior resguarda aos indivíduos na promoção do bem de todos (DUARTE, 2010), defendendo uma sociedade sem preconceitos e discriminações de qualquer natureza, ainda se constata a necessidade de uma normatização que possibilite algum posicionamento em relação à discriminação e violências a identidade de gênero para a efetivação dos direitos fundamentais (BASTOS, 2017).

A democracia e a cidadania encontram-se intimamente vinculadas aos próprios conflitos, sejam eles sociais, políticos, culturais ou jurídicos, posto que esses são os responsáveis pela luta diária por reconhecimento, enquanto uma consequência da busca pela promoção de uma sociedade

harmônica, sensível e fraterna e, paralelamente, como resultado de experiências negativas de desrespeito ligadas à sexualidade, gênero e raça (MELO, 2014).

Assim, pode-se dizer que

Reconhecer é declarar a existência de algo, porém efetivar é tornar concreto aquilo para o qual algo se dispõe. Declaramos a igualdade, a dignidade, a liberdade, mas até que ponto somos capazes de criar meios para que esses princípios de fato se efetivem? No âmbito do “politicamente correto” o outro é “aceito”, em muitos casos, somente porque a sua existência é transitória, e, assim, não sendo permanente, sua presença é meramente tolerada (ALBERNAZ; KAUSS, 2015, p. 550).

Isso posto, hodiernamente, a população LGBTQIA+ se fundamenta em uma constante luta pela sua falta de reconhecimento no âmbito pessoal, familiar, social e, por essa razão, encontra-se vulnerável à discriminação, exclusão, marginalização e patologização ao assumir sua identidade de gênero e ser quem é. Ademais, em uma sociedade pautada pela diversidade sexual como o Brasil, nota-se que o respeito à diferença é pressuposto para que os indivíduos, principalmente àqueles que se encontram inseridos em grupos minoritários, tenham a sua dignidade salvaguardada para uma vida plena e livre de estereótipos (ALBERNAZ; KAUSS, 2015).

Nesta senda, considerando os reflexos da falta de reconhecimento que despertam a omissão legislativa, torna-se imprescindível analisar a Teoria do Reconhecimento, defendida por Axel Honneth, como uma reformulação da teoria de Hegel, a qual induz no âmbito contemporâneo uma crítica essencial à sociedade pela análise do reconhecimento de identidades, que são intrinsecamente responsáveis pela efetivação de garantias constitucionais (MELO, 2014).

Essencialmente, Honneth estabelece um novo paradigma para se pensar a justiça ao relacioná-la ao reconhecimento recíproco. Isso porque, entende que a justiça é desvelada pelo reconhecimento, e este apenas é alcançado quando paralelamente se alcança o reconhecimento do outro, nas suas particularidades e capacidades, e um reconhecimento interior da própria individualidade. Em outras palavras, o fato de ser reconhecido e reconhecer a totalidade de si no outro e do outro em si, se constitui como uma relação de interdependência que interfere nas formas de estruturação das relações, sua inserção na sociedade e a efetivação da justiça. Em contraponto, quando frustradas as expectativas de reconhecimento, revela-se a injustiça, que gera evidentes conflitos sociais que incorporam de maneira essencial a luta por reconhecimento (HONNETH, 2003).

Em síntese, introduz a crença de que a justiça deve estar pautada precipuamente no reconhecimento recíproco entre os cidadãos, nas esferas do amor, do direito e da solidariedade, revelando respectivamente um reconhecimento afetivo, jurídico e social (HONNETH, 2003). Isto é, defende a busca de reconhecimento a partir de um viés de intersubjetividade, porquanto apenas é

possibilitado o reconhecimento próprio se há ao mesmo tempo um reconhecimento pelos demais membros da comunidade (MELO, 2014). Não se tratando, pois, de uma redistribuição de bens, mas sim de um reconhecimento do outro, que tem valor em si, perante à família, direito e sociedade (HONNETH, 2003).

Nesse íterim, sob a ótica positiva, o reconhecimento afetivo, representado pelo amor, direciona-se para que o indivíduo adquira confiança em si mesmo e nas relações amorosas e de amizade que os cercam, enquanto que o reconhecimento jurídico, esfera do direito, busca identificar o sujeito como um membro da sociedade e, portanto, detentor de direitos. Já o reconhecimento social, da esfera da solidariedade, pressupõe a compreensão do sujeito como um ser dotado de habilidades e talentos que podem ser valiosos para a sociedade. Entretanto, as esferas podem ser analisadas pelo aspecto negativo, caso inexista um reconhecimento e se evidenciem os conflitos sociais de pessoas marginalizadas por nítidas violações da integridade física e emotiva, negação de direitos ou ofensa e degradação perante a sociedade (HONNETH, 2003).

Desse modo, a Teoria do Reconhecimento busca, especialmente, o respeito nas relações entre os indivíduos, no encontro com as outras identidades e o reconhecimento de políticas de diferença. Assim, sob a perspectiva da sociedade tradicional, evidencia-se que o sujeito somente conseguiria obter reconhecimento jurídico através da noção de *status*, ou seja, com base na função e na posição ocupada na sociedade. Contudo, com a evolução e a reestruturação social advinda com a modernidade, o reconhecimento passou a ser observado com base em outras premissas, ultrapassando o mero *status*, já que na realidade, o sistema jurídico como um todo deve ser contrário aos privilégios provenientes da posição social dos indivíduos (HONNETH, 2003).

Nestes termos, o reconhecimento é alcançado nas esferas do amor, direito e solidariedade enquanto um vínculo entre a autonomia individual, liberdade e vínculos comunitários que fomentam, respectivamente a autoconfiança, autorrespeito e autoestima (MELO, 2014). Nessa senda, o autor considera o reconhecimento como forma de concessão de identidade ao indivíduo, e este, por sua vez, permite que o sujeito reconheça a sua identidade enquanto liberdade individual e autonomia (HONNETH, 2013).

Nesse sentido, em virtude da carência legislativa quanto à resguarda da identidade de gênero e as necessidades da comunidade LGBTQIA+ pela influência da falta de reconhecimento, o Poder Judiciário tomou frente em muitas dessas temáticas, atribuindo uma figura ativa na busca de uma hermenêutica jurídica mais abrangente (SOUZA, 2013), passando a garantir direitos e princípios fundamentais da dignidade, liberdade e igualdade desses indivíduos em contraponto à cultura

sedimentada em discriminações e preconceitos, pautada em relações odiosas e reflexos de pré-conceitos estruturais que foram ganhando força e espaço na sociedade pela resistência de grupos dominantes e conservadores heterossexuais, que acabam por denegar o direito fundamental à justiça de uma parcela da população, vítimas de uma cultura que nem a todos identifica (ALBERNAZ; KAUSS, 2015).

Na realidade, os sujeitos LGBTQIA+ se encontram em uma constante luta para terem seus direitos efetivados e serem reconhecidos nas esferas de âmbito pessoal, familiar e pela sociedade e, assim sendo encontram-se vulneráveis e expostos à ausência de segurança, se sujeitando à discriminação, marginalização, opressão e ferimentos, por existirem e serem quem são (SILVA; BAHIA, 2015).

Por isso mesmo que se deve

[...] fazer prevalecer, em toda a sua grandeza moral, a essencial e inalienável dignidade das pessoas, em solene reconhecimento de que, acima da estupidez humana, acima da insensibilidade moral, acima das distorções ideológicas, acima das pulsões irracionais e acima da degradação torpe dos valores que estruturam a ordem democrática, deverão sempre preponderar os princípios que exaltam e reafirmam a superioridade ética dos direitos humanos, cuja integridade será preservada, aqui e agora, em prol de todos os cidadãos e em respeito à orientação sexual e à identidade de gênero de cada pessoa que vive sob a égide dos postulados que informam o próprio conceito de República. Aceitar tese diversa significaria tornar perigosamente menos intensa e socialmente mais frágil a proteção que o ordenamento jurídico dispensa, no plano nacional e internacional, aos grupos formados com base na orientação sexual ou na identidade de gênero, notadamente àquelas pessoas que se expõem, como os integrantes da comunidade LGBT, a uma situação de maior vulnerabilidade (BRASIL, 2019, p. 153-154).

Desse modo, constata-se que é necessária a elaboração de uma legislação quanto à temática a fim de trazer à tona o primeiro passo para o reconhecimento e o consequente combate às violências praticadas contra a comunidade LGBTQIA+, para que assim todos os sujeitos, independentemente da identidade de gênero ou orientação sexual adotada, sejam dignos de igual respeito, consideração, proteção e aplicação de todos os direitos e liberdades fundamentais (SILVA; BAHIA, 2015). Desconstruindo assim, aos poucos, as condutas homofóbicas, bifóbicas, transfóbicas e discriminatórias de gênero (BASTOS; GARCIA; SOUSA, 2017).

Em suma, apesar do direito estar apoiado sobre a prerrogativa de acompanhar as transformações culturais, interagindo com os acontecimentos sociais, o ordenamento jurídico brasileiro tem conservado diversos contornos que são originários de outros tempos, impedindo essa harmonização entre as aspirações sociais mais modernas com os preceitos do direito (VECCHIATTI, 2014). Por essa razão, esses novos posicionamentos, interpretações e reconhecimento da comunidade LGBTQIA+, atualmente, se apresentam como uma importante arma na concretização dos direitos,

uma vez que efetivam condições pessoais e sociais pela garantia de direitos mínimos e fundamentais, desnudando a blindagem conservadora da lei para a promoção do bem de todos (ALBERNAZ; KAUSS, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda vigora na sociedade a compreensão biologicista da sexualidade, desejos corporais e identidade de gênero, fazendo se asseverar na coletividade e no mundo jurídico a heterossexualidade como a expressão sexual correta, isto é, exclusivamente o sexo feminino e masculino, por estarem em consonância com os padrões sociais pré-estabelecidos e valores culturais. Como consequência, as diferentes formas de expressão da sexualidade e gênero passam a ser alvo de preconceito, estigma, patologização e violência gratuita por manifestarem a sua identidade de gênero ou orientação sexual diferente da arbitrariamente determinada como “correta” e “natural”.

A partir do momento em que se estabelece a identidade heterossexual como simbologia da ordem social e poder, seja religioso, social ou político, as demais sexualidades passam a ser desprotegidas, tendo em vista a elaboração de normas que tendem a seguir os valores pertencentes à heterossexualidade, perpetuando ao longo do tempo uma cultura heteronormativa. O que representa uma resistência social à multiplicidade e revela a influência de um leque multicolor de minorias sexuais não estimadas, promovendo a falta de reconhecimento e demonstrando que uma realidade pautada sobre a igualdade e respeito mútuo às diferenças ainda se encontra inalcançável na conjuntura social hodierna.

Nesse sentido, demonstra-se a centralidade que a esfera jurídica assume na jornada de luta e reivindicações da população LGBTQIA+ rumo à igualdade de tratamento e valor no corpo social. Ao não se identificar e reconhecer o gênero como um elemento único e integrante da formação da identidade pessoal, incompatível com o sexo biológico, está se cerceando o livre desenvolvimento da personalidade, acentuando a manutenção do desrespeito, discriminação e vulnerabilidade dessa comunidade pelos ditames culturais e históricos da hegemonia heterossexual que fere, inclusive, o princípio da dignidade da pessoa humana. Dando margem para o sentimento comum de desprezo e desrespeito social, os reunindo enquanto atores igualmente rejeitados para uma resistência coletiva de luta por uma vida digna no seio social e efetivação da justiça.

Frisa-se que, em um Estado Democrático de Direito, é intolerável denegar parcelas da sociedade pela sua sexualidade, bem como orientação sexual ou identidade de gênero, uma vez que o Estado não pode impor obstáculos para o exercício dos direitos de personalidade, intrínsecos de

cada indivíduo. Revela-se urgente e necessário um olhar mais cauteloso sobre a comunidade LGBTQIA+, que vem sendo marginalizada, reduzida e suprimida no cunho social na efetivação de seus direitos fundamentais. Cabe ao Direito resguardar os valores e os princípios jurídicos para assegurar a todos, independentemente de qualquer natureza, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, punir as práticas violentas contra a identidade de gênero, abolir a impunidade e os terrenos para as diferenças, preconceitos e extremismo.

Em conclusão parcial se observa que há um déficit na concretização de direitos fundamentais no que diz respeito à população LGBTQIA+ pela falta de um reconhecimento recíproco entre os indivíduos. Devido a isso, o reconhecimento dessa comunidade nas esferas do amor, solidariedade e direito, como defendido por Axel Honneth, se apresenta, na contemporaneidade, como um importante mecanismo para a solidificação dos direitos e princípios fundamentais, em contraponto à cultura sedimentada, pautada em relações odiosas e reflexos de pré-conceitos estruturais que foram ganhando força na sociedade pela resistência de grupos conservadores heterossexuais, uma vez que passa a efetivar condições pessoais e sociais de garantia a direitos mínimos subjetivos, desnudando os traços de tradicionalismo para a promoção do bem de todos, na sua integralidade, como medida para a efetivação da Justiça.

Ademais, se a Teoria do Reconhecimento fosse de fato efetivada em um Estado Democrático de Direito paralelamente os direitos fundamentais, como a equidade, liberdade, dignidade da pessoa humana e vida seriam concretizados. Porém, não é o que se observa. A necessidade de discussão sobre a identidade da comunidade LGBTQIA+ frente ao ordenamento jurídico já reflete a não observância da Teoria do Reconhecimento, visto que caso fosse empregada, estas identidades seriam reconhecidas e, por consequência, seus direitos fundamentais estariam resguardados. Outrossim, em meio a uma sociedade que revela a diversidade, o reconhecimento da comunidade LGBTQIA+ e a sua consolidação enquanto sujeitos sociais protagonistas de sua história, se constitui, sem qualquer irresignação, na efetivação dos direitos humanos e na erradicação da cultura de violência, a fim de construir e difundir uma cultura de respeito e igualdade de gênero.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERNAZ, Renata Ovenhausen; KAUSS, Bruno Silva. Reconhecimento, igualdade complexa e luta por direitos à população LGBT através das decisões dos tribunais superiores no Brasil. **Revista Psicologia & Política**, São Paulo, v. 15, n. 34, set./dez. 2015, p. 547-561.

BASTOS, Gustavo Grandini; GARCIA, Dantielli Assumpção; SOUSA, Lucília Maria Abrahão e. A homofobia em discurso: Direitos Humanos em circulação. **Linguagem em (dis)curso**, Tubarão, v. 17, n. 1, jan./abr. 2017, p. 11-24.

BRASIL. **Constituição Federal**. In: Vade Mecum Saraiva. Colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 27. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta De Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26/DF**. Distrito Federal: 2019. Voto: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-celso-mello2.pdf>>.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. **Das garantias constitucionais e da identidade de gênero**. 2013. Disponível em: <<http://www.galdino.adv.br/artigos/download/page/4/id/228>>.

CARRARA, Sérgio. Políticas e direitos sexuais no Brasil contemporâneo. In: POCAHY, Fernando (Org.). **Políticas de enfrentamento ao heterossexismo**: corpo e prazer. Porto Alegre: Nuances, 2010. p. 45-60.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e a redesignação sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2014. p. 515. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade de orientação sexual na sociedade atual**. 2011. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_632\)53__liberdade_de_orientacao_sexual_na_sociedade_atual.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_632)53__liberdade_de_orientacao_sexual_na_sociedade_atual.pdf)>.

DIAS, Maria Berenice. Rumo a um novo direito. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 247-274.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**: o preconceito e a justiça. 5. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DUARTE, Adriano Luiz. Lei, justiça e direito: algumas sugestões de leitura da obra de E. P. Thompson. **Revista sociologia e política**, Curitiba, v. 18, n. 36, jun. 2010, p. 175-186.

GERASSI, Carolina Souza Dias; BRASIL, Patrícia Cristina. **Direito constitucional à autodeterminação de gênero**. 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=56dbbe315d23b256>>.

GIRARDI, Viviane. Direito fundamental à própria sexualidade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 35-42.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

LARRATÉA, Roberta Vieira. Dano moral por discriminação. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 427-440.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado**: história da opressão das mulheres pelos homens. Tradução de Luiza Sellera. São Paulo: Cultrix, 2019.

LOURO, Guacira Lopes. Sexualidades minoritárias e educação: novas políticas?. In: POCAHY, Fernando (Org.). **Políticas de enfrentamento ao heterossexismo**: corpo e prazer. Porto Alegre: Nuances, 2010. p. 143-150.

MELO, Rúrion. Da teoria à práxis? Axel Honneth e as lutas por reconhecimento na teoria política contemporânea. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 15, set./dez. 2014, p. 17-36.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2009.

OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. **Direito de autodeterminação sexual**: dignidade, liberdade, felicidade e tolerância. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

PASSADOR, Luiz Henrique. **A dinâmica cultural, o respeito e a valorização da diversidade**. 2015. Disponível em: <<http://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/39166/COMFOR-GDE-Mod1.pdf?sequence=2&isAll owed=y>>.

PEGORER, Mayara Alice Souza. **Os direitos sexuais e reprodutivos da mulher**: das políticas públicas de gênero à diferença múltipla. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 12. ed. vol. 17. São Paulo: Saraiva Educação, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2015.

RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leandro Macedo. O direito do transexual de alterar o prenome, o gênero e exercer sua autodeterminação. **Revista síntese direito de família**, São Paulo, v. 15, n. 82, fev./mar. 2014, p. 9-45.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A união homoafetiva à luz dos princípios constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 91-112.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Necessidade de criminalizar a homofobia no Brasil: porvir democrático e inclusão das minorias. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, n. 2, maio/ago. 2015, p. 177-207.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

SOARES, Fernanda Heloisa Macedo. Princípios constitucionais e as uniões homoafetivas. **Unopar Científica Ciências Jurídicas e Empresariais**, Londrina, v. 11, n. 2, set. 2010, p. 69-76.

SOUZA, Valdelio Assis de. **A função do ativismo judicial no Estado Democrático de Direito**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24257/a-funcao-do-ativismo-judicial-no-estado-democratico-de-direito>>.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2012.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti, Os princípios fundantes. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 113-170.

AUTORES

Marcelino da Silva Meleu

Pós-Doutor em Direito Público. Professor permanente e Vice coordenador do PPGD/FURB. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq/FURB “Direitos Fundamentais, Cidadania & Justiça”

E-mail: mmeleu@furb.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2567-7248>

Leticia Gheller Zanatta Carrion

Doutoranda em Direito pela UNIJUÍ. Mestre em Direito pela URI – Santo Ângelo. Professora na UCEFF de Itapiranga/SC

E-mail: le_gz@hotmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9616-0767>

Izabel Preis Welter

Mestre em Direito pela UNOESC. Professora na UCEFF de Itapiranga/SC

E-mail: izabelpwelter@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9359-3869>

Tchessica Weber

Mestranda em Direito pela FURB. Graduada em Direito pela UCEFF de Itapiranga/SC

E-mail: tchessica.weber@hotmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9405-6368>