

DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA LIBERDADE DO INDIVÍDUO EM EXPRESSAR A SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL

THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND THE FREEDOM OF THE INDIVIDUAL IN EXPRESSING YOUR SEXUAL ORIENTATION

Bruno Baltazar dos Santos¹

Sarah Tavares Lopes da Silva²

RESUMO:

Atualmente, o tema sexualidade humana é considerado tabu no seio social, pois grande parte da sociedade desconhece os seus conceitos, situação esta que modifica conforme a cultura, a religião, o território onde reside. A sexualidade humana é composta por três itens: o sexo, o gênero e a orientação afetiva sexual. O sexo representa as características biológica primárias e secundárias, enquanto gênero constitui o conceito cultural que a sociedade desenvolveu no decorrer da história, e por fim, a orientação afetiva sexual é a manifestação de desejo seja ele afetivo ou sexual. Com fulcro nos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, o indivíduo possui a faculdade de manifestar sua sexualidade, ou seja, a isonomia é garantida à pessoa, visto que a livre expressão daquela é assegurada, propiciando o seu desenvolvimento enquanto ser humano. A liberdade assevera à pessoa o devido resguardo das particularidades inerentes à mesma, bem como o exercício de seus direitos personalíssimos. Acrescenta-se que a dignidade da pessoa humana foi exaustivamente debatida após a Segunda Guerra Mundial, momento em que se passou a formalizar vários tratados que tinham como objetivo garantir uma vida mais digna às pessoas. Ocorre que, mesmo assegurando que ninguém sofrerá discriminação de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos já ratificada pelo Brasil na carta constitucional, muitos integrantes da sociedade continuam a marginalizar aqueles que não se enquadram na heteronormatividade, padrão social imposto. Por fim, a Constituição Federal reprime qualquer forma de discriminação, como também assegura a todas as pessoas o direito fundamental à liberdade.

¹Mestrando na Pós-Graduação *strictu sensu* em Ciências Jurídicas na instituição Unicesumar – Centro Universitário de Maringá. Bolsista pela Fundação Araucária. Advogado em Maringá/PR. Endereço eletrônico: <bbalta_santos@hotmail.com>. Sob orientação de Valéria Silva Galdino Cardin, Professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário - Unicesumar; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Advogada em Maringá/PR. Endereço eletrônico: <valeria@galdino.adv.br>.

²Graduada em Direito pela instituição Faculdade Maringá. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – Núcleo de Maringá. Mestranda na Pós-Graduação *strictu sensu* em Ciências Jurídicas na instituição Unicesumar – Centro Universitário de Maringá. Advogada em Maringá. Advogada em Maringá/PR. Endereço eletrônico: <sixadv@hotmail.com>. Sob orientação de Valéria Silva Galdino Cardin, Professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário - Unicesumar; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Advogada em Maringá/PR. Endereço eletrônico: <valeria@galdino.adv.br>.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana; Sexualidade; Liberdade; Orientação Afetiva Sexual.

ABSTRACT:

Currently, the theme of human sexuality is considered taboo within the social, because much of society is unaware of his concepts, a situation which changes according to the culture, the religion, the territory in which you reside. Human sexuality is composed of three items: sex, gender and affective sexual orientation. Sex is the primary and secondary biological characteristics, while gender is the cultural concept that society has developed throughout history, and finally, the affective sexual orientation is the manifestation of desire be it emotional or sexual. Fulcrum with the principles of human dignity, freedom and equality, the individual has the right to express their sexuality, is the equality is guaranteed to person, since that free expression is guaranteed, allowing its development as human. Freedom asserts to guard the person due to the same inherent characteristics, as well as the exercise of their personal rights. It is added that the dignity of the human person has been thoroughly debated after the Second World War, at which time it began to formalize various treaties that were aimed at ensuring a better life for people. Occurs, even ensuring that nobody will suffer discrimination based on race, color, sex, language, religion, political or otherwise, as the Universal Declaration of Human Rights has been ratified by Brazil in the charter, many members of society continue to marginalize those that do not fit in heteronormativity, social pattern imposed. Finally, the Federal Constitution represses any form of discrimination, but also guarantees all people the fundamental right to freedom.

Keywords: Dignity of the Human Person; Sexuality; Freedom; Affective Sexual Orientation.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa possui como objetivo abordar temas pertinentes à sexualidade humana, com maior enfoque na expressão da orientação afetiva sexual, a qual configura como um dos direitos da personalidade inerente ao ser humano, estando diretamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como ao direito fundamental da liberdade.

Inicialmente discute-se acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, posto que ao longo da história, o referido princípio relacionava-se diretamente com à condição hierárquica ocupada pelo homem. Na Roma Antiga, o homem era conceituado pela sua posição social e política.

Posteriormente, este princípio passou a atender a todas as pessoas, na forma *erga omnes*, ou seja, todos os indivíduos passaram a serem detentores de dignidade, uma vez que esta passou a ser compreendido como um valor intrínseco do ser humano, o qual nunca poderá ser utilizado como meio, mas sim é fim em si mesmo.

Com o intuito de ressaltar a importância do referido princípio, não apenas em um território específico, mas em todo o mundo, demonstra-se sua prevalência nos principais tratados e resoluções internacionais. Primeiro, observa-se presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, resolução formulada após a Segunda Guerra Mundial, encontra-se também inscrito no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e ainda, resta-se presente no Pacto San José da Costa Rica.

Ressalta-se, que em todos os dispositivos internacionais mencionados, dos quais o Brasil é signatário, abordam acerca da não discriminação das pessoas em relação ao sexo, cor, religião, entre outros. Ademais, afirmam que em observância ao princípio da liberdade, todos os indivíduos merecem proteção por parte do Estado, assim como respeito por parte de toda a sociedade.

O Brasil adotou o princípio da dignidade da pessoa humana, valorizando-o e inserindo-o em seu art.1º, inciso III da Constituição Federal e, em decorrência disto, a manifestação plena da sexualidade foi garantida. Deste modo, no presente artigo abordar-se-á acerca da liberdade do indivíduo em manifestar a sua orientação afetiva. Para tanto, necessário se faz demonstrar que a sexualidade humana é composta pelos conceitos de sexo, gênero, identidade de gênero e orientação sexual.

Observa-se que não há necessária correspondência entre o sexo biológico, gênero, identidade de gênero e orientação sexual e afetiva. Portanto, pode um homem ou uma mulher manifestar livremente sua orientação sexual e afetiva, bem como identificar-se com o gênero que não corresponde necessariamente aos seus caracteres biológicos, sem que isso culmine na perda dos seus direitos da personalidade, entre outros.

Pelo fato de a sociedade marginalizar e estigmatizar os sujeitos que destoam das práticas binárias heteronormativas, faz-se necessário a criação de mecanismos de defesa próprios que efetivem as disposições previstas em tratados internacionais e na Constituição Federal. Em consonância com as demandas daqueles que apresentam uma orientação sexual e afetiva diversa daquela naturalizada pelo corpo social, foram editadas diversas declarações sobre a temática, dentre elas, a Declaração dos Direitos Sexuais e os Princípios de Yogyakarta.

Deste modo, se faz necessário ressaltar que o direito fundamental da liberdade, assegurado pela atual Constituição Federal, é considerado fundamental para a garantia do livre exercício da sexualidade humana.

O Estado não pode, tampouco deve, intervir nas relações de afeto das pessoas, mas ao contrário, resta-lhe prestar auxílio e regulamentar a legislação para que melhor atenda a todos que integram o seu território.

2. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Inicialmente, o conceito de dignidade da pessoa humana estava relacionado ao *status* que a pessoa mantinha dentro da sociedade em que vivia. Esta forma de aplicação da dignidade era muito visível na Roma antiga, onde, segundo Luiz Roberto Barroso: “dignidade representava a posição política ou social derivada primariamente da titularidade de determinadas funções públicas, assim como do reconhecimento geral das realizações pessoais [...]”.³

Observa-se que, *a priori*, a dignidade da pessoa humana relacionava-se à nobreza, a condição hierarquicamente superior que o homem possuía em relação aos demais. Porém, atualmente, a dignidade está vinculada a ideia de que cada pessoa detém um valor intrínseco, sendo que a mesma desfruta de uma posição especial no universo, não podendo ser considerada como meio, mas sim como fim em si mesmo.

Nesse sentido, segundo Fernanda Borghetti Cantali em sua obra “Direitos da Personalidade: Disponibilidade Relativa, Autonomia Privada e Dignidade Humana”:

[...] nova perspectiva do mundo, diante de muitas situações complexas, levou o homem a reivindicar de uma forma mais contundente uma esfera de proteção pessoal, de resguardo e de ação, no intuito de se defender e de afirmar no meio social. [...] valorizando-se a tutela da pessoa humana, iniciou-se o processo de proteção do homem por sua dignidade existencial e começou a se delinear o perfil apresentado hoje pelos direitos da personalidade.⁴

O conceito de dignidade, ao longo dos anos, vinculou-se diretamente à pessoa e não mais a sua condição social. Com isso, enquanto princípio jurídico, este conceito refere-se à essência da pessoa humana, ressaltando os seus sentimentos, bem como a distinção de um ser humano para o outro.

³BARROSO, Luíz Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 13.

⁴CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009. p. 27.

Nesse sentido, Roxana Cardoso Brasileiro Borges explica que a dignidade da pessoa humana representa uma conquista a todos os homens, os quais passam a ser valorados sob sua condição de ser humano, sendo-lhes garantida pelo Estado, uma existência digna e plena.

Consoante Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

O fato de o princípio da dignidade da pessoa humana representar uma conquista do homem torna-a ainda mais preciosa e mais merecedora de proteção do que se tivesse sido outorgada por uma razão divina ou natural. Exatamente por derivar de um momento histórico, de conjunturas jurídicas, políticas, filosóficas, culturais, econômicas e sociais localizadas e reais, é que o princípio da dignidade da pessoa humana ganha enorme valor [...].⁵

Devido à preocupação em garantir satisfatórias condições de vida para a pessoa, pelo fato da mesma pertencer à condição de ser humano, independente de sua condição social, o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se um dos princípios fundamentais de maior magnitude e importância dentro dos ordenamentos jurídicos de vários países, estando o mesmo transcrito na Constituição do respectivo país, ou não, sendo sempre aplicado.

Nesse sentido, segundo Carlos Alberto Bittar:

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previsto no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.⁶

Conclui-se que a dignidade da pessoa humana, atualmente, está intrinsecamente ligada à dignidade do homem, ou seja, a condição de vida do mesmo, sendo ele detentor de direitos e garantias fundamentais, dentro de uma determinada sociedade, devendo o homem ser respeitado por seus pares, como também ter especial proteção por parte do Estado.

2.1 DO DIREITO INTERNACIONAL

No âmbito internacional, o princípio da dignidade da pessoa humana foi inserido em vários textos constitucionais, bem como declarações e tratados internacionais, tais como A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); Convenção Americana de Direitos

⁵BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 19.

⁶BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 1.

Humanos (1979); Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), dentre vários outros.⁷

A liberdade do indivíduo é um dos componentes de sua dignidade enquanto ser humano, sendo que tal direito foi incorporado aos vários Tratados Internacionais dos quais vários países são signatários.

2.1.1 Da Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um documento que foi elaborado no ano de 1948, momento em que o mundo passava pelo fim da Segunda Guerra Mundial.

Devido à guerra supramencionada, os Estados, com os mais variados percentuais econômicos, e diferentes formas de vida, foram sensibilizados, devido às atrocidades cometidas contra as pessoas, assim, surgiu a necessidade de estipular direitos e garantias que afirmassem satisfatórias condições de vida aos seres humanos. “Essa declaração teve o mérito de conciliar dois valores fundamentais da vida humana: a liberdade (civil e política) e a igualdade (econômica, social e cultural)”.⁸

Em seu *caput* a Declaração fala:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

(...)

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmam, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados-Membros se comprometem a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa e a observância desses direitos e liberdades;

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso.⁹

Por meio desta Declaração, foi estabelecido que todos os Estados-Membros deveriam promover o respeito universal a todos os direitos e liberdades das pessoas, sem que houvesse

⁷BARROSO, Luíz Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 29-30.

⁸FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 219.

⁹PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 450.

distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, entre outras, consoante se infere do Art. II desta Declaração:

Art. II – 1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer natureza, origem nacional ou social [...].¹⁰

Ademais, o Art. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura que todas as pessoas possuem direito à vida, bem como à liberdade e a segurança pessoal.

Logo, com base na análise da Declaração, nítido está que a mesma possui como principal objetivo proteger os direitos e as liberdades de todas as pessoas. Tal liberdade também inclui a diversidade sexual, ou seja, a livre manifestação da orientação sexual e afetiva do indivíduo, bem como a livre manifestação de sua identidade de gênero.

Ou seja, respeitar as diversas manifestações da sexualidade é garantir o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.1.2 Do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado em 16 de dezembro de 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, constitui a Carta Internacional dos Direitos Humanos. O texto deste pacto foi dividido em cinco partes.

A primeira parte do referido instrumento ressalta a autodeterminação do indivíduo; a segunda parte fala em como os Estados deverão aplicar o tratado; na terceira parte encontram-se os direitos de primeira geração, ou seja, às liberdades individuais e as garantias de acesso à justiça; a quarta parte disserta acerca da instituição do Comitê dos Direitos do Homem; a quinta parte dispõe sobre a interpretação deste documento; e por fim a sexta parte fala sobre a vinculação dos Estados.

Observando os artigos que compõem a terceira parte deste Pacto, atenta-se que a todo o momento a liberdade é garantida ao homem, sem que haja qualquer tipo de restrição, salvo por motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos legais estabelecidos.¹¹

Quanto ao sexo, dispõe o art. 2ª, da segunda parte deste Pacto:

¹⁰PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 451.

¹¹Ibid., 458.

Artigo 2º - 1. Os Estados - partes no presente Pacto comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra na natureza, [...].¹²

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos apresenta texto semelhante ao disposto na Declaração Universal de Direitos Humanos, a qual foi formalizada alguns anos antes.

Portanto, o pacto também pretende demonstrar a necessidade de se respeitar as liberdades dos indivíduos, incluindo sua autodeterminação, bem como a manifestação plena de sua orientação sexual e de sua identidade de gênero.

Caso a pessoa não possua autonomia para manifestar sua identidade de gênero e sua orientação sexual e afetiva, estará direcionada a um fim de angústia em decorrência da violação de seus direitos e garantias, situação esta que o Estado não pode permitir.

2.1.3 Do Pacto de San José da Costa Rica

O Pacto de San José da Costa Rica é um tratado internacional entre os países membros da Organização dos Estados Americanos, formalizado em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica, entrando em vigor anos depois, ou seja, em 18 de julho de 1978.

O Pacto consagra vários direitos civis e políticos. No primeiro tópico deste documento “Deveres do Estado e Direitos Protegidos”, é elencado como um dos deveres do Estado:

1. Os Estados – partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, [...].¹³

Por meio deste tratado, tem-se como ideal o ser humano livre e isento da miséria, devendo possuir condições que lhe permitam boas condições de vida, vindo a gozar de seus direitos econômicos, sociais, culturais, bem como de seus direitos civis e políticos.

¹²PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 456.

¹³Ibid., 606.

Posto isso, a pessoa que vivencia sua orientação sexual de maneira diversa daquela naturalizada pelo corpo social, deve ser protegida pelo Estado, pois, conforme observado, o referido Pacto, veda a prática discriminatória entre os indivíduos, visto que todos são detentores de dignidade e de direitos fundamentais como a igualdade e a liberdade.

Portanto, observa-se que em todos os tratados supramencionados, como outros que estão presentes na esfera internacional, o princípio da dignidade da pessoa humana sempre está presente. A pessoa, na condição de fim em si mesma, é levada a um patamar superior, devendo a mesma, na condição de componente da sociedade, bem como do Estado, ser protegida e respeitada pelos mesmos, pois a todo o momento é conferido ao ser humano a igualdade e, portanto, a possibilidade de vivenciar a sexualidade de maneira plena.

2.2 DA A APLICAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO BRASIL

A atual Constituição brasileira, em consonância ao entendimento global, dispõe acerca do princípio da dignidade da pessoa humana em seu art. 1º, inciso III, atribuindo à pessoa o valor supremo dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A dignidade da pessoa humana é objeto de previsão constitucional brasileira e, no que tange a Constituição de 1988, estabeleceu que a ordem econômica possui o fim de assegurar a todas as pessoas uma existência de vida mais digna.

Posto isso, visualiza-se que o princípio da dignidade da pessoa humana apresenta grande importância, vez que todos os direitos fundamentais encontram seu ponto de apoio neste princípio, sendo ele um elemento comum da matéria de todos os direitos fundamentais. Deste modo, independente de qualquer circunstância, o homem é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelo Estado e pela sociedade.¹⁴

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, refere-se não apenas aos direitos do homem como a vida digna, saúde, rendimentos para o seu sustendo e de sua família, entre outros, mas também se refere à liberdade do ser humano no sentido de manifestar, sem receio ou preconceito, a sua sexualidade.

Hoje, muitos países dispõem de normas que penalizam as práticas discriminatórias que atentam contra o indivíduo cuja orientação sexual se manifesta contrária ao heterocentrismo. Ainda assim, em muitos casos, os sujeitos que subvertem a

¹⁴SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11.ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012. p. 100.

heteronormatividade são considerados violadores da normalidade e por isso sofrem com o preconceito e com a segregação.

No âmbito da sexualidade, devido à falta de políticas públicas de inclusão e promoção humana, muitos indivíduos acreditam que se determinada pessoa não é heterossexual deve ter seus afetos suprimidos. Esta prerrogativa afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos fundamentais da igualdade e da liberdade.

Em suma, “A sexualidade humana é um direito da personalidade que está entrelaçado ao princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade”¹⁵. Este direito personalíssimo está vinculado à pessoa, sendo que somente esta poderá vivenciar livremente sua orientação sexual e afetiva independentemente de sexo ou gênero.

3. A LIBERDADE DO INDIVÍDUO EM EXPRESSAR A SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL

A sexualidade está diretamente vinculada à personalidade da pessoa, ao princípio da dignidade da pessoa humana, à liberdade à igualdade.

Segundo Paulo Rodrigues Vieira:

Esse direito à sexualidade envolve não apenas a antiga questão da procriação, mas alcança os limites do prazer, para conduzir a uma conquista ainda mais marcante, de ordem genérica, mas que deve ser a mais perceptível no plano de busca da felicidade do homem, que é a sua dignidade.

[...] o direito à sexualidade representa um valor em si mesmo, a liberdade sexual aplica-se a um determinado povo, num determinado local, num momento dado. O exercício ao direito à sexualidade é ainda uma outra coisa e, aí sim, aproxima-se, de alguma forma, da ideia em torno do conceito de liberdade sexual.

Esse é um tema que a todos interessa, porque a todos implica, com profunda repercussão na qualidade de vida, quando não é a própria vida que está em jogo.¹⁶

Ademais, segundo Luiz Geraldo do Carmo Gomes e Valéria Silva Galdino Cardin na obra “Sistema constitucional de Garantias e seus Mecanismos de Proteção”:

¹⁵CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Das garantias constitucionais e da identidade de gênero. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriça (Org.). *Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção*. 1. ed. Birigui: Editora Boreal, 2013. p.347.

¹⁶VIEIRA, Paulo Rodrigues. A questão da sexualidade no pacto civil de solidariedade. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Coord). *Bioética e sexualidade*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004. p. 91-92.

A sexualidade humana está correlacionada à psicologia, a antropologia e a medicina para delimitar as práticas afetivas e sexuais dos seres humanos, e são subdivididas em três aspectos: sexo, orientação afetiva sexual e identidade de gênero.¹⁷

Observa-se que as particularidades biológicas que categorizam machos e fêmeas não determinam a identidade de gênero do indivíduo, tampouco sua orientação sexual.

A orientação sexual se refere não somente à atração sexual, mas também, à afetiva e emocional que o sujeito vivencia, podendo ser heterossexual, quando a atração ocorre entre pares de gêneros opostos; homossexual, quando da atração entre pares iguais; bissexual, onde o interesse revela-se por ambos os gêneros; assexual, quando indivíduos não sentem atração sexual por gênero algum; e pansexual que são pessoas cuja identificação com o outro independe do gênero, orientação, papel e identidade sexual¹⁸.

Ocorre que ao longo da história, vislumbrou-se que o sexo da pessoa era considerado, por muitos, como fator determinante de sua orientação sexual. Ocorre que, esta e manifestação de afeto não está ligada à estrutura biológica do indivíduo.

O ser humano, independentemente de seu órgão reprodutor e de seus caracteres biológicos, detém a liberdade para vivenciar sua sexualidade de forma plena. Para tanto, o Estado deve ofertar ampla proteção aos sujeitos, sem que haja distinção entre seus integrantes, deste modo, restará preservada a dignidade da pessoa humana.

3.1 DA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS

A sexualidade é um dos componentes que integram a personalidade do homem. Para que ocorra um bem estar social, é necessário que o indivíduo tenha a liberdade de desenvolver e vivenciar plenamente sua sexualidade. Posto isso, os direitos sexuais são considerados direitos humanos universais, baseados na dignidade, liberdade e igualdade de todas as pessoas.

Mesmo com a expressa previsão dos Tratados Internacionais de que ninguém será vítima de discriminação, independentemente de quaisquer particularidades subjetivas, muitas

¹⁷CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Das garantias constitucionais e da identidade de gênero. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriça (Org.). *Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção*. 1. ed. Birigui: Editora Boreal, 2013. p. 347.

¹⁸ORIENTAÇÃO sexual. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sexualidade/orientacao-sexual.htm>> Acesso em: 06 Ago. 2014.

peças insistem em discriminar e marginalizar aqueles que não se enquadram nos padrões heteronormativos.

No intuito de promover a discussão acerca do tema, no ano de 1997, durante o XIII Congresso Mundial de Sexologia, que ocorreu na cidade de Valência, Espanha, foi elaborada a Declaração dos Direitos Sexuais. Porém, sua aprovação ocorreu somente em 1999, durante o XIV Congresso, em Hong Kong, China.¹⁹

O referido instrumento é composto por onze artigos. Posto isso, sendo que o direito à liberdade sexual encontra-se previsto em seu primeiro tópico:

[...] – A liberdade sexual diz respeito à possibilidade de os indivíduos expressarem o seu potencial sexual. No entanto, aqui se exclui todas as formas de coerção, exploração e abuso em qualquer época ou situação de vida.²⁰

O segundo tópico deste instrumento, por sua vez, aborda sobre o direito a autonomia sexual:

“direito à autonomia sexual, integridade sexual e à segurança do corpo sexual – Este direito envolve a habilidade de uma pessoa em tomar decisões autônomas sobre a própria vida sexual num contexto de ética pessoal em tomar decisões autônomas sobre a própria vida sexual num contexto de ética pessoal social. Também inclui o controle e o prazer de nossos corpos livres de tortura, mutilação e violência de qualquer tipo.”²¹

Ademais, existem outros tópicos de suma importância, sendo eles o quarto e o sexto. No primeiro, faz-se menção à igualdade sexual, que se refere à vedação de práticas discriminatórias decorrentes da manifestação da sexualidade; já o segundo tópico, refere-se à liberdade que a pessoa detém de vivenciar sua sexualidade.

Deste modo, a Declaração dos Direitos Sexuais surgiu com o intuito de inibir a discriminação, a marginalização e as práticas atentatórias realizadas contra aqueles que não se enquadram no padrão heteronormativo legitimado pelo binarismo social.

3.2 DOS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA

¹⁹DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva: o preconceito & a justiça*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 65.

²⁰Ibid., p. 65.

²¹Ibid., p.65.

No ano de 2006, alguns especialistas se reuniram na cidade de Yogyakarta, na Indonésia, com o intuito de elaborar princípios de aplicação internacional para tratar de temas relacionados à orientação sexual e à identidade de gênero. Como resultado, vinte e nove princípios foram elaborados.

Ainda no preâmbulo, são invocados os princípios da igualdade e da liberdade nos preceitos de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, podendo desfrutar dos direitos humanos sem qualquer distinção. Ademais, como causas fundadoras, encontram-se:

“PREOCUPADOS com a violência, assédio, discriminação, exclusão, estigmatização e preconceito dirigidos contra pessoas em todas as partes do mundo por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero, com que essas experiências sejam agravadas por discriminação que inclui gênero, raça, religião, necessidades especiais, situação de saúde e status econômico, e com que essa violência, assédio, discriminação, exclusão, estigmatização e preconceito solapem a integridade daquelas pessoas sujeitas a esses abusos, podendo enfraquecer seu senso de autoestima e de pertencimento à comunidade, e levando muitas dessas pessoas a reprimirem sua identidade e terem vidas marcadas pelo medo e invisibilidade;”²²

Posto isso, observando a necessidade de articular a legislação internacional dos direitos humanos, tornando-a aplicável as pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, se fez necessário à realização da elaboração e promulgação deste texto, sendo o Brasil signatário do mesmo.

Um dos princípios de grande importância dentro desse instrumento é o Direito a Igualdade e a Não Discriminação. Afirma-se, por meio do Direito à Igualdade, que todas as pessoas possuem igualdade de acesso à lei, bem como à proteção sem qualquer discriminação. A exclusão do indivíduo com base na orientação sexual ou na identidade de gênero afronta os direitos humanos e as liberdades fundamentais. Posto isso, o Estado deve:

- a) Incorporar os princípios de igualdade e não discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero nas suas constituições nacionais e em outras legislações apropriadas, se ainda não tiverem sido incorporados, inclusive por meio de emendas e interpretações, assegurando-se a aplicação eficaz desses princípios;
- b) [...];
- c) Adotar legislação adequada e outras medidas para proibir e eliminar a discriminação nas esferas pública e privada por motivo de orientação sexual e identidade de gênero;

²²PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Net. p. 10. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2014.

d) Tomar as medidas adequadas para assegurar o desenvolvimento das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, para garantir que esses grupos ou indivíduos desfrutem ou exerçam igualmente seus direitos humanos. Estas medidas não podem ser consideradas como discriminatórias;
[...].²³

Com essas recomendações busca-se garantir a todas as pessoas, sejam homoafetivas ou transgêneros, a plena usufruição dos direitos humanos, garantindo-lhes a proteção da dignidade da pessoa humana, em sua essência, bem como o direito de liberdade.

3.2.1 Princípio do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão

Todas as pessoas possuem direito à liberdade de expressão e opinião, sendo que a autonomia pessoal está ligada à fala, ao comportamento, à vestimenta, além da liberdade de buscar, receber e transmitir pensamentos, bem como de expressar livremente a orientação sexual e a vivenciar a identidade de gênero. Posto isso, indica-se aos Estados que sigam as seguintes recomendações:

a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar o pleno gozo da liberdade de opinião e expressão, respeitando os direitos e liberdades das outras pessoas, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, incluindo a recepção e transmissão de informações e ideias sobre a orientação sexual e identidade de gênero, assim como a defesa de direitos legais, publicação de materiais, transmissão de rádio e televisão, organização de conferências ou participação nelas, ou disseminação e acesso à informação sobre sexo mais seguro;

b) Garantir que os produtos e a organização da mídia que é regulada pelo Estado sejam pluralistas e não discriminatórios em relação às questões de orientação sexual e identidade de gênero, e que o recrutamento de pessoal políticas de promoção dessas organizações não discriminem por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero;

[...]

e) Garantir que o exercício da liberdade de opinião e expressão não viole os direitos e liberdades das pessoas de orientações sexuais e identidade de gênero diversas;

[...].²⁴

O conteúdo disposto neste instrumento garante que, independentemente da orientação sexual do sujeito ou ainda, de sua identidade de gênero, a todo indivíduo é

²³ *PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA*. Net. p. 10. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2014.

²⁴ *Ibid.*, Acesso em: 21 jul. 2014.

assegurado o livre exercício da sexualidade e autodeterminação, restando ao Estado o dever de vedar eventuais práticas discriminatórias.

3.3 DO DIREITO À LIBERDADE DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 adotou o regime democrático. Por meio deste, é revelada a preocupação em combater qualquer forma de discriminação, vislumbrando a liberdade, bem como a igualdade, dentro do âmbito familiar e em demais relações de pessoas.²⁵

Com fundamento no direito de liberdade, é assegurada a todas as pessoas a livre manifestação de sua orientação afetiva e sexual, sem que para tanto, torne-se vítima de discriminações e violações físicas e psicológicas.

Em decorrência do referido direito, o sujeito possui a liberdade para vivenciar seus afetos de forma múltipla, ainda que sua afetividade se destine a outrem do mesmo gênero.

O Estado não pode restringir a vida afetiva do indivíduo com base em uma percepção fundada na heteronorma, tampouco se omitir às práticas discriminatórias que repudiam as pessoas que destoam das naturalizações limitadoras.

A sexualidade integra a própria condição humana. Por isso, aquele que não exerce livremente a sua orientação afetiva e sexual, não consegue desenvolver-se plenamente, tampouco goza dos direitos à liberdade e igualdade, restando-se violado em sua dignidade.

A autonomia do sujeito compreende o direito à liberdade sexual. Esta liberdade é um direito do indivíduo, sendo o mesmo inalienável e imprescritível. Este direito acompanha o ser humano desde o seu nascimento até a sua morte.²⁶

Nesse sentido, segundo Maria Berenice Dias:

[...], a garantia do livre exercício da sexualidade integra as três gerações de direitos porque está relacionada com os postulados fundamentais da liberdade individual, da igualdade social e da solidariedade humana. A segurança da inviolabilidade da intimidade e da vida privada é a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual, como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana.²⁷

²⁵DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 66 - 67.

²⁶DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva: o preconceito & a justiça*. 4. ed. São Pulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 99.

²⁷DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 100.

Além disso, conforme esclarece Luiz Alberto David Araújo:

[...] falar de sexualidade humana é falar das origens da humanidade. Em todas as culturas, incluindo as mais primitivas, a sexualidade sempre esteve presente, permeando todos os setores da vida do indivíduo e do grupo no qual ele é inserido. O sentido da sexualidade sempre variou conforme a época, a cultura e os costumes morais vigentes. Numa perspectiva antropológica, “o sexo começou como uma adaptação biológica, mas em todas as culturas humanas tornou-se um ponto focal para códigos sociais e morais, bem como gerando temas que passam através da religião e da arte.”²⁸

O núcleo do sistema jurídico deve garantir a autonomia para que o indivíduo vivencie seus próprios anseios. No Brasil, a discriminação em decorrência do gênero, da orientação sexual e da identidade de gênero considera-se uma afronta à liberdade e à igualdade.

A atual Constituição Federal possui como princípio maior o respeito à dignidade da pessoa humana, sendo que em seu preâmbulo é assegurado ao homem o direito à liberdade e à igualdade.

A orientação sexual de uma pessoa resta-se impressa na esfera de sua vida privada, assim, não pode o Estado, ou qualquer outro componente da sociedade restringir as práticas afetivas e identitárias do sujeito.

Posto isso, observa-se que a autonomia e a liberdade são prerrogativas naturais do homem, estando esta integrada no rol de direitos fundamentais. Estes direitos almejam a criação e a manutenção dos pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana.

“A autonomia da pessoa humana decorre de sua capacidade para a liberdade e a noção de dignidade do ser humano repousa essencialmente na sua liberdade.”²⁹

CONCLUSÃO

Na presente pesquisa foi realizado o estudo acerca da orientação sexual, relacionando-a à dignidade da pessoa e à liberdade, atribuindo ao sujeito a possibilidade de manifestar livremente sua sexualidade, sem que em decorrência disto, seja reprimido ou marginalizado pela sociedade em que vive.

²⁸ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 35.

²⁹POMIM, Andryelle Vanessa Camilo; BUENO, João Bruno Dacome; FRACALOSSO, Willian. *Direitos da personalidade: temas avançados*. 1. ed. Maringá: Vivens, 2012. p. 150.

A sexualidade é objeto de estudo dentre de várias áreas do conhecimento, dentre elas o direito, a medicina, a psicologia, entre outras, sendo necessário problematizar o tema ressaltando os conceitos de sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero.

O sexo está diretamente ligado às distinções biológicas primárias e secundárias que caracterizam as fêmeas e os machos, o gênero corresponde à categorização histórica e cultural das diferenças entre mulheres e homens, a identidade de gênero, por sua vez, corresponde à percepção do sujeito acerca de seu próprio gênero, por fim, a orientação sexual refere-se não somente à atração sexual, mas também, à afetiva e emocional que o sujeito vivencia.

O ordenamento jurídico brasileiro veda quaisquer práticas discriminatórias, tanto o é, que o mesmo dispõe em seu rol de direitos fundamentais a liberdade e a igualdade. Porém, a efetividade na aplicação de tais direitos ainda é incipiente no que diz respeito a garantia da livre manifestação da sexualidade humana.

Posto isso, conclui-se que qualquer aversão à manifestação da orientação afetiva sexual bem como a identidade de gênero, viola a integridade física, psíquica e moral da vítima, afetando diretamente os direitos personalíssimos e a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luíz Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BENVENUTO, Fernanda Moreira; GOMES, Luiz Geraldo de Carmo. *A sexualidade humana: discriminação em virtude da orientação sexual e da identidade de gênero*. In: **XXII Congresso Nacional do CONPEDI**. 2013, São Paulo. **Biodireito. Net**. p. 191-209. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a8fce53494620534>>.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAMARGO, José Aparecido. *Os direitos da personalidade na perspectiva da vontade de homens e mulheres: a manipulação das mentes e corações no mundo contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2011.

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

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Das garantias constitucionais e da identidade de gênero. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriça (Org.). *Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção*. 1. ed. Birigui: Editora Boreal, 2013.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. 1. ed. Campinas: S.P Romana Jurídica, 2004.

D' ANGELO, Élcio Suzi. *Direitos fundamentais das minorias: sob o enfoque da lei nº 9.882/99*. 1. ed. São Paulo: Anhanguera, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva: o preconceito & a justiça*. 5. ed. São Pulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HIRATA, Alessandro; et al. *Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção*. 1. ed. Birigui: Boreal, 2013.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MORAES, Carlos Alexandre; CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Novos direitos e direitos da personalidade*. Maringá: Clichetec, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renover, 2009.

MOSER, Antônio. *O enigma da esfinge: a sexualidade*. Petrópolis: Vozes, 2001.

ORIENTAÇÃO sexual. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sexualidade/orientacao-sexual.htm>> Acesso em: 06 Ago. 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: a sexualidade vista pelos tribunais*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Ray, 2003.

PIOVISAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Net. p. 11. Disponível em: <
http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>.

RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

VIEIRA, Paulo Rodrigues. A questão da sexualidade no pacto civil de solidariedade. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Coord). *Bioética e sexualidade*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.