

**DA TUTELA JURÍDICA DOS INDIVÍDUOS LGBT SOB A PERSPECTIVA DA
LIBERDADE, DA IGUALDADE, DA VIDA E DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

***LEGAL TREATMENT OF LGBT PEOPLE UNDER THE PERSPECTIVE OF
FREEDOM, EQUALITY, LIFE AND DIGNITY OF THE HUMAN PERSON***

Artigo recebido em 18/04/2018

Revisado em 18/05/2018

Aceito para publicação em 21/05/2018

Valéria Galdino

Pós-doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário de Maringá-PR - UNICESUMAR; Advogada no Paraná. Endereço eletrônico: valeria@galdino.adv.br.

Juliana Luiza Mazaro

Mestre em Ciências Jurídicas pelo UniCesumar – Centro Universitário Cesumar; Bacharela em Direito pela Universidade Paranaense; Bacharela em Enfermagem pela Faculdade Estadual de Ciências e Letras de Paranavaí; Policial Científica do Paraná. Endereço eletrônico: <ju.mazaro@gmail.com>.

RESUMO: Nem sempre os direitos do ser humano são garantidos e respeitados sem lutas, mesmo aqueles que lhe são inerentes e que, muitas vezes, acabam tendo que ser (re)conquistados, como ocorrem com os direitos das minorias sexuais. Razão pela qual a presente pesquisa analisou, por meio da revisão bibliográfica, a construção histórica dos princípios e dos direitos fundamentais da dignidade, da vida, da igualdade e da liberdade da pessoa humana sob a perspectiva dos indivíduos LGBT. Para tanto, será explorado como tais afetam, positiva ou negativamente, na vida desse segmento social. Para tanto, verificou-se que a comunidade LGBT no Brasil, devido à discriminação que sofrem por sua orientação sexual ou identidade de gênero, sofre constantemente violações e abusos desses princípios e direitos. A liberdade e a autonomia dessas minorias sexuais em escolher a sua identidade de gênero e a orientação afetivo-sexual são consideradas uma subversão da heteronormatividade afetando inúmeros direitos, especialmente a igualdade formal frente a material, dificultando ou inviabilizando o exercício dos direitos das pessoas transgêneras.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da pessoa humana; Direito à vida; Direito à liberdade e à autonomia; Direito à igualdade.

ABSTRACT: Human rights are not always guaranteed and respected without struggles, even those that are inherent to them and that often have to be (re) won, as they do with the rights of sexual minorities. This is why the present study analyzed the historical construction of the principles and fundamental rights of human dignity, life, equality and freedom from the perspective of LGBT individuals. To do so, it will be explored how such affect, positively or negatively, in the life of this social segment. Therefore, it was verified that the LGBT community in Brazil, due to the discrimination they suffer due to their sexual orientation or gender identity, constantly suffer violations and abuses of these principles and rights. The freedom and autonomy of these sexual minorities in choosing their gender identity and affective-sexual orientation are considered a subversion of heteronormativity affecting innumerable rights, especially formal equality against material, hindering or making unfeasible the exercise of the rights of transgender people.

KEYWORDS: Dignity of the human person; Right to life; Right to freedom and autonomy; Right to equality.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Do princípio da dignidade da pessoa humana sob a ótica das minorias sexuais. 2 Do direito à vida. 3 Do princípio da igualdade na promoção da diversidade sexual. 4 Do direito à liberdade e à autonomia do indivíduo LGBT. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Há princípios, valores e direitos humanos que são essenciais para o desenvolvimento da personalidade de uma pessoa. Muitos foram conquistados por meio de lutas, especialmente de grupos vulneráveis e minorias sexuais em face da opressão de segmentos sociais majoritários e do próprio Estado.

Hodiernamente, o que se tem percebido é que tanto o Brasil quanto outros países promovem e protegem a dignidade da pessoa humana como um dos principais pilares de seu ordenamento jurídico. Em outras palavras, ela sempre deverá ser observada, uma vez que atender a todas as reivindicações sociais e individuais, que garantem a dignidade do indivíduo, é um dos objetivos estatais.

Além da dignidade, outros princípios e direitos são importantes na construção de uma sociedade justa e igualitária. A vida como direito é pressuposto para a existência dos demais, porém, não basta que o indivíduo simplesmente exista, ele precisa ter uma vida digna.

O princípio da igualdade tem por objetivo diminuir as desigualdades sociais, proporcionando oportunidades que permitam ao ser humano se desenvolver plenamente. Enquanto o direito à liberdade permite que a pessoa tenha autonomia em suas decisões, trilhando sua vida da forma que bem entender, em busca de sua felicidade.

Contudo, a efetivação dessas normas está distante da realidade, desamparando determinados segmentos sociais à marginalização de seus direitos, como se dá com a comunidade de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros (LGBT). Nessa perspectiva, o presente trabalho visa discutir as seguintes indagações: a vida destas pessoas é tratada pelo Estado com a mesma importância daquelas que atendem ao padrão heterossexual da sociedade brasileira? Tais são, de fato, tratadas com igualdade pelo sistema político? E suas escolhas pessoais são, realmente, feitas de forma ou a sua autonomia é afetada pelo preconceito e pela discriminação que sofrem?

Para tanto, utilizou-se do meio do método bibliográfico para desenvolver, a partir da coleta e análise de obras, artigos científicos, jurisprudências, reportagens, dentre outros, os conceitos da dignidade da pessoa humana, do direito à vida, da liberdade e do princípio da igualdade. E, assim, tentar compreender e discutir as contradições entre a ampla proteção conferida pelo Estado aos cidadãos e a realidade vivida pelas minorias sexuais, como os dados acerca da população LGBT no Brasil, com o intuito de colaborar na discussão da realidade destes indivíduos na sociedade heteronormativa em que estão inseridos e se o Estado está ou não protegendo e promovendo os referidos princípios e direitos.

1 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB A ÓTICA DAS MINORIAS SEXUAIS

Os princípios são importantes uma vez que permitem a interpretação justa das normas e estão ligados a conceitos deontológicos do dever-ser. Já os valores, por sua vez, são conceitos axiológicos, mas sem caráter obrigatório ou normativo, os quais possibilitam a valoração de algo.

Paulo Bonavides (2004, p. 256) conceitua os princípios como “[...] verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”.

Outrossim, Robert Alexy (2015, p. 87-89) assevera que os princípios são normas porque dizem o que deve ser feito. Nota-se que o autor também entende que eles possuem caráter obrigatório, pois são normas mandamentais de otimização, ou seja, “[...] são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, permitindo que sejam realizados e satisfeitos em diversos graus.

Além das características de obrigatoriedade e normatividade, os princípios cumprem duas funções. A primeira é a interpretativa, que orienta a interpretação de outras normas, já a segunda é a integrativa, a qual permite que diferentes regras se integrem e atuem juntas (BONAVIDES, 2004).

Como princípio, a dignidade da pessoa humana é uma norma mandamental, que exige um dever de abstenção por parte do Estado e de terceiros em relação a possíveis violações. Contudo, simplesmente impedir possíveis lesões à dignidade não é suficiente para alcançar sua efetividade e, com o tempo, ficou evidente a necessidade do Estado promover ações, programas, políticas públicas que garantam o desenvolvimento digno de uma pessoa.

Para Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 239), não há como dispor da própria dignidade, pois ela é o principal valor da ordem jurídica. Logo, nem mesmo seu titular teria o poder para se despojar dela.

A dignidade da pessoa humana, seja como valor ou como princípio, independe da vontade do Estado em concedê-la ou positivá-la, ela pode ser inserida no ordenamento jurídico ou não, o que importa é que, pertencendo o indivíduo à espécie humana, ele já a possui (LIMA JÚNIOR; FERMENTÃO, 2012).

Outra dificuldade é a sua conceituação, pois sendo uma categoria axiológica aberta, que está em constante processo de evolução, fica difícil dar-lhe uma definição concreta e imutável, sem que, com isso, se perca a sua esfera de abrangência.

De forma geral, é uma prerrogativa inerente ao ser humano, que garante que este se desenvolva livremente e tenha acesso aos seus direitos, garantindo que ele os defenda de todos os tipos de lesões, seja por parte do Estado, seja por parte de particulares. Porém, este é um conceito simplista, que não permite entender a importância da dignidade na promoção do ser humano.

Para María Luisa Marín Castán (2007, p. 1-2) a dignidade é uma qualidade essencial do indivíduo, sendo aquela que diferencia o humano do não humano, dividindo-a em duas vertentes, a multidisciplinar e a multidimensional:

A dignidade humana aparece como uma categoria multidisciplinar, porque para sua plena caracterização e configuração se impõe a confluência de várias disciplinas: Filosofia geral e, em particular, a sua filial Ética ou Filosofia moral, Antropologia, Política e Direito. Todas estas disciplinas, especialmente o Direito, vai nos servir para formar o conceito de dignidade humana e permitir aprofundar o seu significado. (Tradução livre das autoras)

Na vertente multidimensional, a dignidade da pessoa humana é concebida em quatro dimensões: a dimensão religiosa, pela qual o ser humano é considerado digno por ter sido criado à imagem e semelhança divina; a dimensão ontológica, pela qual a dignidade do indivíduo se deve ao fato deste ser um ser racional, consciente de si; a dimensão ética, que atribui dignidade à pessoa pela sua autonomia moral e consciência valorativa das normas e condutas que segue; e por fim, a dimensão social¹, que corresponde ao comportamento social do indivíduo.

O cristianismo pregava que o ser humano era digno simplesmente por ser à imagem de Deus e, portanto, seria a criação mais importante do planeta. Este postulado religioso solidificou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental. A visão individualista da filosofia cristã superou a Greco-romana, na qual a dignidade se restringia aos chamados Cidadãos (LIMA JÚNIOR; FERMENTÃO, 2012), todos os seres humanos passavam a ser dignos e não poderiam ser reduzidos a coisas.

Posteriormente, os estudos kantianos foram importantes para a concepção deste princípio, tendo em vista que, para eles, o que tornava o ser humano digno era sua racionalidade, juntamente com sua capacidade de se autodeterminar, a liberdade de agir e escolher suas condutas. Desta forma, Immanuel Kant (2007) trouxe dois imperativos categóricos éticos: a) o indivíduo deve agir de forma que a máxima de sua conduta se torne uma lei universal; b) o ser humano deve ser um fim em si mesmo e não um meio para outros objetivos. Se figurada como uma qualidade moral, a dignidade, como propõe o filósofo, deve ser considerada a condição que garante respeito ao ser humano, impedindo que o mesmo seja tratado como coisa.

Além de poder ser vista como uma qualidade moral, a dignidade permite a proteção de outros direitos e, ao ser desrespeitada, o indivíduo deixa de ser visto pelos demais como pessoa humana, sofrendo toda sorte de violências, já que a dignidade da pessoa humana garante ao indivíduo a “[...] proteção de sua integridade física, psíquica e moral pelo fato de possuir este,

¹ Ocorre que a dignidade da pessoa humana independe do comportamento decoroso ou indecoroso do indivíduo, assim, mesmo que a pessoa tenha condutas indignas, como, por exemplo, um criminoso, ela possui dignidade pelo simples fato de fazer parte da espécie humana.

justamente a condição humana, podendo no entanto, ser-lhe extirpada quando da prática de atos que violem sua condição de sujeito” (CARDIN; ROCHA, 2014, p. 157).

Luís Roberto Barroso (2010), por sua vez, coloca a dignidade da pessoa humana como o núcleo essencial dos demais direitos fundamentais, inclusive daqueles que são materialmente fundamentais e não estão positivados. Em sua esfera protetiva, encontra-se o mínimo existencial, que permite a sobrevivência do ser humano e a fruição dos demais direitos, inclusive tutela a personalidade humana.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade é dividida em dimensões, as quais se referem à complexidade da pessoa em si e dos meios pelos quais consegue desenvolver sua personalidade. Contudo, a sua noção integra um conjunto de fundamentos e várias manifestações e, mesmo que diferentes entre si, guardam uma conexão comum, própria do conceito de dignidade. Apesar da dificuldade conceitual, a dignidade da pessoa humana pode ser vista de várias formas e em muitos graus de realização; entretanto, muitas vezes, só é percebida quando violada (SARLET, 2005).

Embora não possua um regime jurídico específico, o pleno exercício da sexualidade humana contribui para a construção da existência do ser humano, integrando a esfera protetiva da dignidade da pessoa humana (CARDIN; SEGATTO; CAZELATTO, 2017), inclusive as manifestações que são condenadas pela sociedade heterossexista, como a transexualidade e a travestilidade.

A dignidade confere à pessoa a proteção e a promoção de seus direitos, apenas por sua condição humana. Por essa lógica, quando os valores e costumes da maioria dominante impõem às minorias condições que afetam seus direitos e sua autonomia, aquela resta maculada.

Naturalmente, quando uma sociedade heteronormativa priva os direitos daqueles que divergem de suas regras, está violando-os como sujeitos. A pessoa só se realiza integralmente e desenvolve todas as suas potencialidades quando a sua dignidade é respeitada, bem como os demais direitos fundamentais e de personalidade, inclusive o seu direito ao livre exercício da sexualidade (CARDIN; SEGATTO; CAZELATTO, 2017).

A dignidade humana pode se revestir como um princípio, pois é obrigatória a sua observação em todas as relações da pessoa, com o Estado ou com particulares, mas pode, também, ser entendida como um valor, tendo em vista que será reconhecida, respeitada e protegida dentro da visão cultural e temporal de cada pessoa e sociedade.

2 DO DIREITO À VIDA

O organismo vivo do ser humano é o que lhe permite ter dignidade, liberdade e igualdade, além de outros direitos fundamentais, tanto individuais e quanto sociais. Colocar a vida humana como um direito parece, no mínimo, desconcertante e desnecessário, mas é essencial por ser o pressuposto de existência e exercício dos demais direitos.

A importância da vida humana é notória, sendo a sua violação tutelada pelo Direito Penal, sendo um de seus princípios, o da intervenção mínima. Sua proteção é um imperativo constitucional, que se encontra no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988, considerado inviolável, intransmissível, irrenunciável, tanto que a proteção independe da vontade do titular.

A vida como bem jurídico pode ser compreendida em duas concepções, a primeira é a naturalista, sob um ponto de vista puramente biológico e fisiológico, pelo qual será definida por critérios científicos (PRADO, 2011). Nesta perspectiva a vida humana se inicia no momento da fecundação e a biologia seria a encarregada de definir o início da vida, enquanto ao direito compete apenas a sua proteção e promoção através da Lei (MORAES, 2014).

Sob a concepção valorativa, a vida humana deve ser protegida sem qualquer tipo de distinção entre seus titulares, seja por sexo, raça, gênero, orientação sexual, idade ou condições pessoais ou sociais, isso porque o ser humano é sujeito e objeto de proteção desde o início de sua existência física, como explica Luiz Regis Prado (2011, p. 83):

Protege-se a vida humana do início do fenômeno do parto até o instante de sua extinção. Essa perspectiva é fruto de uma concepção filosófica personalista, que valoriza em primeiro lugar e acima de tudo o ser humano, como valor, pessoa e fim essencial, evitando sua instrumentalização em função de algum interesse extra pessoal.

A fundamentalidade deste direito lhe garante proteção não só na ordem jurídica do Brasil, mas também, no cenário internacional, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 3º), na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 4, item 1), no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 6º), etc.

Ao Estado, diante da vida, compete se abster de quaisquer ações que atentem contra este direito, protegendo, inclusive, contra atos de particulares, como ocorre no Capítulo de Crimes contra a Vida do Código Penal (arts. 121 a 128). Contudo, há necessidade deste direito ser concretizado por ações, pois simplesmente existir não concretiza uma vida digna. É vital que o indivíduo tenha acesso a meios que lhe possibilitem *viver* além de *sobreviver*.

Para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 382), a aceção positiva do direito à vida “[...] obriga o legislador a adotar medidas eficientes para proteger a vida em face de outros sujeitos privados. Essas medidas devem estar apoiadas por uma estrutura eficaz de implementação real das normas”.

De outra sorte, o direito à vida não admite discriminações, é defeso aos legisladores e operadores do direito, em geral, atuarem de forma que a vida de um indivíduo ou grupo seja inferiorizada em relação a outros. Quando isto ocorre, não se estaria violando apenas a existência do indivíduo, mas sua dignidade, liberdade e igualdade.

No entanto, o que se tem visto no panorama nacional, em relação à comunidade LGBT, é uma omissão contínua do Poder Legislativo, tendo em vista que legislativamente existem projetos de lei que criminalizam a homotransfobia, mas ainda não foram votados e positivados no ordenamento jurídico brasileiro.

Os números de mortes por preconceito em relação à orientação sexual e/ou identidade de gênero são alarmantes, por exemplo, segundo o Grupo Gay da Bahia (GGB) 119 travestis foram assassinadas em 2015, das 319 mortes de LGBT (Lésbica, Gays, Bissexuais e Transgêneros), sendo que a minoria transgênero tem mais chance de serem violentadas e mortas que os gays, as lésbicas e os bissexuais (GGB, 2016).

Estatísticas que só aumentaram com o passar dos anos, pois em 2016 o número de pessoas LGBTs mortas foram de 347 (JULIÃO, 2017). Em 2017, até meados do mês de setembro, 272 pessoas foram mortas em virtude de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero no Brasil (GGB, 2017).

O Governo brasileiro também realiza levantamentos desse tipo, em 2015 a Secretaria Especial de Direitos Humanos apresentou o Relatório de Violência Homofóbica no Brasil, feito com dados coletados no ano de 2013; de acordo com esse documento 11,9% das vítimas eram travestis e 5,9% eram transexuais.

Entretanto, não são apenas os homicídios que violam o direito à vida dessas pessoas, o suicídio também deve ser computado, principalmente, quando suas causas são a discriminação e a marginalização das vítimas, que não encontram apoio dentro de suas famílias e são esquecidas pelo Estado.

Em uma pesquisa realizada pelos alunos de serviço social da Universidade Federal de Alagoas, que contou com 1.600 participantes, em 2013, cerca de 78% dos entrevistados disse ter desejado “sumir”, enquanto 49% não queriam viver mais (PEREIRA, 2013).

Tudo isto sem contar a cifra negra que são os casos que sequer foram contabilizados pelo poder público ou, quando são, não foram classificados como crimes de homotransfobia,

pela falta de previsão legislativa. Na verdade, nada justifica ceifar uma vida humana, sendo mais repreensível se o motivo desse crime é que a identidade de gênero ou orientação sexual da vítima é divergente da heteronormatividade.

A criminalização destes crimes de ódio, assim como, as ações que promovam a superação dos preconceitos e da discriminação, que protejam não só a vida, mas a dignidade, a liberdade e a igualdade das minorias sexuais, contribuindo assim com a diminuição dos suicídios, devem, urgentemente, passar a fazer parte da pauta do Poder Legislativo e Executivo.

3 DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA PROMOÇÃO DA DIVERSIDADE SEXUAL

A igualdade foi recepcionada na Constituição Federal com a intenção de garantir aos cidadãos tratamento isonômico perante a Lei, sendo defeso ao Estado praticar atos ou se omitir de maneira que agrave as desigualdades sociais.

Para Paulo Bonavides (2004, p. 376) o direito à igualdade é um dos direitos fundamentais mais importantes, tendo em vista que é o que fundamenta o Estado Social. E mesmo que este último já tenha sido superado pelo paradigma do Estado Democrático, certamente que ainda é um dos princípios que sustentam uma sociedade justa.

Este princípio pode ser visto por duas perspectivas, a formal e a material. Na primeira, todos os indivíduos são tratados igualmente, sem qualquer distinção ou hierarquia, em seu valor e dignidade, perante a lei, apenas por serem humanos (BARROSO, 2007). Também conhecida como a igualdade legal, é aquela que se encontra no texto constitucional, no *caput* do art. 5º, cujo objetivo é impedir o Estado de favorecer um indivíduo ou um grupo em detrimento de outros.

Trata-se de um valor fundamental que, também, pode ser encontrado em diversos documentos jurídicos internacionais, como na Declaração do Bom Povo da Virgínia de 1976 (Estados Unidos), na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (França) e na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, sendo que todas inauguram o texto trazendo em seus arts. 1º a ideia de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

A promoção do bem-estar de todas as pessoas sem qualquer tipo de preconceito e discriminação é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, assegurado no art. 3º, inciso IV da atual Constituição Federal, o que inclui a igualdade perante a diversidade sexual (CAZELATTO; CARDIN; 2016).

A respeito da finalidade do Estado Brasileiro, sustentou o Ministro do Supremo Tribunal Federal Ayres Britto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277:

[...] o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. [...] Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco) (BRASIL, 2011).

O acesso a programas e políticas de saúde pela população trans deveria acontecer sem que houvesse um viés patológico, que é a realidade brasileira. O objetivo deveria ser a promoção da integridade física e psíquica daqueles e não a cura de uma “doença”.

Entretanto, entre as pessoas individualmente consideradas ou entre os grupos sociais existem diferenças óbvias, que somente a perspectiva formal do princípio da igualdade não consegue atender, aumentando as desigualdades.

Assim, a igualdade material se apresenta como uma solução para diminuir de forma concreta as diferenças sociais. Para tanto, o Estado deve realizar ações positivas, seja por meio da legislação ou de programas e políticas públicas, que ajudem a pessoa a ter uma vida digna.

Logo, existem fatores objetivos que podem permitir que o legislador e/ou intérprete do direito façam diferenciações entre os indivíduos ou os grupos. Parece lógico, nesta perspectiva, que esses agentes públicos não agiriam com abuso ou arbitrariedade ao erigirem normas que levem em consideração as particularidades da população trans, com o fim de superar preconceitos e desmarginalizá-la.

Segundo Alexandre de Moraes, a igualdade constitucional opera em dois planos, o primeiro obriga os Poderes Legislativo e Executivo a editar normas que não contemplem critérios e tratamentos diferentes para pessoas em situações concretas semelhantes. E o segundo vincula o intérprete (geralmente o Poder Judiciário, mas não unicamente) a aplicar a norma de forma isonômica a todos (MORAES, 2014).

Tendo em vista estas duas vertentes do princípio em tela, pode-se considerar que a igualdade formal não permite, por si só, a superação das desigualdades. A igualdade material é que obriga o legislador a agir conforme a premissa aristotélica de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas diferenças, conferindo efetividade a este preceito.

Este é o princípio que garante a igualdade de gêneros e que deve garantir o respeito às demais formas de expressão da sexualidade humana, inclusive, aquelas que divergem da heteronorma. Mas, o que se vê é o inverso, a comunidade LGBT constantemente é colocada à margem da sociedade e o preconceito faz com que o poder estatal se omita diante da degradação social que sofrem por não se encaixarem no padrão da maioria.

Maria Berenice Dias (2011, p. 1) condena o silêncio do Poder Legislativo que, mesmo diante de princípios como a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade, cuja observação é cogente, se nega a aprovar leis que protejam e promovam outros direitos das minorias sexuais, razão pela qual ela sustenta que:

Para o reconhecimento de direitos, ninguém pode ficar à mercê do legislador, quando este se nega a legislar, quer alegando motivos de natureza religiosa, quer por temer ser rotulado de homossexuais, ou, quem sabe, por medo de comprometer sua reeleição.

Há algumas políticas públicas voltadas aos transexuais e as travestis, por exemplo, a do Ministério da Saúde, da campanha “Cuidar bem da saúde de cada um. Faz bem para todos, Faz bem para o Brasil – Saúde Trans” (BRASIL, 2016). Contudo, elas não são efetivas, atingindo uma pequena parcela desta minoria, isso porque tais políticas possuem característica genéricas que não consideram as especificidades do grupo e de seus indivíduos.

O que se vê é que, apesar de consagrado na Lei Fundamental do Brasil, a igualdade não tem atingido seu objetivo, tanto no aspecto formal quanto no material, que é a justiça social e a diminuição de fato das desigualdades. Enquanto as manifestações da diversidade sexual dos seres humanos, como, por exemplo, as transgeneridades, forem tratadas como patologias, não teremos a efetividade deste princípio, bem como o tratamento digno destas pessoas.

4 DO DIREITO À LIBERDADE E À AUTONOMIA DO INDIVÍDUO LGBT

A liberdade é pressuposto para o desenvolvimento pleno de uma pessoa. Como um direito de primeira dimensão, amplamente defendido pelas lutas do século XVIII, por exemplo, a Revolução Francesa e a Independência Norte-Americana, a liberdade é um direito cujo titular é o indivíduo e é oponível contra o Estado (BONAVIDES, 2004).

O aspecto histórico desse direito permite compreender que a liberdade permite a promoção da personalidade da pessoa, uma vez que, segundo José Afonso da Silva (2005, p.

234), denota-se que a liberdade consiste, em suma, “[...] num processo dinâmico da liberação do homem de vários obstáculos que se contrapõem a realização de sua personalidade: obstáculos naturais, econômicos, sociais e políticos”.

No Brasil, a atual Constituição Federal garantiu inúmeras liberdades aos indivíduos, como a liberdade de locomoção, de crença e religião, de opinião, profissional, cultural, etc. José Afonso da Silva divide este direito em cinco grandes grupos: liberdade da pessoa física, de pensamento, de expressão coletiva, de ação profissional e de conteúdo econômico (SILVA, 2005).

Sempre foi um objetivo de todo ser humano ser livre, seja fisicamente ou de espírito, que possa ir onde quiser, mas que também consiga ser o que quer. A liberdade possibilita que o indivíduo se autorrealize, pois lhe permite escolher os meios aptos para desenvolver suas potencialidades.

Intimamente ligado a este direito está a autonomia que, para Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 207-208), corresponde à capacidade de autodeterminação da pessoa em relação aos seus interesses pessoais, desde que respeite certos limites, em geral, que a pessoa haja lícitamente e não atinja direitos de terceiros.

A liberdade individual é um fundamento essencial da democracia, sua premissa é a que garante que o indivíduo possa decidir sobre si próprio, ou seja, de se autodeterminar, estabelecendo e deliberando sobre seus projetos de vida sem intervenção do Estado ou de terceiros (SARMENTO, 2008).

Outro posicionamento é de que a autonomia seria o exercício da liberdade pelo indivíduo, pelo qual este obedece as suas próprias normas, segundo a premissa kantiana já trazida anteriormente de que a pessoa deve agir de forma que a máxima de sua conduta se torne uma lei universal. É um imperativo categórico de ordem moral, de forma que a vontade individual é fonte de uma obrigação jurídica (KANT, 2007, p. 79-80).

A autonomia acaba sendo uma fonte de direito, pois teria caráter normativo, já que possibilita que a pessoa individualmente, ou em suas relações, crie, modifique e extinga situações jurídicas, por exemplo, a alteração do prenome de uma mulher trans gera inúmeros fatos jurídicos, como a modificação de seus documentos pessoais.

A exteriorização do seu real gênero pelos transexuais e pelas travestis nada mais é do que a manifestação de sua capacidade de autodeterminar sua existência, vivendo todos os aspectos pessoais e sociais de sua identidade de gênero, buscando sua felicidade. É a universalização de uma máxima destas pessoas, a da construção de sua personalidade e identidade sexual.

A Lei Fundamental Brasileira no art. 5º, inciso II dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, por sua vez, não existem normas que proíbam qualquer tipo de manifestação da sexualidade humana no Brasil. Além disto, caso viessem existir confrontariam diretamente um dos fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana.

A sexualidade integra a personalidade humana, razão para reconhecer os direitos sexuais como um direito fundamental é possibilitar seu livre e responsável exercício (RIOS, 2006). E apesar de não ser positivada no ordenamento jurídico pátrio, o fato de o §1º da Constituição Federal conferir aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais e de o §2º garantir abertura constitucional ao reconhecimento de outros direitos humanos, faz com que o direito à sexualidade ou à liberdade sexual acabe sendo reconhecido tacitamente, logo, deve ser protegida pelo Estado.

Portanto, na medida em que a Lei Maior reconhece a dignidade da pessoa humana como sustentáculo do restante da ordem jurídica, bem como reconhece a fundamentalidade da liberdade e da igualdade, o livre desenvolvimento da sexualidade, também, tem sua essencialidade legitimada (CARDIN; CAZELATTO, 2017).

É esclarecedora a consideração de Ronald Dworkin (2002, p. 371-372) de que nem sempre a utilização da opinião de uma maioria, como parâmetro para o não reconhecimento de direitos de um grupo social minoritário, é justa:

Será que poderíamos dizer que uma condenação pública é suficiente em si e por si mesmo, para justificar a transformação de um ato em crime? Isto parece inconsistente com nossas tradições de liberdade individual e com nosso conhecimento de que preceitos morais das multidões, mesmo as maiores, não podem ser afiançados como verdadeiros.

Dessa forma, cumpre ao Estado respeitar seus cidadãos como seres humanos, sencientes e capazes de tomar decisões e de terem sua própria opinião de como gerir suas vidas. Além disso, não podem os governantes contemplar o ponto de vista de uma pessoa ou de um grupo em detrimento da de outro(s) (DWORKIN, 2002).

Assim, desde que as pessoas trans não violem direitos de terceiro, o Estado não pode desrespeitar suas escolhas apenas para satisfazer uma sociedade que ainda está inserida em uma ideologia heterossexual machista e preconceituosa. Ao contrário, deve garantir tutela jurídica a este grupo social minoritário para que seus membros tenham efetivado seu direito de desenvolver livremente sua sexualidade, como meio de se realizar como ser humano (DIAS, 2010).

A dignidade coloca o ser humano como o centro do direito, é o seu sujeito e não mais objeto, como um fim em si mesmo, por isso tem autonomia para definir os meios e tomar as decisões sobre como deseja viver, sendo defeso ao Estado intervir, impondo-lhe condições ou restrições apenas com base nos preceitos da maioria.

CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais da pessoa estão sempre em desenvolvimento junto com a sociedade, exigindo uma tutela do Direito para a sua garantia e efetivação. Infelizmente, nem sempre o ordenamento jurídico consegue acompanhar esta evolução. Muitas vezes os grupos sociais majoritários demoram a se adaptar ou ao menos respeitar os direitos das minorias, devido a preconceitos há muito tempo enraizados. E como a maioria, estão exercendo grande pressão no Poder Legislativo, que se mantém inerte, não legislando em favor de alguns grupos sociais.

É o que se verifica em relação aos LGBTs, que continuam marginalizados, em especial os transexuais e as travestis, os quais se encontram em situações mais críticas, já que modificam fisicamente seus corpos e aparência em busca de se realizarem, contudo, isto parece enraivecer e incitar mais os pregadores da homofobia.

As pessoas LGBTs acabam sendo submetidas às regras heteronormativas, que os obrigam a subempregos, a mendicância, etc., pois desde cedo são privados da educação, sofrem *bullying*, são rejeitados pela família e obrigados a viverem nas ruas, acabando por serem privados de direitos.

Diante deste quadro discriminatório fica difícil dizer que estes indivíduos têm protegida e promovida sua dignidade pelo Estado, sequer se pode falar em uma vida relativamente digna, pois muitos apenas sobrevivem.

Dizer que são livres por escolherem sua orientação sexual diversa da heteronormatividade ou por defenderem a autonomia de suas identidades de gênero é utopia, não se pode falar em direito à liberdade quando estas escolhas são ignoradas e, pior, hostilizadas pela sociedade e pelo poder público.

A proteção e a promoção da dignidade, da liberdade, da igualdade e, principalmente, da vida das pessoas da população LGBT, hoje, muito mais do que um dever de abstenção do Estado, precisam de ações positivas, que busquem a justiça social, a diminuição das desigualdades e que lhes garantam uma vida digna, uma existência calcada no bem e na felicidade delas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

BAGATINI, Juliana; REIS, Jorge Renato dos. O direito fundamental da solidariedade à luz da constitucionalização do direito privado. **Revista Jurídica Cesumar: Mestrado**, Maringá, v. 14, n. 2, p.369-385, jul./dez. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Diferentes, mas Iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 2, n. 16, p.1-32, ago. 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Lex**, Brasília: Senado Federal, 2014.

_____. Ministério da Saúde. **Cuidar bem da saúde de cada um: Faz bem para todos, Faz bem para o Brasil**. 2016. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2016/fevereiro/18/CARTILHA-Equidade-10x15cm.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto. Relator: Ministro Ayres Britto. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2017.

_____. **Relatório de Violência Homofóbica no Brasil: ano 2013**. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/dados-estatisticos/Relatorio2013.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. Da vulnerabilidade social das minorias sexuais sob a perspectiva jurídica. In: CAMPOS, Nilson Tadeu Reis. (Org.). **O direito e as pessoas vulneráveis na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

_____. Tutela jurídica da sexualidade das minorias sexuais. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Direitos humanos das minorias e grupos vulneráveis**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; ROCHA, Francielle Lopes. Do estupro corretivo: a dupla vulnerabilidade da lesbiana. In: POMIN, Andryelle Vanessa Camilo; MORAES, Carlos Alexandre de. **Estudos interdisciplinares sobre direitos fundamentais e da personalidade**. Maringá: Vivens, 2014.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; SEGATTO, Antonio Carlos; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. O exercício ilegítimo do discurso de ódio homofóbico sob a ótica da sexualidade e da dignidade humana. **Revista Jurídica – Unicuritiba**, v. 1, n. 46, p. 90-118, 2017. Disponível em: <revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2001>. Acesso em: 10 jul. 2017.

CASTÁN, María Luisa Marín. La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales. **Revista de Bioética y Derecho**, Barcelona, v. 1, n. 9, p.1-8, abr. 2007. Quadrimestral. Disponível em: <<http://www.bioeticayderecho.ub.es>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Das restrições à liberdade de expressão frente à violação dos direitos das minorias sexuais pelo discurso de ódio. **Revista Conpedi Law Review**, v. 3, n. 2, p. 56-83, dez. 2017. ISSN 2448-3931. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/view/446>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

_____. Dos impactos do discurso de ódio homofóbico no ambiente informático. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 1-22, jan./jun. 2017. ISSN 2526-0049. Disponível em: <www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/1947/pdf>. Acesso em: 19 dez. 2017.

_____. Homophobic hate discourse in the information society: from the impacts to the balance of the computer environment and to human sexuality. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, p. 176-191, jan. 2017. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8742>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

_____. O discurso de ódio homofóbico no Brasil: um instrumento limitador da sexualidade humana. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, Maringá, v. 16, n. 3, p. 919-938, set./dez. 2016. Disponível em: <periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5465/2893>. Acesso em: 19 jun. 2017.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e direitos humanos**. 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_650\)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_650)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2017.

_____. **O reconhecimento do direito à diferença**. 2011. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_621\)o_reconhecimento_do_direito_a_diferenca.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_621)o_reconhecimento_do_direito_a_diferenca.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FUNARI, Pedro Paulo. **Grécia e Roma: vida pública e vida privada; cultura, pensamento e mitologia; amor e sexualidade**. São Paulo: Contexto, 2002.

GGB, Grupo Gay da Bahia. **Assassinato de LGBT no Brasil: Relatório 2015**. 2016. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.com.br/2016/01/28/assassinato-de-lgbt-no-brasil-relatorio-2015/>>. Acesso em: 04 jan. 2017.

GONÇALVES, Heloísa Alva Cortez; LOPES, Mariane Helena. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. In: POMIN, Andryelle Vanessa Camilo; MORAES, Carlos Alexandre de. **Estudos interdisciplinares sobre direitos fundamentais e da personalidade**. Maringá: Vivens, 2014.

JULIÃO, Luís Guilherme. **Mapa de direitos LGBT e dados sobre violência mostram divisões e contradições**. 2017. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/na-base-dos-dados/post/mapa-de-direitos-lgbt-e-dados-sobre-violencia-mostram-divisoes-e-contradicoes.html?loginPiano=true>>. Acesso em: 30 maio 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes de; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica Cesumar: Mestrado**, Maringá, v. 12, n. 1, p.313-340, jun. 2012.

LIMA, Silvana de. História. In: MAIA, Raul (Org.). **Novo Educar**. São Paulo: Difusão Cultural do Livro, 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

MAZARO, Juliana Luiza; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. Da promoção da dignidade das travestis por meio do princípio da igualdade e das ações estatais. In: XXV Congresso do CONPEDI. **Anais do XXV Congresso do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 139 - 154. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/23fs7c16/hiK0Dcw5UsM4ZCk4.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORENO, Sayonara. **A cada 25 horas, 1 homossexual é assassinado no Brasil, diz pesquisa do GGB**. 2017. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.com.br/2017/05/18/a->

cada-25-horas-1-homossexual-e-assassinado-no-brasil-diz-pesquisa-do-ggb/>. Acesso em: 30 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

PEREIRA, Deriky. **Pesquisa revela número elevado de suicídios entre integrantes da comunidade LGBT em Maceió**. 2013. Disponível em: <<http://www.ufal.edu.br/noticias/2013/11/pesquisa-revela-numero-elevado-de-suicidios-entre-integrantes-da-comunidade-lgbt-em-maceio>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

PIRES, Teresinha Inês Teles. Estado democrático de direito e as liberdades individuais: a legalização do aborto à luz do princípio da autodeterminação. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, v. 58, n. 2, p.125-145, dez. 2013. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/34868/21636>>. Acesso em: 04 jan. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte especial, arts. 121 a 249. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2.

RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. **Revista Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, v. 12, n. 26, p.71-100, dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v12n26/a04v1226.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. Casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo: perspectivas constitucionais. In: SARMENTO Daniel; IKAVA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Orgs). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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, p.177-207, ago. 2015. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38641>>. Acesso em: 04 jan. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA, António Francisco de. O princípio de igualdade no Estado de direito. **Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos**, Lisboa, v. 1, n. 13/16, p. 181-195, dez. 2007. Disponível em: <<http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/polis/article/view/1664/1774>>. Acesso em: 13 jan. 2017.

VERBICARO, Loiane Prado. Os direitos humanos à luz da história e do sistema jurídico contemporâneo. **Revista Jurídica Cesumar: Mestrado**, Maringá, v. 7, n. 1, p.31-56, jun. 2007.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo: Mudanças no Registro Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.