IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

MOVIMENTOS SOCIAIS E CIDADANIA NAS SOCIEDADES COMPLEXAS: PARTICIPAÇÃO E RESPONSIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NOS CONTEXTOS LOCAL E GLOBAL

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

MOVIMENTOS SOCIAIS E CIDADANIA NAS SOCIEDADES COMPLEXAS: PARTICIPAÇÃO E RESPONSIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NOS CONTEXTOS LOCAL E GLOBAL

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático

de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo “Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – “TTMMs”, o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

MOVIMENTO LGBT E INSUFICIÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS: CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS E PRÁTICAS SOBRE VIAS ALTERNATIVAS

LGBT MOVEMENT AND PUBLIC POLICY INSUFFICIENCY: THEORETICAL CONSIDERATIONS AND PRACTICES ON ALTERNATIVE ROUTES

Nathalia Brito De Carvalho [1]

Resumo

A militância do movimento LGBT nas últimas décadas produziu um quadro favorável de conquista de direitos. Porém as políticas públicas em prol da cidadania LGBT permanecem insuficientes diante do problema da violência homofóbica. O presente artigo propõe uma discussão sobre quais seriam as condições, teóricas e práticas, que possibilitariam ao movimento LGBT garantir cidadania às minorias sexuais estigmatizadas. A hipótese a ser construída se dá com as teorias de Jack Balkin, William Eskrigde e Reva Sigel, com uma abordagem em torno das condições que legitimam o movimento LGBT para a salvaguarda do judiciário, garantindo a cidadania às minorias sexuais estigmatizadas.

Palavras-chave: Movimentos sociais, Homofobia, Contestação, Judiciário, Debate

Abstract/Resumen/Résumé

The militancy of the LGBT movement in recent decades has produced a favorable framework for winning rights. However, public policies for LGBT citizenship remain insufficient in the face of homophobic violence. The present article proposes a discussion about what would be the theoretical and practical conditions that would enable the LGBT movement to guarantee citizenship to stigmatized sexual minorities. The hypothesis to be constructed comes from the theories of Jack Balkin, William Eskrigde and Reva Sigel, with an approach around the conditions that legitimize the LGBT movement to safeguard the judiciary, guaranteeing citizenship to stigmatized sexual minorities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social movements, Homophobia, Contestation, Judiciary, Debate

[1] Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Doutoranda UFMG.

I INTRODUÇÃO

Os dados sobre homofobia e transfobia no Brasil[1] apontam para um grave quadro de violência homofóbica. Em 2013 foram denunciadas, diariamente, 9,31 violações de direitos humanos de caráter homofóbico.[2] O índice de violência varia conforme a identidade do indivíduo, ocorrendo com maior frequência contra os transexuais e homens homossexuais, principalmente em ambiente público. Contra as mulheres homossexuais a violência se dá com mais frequência no ambiente doméstico ou vizinhança. Um percentual em torno de 30% a 40% das pessoas que afirmaram ter sofrido agressão não a relataram à polícia, familiares ou amigos, fato que ilustra a vulnerabilidade dessa população e a invisibilidade da homofobia.[3]

As estratégias do movimento LGBT se diversificaram e alcançam setoriais em no poder legislativo, onde buscam a aprovação de projetos de lei, formação de Frentes Parlamentares e implementação de políticas públicas. No entanto, as medidas foram insuficientes para o combate à homofobia.

Nesse sentido, diante da ausência de políticas públicas adequadas a enfrentar o problema da violência homofóbica quais seriam as condições, teóricas e práticas, que possibilitariam ao movimento social LGBT garantir cidadania às minorias sexuais estigmatizadas por meio do poder judiciário?

No presente artigo temos como objeto de estudo a atuação do movimento LGBT perante a ausência de responsividade das políticas públicas ao problema da violência homofóbica. Primeiro abordamos a questão da homofobia nas escolas e a proposta do Plano Nacional de Educação na discussão sobre "ideologia de gênero". Em seguida, traremos à discussão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.668, que propõe a proibição do *bullying* homofóbico nas escolas, uma das pautas mais

[1] A última sistematização dos dados sobre violência homofóbica no Brasil feita pelo Governo Federal brasileiro por meio da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) é sobre o ano de 2013, sendo que os dados foram publicados em 2016.

[2] O perfil da população LGBT mais vitimizada é de jovens (54,9%), pretos e pardos (39,9%) do sexo biológico masculino (73%), gays (24,5%) e travestis/transexuais (17,8%). (In: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil: ano de 2013. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/dados-estatisticos/Relatorio2013.pdf >. Acesso em: 17 de maio de 2017, p. 77.

[3] SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. *Na trilha do arco-íris:* do movimento homossexual ao LGBT. Editora Fundação Perseu Abramo, 2009, p. 27.

recentes do movimento LGBT para o combate à violência sistemática à qual resta submetida essa minoria sexual.

Em seguida trazemos a abordagem sobre movimentos sociais e atuação no judiciário, momento em que discutiremos acerca das condições teóricas e práticas que possibilitam ao movimento social LGBT a salvaguarda do judiciário garantindo a cidadania às minorias sexuais estigmatizadas.

II BULLYNG HOMOFÓBICO E A INSUFICIÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A homofobia é a aversão ou ódio aos homossexuais, se manifestando por meio de exclusão dos indivíduos pertencentes a essa minoria, violência verbal, física, psíquica. Os algozes muitas vezes consideram as vítimas inferiores ou anormais.[4] Por se traduzir em ódio, tal repulsa é considerada uma patologia.

Fato é que a homofobia não tem idade, sendo o *bullying* homofóbico frequentemente praticado nas escolas. A vida social e acadêmica dos alunos que sofrem essa violência é afetada de sobremaneira, são conhecidas situações de grave violência verbal e ocorrências de espancamento, contribuindo para a evasão escolar. Em casos extremos, pode levar ao suicídio. [5] Principalmente as crianças transgêneros, por não se identificarem com o sexo biológico ao qual pertencem, acabam sendo vítimas da má recepção no ambiente escolar.[6]

A homofobia também se manifesta nas formas mais agressivas de negligência e desamparo da família. O ambiente íntimo é o lugar mais frequente de xingamento e violência física na comunidade LGBT.[7] Ao contrário das crianças negras, que em regra têm em casa um reduto de proteção contra o racismo por conviverem com seus

[4] O termo homofobia é um neologismo cunhado pelo psicólogo clínico George Weinberg (1972), que agrupou dois radicais gregos "semelhante" e "medo" para definir sentimentos negativos em relação às homossexualidades. Cf, WEINBERG, George. *Society and the healthy homosexual.* New York: Saint Martin's, 1972.

[5] Dados apontam que a metade dos adolescentes transgêneros tenta se matar entre a adolescência e a vida adulta. Para um estudo mais aprofundado do tema, Cf. BRILL, Stephanie. *The transgender child:* A handbook for families and professionals. Simon and Schuster, 2008.

[6] Crianças que muitas vezes nutrem uma profunda aversão ao seu órgão sexual (não são raras as tentativas dos meninos de arrancarem o próprio pênis).

[7]BRASIL. RELATÓRIO SOBRE VIOLÊNCIA HOMOFÓBICA. 2013. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/dados-estatisticos/Relatorio2013.pdf. Acesso em 15 de maio de 2017, p. 39.

ascendentes, as crianças e adolescentes LGBT muitas vezes não tem o amparo necessário na família, sofrendo preconceito dos pais e das mães já nos primeiros anos da infância.[8]

Em 2016, passou a vigorar a Lei n.º 13.185/2015, que institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). Porém, se ações que envolvem questões de gênero forem proibidas, a própria lei não poderá ser aplicada para combater a discriminação contra pessoas LGBTI. Nesse contexto, para o combate da homofobia nas escolas foi proposto um Plano Nacional de Educação. Em um primeiro momento, o plano previa o combate a todas as formas de discriminação, com "ênfase na promoção da igualdade racial, de gênero e de orientação sexual".

Tais propostas geraram forte oposição dos grupos conservadores, que são contrários à discussão de gênero nas escolas. A principal oposição a essa proposta veio da frente parlamentar do Congresso Nacional composta por políticos evangélicos – que mesmo pertencendo a partidos distintos, se articulam principalmente contra as discussões mais progressistas em relação a gênero, direito ao aborto, à eutanásia, e direitos LGBT em geral – a chamada "bancada evangélica".

Essa oposição chegou inclusive a disponibilizar para os pais e mães de alunos um modelo de notificação extrajudicial para um possível processo de indenização por danos morais caso contra as escolas que tratem do tema que eles denominam como "ideologia de gênero". O formulário é disponibilizado pelo sítio eletrônico da Igreja Evangélica Assembléia de Deus de Camboriú – SC, com o seguinte texto:

> "Prezados irmãos, estamos lutando contra esse levante denominado 'ideologia de gênero', que tem sido uma arma do mal que visa destruir as famílias através da exposição de nossas crianças e adolescentes a conteúdos de cunho sexual. Assim sendo, oferecemos aos responsáveis legais por crianças e adolescentes uma Notificação Extrajudicial que poderá ser baixada livremente, a qual deverá ser preenchida e entregue na escola, conforme instruções ao final do próprio documento. O objetivo é você blindar-se juridicamente contra esses ensinamentos, os quais não poderão ser repassados

[8] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.668. Requerente: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL. Relator atual: Ministro Edson Fachin, DF, 13 de março de 2017. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5148159>. Acesso em 5 de junho de 2017, p. 3.

> a seus filhos, pois você, através dessa notificação, está desautorizando o estabelecimento de ensino a fazê-lo".[9]

Em resumo, problematizam o que denominam como "ideologia de gênero", afirmando que a mesma relativiza o sexo biológico e fazem uma crítica de que seria possível "doutrinar" crianças e adolescentes para que se tornem LGBT.[10] [11]

No entanto, retirada as expressões "gênero" e "orientação sexual" dos planos de educação é uma tentativa de impedir a educação voltada para que essas minorias sexuais não sejam desrespeitadas:

> Utilizam-se do famoso argumento do espantalho: criam um monstro, inexistente na prática, para assustarem a população e parlamentares país afora, e defenderem que este monstro estaria nas expressões "gênero", "identidade de gênero" e "orientação sexual". Excelências, chegou-se ao absurdo de se retirar a expressão "gênero alimentício", do plano de educação de Barueri/SP, por se achar que teria alguma relação com os conceitos em debate. Isso, por si, já mostra que não tem havido um mínimo de racionalidade nestes debates país afora, justificando a ativação da jurisdição constitucional para proteção do direito fundamental a não-discriminação das minorias sexuais e de gênero no presente caso.[12]

Desse modo, as propostas iniciais do Plano Nacional, Estaduais e Municipais de Educação para o combate à homofobia foram descartadas, perdendo-se a oportunidade de educar e informar adequadamente a cidadãos em formação que a homossexualidade não é doença ou crime, com a permanência de um quadro de políticas públicas insuficientes para garantir a proteção à comunidade LGBT, em desacordo com a Constituição de 1988.

---

[9] Disponível em: <http://www.ieadcamboriu.com.br/ideologia-de-genero-notificacao-extrajudicial/>. Acesso em 5 de junho de 2017.

[10] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.668. Requerente: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL. Relator atual: Ministro Edson Fachin, DF, 13 de março de 2017. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5148159>. Acesso em 5 de junho de 2017.

[11] Há muito foram derrubados os discursos de que a homossexualidade não é doença ou crime, mas a homofobia ainda encontra respaldo em parte de um discurso religioso e em um conjunto de representações eticizantes da comunidade LGBT, que visam à sua desumanização. JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Bagoas-Estudos gays: gêneros e sexualidades*, v. 1, n. 01, 2012.

[12] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.668. Requerente: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL. Relator atual: Ministro Edson Fachin, DF, 13 de março de 2017. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5148159>. Acesso em 5 de junho de 2017, p. 14.

III DA ATUAÇÃO DO MOVIMENTO LGBT PELA VIA DO PODER JUDICIÁRIO

Os autores Facchini e Simões entendem a homofobia como âncora do movimento LGBT, assim como a misoginia está para o movimento feminista e o racismo está para o movimento negro – é a partir da homofobia que se estruturam as identidades coletivas associadas ao movimento, é elemento de legitimação das conquistas LGBT.[13]

Em relação ao bullying homofóbico nas escolas foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.668. De autoria do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pede que as escolas (públicas e privadas) sejam obrigadas a coibir o bullying relativo às *discriminações de gênero, de orientação sexual e de identidade de gênero,*[14]respeitando assim a identidade de gênero das crianças e adolescentes LGBT.[15]

Desse modo, aponta que o *bullying* viola o princípio da dignidade humana, pois promove uma verdadeira "coisificação" da vítima, utilizada pelos mais fortes como objeto de diversão pela sua depreciação e intimidação.[16]

Não é plausível ao poder judiciário justificar a opressão baseada em orientação sexual ou expressão de gênero praticadas em ambiente escolar e se furtar de suas responsabilidades. Como alegar que uma criança possui liberdade de expressão para agredir psicológica ou fisicamente outra criança? Como justificar que o estado não tem o dever de determinar às escolas que ensinem uma conduta mais inclusiva, pelo viés igualitário e plural? A obrigação do Estado de proteger crianças e adolescentes é explícita e incontroversa.

O combate à homofobia pela via do poder judiciário já conta com outra ação: o Mandado de Injunção (MI) 4.733/DF, impetrado em 2012 pela Associação Brasileira de

---

[13] SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. *Na trilha do arco-íris:* do movimento homossexual ao LGBT. Editora Fundação Perseu Abramo, 2009, p. 25.

[14] Partido pede que escolas de todo o país sejam obrigadas a coibir bullying homofóbico. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338927>. Acesso em 11 de maio de 2017.

[15] A petição adota o temor LGBTI (acrescentando-se o "i" para os intersexuais), mas por convenção continuaremos a adotar o termo LGBT.

[16] Para maior aprofundamento sobre o assunto, cf. SILVA, Ana Beatriz Barbosa. Mentes perigosas nas Escolas: *Bullying*, Rio de Janeiro: Ed. Fontanar, 2010, p. 21.

Gays Lésbicas e Transgêneros (ABGLT), contra o Congresso Nacional, buscando obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente das ofensas individuais e coletivas, dos homicídios, agressões e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero.[17] O princípio da proibição de proteção deficiente é um dos fundamentos da petição, argumentando que o quadro de violência atual contra a população LGBT impede o exercício da livre orientação sexual e livre identidade de gênero das pessoas pertencentes a esse grupo, assim como o direito à segurança, tranquilidade e cidadania (cf. art. 5º, caput, e art. 3º, inc. IV, da CF/88).

A luta da comunidade LGBT o contra a homofobia não se limita à pressão exercida sobre os Poderes Judiciário e Legislativo brasileiro, ocorrendo também no âmbito internacional. O advogado Paulo Iotti representou na Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra Estado Brasileiro por não reprimir homofobia no caso do o estudante André Baliera, vítima de tentativa de homicídio por homofobia, tendo sido o caso considerado pelo Ministério Público como mera lesão corporal. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigos 2º e 24, que preconizam a que o Estado deve adotar as medidas legislativas para tornar efetivos os direitos e liberdades e que todas as pessoas têm direito a igual proteção da lei.[18] [19] [20]

[17] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –MANDADO DE INJUNÇÃO: MI 4733/DF. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24353944/mandado-de-injuncao-mi-4733-df-stf>. Acesso em 15 de setembro de 2015.

[18] CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno.** Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. **Artigo 24. Igualdade perante a lei.** Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 4 de junho de 2017.

[19] Advogado ingressa na Comissão Interamerica contra Estado Brasileiro por não reprimir homofobia. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/23/advogado-ingressa-com-denuncia-na-cidh-contra-estado-brasileiro-por-nao-reprimir-homofobia/>. Acesso em 24 de fevereiro de 2017.

[20] Íntegra da denúncia. Disponível em: <https://www.dropbox.com/s/n3ehl7ete7cao6f/Den%C3%BAncia%20Brasil%20CIDH%20%20caso%20Baliera%20-%20Assinado.pdf?dl=0>. Acesso em 4 de junho de 2017.

IV MOVIMENTOS SOCIAIS E O PODER JUDICIÁRIO: FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Estamos diante de um quadro de baixa responsividade do legislativo aos apelos das minorias estigmatizadas, da crescente violência homofóbica e da ausência de responsividade das políticas públicas sobre o tema, momento em que o movimento LGBT orientou sua estratégia para a atuação perante o poder judiciário – com êxito.[21]

Mas quais são as *condições teóricas* que possibilitam ao movimento social LGBT garantir cidadania às minorias sexuais estigmatizadas pela via do judiciário?

Em estudo sobre o caso "ERA de facto", o corpo de jurisprudência resultante da luta do movimento feminista estadunidense que, na década de 1970, reivindicou direitos iguais com a proposta de uma Emenda à Constituição, o professor Bill Eskridge joga luzes em uma questão fundamental. Apesar de o movimento feminista ter sido derrotado em sua proposta de emenda, a Suprema Corte começou a dar uma interpretação responsiva aos movimentos sociais feministas, garantindo suas reivindicações.

Eskridge denota que "o poder do movimento das mulheres era tal que o Tribunal se sentiu impelido, nos anos 70, a administrar aquelas discriminações sexuais inconstitucionais mais odiosas" [22], referindo-se ao poder do movimento das mulheres enquanto sujeito da demanda, a ponto de influenciar ou constranger a corte a adotar determinado posicionamento.

O autor considera os movimentos sociais *motores* da evolução constitucional na medida em que sua dinâmica interna é elemento que influencia o aparato institucional. Entende que os movimentos sociais influenciam o direito e estão cercados por ele, não sendo possível, portanto, insistir em uma divisão entre as esferas do direito

[21] Por exemplo, em relação às demandas de minorias sexuais de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT[21]) propostas no Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2011, uma decisão memorável dessa instituição reconheceu a união estável entre casais do mesmo sexo, o que confirmou uma tendência da maioria dos tribunais brasileiros.

[22] Tradução livre de: *"The power of the women's movement was such that the Court felt impelled in the 1970s to rule unconstitutional most invidious sex discriminations"*. Eskridge é ainda mais direto: *Because the women's movement did shift public norms to a relatively anti-discrimination baseline, it was able to do through the Equal Protection Clause virtually everything the ERA would have accomplished had it been ratified and added to the Constitution*". (ESKRIDGE, William N. *Channeling:* Identity-based social movements and public law. University of Pennsylvania Law Review, v. 150, n. 1, p. 419-525, 2001, p.502).

e da política. Assevera que os movimentos sociais têm papel não-marginal na teoria jurídica.[23]

No mesmo sentido aduz Jack Balkin, para quem a norma constitucional acaba *mudando* em resposta ao protesto do movimento social. O autor traz a ideia da interpretação constitucional *protestante*,[24] a qual teoriza que todos os indivíduos que vivem sob a vigência de uma Constituição podem oferecer a própria visão constitucional para interpretá-la. Os pontos de vista trazidos ao debate passarão por uma "moldagem", serão filtrados e reescritos pelos juízes.[25]

Mas como a interpretação constitucional dos movimentos sociais é aceita pelos tribunais, e principalmente, passa a ser aceita pelo direito positivo? Balkin afirma que os movimentos sociais alteram os entendimentos, em geral, do público e dos juízes *ao moldar o senso constitucional comum*. No contexto da interpretação constitucional, as definições dos princípios previamente estabelecidas são alteradas, são demovidos os limites do que é aceito ou não na sociedade, a seguir:

> Em grande parte, os movimentos sociais fazem isso alterando as expectativas e entendimentos do público em geral e dos juízes e advogados. **Eles remodelam o senso comum constitucional, movendo os limites do que é plausível e implausível no mundo da interpretação constitucional,** o que é um argumento jurídico pensável e o que é constitucionalmente "fora da parede".[26]

São muitos os exemplos de pressões de movimentos sociais que moldaram as interpretações judiciais da Constituição Americana, como os movimentos abolicionista,

---

[23] ESKRIDGE, William N. *Channeling:* Identity-based social movements and public law. University of Pennsylvania Law Review, v. 150, n. 1, p. 419-525, 2001.

[24] A expressão foi desenvolvida por Sanford Levinson, que utiliza termos da tradição religiosa para explicar a hierarquia de interpretação constitucional. Desse modo, enquanto na tradição católica a existiria uma autoridade última para proceder à interpretação do texto, na tradição protestante a interpretação se dá de forma individualizada. Cf. Sanford. *Constitutional faith*. Princeton University Press, 2011.

[25] Tradução livre de: *"do not accept the existing interpretations of judges as authoritative. Instead, they offer their own interpretations of what the Constitution means, whether or not those claims have been taken seriously by courts. Nevertheless, over time, many of those views have become part of constitutional doctrine, after being filtered, reshaped, and recharacterized by judges and legal professionals. Thus, the question of how social movements shape constitutional law is the question of how protestant constitutional interpretation is taken up by courts and made part of positive law".* (BALKIN, Jack M. *How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution:* The Case of the New Departure. Suffolk UL Rev., v. 39, p. 27, 2005, p. 28)

[26] Tradução livre de*: "In large part social movements do this by changing the background expectations and understandings of the public at large and of judges and lawyers. They reshape constitutional common sense, moving the boundaries of what is plausible and implausible in the world of constitutional interpretation, what is a thinkable legal argument and what is constitutionally "off the wall"*. (BALKIN, Jack M. *How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution:* The Case of the New Departure. Suffolk UL Rev., v. 39, p. 27, 2005, p. 28)

o feminismo americano, o movimento de direitos civis e a luta LGBT.[27] Nesse sentido é que a interpretação *protestante* do texto constitucional não provém de uma autoridade, mas é individual e difusa.

Ou seja, a mudança constitucional se torna possível por meio da *contestação*.

Sobre estratégias e métodos utilizados pelos movimentos sociais para influenciar o público em geral, Balkin descreve que os movimentos sociais, além de promover uma influência nos partidos políticos, podem tentar influenciar a opinião pública nacional apelando para valores e crenças compartilhadas, desafiando os significados sociais estabelecidos.[28]

Sobre estratégias, Reva Siegel sistematiza os conceitos de "condição de consentimento" e "condição de valor público".[29]

A *condição de consentimento* pressupõe a não coerção ou violência, podendo haver divergências das interpretações já estabelecidas, mas a pretensão divergente deverá apelar a um significado da Constituição com o qual o orador e o destinatário partilham lealdade. A condição de consentimento canaliza a disputa, exigindo que os desacordos sejam expressos dentro de uma tradição compartilhada, e não fora dela.[30]

Para Siegel, a Constituição se revela ao tempo do apelo, da *persuasão* do outro para o reconhecimento de uma nova visão constitucional. A Constituição é então realizada através da prática do argumento constitucional.[31]

A *condição de valor público* é se *orientar* pelos entendimentos constitucionais mais antigos compartilhados pela comunidade, e que são incontestáveis,[32] traduzindo as demandas na *linguagem* de uma tradição comum. Reva Siegel pontua que se os grupos

---

[27] BALKIN, Jack M. *How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution:* The Case of the New Departure. Suffolk UL Rev., v. 39, 2005, p. 27-28.
[28]BALKIN, Jack M. *How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution:* The Case of the New Departure. Suffolk UL Rev., v. 39, 2005.
[29] Tradução livre de "consent condition" and the "public value condition."
[30] SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change:* The Case of the de facto ERA (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 12 de julho de 2016, p. 1352-1353.
[31] SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change:* The Case of the de facto ERA (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 12 de julho de 2016, p. 1355.
[32] SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change:* The Case of the de facto ERA (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 12 de julho de 2016, p. 1356.

envolvidos nesse conflito quiserem viver sob uma Constituição que reflita os seus valores, eles não podem expressar uma visão partidária, mas sim apresentar sua visão como expressão de valores públicos, reivindicando os compromissos fundamentais da tradição constitucional americana.[33]

Nesse contexto, as mobilizações constitucionais funcionariam como incubadoras da normatividade legal, mantêm condições favoráveis ao seu desenvolvimento e desempenhando um papel decisivo no desenvolvimento constitucional democrático. Os entendimentos constitucionais surgidos das redes de associações da sociedade civil são trazidos à discussão pelos líderes e advogados do movimento, candidatos então a serem assimilados em pelo direito.[34]

Em outra perspectiva, Jack Balkin afirma que os movimentos sociais são capazes de influenciar a interpretação constitucional por causa do seu alcance sobre os partidos políticos, um "enraizamento partidário" no judiciário.[35] As reivindicações dos movimentos sociais acabam por remodelar as reivindicações dos partidos políticos, fato que leva à nomeação dos juízes alinhados a essas reivindicações. Os partidos políticos nomeiam novos juristas para os tribunais federais e como resultado tem-se mudanças importantes na doutrina constitucional.[36]

Balkin afirma que desse modo os movimentos sociais apelar a valores das elites nacionais para obter resultados favoráveis nos tribunais, sendo que os juízes não entendem essa mudança como se estivessem aceitando diretamente a influência dos movimentos sociais ou os partidos políticos, mas partem da ideia de que estão reagindo adequadamente às *tendências* sociais de longo prazo, por exemplo, aderir à agenda LGBT seria apenas um reconhecimento das mudanças na sociedade atual.[37]

---

[33] SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change:* The Case of the de facto ERA (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 12 de julho de 2016. (p. 1417)

[34] SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change:* The Case of the de facto ERA (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 12 de julho de 2016, p. 1361-1362.

[35] Cf. BALKIN, Jack M.; LEVINSON, Sanford. *Understanding the constitutional revolution*. Virginia law review, p. 1045-1109, 2001.

[36]

[37] Quando um movimento social é bem-sucedido, a mudança não é vista (e nem é) uma imposição de valores de determinado grupo, mas soa como uma simples aplicação do senso comum BALKIN, Jack M. *How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution: The Case of the New Departure.* Suffolk UL Rev., v. 39, 2005, p. 32.

Para William Eskridge a alteração de uma Constituição pode ocorrer por meio do que denomina como "interpretação constitucional dinâmica". Assim como Siegel e Post, compreende que determinadas expressões – como igual proteção, processo legal, liberdade de expressão – possuem múltiplos significados, sendo que sua aplicação pode variar a depender do contexto, dos precedentes e dos juízes. É nesse momento que atuam os movimentos sociais, demonstrando que suas reivindicações se enquadram no propósito de uma disposição aberta da Constituição[38].

Se o objetivo da política constitucional é preservar um pluralismo social, então o judiciário funcionaria como uma válvula de segurança, necessária à preservação da ordem, devendo acomodar tanto os movimentos sociais que emergem para a reivindicação de um direito quanto os contramovimentos que lutam para manter o status quo. Essa é a concepção de Eskridge, que entende que se o Estado não assegura proteção aos direitos dessas minorias, teoricamente, o risco de conflito estaria aumentado.[39]

CONCLUSÃO

A visibilidade e a militância do movimento LGBT alcançada nas últimas décadas produziu um quadro amplo de conquistas favoráveis a esse grupo, tal como a união homoafetiva, a adoção de crianças por casais homossexuais, os regimes de direitos previdenciários para casais do mesmo sexo, entre outras. No entanto, na medida em que a causa se destaca, crescem os movimentos conservadores contrários às minorias sexuais, demonstrando a importância do combate à homofobia.[40]

Apontamos ao longo da discussão que a tentativa de proteger o grupo LGBT por meio de políticas públicas encontra fortes barreiras no âmbito do poder legislativo, principalmente à chama "bancada evangélica", que têm forte resistência às pautas progressistas.

---

[38] ESKRIDGE, William N. *Channeling:* Identity-based social movements and public law. University of Pennsylvania Law Review, v. 150, n. 1, 2001, p. 500.

[39] ESKRIDGE, William N. *Channeling:* Identity-based social movements and public law. University of Pennsylvania Law Review, v. 150, n. 1, p. 419-525, 2001, p.422-423.

[40] Para não incorrer em repetições excessivas, os termos lesbofobia, transfobia e bifobia (ódio ou repulsão às lésbicas, aos transexuais e aos bissexuais, respectivamente) serão compreendidos pela homofobia. No entanto, já foi lembrado nessa pesquisa que os transexuais costumam figurar como o principal alvo da homofobia.

Ante a negação de políticas públicas em prol dos movimentos sociais LGBT, o caminho percorrido passou a ser (há algum tempo) buscar caminhos alternativos – o poder judiciário – para garantir os direitos das minorias sexuais, tendo recebido respostas positivas.

Abordamos então as referências teóricas que sustentam a legitimidade das decisões responsivas dos juízes para com o movimento LGBT: Jack Balkin, William Eskridge, Reva Siegel. Os três autores sustentam a tese da democracia como produto de um espaço de debate, que ultrapassa as trincheiras do âmbito dos poderes legislativo e judiciário; de democracia enquanto espaço próprio de engajamento público e deliberação.

Em uma análise que joga luzes no engajamento público, a teoria revela que nesse processo de mudança constitucional os movimentos sociais produzem uma dinâmica orientadora dos tribunais, que desestabiliza e promove a relação entre direito e política justamente porque surgem novos entendimentos e novas práticas de argumento. É um processo justo na medida em que há incorporação de argumento e contra-argumento o que permite que surjam novos entendimentos que irão guiar os juízes.

REFERÊNCIAS

ADVOGADO ingressa na Comissão Interamerica contra Estado Brasileiro por não reprimir homofobia. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/23/advogado-ingressa-com-denuncia-na-cidh-contra-estado-brasileiro-por-nao-reprimir-homofobia/>. Acesso em 24 de fevereiro de 2017.

BALKIN, Jack M. **How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution**: The Case of the New Departure. Suffolk UL Rev., v. 39, 2005.

BRASIL. **RELATÓRIO SOBRE VIOLÊNCIA HOMOFÓBICA**. 2013. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/dados-estatisticos/Relatorio2013.pdf. Acesso em 3 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil**: ano de 2011. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-2011-1>. 3 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 122/2006.** Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça

ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>. 3 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto que criminaliza homofobia será arquivado**. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/01/07/projeto-que-criminaliza-homofobia-sera-arquivado>. Acesso em 31 de maio de 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.668**. Requerente: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL. Relator atual: Ministro Edson Fachin, DF, 13 de março de 2017. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5148159>. Acesso em 5 de junho de 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **MANDADO DE INJUNÇÃO: MI 4733/DF**. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24353944/mandado-de-injuncao-mi-4733-df-stf>. Acesso em 15 de setembro de 2015.

BRILL, Stephanie. **The transgender child**: A handbook for families and professionals. Simon and Schuster, 2008.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 4 de junho de 2017.

ESKRIDGE JUNIOR, William N. **Channeling**: Identity-based social movements and public law. University of Pennsylvania Law Review, v. 150, n. 1, p. 419-525, 2001.

ESKRIDGE JR, William N. Pluralism and Distrust: How Courts Can Support Democracy by Lowering the Stakes of Politics. Yale Law Journal, p. 1279-1328, 2005.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. **Homofobia:** limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. Bagoas-Estudos gays: gêneros e sexualidades, v. 1, n. 01, 2012.

PARTIDO pede que escolas de todo o país sejam obrigadas a coibir bullying homofóbico. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338927>. Acesso em 11 de maio de 2017.

SIEGEL, Reva B. **Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change**: The Case ofthe de facto ERA (2006). FacultyScholarship Series. Paper 1097. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 12 de julho de 2016.

SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris:** do movimento homossexual ao LGBT. Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas nas Escolas:** Bullying, Rio de Janeiro: Ed. Fontanar, 2010, p. 21.

WEINBERG, George. **Society and the healthy homosexual**. New York: Saint Martin‘s, 1972.