

Dossiê Temático “Igualdade e Diferença: Dilemas e Desafios do Uso de Categorias Identitárias para a Promoção dos Direitos Fundamentais de Minorias Políticas”

JULIANA CESARIO ALVIM GOMES^{1, I}

^IUniversidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Belo Horizonte (MG). Brasil. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professora da Graduação e da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da UFMG. Doutora e Mestra em Direito Público pela UERJ. LL.M. pela Yale Law School (EUA). *E-mail*: julianacesarioalvim@ufmg.br

LIGIA FABRIS^{2, II}

^{II}Fundação Getúlio Vargas (FGV). Rio de Janeiro (RJ). Brasil. FGV Direito Rio. Professora da FGV Direito Rio e Coordenadora do Programa Diversidade da mesma Instituição. Fellow do Zentrum für interdisziplinäre Forschung da Universidade de Bielefeld. Doutoranda pela Universidade Humboldt de Berlim (Alemanha). *E-mail*: ligia.fabris@fgv.br

A proposta do presente dossiê nasceu de uma inquietação. Embora a igualdade seja categoria central e quase onipresente na discussão sobre direitos fundamentais de minorias no Direito brasileiro, poucos, neste contexto, lhe dedicaram um olhar crítico. A sua centralidade sem dúvida se justifica: a igualdade tem sido chave para impulsionar normas e decisões em benefício de grupos subalternizados. O que não se justifica, contudo, é sua blindagem a um escrutínio mais rigoroso e constante.

O dossiê advém, portanto, da relevância de se discutir a igualdade sem idealizações, em seus dilemas e suas contradições. São esses aspectos, problemáticos e paradoxais, poucas vezes explicitados e debatidos no campo jurídico, que este dossiê pretende abordar, tendo como alvo o uso das categorias identitárias, amplamente disseminadas para a promoção de direitos de grupos subalternizados. Entendemos que a investigação de sua construção, seu emprego e seus efeitos (inclusive os adversos, os paradoxos e as ambiguidades) é tarefa necessária para ampliar e aprofundar o debate

1 Orcid: 0000-0002-9721-5221.

2 Orcid: 0000-0002-8266-3734.

acerca da concretização do direito à igualdade, ampliando sua proteção e promoção.

Muitos dos aspectos discutidos neste dossiê são enunciados nos textos clássicos de Brown e Young, aqui traduzidos para o português pela primeira vez por Marina Cortez. Enquanto Brown, em seu “Sofrendo direitos como paradoxos” (BROWN, 2021), oferece os questionamentos que funcionarão como uma bússola, guiando muitas das reflexões ao longo do dossiê, Young, em “As cinco faces da opressão” (YOUNG, 2021), entrega parte importante do mapa, que nos permite ir nos aproximando da infinidade de temas abarcados no campo do direito à igualdade e suas violações.

Concretizando essas discussões no âmbito jurídico, apresentamos outras duas traduções inéditas para o português. Em “Igualdade revisitada: sobre a interpretação do artigo 3º da Lei Fundamental alemã e dos princípios internacionais sobre tratamento igualitário” (BAER, 2021), traduzido por Marianna Soares, Susanne Baer retoma o debate sobre o sentido do direito à igualdade, a partir, mas não exclusivamente, da lei fundamental alemã. De saída, Baer explicita a necessidade de se incorporar o direito internacional aos debates internos sobre igualdade de forma a ampliá-los e enriquecê-los, em um processo que denomina pluralismo jurídico pós-nacional. Para tanto, identifica e explora três problemas tradicionais na abordagem do direito à igualdade: formulações simplificadas (que, por exemplo, preveem igualdade como uma fórmula procedimental – agir racionalmente de forma não substantiva), agenda limitada (que não contempla a contingência da ampla lista de situações e marcadores de discriminação) e hierarquização interna (valoração de uma maior ou menor reprovabilidade de desigualdades). Ao visitar esses três problemas, a contribuição de Baer propõe uma releitura do direito à igualdade: ampla, não enviesada e sem preconceitos, capaz de garantir igualdade em uma dimensão não apenas procedimental, mas sobretudo substantiva.

O artigo “Acusações de bruxaria como perseguição baseada no gênero no direito dos refugiados” (DEHM; MILLBANK, 2021), de Sara Dehm e Jenni Millbank, também traduzido por Marianna Soares, aborda a violência relacionada à bruxaria como uma discriminação de gênero ligada à perseguição religiosa presente ainda contemporaneamente e amplamente negligenciada nos pedidos de refúgio. Por meio de uma análise das decisões sobre o tema disponíveis em língua inglesa (176 casos em 5 jurisdições) nos últimos 14 anos, Dehm e Millbank argumentam que a falha em reconhecer a interseccionalidade das opressões de gênero, migração e religião nesses

casos é responsável pela baixa taxa de sucesso de mulheres que solicitam refúgio por terem sofrido acusações de serem bruxas. Com isso, as autoras demonstram que ocorre a invisibilização, a exclusão e o descrédito dessa forma de violência baseada em gênero, deixando mulheres e crianças vulneráveis e sem a proteção esperada. Por fim, concluem que os mecanismos de proteção de direitos humanos operam de forma a reconhecer apenas como violações aquelas familiares aos aplicadores das decisões (advindos de países do norte global), mesmo quando expressamente referenciadas em relatórios de comitês de acompanhamento de tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Com relação às produções originais, abrimos o dossiê com três trabalhos que, embora olhem para realidade, operam em um nível mais teórico, apresentando de maneira crítica desafios para a concretização da igualdade a partir de categorias identitárias e propondo alternativas para reflexão e prática.

Em “Paradoxos da igualdade: discriminação, diferença e identidade sob uma perspectiva crítica” (GOMES; FABRIS, 2021), de nossa autoria, argumentamos que o direito à igualdade, se empregado de maneira acrítica e descontextualizada, pode gerar uma série de efeitos adversos, prejudicando inclusive aqueles que pretenderia contemplar. Para tanto, abordamos a insuficiência da distinção igualdade formal e material e dos critérios tradicionalmente utilizados para justificar a desequiparação perante o direito e exploramos como construção da diferença apresenta riscos, como o de fortalecimento e reprodução de estereótipos e hierarquias. No artigo, discutimos como as medidas de inclusão, as ações afirmativas e o direito à acomodação razoável podem acarretar assimilação e conservadorismo, e como uma ênfase na irredutibilidade das diferenças pode levar a uma fragmentação que tenha como consequência a impossibilidade de construção de uma abordagem mais ampla e solidária das subalternidades. Concluímos que essas ambiguidades devem ser consideradas na construção de um arcabouço jurídico que pretenda promover os direitos de pessoas e grupos socialmente discriminados a partir de uma abordagem crítica, contingente e contextualizada.

Roan Costa Cordeiro, Thais Pinhata de Souza e Angela Couto Machado Fonseca, em “A fragilidade do direito: as lutas por direitos e o mecanismo imunitário da soberania” (CORDEIRO; SOUZA; FONSECA, 2021), por sua vez, buscam indagar quais perigos se colocariam para a ação política divergente ao buscar uma “convergência” jurídica no aparato domi-

nante, isto é, o Estado em sua fundação soberana. O artigo aponta que esse processo, ainda que bem-sucedido, encontra um limite intrínseco à reincorporação efetivada de acordo com uma lógica que continua a ser identitariamente imunitária, pois fundada em aparato fundado na seletividade com a qual se opera o traçado de fronteiras entre inclusão/exclusão, dentro/fora, afirmação/negação. Para @s autores, diante da possibilidade de novas fundações, convém o exercício crítico de questionar os limites e as bases do pensamento político-jurídico e repensar o direito para além do substrato epistemológico do moderno, em um exercício a contrapelo do mecanismo imunitário da soberania.

Em “A política identitária em questão: reflexões a partir de Judith Butler e Achille Mbembe” (ALVES; ALKMIN, 2021), Marco Antônio Sousa Alves e Gabriela Campos Alkmin desenvolvem uma reflexão sobre as chamadas *políticas da identidade*, a fim de compreender suas condições de possibilidade e seus limites. A partir das contribuições de Judith Butler e de Achille Mbembe, analisa-se a crítica à ideia de identidade-substância, segundo a qual o pertencimento identitário constituiria uma essência imutável, e dos usos políticos dessa categoria que privilegiam as diferenças e as separações. Alves e Alkmin argumentam que, seja ao repensar o feminismo e o movimento LGBT+, seja ao rever criticamente as lutas antirracistas e anticoloniais, Butler e Mbembe, respectivamente, apontam para a mesma direção: promover lutas que assumam propósitos mais universalistas, que privilegiem o comum e que se voltem para um futuro sem a produção do outro racializado e sem identidades de gênero fixas e naturalizadas

A segunda parte do dossiê ilustra os problemas teóricos abordados na primeira parte a partir da discussão de questões concretas. Os cinco artigos publicados tematizam gênero, identidade de gênero e orientação sexual, apontando problemas de: reprodução de dualismos e estereótipos pela lei, como nos casos de concessão de seguro-desemprego para trabalhadores da pesca, que exclui as mulheres; precariedade e ambiguidade de certos avanços – como as normativas para sobre nome social em universidades públicas federais, as medidas para a definição de local de cumprimento de pena privativa de liberdade por pessoas trans, e a insuficiência de ações afirmativas para promover igualdade de gênero e inclusão, como ilustrado pelo caso argentino. Por fim, assinalam a recriação de hierarquias intragrupos a partir do uso de categorias identitárias para promoção de pautas específicas – como no debate sobre orientação sexual e identidade de gênero na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88.

Fernanda Pacheco Huguenin e Silvia Alicia Martínez exploram como a definição da atividade de pesca na legislação brasileira invisibiliza o papel das mulheres na cadeia produtiva artesanal e tem como consequência sua exclusão do recebimento do seguro-desemprego previsto para a categoria, o denominado Defeso. Em “Mulheres da pesca: invisibilidade e discriminação indireta no direito ao seguro-desemprego” (HUGUENIN; MARTÍNEZ, 2021), as autoras argumentam como o ordenamento jurídico brasileiro, ao regulamentar as diferentes etapas da pesca artesanal, discrimina indiretamente as mulheres, uma vez que naturaliza a divisão sexual do trabalho e as relações sociais de sexo como normas de gênero e as reproduz na proposição das políticas públicas.

Neon Bruno Doering Morais, Marília Montenegro Pessoa de Mello e Maria Cristina Lopes de Almeida Amazonas, a seu turno, indagam se “É possível pensar em um local ‘ideal’ para mulheres trans/travestis nas prisões brasileiras? Uma reflexão a partir da experiência pernambucana” (MORAIS; MELLO; AMAZONAS, 2021). Ao desenvolver uma pesquisa de campo exploratória a partir de uma análise multissituada e da criminologia *queer*, questionam a norma que estabelece que o local de cumprimento da pena de privação de liberdade pela mulher trans/travesti será determinado pela magistratura após a consulta à pessoa sobre sua escolha em decisão fundamentada. O artigo defende a necessidade de que essa determinação não possa estabelecer local diverso daquele escolhido pela mulher trans/travesti e aponta a necessidade de que uma análise das condições de encarceramento de mulheres trans e travestis considere a infinidade de problemas do sistema carcerário que envolvem – mas não se limitam a – questões associadas a gênero e sexualidade.

Em “‘Gambiarra legais’ (LAGES; DUARTE; ARARUNA, 2021) para o reconhecimento da identidade de gênero? As normativas sobre nome social de pessoas trans nas Universidade Públicas Federais”, Vitor Nunes Lages, Evandro Piza Duarte e Maria Léo Araruna exploram as contradições de tais normativas. Lages, Duarte e Araruna sugerem que tais medidas são soluções criativas para garantir um mínimo de dignidade às pessoas trans, que ainda enfrentam barreiras para o reconhecimento de sua identidade de gênero, a despeito da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Ao mesmo tempo, apontam que as referidas normas constituem direitos precários e limitados, portanto, incapazes de assegurar plenamente o direito ao respeito da identidade de gênero de pessoas trans no ambiente universitário.

Em “*¿Tomarnos en serio la igualdad? Algunas reflexiones sobre el establecimiento de acciones positivas en Argentina*”, Liliana Ronconi (2021)

examina, de maneira geral, o sistema de cotas na Argentina, e, de forma específica, o regulamento que estabelece a obrigação das empresas e associações de cumprir um percentual de mulheres em cargos de administração e controle. Ronconi argumenta que, apesar dos avanços notáveis na participação das mulheres, as ações reparadoras positivas são insuficientes se não forem vistas a partir de uma concepção estrutural, que permita desmontar situações mais complexas que impedem as pessoas de chegarem àquele lugar. Assim, propõe a adoção de ações transformadoras que, por exemplo, combatam a distribuição sexual desigual das tarefas de cuidado e as violências presentes nos ambientes de trabalho.

Em “Inclusão excludente: limitações da incidência política na luta pela inclusão da orientação sexual na Assembleia Nacional Constituinte”, Rafael Carrano Lelis e Adriana Vidal de Oliveira (2021) investigam os apagamentos produzidos pelo uso de categorias identitárias no processo de incidência política ocorrido na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 para inclusão do termo “orientação sexual” no texto da futura Constituição. A partir da análise da fala proferida pelo ativista João Antônio de Souza Mascarenhas na Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais e da noção de performatividade de gênero de Judith Butler e desdobramentos críticos, identificou-se que a tentativa de estabelecimento do homossexual enquanto sujeito de direitos ocorreu por meio da marginalização de identidades trans e travestis. De acordo com Lelis e Vidal, embora a dificuldade de acesso possa ter tornado imprescindível a utilização de categorias identitárias para seu ingresso e sua participação naquele ambiente, a crítica e a exposição das instâncias de exclusões e apagamentos promovidas por meio do emprego de tais categorias são necessárias para que se avance para um uso mais crítico e consciente de termos identitários.

Agradecemos à Revista de Direito Público pela oportunidade e pelo apoio, em especial à Luciana Silva Garcia, à Raquel Cerqueira Santos e ao Vitor Giusti de Castro. Agradecemos a tod@s que submeteram artigos, às autoras, aos autores e às tradutoras participantes, e muito especialmente às e aos pareceristas, pelos trabalhos profundos, críticos e construtivos.

Abril de 2021.

REFERÊNCIAS

ALVES, M. A. S.; ALKMIN, G. C. A política identitária em questão: reflexões a partir de Judith Butler e Achille Mbembe. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5049>.

- BAER, S. Igualdade revisitada: sobre a interpretação do artigo 3º da Lei Fundamental Alemã e dos princípios internacionais sobre tratamento igualitário. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5403>.
- BROWN, W. Sofrendo de direitos como paradoxos. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5409>.
- CARRANO LELIS, R.; VIDAL DE OLIVEIRA, A. Inclusão excludente: limitações da incidência política na luta pela inclusão da orientação sexual na Assembleia Nacional Constituinte. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5050>.
- CORDEIRO, R. C.; SOUZA, T. P. de; FONSECA, A. C. M. A fragilidade do Direito: as lutas por direitos e o mecanismo imunitário da soberania. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5053>.
- DEHM, S.; MILLBANK, J. Acusações de bruxaria como perseguição baseada no gênero no direito dos refugiados. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5406>.
- DOERING MORAIS, N. B.; MONTENEGRO PESSOA DE MELLO, M.; LOPES DE ALMEIDA AMAZONAS, M. C. É possível pensar em um local “ideal” para mulheres trans/travestis nas prisões brasileiras? Uma reflexão a partir da experiência pernambucana. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5099>.
- GOMES, J. C. A.; FABRIS, L. Paradoxos do direito à igualdade: discriminação, diferença e identidade sob uma perspectiva crítica. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5412>.
- HUGUENIN, F. P.; MARTÍNEZ, S. A. Mulheres da pesca: invisibilidade e discriminação indireta no direito ao seguro-desemprego: invisibility and indirect discrimination undermining unemployment insurance rights. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5038>.
- LAGES, V. N.; DUARTE, E. P.; ARARUNA, M. L. “Gambiarras legais” para o reconhecimento da identidade de gênero? As normativas sobre nome social de pessoas trans nas universidades públicas federais. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5013>.
- RONCONI, L. ¿Tomarnos en serio la igualdad? Algunas reflexiones sobre el establecimiento de acciones positivas en Argentina. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5060>.
- YOUNG, I. M. Cinco faces da opressão. *Direito Público*, 18(97), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i97.5405>.