

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

SAULO JOSÉ CASALI BAHIA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Edna Raquel Rodrigues S. Hogemann; Flavia Piva Almeida Leite; Saulo José Casali Bahia – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-614-7

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

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O XXVII Encontro Nacional do CONPEDI – SALVADOR, realizado em parceria com a Universidade Federal da Bahia, apresentou como temática central “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”. Essa temática estimulou calorosos debates desde a abertura do evento e desdobramentos ao decorrer da apresentação dos trabalhos e da realização das plenárias, que versaram, entre outros, sobre a ideia de diversidade ligada aos conceitos de pluralidade, multiplicidade, na intersecção de perspectivas que se destacam pelas diferenças, ou ainda, na tolerância mútua.

Em especial, a questão da eficácia social dos direitos e garantias fundamentais mereceu destaque no Grupo de Trabalho “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III”, na medida em que inequivocamente são questões que mais se acercam do princípio da dignidade da pessoa humana e da plenitude da cidadania, na medida em que propende a redução das desigualdades entre as pessoas, que pode proporcionar os indivíduos as mais completas e dignas condições de vida.

Sob a coordenação da Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Estácio de Sá, da Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite - Universidade Estadual Julio de Mesquita Filho - UNESP – SP e do Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia - Universidade Federal da Bahia, o GT “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III” promoveu sua contribuição, com exposições orais e debates que se caracterizaram tanto pela atualidade quanto pela profundidade dos assuntos abordados pelos expositores.

Eis uma breve síntese dos trabalhos apresentados:

A CAPTURA DA TEORIA DO SOPESAMENTO E A IMPORTÂNCIA DA CONSIDERAÇÃO DOS LIMITES MATERIAIS E JURÍDICOS À REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, da autoria de Érica Silva Teixeira, Saulo José Casali Bahia, abordou a ficção jurídica que gira em torno da eficácia plena dos direitos fundamentais através das relações econômicas ignoradas pela atuação jurisdicional e, em paralelo, sobre como o método de ponderação de interesses pode servir de reforço normativo para incrementar discursos ideológicos.

O artigo intitulado OS DEVERES INDIVIDUAIS DOS CIDADÃOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, de Joshua Gomes Lopes , Ivson Antonio de Souza Meireles, apresenta uma breve visão histórica dos deveres e da cidadania, analisando seus significados na Antiguidade clássica e os deveres individuais dos cidadãos presentes na Constituição Federal de 1988.

Isadora Beatriz Magalhães Santos e Luciana Lopes Canavez apresentaram o artigo intitulado: A APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS: UMA ANÁLISE PELA BIOÉTICA DE INTERVENÇÃO que abordou um refletir sobre a eficácia horizontal como meio de promoção da equidade e da bioética interventiva.

OS REFLEXOS DA NOVA CONCEPÇÃO DE AUTONOMIA PRIVADA EM QUESTÕES DE GÊNERO, IDENTIDADE GENÉTICA E EUTANÁSIA, artigo de autoria de Riva Sobrado De Freitas , Danielle Jacon Ayres Pinto trouxe uma reflexão a respeito da necessidade da reconfiguração do Direito ao próprio Corpo, redesenhando seu conteúdo sob a ótica da Autonomia Privada Decisória.

Belmiro Vivaldo Santana Fernandes e Mônica Neves Aguiar Da Silva são os autores do artigo intitulado: PANORAMA DA ORIENTAÇÃO SEXUAL FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA que abordou discriminação em razão da orientação sexual sob dois prismas: o da suposta auto degeneração do ser humano pelo exercício de sua orientação não-heterossexual e, em seguida, as atitudes dos que se proclamam heterossexuais ao agredirem moralmente os não-heterossexuais por acreditarem que estes são indignos.

UMA LEITURA CONSTITUCIONAL DA TUTELA DE EVIDÊNCIA PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS, da autoria de Lucas Helano Rocha Magalhães e Juraci Mourão Lopes Filho teve por objetivo uma análise do principal meio de efetivação dos direitos fundamentais frente ao estado, o mandado de segurança, e estabelece um paralelo com a tutela de evidência que poderia ocupar seu espaço no ramo do direito privado.

Paulo Roberto Albuquerque de Lima apresentou o artigo A COMUNICAÇÃO REGIONALIZADA COMO DIREITO SOCIAL EM SUSPENSO NA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ, abordando um estudo concentrado no inciso III do artigo 221 da Constituição Federal de 1988, evidenciando a intenção do legislador constitucional de garantir um direito social importante: preservação de identidade cultural, que, entretanto, nunca foi regulamentado.

O artigo intitulado O REGISTRO DE NASCIMENTO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, da autoria de Alexandro Aparecido Feitosa de Rezende e Rodrigo Rafael de Souza Picardi, trouxe a discussão a respeito do registro de nascimento, bem como os seus reflexos no mundo jurídico em especial no âmbito dos direitos fundamentais.

Os autores José Antonio Remedio e Fabricio Agnelli Barbosa apresentaram o artigo intitulado: O DIREITO ADQUIRIDO EM FACE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS ORIUNDAS DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E DERIVADO, que busca analisar o instituto do direito adquirido e sua oponibilidade à norma constitucional originária e derivado, explorando as controvérsias existentes sobre a matéria.

A CORRUPÇÃO COMO NEGAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS é o título do artigo de autoria de Maria Fausta Cajahyba Rocha, cujo objeto versou sobre as consequências que a corrupção desencadeia na sociedade contemporânea, notadamente no campo das violações dos Direitos Humanos.

Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann apresentou o artigo intitulado: CONSTITUIÇÃO, DIREITOS HUMANOS E PLURALISMO JURÍDICO: A POSSIBILIDADE DE CONTROLE À JURISDIÇÃO INDÍGENA NO BRASIL A PARTIR DA COMPARAÇÃO COM A CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA em que realizou uma análise reflexiva acerca dos desafios e possibilidades de controle à jurisdição indígena no Brasil a partir da comparação com a constituição equatoriana, que assimilou o conceito de jurisdição indígena a partir do Novo Constitucionalismo LatinoAmericano.

A DEFESA DA PROPRIEDADE PRIVADA COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL NO BRASIL: O RELEVANTE PAPEL DO CADE, da autoria de Jarbas José dos Santos Domingos, promoveu uma análise filosófica e jurídica da propriedade, bem como um estudo da história e dos dados oficiais da desigualdade social no Brasil e do papel do Cade na redução das desigualdades sociais.

Na sequência, Luiz Carlos De Oliveira Paiva Júnior em seu artigo intitulado A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL propõe demonstrar a eficácia dos direitos fundamentais, abordando sua previsão no Estado Democrático de Direito e tratando sobre sua eficácia irradiante e horizontal.

No artigo A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NUMA PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA, Alyne Mendes Caldas discute a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas a partir da necessidade de proteção da autonomia da vontade, estabelecendo um diálogo entre o sistema constitucional brasileiro e o sistema constitucional português.

A seguir, Max Emiliano da Silva Sena, por meio do trabalho A FUNÇÃO DOS VALORES CONSTITUCIONAIS NA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS propõe que no Pós-positivismo, o Direito reencontra-se com valores, outrora desconsiderados pelo Positivismo.

Em sua apresentação do trabalho intitulado A PROBLEMÁTICA DOS CUSTOS NO CAMPO DA EXECUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ALTERNATIVAS SOLUÇÕES PARA O CUMPRIMENTO DO MÍNIMO EXISTENCIAL, Diogo Oliveira Muniz Caldas e Alvaro dos Santos Maciel apontam que na esteira do neoconstitucionalismo, o cumprimento e o respeito dos direitos fundamentais e sociais brasileiros, uma grande celeuma surge nos tribunais e na doutrina ao debruçarem-se acerca da proteção desses direitos. Concluindo que o desenvolvimento econômico não deve ser necessariamente contraposto aos direitos fundamentais, mas sim um instrumento para atingir seu efetivo cumprimento.

Por sua vez, Pedro Luis Piedade Novaes em seu artigo intitulado A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO SIGILO DA FONTE JORNALÍSTICA discorre que o resguardo do sigilo da fonte jornalística tem proteção expressa no artigo 5º, XIV, da Constituição Federal de 1988, todavia, apesar de ser uma garantia fundamental voltada para a profissão do jornalista, existem muitas críticas quando ao seu alcance, não havendo consenso na doutrina quanto ao modo como este instrumento de trabalho deva ser utilizado pela imprensa para divulgação de uma notícia.

No artigo ADPF: A DEFESA DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS NO CONTROLE JUDICIAL DE ATOS POLÍTICOS os autores Antonio Jose Souza Bastos e Felipe Jacques Silva discorrem que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental como importante ação constitucional que se presta à tutela dos preceitos fundamentais, não pode ser manejada em face de todos os atos de Poder Público, isto porque, os atos políticos têm sido afastados da apreciação do Poder Judiciário, em virtude de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Seguindo as apresentações, Breno Soares Leal Junior e Leandro José Ferreira, no artigo intitulado AS REPERCUSSÕES E DESDOBRAMENTOS DO JULGADO DA ADI 4983, E SUAS EXPECTATIVAS PARA OS ENTENDIMENTOS FUTUROS analisam o entendimento proferido sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983 ajuizada em face da lei cearense 15.299/13 que regulamentava a vaquejada como prática desportiva e cultural do estado.

No artigo intitulado CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CARACTERÍSTICA FUNDAMENTAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, Rodrigo Garcia Schwarz e Candy Florencio Thome identificam como a atuação dos tribunais pode contribuir para a tutela dos direitos sociais fundamentais.

Por sua vez, Rogério Piccino Braga e Diomar Francisco Mazzutti discorrem sobre a pouca afinidade que o constitucionalismo brasileiro guarda com determinadas liberdades, decorre indubitavelmente de dois fatores tratados no texto a seguir. Primeiro deles, a inconsistente solidificação enunciativa e material do que se convencionou denominar de constitucionalismo, notadamente no que concerne às oscilações dos processos de democratização e redemocratização no Brasil. Segundo, sob a ótica global, a não previsão no contrato social - da forma como explicado por Thomas Hobbes e por Rousseau e ainda vigente - de demandas por liberdades sociais e jurídicas prementes.

Roberto Berttoni Cidade e TATIANE de souza em seu artigo intitulado DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEU ÂMBITO NORMATIVO: LIMITES IMANENTES OU CONFORMAÇÃO? apontam que os Direitos Fundamentais vêm das conquistas históricas, contendo valores sociais primordiais que, positivados, ganharam status direitos subjetivos, inseridos na mais alto patamar do sistema legal, cuja função de nortear e harmonizar o sistema depende do âmbito normativo à eles atribuídos, identificados nas óticas da teoria interna e externa.

Com o intuito de finalizar as discussões acerca desses direitos e garantias fundamentais, Rejane Francisca dos Santos Mota apresenta o trabalho intitulado MÍDIA E DIREITO PENAL: ARTICULAÇÃO E INFLUÊNCIA NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO versou sobre as relações entre mídia e o Direito Penal no Brasil.

Por fim, os organizadores e coordenadores do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais III parabenizaram e agradeceram aos autores dos trabalhos que compõem esta obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da

apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito.

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann – UNIRIO / UNESA

Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite – UNESP

Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia – UFBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PANORAMA DA ORIENTAÇÃO SEXUAL FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

SEXUAL ORIENTATION IN FRONT OF HUMAN DIGNITY OVERVIEW

Belmiro Vivaldo Santana Fernandes ¹
Mônica Neves Aguiar Da Silva ²

Resumo

A dignidade humana pode ser analisada sob suas mais diversas perspectivas, destacando-se o pensamento filosófico acerca do tema e o seu processo de juridicização. A discriminação em razão da orientação sexual e Neste artigo serão a sexualidade frente à dignidade humana será analisada sob dois prismas: o da suposta auto degeneração do ser humano pelo exercício de sua orientação não-heterossexual e, em seguida, as atitudes dos que se proclamam heterossexuais ao agredirem moralmente os não-heterossexuais por acreditarem que estes são indignos.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Direitos da personalidade, Orientação sexual, Sexualidade

Abstract/Resumen/Résumé

Human dignity can be analyzed under its most diverse perspectives, emphasizing philosophical thinking about the theme and its process of juridicização. Discrimination on the grounds of sexual orientation and in this article will be sexuality in the face of human dignity will be analyzed under two prisms: that of the supposed self degeneration of the human being by the exercise of its non-heterosexual orientation and then the attitudes of Who are proclaimed heterosexual by sexually assaulting non-heterosexuals because they believe they are unworthy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Personality rights, Sexual orientation, Sexuality

¹ Doutorando em Direito pela UFBA, bolsista em produtividade pela Estácio-FIB/UNESA, estudante pesquisador do Grupo VIDA/UFBA (líder Profa. Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva)

² Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, Professora do PPGD-UFBA (mestrado e doutorado), líder do Grupo de Pesquisa em Bioética - VIDA-UFBA

Introdução

A dignidade humana pode ser analisada sob suas mais diversas perspectivas, destacando-se o pensamento filosófico acerca do tema e o seu processo de juridicização. Sobre seu entendimento enquanto princípio constitucional e a sua aplicabilidade perante os particulares, em três feixes: diretamente, através dos direitos fundamentais e nos direitos da personalidade.

A partir desse momento, questiona-se: é possível retirar-se a dignidade de alguém? Tal processo ocorre de maneira heterônoma, autônoma ou em ambas as hipóteses? Finalmente, como seria considerada uma pessoa juridicamente indigna?

Tratando-se diretamente do objeto deste estudo – a dignidade da pessoa humana e a orientação sexual – a análise torna-se importante, pois trata-se da aceitação da ideia de que o comportamento heterossexual não é o único intrínseco ao ser humano. Embora correntemente aceita na antiguidade clássica e até obrigatória por norma, as práticas homossexuais foram vistas, nos períodos históricos subsequentes da sociedade ocidental, como comportamento pecaminoso e/ou desviado, considerando os indivíduos com tal orientação sexual, na verdade, estavam se auto degenerando e, por consequência, perdendo a sua dignidade enquanto ser humano.

Assim, serão analisados esses dois prismas: o da suposta auto degeneração do ser humano pelo exercício de sua orientação não-heterossexual e, em seguida, as atitudes dos que se proclamam heterossexuais ao agredirem moralmente os não-heterossexuais por acreditarem que estes são indignos.

Os critérios de normalidade e a condição sexual.

A dignidade humana pode ser analisada sob suas mais diversas perspectivas, destacando-se o pensamento filosófico acerca do tema e o seu processo de juridicização. A discriminação em razão da orientação sexual e Neste artigo serão a sexualidade frente à dignidade humana será analisada sob dois prismas: o da suposta auto degeneração do ser humano pelo exercício de sua orientação não-heterossexual e, em seguida, as atitudes dos que se proclamam heterossexuais ao agredirem moralmente os não-heterossexuais por acreditarem que estes são indignos.

Compreender a sexualidade humana é definir sua verdadeira constituição. Não estando sujeita ao determinismo animal, ela contém intencionalidade, no sentido de consciência e da experiência de sentido do sujeito humano, tratando-se de sua dimensão existencial e revelada de forma dinâmica e processual (ARAÚJO e NUNES, 2005, p. 17).

Usualmente, o uso do argumento do “natural”, em antítese ao do “antinatural” revela-se uma forma de conservadorismo. Como assevera Goffman (1998, p. 18):

O problema principal no uso deste conceito está no fato de que a relação entre pessoas “normais” e pessoas “estigmatizadas” não é simétrica, nem complementar. É, antes de tudo, uma relação de poder e prestígio que somente será inteligível se for referida à lógica da diferenciação e discriminação da estrutura social na qual se insere.

Adiante, continua (1998, p. 34-35):

Apesar do esforço em defender uma posição relativista, e não etnocêntrica, ao mostrar que o comportamento sexual da espécie humana obedece a normas e regras de um sistema de classificação *culturalmente variável*, não se questionam o porquê deste critério básico de diferenciação, a especificidade das representações que norteiam os comportamentos sexuais, nem, muito menos, como estas representações são vividas pelos agentes sociais em situações e contextos sociais concretos. [...] Assim, qualquer investida na área da sexualidade, principalmente em nossa sociedade, é envolvida no *mito do silêncio* que a reveste. E, com referência à categoria social *homossexual*, o *mito da anormalidade* reforça este

silêncio, fazendo com que pareça impenetrável. (os grifos são da autora).

O termo “natural”, muitas vezes, é utilizado por meio da palavra “normal”.¹ Conforme pensamento de Fernandez-Martos e Vidal (1998, pp. 12-15), quatro podem ser as hipóteses científicas de normalidade:

1ª – Normalidade estatística: Identifica-se com a maior frequência de aparição de qualquer fenômeno ou característica, sendo mais normais aquelas pessoas que se aproximassem da média desse grupo, como, *e.g.*, a altura normal do homem brasileiro está entre 1,65m e 1,70m, sendo anormal aquele tiver 1,90m. Deve-se levar em consideração que se encontrar dentro da faixa da normalidade não significa ser melhor, pois, a altura maior tem a sua utilidade, como no basquete ou em desfiles. Asseveram os doutrinadores que

Muitas vezes, estar dentro do normal estatístico é estar pior e afastar-se do normal [que] afastar-se do normal, como norma de perfeição: eu preferia sair da norma pela qual a cárie está presente em 80% da população e passar a ser um anormal que não tem esse problema com seus molares. (op. cit. p. 13).²

2ª – Normalidade como perfeição: Considera-se normal tudo o que deva se ajustar ao que deve ser. Sobre esse ponto, comentam os autores:

Agora, é tão fácil pôr-se em acordo sobre o “deve ser” como no caso dos molares? A etnologia, por exemplo, nos mostra que não. Os maias consideravam homens superiores os aleijados e disformes e os tinham por especialmente eleitos pelos deuses. [...] Um cruzado cristão da Idade Média podia ser admirado,

¹ Sobre o tema, conferir FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

² Convém, neste momento, tratar do relatório Kinsey. De acordo com Rodrigues (2004, pp. 93-94), em 1948 foi publicado nos Estados Unidos o relatório “O Comportamento sexual do macho humano”, elaborado pelo professor de zoologia da Universidade de Indiana (EUA), Albert Kinsey, tendo seu trabalho sido imortalizado sob o nome de “Relatório Kinsey”. A tese de Kinsey defendia que o sexo era próprio do “animal humano” e além da influência da moral, tratando da sexualidade como campo da ciência. Após entrevistar 12.214 homens brancos americanos e ingleses, obteve as seguintes conclusões: a) 50% tiveram comportamentos sexuais alternativos antes da puberdade; b) 33%, após a puberdade, com a maior ocorrência entre 16 e 55 anos; c) 37% revelaram ter relações homossexuais com orgasmo após a adolescência; d) 18% tiveram tantas experiências heterossexuais como homossexuais; e) 4% eram exclusivamente homossexuais; f) 10% dos homens casados relataram práticas homoeróticas simultâneas ao relacionamento com suas mulheres. Atualmente, o relatório tem sido contestado junto a lideranças do movimento GLBT, uma vez que acreditam que as práticas homossexuais são mais frequentes do que as trazidas pelo estudo, principalmente em virtude da época em que a pesquisa fora realizada. Dada a disseminação das práticas homossexuais, não se pode afirmar que a homossexualidade estaria inserida em anormalidade estatística.

invejado, bem-recebido e guindado à poesia à volta de uma Cruzada, em que havia cortado cabeças de mouros, violado camponesas turcas, queimado com azeite turcos malvados e se ajoelhado ante o Santo Sepulcro: era um homem crente, valente, como “tem de ser”. (op. cit. ibidem).³

3ª – Normalidade clínica: Considera-se normal aquele que não é acometido por patologias devidamente registrada nos manuais médicos. É importante falar que embora no século XIX e na primeira metade do século XX os experimentos científicos e procedimentos medicamentosos terem sido francamente utilizado em homossexuais, objetivando corrigir o seu “desvio”, a Associação Americana de Psiquiatria retirou, em 1973, a homossexualidade do Manual do Diagnóstico, onde até então havia sido incluída como enfermidade mental.

4ª – Normalidade ética: a normalidade não pode ser determinada simplesmente por aspectos orgânicos e físicos, mas também pelos traços culturais.

O segundo, terceiro e quarto tipos podem ser englobados no que ROCHA (informação verbal) chamou de “normalidade nomológica”, contrapondo à idéia de “normalidade estatística” – referente ao ser – uma normalidade (nomológica) referente ao que “deve ser”. Observa ainda que, enquanto a normalidade estatística pode ser determinada por meio de experimental, conforme os paradigmas da ciência empiricista, a normalidade nomológica apóia-se na autoridade promotora do “dever ser” em questão: o que é o bem, o que é a saúde, o que é a perfeição. Deste modo, apenas a normalidade estatística tem apoio na realidade factual. Por esta concepção, normal é tudo aquilo que se adequa à natureza dos seres vivos. Assim, a existência comprovada de práticas homossexuais entre animais irracionais demonstram que o homem, ao adotar tais práticas, não está se autodegenerando, indo de encontro à sua natureza, mas, pelo contrário, permitindo a expressão de uma desta.⁴

⁴ Gafo (1998, p. 26-28) explica que: “a) Existe no reino animal um comportamento que é preciso caracterizar por seus aspectos externos de homossexual. Poderíamos distinguir dois tipos de homossexualidade: no primeiro caso, o animal se comportam como se outro animal do mesmo sexo pertencesse ao sexo contrário. No segundo caso, o animal “inverte” sua sexualidade, adotando o comportamento característico do sexo oposto; [...] h) Nos primatas subumanos, nossos parentes mais próximos, a homossexualidade não é rara. Os jogos homossexuais são

Nessa linha, pergunta-se: o que teria levado a cultura ocidental a reprimir a homossexualidade? A resposta pode ser melhor esclarecida pelo pensamento de Foucault. De acordo com suas palavras, (FOUCAULT, 1984, p. 48):

[...] A implantação das perversões é um efeito-instrumento: é através do isolamento, da intensificação e da consolidação das sexualidades periféricas que as relações do poder com o sexo e o prazer se ramificam e multiplicam, medem o corpo e penetram nas condutas. E, nesse avanço dos poderes, fixam-se sexualidades disseminadas, rotuladas segundo uma idade, um lugar, um gosto, um tipo de prática. Proliferação das sexualidades por extensão do poder, majoração do poder ao qual cada uma dessas sexualidades regionais dá um campo de intervenção; essa conexão, sobretudo a partir do século XIX, é garantida e relançada pelos inumeráveis lucros econômicos que, por intermédio da medicina, da psiquiatria, da prostituição e da pornografia, vincularam-se ao mesmo tempo a essa concentração analítica do prazer e a essa majoração do poder que o controla. Prazer e poder não se anulam, não se voltam um contra o outro; seguem-se, entrelaçam-se e se relançam. Encandeiam-se através de mecanismos complexos e positivos, de excitação e de incitação

A homossexualidade como (suposta) doença.

A homossexualidade passou a ser vista como um problema “clínico” a partir do século XIX, em grande parte como produto da intolerância social sofrida desde o advento da severa repressão patrocinada pela Igreja Católica, desde o surgimento da era cristã. Segundo Graña (2001, p. 157 e ss.), apesar de Aristóteles⁵ já ter formulado uma hipótese etiológica sobre o desejo pela

especialmente freqüentes entre monos jovens, em forma preferencial de estimulação dos genitais e simulação do coito. A homossexualidade é para depois da puberdade. É sempre menos freqüente em fêmeas do que em machos. Já indicávamos também que a homossexualidade não tem um significado substitutivo da heterossexualidade; há machos que praticam a homossexualidade com outros machos mais jovens, tendo fêmeas à disposição. Com freqüência, o mesmo animal passa alternativamente da homossexualidade à heterossexualidade.”

⁵ Conta o autor que Aristóteles imaginava ser a homossexualidade devido a uma obstrução congênita da passagem do esperma através do pênis, obrigando o sêmen a buscar sua liberação pelo ânus, provocando, assim, o desejo de intercurso anal no homem. (GRAÑA, op. cit., p. 157). São Tomás de Aquino, inserido numa concepção científico-teológica, reafirmou a hipótese aristotélica sobre a passividade, supondo-a um defeito genético (BOSWELL, 1980, *apud* GRAÑA, p. 158).

prática homossexual, foi o médico romano Caelius Aurelianus quem associou a passividade masculina e a inversão de gênero a supostas perturbações mentais, apontando como causas um defeito no nascimento ou uma possível doença hereditária.

A consideração da homossexualidade enquanto problema médico teve o seu início claramente definido a partir da cunhagem, em 1869, do termo “homossexual” - até então inexistente – por Benkert, um médico vienense radicado na Hungria em 1869. A publicidade, porém, do pensamento médico acerca do estudo dos desvios da sexualidade foi definitivamente influenciado pela publicação da obra *Psychopatia Sexualis*, de Kraft-Ebing, em 1886. De formação católica, Kraft-Ebing entendia que as relações sexuais sem o fim procriativo eram necessariamente perversas. A homossexualidade e o travestismo estariam diretamente correlacionados e ambos seriam decorrentes da degeneração do sistema nervoso central ou indicadores de doença cerebral hereditária. (idem, ibidem).

Dentre as práticas mais comuns adotadas a partir das idéias de Kraft-Ebing foi a castração eugênica, que deveriam ser impedidos de procriar. Entendiam os precursores dessa tese de que não haveria cura para tais anomalias, e que as leis que procuravam proibí-las (as práticas homossexuais) eram falhas. Graña (2001, p. 159) conta que não apenas a castração estava incluída entre as diversas formas de tratamento, merecendo a citação de seu relato:

Na primeira metade deste século, novas “terapêuticas” foram em rápida sucessão experimentadas. Em 1937 um médico de Atlanta, o Dr. D.Owensby, noticiou acerca de seis casos tratados “exitosamente” com choques convulsivos induzidos com Metrazol. Segundo dizia, todos os pacientes haviam abandonado o vício depois do décimo choque; muitos haviam se casado e passado a ter uma vida sexual que Owensby considerou normal. Nenhum dos seus colegas, porém, obteve sucesso algum com o emprego desta técnica posteriormente. Na seqüência, foram experimentados, na década de quarenta, os tratamentos hormonais e as lobotomias pré-frontais. Além de não proporcionarem os resultados clínicos esperados, estas tentativas terapêuticas fizeram muitas vítimas fatais. Ainda em 1959, publicou-se um relatório no qual foram apresentados os casos de cem pacientes homossexuais masculinos, lobotomizados, que haviam estado ou estavam internados no Pilgrim Hospital de Nova Iorque. Na sua conclusão, o relatório

informa que o desejo homossexual comumente aumentava depois da cirurgia, que os pacientes se tornavam mais agressivos e que, na quase totalidade dos casos, o padrão de conduta homossexual anterior não se modificou.

Apesar de atrozes, nenhum tratamento demonstrou ser tão cruel e contrário à dignidade humana do que a “terapia de aversão”. Segundo Spencer (1996, citado por GRAÑA, p. 160):

Primeiro, administravam ao paciente café ou chá com emético; 10 minutos mais tarde, uma injeção subcutânea com uma mistura de emetiza, apomorfina, pilocarpina e efedrina. Em seguida, mostravam-lhe *slides* e filmes com homens nus e pediam que visualizassem esses homens como parceiros sexuais. Uns cinco minutos depois, o paciente começava a se sentir mal e a vomitar. A sessão se repetia mais ou menos umas seis vezes. Depois disso, o paciente assistia a filmes com mulheres que despertariam o apetite sexual de homens “normais”. Os filmes eram mostrados estrategicamente à noite, antes de ir dormir, quando o paciente recebia uma injeção de testosterona. Dos dez “curados”, vários reincidiram em poucos meses. Ainda assim, os médicos esperavam prosseguir com esse tipo de tratamento, aplicando métodos mais efetivos que os descritos.

Todos os experimentos buscavam retirar do homossexual o comportamento desviado, tentando-o conduzir à normalidade.

Tomando-se por base o pensamento de Minahim (2005, p. 31), à luz dos tempos atuais, tais experimentos teriam sido contrários aos princípios da bioética⁶, consagrados no Relatório Belmont 1-) respeito às pessoas

⁶ Conforme assevera NAVES (2002, p. 130), a preocupação da ética com as práticas biológicas é antiga. Hipócrates (460-377 a.C.) preocupou com tais questões, elaborando o seu famoso juramento, hoje muito utilizado nas escolas de medicina. Ao longo do século XX, muitas situações exigiram avaliações da ética para tratamentos médicos. A título de exemplo, pode-se referenciar a difícil escolha do médico Scribner, que ao criar o aparelho de hemodiálise, no ano de 1961, nos Estados Unidos, foi obrigado a escolher quais seriam os pacientes a se beneficiarem do instrumento, pois a demanda superava as possibilidades de atendimento. Com isso, a partir da publicação do livro do estadunidense Van Rensselaer Potter, *Bioethic: bridge to the future*, em 1971, o termo foi consagrado iniciando a disciplina que, segundo NAVES (op. cit. p. 131) “estuda os aspectos éticos das práticas médicas e biológicas, avaliando suas implicações na sociedade e as relações entre os homens e entre estes e outros seres vivos. Sobre a diferença entre Bioética e Biodireito, diz que “trata-se, na verdade, de duas ordens normativas diferentes: direito e moral. O direito, enquanto ordem pragmática de solução de conflitos, pode ser investigado por uma perspectiva dogmática e seus estudiosos são técnicos do direito. Já a moral é ordem normativa auxiliar, fornece subsídios para a formulação e aplicação do direito, sem, no entanto, com ele se confundir” (op. cit. p. 132).

(autonomia); 2-) beneficência; 3-) justiça. Segundo a professora de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (op. cit. p. 32):

Entende-se por beneficência [...] a obrigação de maximizar o número de possíveis benefícios, minimizando os prejuízos. [...] O respeito pelas pessoas consiste em duas convicções: a de que elas tenham capacidade de atuar e discernir (tenham autonomia), protegendo-se aquelas que são incapazes de tomar decisões. Dessa forma, uma ação é autônoma quando baseada no consentimento de pessoa apta para concedê-lo. De acordo com este princípio, o paciente tem o direito de ser corretamente informado sobre sua situação e tratamentos disponíveis, podendo recusar aquele que se oponha aos seus valores. O terceiro princípio, o da justiça, foi definido pela Comissão Belmont como sendo “a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios”, ou ainda, tratamento igual para os iguais.

Pessini e Barchifontaine (2000, p. 38) asseveram que não é possível analisar a bioética apenas por meio do paradigma principialista⁷, mas também levar em consideração de outros modelos, em razão das diversas dimensões morais da experiência humana, pois cada método visa explorar tipos diferentes de camadas, promovendo novas ações partilhadas. Apesar disso, concordam que o paradigma principialista é o mais eficaz na proteção da dignidade humana.

As práticas narradas demonstram ter atingido principalmente os princípios da não-maleficência e da autonomia da vontade, ao se medicalizar um comportamento sexual como patológico. Não foram notados benefícios a partir dessas práticas, agressivas e violadoras da dignidade humana, incompatíveis com o grau de conscientização acerca da sexualidade humana.

Sem ignorar a importância dos demais fatores acima indicados, também merece destaque a reformulação dos conceitos médicos e psicológicos a respeito da então atribuída condição doentia da homossexualidade. Efetivamente, além dos marcos referidos quando da exposição da segunda concepção (homossexualidade como doença), atestando o caráter sadio da homossexualidade em si mesma consideramos, os estudos de Kinsey⁸ sobre a vida

⁷ Elencam, como outros paradigmas, o libertário, das virtudes, casuístico, fenomenológico, narrativo, do cuidado, do direito natural, contratualista, antropológico personalista. Conferir Pessini e Barchifontaine (200, pp. 34-38)

⁸ De acordo com Rodrigues (2004, pp. 93-94), em 1948 foi publicado nos Estados Unidos o relatório “O Comportamento sexual do macho humano”, elaborado pelo professor de zoologia da Universidade de Indiana (EUA), Albert Kinsey, tendo seu trabalho sido imortalizado sob o nome de “Relatório Kinsey”. A tese de Kinsey defendia que o sexo era próprio do “animal humano” e além da influência da moral, tratando da sexualidade como campo da ciência. Após entrevistar

sexual surtiram forte influência na consciência médica e social, desautorizando preconceitos antes disseminados.

A homossexualidade como questão moral

O comportamento sexual tem sido uma das preocupações mais constantes da reflexão moral. Sendo de natureza social, a moral evolui historicamente e não é a mesma em todas as culturas nem, na mesma cultura, ao longo de todo o tempo.

Conforme observa Vasquez (2002, p. 40)

A necessidade de ajustar o comportamento de cada membro aos interesses da coletividade leva a que se considere como bom ou proveitoso tudo aquilo que contribui para reforçar a união ou a atividade comum e, ao contrário, que se veja como mau ou perigoso o oposto; ou seja, o que contribui para debilitar ou minar a união; o isolamento, a dispersão dos esforços etc. Estabelece-se, assim, uma linha divisória entre o que é bom e o que é mau, uma espécie de tábua de deveres ou obrigações baseadas naquilo que se considera bom ou útil para a comunidade.

Desse modo, não se deve receber com surpresa a variação que, ao longo do tempo, as diversas culturas decidiram sobre o tratamento da homossexualidade.

Dissentindo do pensamento ocidental contemporâneo, na Idade Antiga as relações homossexuais eram vitais para a manutenção da ordem social, sendo prevista tanto na civilização grega, quanto na romana.

Na Grécia, a sexualidade era exercida livremente, fazendo parte da rotina de todos os deuses e heróis da mitologia. Sabe-se, por exemplo, da relação entre Apolo e Aquiles, Zeus e Ganimede, dentre outros. As relações

12.214 homens brancos americanos e ingleses, obteve as seguintes conclusões: a) 50% tiveram comportamentos sexuais alternativos antes da puberdade; b) 33%, após a puberdade, com a maior ocorrência entre 16 e 55 anos; c) 37% revelaram ter relações homossexuais com orgasmo após a adolescência; d) 18% tiveram tantas experiências heterossexuais como homossexuais; e) 4% eram exclusivamente homossexuais; f) 10% dos homens casados relataram práticas homoeróticas simultâneas ao relacionamento com suas mulheres. Atualmente, o relatório tem sido contestado junto a lideranças do movimento GLBT, uma vez que acreditam que as práticas homossexuais são mais frequentes do que as trazidas pelo estudo, principalmente em virtude da época em que a pesquisa fora realizada.

puramente heterossexuais eram vistas como uma preferência apenas destinada à procriação e, por isso, inferior. Por outro lado, a homossexualidade tratava-se de uma necessidade natural, associada a ambientes cultos, como uma manifestação legítima da libido. De acordo com Richards (1993, p. 137):

[...] na Grécia Antiga, as relações homossexuais supriam a necessidade de relações pessoais de uma intensidade não encontrada no casamento ou entre pais e filhos. As mulheres encaradas como intelectual, física e emocionalmente inferiores; os homens tendiam a se reunir em grupos onde se realizava a formação dos pares. Em alguns lugares (Creta), o homem era fisicamente segregado e, em outros (Tebas, Esparta), os casais de amantes homens eram incentivados como parte do treinamento e da disciplina militar, um reconhecimento ancestral dos estreitos laços entre Ares e Eros.⁹

Igualmente em Roma, a preferência por práticas homossexuais não eram ocultadas, sendo considerada como de procedência natural, tendo a prostituição masculina florescido com a permissão do Estado. O que não se permitia apenas era que os papéis masculino e feminino fossem abalados, tendo gerado muita controvérsia as atitudes de imperadores como Calígula ou Nero, que se vestiam como mulheres e assumiam papel de passivo nas relações homossexuais. Por outro lado, o imperador Adriano, que desfrutou do estilo grego de caso amoroso professor-pupilo, tendo, inclusive, batizado cidades com o nome de seu amante, não sofreu críticas. (RICHARDS, op. cit., p. 138).¹⁰

Percebe-se, portanto, que a autorização social diante de práticas homossexuais não se confundia, em ambas civilizações, com um ambiente completamente favorável ao exercício da sexualidade. Havia, sim, limitações

⁹ É oportuno salientar que, ao contrário do que se divulga, a sociedade grega não era integralmente permissiva quanto à prática da homossexualidade. Richards (1993, p. 138) explica que a relação básica homossexual na grécia se deva entre um homem mais velho (*erastes*) e um jovem (*eromenos*). O mais jovem admirava o mais velho por sua experiência, sabedoria e comando; o mais velho admirava o mais jovem por suas qualidades masculinas, como velocidade, habilidade e resistência. Assim, instituía-se uma relação em que o mais velho assumia o papel de professor-amante, esperando-se deste, também, que desempenhasse o papel de ativo da relação. Por outro lado, ambos deveriam se casar com mulheres e ter filhos, o que nos conduz à conclusão de que a sociedade grega era genuinamente bissexual. Além disso, relações entre homens da mesma idade também eram proibidas.

¹⁰ Havia, na Roma Antiga, grande hostilidade em relação à prostituição de jovens de boa família (em relação ao *status*), à mulheres que adotavam papéis masculinos enquanto homossexuais, a que os homens praticassem sexo oral em outros homens (que, segundo entendiam, implicava a passividade *total*), à promiscuidade (falta de decoro) e em relação à afeminação (a qual era uma negação da virilidade). (RICHARDS, 1993, p. 138).

para o seu exercício, que, em geral, estavam associadas a um entendimento de que, por abandonar um papel sexual ou social, o homem ou a mulher estaria se degenerando, sendo as relações homossexuais apenas condicionais. Valorizava-se, portanto, o masculino e o feminino, e não a heterossexualidade em si.

No início dos anos de 1930, a antropóloga Margaret Mead (2003) foi à Nova Guiné estudar o “condicionamento das personalidades sociais dos dois sexos”. Tinha por propósito descobrir em que proporção as diferenças entre os sexos eram inatas e de que maneira a cultura seria responsável por sua determinação.

Examinou, então, três diferentes tribos, verificando que todas, de forma diversa, enalteciam algumas características humanas, considerando-as relevantes para o seu grupo, enquanto outras foram desconsideradas. Na sociedade Arapesh (MEAD, 2003, p. 41) formada por indivíduos gentis, o casamento era a grande meta da sociedade, pois apenas dessa maneira seria possível o incremento dos seus laços afetivos. Por outro lado, entre os Mundugumor (MEAD, 2003, p. 221), que antes do colonialismo haviam sido canibais, havia uma grande rivalidade entre homens e mulheres, sendo que estas desafiavam seus maridos a lutar. Entre os Tchambuli (MEAD, 2003, p. 240), observou-se que os homens realizavam atividades cerimoniais e voltadas para as artes, enquanto que as mulheres se responsabilizavam pela subsistência da comunidade.

Constatou-se que os indivíduos da tribo Arapesh teriam padrões de comportamento que, aos olhos ocidentais, seriam considerados femininos, ao tempo em que os homens e mulheres mundugmor seriam caracterizados como masculinos. Entre os Tchambuli, as mulheres, e não os homens, detinham a posição de poder na sociedade. Tratando especificamente sobre o tema da homossexualidade, Mead (2003, p. 25) esclarece:

Entre os Dakota das Planícies sustentava-se freneticamente que a aptidão de enfrentar qualquer grau de perigo ou dificuldade era característica masculina. Logo que um menino completava 5 ou 6 anos de idade, todo o esforço educacional consciente da família era dirigido no sentido de torná-lo um homem incontestável. Toda lágrima, toda timidez, todo apego a uma mão protetora, ou o desejo de continuar brincando com crianças mais jovens ou com meninas era obsessivamente interpretado

como prova de que ele não se estava desenvolvendo como um verdadeiro homem. Em tal sociedade, não é surpreendente encontrar um *berdache*, o homem que de bom grado desistiu de lutar por conformar-se ao papel masculino e que usa roupas femininas e executa serviços de mulheres. A instituição do *berdache*, por sua vez, serviu de advertência a todo pai; o temor de que o filho se convertesse em *berdache* fornecia aos esforços paternos um desespero adicional, e a própria pressão que ajudava a orientar o menino nessa escolha é redobrada.¹¹

Outra questão liga-se ao fato de que, nessas culturas estudadas, bem como em todas as outras, não obstante o comportamento de seus membros ter sido padronizado, seja por meio da idealização do mesmo comportamento para todos, seja por meio do seu condicionamento a certos critérios agrupadores, tais como sexo, idade etc., o certo é que se encontram presentes indivíduos que não correspondem aos ditames culturais estabelecidos. Tais indivíduos não conseguem ajustar-se aos padrões sociais e submeter-se às conseqüentes normatizações, recaindo sobre eles a pecha do desajuste.

De acordo com Lasso (1998, p. 32), a conduta humana não é independente e isolada, mas encontra-se diretamente associada em uma cultura, que, necessariamente, influencia o indivíduo de certa maneira. Em suas palavras, cultura pode ser definida como:

Um conjunto fechado de maneiras de pensa, de sentir e de trabalhar mais ou menos formalizadas, que, aprendidas e compartilhadas por uma pluralidade de pessoas, servem de um modo objetivo e simbólico à função de constituir essas pessoas em uma coletividade particular e distinta. (idem, *ibidem*).

Cultura, portanto, inclui a arte, as crenças, a moral, a lei, os costumes e qualquer outra coisa que o homem adquire como elemento da sociedade. A homossexualidade, por ter uma conduta humana, também pode ser considerada como um produto cultural, da mesma maneira que os demais ritos sociais, como o procedimento de eleição do par, signos de compromisso, permissões e proibições de alívio do desejo sexual, presença ou ausência de incesto, maturidade sexual etc. Assim, com toda a certeza a homossexualidade é um fenômeno com o qual os diferentes grupos sociais tiveram ou têm que enfrentar

¹¹ Tal concepção é bem próxima do entendimento popular acerca da influência da família como condicionante da sexualidade da prole, o que já se encontra, atualmente, superado.

para dar-lhe um sentido, um enquadramento, uma explicação ou uma condenação, pois trata-se de prática não associada à procriação e destinada instintivamente para a resolução de impulsos sexuais.

Relatando alguns posicionamentos culturais acerca da homossexualidade, LASSO relata:

[...] os *chukchees* da Sibéria [...] consideram o travestido como um xamã (sacerdote, feiticeiro dotado de grande poder mágico). Estes xamãs homossexuais se casam com outros homens e nesses matrimônios o xamã comporta-se como uma mulher, com cópula anal. Como o marido é, normalmente, heterossexual, deve ter, ademais, outra esposa, com a qual atua heterossexualmente e tem descendência. [...] Outra sociedade interessante a este respeito é constituída pelos *koniag*, que desde a mais tenra infância educam alguns meninos especialmente para desempenhar papéis de mulher. Esses meninos são vestidos como meninas e logo como mulheres; quando são maiores se casam com os homens mais importantes da sociedade, fazem as tarefas femininas da casa e desempenham o papel feminino dentro do matrimônio, que deve ser polígamo. [...] Os *lango* e os *tanala*, de Madagáscar, são polígamos, mas, entre as esposas, também aceitam homens vestidos de mulher, exercendo o papel feminino na casa e na relação sexual. [Entre os] *siwanos*, da África [todos] os homens e rapazes têm relações sexuais anais e são considerados como tipos raros e diferentes aqueles a quem não agrada exercer este tipo de práticas homossexuais. [...] Uma forma diferente de relações homossexuais é a realizada pelos solteiros da tribo *keraki* da Nova Guiné. Os *keraki* incluem práticas homossexuais nos ritos de iniciação à puberdade. Durante um ano copulam com varões maiores em idade, não-casados, enquanto eles desempenham o papel passivo no coito anal. Ao casarem-se abandonam as práticas homossexuais, para passar a heterossexuais. (LASSO, op. cit., pp. 37-38)¹².

Com base em tais dados, o paradigma da normalidade da heterossexualidade mostra-se incompatível com o comportamento sexual do ser humano, merecendo todas as expressões da sexualidade igual tratamento digno.

O respeito à sexualidade como imperativo da dignidade da pessoa humana

¹² Outros relatos podem ser conferidos no artigo do citado autor.

As seções anteriores tiveram por finalidade demonstrar o caráter falacioso de se atribuir à homossexualidade a capacidade de degenerar o indivíduo, isto é, privá-lo de dignidade que lhe é intrínseca.

Essa evidência aparece com dupla face. Inicialmente, verifica-se que as tentativas de estabelecer a “anormalidade” da homossexualidade esbarram na verificação de sua normalidade estatística, consoante o Relatório Kinsey e estudos posteriores, e na dificuldade de se encontrarem padrões objetivos que lhe valessem a classificação de “anormal” pelo critério nomológico, seja do ponto de vista do pecado (que submetido ao exercício subjetivo da crença, não é mais suscetível de objetivação), seja do ponto de vista da doença (hoje expressamente recusada a pecha de anormal pela autoridade da medicina), seja do ponto de vista da moralidade (comprovando-se a diversidade de tratamentos da matéria nas diferentes culturas e, ao longo do tempo, na nossa cultura).

Além disso, ainda que houvesse prosperado alguma dessas tentativas da desqualificação, o caráter intrínseco da dignidade humana – a própria fundamentação moderna da condição humana – torna o indivíduo insuscetível de ser privado de dignidade por atos seus ou de terceiros.

De acordo com Espínola (p. 324 *apud* BORGES, 2005, p. 103), “a liberdade é, com efeito, requisito essencial da personalidade”. Ferri (215-216, *apud* BORGES, p. 103) complementa: “a liberdade humana é a própria personalidade da pessoa e o direito existe para garantir o respeito à personalidade humana, a tutela de cada individualidade”.

De acordo ainda com Roxana Borges (2005, p. 104), quando o exercício dos direitos da personalidade não se constituir numa lesão a direito de terceiros, seja um outro indivíduo, seja a coletividade, o direito deverá a) simplesmente tolerá-la ou não proibí-la ou b) regulamentá-la, instrumentalizando os interesses individuais do ser humano. Argumenta ainda que é prejudicial a intromissão indevida de terceiros ou do próprio Estado da liberdade privada de alguém, não se admitindo qualquer validade de normas jurídicas em que não se demonstre justificada a proteção contra terceiros, sendo que a expressão de que o direito deve proteger o indivíduo contra si mesmo pode encontrar sentido em fundamentos religiosos ou morais, mas não pode ganhar espaço em terreno jurídico, porque, do contrário, utilizar-se-ia o direito como forma de opressão. Assim afirma (BORGES, 2005, p. 106):

O simples argumento moral não pode ser suficiente para permitir a intervenção do aparato jurídico ou judiciário na esfera privada de alguém, em sua intimidade, em sua privacidade, em suas **opções de vida**¹³, assim como os importantes argumentos da solidariedade e da sociabilidade não justificam a funcionalização de tais direitos. [...] Assim, o indivíduo deve ter liberdade em sua atuação privada, principalmente se sua atuação não atingir direitos de terceiros. E, se é uma máxima do direito que a liberdade de uma pessoa encontra seus limites na liberdade de outra, enquanto esses limites não forem atingidos, deve-se permitir que o indivíduo realize a sua dignidade, sua personalidade e sua identidade sem a intervenção alheia, principalmente sem a intervenção da autoridade política, judicial ou policial, mesmo através do direito, com justificativas em teorias jurídicas. (grifos nossos).

O exercício da liberdade humana está diretamente ligado à materialização do mínimo existencial de direitos da pessoa, a cuja função se prestam os direitos da personalidade. Como já assinalado, há diversas classificações dos direitos da personalidade, mas a tudo se deve a decorrências do próprio valor de ser humano. Nessa perspectiva, o Estado Democrático de Direito é obrigado a dar resposta para as agressões decorrentes de discriminação ao exercício da sexualidade, porque são agressões contra a pessoa, verdadeiros crimes¹⁴ contra a humanidade. Em razão disso, políticas públicas que objetivem o fim da homofobia se fazem mais do que necessárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea requer solução emergencial para o combate de inúmeras questões envolvendo os homossexuais, sobretudo relacionadas ao combate à discriminação, dada a intensidade e a gravidade que ocorrem a cada dia, tendo sido imperiosa a abordagem jurídica acerca dos danos morais que tais pessoas sofrem em decorrência de tais ataques.

A partir das distinções levantadas entre preconceito, discriminação e estigma, constatou-se que os homossexuais têm sido vítimas de intolerância em razão da ocorrência autoridades que justificaram a anormalidade de sua conduta. Dessa maneira, por meio da influência política da Igreja Católica na

¹³ Embora não seja correto afirmar que a orientação sexual se trata de uma “opção de vida”, mas pode ser uma forma de enfrentar a problemática, se, com isso, for-lhe conferida proteção jurídica.

¹⁴ Neste caso, no sentido vulgar.

Idade Média, as práticas homossexuais eram consideradas pecaminosas, ao passo em que, com o declínio do seu poder, a partir do século XIX, e com o fortalecimento da burguesia, a orientação sexual tornou-se doença, passando os homossexuais à condição de vítimas de experimentos e tratamentos agressivos à sua dignidade, associados a uma discriminação generalizada. Por outro turno, verificou-se que a interpretação social que discrimina ou agasalha os indivíduos homossexuais decorrem de uma característica cultural, pois em comunidades no mundo contemporâneo e, também, em outros momentos históricos do mundo ocidental, práticas homossexuais não apenas eram permitidas, como, muitas vezes obrigatórias.

A partir do entendimento de que o exercício da sexualidade é um imperativo para a concretização da dignidade humana e seus direitos de personalidade, o direito assumiu o papel de proibir a intromissão indevida das pessoas na vida de cada um, de modo a assegurar a sociedade plural, que é intrínseca ao modelo democrático contemporâneo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. (2005). **Curso de direito constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2005.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERNANDEZ-MARTOS, José Maria; VIDAL, Marciano. Esclarecimentos fundamentais: nome, definição, tipo e normalidade. In: _____. **Homossexualidade: ciência e consciência**. São Paulo: Edições Loyola, 1998. cap.1, p.7-15.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: A vontade de saber** (Vol I). Rio de Janeiro: Graal, 1984.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GAFO, Javier. Biologia da homossexualidade humana: transição ou salto? In: _____. **Homossexualidade: ciência e consciência**. São Paulo: Edições Loyola, 1998. cap.2, p.17-30.

GOFFMAN, E. **Estigma**. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara Koogan, 1988.

GRAÑA, Roberto Barberena. É a homossexualidade um problema “clínico”? . In: INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas**. Curitiba: Juruá, 2001. p.157-168.

HELMINIAK, Daniel A. O que a bíblia realmente diz sobre a homossexualidade. São Paulo: Summus, 1998.

LASSO, Pablo. Antropologia cultural e homossexualidade: variantes do comportamento sexual culturalmente aprovadas. In: _____. **Homossexualidade: ciência e consciência**. São Paulo: Edições Loyola, 1998. cap.3, p.31-43.

MEAD, Margareth. **Sexo e Temperamento**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal e Biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOTT, Luiz. A revolução homossexual: o poder de um mito. **Revista USP**. São Paulo, n.º 49, p. 40-59, março/maio 2001.

PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de Bioética**. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

RICHARDS, Jeffrey. **Sexo, Desvio e Danação – As minorias na Idade Média**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993.

RODRIGUES, Humberto. **O amor entre iguais**. São Paulo: Ed. Mythos, 2004.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2004.