

# O DIREITO A LIVRE ORIENTAÇÃO SEXUAL COMO DECORRENTE DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE

*Viviane Boacnin Yoneda Sponchiado<sup>1</sup>*

## RESUMO

O presente artigo trata da livre orientação sexual como um direito decorrente do próprio direito fundamental à liberdade. Justifica-se a pesquisa pela prioridade de proteção aos direitos individuais e pelo respeito à dignidade da pessoa humana. Indaga-se como pode ser realmente livre o ser humano que não pode se relacionar com quem desejar, manifestando seu afeto de maneira livre. Indaga-se ainda se o Estado teria legitimidade para interferir nessa decisão, normatizando as formas de relacionamento. Será abordado o direito à liberdade em seu aspecto histórico e atual no contexto brasileiro, relacionando-o ao princípio da dignidade da pessoa humana para embasar as interpretações legais frente a uma sociedade moderna que está em constante evolução. Observa-se que o tratamento de assuntos recentes como a livre orientação sexual demanda busca de bases teóricas antigas e ensinamento filosóficos como o do direito natural e a interpretação de conceitos históricos como 'pessoa' e 'liberdade'.

## PALAVRAS-CHAVE

Liberdade; Dignidade da Pessoa Humana; Orientação Sexual.

---

<sup>1</sup> Mestranda pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM – Marília/SP, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP – Jacarezinho/PR, Delegada de Polícia da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Membro do Grupo de Pesquisa Reflexões sobre Educação Jurídica Brasileira, cadastrada no diretório de grupos de pesquisa do CNPQ. Contato: puffy\_yoneda@hotmail.com.

## 1 Introdução

Este artigo aborda a questão da orientação sexual sob o viés dos direitos fundamentais, principalmente do direito à liberdade e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Consideradas como minoria, as pessoas que não vivem a heterossexualidade acabam sofrendo diversas formas de discriminação, muitas vezes escondendo sua real orientação sexual para não serem vítimas de julgamentos morais e preconceito alheio.

Embora a sociedade tenha evoluído consideravelmente quando o assunto é relacionamento, tendo sido influenciada por bandeiras como o uso de anticoncepcional, o divórcio e o amor livre, as discriminações cometidas em razão da orientação sexual ainda são uma relevante causa de violação dos direitos humanos (BRASIL, 2015). Muitas vezes a discriminação se manifesta em episódios de violência, fazendo com que alguns cidadãos sejam vítimas de crimes pelo simples fato de não se enquadrarem nos padrões ditados por uma parcela da sociedade. Justifica-se esse trabalho observando que a marginalização de qualquer grupo social é uma grave violação de direitos individuais, ferindo não apenas a liberdade e a dignidade, mas também o preceito de que todos seriam iguais perante a lei.

O objetivo deste artigo é demonstrar que a livre orientação sexual é um direito de todos, sendo naturalmente decorrente do direito à liberdade e, por isso, encontra-se no rol dos direitos fundamentais. Ainda, pretende-se demonstrar que, ao negar-se o direito à orientação sexual, estar-se-ia violando o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da nossa República.

Neste trabalho primeiramente será abordado o direito à liberdade. Inicia-se com o seu caráter histórico e sua consagração como direito natural e inerente ao homem, para a seguir discorrer sobre o direito à liberdade no panorama nacional e seu enquadramento nos direitos fundamentais.

No próximo tópico serão feitas considerações sobre a dignidade da pessoa humana e como este princípio se relaciona com os direitos individuais, seu caráter universal e sua característica de ferramenta na interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico. Aborda-se ainda a discriminação em razão de orientação sexual como uma das principais violações de direitos no país e, conseqüentemente, violação da dignidade da pessoa humana.

Por fim, discorre-se sobre como o direito à orientação sexual está intimamente ligado ao direito à liberdade e às ramificações naturais deste último, observando que não se pode falar em liberdade plena se algum aspecto

da vida civil estiver cerceado.

A pesquisa pauta-se pelo método de investigação dedutivo. Foram utilizados livros, artigos científicos, leis e jurisprudências para embasamento do trabalho. Dados foram coletados em sites contendo estatísticas oficiais do governo.

## 2 O Direito à Liberdade

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral (DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789).

Importante marco histórico, a Revolução Francesa marca o declínio do absolutismo como forma de governo. O crescente descontentamento do povo com seus monarcas, aliados aos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, fez com que a população francesa iniciasse profundas mudanças sociais. Em 1789 os revolucionários tomaram a Bastilha, símbolo de poder da época, e elaboraram a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.

Este documento, composto do preâmbulo acima transcrito e de mais dezessete artigos, foi pautado no direito natural e no Iluminismo, consagrando a existência de direitos que seriam inerentes ao ser humano, exigíveis a qualquer tempo e em qualquer lugar, dado o seu caráter universal.

Estandarte daquela época, a palavra liberdade aparece expressamente em três dos artigos da declaração (2º, 4º e 11º) e indiretamente em um deles, o inicial:

Art.1º. Os homens nascem e são **livres** e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses

direitos são a **liberdade**, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Art. 4º. A **liberdade** consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta **liberdade** nos termos previstos na lei (DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789, grifo nosso).

O doutrinador Norberto Bobbio cita Kant para explicar os acontecimentos da Revolução Francesa. Segundo ele, o povo tem o direito de escolher para si mesmo leis que acredite serem boas. Para isso Kant teria utilizado a palavra entusiasmo, definindo-o como “participação no bem com paixão”. O direito à liberdade seria essa autonomia de escolher as próprias leis. (2004, p. 40). Bobbio também acrescenta que a liberdade seria o principal direito, dentre os direitos naturais e, que caberia aos Estados garantir aos seus cidadãos a liberdade que eles precisam para alcançar a felicidade (2004, p. 41/42).

O Direito à liberdade está inserido na categoria de direitos chamados *de primeira geração*, querendo com isso dizer que fazem parte de um rol de abstenções por parte do Poder Estatal, o que garante a liberdade de seus indivíduos. Bobbio defendeu o caráter histórico dos direitos fundamentais, explicando que eles surgiram e continuam a surgir de maneira gradativa. Para exemplificar suas ideias, dividiu tais direitos em categorias, chamadas gerações. Os direitos de primeira geração correspondem às liberdades do indivíduo. Os direitos de segunda geração exigem uma prestação por parte do Estado. E os direitos de terceira geração se mesclariam nas características dos dois primeiros, como o direito a um meio-ambiente saudável. Diante da evolução natural da sociedade e do conhecimento, o doutrinador também apontou uma quarta geração de direitos, ainda em construção, que deveria abranger o patrimônio genético dos indivíduos (2004, p. 9).

Os direitos de primeira geração, justamente por presumirem essa abstenção por parte do Estado, evitando arbitrariedades que possam tolher a liberdade dos indivíduos, são também conhecidos como direitos negativos. Na atual Constituição Federal Brasileira os direitos individuais estão previstos no artigo 5º, que não alberga apenas a liberdade genérica, mas traz valores como: liberdade

de pensamento, liberdade religiosa, liberdade intelectual, artística, científica e de comunicação, a intimidade, honra, vida privada e imagem, a inviolabilidade dos domicílios e das correspondências, liberdade de trabalho, liberdade de locomoção, liberdade de reunião, liberdade de associação, o direito à propriedade, à herança e a ampla defesa.

Percebe-se que o direito à liberdade, há muito definido como o direito de ir e vir, assume outros contornos, que perpassam desde a livre locomoção até o trabalho e a intimidade das pessoas. O surgimento de novos desdobramentos é natural e, como não poderia deixar de ser, deve acompanhar a evolução da sociedade, caminhando com o ser humano em seu desenvolvimento e em suas necessidades.

É importante observar que o direito à liberdade pertence a um rol maior de direitos, chamados direitos fundamentais, por traduzirem as garantias asseguradas aos indivíduos. Os direitos fundamentais podem ser separados em formais e materiais. Formais são aqueles que constam do texto expresso da Constituição Federal, como os vistos acima. Materiais seriam os direitos não positivados, porém implícitos:

A Constituição brasileira prevê a aplicação de ambos, sendo que os direitos fundamentais em sentido material estão previstos no art. 5º, §2º, o qual reza que os direitos fundamentais que não são previstos na CF não são excluídos por aqueles que estão expressos em seu texto (RUIZ, 2006, p. 139).

Tal dispositivo contempla a ideia de evolução, posto que não restringe os direitos fundamentais àqueles já positivados, deixando em aberto a possibilidade de novos direitos e/ou desdobramentos dos direitos já existentes, desde que baseados em princípios adotados pelo ordenamento jurídico nacional ou tratados de direito internacional dos quais o Brasil faça parte.

### **3 - A Dignidade da Pessoa Humana**

Quando se fala em princípios e tratados de direito internacional que influenciam o ordenamento jurídico brasileiro, impossível não citar o princípio da dignidade da pessoa humana. Como observado por Furlan, mesmo no passado as leis traziam dispositivos de proteção às pessoas, no entanto, como nem todas as pessoas eram consideradas iguais (toma-se como exemplo os países que adotaram a escravidão), o alcance dos dispositivos com conteúdo protecionista restava limitado (2009, p. 6).

Principalmente em decorrência das atrocidades cometidas durante a

Segunda Guerra Mundial, tornou-se relevante a necessidade de repensar o direito e seus valores, em especial os valores intrínsecos aos seres humanos. O princípio da dignidade da pessoa humana traz a ideia de um direito inerente ao ser humano, pautado pela liberdade e pelo respeito. Ao mesmo tempo em que se mostra um direito bastante palpável, explicações detalhadas quanto ao seu conteúdo não são encontradas em nenhuma lei. Acredita-se com isso que o princípio está protegido de ser aprisionado ou até mesmo limitado em seus efeitos por qualquer definição que o diminua consideravelmente.

A verdade é que o princípio da dignidade da pessoa humana se autotraduz em qualquer parte e, mesmo sem estar acompanhado de definições e explicações longas, foi citado em diversos textos legais:

O princípio da dignidade da pessoa humana mereceu destaque no âmbito do Direito Internacional. Consta na Carta das Nações Unidas (1945); na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); No Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); no Estatuto da Unesco (1945); na Convenção das Nações Unidas sobre Tortura (1984); na Convenção sobre o Direito das Crianças (1989) e, recentemente, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. É, pois, tema de destaque no âmbito supranacional e no ordenamento jurídico dos diversos Estados contemporâneos (FURLAN, 2009, p.9).

No Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana está previsto na Constituição Federal de 1988, sendo elencado como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, o que significa que deverá ser respeitado pelas demais normas jurídicas e utilizado como norte para interpretações jurídicas e ações por parte do Estado e dos cidadãos.

Isso indica que o direito à liberdade deve ser entendido sob a ótica da dignidade da pessoa humana, pode-se falar, portanto, em livre desenvolvimento da pessoa, isto é, a possibilidade do ser humano se autodeterminar de maneira livre e digna (MENEZES & OLIVEIRA, 2009, p.113).

Nossa atual Constituição, tem como núcleo axiológico a dignidade da pessoa; e esta é colocada ao lado de outros fundamentos compreendidos como valores primordiais que compõem a estrutura do Estado brasileiro – cláusula pétrea implícita.

E essa positivação da dignidade da pessoa humana, como um dos valores primordiais da estrutura do Estado Democrático de Direito, faz com que ela deixe de ser um valor moral, para se

converter em um valor tipicamente jurídico, revestido de caráter normativo, com eficácia jurídica e apto a suscitar importantes consequências dentro de todo o ordenamento jurídico (ABUJAMRA & RAMOS, 2009, p. 20).

Embora positivado em texto constitucional, não são raras as situações em que se verifica o descumprimento do preceito da dignidade da pessoa humana. Aliás, como visto anteriormente, tanto o termo dignidade como o termo pessoa possuem descrições abrangentes, sendo difícil encontrar uma única descrição sintetizadora, sob pena de se sintetizar em demasia e diminuir também os direitos a eles inerentes.

Com isso torna-se mais fácil identificar e apontar a ausência do princípio da dignidade da pessoa humana do que definir seu conceito. Situações onde a dignidade da pessoa humana é violada são facilmente identificáveis pelas pessoas em geral. Violações à integridade das pessoas e a sua liberdade pessoal são percebidas pelo senso comum.

Uma possível maneira de se quantificar o número de tais violações no Brasil é através da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos. Ligada à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, a Ouvidoria disponibiliza um canal de comunicação com a população chamado Disque 100. Trata-se de um atendimento telefônico gratuito que funciona diuturnamente. As denúncias recolhidas são encaminhadas para os órgãos competentes, os quais já iniciam as medidas necessárias.

Entre fevereiro de 2011 e fevereiro de 2012, o Disque Direitos Humanos (100) registrou 111.837 denúncias de violações de direitos humanos, sendo 94.394 (84,4%) denúncias de violações de direitos de crianças e adolescentes, 9.935 (8,9%) de idosos, 3.764 (3,4%) de pessoas com deficiência, 1.488 (1,3%) denúncias de violações contra a população LGBT, 424 (0,4%) população em situação de rua e 1.834 (1,6%) relacionadas a Outros Grupos Sociais Vulneráveis (BRASIL, 2015).

Dentre as principais violações cometidas, aponta-se para aquelas voltadas à população LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros). Tais violações são cometidas sobretudo em razão de preconceito e discriminação, impedindo que as vítimas exerçam plenamente sua liberdade e dignidade.

#### 4 A Orientação Sexual como um dos Direitos à Liberdade

Quando o assunto é orientação sexual, primeiro faz-se necessário explicar termos técnicos, usualmente utilizados de forma equivocada:

O sexo biológico de uma pessoa é definido pelos cromossomos que ela possui em seu DNA (X, Y e combinações) e pelos órgãos genitais internos e externos. Além do masculino e do feminino, existem as pessoas intersexo, as quais apresentam ambos os órgãos genitais ou combinações cromossômicas diferentes de XX e XY. Identidade de gênero é o sentimento da pessoa, a identificação dela própria com o feminino ou com o masculino. A orientação sexual tem relação com o afeto e a sexualidade, indicando por quem esta pessoa se sentirá atraída (ASSOCIAÇÃO PARA O PLANEJAMENTO DA FAMÍLIA, 2015).

O termo opção sexual há muito caiu em desuso, por apresentar certo conteúdo preconceituoso, indicando que as pessoas teriam a opção de escolherem por quem se sentiriam atraídas, negando a possibilidade de ser uma característica inerente:

O uso da expressão orientação sexual emergiu da necessidade de se criar termos que legitimassem a homossexualidade nas lutas pelo reconhecimento e desencadeou uma forte negação ao emprego de uma pluralidade de palavras tais como: preferências, escolhas, eleições, opções, orientações, pois acreditam que essas referências desordenam e desestabilizam o que parece ser estabilidade, unidade, homogeneidade.

A justificativa dessa rejeição pelas pessoas LGBTQIA<sup>2</sup> se deve ao temor de que pessoas homofóbicas possam usar o argumento de que se há a possibilidade de escolhas, porque não escolhem a heterossexualidade, tida como compulsória, verdadeira e natural (MAIO & OLIVEIRA JÚNIOR, 2013, p.8-9).

Mesmo que a orientação sexual fosse uma escolha pessoal, e não característica inerente a cada pessoa, deveria ser respeitada como manifestação livre do indivíduo, assim como as diferentes raças ou religiões. Qualquer posicionamento em contrário é proveniente, sem dúvida, de discriminação.

Discriminação é uma forma de distinção. Existem discriminações positivas e negativas. As discriminações positivas estabelecem regras para o

---

<sup>2</sup> Os autores utilizam, em vez de LGBT, o termo LGBTQIA, explicando tratar-se de uma sigla mais abrangente e de vanguarda. A letra 'Q' se refere a questionador ou queer (termo em inglês para bicha). A letra 'I' se refere aos intersexos e a letra 'A' se refere aos aliados e simpatizantes, bem como aos assexuados.

exercício de alguns direitos, como é o caso do direito de voto, proibido para os menores de dezesseis anos. Já as discriminações negativas excluem o direito de determinado indivíduo, tratando duas pessoas, que se encontram em igualdade de condições, de maneiras diferentes, o que viola os direitos individuais do discriminado (GALLASSI, 2010, p. 11).

Historicamente, as mais explícitas formas de discriminação e exclusão fundaram-se na cor, raça, origem, e credo religioso da pessoa ou grupo social. E no mais das vezes, a razão, motivo, fundamento era e é apenas a diferença em si, a aparência; é a não aceitação daquele em que não nos vemos, o qual é tido como inferior, abjeto e sujeito à exclusão.

Desta forma, as constituições reafirmam que todos são iguais, e dentre os iguais se encontram as diferenças de cor, de raça, de origem e de credo religioso, vez que estas não são fundamentos lógicos a influir no tratamento isonômico e tampouco têm o condão de arranhar o princípio da dignidade da pessoa (ABUJAMRA & RAMOS, 2009, p. 23-24).

Em pleno século XXI, tanto quanto as discriminações decorrentes de cor, raça e religião, a intolerância em relação à diversidade sexual tem crescido, encontrando adeptos inclusive em praticantes de algumas religiões mais conservadoras. Episódios de violência são frequentes na mídia, fazendo com que fossem criadas pelo país Delegacias de Polícia especializadas em delitos provenientes de intolerância.

Se o direito à liberdade significa poder fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, pessoas com diferentes orientações sexuais não podem ser marginalizadas, sendo elas minoria ou não. Toda pessoa é livre para se relacionar e constituir laços afetivos, caso o queira. Essa é a interpretação retirada dos textos legais, principalmente da Constituição Federal que, em seu artigo 3º, inciso IV, enumera como objetivo da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Não cabe ao Estado definir ou padronizar quais relacionamentos são aceitáveis, sob pena de se restringir os direitos individuais de grande parcela da população. Proibir uma pessoa de se relacionar livremente fere a sua intimidade, sua vida privada, sua honra e sua dignidade. É uma decisão que não cabe ao Estado, e sim a cada ser humano em sua individualidade.

Autonomia é traçar sua própria história pela somatória de escolhas que é a vida. Dentre elas, as escolhas afetivas. O livre arbítrio está nas escolhas diárias e é através delas que o ser humano se constrói (MENEZES & OLIVEIRA, 2009, p.116-117).

Bastante exemplificativo foi o voto da Ministra Nancy Andrigui, no Recurso Especial 1.008.398/SP, em 18/11/2009. O recorrente Clauderson de Paula Viana solicitava a alteração do seu registro civil, passando a usar o prenome de Patrícia, bem como a alteração do designativo do sexo, de masculino para feminino. O pedido se justificava no fato de Clauderson ser transexual e ter realizado a cirurgia de mudança de sexo. O recurso foi conhecido e provido por unanimidade. Em seu voto, a Ministra aborda os conteúdos expostos neste artigo, fazendo referência à liberdade e à dignidade da pessoa humana:

Sobretudo, assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolidada, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alcançando sua autonomia privada em patamar de igualdade com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna (BRASIL, 2009, p. 16-17).

Neste caso o recorrente precisou se socorrer do Poder Judiciário para ver garantido o seu direito à liberdade, à autodeterminação e à livre orientação sexual. Enquanto a lei não acompanhar as transformações da sociedade e fixar critérios claros para situações como esta, restará ao Judiciário a solução dos conflitos:

Embora a sociedade possa até não aceitar as opções sexuais individuais, o que é errado, o Poder Judiciário não pode admitir que qualquer forma de discriminação, preconceito ou intolerância, retire dessas pessoas os direitos e garantias previstos na Constituição Federal a todos os cidadãos. Se a justiça virar as costas para essa minoria que opta por uma escolha sexual diversa

dos padrões morais a que a sociedade está acostumada, com certeza estaremos longe de um Estado Democrático de Direito, pois é nela que essa classe excluída busca seu abrigo e refúgio contra a prepotência dos cidadãos que não aceitam as diferenças individuais a impedem sua inclusão social (GALLASSI, 2010, p. 11).

E mesmo a elaboração de novas leis pacificando as discussões sobre o tema precisa ser olhada com atenção. Nenhuma lei a ser editada pode ir de encontro aos direitos fundamentais já estabelecidos e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Embora o tema da diversidade sexual suscite as mais diversas opiniões, convém lembrar os ensinamentos do positivismo ético, segundo o qual o direito não deve depender de critérios morais:

A sustentação dessa tese se baseia no seguinte argumento: existe razoável desacordo sobre quais são os comportamentos moralmente corretos; então, em respeito à autonomia dos indivíduos, as regras jurídicas devem se imiscuir o mínimo possível nesse terreno incerto, pois, de outra forma, a incerteza a respeito das obrigações dos governantes e dos cidadãos poderia minar as bases da liberdade individual. O positivismo ético pressupõe que uma das funções precípua do direito é o estabelecimento de regras de conduta claras e precisas, a fim de facilitar o planejamento e a execução dos planos individuais de vida. Assim, guarda íntima relação com o ideal liberal de autonomia individual (TAVARES, 2008, p. 405).

Por fim, não é demais retomar o início desta trajetória, lembrando que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão traz em seu preâmbulo a previsão da *felicidade geral*. Sem dúvida o caminho para a felicidade passa pelo respeito às liberdades individuais, só assim as pessoas poderão se autodeterminar e viver de maneira digna.

## 5 Considerações finais

O direito à liberdade, como imaginado pelo povo francês na Declaração

de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 já se traduzia em limitações ao Estado para que todos os homens fossem iguais e pudessem agir livremente, fazendo tudo o que a lei não proibia.

Segundo Bobbio, o Estado deveria se refrear para que todos os seus cidadãos atingissem a felicidade. Também segundo Bobbio, os direitos deveriam evoluir junto com a sociedade e as necessidades contemporâneas.

É o que se verifica com o direito à liberdade, que deixou de significar apenas a prerrogativa de ir e vir para abranger uma série de ramificações, como a liberdade religiosa, a intimidade, a honra, a vida privada, a liberdade de trabalho, entre outros. Cumpre incluir neste rol a liberdade de orientação sexual.

Tal inclusão é constitucionalmente permitida, visto que no artigo 5º, §2º, de nossa Carta Magna, admitem-se outros direitos fundamentais, além dos previstos expressamente no texto legal. Para a cabal inclusão do direito à orientação sexual, a análise restaria, portanto, ao fato de ser este um direito fundamental ou não.

A resposta é certamente positiva. Além de decorrer naturalmente do direito à liberdade, principalmente quando encarado como livre manifestação dos indivíduos em busca de sua felicidade, o direito à orientação sexual está em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana contempla valores intrínsecos aos seres humanos, significa considerar a individualidade e o desenvolvimento de cada um. Está intimamente relacionado com valores como respeito e autodeterminação. O Brasil adota o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos.

Isso quer dizer que, ao analisarmos o direito à liberdade e indagarmos se ele abrange o direito à livre orientação sexual, devemos interpretá-lo à luz da dignidade da pessoa humana. Ora, proibir as pessoas de se relacionarem livremente é com certeza uma grande violação de direitos individuais. Seria o Estado se imiscuindo em questões personalíssimas, como a intimidade e a afetividade. Além disso, padronizar uma única forma de relacionamento marginalizaria uma parcela significativa da população, sujeitando-a à discriminação e outras formas de violação da dignidade.

É por esses motivos que a livre orientação sexual deve ser considerada como um dos direitos à liberdade, preservando a livre manifestação das pessoas em mais este sentido. Quanto ao Estado, ele deve abster-se de interferir nos direitos individuais do seu povo, sendo responsável por garantir a liberdade e promover a tolerância.

## Referências

ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti; RAMOS, Mário Henrique de Oliveira. A Efetivação da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Igualdade, na História da Mulher – Inclusão Social? In: **Inclusão Social e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Boreal Editora, 2009. p. 16-33.

ASSOCIAÇÃO PARA O PLANEJAMENTO DA FAMÍLIA. **Identidade e Orientação Sexual**. Disponível em <<http://www.apf.pt/sexualidade/identidade-e-orientacao-sexual>>. Acesso em 15/11/2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, 5 out. 1988.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Combate às Violações**. Disponível em <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/combates-as-violacoes/dados-estatisticos/violencia-sexual>>. Acesso em 15/11/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial 1.008.398/SP**. Relatora: ANDRIGHI. Publicado no DJe de 18/11/2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1008398&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=tr ue Nancy>>. Acesso em 15/11/2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

**DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 15/11/2015.

FURLAN, Alessandra Cristina. Dignidade da Pessoa Humana. In: PICCIRILLO, Miguel Belinati; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Inclusão Social e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Boreal Editora, 2009. p. 1-15.

GALLASSI, Almir. O Preconceito, a Discriminação e a Intolerância, os Obstáculos para a Inclusão Social nas Opções Sexuais. In: ANSELMO, José Roberto; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Estudos sobre os Direitos Fundamentais e Inclusão Social**. São Paulo: Boreal Editora, 2010. p. 1-21.

MAIO, Eliane Rose; OLIVEIRA JÚNIOR, Isaias Batista de. **Opção ou Orientação Sexual: Onde Reside a Homossexualidade?** Anais do Simpósio Internacional de Educação Sexual,

2013. Disponível em <[http://www.sies.uem.br/anais/pdf/diversidade\\_sexual/3-02.pdf](http://www.sies.uem.br/anais/pdf/diversidade_sexual/3-02.pdf)>. Acesso em 15/11/2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. **O Direito à Orientação Sexual como Decorrência do Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade**. Revista Novos Estudos Jurídicos, v. 14, n. 2. 2009. p. 105-125. Disponível em <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/1770/1410>>. Acesso em 15/11/2015.

RUIZ, Thiago. **O Direito à Liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais**. In: Revista do Direito Público da Universidade Estadual de Londrina. v.1. n.2. 2006. p. 137-150. Disponível em <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572/10268>>. Acesso em 15/11/2015.

TAVARES, Rodrigo. Neopositivismos: Novas Ideias sobre uma Antiga Tese. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto. **Teoria do Direito Neoconstitucional**. Superação ou reconstrução do positivismo jurídico? São Paulo: Método, 2008. p. 393-407.