

A REGULAMENTAÇÃO DA SEXUALIDADE PELO ESTADO: ENTRE MORALIDADES E DIREITOS FUNDAMENTAIS

REGULATION OF SEXUALITY BY THE STATE: BETWEEN MORALITIES AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Carla Bertocin^{*}

Elisângela Padilha^{**}

Mariana Ponciano Ribeiro Renno^{***}

RESUMO

O Estado tem legitimidade para interferir no comportamento sexual das pessoas? A partir dessa problemática, o estudo tem por objetivo geral pesquisar acerca da legitimidade do Estado para interferir no comportamento sexual dos indivíduos. A pesquisa contribui para os debates acerca de novas demarcações e contornos da sexualidade humana. Conclui-se que o Estado deve atuar no sentido de impedir que a sexualidade seja utilizada como base de discriminação, intimidação, violência e segregação social. A intervenção estatal apenas pode ser justificada quando ocorrer a violação de direitos sexuais, ou quando estiverem sob ameaça de violação. Trata-se de pesquisa qualitativa, com a utilização do método hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: direitos sexuais; direito das famílias; direitos humanos; intervenção estatal na vida privada.

ABSTRACT

Does the state have the legitimacy to interfere in people's sexual behavior? Based on this problem, the study has the general objective to research about the legitimacy to interfere in the sexual behavior of individuals. The research contributes to the debates about new demarcations and contours of human sexuality. It was concluded that the debates about new demarcations and contours of human sexuality. It was concluded that the State must act to prevent sexuality from being used as a basis for discrimination, intimidation, violence and social segregation. State intervention can Only be justified When the violation of sexual rights occurs, or When They are under threat of rape. It is a qualitative research, using the hypothetical-deductive method.

^{*} Doutora em Direito Pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – BRASIL. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE – Bauru -SP. Professora adjunta do Curso de Pós-graduação stricto sensu (Mestrado e Doutorado) e do Curso de Graduação da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Professora do Curso de graduação em Direito do Centro Universitário UNIFIO – Ourinhos – SP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8287398590266450>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4116-2431>. E-mail: bertocinicarla@uol.com.br.

^{**} Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Projuris/Unifio. Graduada em Direito pela UNIFIO/Ourinhos-SP. Professora de Direito na UNIFIO/Ourinhos – SP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3483259221864117>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0075-449X>. E-mail: padilha.lm@gmail.com.

^{***} Mestranda em História Social pela Universidade Estadual de Londrina – PR. Pós-graduanda em Gestão Cultural pela Universidade Estadual do Paraná. Graduada do Curso de Direito pelo Centro Universitário de Ourinhos/SP, Graduada em História pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, campus Jacarezinho/PR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0503861456685737>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5902-0570>. E-mail: mariponrenno@hotmail.com.

Key-words: sexual rights; family law; human rights; State intervention in private life.

INTRODUÇÃO

Este trabalho é um convite à reflexão equilibrada, racional e desapassionada sobre o sexo que, apesar de ser uma realidade importante e natural que acompanha a humanidade desde seus primórdios, ainda hoje o tema provoca problemas, perplexidades e inconstâncias na sociedade contemporânea.

As últimas décadas passaram por instigantes transformações sociais, culturais, tecnológicas, científicas, políticas e econômicas que refletiram na forma como o indivíduo compreende o sexo. O estágio atual é de algumas rupturas com algumas ideias fundamentais sobre a sexualidade humana, antes aceitas como verdades absolutas. Cada vez mais o sexo vem sendo discutido publicamente, mas as incertezas e a ausência de consenso com relação às ideias básicas ainda permanecem.

Se, em sua dimensão biopsicológica, o sexo é inato, derivando das leis da natureza e antecede ao Direito, a sexualidade deve ser compreendida no contexto sociocultural, estando intimamente atrelada ao poder decorrente de classe, raça e, sobretudo, gênero. O tema não se refere apenas aos desejos e intimidades, pois a realidade é multifacetada, marcada por normas culturais e religiosas, estruturas de parentesco, vulnerabilidades, liberdades políticas e sociais.

Por tudo isso, em razão da inexistência de homogeneidade no que tange à moral sexual, em particular nas democracias ocidentais, destaca-se o aumento de circunstâncias conflituosas, acarretando a politização e judicialização das questões relativas ao sexo. Por sua vez, cabe ao Direito minimizar os conflitos e estabilizar as relações sociais, apresentando soluções jurídicas que permitam uma convivência minimamente organizada e saudável entre os diversos grupos sociais, mesmo diante de concepções das mais variadas sobre o tema.

Nesse contexto, o presente estudo parte da seguinte problemática: teria o Estado legitimidade para interferir no comportamento sexual dos indivíduos?

A hipótese que se apresenta é a de que o Estado não tem legitimidade para regular as questões relativas ao comportamento sexual das pessoas e tampouco impor moralidades sexuais, mas apenas de normatizar aquelas questões que apresentem interesse público, que são relevantes para permitir o convívio ordenado e a estabilidade social, de modo a garantir ainda o exercício dos direitos sexuais de cada indivíduo e a convivência harmônica do grupo social.

Sendo assim, tem-se por objetivo geral pesquisar acerca da legitimidade para interferir no comportamento sexual dos indivíduos. Para tanto, no capítulo 2 foram estudadas as raízes históricas da relação entre Direito, família e comportamento sexual. Também foi apresentado no capítulo 3 o atual estágio do processo de reconhecimento dos direitos sexuais e, por fim, tratou-se da regulamentação do sexo pelo Direito.

A pesquisa contribui para tornar salientes as novas demarcações e contornos da sexualidade humana, pois em um país em que a Constituição de 1988 fixou bases consistentes em um projeto democrático emancipatório, tem-se a necessidade de delinear os limites da intervenção do Estado nas liberdades individuais. Trata-se de pesquisa qualitativa, utilizando-se do método hipotético-dedutivo.

Sexualidade e direito no Brasil: raízes históricas

São muitas as indeterminações existentes acerca do conceito de sexo e, no presente estudo, adota-se a concepção de que a sexualidade é um fenômeno natural, de ordem biológica; logo, todos os seres humanos são essencialmente iguais, porquanto compartilham características biológicas. No entanto, o comportamento sexual é um fenômeno social, resultado de influências culturais que determinam os padrões de socialização de cada indivíduo. Exatamente por isso, a sexualidade humana pode variar de uma sociedade para outra.

Mas a história da relação entre sexualidade e Direito no Brasil apresenta muitas peculiaridades e remonta ao calor tropical libidinoso do Brasil Colônia.

A sexualidade no período colonial

O passado colonial foi marcado pela sexualidade sem freios, com destaque para a sodomia, o incesto, a poligamia, a nudez, a promiscuidade e o desejo lusitano pelas índias. Nesse período em que a sexualidade era tida como afluída e pecaminosa, a pressão e repressão maior se impunham sob o gênero feminino. Com isso, o Estado, a Igreja e a Moral buscavam mecanismos para “domar a megera”, sendo a mulher, portanto, submissa às leis do Estado, da religião e dos homens de sua família.

Segundo Emanuel Araújo, a sexualidade feminina assim justificava-se:

Das leis do Estado e da Igreja, com frequência bastante duras, à vigilância inquieta de pais, irmãos, tios tutores, e à coerção informal, mas forte, de velhos costumes misóginos, tudo confluía para o mesmo objetivo: abafar a sexualidade feminina que, ao rebentar as amarras, ameaçava o equilíbrio doméstico, a segurança do grupo social e a própria ordem das instituições civis e eclesiásticas. A todo-poderosa Igreja exercia forte pressão sobre o adestramento da sexualidade feminina. O fundamento escolhido para justificar a repressão da mulher era simples: o homem era superior, portanto, cabia a ele exercer a autoridade¹.

Por sua vez, os preceitos teológicos condenavam o sexo por prazer e o marido que desejasse sua esposa para fins que não fossem a procriação, cometia pecado gravíssimo. Para Laura de Mello e Souza, “a sexualidade se confundia com o casamento, legitimando-se nele; o objetivo máximo de um e outro era a procriação: como consequência natural,

¹ ARAUJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na Colônia. In: *História das Mulheres no Brasil*. Mary Del Priore (Org.). São Paulo: Contexto, 2018. p. 45.

amor e fertilidade acabavam se identificando na mentalidade popular”².

Numa época em que o conhecimento sobre a concepção ainda era bastante impreciso, apenas compreendiam que o esperma exercia papel essencial e os demais elementos da procriação possuíam explicações sobrenaturais. A sexualidade que, se confundia e legitimava-se com o casamento, tinha por objetivo principal a procriação. Esta, que remetia a Deus, era consequência natural do amor e da fertilidade. A sociedade antiga na Europa não fazia distinção entre os universos científico e o sobrenatural³.

Entretanto, ainda na perspectiva religiosa e maternal, é interessante pontuar que a romantização acerca da maternidade já ocorria no período colonial. A maternidade representava o apogeu da vida da mulher colonial, momento em que ela se declarava pura e se aproximava de “Maria”, mãe de Jesus. Cumpre ratificar que essa consideração se refere apenas às mulheres brancas, uma vez que as mulheres negras e indígenas estavam condenadas ao fardo violento da escravidão.

Nessa esteira de raciocínio, há de se falar do insigne *Mito do Éden* que prefigurou como pretexto justificativo da censura religiosa cristã. Partindo do pressuposto de que na relação Eva-Adão, Eva tentou Adão ao pecado, logo, as mulheres são condenadas eternamente a ressarcir o possível “erro de Eva”, justificando o controle específico desse grupo.

Diante dessa violência de gênero oriunda de vários institutos, as mulheres buscavam artifícios para exprimir sua sexualidade, tais como festividades, vestimentas e práticas de sodomia, dentre outras possibilidades encontradas.

No que diz respeito às festividades, a manifestação da sexualidade ocorria por meio das danças. Exemplo disso é a festa de São Gonçalo, homenagem ao santo casamenteiro, popular no período. Ademais, vale ressaltar as festividades condenadas pela igreja, mas que ainda assim resistiam, tais como o Batuque (festa tradicional de origem afro-brasileira) e o Lundu (dança rural de origem africana).

Acerca do vestuário, pode-se dizer, que se trata de um recurso relacionado à vaidade que permitia às mulheres a notoriedade que desejavam. Portanto, as mulheres abusavam de trajes excessivos e pomposos, que incitavam o desejo masculino, salientavam a sedução feminina e confirmava sua posição social frente as escravizadas que se encontravam em estado de maior vulnerabilidade.

Já a sodomia, definida em dicionários atuais como o sexo anal, representava para o período muito mais do que essa definição. A sodomia abarcava todas as práticas sexuais que não seguiam o padrão exigido pela Igreja tais como o sexo oral, anal, o sexo homossexual e práticas sexuais em posições incomuns. A justificativa para essa condenação recai novamente na obrigação de sexo apenas para a procriação, conforme elucida Emanuel Araújo: “[...] uma vez na cama, os teólogos e moralistas condenavam o coito com o homem em pé, sentado ou por baixo da mulher, casos em que o esperma pro-

² MELLO E SOUZA, Laura de. O padre e as feitiçeras: notas sobre a sexualidade no Brasil Colonial. In: *História e sexualidade no Brasil*. Ronaldo Vainfas (Org.). Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986. p. 13-15.

³ Idem, p. 15.

criador poderia desperdiçar-se ao não entrar no lugar certo”⁴.

Nesse ponto, cumpre destacar a condenação quanto à homossexualidade, eis que figurava dentro do pecado da sodomia. No período, a legislação condenava, demasiadamente, a homossexualidade para ambos os sexos, e os corpos eram queimados para que não houvesse memórias e todos os bens eram confiscados para a coroa. Porém, seu controle recaía principalmente sobre as mulheres, correspondendo como penalidade máxima a ser condenada pela caça às bruxas – inquisição. Existia, ainda, a pretensão de controlar a sexualidade feminina de vários modos e níveis⁵.

Percebe-se, assim, o quanto as leis do Estado e da Igreja se confundiam e fundiam no período. O modo inquisitorial de justiça atingiu seu apogeu na Época Moderna. Trata-se de um tribunal eclesiástico basicamente voltado contra os desvios da fé e que contava com os poderes dos civis para a execução dos culpados de heresia.

Grande exemplo de punição a qual se refere a citação anterior é o sistema inquisitório que, no Brasil, ficou conhecido por Santo Ofício da Inquisição e foi cunhado pela igreja católica no ano de 1550. Esse sistema teve como objetivo perseguir, julgar e punir principalmente aqueles que não seguiam a lei imposta pela igreja.

Conforme Laura de Mello e Souza: “Era, portanto, uma ética cristã que legitimava amor e sexualidade no Brasil-Colônia, manifestando-se tanto na vertente culta quanto na popular”⁶.

Cumpre destacar também a repressão sofrida pelos indígenas no período da América Portuguesa, também alvo da “caça às bruxas”, pois não se pode olvidar que representam um grupo étnico que sofreu demasiadamente com a colonização, sendo submetido ao processo de aculturação, ou seja, apagamento de sua cultura em proveito de outra cultura dominante. Batismos massivos eram realizados com o objetivo de convencer os indígenas de que deveriam mudar de nomes e abandonar seus deuses e costumes sexuais, sobretudo a poligamia e a homossexualidade. Também as mulheres não poderiam andar com seus peitos nus e os homens teriam que trocar a tanga pelas calças⁷.

Nesse contexto, é notório o eurocentrismo imposto no Brasil, modificando os costumes dos indígenas que aqui habitavam para uma realidade monogâmica, patriarcal e capitalista. Além disso, deve-se destacar novamente sobre os métodos para atingir o padrão ideal estipulado pelos colonizadores brancos, que tinham cunho violento promulgado pelo Estado aliado da Igreja Católica.

Além da problemática evidente do processo de aculturação imposto aos indígenas, no qual seus costumes e comportamentos sexuais foram julgados pecaminosos pela igreja católica da cultura europeia, registra-se ainda a hiperssexualização descrita em livros didáticos de história como “desejo pelas índias”, que comumente foram estupradas pelos colonizadores, desembocando na miscigenação brasileira. Silvia Federici descreve em

⁴ ARAUJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na Colônia. In: *História das Mulheres no Brasil*. Mary Del Priore (Org.). São Paulo: Ed Contexto, 2018. p. 53.

⁵ Idem, p. 65.

⁶ MELLO E SOUZA, Laura de. O padre e as feiticeiras: notas sobre a sexualidade no Brasil Colonial. In: *História e sexualidade no Brasil*. Ronaldo Vainfas (Org.). Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986. p. 17.

⁷ FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: Mulheres, corpo e acumulação primitiva*. São Paulo: Elefante, 2020. p. 385.

metáfora esse aspecto: “Na fantasia europeia, a América em si era uma mulher nua, sensualmente reclinada em sua rede, que convidava o estrangeiro branco, a se aproximar”⁸.

Também não se pode perder de vista o recorte racial, uma vez que a estrutura colonial se consolidava a partir do sistema escravagista. A escravidão no Brasil, que perdurou por mais de 300 anos, também surtiu efeito na temática referida ao sexo. Sabe-se que entre os escravizados existiam mulheres e homens, e esses estavam em pé de igualdade no sistema no que se refere ao trabalho e a resistência, como se houvesse um desprovemento de gênero para ambos, já que a raça se sobrepunha.

Entretanto, é necessário pontuar que no que diz respeito à repressão, as mulheres negras escravizadas eram duplamente violentadas. Isso ocorre devido à agravante da violência da escravidão somada ao fardo do gênero, já que as mulheres, além de sofrerem com as mesmas repressões aplicadas aos homens, também eram exploradas e violentadas sexualmente. Sendo assim, as mulheres mais vulneráveis eram as escravas, eis que sofriam todos os tipos de coerção sexual e as punições eram das mais violentas, tais como açoitamento, mutilação e estupros, o último era uma expressão de domínio econômico do proprietário com relação às mulheres negras na condição de trabalhadoras.⁹

A exploração sexual justificava-se pela teoria do embranquecimento, como se as mulheres negras escravizadas permitissem o estupro almejando alcançar a raça suprema e pura branca, conforme se representa no quadro *A redenção de Cam*.

Com o auxílio de um dos poemas de Gregório de Mattos, importante poeta brasileiro, barroco, inserido no período colonial, é possível compreender a origem da cultura do estupro que perpetua o “Mito da mulher negra depravada”, ainda resistente nos dias de hoje.

O espírito e a carne

Minha rica mulatinha
Desvelo e cuidado meu,
Eu já fora todo teu,
E foras toda minha
Juro-te, minha vidinha,
Se acaso minha quês ser,
Que todo me hei de acender
Em ser teu amante fino pois
Porque já perco o tino,
E ando para morrer¹⁰.

O mito ilustrado pelo poema supracitado desenrola-se sobre a perspectiva de que a mulher negra é promíscua. Verifica-se essa permanência na atualidade, sobre o discurso “branca para casar, mulata para fuder”, onde são explícitas a objetificação e hiperssexualização dos corpos negros, provocadas pelo sistema colonial escravagista, que explorava sexualmente as mulheres como forma de repressão ou benfeitoria (pela

⁸ FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: Mulheres, corpo e acumulação primitiva*. São Paulo: Elefante, 2020. p. 402.

⁹ DAVIS, Angela. O legado da escravidão: parâmetros para uma nova condição da mulher. In: *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 20.

¹⁰ Gregório de Matos.

perspectiva do homem branco europeu). Cumpre ressaltar ainda que também a igreja considerou as pessoas negras sem alma, autorizando e estimulando a escravidão.

Todavia, a “mulher branca” também era violentada, pois, conforme pode ser verificado em Gilberto Freyre, em “casa grande & senzala”, a maioria começava a gerar filhos aos 12 anos de idade, sendo descartada da vida amorosa aos 18 anos, quando já era considerada “velha” e “feia”, desgastada pela violência a que eram submetidas e pelas gestações praticamente ininterruptas. A partir de então, aquele cruel sistema imposto levava a que fosse considerada somente uma “reprodutora”.

Pelo exposto, percebe-se as permanências do período colonial para os dias de hoje, tais como o patriarcado, a monogamia, o racismo e a intolerância religiosa. Em uma sociedade supostamente democrática, lembranças do período colonial permanecem vivas a partir de novas roupagens e funções, mantendo intactas as relações de gênero, segundo a cor e a raça instituídas no período escravista¹¹.

Assim, é possível compreender a estrutura dessas permanências e com isso o motivo para que ainda haja hoje em dia luta e resistência do movimento negro, indígena e feminista. O Estado, por sua vez, deve considerar a perspectiva decolonial para ressarcir e solucionar as problemáticas provenientes do período colonial.

Reconhecimento dos direitos sexuais e regulamentação do sexo pelo Estado

A maior parte da doutrina nacional e estrangeira reconhece os direitos sexuais enquanto desdobramentos de direitos humanos e fundamentais, positivados no cenário jurídico internacional e no ordenamento jurídico interno, respectivamente.

Embora já formalmente reconhecidos juridicamente, no tocante ao exercício dos direitos sexuais, encontram-se ainda inúmeras dificuldades e resistências decorrentes, muitas vezes, de uma da interpretação equivocada e injusta da legislação.

Primeiramente, cumpre destacar que os direitos sexuais integram a personalidade de cada ser humano. Embora cada pessoa tenha comportamentos sexuais distintos ao longo da vida, o fato é que a sexualidade continua sendo o ponto central da vida social e humana, eis que abrange várias dimensões do corpo, da mente, envolvendo políticas, saúde e sociedade¹². Para Mário Delgado, a sexualidade da pessoa está inserida entre as esferas mais íntimas e recônditas de sua vida privada e qualquer atitude de invasão nessa esfera, ainda que seja dos pais, resulta em violação do direito da personalidade¹³. Por conseguinte, é preciso reforçar que a proteção da sexualidade, enquanto parte da condição humana, apresenta como fundamento a proteção da dignidade humana.

Logo, sendo os direitos humanos universais, os direitos sexuais não privilegiam ninguém, por sua própria natureza, eis que todos devem ser titulares dos mesmos direitos

¹¹ LINHARES, Kleiton. *O corpo da mulher negra: A dualidade entre o prazer e o trabalho*. Universidade Estadual de Maringá: Simpósio Internacional de Educação Sexual, 2015. p. 20.

¹² DIAS, Rodrigo Bernardes. *Estado, Sexo e Direito: reflexões acerca do processo histórico do reconhecimento dos direitos sexuais como direitos humanos fundamentais*. São Paulo: SRS Editora, 2015. p. 242.

¹³ DELGADO, Mário Luiz. *Direitos da personalidade nas relações de família*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/34.pdf>. Acesso em 14 mar. 2021.

e deveres. Além disso, não se está a tratar de novos direitos, mas sim da aplicação igualitária e extensiva de direitos já consagrados, em situações relacionadas à sexualidade¹⁴.

Sobre o tema, Glória Careaga Pérez:

(...) os direitos humanos incluem a sexualidade como uma dimensão da vida das pessoas e que ao buscar o melhoramento social não se pode deixá-la de lado. Então, faz-se necessário que os governantes assumam um compromisso com a laicidade, com a pluralidade, e com a educação sexual, além de assegurar que nossas sociedades possam crescer e amadurecer em termos de deliberação democrática. A laicidade das instituições políticas do Estado e os Direitos Humanos continuam sendo parte fundamental para assegurar os direitos de maiorias e de minorias para, a partir da identidade e da alteridade, construir outras formas de união¹⁵.

Desse modo, cumpre ao Estado observar que a moralidade não é fixa e imutável. Ao contrário, a sociedade evolui e, a partir daí, as concepções acerca da moralidade sexual devem ser continuamente aperfeiçoadas de modo a refletir o desenvolvimento em todos os campos do conhecimento.

Ademais, a sexualidade vai muito além das disposições legislativas. Para Bauman, vive-se uma época de incertezas e os relacionamentos tornaram-se recreativos e instantâneos, sem remorsos¹⁶.

Os mais conservadores temem pela expansão desenfreada e desordenada dos direitos sexuais, sob o argumento de que poderia ocorrer um aumento dos casos de estupro, de assédio sexual, incesto etc. Tal pensamento é equivocado, eis que pesquisas demonstram que são justamente nas regiões mais conservadoras dos Estados Unidos que se encontram as maiores taxas de divórcio, gravidez na adolescência e consumo de pornografia¹⁷.

Nesse contexto, entende-se que nada é de maior intimidade ou de mais entranhada privacidade do que a sexualidade humana. A intimidade e a vida privada são direitos individuais de elevação constitucional, por dizerem respeito à personalidade ou ao modo único de ser das pessoas naturais¹⁸. A partir daí questiona-se acerca do papel do Direito enquanto instrumento necessário para uma convivência ordenada das pessoas em sociedade. No que tange à ordem sexual, o Direito sempre exerceu função central em relação às demais normas sociais, quer seja para proibir certos comportamentos ou até

¹⁴ DIAS, Rodrigo Bernardes. *Estado, Sexo e Direito: reflexões acerca do processo histórico do reconhecimento dos direitos sexuais como direitos humanos fundamentais*. São Paulo: SRS Editora, 2015. p. 243.

¹⁵ PÉREZ, Glória Careaga. Direito à sexualidade e seus contextos. p. 15. In: BORRILLO, Daniel. Fernando Seffner; RIOS, Roger Raupp (Org.). *Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer*. Porto Alegre: Ed. da UFCSPA, 2018. p. 7-17.

¹⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. p. 86.

¹⁷ DIAS, Rodrigo Bernardes. Op. cit, p. 262-263.

¹⁸ Ministro Ayres Britto, no julgamento da ADPF n. 132.

mesmo para permitir e até mesmo estimular. Logo, o direito acaba sendo um instrumento de poder¹⁹.

Nesse contexto, rejeita-se a legitimidade de o Estado para fazer uma opção dentre as mais diversas moralidades sexuais existentes. O Estado deve regulamentar o sexo, todavia, deve se ater àquelas questões absolutamente necessárias para permitir a convivência ordenada dos indivíduos em sociedade, de modo a garantir mesmo nível de proteção recíproca aos direitos sexuais de cada membro do corpo social²⁰.

Não cabe ao Estado decidir no tocante às diversas moralidades sexuais existentes, sobretudo com relação às questões que não apresentem interesse público. Caso contrário, além de injustificada, tal tomada de decisão fere flagrantemente a autonomia moral dos indivíduos que, na busca de sua felicidade e realização, são mais bem acolhidos, se dispuserem de um espaço de liberdade no que concerne a condutas pessoais, de cunho sexual ou não²¹. Os versos de Carlos Drummond de Andrade também relatam incertezas e imprevisibilidades das relações pessoais:

João amava Teresa que amava Raimundo que amava Maria que amava Joaquim que amava Lili, que não amava ninguém. João foi para os Estados Unidos, Teresa para o convento, Raimundo morreu de desastre, Maria ficou para tia, Joaquim suicidou-se e Lili casou com J. Pinto Fernandes que não tinha entrado na história²².

Não pode o Estado pretender reduzir a diversidade sexual e uma pluralidade de modos possíveis de vida a um padrão de relacionamento sexual e afetivo único. “O Estado existe para auxiliar os indivíduos na realização dos respectivos projetos de vida, que traduzem o livre e pleno desenvolvimento da personalidade”²³. Logo, é evidente que a partir de qualquer tensão entre direitos sexuais de cada pessoa na coletividade, tem-se a necessidade de regulamentação pelo Estado a fim de assegurar a estabilidade e harmonia sociais. A partir do momento em que os interesses entre as pessoas podem ser incompatíveis, é dever do Estado regulamentar o comportamento sexual, desde que tenha por objetivo impedir que o exercício da liberdade de um não se sobreponha ao dos demais.

Sendo assim, não pode o Estado pretender disciplinar a sexualidade transformando-a em objeto de dominação, pois devem ser respeitadas a autonomia privada e a dignidade da pessoa humana. Assim como a igualdade é fundamental para a

¹⁹ QUINALHA, Renan. Direitos humanos e diversidade sexual: uma mirada crítica. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 19, n. 76, p. 157-164, out./dez. 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista76/revista76_157.pdf. Acesso em 14 mar. 2021.

²⁰ DIAS, Rodrigo Bernardes. *Estado, Sexo e Direito: reflexões acerca do processo histórico do reconhecimento dos direitos sexuais como direitos humanos fundamentais*. São Paulo: SRS Editora, 2015. p. 262.

²¹ Idem, *Ibidem*.

²² ANDRADE, Carlos Drummond de. Quadrilha. In: *Antologia poética*. 56. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 193.

²³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ministro Luís Felipe Salomão. Recurso Especial n. 1.183.378-RS. DJe: 01/02/2012. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/STJRecursoEspecial1183378RS.pdf>. Acesso em 14 mar. 2021.

democratização política, também o é para a democratização intimidade, eis que cabe apenas aos consortes a regulamentação de suas sexualidades.²⁴

Daí resulta o papel de o Estado atuar por meio de promoção de políticas públicas para impedir que a sexualidade, a partir de um discurso de ódio, seja utilizada como base de discriminação, intimidação, violência e segregação social. A intervenção estatal apenas pode ser justificada quando ocorrer a violação de direitos sexuais, ou quando estiverem sob ameaça de violação. Deseja-se, nesses casos, um Estado “presente” para resguardar a dignidade humana.

O cenário, pois, ainda é de medo e incompreensão. Enfim, a sexualidade pertence ao domínio íntimo e não pode ficar ao arbítrio do Estado. Não lhe incumbe mais disciplinar impositivamente a sexualidade, sob pena de restringir a autonomia imprescindível ao exercício da democracia.

Considerações finais

Se o sexo é inato e deriva das leis da natureza, a sexualidade, por sua vez, deve ser compreendida no contexto sociocultural, eis que está intimamente atrelada ao poder decorrente de classe, raça e, sobretudo, gênero. Trata-se de uma realidade multifacetada marcada por desejos, intimidades, normas culturais e religiosas, estruturas de parentesco, vulnerabilidades, liberdades políticas e sociais.

Nesse contexto, em decorrência da ausência de homogeneidade no que tange à moral sexual, sobretudo nas democracias ocidentais, ganha destaque a politização e judicialização das questões relativas ao sexo. Nesse contexto, teria o Estado legitimidade para interferir no comportamento sexual dos indivíduos? Partindo dessa problemática, o estudo apresentou breve história da relação entre sexualidade e Direito no Brasil, que remonta ao Brasil Colônia, período marcado pela sexualidade sem freios, com destaque para a sodomia, o incesto, a poligamia, a nudez, a promiscuidade e o desejo lusitano pelas índias. Nesse período, a sexualidade era considerada pecaminosa e era ainda controlada pela Igreja e pelo Estado.

Atualmente, os direitos sexuais encontram-se formalmente reconhecidos tanto no cenário jurídico nacional quanto internacional, enquanto desdobramentos dos direitos humanos e fundamentais. Todavia, o cenário ainda é de inúmeras dificuldades e resistências decorrentes de interpretações equivocadas e injustas da legislação.

A intimidade e a vida privada são direitos individuais de elevação constitucional, por dizerem respeito à personalidade ou ao modo único de ser das pessoas naturais. Os direitos sexuais integram a personalidade de cada pessoa e a sua proteção apresenta como fundamento a proteção da dignidade humana.

Sendo assim, não cabe ao Estado tomar decisões sobre as diversas moralidades sexuais existentes, sob pena de ferir gravemente a autonomia privada dos indivíduos. Rejeita-se a legitimidade de o Estado para disciplinar impositivamente comportamentos

²⁴ SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 334-335.

sexuais.

O Estado deve atuar no sentido de garantir a estabilidade e a harmonia sociais, sempre com o objetivo de prevenir qualquer tensão entre direitos sexuais de cada pessoa na coletividade e a impedir que o exercício da liberdade de um não se sobreponha ao dos demais, resguardando a dignidade da pessoa humana.

Não pode o Estado negar a pluralidade sexual e pretender padronizar os relacionamentos sexuais a partir de um modelo afetivo único. O Estado existe para permitir que as pessoas vivam seus projetos de vida e desenvolvam plenamente sua personalidade a partir de um amplo rol de liberdades. É preciso, pois, por meio de políticas públicas impedir que a sexualidade seja utilizada como fato de discriminação, violência e segregação social. Eis o papel do Estado: o de resguardar a dignidade da pessoa humana quando esta estiver sob ameaça de violação.

Todavia, o cenário ainda é alarmante, com destaque para o medo e a incompreensão. Enfim, a sexualidade pertence ao campo da intimidade e não pode ficar ao arbítrio do Estado.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Quadrilha*. In: *Antologia poética*. 56. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

ARAÚJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na Colônia. In: PRIORE, Mary Del (Org.); PINSKY, Carla Bassanezi (Coord. de textos). *História das mulheres no Brasil*. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

DAVIS, A. O legado da escravidão: parâmetros para uma nova condição da mulher. In: *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Mário Luiz. *Direitos da personalidade nas relações de família*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/34.pdf>. Acesso em 14 mar. 2021.

DIAS, Rodrigo Bernardes. *Estado, Sexo e Direito: reflexões acerca do processo histórico do reconhecimento dos direitos sexuais como direitos humanos fundamentais*. São Paulo: SRS Editora, 2015.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: Mulheres, corpo e acumulação primitiva*. São Paulo: Ed Elefante, 2020.

GIDDENS, Anthony. *A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.

LINHARES, Kleiton. *O corpo da mulher negra: A dualidade entre o prazer e o trabalho*. Universidade Estadual de Maringá: Simpósio Internacional de Educação Sexual. 2015.

Disponível em: <http://www.sies.uem.br/trabalhos/2015/623.pdf>. Acesso em 13 nov. 2020.

MELLO E SOUZA, Laura de. O padre e as feiticeiras: notas sobre a sexualidade no Brasil Colonial. In: VAINFAS, Ronaldo (Org.). *História e sexualidade no Brasil*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986.

QUINALHA, Renan. Direitos humanos e diversidade sexual: uma mirada crítica. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 19, n. 76, p. 157-164, out./dez. 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista76/revista76_157.pdf. Acesso em 14 mar. 2021.

SILVA, Marcos Alves da. *Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ministro Luís Felipe Salomão. Recurso Especial n. 1.183.378-RS. DJe: 01/02/2012. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/STJRecursoEspecial1183378RS.pdf>. Acesso em 14 mar. 2021.

Data de Recebimento: 10/07/2021.

Data de Aprovação: 11/03/2022.