

HOMOFOBIA: os desafios do Poder Judiciário brasileiro na promoção de medidas inclusivas para o grupo LGBTQ+

HOMOPHOBIA: the challenges of the Brazilian Judiciary in promoting inclusive measures for the LGBTQ+ group

Robson Pedro veras¹, Leonardo Cancela Zebral e Lucas Breno Fonseca da Trindade²

¹ Professor Doutor do curso de Direito no Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro-Oeste

² Alunos do curso de Direito

RESUMO

A República Federativa do Brasil se constitui em Estado democrático de direito e tem dentre seus fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, além disso, todo poder emana do povo que o exerce alterando os parâmetros sociais, no entanto, algumas vezes por ação ou omissão, uma camada da sociedade e o Estado deixam de prestar assistência e amparo, ou até mesmo prejudicam com atitudes que vão contra os direitos humanos. A Constituição Federal de 1988 é conhecida como Constituição Cidadã, nela é trazido e regulado os três poderes, dentre eles o judiciário que tem causado impacto pelo mecanismo de freios e contrapesos, contribuído com os avanços da população LGBTQIA+, palavra esta que é um acrônimo para designar lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e queer, ademais, o sinal “+” faz referência as orientações sexuais ilimitadas. Há direitos ainda não regulados para esta população e o poder judiciário tem contribuído para dignidade da pessoa humana deste grupo, como consequência provendo o direito do casamento, união estável, separação de bens, herança e adoção. Além disso, historicamente, grupos militantes têm tido um papel fundamental na luta por direitos sociais e combate ao preconceito com fito na participação e representatividade, com movimentos no âmbito jurídico que fazem perceber e erradicar as diferenças com base em princípios constitucionais e nos direitos da pessoa humana.

Palavras-Chave: Constituição Federal; Conduta Omissiva; Poder Judiciário; LGBTQIA+.

ABSTRACT

The Federative Republic of Brazil constitutes a democratic State of law and has among its foundations citizenship and the dignity of the human person, in addition, all power emanates from the people who exercise it, changing social parameters, however, sometimes by action or omission, a layer of society and the State fail to provide assistance and support, or even harm with attitudes that go against human rights. The Federal Constitution of 1988 is known as the Citizen Constitution, in which the three powers are brought and regulated, among them the judiciary, which has caused an impact through the mechanism of checks and balances, contributed to the advances of the LGBTQIA+ population, a word that is an acronym for designate lesbian, gay, bisexual, transgender and queer, in addition, the “+” sign refers to unlimited sexual orientations. There are still unregulated rights for this population and the judiciary has contributed to the dignity of the human person in this group, as a consequence providing the right to marriage, stable union, separation of property, inheritance and adoption. In addition, historically, militant groups have played a fundamental role in the fight for social rights and the fight against prejudice with a view to participation and representation, with movements in the legal field that make people realize and eradicate differences based on constitutional principles and the rights of the person human.

Keywords: Federal Constitution; Omissive Conduct; Judicial power; LGBTQIA+.

Contato: lucasbreno@outlook.com

INTRODUÇÃO

Ao viver em sociedade obrigatoriamente se assina um contrato social, logo, estamos vivendo de acordo com a história e cultura do meio. No entanto, a sociedade sofre constantes transformações e o direito deve acompanhar o meio social.

O estudo a seguir visa expor as situações adversas que a população LGBTQIA+ vivenciaram e vivenciam no Brasil em relação a responsabilidade do Estado, além da emanada pelo Poder Judiciário. Logo, contextos históricos de direito e do presente, por meio de casos reais, foram trazidos.

A palavra “LGBTQIA+” é um acrônimo para designar lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, *queer*, intersexuais e assexuais, ademais, o sinal “+” faz referência as orientações sexuais ilimitadas.

Neste sentido, busca-se também questionamentos, como os de “existem leis providas do Poder Legislativo? O poder judiciário tem tomado postura em relação a negligência dos outros poderes? Existe realmente uma população dessa classe que reivindica direitos no Brasil? Quando surgiram os primeiros movimentos? A atual Constituição Federal tem prerrogativas para amenizar ou resolver de fato esses conflitos?”.

Desse modo, essas são reflexões importantes que devem ser pensadas e respondidas. Pensemos em alguns casos fáticos, por exemplo, hoje se reconhece a união estável e o casamento entre pessoas do mesmo sexo, no entanto, pela literalidade da letra constitucional, não seria possível. Outra questão, é o direito ao nome e respeito ao gênero, pois pessoas transexuais podem não se identificar com o gênero social relacionado ao sexo biológico de origem.

Quanto a adoção, as pessoas do grupo LGBTQIA+ podem adotar e contribuir com um futuro promissor à criança, dando a possibilidade de uma boa educação, alimentação, lazer, moradia, transportes, vestimentas e amor, tudo isso, graças aos avanços do Poder Judiciário.

Além disso, este trabalho faz jus a análise da responsabilidade do Estado e seus poderes, mais especificamente o Poder Judiciário e tem como justificativa as negligências e incompatibilidades positivadas no direito com relação à realidade social.

Pessoas LGBTQIA+ tem tido avanços em prestações positivas e negativas do Governo, no entanto, ainda restam muitas questões a serem discutidas e assuntos que ainda não foram analisados por completo pelos juristas, seja por negligência, desinteresse, preconceito ou falta de arcabouços Regimentais.

Portanto, há o escopo de compreender as dificuldades que a população LGBTQIA+ enfrenta na sociedade brasileira referente às omissões do Estado e como consequência, compreender a omissão legislativa que ocorrer cotidianamente. Dessa forma, esclarecer o motivo dessa omissão e também as causas do protagonismo do Poder Judiciário em contrapartida aos outros poderes estabelecidos pela constituição.

Outrossim, analisar o Direito sob os parâmetros do crescimento da visibilidade da minoria de gays e lésbicas, compreender a aplicação da norma em sua vigência atual e entender as omissões do legislador em relação a questões das garantias e direitos fundamentais e sociais para essa classe.

Além do mais, quanto a metodologia, este artigo se utiliza de referências bibliográficas e da própria legislação para a elaboração de um estudo expositivo no tocante à aplicação da norma jurídica de Direito Privado e Público, buscando fundamentações legais e doutrinárias, como base nos direitos humanos para o aprofundamento de conhecimento científico sobre a problemática aqui apresentada. Nesse sentido, se entende por Direitos Humanos, normas as quais reconhecem e tem a finalidade de proteger o ser humano individualmente e coletivamente.

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM FACE DA DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA

A atual Constituição Federal do Brasil foi elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte convocada em 27 de novembro de 1985 com a intenção de expressar a realidade social pela qual passava o país que estava iniciando um processo de redemocratização após o término do regime militar.

Ela foi promulgada em 5 de outubro de 1988, trazendo consigo um novo arcabouço jurídico-institucional com ampliação das liberdades civis e os direitos e garantias individuais. Logo, como consequência, a nova Carta Magna contribuiu com transformações econômicas, políticas e sociais.

Nesse sentido, trouxe também como novidade as eleições diretas para cargos como o de presidente da república, governadores de estados e prefeitos. Além do direito ao voto para analfabetos, voto facultativo para jovens de 16 a 18 anos de idade, pluralismo político e o fim da censura à comunicação, músicas, filmes e obras de arte; consequentemente, um grande avanço nos direitos sociais.

Esse livro leva o conceito de Constituição Cidadã pelo fato de agora a sociedade influenciar mais em sua modificação, tendo poder, voz, legitimidade e civilidade. À visto disso, o Estado pega para si o papel da manutenção dos direitos, assim, as instituições passaram a exercer a democracia.

Ademais, a CRFB/88, no parágrafo segundo, traz consigo os três poderes, legislativo, executivo e judiciário, todos independentes e harmônicos. Formas essas com fito de contribuir e regular a sociedade de maneira que a população possa ter mais acesso e influenciar nas decisões tomadas e executadas.

Na presente Constituição Federal, está o princípio da dignidade da pessoa humana, exposto no artigo 1º, inciso III. Ele é um dos fundamentos da república brasileira e unifica as garantias e direitos fundamentais. Este princípio, traz a ideia de democracia, justiça social, equidade e solidariedade. Ademais, segundo Alexandre de Moraes (2002, p. 128):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Portanto, assegurar a dignidade da pessoa humana tem como fito o respeito aos direitos alheios e sociais, assim pessoas poderem se auto identificar se afirmar e tomar decisões com base no que a faz feliz, com interesse de viver confortavelmente da maneira que desejar.

Ou seja, o ser humano não pode ser visto como um meio, mas sim como fim, em si mesmo. Até mesmo o filósofo Immanuel Kant pensava deste modo, com o pensamento kantiano, que também é fundamentado pela dignidade:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade (KANT, 2005, p. 77).

Portanto, com o passar do tempo a cultura dentro da sociedade vai mudando por consequência de acontecimentos históricos, assim, coisas que antes tinham um dado valor social, se perdem, e outras, surgem, passando a ter valor, nesse passo, a população precisa de adaptar, porque as pessoas individualmente buscam novas finalidades cujas quais acham inegociáveis, como exemplo a dignidade da pessoa humana, que também abstraiu o sentido consensual e até normativo do alcance da felicidade e liberdade de decisão sobre o próprio corpo e como ele se relaciona com o meio.

Como consequência, a Constituição Federal não deve afirma apenas direitos referentes à maneira da sobrevivência física. Este conceito da dignidade humana deve submeter a diferentes aspectos da vida cultural e se espera, por parte do Estado a obrigação e o dever de abstenção de atitudes que possa lesá-los, portanto, há finalidade de agir por parte da sociedade para que se alcance a devida proteção.

O PODER JUDICIÁRIO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os direitos humanos reconhecem e protegem a dignidade de todos, sendo atos normativos, conforme Norberto Bobbio (1992), para que esses direitos nasçam, precisam de certas circunstâncias relacionadas a lutas constantes em defesa de novas liberdades que serão obtidas aos poucos. Esses direitos regem o modo como os seres humanos individualmente vivem em sociedade e entre si, bem como sua relação com o Estado e as obrigações que tem com eles. São normas que reconhecem e tem forte influência social com a função de garantias individuais, coletivas e sociais.

Para John Rawls (1997), filósofo político, as concepções sobre o senso de justiça ligado à pessoa humana podem ser relativas e variar de acordo com a situação, por exemplo, quanto a riqueza, ela deve ser distribuída para os menos favorecidos para haver equidade, não no sentido de que os mais favorecidos devem perder seus direitos, no entanto, se deve ter uma preocupação mais importante com a minoria, observando como estão sendo excluídas e que medidas positivas o poder judiciário pode tomar para alcançar a igualdade.

Além disso, outro consenso que coaduna com Rawls quanto a justiça, é o princípio da igualdade formal, aquela que vem da literalidade da lei, “exige que se reconheça em todos, independentemente da orientação homo ou heterossexual – a qualidade de sujeito de direito: isto significa, na prática, não identificá-lo com a pessoa heterossexual” (RIOS, 2002, p. 129).

Ademais, no tocante ao princípio da igualdade para garantir a dignidade da pessoa humana, existe o debate sobre a discriminação quanto a orientação sexual em face de duas maneiras, a primeira, é pela reivindicação de direitos da população LGBTQIA+, e a segunda, busca da garantia das diferenças. Essas formulações não se enquadram na igualdade formal porque a equiparação entre homossexuais e heterossexuais teria como consequência a discriminação, pois a heterossexualidade seria usada como parâmetro.

Noutro sentido, o princípio da igualdade material visa trazer meios para que pessoas menos favorecidas se aproximem das que tem privilégios, na medida das desigualdades, “Consequência disto, no domínio específico da orientação sexual, é a imposição de tratamento igual sempre que não se apresentarem razões suficientes para justificar a desigualdade de tratamento” (RIOS, 2002, p. 135).

Portanto, algumas das maneiras de se garantir a dita igualdade material seriam as ações positivas e afirmativas por parte do Estado e também pelo poder judiciário com o

objetivo de fazer o combate ao preconceito, aumentando a participação da minoria diante do meio político, com educação, empregos, para que assim erradique a igualdade formal que por si só pode gerar desigualdade.

Nesse diapasão, a função judiciária também tem autonomias providas da Constituição Federal para contribuir com medidas inclusivas e a igualdade matéria, sendo ela administrativa e financeira, pois isso assegura que não haja violação por parte dos outros poderes e pela sociedade para que engendre decisões sem receio de interferências parciais e nem desrespeito dos outros poderes.

Destarte, existem esferas da justiça, como a Justiça Estadual e a Justiça Federal. Na Estadual que se é processado e julgado toda demanda que não seja sujeita à Justiça Federal comum, Eleitoral, Militar ou do trabalho, ou seja, em diversos âmbitos com garantias de duas instâncias para causas relacionadas ao presente tema. Os juízes se encontram atuando na primeira instância, e os desembargadores, nos tribunais de justiça da segunda instância e existem também os ministros dos tribunais superiores, todos preparados e dispostos para demandas que versem sobre a dignidade humana e direito humanos.

Ademais, para que dessa estrutura a população leve demandas ao Poder Judiciário porque ele atraiu para si a função de resolver conflitos e aplicar sanções com base em arcabouços jurídicos positivados, nos casos de ação ou omissão do poder legislativo e executivo, como consequência, nem sempre tudo está no papel devido a sociedade estar em constante mudança, por isso, como consequência, há outros mecanismos para se alcançar a justiça plena, como doutrinas, costumes e jurisprudências.

O PODER JUDICIÁRIO E O CASAMENTO LGBTQIA+

Conforme informa a jurista Maria Berenice Dias (2010, p. 1): O vocábulo homossexual tem origem etimológica grega, significando “homo” ou “homoe”, que exprime a ideia de semelhança, igual, análogo, homólogo ou parecido ao sexo que a pessoa almeja ter.

Ela desenvolve sobre a sexualidade do indivíduo que se relaciona com pessoas do mesmo sexo. Ademais, também é importante esclarecer que o sufixo “ismo” de “homossexualismo” foi abolido porque remetia a doença, assim, atualmente, se utilizar da palavra homossexualidade, (CHAVES, 2012, p. 43). Além disso, segundo Marianna Chaves (2012, p. 44-45):

Com o intuito de mitigar o peso moral e a pejoratividade amplamente conectadas à orientação homossexual, algumas terminologias mais brandas foram cunhadas. Entre elas, o termo “homoerotismo”, que seria uma nomenclatura mais maleável e que representaria melhor a pluralidade das práticas ou desejos de certos indivíduos. Outra nomenclatura encontrada na doutrina é “homoessência”. Entretanto, indubitavelmente, o neologismo que obteve maior proeminência na doutrina brasileira, sul-americana e até europeia, é “homoafetividade”, cunhado pela Desembargadora aposentada e advogada brasileira Maria Berenice Dias. Tal termo foi amplamente aceito pela comunidade jurídica e inserido na linguagem dos tribunais e dos meios de comunicação.

Ou seja, a terminologia da palavra foi se adequando conforme o tempo e afastou do sinônimo pejorativo “homossexualismo”, assim se desvinculou da associação a doença, sexo e promiscuidade e trouxe um vínculo de afetividade e abrangência. Dessa forma, é importante que se utilize da terminologia adequada para que não se gere algum dano.

Como consequência do preconceito uma parte da sociedade ainda se mantém indiferente ao homossexual, assim não desenvolvendo leis que permitissem o casamento homossexual, que hoje em dia, não está apenas atrelado a pessoas de mesmo sexo e gênero. A religião também corroborou com essa rigidez porque as pessoas se guardam de preceitos ensinados e muitas vezes não param para refletir seus posicionamentos e muitos parlamentares presentes em cargos do poder legislativo demonstram essa dificuldade.

Em 1995, na abertura da 17ª Conferência Anual da “Internacional Lesbian and Gay Association” (ILGA), foi apresentado pela Deputada Federal, Marta Suplicy, o projeto de Lei de nº 1.151. Ele teve como finalidade a regularização da união civil entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, até os dias atuais, nunca foi aprovada uma pauta de direitos LGBTQIA+ exclusiva e específica pelo Congresso Nacional, como consequência, as proteções a essa comunidade tem amparo em legislações locais ou emendas do poder Executivo.

Ademais, pelo poder legislativo ter se mantido inerte, o Poder Judiciário se manifestou para tomar as medidas necessárias graças a influências de grupos sociais deste meio. Destarte que atualmente ainda existe um engessamento dos Poderes Legislativo e Executivo para afirmações de direitos LGBTQIA+ pelo motivo de serem nichos conservadores e religiosos que conseguiram grande expressão política.

A MILITÂNCIA LGBT NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO

Pensar em formação de militância LGBTQ+ no Brasil exige uma série de cuidados para a composição de um conhecimento que tome a história de uma forma responsável e não legitimadora.

Ademais, (FOUCAULT, 2014) v.1, em História da Sexualidade, um modo muito diferente de olhar para a homossexualidade foi inaugurado; se assumimos que a história mostra a fragilidade e não-essência das coisas, necessitamos fazer uso desse diferente modo, para perceber que também homossexualidade não é uma essência vista de diferentes modos através da história, assim como também não o é a heterossexualidade, mas tem sua capacidade de surgimento do tecido da história apenas a partir do século XIX, quando a sociedade burguesa moderna irá instaurar o dispositivo de sexualidade, materializando através de uma série de práticas disciplinares e biopolíticas essa nova identidade.

No Brasil, o movimento social que reúne gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros nasceu da necessidade de unir vozes em combate às opressões históricas às diferentes expressões da sexualidade e identidades de gênero. O estudo das decisões dos tribunais superiores que contornam a coletividade LGBTQ permite uma análise aproximada sobre como o Estado brasileiro se porta diante dessa parcela da população, dada a ainda carente expressão legislativa para conduzir os seus interesses. Neste respectivo artigo, tendo-se como referência teórica a "luta por reconhecimento" e de justiça de autores multiculturalistas, tem-se como objetivo analisar os principais conflitos judiciais referentes a direitos de equalização e reconhecimento a essas pessoas com base na análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça e STF do ano de 2003 a 2013, em demandas que envolviam interesses de pessoas LGBTQIA+ e em suas derivações legislativas e administrativas. Compreende-se por este movimento, no Brasil, um organização de pessoas que se unem em forme de grupos, associações ou entidades podendo estas terem o intuito e o caráter jurídico de associação civil sem fins lucrativos, filantrópica, de utilidade pública, ou, ainda, como organização da sociedade civil de interesse público, bem como aqueles que não se filiam a nenhuma desses formatos de grupos acima citados, mas participam de outros formatos de grupos de estudos, universidades, partidos políticos e etc.

Portanto, esses grupos lutam em busca da garantia de direitos referentes à expressão sexual e à liberdade, no combate ao preconceito por orientação sexual, independentemente de qual seja a sua própria orientação. Garantia essa, que é

assegurada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme a CF/88, garantindo todos os direitos reivindicados e citados acima.

Segundo (Simões, 2009) o motivo ao qual levou a um projeto de politização do MHB se dá aos seus militantes mais fervorosos que qualificavam a atuação de despolitizada e vergonhosa, pois só ocorria no gueto, o que reforçava o preconceito contra os homossexuais.

O MOVIMENTO LGBT NO ÂMBITO JURÍDICO

O movimento LGBTQIA+ ganha forças quando se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana que foi adotado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III. Nesse sentido, o cidadão passou a ter um caráter como fim, pois a atual Constituição foca nas prerrogativas necessárias para que ele seja respeitado e amparado para que possa viver bem e contribuir com a sociedade.

Este movimento é o que garante à classe LGBTQIA+ o respeito e a liberdade, por mais que não seja em uma grande proporção, se assegurando na Constituição Federal de 88. Ao se perguntar se esse movimento poderia reduzir o problema em si, podemos dizer que é essencial a movimentação em defesa de uma causa que ao ver das pessoas desta é de extrema importância pois se busca por respeito e liberdade de gênero.

Pode-se afirmar, ao se analisar alguns direitos já conquistados pelas pessoas deste grupo que um dos meios mais utilizados para que os eles conquistem seus direitos, bem como a efetivação dos já existentes, tem sido através das decisões dos tribunais e dos órgãos administrativos.

As incursões das exigências pelo reconhecimento de direitos se iniciaram na década de 1990 no campo judicial, com apenas uma decisão sobre o tema. O juiz ROGER RAUPP profere decisão judicial de primeira instância que reconhece direitos de um casal de homens gays. Tratava-se de um pedido de inclusão como dependente em plano de saúde feito pelo companheiro. Em janeiro de 2002, foi preferida a primeira sentença de caráter coletivo, com validade nacional, em ação proposta pela Procuradoria Geral do Estado do RS, na qual solicitava que o INSS tivesse obrigação a considerar a parceira ou o parceiro em uma relação homossexual como dependente no caso de auxílio reclusão de pensão por morte.

Os tribunais, por sua vez, têm se valido da interpretação de princípios jurídicos constitucionais e de normas de direitos humanos para legitimarem a existência e a necessidade de direitos das minorias.

Através dos dados coletados no STF e STJ, no período de 2003 a 2013, a primeira constatação é de que a maioria dos conflitos judiciais em que se diz respeito à travestis, gays, bissexuais, lésbicas, transgêneros e transexuais se referem a ações de reconhecimento, através da instituição da união estável da vida em comum.

Não se é mais aceito o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas e pessoas do mesmo sexo. Embora repletas de preconceitos, são realidades que o Poder Judiciário não pode negar uma atenção maior ou ignorar, mesmo em sua atividade natural retardatária. Nelas restam consequências semelhantes às que começam nas relações de afeto, sempre buscando a aplicação dos princípios gerais do direito e da analogia, tendo como norte os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade.

A CONSTITUIÇÃO E SEUS PRINCÍPIOS CONTRA A DISCRIMINAÇÃO

Conforme o artigo 1º e seus inciso III, da Constituição Federal, foi adotado o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o cidadão passou a ter um caráter como fim, pois a atual Constituição foca nas prerrogativas necessárias para que ele seja respeitado e amparado para que possa viver bem e contribuir com a sociedade.

Ademais, salienta-se que esse princípio veio para elevar o desenvolvimento individual e as escolhas pessoais além do repúdio a qualquer que seja o tipo de tratamento desumano. Como consequência, o legislador primário deve regular e criar normas que estejam de acordo com esse princípio com cuidado para evitar qualquer desvio dele, pois é o núcleo dos direitos fundamentais.

Além desse, existem mais princípios que visam o respeito a sexualidade e identidade de gênero alheia, como o princípio da não discriminação e o da igualdade, dessa maneira uma pessoa lésbica poderá estar em sociedade com sua parceira e ter a prerrogativa constitucional de igualdade como outro casal heteronormativo, e uma pessoa transexual, passa a ser equiparada a uma cisgênero.

Diante disso, podemos também comentar sobre o “Princípio da isonomia ou da igualdade, estando fixado na CF/88, também no artigo 5º, princípio este que diz “São todos iguais perante a lei, sem diferenciação de qualquer natureza”, sendo nomeada igualdade formal, não garantiria dessa maneira que todos os indivíduos em suma teriam as mesmas possibilidades, condições e participação social.

O princípio da igualdade formal, ou seja, igualdade perante a lei; "exige que se reconheça em todos, independente de orientação homo ou heterossexual - a qualidade do

sujeito direito: na prática, isto significa, não reconhecê-lo com a pessoa heterossexual, (RIOS, 2002).

Ademais, em relação às diferenças, no plano formal do princípio da igualdade tem-se que é visto de forma discriminatória em face da orientação sexual, se considerando que quando se postula a diferença parte-se da finalidade de que os heterossexuais são considerados os iguais e os homossexuais são considerados os diferentes.

Como consequência deve haver igualdade no tratamento do ser humano, mesmo por características de etnia, nacionalidade, língua, cor, sexo ou religião. Portanto o Estado deve refletir sua gestão com base nesses princípios.

Vejamos o artigo 5º, em seu inciso XLI, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, o artigo traz noção de repúdio e já fortalece a ideia para a sociedade de que ela está sendo protegida e poderá recorrer quando for necessário, pois dessa forma a proibição da discriminação passa a ser um bem jurídico a ser tutelado.

Assim, diante o exposto do princípio da igualdade, existe a discussão no tocante à discriminação por orientação sexual perante duas formulações: A reivindicação dos direitos dos homossexuais e o direito à diferença. Contudo, estas formulações, não se encaixam na igualdade formal, uma vez que a equiparação entre os homossexuais e os heterossexuais culminaria no crescimento da discriminação, pois, dessa forma, partiria da preposição de que a pessoa heterossexual é o paradigma de que o heterossexual é a referência de sujeito de direito.

Tratando-se de outro ponto, temos o princípio da igualdade material, que tem como objetivo tratar igualmente todos aqueles que reconhecem que todos merecem o respeito independente das desigualdades ou opções e desconhecer os desiguais, na medida de sua desigualdade. (RIOS,2022) diz que a consequência deste princípio, no domínio específico da orientação sexual, é a imposição de tratamento igual sempre que não apresentarem razões suficientes para justificar a desigualdade de tratamento.

O Estado deve ter uma posição de forma ativa com intuito de impedir a discriminação a essa classe, pois de acordo com o princípio da igualdade ele assegura a todos humanos a sua dignidade, porém a liberdade e a dignidade da população LGBT+ é cerceada pela falta de dispositivos legais que protejam a sua liberdade sexual.

A igualdade material tem como algumas formas de garantia as ações afirmativas, ou seja, políticas públicas que têm por objetivo o combate a todos os tipos de discriminações, promovendo o aumento de inclusão das minorias no processo político, acesso à emprego e a educação, corrigindo, assim, toda forma de desigualdade.

Tem-se a Argentina, como exemplo de paradigma ao combate à discriminação a opção sexual, que publicou a Lei de Identidade de Gênero, essa lei permite a essas pessoas uma maior visibilidade com " acesso à saúde, à educação e ao trabalho sem discriminação de sexualidade, motivando assim a diversidade entre todos os cidadãos" (SÁ NETO, 2015.).

RESULTADOS ESPERADOS

Que esta pesquisa contribua com a sociedade e permita a reflexão sobre as adversidades que a população LGBTQIA+ enfrenta no Brasil e que de certa forma ajude contra a quebra de paradigmas além de responder questões básicas a respeito da dignidade humana e responsabilidade social do Estado em relação a essa população.

O artigo procura envolver os embates com discursos de dominação que sedimentam discriminações odiosas às pessoas LGBT e a necessidade de pensar políticas públicas, estratégias e mecanismos de transformação social.

Este artigo tem por objetivo refletir e relatar sobre a necessidade e a importância de uma proteção estatal para as pessoas LGBT, já que essas pertencem a uma classe que pode se chamar minoria social e sexual e têm seus direitos humanos reconhecidos pela ONU, bem como a Constituição Federal de 1988 prevê o princípio da igualdade no caput do artigo 5º e, ainda, dispõe que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais", no inciso XLI, do artigo 5º.

Uma das formas de garantia dessa igualdade são as políticas públicas para o combate das discriminações homofóbicas possibilitando a participação destas minorias no processo político e acesso à educação e emprego.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168p. (Série Legislação Brasileira).

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BUTLER, Judith. **El gênero en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad**. Trad. Antonia Muñoz. Barcelona: Espasa Libros, 2007.

DUARTE JR, Dimas Pereira. **Direitos humanos econômicos, sociais e culturais: a outra face da violência estatal no Brasil**. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE AMERICANISTAS, 52, 2006, Sevilla - Espanha. Anais... Sevilla: Universidad de Sevilla, 2006. v.1. p. 1166-1179.

GREEN, James N. **“Mais amor e mais tesão”**: a construção de um movimento brasileiro de gays, lésbicas e travestis. Cadernos Pagu, Campinas, n.15, p.271-295, 2000.