

Bate-Papo Jurídico Sobre Homossexualidade

Wellington Soares da Costa ¹

¹ G- Universidade do Sudoeste da Bahia
wsc333@hotmail.com

Abstract. *In this paper, what is intended is to urge the reader to undertake a precise study in a juridical context of a present theme which is so relevant.*

Key Words. *Homosexuality; Human Rights; Human Dignity; Citizenship*

Resumo. *Neste artigo, pretende-se estimular o leitor ao estudo da homossexualidade, que é um tema atual muito relevante na esfera jurídica.*

Palavras-Chave. Homossexualidade; Direitos Humanos; Dignidade Humana; Cidadania

Sob a ótica jusnaturalista, pode-se analisar o conjunto de direitos personalíssimos dos homossexuais como inalienáveis, pois, em razão de serem os mesmos direitos dos heterossexuais e bissexuais e, por isso, ínsitos no conceito de direitos humanos. Fundamentam-se na humana natureza, precedem e transcendem as leis positivadas¹. Isso significa que, independentemente de estarem ou não consignados em Cartas Políticas ou leis e, portanto, presentes expressamente ou não no ordenamento jurídico, tais direitos existem e são merecedores de respeito e acatamento pela sociedade, embora alguns juristas possam considerar necessária a sua positivação para evitar os conhecidos abusos de que são vítimas os homossexuais (violências morais e físicas, com inafastáveis seqüelas psicológicas para os indivíduos).

Se a ordem social está na justiça, que deve levar em consideração a liberdade e a igualdade; se o homem “é a medida de todas as coisas” (WALD *apud* MARTINS, 1999: 37); se a idéia de justiça é natural ao ser humano, por que negar a identidade sexual, a liberdade e a igualdade às pessoas sem exceção? Onde a justiça numa sociedade que, em seu cotidiano, nega os direitos humanos, ainda que o discurso seja diametralmente oposto? Muitas vezes, a prática desmente o discurso politicamente correto.

Se justiça, liberdade e igualdade são valores imprescindíveis à qualidade de vida, defendidos por todos como inafastáveis para a vivência da harmonia social, por que negá-los a indivíduos cuja orientação sexual não é a heterossexual? Por que constituir obstáculo à auto-realização dessas pessoas, que são normais como quaisquer outras? A violência de que são alvo constitui aberrante crime que malbarata e estraçalha a dignidade humana, unanimemente considerada como um dos mais lídimos valores universais. Onde está a legitimação dessa violência? Onde está o fundamento ético de tamanha violência?

Parafraseando Costa (2002: 48), a dignidade humana “é a fonte que dessedenta a humanidade na busca dos valores humanos fundamentais”. Nessa perspectiva, o reconhecimento do direito à identidade sexual é obrigatório.

De forma esplêndida, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, em seu Art. 4º registra: “A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade a fruição destes mesmos direitos. [...]”.

Partindo-se da constatação anterior, salienta-se que os homossexuais, ao exercitarem o legítimo direito à identidade sexual, não infringem aqueles limites e não prejudicam quem quer que seja, haja vista estarem revestidos da legitimidade de usufruírem seus direitos, que, aliás, são inerentes a quaisquer seres humanos, independentemente da orientação sexual que apresentam.

Com Leal (2000: 198), pode-se afirmar que:

a legitimidade do poder se assenta nos direitos da pessoa humana, sendo os indivíduos, simultaneamente, a causa eficiente e a causa final de toda a organização política, ou seja, **uma estrutura de domínio justificar-se-á** quando o poder se institua pela vontade dos cidadãos e **tenha por tê-los a emancipação humana**. [grifos nossos]².

A discriminação e demais formas de violência contra os homossexuais evidenciam a lastimável realidade de que *o homem tem sido o lobo do próprio homem*. Aplica-se à atualidade a célebre frase hobbesiana.

Sem igualdade, não há liberdade. A democracia deixa de existir na práxis. O Estado Democrático de Direito torna-se um sonho a ser concretizado. O castelo de árduas e louváveis conquistas humanas rui fragorosamente, graças às selvagerias perpetradas contra aqueles que historicamente têm sido as vítimas. O Direito é carcomido pela hipocrisia. A Justiça é apunhalada e agoniza. A humanidade sente vergonha de seus próprios atos. Narciso aterroriza-se com sua fealdade. As relações sociais necessitam de mais humanização.

E não há que se aceitar a recusa dos argumentos jusnaturalistas, simplesmente porque a alma humana traz em si os gérmenes de seus princípios (e isso dela não pode ser arrancado). Com brilho expressa Vasconcelos (1998: 29) que, “Antes de repudiar o Direito Natural, abjuram-se os valores formativos da intelectualidade humana”.

Soma-se ao pensamento consignado no parágrafo anterior, a constatação de que o humanismo e a democracia “não decorrem de elementos circunstanciais, simples injunções intermitentes, de épocas de maior progresso, mas, sim, e antes de tudo, de autênticas imposições postas pelo prioritário reconhecimento da dignidade humana” (VASCONCELOS, 1998: 25). Sem esse reconhecimento, o ser humano se embrutece, fica asselvajado, torna-se bárbaro, resvala para o mundo dos brutos.

A inafastável defesa da dignidade humana não é uma vã filosofia, uma vez que se relaciona diretamente com os direitos humanos fundamentais, que “dizem respeito à maximização qualitativa da existência humana” (LEAL, 2000: 130).

Sobre a democracia, fala-se que ela não é, em si mesma, “um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem” (SILVA, 2001: 129-130).

Pode ser aplicado à presente discussão o pensamento de Dupréel *apud* Perelman (1996: 61-62), segundo o qual:

A melhor ordem social [...] não seria aquela em que cada indivíduo poderia, sem nenhum impedimento, tirar todos os proveitos de suas vantagens, de suas capacidades ou dos favores alheios. Um estado de fato assim, que seria uma desigualdade infinitamente fortalecida, convém substituí-lo por uma convenção pela qual uma mesma qualidade ou dignidade fundamental e um mesmo sistema de prerrogativas são reconhecidos a todo membro da sociedade ou a todos os homens [...].

Enfim, a justiça requer a igualdade.

As pessoas têm a exata dimensão da sempre grandiosa dignidade humana? A sociedade conhece o profundo significado de direitos fundamentais? Os indivíduos esquecem que as mil e uma “formas de opressão social [aqui incluídos o preconceito e a discriminação contra os homossexuais] anulam o ser, como realidade ontológica” (HERKENHOFF,1997: 30-31).

O Governo Federal, em boa hora, começa a despertar para a importância do tema *Direito à Identidade Sexual*, preocupando-se com o exercício da cidadania de inúmeros brasileiros. Assim, é lançado, através do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e da Secretaria Especial de Direitos Humanos, o “Brasil Sem Homofobia – Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e de Promoção da Cidadania Homossexual”. Um dos princípios dessa louvável iniciativa, consoante disposto na p. 12 do referido programa, é: “A reafirmação de que a defesa, a garantia e a promoção dos direitos humanos incluem o combate a todas as formas de discriminação e de violência e que, portanto, o combate à homofobia e a promoção dos direitos humanos de homossexuais é um compromisso do Estado e de toda a sociedade brasileira.”

A atuação estatal também é vista nesse âmbito com a Instrução Normativa nº 118, de 14 de abril de 2005, do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que “Estabelece critérios a serem adotados pela área de benefício”. Os dispositivos que interessam ao tema ora discutido:

Art. 30. O companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum e a dependência econômica, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, ou seja, mesmo tendo ocorrido anteriormente à data da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0.

Art. 271. Por força de decisão judicial (Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0), fica garantido o direito à pensão por morte ao companheiro ou companheira homossexual, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, desde que atendidas todas as condições exigidas para o reconhecimento do direito a esse benefício, observando-se o disposto no art. 105 do RPS.”

Art. 292. Por força de decisão judicial (Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0), fica garantido o direito ao auxílio-reclusão ao companheiro ou companheira homossexual, para recolhimento à prisão ocorrido a partir de 5 de abril de 1991, desde que atendidas todas as condições exigidas para o reconhecimento do direito a esse benefício, observando-se o disposto no art. 105 do RPS.

Conclui-se este ensaio com a certeza de que:

1. A dignidade humana diz tudo e, “enquanto existirem cidadãos cujos direitos fundamentais não sejam respeitados por razões relativas à discriminação por: orientação sexual, [...] não se poderá afirmar que a sociedade brasileira seja justa, igualitária, democrática e tolerante. [...]” (Cf. programa “Brasil Sem Homofobia – Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e de Promoção da Cidadania Homossexual”, p.13-14);
2. A voz da cidadania não pode calar.

ALFORRIA

(Maria Iza Pinto de Amorim Leite)

Meu desejo de sonhar
esbarra no materialismo,
no racionalismo,
na insensibilidade,
no continuísmo
que vejo à minha volta.

O pelourinho da censura,
ora velada,
ora explícita,
aprisiona,
acovarda,
assassina, às chibatadas,
os meus sonhos,
os meus ideais.

Se de sonhos se constrói a vida,
Se de sonhar é que se vive,

construo meu próprio quilombo
com a multiplicidade dos meus sonhos;

arrebento, por minha conta e risco,
as correntes que me aprisionam;

destruo com a força dos meus versos
os grilhões que me acorrentam,
os pelourinhos que me torturam
e me apodero da vida
na alforria do meu sonhar...

Notas

¹ “O que envelhece e se desatualiza são as normas do Direito Positivo, e não os princípios do Direito Natural, os quais, por seu descompromisso com os fatos concretos da história, não contam tempo, nem perecem.” (VASCONCELOS, 1998: 44).

² “O futuro dos Direitos Humanos está ligado ao futuro do próprio gênero humano. Vemos os Direitos Humanos como ‘norte’ e medida da civilização e da cultura. “Sem a absoluta vigência da idéia de Direitos Humanos, perderemos o referencial que justifica todo o sofrimento das sucessivas gerações para conquistar o direito de ‘ser pessoa’.” (HERKENHOFF, 2000: 71).

Referências

- BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. *Brasil Sem Homofobia: Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e de Promoção da Cidadania Homossexual*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/sedh>>. Acesso em: 02 fev. 2005.
- _____. Instituto Nacional do Seguro Social. *Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005*. Estabelece critérios a serem adotados pela área de benefício. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-DC/2005/118.htm>>. Acesso em: 16 jun. 2005.
- COSTA, W. S. da. Sobre o jusnaturalismo e a busca da justiça. *Fragmentos de Cultura*, Goiânia: UCG, v. 12, especial, p. 47-57, out. 2002.
- FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. *Notícia Bibliográfica e Histórica*, Campinas: ICH/PUCCAMP, ano XXXII, n. 179, p. 414-416, out./dez. 2000.
- HERKENHOFF, J. B. *Justiça, direito do povo*. Rio de Janeiro: Thex, 2000.
- _____. *Para onde vai o Direito?: reflexões sobre o papel do Direito e do jurista*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- LEAL, R. G. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- LEITE, Maria Iza Pinto de Amorim. *Vida*. Vitória da Conquista (BA): Eureka, 1994.
- MARTINS, I. G. (Coord.). *Ética no direito e na economia*. São Paulo: Academia Internacional de Direito e Economia, 1999.
- PERELMAN, C. *Ética e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- VASCONCELOS, A. *Direito, humanismo e democracia*. São Paulo: Malheiros, 1998.