

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE:
FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS
PARTICIPATIVOS**

ALEXANDRE VERONESE

FABIANA DE MENEZES SOARES

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Alexandre Veronese, Fabiana de Menezes Soares, Vladimir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-112-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

A obra Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos é fruto do intenso debate ocorrido no Grupo de Trabalho (GT) de DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS realizado no XXIV Congresso Nacional do Conpedi em Belo Horizonte/MG, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, o qual focou suas atenções na temática Direito e política: da vulnerabilidade à sustentabilidade. Este tema norteou as análises e os debates realizados no Grupo de Trabalho, cujos artigos, unindo qualidade e pluralidade, são agora publicados para permitir a maior divulgação, difusão e desenvolvimento dos estudos contemporâneos dessa disciplina jurídica. Por uma questão didática, estes artigos estão divididos, conforme a apresentação dos trabalhos no GT:

O trabalho de Saulo de Oliveira Pinto Colho Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais representa uma importante tentativa de ofertar um coerente discurso de fundamentação dos direitos humanos em uma perspectiva crítica.

O trabalho Apatridia e o direito fundamental à nacionalidade, apresentado por Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro, trouxe uma instigante análise em prol da ampliação do conceito de nacionalidade para abarcar situações de migração em massa, em especial aquelas que atingem menores. O debate teórico ganha contornos muito interessantes quando se identifica a dificuldade para compatibilizar um acervo de direitos universais com perspectivas específicas.

Um trabalho sobre a efetividade dos direitos humanos foi apresentado por Mellysa do Nascimento Costa e Régis André Silveira Limana (Mentes em reforma: o silenciamento da Lei Federal n. 10.216/2001) que faz uma interessante análise sobre o problema da reforma psiquiátrica no Brasil e os dilemas que acometem os seus atingidos.

Paulo Cesar Correa Borges e Marcela Dias Barbosa afirmam que é necessário ir além da produção de normas e atingir a almejada sensibilização sócio-cultural em gênero e direitos humanos, em todos os espaços do social quando trabalham especificamente a aplicabilidade da Lei Maria da Penha. Já Saulo De Oliveira Pinto Coelho traz uma reflexão e análise sobre o

fenômeno dos discursos de crítica aos Direitos Humano-Fundamentais como base das sociedades democráticas contemporâneas.

Na sequência, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro analisa os direitos humanos e os direitos fundamentais demonstrando de que forma tais ramos do direito internacional influenciam o contexto da aquisição da nacionalidade, anunciando a necessidade de se fazer uma releitura e uma revisão dos critérios determinadores da aquisição da nacionalidade com fundamento nos direitos humanos. Enquanto que Mellyssa Do Nascimento Costa e Régis André Silveira Limana discutem a efetiva aplicação da Reforma Psiquiátrica no Brasil e, em específico, no Estado do Piauí, a partir da Lei Federal de nº 10216 /01 considerando o conflito referente aos direitos humanos.

Monica Faria Baptista Faria e Denise Mercedes Nuñez Nascimento Lopes Salles analisam a polêmica questão do denominado infanticídio indígena, sob a óptica do debate acerca do universalismo e do relativismo na contemporaneidade. Já Evandro Borges Arantes perquire o fenômeno da juridicização dos direitos humanos, com ênfase para o direito à educação, indicando que tal processo não tem obtido resultado satisfatório no tocante à efetivação desse direito.

Carla Maria Franco Lameira Vitale contextualiza o princípio da busca da felicidade, instituto não positivado no ordenamento jurídico brasileiro, mas que tem sido utilizado para fundamentar importantes decisões. Por sua vez, Maria Hortência Cardoso Lima traça uma abordagem da mediação, como instrumento de pacificação e comunicação eficiente no ambiente ensino-aprendizagem poderá servir para o desenvolvimento de habilidades comunicativas, com vistas à busca de soluções efetivas construídas por todos os que fazem esse ambiente.

Paulo Junio Pereira Vaz verifica a influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos na atuação política e jurídica dos Estados com vistas à proteção de grupos vulneráveis. Ana Patrícia Da Costa Silva Carneiro Gama demonstra que apesar do direito à cidadania estar garantido na norma interna dos Estados, bem como nos mais diversos acordos internacionais, efetivamente, muitas pessoas são cerceadas deste direito, a exemplo das vítimas do crime de tráfico humano das pessoas vítimas do crime de tráfico de pessoas.

Deisemara Turatti Langoski e Geralda Magella de Faria Rossetto examinam os fluxos migratórios, indicados sob a denominação de origens e assentamentos seguindo os elementos

de sua formação no contexto contemporâneo. E Camila Leite Vasconcelos investiga as Convenções e Recomendações da OIT e o processo de integração e efetivação das mesmas no plano interno.

Ainda, Valeria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço trabalha o caso do massacre de Ituango ocorrido em 1996 e 1997, o qual é um exemplo de complementaridade das tutelas nacionais e regionais dos Direitos Humanos. A autora responde qual é a efetividade das garantias jurídicas e extrajurídicas nas sentenças da CIDH, especialmente quanto à Educação em Direitos Humanos. Enquanto que Edhyla Carolliny Vieira Vasconcelos Aboboreira analisa os instrumentos utilizados pelas organizações não-governamentais de direitos humanos, no processo constitucional abstrato brasileiro.

Leonardo da Rocha de Souza e Deivi Trombka problematizam a emergência do mal banal ambiental nas sociedades complexas contemporâneas a partir do conceito de banalidade do mal desenvolvido por Hannah Arendt na obra "Eichmann em Jerusalém". Thaís Lopes Santana Isaías e Helena Carvalho Coelho traçam linhas gerais sobre o novo Plano Diretor Estratégico de São Paulo e trabalharam dentro desse contexto, a participação e papel dos movimentos sociais.

Graziela de Oliveira Kohler e Leonel Severo Rocha observam, a partir da matriz pragmático-sistêmica, os riscos das inovações tecnológicas sob a ótica dos Direitos Humanos, tendo como pano de fundo o bem comum. Eduardo Pordeus Silva lança reflexões acerca dos direitos humanos em face da necessidade de fomento à tecnologia assistiva no Brasil e verifica se é possível a plena emancipação social das pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida dado o acesso às tecnologias assistivas de que necessitam.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Paulo Emílio Vauthier Borges De Macedo demonstram a duplicidade de tratamento dos crimes políticos no direito brasileiro, bem como os critérios utilizados para a sua categorização. Sabrina Florêncio Ribeiro aborda a conceituação e as restrições aos direitos de manifestação pública, bem como analisa o conflito dos direitos fundamentais da honra e da manifestação pública centralizado na apelação cível nº 70045236213.

Paula Constantino Chagas Lessa discute a forma de produção da verdade processual penal na sistemática policial e judicial brasileira, para isto apresenta um breve histórico da legislação processual penal atual. João Paulo Allain Teixeira e Ana Paula Da Silva Azevêdo discutem a democracia agonística proposta por Chantal Mouffe a partir da compreensão da crise da democracia representativa com reflexos no esvaziamento do político, e a possibilidade de

recuperação destes espaços por novas formas de manifestações sociais, como o caso do Movimento Ocupe Estelita, de Pernambuco.

Por fim, Rosendo Freitas de Amorim e Carlos Augusto M. de Aguiar Júnior investigam as origens e aspectos históricos do preconceito vivenciado por homossexuais e o processo de reconhecimento dos direitos de igualdade, liberdade e dignidade como forma de afirmação da cidadania homossexual. E Ivonaldo Da Silva Mesquita e Natália Ila Veras Pereira com amparo na legislação constitucional, infraconstitucional e pactos internacionais, sobre o direito à Audiência de Custódia questionam qual o real significado da Audiência de Custódia, sua abrangência, características e amparo normativo.

Boa leitura!

**ENFRENTAMENTO À HOMOFOBIA E RECONHECIMENTO DE DIREITOS:
LUTA PELA CIDADANIA HOMOSSEXUAL**

**FACING THE HOMOFOBIA AND RIGHTS RECOGNITION: STRUGGLE FOR
GAYS CITIZENSHIP**

**Rosendo Freitas de Amorim
Carlos Augusto M. de Aguiar Júnior**

Resumo

Trata-se de artigo que investiga as origens e aspectos históricos do preconceito vivenciado por homossexuais e o processo de reconhecimento dos direitos de igualdade, liberdade e dignidade como forma de afirmação da cidadania homossexual. Apesar do recente reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas, a homossexualidade ainda é tratada com uma forma de orientação sexual inferior diante do padrão heteronormativo, isso se traduz em muitas lacunas legislativas sobre o direito à livre manifestação da orientação sexual. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica-documental a partir de clássicos da sociologia, antropologia e do direito, bem como, da jurisprudência produzida pelos tribunais superiores. Identifica-se uma relação direta entre sexualidade e poder. Apesar do registro histórico da homossexualidade existindo em diversas épocas da história, geralmente foi tratada com inferioridade, seja na sua compreensão como pecado, doença e crime. Defende-se que para construção de uma cidadania substantiva no Brasil, faz-se necessário, dentre outras medidas, criminalizar práticas homofóbicas.

Palavras-chave: Homofobia, Direitos humanos, Cidadania

Abstract/Resumen/Résumé

This article investigates the origins and historical aspects of prejudice experienced by homosexuals and the process of recognition of equality of rights, freedom and dignity as a form of affirmation of homosexual citizenship. Despite the recent legal recognition of homoafetivas unions, homosexuality is still treated with a way to lower sexual orientation before the heteronormative default, this translates into many legislative gaps on the right to free expression of sexual orientation. A bibliographical documentary research from classical sociology was held, anthropology and law, as well as the jurisprudence of the higher courts. The study indentifies a direct relationship between sexuality and power. Despite the historical record of homosexuality existing in different times of history, it was usually treated with inferiority, either in their understanding as sin, disease and crime. It is argued that to build a substantive citizenship in Brazil, it is necessary, among other measures, criminalize homophobic practices.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Homofobia, Humam rights, Citizenship

INTRODUÇÃO

A ideia de homofobia está para além da aversão e medo de homossexuais, representa a aceção de que as sexualidades podem ser hierarquizadas, sendo a heterossexualidade, supostamente superior à homossexualidade. Neste sentido, direitos e proteção são negados aos homossexuais, colocando-os como sujeitos detentores de uma “cidadania relativizada”. Faz-se necessário garantir o reconhecimento da cidadania homossexual como forma de superar a homofobia existente em nossa sociedade e garantir as finalidades do Estado Democrático de Direito e o ideal de Justiça Social.

No início dos anos 80, assistimos, no Brasil, a um fortalecimento da luta pelos direitos humanos de *Gays*, *Lésbicas*, *Travestis*, *Transgêneros* e *Bissexuais (LGBT)*¹. Milhares de ONG's (Organizações não Governamentais) espalhadas pelo Brasil têm como finalidade a Luta pela efetivação da cidadania de homossexuais e a garantia de Direitos Humanos para esta população. Desde então, importantes conquistas vêm sendo alcançadas pela população LGBT, no sentido de garantir a visibilidade e reconhecimento de homossexuais perante o Estado. Estas conquistas vão desde o reconhecimento judicial das uniões homoafetivas até projetos de lei que visam criminalizar a homofobia.

Os homossexuais vêm enfrentando a histórica situação de discriminação e marginalização que os coloca a margem da sociedade brasileira. Os que, mesmo diante de um contexto cultural adverso, conseguem “sair do armário”, assumir sua orientação homossexual, e se reconhecerem como sujeitos de direitos, cumprem um papel fundamental na visibilidade e reconhecimento de Direitos Humanos elementares. Essa visibilidade vai desde o empoderamento social para se afirmar como cidadão, um exemplo é a participação nas “Paradas pelas Diversidades Sexuais”, até o engajamento em graves problemas de interesse público, sendo casos exemplares as mobilizações em torno da luta contra o HIV/AIDS e o combate à homofobia.

Não há dúvidas quanto ao fato dessa luta pela cidadania estar produzindo relevantes conquistas. A Associação Americana de Psiquiatria retirou o “homossexualismo”² do rol de doenças do rol de doenças mentais em 1973. Seguindo esse posicionamento, o

¹ Atualmente, o termo oficial usado para a diversidade no Brasil é **LGBT** (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros). Esta alteração terminológica de GLBT para LGBT foi aprovada na 1ª Conferência Nacional GLBT realizada em Brasília no período de 5 e 8 de junho de 2008. A mudança da terminologia foi realizada a fim de valorizar o movimento lésbico no contexto da diversidade sexual e também de aproximar o termo brasileiro com o termo predominante em várias outras culturas e Estados.

² O termo homossexualismo passa a se diferenciar do termo homossexualidade. O sufixo “ismo” é utilizado para terminologia de palavras associadas às doenças, já o sufixo “dade” significar ser. Com a retirada do termo

Conselho Federal de Medicina brasileiro fez o mesmo em 1985. Em 17 de maio de 1990, a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou a homossexualidade da lista de doenças mentais do Código Internacional de Doenças. O Conselho Federal de Psicologia, por sua vez, determinou, em 1999, que nenhum profissional pode exercer “ação que favoreça a patologização de comportamento ou práticas homoeróticas”³.

Em que pese a Constituição Federal de 1988 não contemplar de forma expressa a orientação sexual entre as formas de discriminação, diferentes constituições estaduais e legislações municipais vêm identificando explicitamente esse tipo de discriminação. No entanto, com a nova hermenêutica constitucional e a partir de uma interpretação extensiva no sentido de se efetivar os Direitos Humanos Fundamentais, visualizamos um protagonismo judicial no sentido de reconhecer direitos básicos para os homossexuais. Discute-se, portanto, na construção de um compêndio legislativo e jurisprudencial que objetiva o reconhecimento dos “Direitos à livre orientação sexual”. Reconhecimento de benefícios previdenciários pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, e o reconhecimento de “novos” arranjos familiares – casos de guarda, adoção e, até mesmo, casamento – são exemplos do importante papel que o Poder Judiciário vem exercendo.

Apesar das inúmeras conquistas na defesa dos direitos dos homossexuais brasileiros, o preconceito e a discriminação resultam de uma construção cultural e moral da nossa sociedade. Portanto, é evidente que “tempos mudaram”, pode-se falar que, atualmente, homossexuais são “tolerados” por parte da população.

Entretanto, vivenciam-se cotidianamente inúmeras manifestações de preconceito e discriminação. Diversas são as formas de violência que são dirigidas aos homossexuais, desde agressões verbais até mesmo os crimes cometidos pelo ódio e não aceitação do homossexual. Neste contexto é que encontramos a ideia de homofobia. O termo homofobia⁴ foi utilizado pela primeira vez, em 1971, em um artigo de K. T. Smith, sendo “homofobia o medo irracional, repulsa e desprezo manifestado por certas pessoas face às relações afetivas e sexuais entre pessoas do mesmo sexo. É um ódio generalizado contra os homossexuais e a homossexualidade, reflexo do preconceito heterossexista, do patriarcalismo e do machismo” (MOTT, 2003, p.1).

homossexualismo da lista de *Classificação Internacional de Doenças* (a CID), o termo homossexualidade é o melhor empregado para designar a existência homossexual como mais uma expressão da sexualidade.

³ Recentemente, acompanhamos o debate nacional sobre um projeto de lei, proposto pela bancada evangélica da Câmara dos Deputados, que tinha por objetivo estabelecer a “Cura Gay” (Néri, 2014).

⁴ Aqui “homo” deriva de “homós”, do grego, que significa “semelhante”, “igual”; a distinguir de seu homônimo “homo”, nominativo latino de “homo”, “homonis”, ou seja “o homem”. Portanto, nos esquivaremos de utilizar neste trabalho termos como: “lesbofobia” e “transfobia”

Para tanto, este ódio aos homossexuais não pode se reduzir ao aspecto da “irracionalidade”, pois é “uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal; por sua diferença irreduzível, ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos” (BORRILLO, 2010, p. 13). Assim, a homofobia desempenha um importante papel na construção do preconceito, discriminação e violência contra homossexuais, na medida em que hierarquiza as sexualidades, colocando a heterossexualidade em um *status* superior a homossexualidade.

A ideia de uma sexualidade hierarquizada, onde a homossexualidade seria um tipo de sexualidade inferior, provoca a conversão da diferença e desigualdade. Dessa forma, direitos e garantias fundamentais são negados aos homossexuais. A desconstrução dessa desigualdade deve-se dar no campo sócio-jurídico, com o reconhecimento de direitos homossexuais.

Na tentativa de superar uma desigualdade histórica vivenciada por homossexuais, imperioso é pesquisar sobre as origens da Homofobia, seu surgimento e as doutrinas que fundamenta o ódio e a aversão aos homossexuais. Compreender quais são os direitos fundamentais que são negados aos homossexuais, como devemos interpretar a constituição para fins de efetivar direitos homossexuais. Analisar a legitimidade e bandeiras de luta do Movimento LGBT a luz das chamadas “teoria do reconhecimento” e “teoria da justiça”. Além de analisar como o Estado brasileiro vem reconhecendo os Direitos dos homossexuais.

A CONSTRUÇÃO DE UM PRECONCEITO⁵

Nessa segunda década do século XXI, vivencia-se um alarde causado frequentemente pela divulgação da homossexualidade e de temáticas relacionadas, o que pode levar a conclusão de que a homossexualidade é um fenômeno muito mais frequente nos dias atuais. No entanto, fazendo um percurso ao longo da história, verifica-se que as relações sexuais e afetivas entre pessoas do mesmo sexo frequentemente estiveram presentes na estruturação de várias sociedades (PRADO; MACHADO, 2008, p.29).

⁵ Este trabalho não busca investigar os motivos que levam a homossexualidade, nem mesmo porque uma pessoa pratica ou não atos homossexuais. Parte-se do pressuposto que as teorias que advogam sobre o que “determina” a homossexualidade, ou qualquer outra tentativa de formular uma teoria normativa a respeito da mesma, estão, por princípio, ideologicamente orientadas na direção de uma “normatização” da heterossexualidade e, conseqüentemente, de uma patologização de comportamentos sexuais que se afastam dessa lógica hegemônica que pode ser chamado de heteronormatividade. Ao contrário, busca-se evidenciar que a homossexualidade esteve presente em épocas diferentes de nossa história, em alguns momentos ela foi mais tolerada, em outros, tivemos uma grande perseguição e restrição de direitos a quem praticava atos homossexuais.

A contextualização histórica da homofobia na história ocidental é uma tarefa árdua, porquanto a homossexualidade tem se apresentado com diferentes contornos, além de suscitar reações diferentes, das que ocorrem contemporaneamente. O cristianismo, ao acentuar a hostilidade da Lei judaica, começou por situar os atos homossexuais – e, em seguida, as pessoas que os cometem – não só fora da Salvação, mas também e, sobretudo, à margem da Natureza (BORRILLO, 2010, p.43).

Partindo de uma leitura incompleta e preconceituosa dos textos bíblicos, o cristianismo transformou o homossexual em um ser suscetível de comprometer os alicerces da sociedade. Desta forma, a condenação da homossexualidade se dá “ao dissimular as narrativas em que personagens bíblicos manifestam, abertamente, seus sentimentos para com as pessoas de seu sexo, a Igreja organiza uma censura dos textos sagrados a fim de promover, incessantemente, a heterossexualidade monogâmica” (BORRILLO, 2010; p.44-45). Frequentemente, passagens bíblicas são utilizadas como argumento para repudia quaisquer contatos carnis entre dois homens e inibe a tentativa daqueles que porventura tenham o ímpeto de se transformar em mulher. Tais conclusões são passíveis de comprovação nas passagens do capítulo 18, versículo 22 e capítulo 20, versículo 13 do Levítico e do capítulo 22, versículo 5, no Deuteronômio (FERNANDES, 2001, p. 187-188). Estas passagens buscam tornar sagrado o matrimônio heterossexual e a ideia de família constituída a partir dessa perspectiva. Qualquer tentativa de ultrapassar esses limites é denominada de anomalia. Afinal, o único objetivo do sexo é a procriação, tudo que se aproxima da esfera do prazer é pecado (JENCZAK, 2008, p. 35).

No estudo etimológico da expressão homossexual temos o hibridismo da palavra helênica *homos* e da expressão latina *sexus* e significa a atividade sexual entre pessoas de um mesmo gênero. Segundo Séguin (2002, p. 205), o termo tem origem na medicina do húngaro Benkert, em 1869. Todavia, na Antiguidade recebeu outras denominações, como sodomia, em referência à cena bíblica na qual as cidades de Sodoma e Gomorra foram destruídas por Deus que condenou seus habitantes a uma chuva de fogo e enxofre pelos pecados, em razão da decadência moral desses locais. Vale ressaltar que, já na Antiguidade e durante a Idade Média o termo teológico-moral cristão englobava, sob o conceito de “sodomia”, todo o sexo oral e anal (fora ou dentro do casamento), quanto a relação sexual exclusivamente entre indivíduos do mesmo sexo (TREVISAN, 2002; SOLÉ, 1977)

Na Grécia antiga, vários são os relatos em que o amante e o amado eram posicionados lado a lado no campo de batalha, para que essa proximidade lhes inspirasse um comportamento heroico, principalmente nas cidades guerreiras como Esparta (BORRILLO,

2010; p.46). Já em Roma, somente a bissexualidade ativa era bem vista e aceita. “Embora as sociedades gregas e romanas tenham sido agressivamente sexistas e misóginas, elas nunca caíram no heterossexismo peculiar da tradição judaico-cristã” (BORRILLO, 2010; p.46).

O sistema de dominação masculina do tipo patriarcal consolida-se com a tradição judaico-cristã, no entanto, esta introduziu uma nova dicotomia, ‘heterossexual/homossexual’, que, desde então, serve de estrutura, do ponto de vista psicológico e social, à relação com o sexo e com a sexualidade. Para as elites judaico-cristãs, assim como as do universo greco-romano, acreditavam na superioridade do masculino e na ordem patriarcal que é sua consequência. Para esta tradição, a atitude passiva, associada necessariamente á feminilidade, implicava uma ameaça ao vigor e a sobrevivência de Roma (BORRILLO, 2010, p.48).

A Revolução Francesa pôs termo à condenação da sodomia: inspirado na filosofia das Luzes, o Código Penal de 1791, assim como o de 1810, param de incriminar os chamados “costumes contra a natureza”. A liberdade individual aparece como um valor fundamental que deve ser preservado pelos revolucionários franceses; em nome dessa liberdade é que o Estado abstém-se de interferir na vida privada dos indivíduos. (BORRILLO, 2010, p.55). No entanto, esse espírito de tolerância continua sendo precário, pois isso não se estendeu a épocas posteriores por todo o continente, quase cem anos depois, o escritor inglês Oscar Wilde sofreu as agruras da perseguição e, na Prússia, o governo Bismarck criminalizou a sodomia no Código Penal (SÉGUIN, 2002, p. 206; JENCZAK, 2008, p. 30).

Neste sentido, a descriminalização da homossexualidade na França foi um importante passo na luta contra o preconceito, mas deve-se entender esse processo dentro de sua dimensão, já que o debate sobre o Estado-Laico ainda é um entrave nas democracias contemporâneas, imagine na França do Século XVIII. Portanto, além da descriminalização estar restrita neste período ao Estado Francês, vivencia-se um processo de grande influência da Igreja sobre o Estado francês e, sobretudo, nos países de tradição católica, como Portugal, Itália e Espanha. Esta relação entre Igreja-Estado, que até nos dias atuais não se encontra totalmente resolvida, vai ambientar o desenvolvimento da recém-descoberta colônia portuguesa, o Brasil.

A descoberta do Brasil está inserida em um contexto na qual a igreja passava por um processo de “contra-reforma”⁶, onde era combatido os reformistas protestantes e reafirmado a ideia da sexualidade cristã, sendo a sexualidade somente aceita para fins reprodutivos.

⁶ Em Portugal, o período da Contra-Reforma coincidiu com a minoridade de D. Sebastião, de modo que reinava interinamente o cedeal Infante D. Henrique, que era também o inquisidor-geral. Pode-se compreender, portanto, como a implantação da Contra-Reforma católica foi amplamente facilitada em território português. (TREVISAN, 2002; p111)

Durante a Contra-Reforma, o casamento tornou-se um sacramento, uma instituição sagrada. Foram criados corpos doutrinários e normas severas, na intenção de sedimentar a família enquanto espaço fundamental para a defesa da sociedade. Os desvios morais que poderiam ameaçar a estrutura do casamento tornaram-se objeto do mais rigoroso controle por parte da justiça, tanto civil quanto eclesiástica e inquisitorial (VAINFAS, 1989; p. 10- 13).

Ressaltemos o caráter rigoroso e autoritário de como a homossexualidade era tratada na nova colônia portuguesa. Trevisan (2002, p. 111) ressalta que:

Quando, quase de maneira feudal, o rei português D. João III doou a capitania de Pernambuco a Duarte Coelho, em 1534, e a capitania de São Vicente a Martim Afonso de Souza, em 1535, não apenas entregou a esses dois súditos uma parte das terras do recém-descoberto Brasil, como também deu orientações minuciosas sobre a maneira de administrar a justiça nessas partes da nova colônia. (...) A carta do rei especificava e ressaltava quatro casos de punições: se fossem comprovados os crimes de heresia, traição, sodomia e falsificação de moeda, o governador/comandante gozava de autoridade sobre “toda pessoa de qualquer qualidade”, para condenar os culpados à morte sem aceitar apelação.

Sabe-se que os motivos destas recomendações em cartas tinham um objetivo claro, pois para estes mesmos crimes, as penas mais comuns aplicadas em Portugal era a deportação para as terras do Brasil. As “Ordenações do Reino” consistiam em um conjunto de leis e o Código Penal português da época, onde os crimes de feitiçaria, homicídio, estupro e sodomia eram punidos com o degredo para as colônias, inclusive o Brasil.

Assim, os primeiros colonizadores portugueses atraídos na América eram, geralmente, assassinos, ladrões, judeus foragidos e gente considerada devassa e desviante, por cometer libertinagem, sodomia, bestialidade (ato sexual com animais), proxenetismo (cafetinagem), e “molície” – termo que se referia tanto aos “tocamentos” lascivos quanto à pulação fora do “vaso natural” feminino, utilizando ou não as mãos. Como resultado, o Brasil tornou-se compulsoriamente um foco de liberalidade e promiscuidade no Reino, atraindo aventureiros e traficantes interessados tanto na riqueza fácil quanto nas índias nuas e outras delícias tropicais. (TREVISAN, 2002, p.111-112)

Giberto Freyre (2003) argumenta que a prática homossexual no Brasil teria sido popularizada por influência dos colonizadores europeus, que encontraram na moral sexual do índio e nas condições desenfreadas da colonização um terreno fértil para sua prática. A verdade é que vários são os relatos das práticas sexuais existentes desde o Brasil-Colônia, seja entre as elites, seja entre os escravos e, até mesmo, na igreja.

É neste ambiente que a prática homossexual começa a ser rigorosamente proibida no Brasil. A igreja Católica passa a punir exercer o controle sobre a sexualidade por intermédio do “Tribunal do Santo Ofício da Inquisição”, período marcado por perseguição, discriminação e preconceito aos homossexuais.

Em contrapartida, as transformações provenientes da revolução industrial e da expansão do capitalismo, durante o começo do século XX, entre as quais a urbanização de grandes cidades e a reivindicação dos direitos civis e políticos das mulheres, contribuíram

para que os homossexuais se organizassem em grupos para iniciar um processo de luta política por direitos de reconhecimento, muito embora, na Segunda Guerra Mundial, o regime nazista alemão os tenha perseguido e executado. Ainda assim, um dos frutos do Pós-Guerra, os movimentos juvenis da década de 1960, foi peça importante para deslocar um tema que era considerado privado para a esfera pública (SÉGUIN, 2002, p. 207; JENCZAK, 2008, p. 23). É neste contexto devemos reconhecer a organização e as lutas travadas por homossexuais para garantia de direitos e a construção de sua cidadania.

A LUTA PELO RECONHECIMENTO DE DIREITOS LGBT

As transformações culturais ocorridas no final do Século XX, em especial pós-Segunda Guerra mundial, proporcionaram um processo de visibilidade aos homossexuais. A homossexualidade e os homossexuais passaram a ocupar a agenda política, exigindo direitos e transformações nas bases culturais da nossa sociedade. Esse processo de “exigência” e conquistas somente ocorreu graças aos grupos de homossexuais que ousaram se organizar e se mobilizar na luta pela desnaturalização da condição de inferioridade, por uma reconfiguração de seus direitos e de sua cidadania.

As construções das lutas por efetivação de direitos aconteceram a partir das demandas de sua época, em processos de conquistas paulatinas e diante da correlação de forças sociais existentes. Neste sentido, vários estudos sistematizaram, de forma diferente, “modelos normativos de sexualidade”, como COSTA (1995), GIDDENS (1993), Loyola (2003), Rohden (2003) e Toniette (2003). Uma visão mais acurada, por considerar todos esses estudos e modelos, pode ser retirada da obra de PRADO; MACHADO (2008, p. 35) que considera três modelos descritivos da sexualidade: a) o modelo do sexo único; b) o modelo do dimorfismo radical e da diferença determinada; e c) o modelo da diversidade sexual.

O modelo do sexo único é formulado na Antiguidade até o início do século XIX, quando a medicina não tinha condições suficientes para representar a sexualidade humana, dividindo-a de forma binária entre o ser masculino e o ser feminino. Essa divisão coloca o corpo da mulher, em uma classe ontológica, como imperfeito e defeituoso (COSTA, 1995). Neste modelo, a homossexualidade ativa era aceita, sendo a homossexualidade passiva relacionada com atividade do feminino, portanto imperfeita. VEYNE (1987, p.43) ressalta que no contexto da cultura grega antiga “não se classificam as condutas de acordo com o sexo, amor pelas mulheres ou pelos homens, e assim em atividade e passividade: ser ativo é ser másculo, seja qual for o sexo do parceiro chamado passivo”.

O modelo de dimorfismo radical deu-se no final do Século XVIII e início do Século XIX, motivados pelos ideais de liberdade e igualdade, os revolucionários franceses precisavam justificar as desigualdades sociais entre homens e mulheres. Neste momento, as mulheres passam a ser vistas como um sexo diferente, portanto “incapaz” de desenvolver tarefas de mais importância e prestígio social (PRADO; MACHADO, 2008, p36-37). Aqui deve ser ressaltado o desenvolvimento da ciência moderna que, “fundamentada pela noção de verdade universal, produziu sofisticados discursos capazes de regular os papéis e comportamentos sexuais, ocultando seu comprometimento ideológico com os valores morais de uma classe dominante” (PRADO; MACHADO, 2008, p. 37). Esse viés científico estabeleceu uma nova concepção onde a homossexualidade e até mesmo comportamentos sexuais menos tradicionais saem da condição e categoria de crime ou pecado, para a categoria de doenças e perversões (COSTA, 2002).

Foi somente na segunda metade do século XX que estas questões começaram a ser postas em xeque, com o desenvolvimento do modelo da diversidade sexual. Este modelo é marcado pela chamada “revolução sexual” que passou a ressignificar a sexualidade humana, desconstruindo o preconceito social e a legitimação da subcidadania de mulheres e não heterossexuais. A revolução sexual foi provocada em boa parte pelos movimentos que fizeram parte da contracultura, onde “tornaram-se possíveis quebras radicais de valores sociais”, sendo um “processo de contestação que representou uma profunda transformação para os padrões familiares, na medida em que jovens passaram a cultivar valores libertários e buscar formas de comportamento e expressão alternativas nas culturas marginais” (PRADO; MACHADO, 2008, p. 41). Assim, mulheres e não heterossexuais passaram a contestar as formas tradicionais (igreja, família e comunidade) e modernas (Estado, medicina e a psiquiatria) (ALDEMAN, 2000, p.167).

A partir desse modelo é que compreendemos a formação e importância dos movimentos sociais LGBT. A ideia de movimento social surge ligada a ideia marxista de superação do modelo capitalista, mas logo compreende as limitações da noção de classe social e, conseqüentemente, dos sujeitos que procuravam nas lutas sociais o reconhecimento de direitos e a formação da sua cidadania, como mulheres, homossexuais e negros.

O conceito de movimentos sociais toma força nos anos 1970, com o esgotamento da noção de classe social e da insuficiência do marxismo tradicional em descrever o universo das lutas sociais por justiça (Gross e Prudência, 2004). Este ponto de origem legou às teorias sobre movimentos sociais a tendência de dividir os diferentes tipos de movimentos sociais em duas categorias: Os “movimentos sociais tradicionais” e os assim chamados “novos movimentos sociais”. Nesta clivagem, os “movimentos sociais tradicionais” seriam vistos como a expressão coletiva de minorias em sociedades estratificadas e industrializadas, e seu objetivo seria transcender as classes

sociais buscando conquistas no plano econômico-estrutural. Em contrapartida, os “novos movimentos sociais” seriam aqueles que se organizam principalmente após a Segunda Guerra Mundial e que estariam associados a demandas por reconhecimento ou contra opressões simbólicas. Os novos movimentos sociais trouxeram em seus discursos a valorização de princípios como livre organização, autogestão, democracia de base, direito à diversidade e respeito a individualidade, respeito à identidade local e regional, e noção de liberdade individual associada à de liberdade coletiva. (PRADO e MACHADO, 2008, p 84-85)

Para estes novos movimentos a cidadania é algo dinâmico, em construção, essa característica está ligada diretamente a visão descentralizada de política e poder. O Estado é um locus privilegiado de ação política, sem desqualificar a compreensão das desigualdades sociais existentes. É no âmbito do Estado que o reconhecimento de direitos se conclui, afirmando-se o respeito pelas diferenças e ao mesmo tempo estabelecendo-se um sentimento de solidariedade. Um Estado democrático deve valorizar positivamente a pluralidade de sujeitos.

Em sentido parecido Fraser (2002) vai elaborar sua teoria “bi-dimensional de justiça”, onde a justiça deve ser constituída em uma dupla dimensão, uma dimensão de redistribuição e outra dimensão de reconhecimento. Assim, surge a classificação de “direitos de redistribuição” e de “direitos de reconhecimento”, os direitos de redistribuição querem pôr fim à injustiça econômica, compensando ou transformando os mecanismos de mercado. Já os direitos de reconhecimento querem dar remédio às injustiças culturais, pondo fim a certos universos simbólicos dominantes. Para a autora, os dois paradigmas modernos das “vítimas” das injustiças são, para os direitos de redistribuição, a classe operária e, para os direitos de reconhecimento, os homossexuais.

“O reverso deste ressurgimento é um declínio correspondente da política de “classe”. Outrora a gramática hegemônica da contestação política, as reivindicações da igualdade econômica são menos salientes do que durante o apogeu fordista do Estado-Providência Keynesiano. Os partidos políticos que antes se identificavam com projectos de redistribuição igualitária abraçam hoje uma escorregada “terceira via”, cuja substância verdadeiramente emancipatória, quando têm, está mais relacionada com o reconhecimento do que com a redistribuição (...) a viragem para o reconhecimento representa um alargamento da contestação política e um novo entendimento de justiça social. Já não restrita ao eixo da classe, a contestação abarca agora outros eixos de subordinação, incluindo a diferença sexual, a “raça”, a etnicidade, a sexualidade, a religião e a nacionalidade” (FRASER, 2002, p.09)

A construção da cidadania e do reconhecimento LGBT pode ser sistematizada em diversos momentos da nossa história⁷, mas de um modo geral, militantes e pesquisadores consideram “Stonewall Riots” como o nascimento do movimento *gay* contemporâneo

⁷ Prado e Machado (2008, p. 88) classificam três momentos importantes do movimento homossexual, sendo o primeiro momento referente ao surgimento de diversas organizações e personalidades, em países europeus, e que vai de meados do século XVIII, torna-se mais nítido em meados do século XIX e se encerra no início do século XX. O segundo se inicia no após a segunda guerra mundial e termina nas “Stonewall Riots”, quando começa a terceira fase até os dias de hoje.

(PRADO e MACHADO, 2008, p 99). “Stonewall Riots” era um bar, de frequência homossexual, localizado em Nova York. No dia 28 de junho de 1969, como já havia acontecido diversas vezes, a polícia local invadiu “Stonewall” e teve início um levante coletivo contra a repressão policial que durou várias semanas. Esse acontecimento foi tão importante para o processo de democratização dos EUA que em 1999 o governo americano proclamou “Stonewall” como um local histórico nacional, e em 2000 como um marco histórico.

As marchas de “Stonewall” passaram a ocupar a agenda política de homossexuais, e “vieram se configurando no que hoje representa um fenômeno internacional de enorme proporção: as paradas GLBTs” (PRADO e MACHADO, 2008, p. 100). Nesta ambiência acontece o debate sobre a “visibilidade” e o reconhecimento LGBT, as paradas pela diversidade sexual buscavam “tirar do armário” e colocar no público o preconceito e a discriminação sofrida por homossexuais.

Tem-se, ainda, o surgimento da Aids na década de 80, doença que inicialmente foi rotulada de “peste gay”. O movimento LGBT passa a se reorganizar, principalmente, depois que ficou claro que qualquer um era suscetível à contaminação.

Bourdieu (2002) coloca o a existência do movimento *gay* e lésbico, com suas ações simbólicas, entre as questões mais importantes das ciências sociais, por o movimento colocar “profundamente em questão a ordem simbólica vigente e coloca de maneira bastante radical a questão dos fundamentos dessa ordem e das condições de uma mobilização bem-sucedida visando a subvertê-la”. Esclarece que a dominação simbólica vivenciada por homossexuais tem características particulares, vivenciam estigmas que podem ser ocultados, diferente da cor da pele ou da feminilidade. A opressão vivida por homossexuais se dá como forma de “invisibilização” traduzida na recusa da existência legítima e pública e que só aparece quando o movimento reivindica a visibilidade.

Portanto, consideramos necessário que o movimento LGBT avance na busca de garantir a visibilidade homossexual, reivindicando direitos de reconhecimento da sua particularidade, como sujeitos que historicamente foram tratados como pervertidos, criminosos ou doentes. Os direitos de reconhecimento são importantes, na medida em que, visam reconhecer a homossexualidade como mais uma expressão das diversas sexualidades, sem hierarquia, como historicamente foi construído. Se, atualmente, o movimento homossexual busca sua visibilidade, é para que no futuro a homossexualidade possa ser encarada como uma manifestação natural, até mesmo, invisível.

O DIREITO A LIVRE ORIENTAÇÃO SEXUAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Um dos maiores avanços no reconhecimento de direitos LGBT aconteceu com o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277⁸, julgadas em conjunto, onde tivemos o reconhecimento das uniões homoafetivas. Foi um processo de longo debate na Suprema Corte Constitucional, com presença de “amicus curie”, em torno dos princípios constitucionais e da regra disposta no art. 226 da Constituição Federal. A tese principal defendida foi a da “força normativa” dos princípios constitucionais e o fortalecimento do que compõe o marco doutrinário do suporte teórico ao “Neoconstitucionalismo”, no qual o Poder judiciário teria legitimidade para decidir a questão⁹. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da igualdade (art. 5º, caput), da não discriminação (art. 3º, inciso IV), da liberdade (art. 5º, caput) e da proteção jurídica¹⁰.

⁸ No julgamento do RE 477554/MG o entendimento da suprema corte pode ser sistematizado por intermédio da leitura de sua ementa: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) “QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS” (CF, ART. 5º, XLI)- A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARÇO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

⁹ Compreende-se que o processo natural e legítimo de reconhecimento e revisão constitucional deve acontecer dentro do processo legislativo. Assim, temos a iniciativa pioneira do parlamento dinamarquês em 1989, seguida por países nórdicos ao longo da década de 90 e até em países latino-americanos, como Argentina. No entanto, existem diversos países que tiveram, diante da inércia do poder legislativo, o reconhecimento dos direitos dos homossexuais por intermédio da jurisdição constitucional, como ocorreu no Canadá, Hungria, Israel e África do Sul.

¹⁰ Todos os dispositivos citados são referentes à Constituição Federal de 1988.

O reconhecimento das uniões homoafetivas representa um marco, pois por intermédio dele, diversos outros direitos – decorrentes dele - foram criados podendo citar o direito a alimentos¹¹, direito a partilha de bens, direito a sucessão do parceiro falecido, direito a percepção de benefícios previdenciários, direito ao reconhecimento da união homoafetiva “pós-mortem”, direito a fazer declaração conjunta de imposto de renda, direitos decorrentes da propriedade - alienação, direito a visita íntima nos presídios, direito a obtenção de licença para tratamento de pessoa da família, licença em caso de morte do companheiro, entre tantos outros.

No ordenamento jurídico brasileiro, não há positividade relativa ao reconhecimento das uniões homossexuais, fruto de um sistema heteronormativo de produção de leis e do Direito. Antes desta decisão do STF, prevalecia a insegura jurídica das relações homoafetivas, onde em decisões esporádicas se reconhecia as uniões homoafetivas de forma precária.

Essa ausência de proteção aos direitos de existência e reconhecimento dos homossexuais como cidadãos é a ratificação do conceito de homofobia institucionalizada na produção legislativa do nosso país. Para citar um exemplo, dentre os princípios fundamentais, cabe destacar o art. 3º, IV da Carta Magna que começa a enunciar o direito à igualdade de todos perante a lei, ao pontificar tacitamente: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. A orientação sexual do indivíduo não está positivada de forma expressa no texto constitucional. Sob a máscara da neutralidade, a legislação constitucional e infraconstitucional esconde o preconceito contra homossexuais.

No entanto, a doutrina colabora para uma interpretação mais abrangente do disposto no art. 3, IV da CF/88. José Afonso da Silva (2005, p.48) ressalta que a vedação constitucional às “outras formas de discriminação” protege a o homossexual contra à discriminação e garante a livre orientação sexual. Rios (2002) chega à mesma conclusão, de que o nosso ordenamento jurídico veda a discriminação por orientação sexual, mas por uma interpretação diversa. Para ele, o fundamento da vedação à discriminação contra

¹¹ No dia 03/03/2005, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reafirmou a viabilidade jurídica da união estável homoafetiva e entendeu que o parceiro em dificuldade de subsistência pode pedir pensão alimentícia após o rompimento da união estável. Acessado no dia 07/07/2015, em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/STJ-reconhece-possibilidade-de-parceiro-homossexual-pedir-pens%C3%A3o-aliment%C3%ADcia

homossexuais está relacionada com a vedação da discriminação motivada por “sexo”¹². Assim, “a discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo para quem dirige seu envolvimento sexual, na medida em que a caracterização de uma ou outra orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação” (RIOS, 2002, p. 133).

Para Dworkin (2005), o princípio da igualdade impede que todas as pessoas devam ser tratadas pelo Estado com o mesmo respeito e consideração. E tratar a todos com o mesmo respeito e consideração, significa reconhecer que todas as pessoas possuem o mesmo direito de formular e de prosseguir autonomamente os seus planos de vida, e de buscar a própria realização existencial, desde que isso não implique na violação dos direitos de terceiros. Na verdade a igualdade impede que se negue aos integrantes de um grupo a possibilidade de desfrutarem de algum direito, apenas em razão de preconceito ao seu modo de vida.

Na mesma linha de raciocínio, temos a compreensão de que o Art. 3º e seus incisos integram os chamados princípios fundamentais, que “visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais” (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 71). Desse modo, o princípio da não discriminação estabelecido no Art. 3º, inciso IV, visa à promoção da justiça social, considerando que todos são iguais perante a lei.

O Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, afirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Contraditoriamente, é da ideia de igualdade que surge o respeito às diferenças, por sermos uma sociedade culturalmente diferente, os seres humanos devem se respeitar mutuamente. Neste sentido, observa Santos: “(...) temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos direitos a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza” (2003, p. 458). Logo, o surgimento do princípio da igualdade pressupõe o respeito às diferenças e o direito a não discriminação.

Importante entender a interpretação da literalidade do princípio da igualdade, pois o termo “perante a lei” pode passar a ideia de que o dever ou vinculação deve ser posto em prática somente pelo Poder judiciário, no entanto, deve-se compreender que o princípio da igualdade atinge não somente o Poder judiciário, mas também o Poder Legislativo. Assim, afirma Alexy:

¹² Esse também vai ser o entendimento da Comissão de direitos humanos da ONU no caso “Nicholas Toonen v. Austrália” interpretando o art 2º, §1º, e 26 do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos onde é vedada a discriminação “por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”.

O art. 3º, § 1º, da Constituição alemã – “Todos são iguais perante a lei” – é expresso por meio da tradicional fórmula “perante a lei”. Como sugere seu teor literal, essa fórmula foi compreendida por muito tempo exclusivamente no sentido de um dever de igualdade na aplicação do direito. Por definição, esse dever pode vincular somente órgãos de aplicação do direito, mas não o legislador. De forma sucinta, Anschutz expressou o sentido desse dever da seguinte maneira: “As leis devem ser executadas sem considerações pessoais”. (2008, p. 393/394)

A verdade é que existe uma grave omissão legislativa no sentido de garantir o direito a livre orientação sexual. Isto se dá diante de um Congresso Nacional formado com forte influência do fundamentalismo religioso que tentam barrar projetos que visem garantir tal direito, em regra, sobre os seguintes argumentos: a) relações homossexuais são “pecaminosas”, contraria a lei divina; b) relações homossexuais atentam contra a natureza das coisas; c) relações homossexuais não dão ensejo à procriação, ensejando o enfraquecimento de família; d) a liberação da homossexualidade seria um estímulo à prática sexual desviante.

A ideia de que as relações homossexuais são pecaminosas e contrárias às leis divinas é uma afronta à laicidade do Estado (art. 5º, VI e art. 19, I, ambos da CF/88). Um Estado laico não pode fundamentar seus atos em determinada religião, mesmo que seja a seguida pela maioria da sua população, pois estaria desrespeitando aqueles que não a professam (MACHADO, 1996, p. 347).

O argumento de que as relações homossexuais seriam contra a “natureza das coisas” foi amplamente debatido nesse artigo, constatamos também que em diversos momentos da história das diversas sociedades a homossexualidade constituiu-se numa experiência humana, mesmo que frequentemente problemática. Este argumento, “natureza das coisas”, objetiva estabelecer uma concordância recíproca entre as esferas do ser e do dever-ser (LARENZ, 2001, p.150). O argumento parece ter uma conotação contrária a sua finalidade, dada a recorrência da homossexualidade nas mais diversas sociedades humanas, nessa perspectiva, podemos considerá-la uma coisa natural.

Sobre a finalidade da procriação e a defesa da “família”, inicialmente, cumpre ressaltar que a procriação não é objeto do direito, nem nas relações heterossexuais, diante do número de casais inférteis e da possibilidade de planejamento familiar. Sobre a defesa da “família”, precisamos distinguir o tipo de família que é preciso defender. A família dentro de uma perspectiva patriarcal, hierarquizada, atravessa uma profunda crise causada por diversos fatores, entre eles, a progressiva emancipação da mulher (GIDDENS, 2005, p. 231). A família não deve ser compreendida com um fim em si, mas como um meio que vise permitir que cada um dos seus integrantes se realize como pessoa, em um ambiente de comunhão, de suporte mútuo e afetividade (TEPEDINO, 2001, p. 347). Neste sentido, é que se reconhece os novos

arranjos familiares e que se deu o reconhecimento das uniões homoafetivas, justamente, por constituírem família.

O argumento de que a livre orientação sexual poderia estimular a práticas sexuais desviantes é a reprodução clássica de preconceitos e intolerância, porquanto a homossexualidade deve ser entendida como uma característica humana, como a cor da pele ou dos olhos (TREVISAN, 2002). Ao reconhecer a união homoafetiva e garantir direitos para homossexuais o Estado estará tão somente respeitando e garantindo a proteção legal para as escolhas individuais das pessoas.

O direito a um tratamento com igual consideração e respeito é pressuposto da própria dignidade da pessoa humana. O fato de que todos os seres humanos são dotados de determinadas características, que os distinguem dos demais seres, é que os tornam destinatários da mesma atenção (APPIO, 2008). O não reconhecimento de um “direito à livre orientação sexual” e da cidadania homossexual viola um aspecto nuclear do princípio da dignidade da pessoa humana. Em uma perspectiva filosófica, a ideia de dignidade humana repousa na tradição kantiana, pressuposta em que tudo tem um preço, tudo pode ser vendido ou trocado no universo da liberdade. Aquilo que não pode ser trocado, substituído e que não tem equivalente, nem preço, chamam-se “dignidade”. Este está intrinsecamente relacionado à pessoa humana, ao sujeito (Lopes, 2000).

Os seres humanos devem reconhecer-se como fins em si mesmo, devem reconhecer a humanidade em si e nos outros. Este reconhecimento recíproco da dignidade de cada um é o respeito. Na ideia de respeito encerra-se uma forma de reconhecimento, de consciência refletida da minha identidade na identidade dos outros. É no âmbito do Estado que este reconhecimento, impessoal, se conclui, afirmando-se um respeito pelas diferenças e ao mesmo tempo estabelecendo-se um sentimento de solidariedade. Um Estado democrático deve valorizar positivamente a pluralidade de sujeitos.

A verdade é que, para o reconhecimento dos homossexuais faz-se necessária a criminalização da homofobia. A hierarquia estabelecida socialmente entre a heterossexualidade e a homossexualidade deságua em negação de direitos e nas violências psíquicas, que inferiorizam, ou, em muitos casos, na violência física, ocasionando mortes. Neste sentido, tramita no Senado Federal um Projeto de Lei Complementar (PLC 122/06) com este objetivo. Lopes (2000, p. 92), ressalta:

Qual o remédio adequado para a denegrição de certos grupos que termina estimulando a violência contra eles? Em primeiro lugar, de caráter penal : seja civil, seja

criminalmente, o problema é tornar certas atitudes passíveis de penas (penas criminais ou civis, como indenização), como se tem feito com o racismo. Outro remédio é garantir aos grupos minoritários liberdade de expressão: que possam manifestar-se publicamente sem que por isso sejam molestados pela polícia ou por outros grupos. Esta tem sido hoje a reivindicação dos grupos homossexuais, como foi outrora a de religiões minoritárias. Em terceiro lugar, demonstrar como o próprio sistema jurídico incorpora tratamentos que podem ser acusados de discriminatórios, como, por exemplo, a negativa aos parceiros do mesmo sexo de terem direito a licenças para tratamento de saúde do companheiro, ou a falta de garantias, no local de trabalho, de proteção a sua integridade moral.

Deve-se acreditar em um futuro melhor, onde pessoas não sejam mortas devido a sua orientação sexual. Com a aprovação do PLC 122/2006, e a criminalização da homofobia, o Brasil poderá estar dando um grande passo para consolidação de sua democracia. Para, inclusive avançar estabelecendo políticas públicas de redistribuição e reconhecimento direcionadas à emancipação das opressões econômicas e sociais vivenciadas por vários segmentos da população LGBT. Dessa forma, garantindo o direito à livre orientação sexual e a cidadania de homossexuais.

CONCLUSÃO

A homofobia constitui um preconceito construído historicamente, onde prevalece a existência de um modelo binário composto pela heterossexualidade e a homossexualidade. Assim a homofobia parte da cognição de que existe uma hierarquia entre as sexualidades, sendo a heterossexualidade hierarquicamente superior à homossexualidade.

Acontece que tal pressuposto de hierarquização não pode ser aceito. Na medida em que se investigamos as origens da sexualidade e do preconceito contra homossexuais, verificamos que em vários momentos da nossa história humana a homossexualidade existiu, na maioria das vezes ligada a uma ideia de rejeição, e em uma relação direta com uma forte submissão às ingerências do Poder. Por intermédio de uma leitura de textos bíblicos, a homossexualidade foi considerada como pecado ou crime (sodomia), fruto do comportamento e da vontade humana, mas amaldiçoada por Deus.

Mas nem por isso a pratica homossexual deixou de existir. Em outro momento, pós-revolução francesa e desenvolvimento da medicina e da ciência, a heterossexualidade e homossexualidade são “inventadas” no seu modelo binário, a partir destes acontecimentos a homossexualidade deixa de ser tratada como pecado ou crime e passa a ser tratada como doença e distúrbio psiquiátrico.

A mudança sobre a compreensão sobre o tema só aconteceu após a Segunda Guerra Mundial, influenciada pela chamada revolução sexual. Nesse contexto, ocorreu um conjunto de questionamentos acerca de comportamentos morais da época, surgindo a compreensão de que a homossexualidade deve ser encarada como mais uma manifestação da sexualidade. Nas décadas seguintes, emerge com uma manifestação expressiva o movimento LGBT, que passa a reivindicar direitos relativos à livre orientação sexual e a concretização da cidadania do cidadão homossexual. A homossexualidade passa do campo privado das relações íntimas para ocupar espaço na agenda política dos movimentos sociais e do Estado.

Apesar de todo o esforço do movimento homossexual, ainda existe uma ausência legislativa que vise coibir práticas discriminatórias violentas contra a homossexualidade. Esta omissão do Estado em garantir a livre orientação sexual, acaba por reforçar a ideologia da homofobia. O Estado brasileiro reconheceu recentemente a uniões homoafetivas como forma legítima de manifestação da família, compreendendo-as como novos arranjos familiares, aonde o bem maior a ser preservado são os da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

Apesar do avanço obtido por intermédio do Poder Judiciário, homossexuais ainda sofrem violência e discriminação das mais diversas ordens. Neste sentido, é imprescindível o avanço do poder legislativo em criminalizar a homofobia, como forma de tutelar a integridade física e psíquica do sujeito homossexual. Desta forma, o Estado passaria a considerar o homossexual como sujeito de direito, direito a livre orientação sexual, contemplando a sua integral cidadania e edificaria as bases para uma real construção de uma sociedade livre justa e fraterna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALDEMAN, M. Paradoxos da identidade: a política de orientação sexual no século XX. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, n. 14, Belo Horizonte, 5 a 7 jul de 2006.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. (Trad. Virgílio Afonso da Silva) São Paulo: Malheiros, 2008.

APPIAH, K. Anthony. Identidade, autenticidade e sobrevivência: sociedades multiculturais e reprodução social. In: APPIAH, K. Anthony et al. **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

- APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- BARRETO, Vicente. **Universalismo, multiculturalismo e direitos humanos**. Disponível em: [HTTP://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/21818/21382](http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/21818/21382). Acesso em: 18 set. 2009.
- BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**– limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Trad. Guilherme João de Freitas Texeira. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2010.
- COSTA, J. F. A construção cultural da diferença dos sexos. **Sexualidade, gênero e Sociedade**. Rio de Janeiro, ano 2, n.3, jun. 1995
- _____. **A inocência e o vício: estudos sobre o homoerotismo**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2002.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.
- DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FERNANDES, Candice de V. P. G. Gentil. Direitos dos homossexuais. In: SÉGUIN, Elida (Coord.). **Direito das Minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 3: o cuidado de si**. Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- _____. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.
- _____. **Ética, sexualidade, política**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2010.
- FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da justiça. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (Org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- _____. A justiça social na globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº 63, outubro de 2002. Disponível em: <http://www.ces.fe.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-Nancy%20Fraser-007-020.pdf>. Acessado em 10 de mar de 2015.
- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala: A formação da família brasileira sobre o regime da economia patriarcal**. 48º ed. São Paulo: Global, 2003.
- GIDDENS, A. **A transformação da Intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas**. São Paulo: Editora Unesp, 1993.
- HABERMAS, Jürgen. Lutas pelo reconhecimento no estado democrático constitucional. In: APPIAH, K. Anthony et al. **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.
- JENCZAK, Dionísio. **Aspectos das relações homoafetivas à luz dos princípios constitucionais**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. Direitos e reconhecimento dos homossexuais no município de Fortaleza... 75 Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 10, n. 1, p. 51-76, jan./jun. 2009
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos Humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, ANPOCS, V. 15, Nº 42, Fev/2000.

LOYOLA, Maria Andréa. Sexualidade e medicina: a revolução do século XX. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 4, Aug. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2003000400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 Mar. 2015.

MOTT, Luiz. **Homofobia Cultural e Prevenção do HIV/Aids**. Apresentação no II Fórum Latino-americano e do Caribe de DST/Aids. Cuba, Novembro, 2003.

_____. **Violação dos Direitos Humanos e Assassinato de Homossexuais no Brasil**. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2000.

PRADO, Marco Aurélio Máximo Prado; MACHADO, Frederico Viana. **Preconceito contra homossexualidades: A hierarquia da invisibilidade**. São Paulo: Cortez, 2008.

ROHDEN, Fabíola. A construção da diferença sexual na medicina. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 19, supl. 2, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2003000800002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 10 Mar. 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

TONIETTE, M. **Significados e sentidos de uma construção social a partir da trajetória de um militante**. (Dissertação de Mestrado). Programa de Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humanos. São Paulo: USP, 2003.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOLÉ, Jacques. **El amor em Occidente**. Barcelona: Liberia Ed. Argos, 1977.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso: A homossexualidade no Brasil, da colônia a atualidade**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

VAINFAS, Ronaldo. **O tropico dos pecados: moral, sexualidade e Inquisição no Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

VEYNE, P. A homossexualidade em Roma. In: ARIÉS, P.; BEJIN, A. **Sexualidades ocidentais: contribuições para a história e para a sociologia da sexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 1987.