

REFLEXÕES SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE SEXUALIDADE E DIREITO

André Leonardo Copetti Santos¹

Fecha de publicación: 01/10/2014

SUMÁRIO: 1. Introdução. Disposição Investigativa. 2. Sobre a necessidade de uma nova decisão filosófica para o Direito da contemporaneidade. 3. A sintaxe da igualdade como instrumentalização de uma forma de ordenação do real baseada na ordem e na certeza. 4. A igualdade, a simplificação do real e a castração do desejo de diversidade. 5. Da Sintaxe da Igualdade à Sintaxe da Diferença. 6. Da sintaxe da diferença à sintaxe da diversidade, ou refazendo nossas decisões sobre como (des)ordenar o mundo. 7. Conclusão. Fechando algumas ideias sobre diversidade e equivalência constitucional. Referências Bibliográficas.

RESUMO

No presente texto interessa-me, especialmente, referir-me a algumas questões em torno da relação entre as subjetividades sexuais e as possibilidades de intervenção do Direito no mundo da vida, com a finalidade de melhorar as condições existenciais de parcelas da população que, pelo seu modo-de-ser, têm sido vítimas históricas de sistemas de dominação, cuja problematização principal e cuja instrumentalização de controle têm sido a sexualidade distinta de padrões heteronormativos. Neste sentido, tratarei de focalizar minha análise nos possíveis

¹ Mestre (1999) e Doutor (2004) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor e pesquisador dos Programas de Pós-Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ) e da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URISAN). Coordenador Executivo do PPGD/URISAN. Editor da Revista Científica Direitos Culturais. Coordenador da Cátedra Luis Alberto Warat. Membro fundador da Casa Warat Buenos Aires. Advogado. E-mail: andre.co.petti@hotmail.com ou andre.leonardo@unijui.edu.br

aportes da articulação entre o Direito, a filosofia e os estudos de gênero, em relação com vários dos desafios que se nos apresentam no campo jurídico na atualidade, para enfrentar novas questões e demandas relativas à sexualidade, para as quais o conhecimento jurídico tradicional-dogmático não está funcionalizado para o atingimento de desideratos democráticos.

PALAVRAS-CHAVE

Diferença, diversidade, identidade, direito, cidadania, libertação.

1. Introdução. Disposição Investigativa

A sexualidade, palavra que, conforme Foucault, surge tardiamente no início do século XIX (2012, p. 9), tem sido objeto de problematização e controle desde os gregos antigos. Ao longo da história constituíram-se saberes que a ela se referem, sistemas de poder que regulam sua prática e formas pelas quais os indivíduos podem e devem se reconhecer como sujeitos dessa sexualidade. Uma questão que Foucault colocou como central em seu intento investigativo desenvolvido na História da Sexualidade refere-se às razões pelas quais o comportamento sexual, as atividades e os prazeres a ele relacionados, são objetos de uma preocupação moral: “Por que esse cuidado ético que, pelo menos em certos momentos, em certas sociedades ou em certos grupos, parece mais importante do que a atenção moral que se presta a outros campos, não obstante essenciais na vida individual ou coletiva, como as condutas alimentares ou a realização dos deveres cívicos?” (2012, p. 16).

As propostas investigativas de Foucault permanecem atuais, pois inúmeras situações que envolvem a experiência da sexualidade vieram à tona contemporaneamente, reclamando novas problematizações, novas configurações dos sistemas de poder e, em muitos casos, recolocando a relação entre sexualidade e subjetivação, até mesmo em patamares de rechaço da sexualidade como fator de construção identitária. Entretanto, quase trinta anos atrás (1984), ano de sua morte e de publicação do terceiro volume da sua História da Sexualidade, não poderia Foucault imaginar, apesar de sua capacidade visionária de filósofo, a complexidade que novas situações ligadas à sexualidade trariam ao mundo da vida, inclusive para desorbitar um conjunto tradicional de saberes sobre o qual se sustentaram discursos e práticas sobre a sexualidade. Entre essas novas situações/desafios contemporâneos podemos, exemplificativamente, arrolar os seguintes:

- a) As mudanças produzidas na configuração das feminilidades e das masculinidades, em seus róis, ideia e conformações desejanter, que estabelecem conflitos historicamente específicos;
- b) As transformações nas relações de poder entre os gêneros na vida cotidiana, que têm criado maiores liberdades, mas também novos modos, seja de sofrimento como de prazeres;
- c) O surgimento de uma multiplicidade de configurações e situações familiares que põem em questão a relação entre a formação de casal e parentalidade (LEBOVICI, S.; SOLIS-PONTON, 2004): as famílias montadas (os meus, os teus e, às vezes, os nossos), o impacto das novas tecnologias reprodutivas, as decisões de separação no curso de uma gravidez, separações e guardas compartilhadas de filhos muito pequenos (inclusive menores de um ano), a monoparentalidade por opção, a homoparentalidade, a parentalidade compartilhada sem constituir casal, entre outras;
- d) A visualização do campo das práticas da diversidade sexual, que inclui as práticas de sexualidade por fora do heteronormativo e da bipartição identitária em gêneros;
- e) O novo panorama que se abre no âmbito da procriação na articulação entre as possibilidades das novas técnicas reprodutivas (fertilização assistida, barriga de aluguel, doação de óvulos e esperma entre outras) e as decisões reprodutivas: alargamento da idade da procriação em mulheres, a opção pela monoparentalidade e que, no campo da diversidade sexual, permitem separar o desejo de filho/a da existência de um casal baseada na diferença sexual (TAJER, 2013).

A análise desses processos e relações revelam-nos, sem qualquer esforço, que as perspectivas patriarcais de aproximação/problematização da sexualidade, foram, ao longo da história - excluídos, aproximadamente, os últimos trinta ou quarenta anos -, produzidos e reproduzidos por homens e mulheres. Esta situação estabeleceu uma diferença bem marcada em relação a quaisquer outras possíveis manifestações de sexualidade, consideradas como totalmente marginais em relação a essa binariedade heterossexual normalizada/naturalizada. Ocorre que a partir das últimas décadas do século passado, essa diferença passou a ser fustigada pela emergência política de novas sexualidades que passaram a disputar lugares nesses espaços de significação, de poder e de construção da subjetividade.

Estamos diante da emergência de expressões sexuais e de gênero na contemporaneidade que até fins da década de setenta se mantinham na

invisibilidade e/ou restritas a espaços privados. Problemas de dissidência sexual e de gênero que, em sua expressão empírica, não eram capturados cognitivamente em sua complexidade positiva pelo sistema de controle social heteronormativo (formação de saberes e os sistemas de poder), ou por ele capturados negativamente de modo totalmente direcionado ao controle repressivo e excludente. A partir desta última perspectiva de abordagem, foram e continuam sendo problematizados no campo teórico a partir de categorias tradicionais construídas binariamente (homem-mulher, heterossexual-homossexual), o que tem conduzido, por consequência, à formulação de razões práticas estruturadas sobre essa mesma base epistemológica, e que em termos de adequação democrática ao nosso estágio civilizatório está ainda distante de padrões humanisticamente aceitáveis.

Essa deficiência/insuficiência cognitiva não permitiu uma cartografia mais apurada e detida de diversos processos de estigmatização, discriminação, violência e exclusão vividos por essas pessoas, tendo permitido a permanência de intensos sofrimentos psicossociais, violações de direitos sexuais e humanos, destituindo-as do direito à cidadania e, portanto, de participação social e política nos processos de tomada de decisão política. Essa mesma deficiência/insuficiência cognitiva não permitiu a percepção de que há pessoas felizes que se sentem bem em sua condição bio-psico-social e que não têm nada que ver com enfermidades mentais, crimes nem pecado, senão que são produtoras de estéticas existenciais que criam singularidades, que ampliam seus universos de existencialização e que põem em evidência experiências positivas de emancipação psicossocial, política e cultural vividas tanto no plano pessoal como no coletivo.

Podemos observar que houve, historicamente, a determinação de modelos de verdade impostos com a colaboração poderosa do biopoder e da biopolítica. Disciplinam-se os corpos, regulam-se os prazeres e promovem-se as modalidades de gestão de si mesmo. É dizer, em outras palavras, os modos de cuidado de si comprometidos com a reificação das práticas e dos discursos que dão manutenção aos padrões morais impostos pelas leis, pelos contratos e pelas instituições disciplinares e de contenção, guardiões da propriedade privada, da família nuclear burguesa, dos preceitos religiosos mais ortodoxos.

Não podemos evitar reconhecer a existência de um sistema disciplinar e regulador a serviço do biopoder e da biopolítica, que funciona como importante ferramenta de produção e manutenção de crença na

heterossexualidade como obrigatória (RICH, 1986), caracterizando-se como processos de subjetivação que determinam que uma pessoa, ao nascer com sexo biológico *macho*, seu gênero será masculino, seu desejo heterossexual e sua prática sexual ativa; da mesma forma, se uma pessoa nasce com sexo biológico *fêmea*, seu gênero será feminino, e seu desejo heterossexual e sua prática sexual, passivos. Qualquer expressão sexual e/ou de gênero que escape destas determinações não será reconhecida por esse sistema, ou, em caso de que seja reconhecido, o fará através da classificação, do diagnóstico, da patologização, do crime, do estigma, da exclusão e até da morte.

Esse novos processos de subjetivação formulam novas perguntas, novos subcampos de problematização dentro do grande âmbito da sexualidade, já problematizado desde os gregos antigos. Esses novos processos de subjetivação reclamam novos lugares no mundo, dão passagens para “devires” outros que confirmam as armadilhas nas quais se constituem os conceitos universais e os pensamentos binários e sedentários que cristalizam modelos de identidade absolutos.

A ideia central que aqui proponho fundamenta-se na hipótese de que a salvaguarda política e jurídica dos interesses de grupos minoritários e socialmente vulnerabilizados em função de seus modos-de-ser diversos aos prescritos pelo sistema heteronormativo, não pode ser eficazmente funcionalizada a partir de categorias ou institutos que embasaram razões práticas próprias à proteção de maiorias, mas, num sentido diverso, reclama uma redefinição funcional do Direito que tome como móvel gerador a consolidação categorial da diversidade, e não uma busca impossível por uma igualdade que tem se mostrado ao longo da história como uma grande ficção.

Uma das angústias que me foi deixada pelas leituras de Nietzsche e de Warat diz respeito à igualdade, considerada como um dos elementos funcionalizadores centrais da política e do Direito modernos. Deslocando a análise da igualdade para o universo de problemas relativos aos grupos sociais mencionados anteriormente, intui inicialmente que esta unidade funcional da modernidade não é adequada para a abordagem e tratamento hermenêutico dos direitos, cuja tutela demande o reconhecimento da diferença em sua multiplicidade caleidoscópica, a que podemos nominar como diversidade. Ou seja, no plano instrumental, no estágio civilizatório em que nos encontramos, a adoção de soluções diferenciadas que aparentemente impliquem em discriminação, para a tutela de direitos cuja concretização fundamenta-se no reconhecimento da diversidade, não

somente deve ser tolerada, mas, mais do que isto, estimulada. E para isto, o deslocamento categorial em direção à diversidade é fundamental.

2. Sobre a necessidade de uma nova decisão filosófica para o Direito da contemporaneidade

A construção deste trabalho parte da adoção de uma metacategoria cartográfica de aproximação que vai nortear toda a condução do raciocínio a ser aqui desenvolvido. Refiro-me especificamente à metacategoria “decisões filosóficas”, a qual delimito como formas de ordenação e de articulação do real numa determinada época. Ou seja, a decisão filosófica é uma forma de perceber o mundo epocalmente e, a partir desta forma de percepção, criar possibilidades de articulações discursivas e formas de intervenção no mundo (razões práticas políticas, jurídicas etc.). Assim, a idéia de decisão filosófica importaria em três questões fundamentais: primeiro, uma forma de ordem do real; segundo, um modo de articulação discursiva, um conjunto de regras estabelecidas, a partir da ordenação do real, para a construção de um discurso sobre o real ordenado, ou seja, uma sintaxe discursiva que pode ser construída sobre os mais diversos enfoques: filosófico, político, jurídico, econômico, sociológico, artístico, literário, com consequentes possibilidades diferenciadas de ação em relação a problemas concretos; terceiro, a estruturação de ações interventivas de reconfiguração ética do mundo.

Tomando como base essa categoria central, o presente trabalho tem o seguinte eixo de raciocínio: desde a utilização de algumas formas de ordenação do real e, conseqüentemente, da adoção de uma sintaxe correspondente epocalmente a esta forma de ordenação, criam-se condições históricas de possibilidade de articulação de discursos sobre o real, sobre o mundo, sobre a experiência, nos mais variados campos ontológicos regionais, bem como novas possibilidades de intervenção no mundo da vida. O que quero destacar é a relevância da diversidade, considerada como uma decisão filosófica, com enormes repercussões no plano da razão prática, especificamente no âmbito das possibilidades de formação de vontades de ação no Direito, como uma área do conhecimento aplicado. Em outras palavras, entendo que as potencialidades das ações interventivas no mundo a partir do Direito têm uma estreita conexão com as formas de ordenação do real (decisões filosóficas) e as respectivas articulações dos discursos filosófico e científico engendradas desde esses *standarts* de interpretação/construção do mundo. Assim foi com o discurso jurídico da antiguidade e do medievo, notadamente baseados numa forma de ordenação da realidade em que a desigualdade com um viés totalmente negativo era um elemento central; o mesmo fenômeno pôde ser observado

em relação à modernidade, onde a ordenação da realidade depositou na ideia de igualdade grande parte de suas possibilidades, situação que se projetou fortemente no Direito e cuja permanência se faz sentir, praticamente absolutizada, até os dias atuais. Também percebo isto com a categoria da diferença, como contraponto à concepção igualitária do mundo, estruturada no século passado, mas que se mostra inadequada aos tempos atuais, em função da sua potencialidade, no plano da sexualidade, de captura identitária e de determinação de subjetividades de modo um tanto quanto autoritário e discriminatório. O que quero demonstrar é que tanto a forma de ordenação própria da modernidade – a igualdade –, quanto a que a ela se contrapõe – a diferença –, devem ser fortemente relativizadas, a fim de possibilitar uma refuncionalização do Direito, a partir da metacategoria cartográfica da diversidade, de tal forma que permita soluções politicamente adequadas a situações sociais conflitivas às quais essas sintaxes mostram-se insuficientes.

É importante destacar que na história do pensamento não se observa uma infinidade de formas de ordenação da realidade. Há, isto sim, um leque limitado de matrizes de compreensão, de interpretação e de intervenção no mundo. Como consequência, a amplitude de ações possíveis no universo da razão prática jurídica não escapa desse universo restrito de decisões filosóficas. Muito pelo contrário. O Direito, em um sentido amplo, é resultado das diferentes formas de ordenação do real e das diferentes formas de articulação das reflexões e discursos que caracterizam tradições de pensamento.

Toda essa articulação que pretendo demonstrar pressupõe um elemento construtivo fundamental que se constitui a partir de um inevitável e necessário diálogo entre filosofia e Direito. Não falo da construção de um discurso meramente filosófico, mas de um discurso jurídico, circunscrito ao campo da Teoria do Direito ou, talvez, no máximo, dentro dos limites de uma ontologia regional como a Filosofia do Direito, elaborado por um jurista que possui algumas angústias, em relação a problemas próprios do Direito, que lhe foram proporcionadas pela filosofia.

É bastante difícil articular uma análise que busque demonstrar que o Direito é, em boa medida, o resultado de decisões filosóficas e do engendramento, a partir destas decisões, de tradições de pesquisa e pensamento, sem que essa análise seja constituída a partir desta imbricação entre Direito e filosofia. Do Direito, os problemas; da filosofia, as diferentes formas de ordenação do real e as diversas possibilidades de análise e articulação de discursos pelas tradições. É desta fusão molecular e rizomática, entre elementos críticos da filosofia e elementos problemáticos

que fazem parte do universo de preocupações do Direito, que parte a presente análise para tentar demonstrar que a diversidade, entendida como uma forma de ordenação do mundo, apresenta-se como uma decisão filosófica profundamente adequada ao nosso tempo, para a compreensão, interpretação e redirecionamento vital dos fenômenos que compõem uma nova gama de problemas expostos contemporaneamente, em particular aqueles cuja materialidade revela questões de reconhecimento, de identidade, de hipossuficiência e de exclusão, ou, sintética e genericamente, situações de vulnerabilidade social a partir de um modo-de-ser não conformado com um sistema heteronormativo de dominação e controle social.

Há nesta empreitada teórica uma tentativa de criar um cenário de discussão no campo do Direito sobre a inadequação à complexidade do mundo contemporâneo de conceitos simplistas e reducionistas como a igualdade contratualizada ou a diferença, uma vez que suas aplicações para algumas situações concretas que se caracterizam ontologicamente pela diversidade constituem-se em dogmatismos injustificados. Em outras palavras, deslocando o problema para o campo da justiça, qualquer elaboração teórica que pretenda responder a problemas tão complexos como os que são próprios da pós-modernidade, mediante a aplicação do mesmo princípio específico – ou do mesmo conjunto de princípios – é inadequada e insuficiente em termos de aplicação prática.

3. A sintaxe da igualdade como instrumentalização de uma forma de ordenação do real baseada na ordem e na certeza

A hegemonia da sintaxe da igualdade na modernidade fundamentou-se, em significativa medida, sobre as exigências de segurança jurídica sobre as quais se sustentou o Direito liberal-iluminista. Esta relação entre igualdade e segurança jurídica situou-se num duplo nível. Por um lado, a certeza e a eficácia jurídicas cobraram vida em um contexto de reciprocidade entre cidadãos e órgãos do sistema jurídico. Por outro, muitas exigências da segurança jurídica foram e continuam sendo, ao mesmo tempo, princípios de igualdade formal. A generalidade das normas, a proibição de discriminações arbitrárias, a força vinculante do precedente, são algumas destas exigências que se ligam diretamente com a igualdade, entendida como igualdade de trato. Ou talvez seja mais correto afirmar que alguns princípios jurídicos tradicionalmente relacionados com a igualdade de trato são, melhor dizendo, concretizações ou exigências da segurança jurídica. Neste sentido são as palavras de Abellán, para quem a generalidade e a aplicação uniforme das normas jurídicas constituem, mais que expressões

do valor da igualdade, exigências da segurança jurídica (GASCÓN, 1993, p. 59).

A certeza e a confiança dos cidadãos no Direito, próprias da cultura política e jurídica liberal, não se encaixam facilmente com um marco jurídico que se encontre na circunstância histórica de tutelar a diversidade, que se manifesta cada vez mais num mundo altamente complexificado. Daí que a segurança jurídica, profundamente simplificadora, foi pensada para atuar como um imperativo racionalista dirigido ao próprio Direito, com vistas a que este se articulasse e se funcionalizasse com regularidade, sem distinções que pudessem ser imprevisíveis e arbitrárias. Assim, só um Direito muito geral e universal poderia lograr a convergência de comportamentos da qual brota a ordem, a previsibilidade da atuação de outras pessoas, a confiança em que o Direito é uma magnitude mais ou menos firme que não pode ser mudada constantemente.

Coincidentemente com o princípio da igualdade, que atua cancelando as diversidades de fato que se consideram irrelevantes, de acordo com um conjunto de razões de segunda ordem (LAPORTA, 1987, p. 13-15), a lógica que anima ao princípio da segurança jurídica é a simplificação do Direito, mediante regulações gerais e homogeneizantes em grande medida, critérios unívocos de interpretação e atos mecânicos, e, portanto, também gerais, na aplicação e na exigência coativa do cumprimento das normas.

A complexidade do mundo atual tem exposto situações numa zona de tratamento sensível ao Direito que impõem uma relativização das ideias de lei geral e abstrata, ligada ao modelo liberal de segurança jurídica e, por consequência, também a de igualdade, como pilares centrais dos sistemas jurídicos. Contemporaneamente, com a necessidade de reconhecimento e legitimação da tutela de uma imensa gama de interesses de grupos sociais restritos, a norma jurídica não pode mais assumir um caráter de generalidade absoluta, como pretende um Direito fundado em uma racionalidade formal-liberal. O que se impõe considerar é que situações particulares reclamam cada vez mais espaços de tutela jurídica, passando o objetivo dos sistemas normativos a ser não mais somente a prescrição de comportamentos homogeneizados/homogeneizadores, mas, num sentido diverso, buscar garantir espaços públicos que permitam a ocorrência de comportamentos e interesses heterogêneos, diversificados.

Com a complexificação do mundo e a amplificação das manifestações de diversidade, em função dos processos tecnológicos que permitiram tal aparecimento, e, por consequência, uma suavização das diferenças, impôs-se uma modulação na versão liberal do tensionamento

entre os binômios segurança jurídica/igualdade formal e segurança social/diferença material. Discordo frontalmente da tese liberal consistente no argumento de que um Estado que não esteja baseado nos princípios da segurança jurídica e da igualdade, não pode ser reduzido aos termos de um modelo de Estado de Direito (VERDÚ, 1975, 117). Uma crise da segurança jurídica, em função de uma mitigação da ideia de igualdade, é o resultado lógico e inevitável das tensões existentes entre a racionalidade formal do Direito liberal e a material do Estado social. Esta crise, contemporaneamente, tornou-se um pouco mais complexa, quando a ela se agregaram as demandas de minorias e de vulneráveis sociais, cujas soluções políticas e jurídicas que têm sido construídas são funcionalizadas, ou, no mínimo, reclamam uma funcionalização com uma lógica que se afasta das engenhosidades políticas e jurídicas homogeneizadoras liberais. Temos como exemplo claro disto as ações afirmativas, que têm recebido violentas críticas em função de encerrarem, supostamente, um alto potencial discriminatório de sinal trocado.

As ações afirmativas se operacionalizam dentro de uma perspectiva diacrônica, diferenciadora, com base na diversificação, na medida em que tomam em conta um lapso histórico representativo da ocorrência de desigualdades negativas. Assim, plenamente justificáveis são as quebras impostas ao princípio da igualdade, na medida em que não há um esquecimento da faticidade na qual estão mergulhados historicamente determinados grupos de pessoas, cuja situação existencial atual é extremamente desfavorável, mas cuja origem não reside nos dias atuais.

Em sentido contrário, a igualdade formal liberal, deslocada de seu tempo genético-histórico, tem se operacionalizado numa perspectiva sincrônica, ou seja, induz, sem memória, a podermos dizer: “somos iguais hoje e é isto que interessa”. O passado não tem a menor importância, e se alguém hoje é rico, porque seus antepassados exploraram negros escravos, ou porque descende de uma família que adquiriu riquezas impondo a aborígenes cargas pesadíssimas de trabalho que levaram milhares à morte, essas situações passadas não podem ser consideradas hoje para qualquer espécie de redistribuição de bens sociais.

Há, com a igualdade formal, positivada através da igualdade de todos perante a lei, uma espécie de posição original, de posto zero, onde toda faticidade é apagada, e a partir disto devem decorrer todas as possíveis ações políticas e jurídicas do Estado, sob pena de vivermos em uma constante incerteza e desordem.

A partir da fundamentalidade da contribuição de autores como Hobbes, Locke e Rousseau houve a sedimentação do conceito de igualdade, tanto no âmbito teórico quanto no prático (jurídico e político). No imaginário moderno ocorreu uma consensual aceitação da igualdade como ideal a ser buscado e implantado em todas as sociedades, com relevantíssimas projeções no plano jurídico. Entretanto, ainda persistem graves problemas de ordem prática, não só em relação à concretização da igualdade naquilo que a reclama como unidade funcional, mas também pelo fato de que os problemas concretos que configuram a atual complexidade do mundo colocam em xeque a própria vigência absoluta da decisão de igualdade. A crise pela qual passa a ideia de igualdade, especialmente em função da sua inadequação à complexidade do mundo contemporâneo e, conseqüentemente, pela redução de sua funcionalidade resolutive para novos tipos de conflitos que exigem o reconhecimento da diversidade, já havia sido denunciada por Nietzsche em sua obra “Crepúsculo dos Ídolos”, ao dizer, aforisticamente, que

A “igualdade”, um certo assemelhamento real que acha expressão apenas na teoria de “direitos iguais”, é essencialmente própria do declínio: o fosso entre um ser humano e outro, entre uma classe e outra, a multiplicidade de tipos, a vontade de ser si próprio, de destacar-se, isso que denomino de *páthos da distância* é característica de toda época forte. A tensão, a distância entre os extremos torna-se hoje cada vez menor – por fim, os próprios extremos se apagam até atingir a semelhança ... Todas as nossas teorias e constituições de Estado, sem excluir absolutamente o “*Reich*” alemão, são decorrências, conseqüências necessárias do declínio; o inconsciente efeito da *décadence* assenhoreou-se até dos ideais das ciências particulares (2006, p. 87).

Há, sem dúvida, uma necessidade incontornável de relativização das ideias de igualdade, de certeza e de ordem na contemporaneidade, em função da ocorrência de uma fragmentação do mundo, possibilitada por movimentos sociais que fazem emergir modos-de-ser em suas singularidades, especialmente em razão de novas tecnologias e pela aceleração da comunicação. E isso se reflete inevitavelmente sobre o âmbito dos dogmas petrificados do Direito clássico, tal como o princípio da igualdade. No mínimo, temos que pensar em termos de uma diminuição da intensidade do potencial regulador da igualdade, pois outros valores como a eficácia da atuação administrativa e, fundamentalmente, a justiça social, entraram definitivamente em cena no universo político e jurídico.

Estamos diante da inexorabilidade de uma ampliação conceitual que põe manifestamente a necessidade e a desejabilidade de adequarmos as

categorias da dogmática jurídica tradicional a todas as transformações ocorridas no mundo da vida, assim como no plano dos direitos fundamentais, no modelo de Estado, no sistema político e econômico, e em função disto, na própria estrutura e funcionalidade do Direito. Não temos mais como desconsiderar, em nome de elementos conceituais reguladores clássicos como a igualdade, as novas demandas sociais cuja tutela não pode ser operacionalizada pelas tradicionais categorias do Direito moderno. Ordem, certeza, igualdade, cedem cada vez mais espaço, para formas de ordenação da realidade baseadas na complexidade e para formas de intervenção e construção empíricas fundadas na ideia de diferença, de pluralismo e de diversidade.

4. A igualdade, a simplificação do real e a castração do desejo de diversidade

O Direito moderno, em seu intento permanente de controle do futuro, buscou, através de suas programações normativas, reduzir a complexidade do mundo da vida, num movimento completamente inverso à dinâmica do real, especialmente se considerarmos os desenvolvimentos ocorridos desde o século passado. Enquanto outras áreas do conhecimento humano mantiveram uma ampla conexão com a vida cotidiana, a ciência, especialmente a que se estruturou a partir do século XVII, distanciou-se significativamente da multiplicidade do mundo. Enquanto romancistas e poetas percebiam e mostravam os seres humanos como seres singulares, em seus contextos e no seu tempo, de Descartes a Newton os cientistas tentaram conceber um universo que fosse uma máquina determinista perfeita. Enquanto dramaturgos e trovadores mostravam que a vida cotidiana era, de fato, uma vida onde cada um representa vários papéis sociais, segundo o que é na sua casa, no seu trabalho, com amigos e desconhecidos, alguns cientistas, como Descartes e Newton, necessitaram de Deus em seus fundamentos, enquanto outros, como Laplace, entenderam que esta máquina determinista verdadeiramente perfeita se bastava a si própria. Se na arte, na literatura, na música, os seres humanos apresentavam-se em suas múltiplas identidades e personalidades, em suas relações ambivalentes com o outro, em suas constantes transformações no tempo, em sentido oposto, no plano científico, os atributos epistemológicos da ciência moderna, independente da fundamentação residir em Deus, na natureza ou na razão, tiveram uma certa permanência: a perfeição, a ordem absoluta, a imortalidade, a eternidade.

Em que pese a gravidade da mitologia científica moderna na modelação/configuração do mundo e das práticas que viriam se seguir nos séculos vindouros, é preciso reconhecer, concordando com Morin, que esta

mitologia foi fecunda porque a busca da grande lei do universo conduziu às descobertas de leis importantes tais como a gravitação, o eletromagnetismo, as interações nucleares fortes e fracas, além de inúmeras outras que possibilitaram a própria erosão do paradigma científico da certeza, da ordem e da unidade. Entretanto, o processo científico de busca pelas grandes leis universais constituiu-se, como os novos tempos demonstraram, num paradoxo. Ao mesmo tempo em que tinham como causa principal a busca desta harmonia, possibilitaram, inversamente, o descobrimento de que o mundo era pura desordem. Assim foi na física, na química, na biologia, enfim, em todas as novas ciências que se estruturaram na modernidade. E se em tais ramos, onde há uma certa racionalidade objetiva um pouco maior que nos campos ontológicos regionais das ciências humanas, o que dizer destas, onde a existência, o ser-aí ou o modo-de-ser específico dos seres humanos, em toda sua multidimensionalidade, em toda sua incerteza, em todo pluralismo de seus desejos, é o principal elemento a ser compreendido? Quanto a isto, razão também assiste a Morin quando refere que

A visão não complexa das ciências humanas, das ciências sociais, é pensar que há uma realidade econômica, de um lado, uma realidade psicológica, de outro, uma realidade demográfica, de outro, etc. Julga-se que estas categorias criadas pelas universalidades são realidades, mas esquece-se que na economia, por exemplo, existem as necessidades e os desejos humanos. Por detrás do dinheiro, há todo um mundo de paixões, há a psicologia humana. Mesmo nos fenômenos econômicos *stricto sensu* jogam os fenômenos da multidão, os fenômenos ditos de pânico, como os viram recentemente ainda na Wall Street e algures. A dimensão econômica contém as outras dimensões e não pode compreender nenhuma realidade de maneira unidimensional (2003, p. 100).

No plano econômico, a situação de total desordem repetiu-se, recentemente, por exemplo, com a bolha imobiliária norte-americana, que teve resultados catastróficos na economia mundial e que novamente reedita-se com o colapso financeiro de economias europeias como as da Grécia, da Irlanda, da Espanha, da Itália e de Portugal. Enterrou-se, definitivamente, no plano das ciências sociais, a ideia de ordem, de certeza, de pensamento unidimensional, de verdades absolutas, de leis e princípios universais, gerais e abstratos que tenham a potencialidade de regular as mais diversas situações concretas que cotidianamente se manifestam. Busco, aqui, o auxílio de Bauman, quando diz que

A noção de verdade pertence à retórica do poder. Ela não tem sentido a não ser no contexto da oposição – adquire

personalidade própria somente na situação de desacordo, quando diferentes pessoas se apegam a diferentes opiniões, e quando se torna objeto da disputa de *quem está certo e quem está errado* – e quando, por determinadas razões, é importante para alguns ou todos os adversários demonstrar ou insinuar que é *o outro lado* que está errado. Sempre que a veracidade de uma crença é asseverada é porque a aceitação dessa crença é contestada, ou se prevê que seja contestável. A disputa acerca da veracidade ou falsidade de determinadas crenças é sempre simultaneamente o debate acerca do direito de alguns de *falar com a autoridade* que alguns outros deveriam *obedecer*; a disputa é acerca do estabelecimento ou reafirmação das relações de superioridade e inferioridade, de dominação e submissão, entre os detentores das crenças (1998, p. 143).

Com o Direito não foi e não tem sido diferente. Houve na razão jurídica uma vontade de simplificação da complexidade do mundo da vida. Privados de Deus, os juristas modernos buscaram, incessante e inconscientemente, um novo lugar de construção institucional de uma sensação existencial de confiança. Mesmo diante de uma manifesta multiplicidade e desordem dos fenômenos, buscaram a simplicidade através de aforismos que adquiriram o *status* de princípios de uma nova ordem. Mesmo diante de um mundo onde todos eram desiguais, construíram várias alternativas onde a concepção central girava em torno da criação de uma *posição original*, nos termos, por exemplo, propostos por Rawls, onde a partir de um determinado momento, pela simples positividade de princípios como o da igualdade de oportunidades ou de trato, a complexidade do mundo estaria condenada ao desaparecimento, pela expulsão definitiva da desordem.

Contemporaneamente, alguns mitos jurídicos da modernidade, dentre eles o princípio/valor da igualdade, começaram a apresentar um processo de corrosão que já existia desde o seu primeiro dia de vida. Entendida não como fundamento, mas como um princípio regulador, a igualdade perdeu de vista boa parte do tecido social constituído pelos fenômenos nos quais nos encontramos e que constituem a totalidade que é o nosso mundo. O que se nota é que o Direito da modernidade, especialmente no que toca à capacidade regulativa da ideia de igualdade, está distanciado de um real monstruoso, que cada vez mais escapa a esse conceito regulador.

A simples positividade do princípio da igualdade significou uma tentativa de redução da complexidade do real, cujos efeitos em termos de tutela jurídica se fazem sentir ainda nos dias atuais, como em nenhuma outra época. A simplificação jurídica pela ideia de igualdade impede que o Direito penetre as camadas mais profundas da realidade e traduza essa

complexidade para o seu universo instrumental destinado à solução de conflitos multifacetados, como os que surgem diariamente, especialmente no campo da sexualidade.

Um dos grandes méritos da globalização tecnológica foi expor essa complexidade do mundo que até então estava encoberta. Essa nova *formação tecnoinfossocietária*, utilizando a expressão de Dreiffus, caracterizada por uma profunda e abrangente reestruturação produtiva e reorganização societária, ancoradas na entronização da microeletrônica e eletrônica digital; da eletrônica de concepção, produção e consumo; da informática; das telecomunicações; da automação; e da robótica, tanto no processo de produção e no próprio produto, quanto nas novas formas de existência social, exerceu funções primordiais na produção de conhecimento, na economia e na configuração vivencial e existencial (1999, p. 25-28). Houve, a partir destas revoluções tecnológicas, um maior aparecimento da diversidade que estava velada pela ficção da igualdade. Com isso, a igualdade tornou-se, lentamente, em relação ao mundo da vida, uma imensa ficção, pois a diversidade, em suas mais diversas manifestações, tomou um espaço até então inimaginável para os âmbitos teórico e prático do Direito. A própria ideia de contrato social, construção política a partir da qual se estruturou a ideia de igualdade, é uma imensa ficção que teve a força de encobrir, por aproximadamente dois séculos, enormes diferenças que hoje estão expostas em toda sua crueza.

Diante da irrefreável e potencializada manifestação da diversidade, a igualdade tornou-se uma coação, um aprisionamento do mundo dentro de princípios reguladores que, no mínimo, precisam de fortes modulações conformativas. Utilizando aqui um pouco de Warat, a igualdade é, sobretudo, castração, e como tal, a poda de desejos de diversidade de um querer-vir-a-ser complexo. É o desejo posto, ideologicamente, fora da história. À primeira vista, diz o pensador portenho, a castração revela-se, passivamente, como uma falta, uma insuficiência, um vazio. É essa representação camuflada da castração, para ele, que nos faz submergir nos suntuosos anacronismos das verdades completas, tal como a igualdade. Assim, somos tranquilizados, pois somos levados a crer que, somente quando opera uma verdade incompleta, incapaz de fazer-se nomear plenamente, é que há castração. As verdades completas estariam, desse modo, isentas de castração. Essa é uma crença que nos conviria queimar, adverte-nos (WARAT, 2000, p. 14).

Enquanto princípio regulador, a igualdade é uma castração da linguagem pelo pavor ao distinto, a tudo que não é conjuntamente verossímil e consagrado culturalmente. E como consumidores de

significados castrados como a igualdade, vamos distanciando-nos de nossos desejos, sentindo medo de escutar palavras que nomeiem referentes socialmente intoleráveis. É neste sentido que Warat afirma, e aqui estendo à igualdade, que a castração, mais que uma falta, é a afirmação feroz de uma versão cultural de nós mesmos e de nossas circunstâncias. É a cultura do imobilismo, do sedentarismo. Assumindo o arbitrário das generalizações, diria Warat que o que está em jogo em toda a teia castradora é a totalitária imposição de uma unidade, desejada por um anônimo fantasma externo (2000, p. 15).

A ideia liberal-iluminista da igualdade, nestes termos, expressa bem a essência excessiva de uma castração simbólica. O discurso político-jurídico moderno foi estruturado sobre uma saturação de estereótipos do igualitarismo, versões singulares, simplificadas e lineares que foram impostas como uma forma ocidental legítima de compreensão dos sentidos, num movimento de total negação do plural das significações possíveis do real.

Às avessas, a negação da igualdade significa a liberação da castração simbólica, cuja consequência é a proliferação do plural das significações, pois a pluralidade, a diferença são os únicos componentes do real; a igualdade é ficção de qualidade bastante discutível se aplicada absolutamente em nosso tempo. Para os teóricos da ordem, da certeza, da simplificação reducionista, para os castrados, enfim, a aceitação da pluralidade e da diversidade significa o terror e, conseqüentemente, a impossibilidade da autonomia.

A ideia de igualdade representa uma forma de ordenação do real recheada de componentes totalitários e castradores que, como forma de intervenção empírica, impede a manifestação da diversidade dos múltiplos desejos de viver. A igualdade é, em parte, o que Warat chamaria de um planejamento totalitário das sociedades, pela neutralização da diversidade, como decorrência de uma simplificação antropológica. Um sentido totalitário de uma formação social que precisa ser assegurado pela multiplicação de olhares que prometem segurança, através de engenhosidades como a igualdade (acrescento), produzindo sentimentos de culpa. Olhares que se dizem protetores pela vigilância e pelo controle das pulsões (WARAT, 1997, p. 222). A igualdade é um dos produtos que a ciência jurídica moderna consagrou para iludir-nos com firmezas, com certezas míticas que fundam a instituição imaginária da sociedade. A igualdade deve ser entendida como um princípio de existência, como um princípio do pensamento, como um princípio de valor e de ação que nos foi imposto para apresentar o mundo com a ocultação do caos, da desordem,

da incerteza, da diferença, da diversidade e do pluralismo que lhe são próprios.

A diversidade, em sentido contrário, significa uma potencialidade emancipatória de recolocação dos desejos no mundo, pela abolição da mentalidade moderna castradora. Reposicionar e refuncionalizar o Direito, pela consideração primordial da diversidade e do pluralismo, só pode ocorrer pelo ressurgimento de um processo de significação do mundo que passe ao lado de sistemas de determinações instrumentais e funcionais que sejam constritores da diversidade.

5. Da Sintaxe da Igualdade à Sintaxe da Diferença

O processo de negação da igualdade deu-se, paradoxalmente, de forma mais efetiva, a partir da década de sessenta do século passado, com a agudização das lutas políticas de diferentes grupos que compunham as sociedades multifacetadas de países do norte. Aparentemente parecia estar havendo movimentos sociais pela igualdade, quando na verdade o que estava ocorrendo era a busca de uma identidade por grupos que se diferenciavam de uma maioria que os oprimia em nome de uma suposta igualdade, que sequer chegava a ser formal.

Novos elementos histórico-mundiais, histórico-textuais, histórico-desejantes, enfim, novos fenômenos conjunturais passaram a criar novas condições de multiplicidade e positividade. Estávamos diante de inéditas ações/afirmações culturais, comportamentais, políticas e filosóficas, voltadas a propor noções mais inclusivas e, simultaneamente, respeitadoras da diferença de concepções alternativas da dignidade humana. Contraditoriamente, numa visão liberal, se poderia pensar que tais movimentos significaram historicamente uma busca pela igualdade, mas o que realmente tais movimentos buscavam era o reconhecimento de suas diferenças, de suas identidades, de suas idiossincrasias; um querer-vir-a-ser, uma vontade de potência, utilizando Nietzsche, que não era nem nunca foi de igualdade, mas de afirmação da diferença. O que tais movimentos representaram e ainda representam é a manifestação de forças de modulação do corpo social, político e jurídico.

Sobre este cenário histórico acontecido nas últimas décadas do século passado, Boaventura de Sousa Santos, analisando-o sob o viés da separação e hegemonia dos países do Norte e do Sul do planeta, refere que “no período pós-colonial e no quadro dos processos de globalização das últimas décadas do século XX, com o aumento e o aprofundamento das desigualdades tanto no Norte quanto no Sul, com a mobilidade crescente das populações do Sul, especialmente em direção ao Norte, e com a

diversificação étnica crescente das populações residentes nos países do Norte, a distinção entre os dois tipos de sociedades tornou-se cada vez mais difícil de manter (2003, p. 28).

Dessa situação decorreu, segundo o sociólogo português, a partir da década de 1980, que as abordagens das ciências humanas e sociais convergiram para o campo transdisciplinar dos estudos culturais para pensar a cultura como um fenômeno associado a repertórios de sentido ou de significado partilhados pelos membros de uma sociedade, mas também associado à diferenciação e à hierarquização, no quadro de sociedades nacionais, de contextos locais ou de espaços transnacionais. A cultura, segundo ele, tornou-se, assim, um conceito estratégico central para a definição de identidades e de alteridades no mundo contemporâneo, um recurso para a afirmação da diferença e da exigência do seu reconhecimento e um campo de lutas e de contradições (SANTOS, 2003, p. 28).

Antes de destacar o acontecimento das manifestações de diferentes grupos na luta por seus direitos, antes de destacar as teorizações transdisciplinares formuladas pelas ciências humanas e sociais acerca de tais acontecimentos, é preciso enfatizar o que é mais profundo e distinguível dessa nova conjuntura surgida em meados da sexta década do século passado: a grave influência de uma outra decisão filosófica, de uma outra forma de ordenação do real, que não a igualdade, mas o condicionamento determinado pela diferença, como uma decisão filosófica capaz de conduzir a si própria na construção de sua própria sintaxe, capaz de conduzir à sua própria experiência “transcendental” e, como consequência prática, capaz de operar a gênese de uma nova realidade empírica.

Esses questionamentos a sistemas mundiais dominadores, percebidos como movimentos, foram e continuam sendo condições de possibilidade de respostas espontâneas a cenários que estavam situados – e muitos ainda estão - longe do equilíbrio. São situações caóticas, em estado de instabilidade e de crise. Neste aspecto, podem ser considerados como uma construção simbólico-política de grupos portadores de uma nova visão social, de um novo entusiasmo vital, de uma nova vontade de potência e de uma renovada proposta salvadora, diante da dominação que grupos hegemônicos impuseram a minorias, marginalizados, hipossuficientes ou vulneráveis sociais.

Esses estados espontâneos tiveram e ainda têm a potencialidade de engendrar decisões refundadoras da sociedade, capazes de redirecionar a

história. São rearticulações simbólico-políticas que se distanciam de uma forma de percepção e ordenação do real baseada na igualdade simplificadoras. Em sentido diverso, fundamentam-se numa compreensão do mundo alicerçada na consolidação das diferenças. E nisto não há, nem pode haver, uma pretensão de estabelecimento de uma ordem baseada na igualdade. Há, isto sim, a busca pelo reconhecimento de uma equivalência valorativa da diferença e da pluralidade.

Nesses movimentos históricos que têm se estruturado de baixo para cima, o consenso emerge espontaneamente de uma organização mínima, fluída, onde prevalecem mais pontos de referência valorativa do que propriamente preceitos e leis a serem seguidos por todos. Esses contramovimentos à homogeneização igualitária apresentam-se como uma alternativa às hegemônias estabelecidas. Há, em sua essência, um apelo fundamental que explica o seu aspecto de liberação, até certo ponto revolucionário. Veja-se, por exemplo, a magnitude e a relevância política do movimento dos indivíduos que não adotam padrões de sexualidade heteronormativa em todo o mundo, que lutam não pela igualdade, mas pelo reconhecimento da sua identidade assentada na diversidade.

Entretanto, a ocorrência desses novos movimentos sociais não garantiu o logro da concretização das demandas por eles reivindicadas. Os novos movimentos, que em sua origem visavam à mudança, precisaram alterar sua natureza; necessitaram mudar de natureza para poderem permanecer. Houve uma necessidade de institucionalização, e com ela uma inevitável rotinização, burocratização, normatização e, conseqüentemente, a assunção de lugares de poderes. As Constituições democráticas e sociais de Direito cumpriram, neste aspecto, uma importantíssima função institucionalizadora da diferença e do pluralismo.

O que se observa, é que, majoritariamente, as institucionalizações jurídicas das tutelas pretendidas pelos movimentos de reconhecimento da diferença e do pluralismo têm se baseado numa forma de ordenação igualitária, buscando, com isso, deixar numa mesma posição social indivíduos e grupos que são absolutamente diferentes. Neste aspecto, as novidades instrumentais de garantia da diferença têm causados sérios transtornos de estranhamento numa cultura jurídica estandarizada pelo igualitarismo, sendo reiteradamente qualificadas como discriminatórias e atentatórias à igualdade. Veja-se, por exemplo, as ações afirmativas de reservas de cotas para negros, índios e egressos de escolas públicas, ou, então, os casamentos e novas possibilidades de constituições familiares por parte de homossexuais.

O que pretendo deixar claro é que em função da necessidade de uma institucionalização, de uma rotinização, de uma normatização e de uma assunção de lugares de poder institucionalizados, pelos movimentos liberatórios de minorias e vulneráveis sociais, para que suas demandas sejam garantidas, não basta que tais institucionalizações sejam efetivadas sobre uma lógica da igualdade, se, em sentido diverso, os movimentos lutam pelo reconhecimento da diferença e do pluralismo. É necessário que tais institucionalizações sejam construídas sobre uma nova compreensão do mundo e, por consequência, permitam e legitimem a formulação de engenhosidades jurídicas que possibilitem a consolidação da diferença.

A insistência do argumento reside, sobretudo, na relevância da adoção de uma nova sintaxe nas práticas jurídicas de liberdade, pois os movimentos de liberação na sua dinâmica fluída de geração de processos de construção de identidades e de superação de estados de dominação, já possuem, em sua fundamentalidade, esta ontologia da diferença e do pluralismo. Há, assim, a necessidade de uma complementariedade nesta relação evolutiva entre caos (movimento) e cosmos (institucionalização), entre lutas sociais como antecedente e Direito como consequente, no sentido de que a institucionalização deva substancializar normativamente a forma de ordenação do real sobre a qual se constituiu o movimento.

A pergunta que aqui se impõe é a seguinte: tendo sido a sintaxe da diferença uma alternativa à da igualdade, constitui-se ela na forma de ordenação da realidade adequada à complexidade contemporânea e, portanto, como consequência, apta a fundamentar uma razão prática destinada à tutela das diversas demandas que hoje se manifestam?

6. Da sintaxe da diferença à sintaxe da diversidade, ou refazendo nossas decisões sobre como (des)ordenar o mundo

Para uma abordagem cartográfica acerca da sexualidade, o mais próxima possível do mundo da vida, e suas possíveis relações com sistemas de regulação normativa, é preciso que admitamos, antes de mais nada, que desde as duas ou três últimas décadas do século passado foram cobrando visibilidade cada vez maior diferentes modalidades amorosas, conjugais, eróticas e parentais que, em seu conjunto, estariam dando conta de profundas transformações nos modos de subjetivação contemporâneos (FERNÁNDEZ, 2013, P. 17). Já nos anos 90, Deleuze, além de inúmeros outros autores, apontava o desembasamento das instituições da primeira modernidade, as reformulações do público e do privado e a crise generalizada das famílias, dos laços sociais, da educação e do trabalho na passagem das sociedades disciplinares às sociedades de controle

(DELEUZE, 1992; FERNÁNDEZ, 1999; LAZZARATTO, 2006; ROLNIK, S. e GUATTARI, F, 2006; PERES, 2010).

A família nuclear burguesa e o amor romântico fizeram parte da construção dos modos de subjetivação e objetivação, tanto hegemônicos como subordinados, que se manifestaram desde o surgimento do capitalismo. Um modo de subjetivação construído sobre influências altamente repressivas que estruturou uma subjetividade moderna constituindo uma “Idade da Repressão” como diz Foucault, cuja origem, após centenas de anos de arejamento e de expressão livre, coincide com os primórdios do desenvolvimento do capitalismo no século XVII (1984, p. 11). Houve, segundo os termos de Foucault, a formação do dispositivo sócio-histórico da sexualidade.

Foucault analisa a sexualidade desde uma perspectiva bastante diversa da adotada, por exemplo, por biólogos, botânicos, historiadores da ciência, das ideias ou dos costumes. Foucault fala de um “dispositivo da sexualidade, cujos sentido e função podem ser entendidos sob três diferentes aspectos.

Pelo termo dispositivo, Foucault tenta demarcar, em primeiro lugar, um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. O dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre estes dispositivos.

Em segundo lugar, entre estes elementos heterogêneos, discursivos ou não, existe um tipo de jogo, ou seja, mudanças de posição, modificações de funções, que também podem ser muito diferentes. Por exemplo, um discurso pode aparecer como programa de uma instituição, como conteúdo material de uma lei ou como um elemento que permite justificar e mascarar uma prática (Ex. Proposta de Lei da Cura Gay).

Em terceiro lugar, o dispositivo pode ser compreendido como um tipo de formação que em um determinado momento histórico, teve como função principal responder a uma urgência. O dispositivo tem, portanto, uma função estratégica dominante.

Por possuir uma natureza essencialmente estratégica, dinamicamente o dispositivo supõe uma manipulação das relações de força, uma intervenção racional e organizada nessas relações, seja para desenvolvê-las em determinada direção, seja para bloqueá-las, para estabilizá-las, utilizá-las. Assim, o dispositivo está sempre inscrito em um jogo de poder, estando sempre, no entanto, ligado a uma ou a configurações de saber que dele

nascem, mas que igualmente o condicionam. É isto o dispositivo: estratégias de relações de força sustentando tipos de saber e sendo sustentadas por eles.

O que Foucault delimita como “dispositivo” é algo mais geral do que ele compreende como *épistémè*, conforme tratado no seu livro “As Palavras e as Coisas”, pois a *épistémè* é um dispositivo especificamente discursivo, diferente do dispositivo, que é discursivo e não discursivo e seus elementos muito mais heterogêneos. O dispositivo compreende, também, a instituição, em sua perspectiva de coerção, apreensão. Tudo que em uma sociedade funciona como sistema de coerção, sem ser um enunciado, ou seja, todo o social não discursivo é a instituição (1984a, p. 244).

A partir desse dispositivo as sociedades ocidentais da modernidade foram conformando uma experiência pela qual os indivíduos iam reconhecendo-se como sujeitos de uma sexualidade, dentro de um sistema de controle social heteronormativo. Ou seja, a sexualidade passou a constituir-se como uma chave identitária, configurando uma forma de ordenamento social pelo qual as práticas sexuais passaram a outorgar identidades. Segundo Fernández,

Esta modalidade de construcción de las sexualidades en clave identitaria se denomina *binaria* porque fija sólo dos términos (hombre-mujer, heterosexual-homosexual). Es *atributiva*, porque atribuye determinadas características y no otras a las personas que portan la identidad. Pero también es *jerárquica*, porque há posicionado las opciones sexuales no heterosexuales como “la diferencia” (2013, p. 21).

Este modo, próprio da modernidade, pelo menos na sua fase final, de pensar a diferença como o negativo do idêntico, do igual, no mesmo movimento que distingue a diferença institui a desigualdade social e política de tais diferentes. O que parecia, assim, ser uma nova forma de ordenação social que poderia permitir o engendramento de uma suavização das diferenças e a elaboração de razões práticas protetivas do diferente, constitui-se numa armadilha, pois esta lógica binária, atributiva e hierárquica, conformou *a priori* epistêmicos, políticos, éticos, científicos e estéticos que desigualaram desde diferenças étnicas ou religiosas, de gênero e de classe, até as opções sexuais que não respondem a critérios heteronormativos.

Para isso foi necessário a produção e a naturalização de um ordenamento hierárquico que estabelecesse a diferença como negativo do idêntico, do igual, e que, irreversivelmente situou e situa “as e os diferentes” como inferiores, perigosos, enfermos, é dizer, como anomalia

(FERNÁNDEZ, 2009). Criaram-se configurações diferenciadores cuja funcionalidade emergiu como desigualadora. Uma lógica binária diferenciadora que desigualou homens de mulheres, heterossexuais de homossexuais, branco europeus do resto das etnias.

O dispositivo da sexualidade moderna de Foucault, estruturado sobre sexualidade, heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade, ordenou os imaginários sociais e as práticas eróticas, amorosas, conjugais e parentais específicas a partir de um acoplamento de sexo biológico-desejo-gênero-práticas eróticas e amatórias, criando, com isso, uma ordem sexual, bem nos termos racionalistas setecentistas. Uma ordem sexual onde há os idênticos, os iguais, e os diferentes. Uma modulação negativa de uma decisão filosófica – a diferença – que parecia fadada ao sucesso, mas que ficou aquém das projeções filosóficas mais otimistas.

Agora bem. O que há de dado no mundo da vida, em termos de sexualidade, que aponta para a inadequação da diferença como forma de ordenamento do real e possibilidade de estruturação de uma razão prática, democraticamente adequada, para instrumentalização de uma tecnologia jurídica capaz de suavizar, de uma vez por todas, as desigualdades? Ou de fazer cessar ou pelo menos reduzir drasticamente as violações e os desconfortos existenciais emergentes de ações sociais engendradas a partir de dispositivos de controle e repressão das sexualidades não convergentes para o sistema heteronormativo?

Há, em termos gerais, em primeiro lugar, um desacoplamento de sexo biológico-desejo-gênero-práticas eróticas e amatórias (FERNÁNDEZ, 2013, p. 22). Meninas adolescentes mostram-se muito mais ativas em suas práticas sexuais, não só na conquista de seus parceiros, mas também no desfrute de homens objeto de seus desejos, tanto quanto, com cada vez mais frequência, na realização de experiências amorosas e/ou eróticas com outras mulheres, sem que lhes preocupe rótulos de lésbicas, pois alternam, muitas vezes, com experiências com homens.

Também encontramos novas experiências no universo masculino jovem. O mundo gay opera inúmeras transformações. Os afeminados de outrora cedem lugar a homossexuais viris, com grande asseio estético pelo próprio corpo, malhado, musculoso, aos quais parece difícil encontrar traços homossexuais de gerações anteriores.

Em ambos os casos, tanto para mulheres quanto para homens jovens, resulta-lhes abjeto ter que manter seus modos-de-ser sexuais na clandestinidade, o que sob certo aspecto, está causando um impactante espanto nas gerações mais velhas. Costumam socializar suas condições

sexuais bastante cedo, seja na família, seja em outros espaços sociais; recusam-se, muitas vezes, a partilhar espaços políticos de militância ou diversão gays, bem como rechaçam capturas identitárias como a homossexualidade.

Sentindo-se cómodos com suas sexualidades rechaçam nomenclaturas, culpas, ideias constitutivas de identidade sexual; rechaçam fazer da sua sexualidade característica de uma totalidade identitária e costumam ver, nessas totalizações, totalitarismo. Há, em suma, em muitas distintas esferas um repulsa às capturas identitárias nas quais, no mesmo movimento em que se distingue a diferença se institui a desigualdade. Resistem constituir diferença ou, melhor dito, repelem fazer da diferença referência identitária.

Creio que estamos no trânsito, que não é uma mera troca de palavras, mas que implica a construção de novas categorias, filosóficas, políticas e, por consequência, jurídicas que possam dar conta, tanto no plano especulativo, quanto no da razão prática, dessas transformações próprias deste novo século. O que está sendo interpelado é o disciplinamento dos dois sexos, e da própria categoria “da diferença sexual”. Concordo amplamente com Fernández, quando diz esta psicóloga da Universidade de Buenos Aires que a lógica – identitária, binária, hierárquica -, que estabeleceu o estereótipo moderno da sexualidade está completamente desarticulada, desencaixada, deslocada, desorbitada, com a passagem “da” sexualidade “às” sexualidades, com a passagem da diferença às diversidades (2013, p. 22-23).

Nesse sentido, será imprescindível indagar e pensar em que consiste, não só no plano teórico, mas, fundamentalmente, na instrumentalização de razões práticas políticas e jurídicas, o trânsito da *diferença às diversidades* e as novas categorias em construção que estes trânsitos impõem.

7. Conclusão. Fechando algumas ideias sobre diversidade e equivalência constitucional

A lógica que abriga a decisão ordenadora da diferença ainda se insere numa binariedade - igualdade-diferença - que obedece a um pressuposto de capturar, dentro de uma totalidade extremamente redutora, a complexidade da diversidade, da pluralidade. A decisão ordenadora da diferença, ainda que seja um avanço em relação à ideia totalizante da igualdade, mantém, no plano da sexualidade, uma oposição a um sistema de referência que historicamente se constituiu como falocêntrico e heteronormativo. Por esta perspectiva, quando alguém evoca a diferença dizendo “sou diferente em minha sexualidade”, está fazendo uma afirmação identitária sem perder de

vista a referência hegemônica. Assim, entendo que, mesmo estando numa posição oposta à estrutura dominadora falocêntrica e heteronormativa, a ordenação pela diferença ainda não consegue escapar da estrutura elementar de pensamento em que o igual e o idêntico constituem o eixo central.

Como possibilidade de reversão dessa visão comprometida e regida por lógicas de imagens e de pensamentos sedentários, por regimes de verdade construídos pela perspectiva binária e universalizadora, surge a proposta de um outro ângulo de construção, de um olhar diverso sobre as expressões sexuais e de gênero que escapam do sistema sexo/gênero/desejo, das algemas do falocentrismo e da heterossexualidade compulsória: *a mudança do “ou” pelo “e”, o deslocamento da diferença para a diversidade.*

A decisão ordenadora da diversidade, assim, atende a uma dinâmica cartográfica e rizomática que não trata de estabelecer contraposições e/ou continuidades conceituais referidas a etapas de desenvolvimento, mas de aproximação a processos descontínuos e intempestivos do desejo que produzem variações de intensidade de afetos e indícios que por suas próprias composições em trânsito, não se fixam, não se fecham, não se cristalizam, mantendo-se em um puro fluxo de devir, um caleidoscópio de multiplicidades.

Trata-se de uma mudança radical de perspectiva de aproximação em relação ao objeto a ser problematizado, na qual o pensamento e o olhar não devam se orientar para um sistema binário, classificatório, moralista, mas sim, constituírem-se com alinhamentos que tecam outras percepções, outras imagens, outras sensações, outras redes de pensamento que se movam por rizomas e pelas intensidades dos afetos, privilegiando a afirmação de Deleuze de que há afetos no pensamento (2008).

Precisamos pensar que novas razões práticas políticas e jurídicas devam tomar em consideração os alinhamentos diversos presentes numa cartografia de desejo, permitindo uma composição com as diversidades sociais, raciais, sexuais, de gênero, geracionais, nacionais, que durante muito tempo foram tratadas como sintomas, como patologias, como crimes, como pecados, como imoralidades, como obscenidades e que, efetivamente, nada têm que ver com nenhuma destas proposições, evidenciando que o ser humano é múltiplo, diverso, descontínuo e intenso.

Essas delimitações teóricas ajudarão a pensar razões práticas da diversidade e a traçar como objetivo mais importante desfazer o sexual, o

gênero, heteronormatizado e falocêntrico; permitirão desterritorializar os territórios sexualizados e generificados através da descodificação dos códigos que dão inteligibilidade aos estereótipos de classe social, raça, orientação sexual, sexo biológico, identidade de gênero etc., e facilitar a passagem para que outros devires possam expressar novos modos de existencialização, fora dos binarismos e dos universais que até então se orientavam pelos processos de normatização impostos pelo biopoder e pela biopolítica.

Assim, ao final, é importante assinalar que penso em uma *teoria da relativização da igualdade e da diferença, através da adoção de uma decisão filosófica fundada na diversidade, cujo ponto central seja uma modulação suavizadora das decisões constituídas pela igualdade e pela diferença.*

A teoria da relatividade é, com certeza, a expressão matemática da diferença, ou, em termos contrários, da impossibilidade concreta da igualdade. Se na física e na matemática é impossível provar a igualdade, no campo das ciências humanas esta impossibilidade é ainda mais grave. Se hoje, biologicamente, já não somos os mesmos de ontem, como pretendermos ser os mesmos, sob os mais variados aspectos, considerando-se nossa completa imersão em fenômenos psíquicos e sociais, cuja complexidade é infinitamente maior que os fenômenos físicos, químicos e biológicos? Como pretendermos aprisionar as singularidades dentro de binariedades que pressupõem iguais/idênticos e diferentes? A relatividade neste campo está em admitir a singularidade de cada um e a diversidade das partes se pensarmos em um todo que é a humanidade. A figura do poeta, neste aspecto, é de altíssima relevância compreensiva. Os poetas articulam um movimento de criação, expressão máxima de uma singularidade, que vai da sua experiência pessoal, única, incomparável, rumo a processos de universalização de sentido que se refazem em cada singularidade de seus intérpretes. Ao ler a obra de Neruda tenho a confirmação da sua singularidade, mas que paradoxalmente é universal na medida em que posso nela reconhecer parte de minha singularidade. Mesmo diante de um indício de universalidade, a obra de Neruda não deixa de ser a máxima expressão de uma singularidade e a possibilidade da construção de outras.

O que quero colocar é que pensar soluções políticas e jurídicas para uma complexidade como a do mundo contemporâneo, a partir da artificialidade da forma de ordenação igualitária, ou da binariedade igualdade-diferença, constitui-se num obstáculo à aproximação do Direito ao mundo da vida. Grande parte dos direitos que hoje compõem os sistemas positivos de direitos fundamentais reclamam uma funcionalidade jurídica

que se distancia enormemente da sintaxe da igualdade, ou até mesmo da binariedade igualdade-diferença, onde a lei, via de regra, assume uma função genérica, abstrata e universal. Nessa visão, a tutela de interesses de descapacitados físicos, de hipossuficientes da cadeia existencial como idosos, crianças e adolescentes, de grupos étnicos desfavorecidos por processos históricos de dominação como afrodescendentes e índios, da multiplicidade de modos-de-ser sexuais, e também das mulheres, historicamente submetidas aos interesses e violências patriarcais, depende muito mais de políticas e regulações baseadas na diversidade do que propriamente de políticas e regulações igualitárias ou diferenciadoras, pois a preservação da diversidade é o elemento ontológico fundamental da construção da identidades destes grupos ou parcelas da população.

Fundamentando-se essas novas demandas por tutela na unidade funcional da diversidade, não se faz mais necessário a busca esquizofrênica pela igualdade ou o estabelecimento de diferenças. *O que parece mais adequado diante da complexidade diferenciada do mundo contemporâneo é a construção de situações políticas e jurídicas que permitam a articulação de espaços de exercício de equivalências existenciais de vida boa.*

A *equivalência na diversidade* supera as ideias de igualdade e diferença, ao mesmo tempo em que as pode conter. A funcionalidade da equivalência pode conter possibilidades de projeção de igualdade e de diferença, pressupondo sempre a consideração da diversidade como elemento garantidor da percepção de singularidades libertadoras e autárquicas.

Penso, em termos principiológicos, na positivação de um princípio constitucional da *equivalência de diversidades*, como ponto de partida para qualquer compreensão e interpretação de situações conflituosas, em cuja aplicação a diversidade deva ser sempre preservada pelo atingimento da igualdade ou da diferença como finalidades de todo o processo.

A meu ver, o grande equívoco em termos de positivação da ideia de igualdade, ocorrida a partir dos documentos constitucionais históricos oitocentistas, residiu e reside no fato de a considerar como um princípio, quando, sem qualquer dúvida, a igualdade é um fim a ser constantemente buscado. O princípio, ponto do qual há a partida, o início de algo, é o da diversidade que, pelas razões práticas políticas e jurídicas, deve ser suavizada para a busca de um fim social, a igualdade.

Referências Bibliográficas

- ABELLÁN, M. Gascón. **La técnica del precedente y la argumentación racional**. Tecnos: Madrid, 1993.
- BAUMAN, Zigmunt. **O mal-estar da pó-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.
- DELLEUZE, Giles. **Nietzsche y la filosofía**. 8. Ed. Barcelona: Anagrama, 2008.
- _____. **Conversaciones**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.
- DREIFUSS, René Armand. **A época das perplexidades**. Petrópolis: Vozes, 1999.
- FERNÁNDEZ, Ana Maria. **Las lógicas sexuales. Amor, política y violências**. Buenos Aires: Nueva Visión, 2009.
- _____. El orden moderno: ¿La diferencia desquiciada? In: FERNÁNDEZ, Ana María; PERES, Wilian Siqueira (editores). **La diferencia desquiciada. Géneros y diversidades sexuales**. Buenos Aires: Biblos, 2013.
- _____. **Instituciones estaladas**. Buenos Aires: Eudeba, 1999.
- FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I. Vontade de saber**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.
- _____. **História da Seualidade 2. O uso dos prazeres**. 13. ed. 2. reimp. Rio de Jaeiro: Graal, 2012 [1984].
- _____. **Microfísica do Poder**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984a.
- GREENE, Brian. **O Universo Elegante. Supercordas, dimensões ocultas e a busca da teoria definitiva**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- LAPORTA, F. El principio de igualdad: introducción a su análisis. **Sistema**, n. 67, 1987.
- LAZZARATTO, M. **Política del acontecimiento**. Buenos Aires: Tinta Limón, 2006.
- LEBOVICI, S.; SOLIS-PONTON, L. In: SOLIS-PONTON, L.; SILVA, M. C. P. **Ser pai, ser mãe: um desafio para o terceiro milênio**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
- MORIN, Edgar. **Introdução ao Pensamento Complexo**. 4. Ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

- NIETZSCHE, Friedrich . **Além do Bem e do Mal**. Prelúdio de uma filosofia do futuro. Trad. Mário Ferreira dos Santos. Petrópolis: Vozes, 2009.
- _____. **Ecce Homo**. Trad. Marcelo Backes. Porto Alegre: LPM, 2003.
- _____. **Genealogia da Moral**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- PERES, W. Siqueira. **Seminário “Estudios queer y subjetividade. Reformulaciones clínicas, conceptuales y éticas**. Facultad de Psicología, UBA, 2010.
- RICH, A. Heterossexualidade obrigatória e existência lesbiana. In: **Sangre, pan y poesia: prosa escogida: 1979-1985**. Barcelona: Icaria, 1986.
- ROLNIK, S.; GUATTARI, F. **Micropolítica. Cartografias del deseo**. Buenos Aires: Tinta Limón, 2006;
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- TAJER, Débora. Diversidad y clínica psicoanalítica: apuntes para um debate. In: FERNÁNDEZ, Ana María; PERES, Wilian Siqueira (editores). **La diferencia desquiciada. Géneros y diversidades sexuales**. Buenos Aires: Biblos, 2013.
- VERDÚ, Pablo Lucas. La lucha por el Estado de Derecho. In: **Studia Albornotiana, XX**, Publicaciones del Real Colegio de España. Madrid: TEcnos, 1975.
- WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos**. 2. Ed. Santa Cruz: EDUNISC, 2000.
- _____. **Introdução Geral ao Direito**. O Direito não estudado pela teoria jurídica moderna. V. III. Porto Alegre: SAFe, 1997.