

O longo caminho contra a discriminação por orientação sexual no Brasil no constitucionalismo pós - 88: igualdade e liberdade religiosa.

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia
Universidade Federal de Ouro Preto

Daniel Moraes dos Santos
Faculdade Estácio de Sá

Em 1946, quando os negros reivindicaram a inclusão de alguns direitos na Constituição, foi um salseiro. Foram acusados de antidemocráticos e racistas por congressistas e estudantes da UNE. Em 1988, a Constituição promoveu o racismo de contravenção a crime. Ninguém chiou. Na década de 1950, quando se discutia o divórcio, teve cardeal dizendo que se devia pegar em armas para combater a proposta. Em 1977, o Congresso aprovou o divórcio. Não houve tiroteio, e a Igreja do cardeal nunca mais tocou no assunto. Recordar é viver.

André Petry

RESUMO

O artigo buscar refazer o histórico de tentativas de inclusão da proteção aos homossexuais desde os profundos debates ocorridos na constituinte de 1987-1988, passando por propostas de emenda à Constituição e de leis ordinárias até chegar ao Projeto de Lei n. 122 que criminaliza a homofobia. Mostra que a reação contrária a esse tipo de proteção por parte de grupos conservadores e religiosos também se insere desde a constituinte. Conclui que, ao contrário do apontado por esses, seu fundamento para a oposição não está na liberdade de expressão ou na liberdade religiosa, mas na negação ao reconhecimento público dos homossexuais, o que configuraria uso abusivo dos direitos fundamentais.

ABSTRACT

This essay aims to discuss the history of tryings to include protections for homosexuals since the deep debates that took place in the 1987-1988 brazilian constituent assembly, going through proposals for amendments to the Constitution and draft laws until it gets to the Bill number 122 that criminalizes the homophobia. It shows that the conservative and undermining of this sort of protection may also be found since the constituent assembly. It concludes that, on the contrary of what they claim, the basis of their opposition is neither on the free speech nor on the religious freedom, but on the denying of the public acknowledgement of homosexuals, which may configure an abusive use of fundamental rights.

PALAVRAS-CHAVE

Homofobia, liberdade de expressão, liberdade religiosa, constituição, reconhecimento de minorias.

KEYWORDS

Homophobia, free speech, religious freedom, constitution, acknowledgement of minorities.

O projeto de lei n. 122, atualmente em tramitação final no Senado, após um

longo período de idas e vindas na Câmara dos Deputados¹, parecia ter finalmente chegado ao momento de aprovação, quando, mais uma vez, sua tramitação foi paralisada para que fossem apresentados “Substitutivos”. Entretanto, a proteção às minorias sexuais e os debates frente aos argumentos religiosos não são um tema novo no Direito Brasileiro, pelo menos, desde a constituinte de 1987-1988 que há profusão de propostas e debates. Um dos objetivos deste estudo é refazer esse caminho, o que reputamos extremamente importante, considerando não apenas a atualidade do tema, mas também a ausência de trabalhos que mostrem as consequências políticas dessa relação entre proteção às minorias sexuais e questões religiosas.

Aliás, desde a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 que se pretendeu colocar a proteção às minorias em razão de orientação sexual no texto constitucional. Os constituintes da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias chegaram a receber em sessão (publicada no DANC. de 20 de maio de 1987), João A. de Souza Mascarenhas, então Diretor de Comunicação Social da ONG Triângulo Rosa, que discursou sobre a importância de constar a expressão “orientação

¹O Projeto de Lei n. 5003/2001 iniciou sua tramitação na Câmara dos Deputados em 07/08/2001, tendo sido aprovada a redação final depois de mais de cinco anos de debate, em 23/11/2006. A consulta ao texto que foi enviado ao Senado pode ser feita no site: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Aproveitamos para agradecer a colaboração técnica do Centro de Documentação e Informação – CEDI.

sexual” na proteção contra discriminação².

A inclusão da proteção contra discriminação por orientação sexual ao dispositivo constitucional que, mais tarde viria a estar prescrito no art. 3, IV (“Art. 3 Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”), esteve presente em, pelo menos, duas Comissões da Assembleia Nacional Constituinte³. As várias e incessantes propostas de emenda ao texto⁴, a

²Após a exposição de João Mascarenhas, se seguiram debates. Disse o constituinte Ubiratan Spinelli (PDS-MT): “Devo lembrar a V. S.^a que a nossa preocupação com o homossexualismo masculino é bem mais forte do que no concernente às mulheres. As mulheres são mais recatadas, mas comedidas, não fazem estardalhaço dessa sua condição. Não digo em geral, digo em termos, porque o homossexualismo pode ser dividido em classes: os mais comedidos, os **gays**, os travestis e se têm notícias sobre o que referiu V. Sa. no meio do homossexualismo mais forte, dos **gays**, do uso de drogas e de outro tipo de indução, principalmente levando outras pessoas a se desencaminharem, principalmente os jovens de 15, 18 e 20 anos, que são levados a mudar a orientação da sua educação exatamente por certos tipos de pessoas que não têm educação; um homossexual de nível mais baixo, que são os **gays**, que são os travestis, que induzem a juventude ao uso de drogas, e, de outros instrumentos e até de dinheiro para que com eles compartilhem de relações sexuais. [...] Não acha V. S.^a que eles deveriam ser mais comedidos perante a sociedade, sem ferir a individualidade de outras pessoas, sem agredir publicamente? Às vezes, estamos num lugar sentado, e alguns desses homossexuais – não falo em termo geral – vêm com insinuações, praticando certas atitudes que incomodam muito as pessoas. Esta é a nossa preocupação.”. Para o constituinte José Viana: “[...] apesar de o Conselho Federal de Medicina afirmar que não é doença, eu acredito que o homossexualismo seja doença. Gostaria de dizer também que sou evangélico. A Bíblia Sagrada, que é o livro dos livros e o livro por excelência, condena radicalmente esse ato. Também me parece que essa prática fere a moral da família e a da sociedade. Como disse o nosso companheiro, homossexual nunca me prejudicou. Sou um homem democrata, defendo os direitos individuais e da liberdade, acho que todo cidadão tem direito à vida e à liberdade. Mas se eu tivesse um filho assim, graças a Deus, até hoje não tive filhos assim, procuraria fazer tudo, procuraria um tratamento para que não acontecesse isso. Isso me parece ferir a moral da família e da sociedade. Acredito que seja uma enfermidade, uma doença”. Nilse Gomes de Souza, Assessora Técnica do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, do Ministério da Justiça, perguntou ao palestrante: “Como V. S.^a faria uma correlação entre as violências físicas e sexuais vividas pelas mulheres, nas relações domésticas ou públicas, e as vivenciadas pelos homossexuais no seu cotidiano, sendo tanto as mulheres quanto os homossexuais vítimas de preconceitos e de discriminação de uma sociedade machista e patriarcal. O que deveria constar na Constituição para coibir essas violências”. Ao que Mascarenhas respondeu: “Acho que a própria pergunta já é uma resposta. Realmente, essas violências, [...] decorrem do machismo, o que é lamentável. No meu modo de entender, na Constituição, o que se pode fazer é o que estamos reivindicando, ou seja, discriminação em relação ao sexo, que já existe e, muito certamente, vai ser reiterada, com toda justiça, e também a proibição de discriminação por orientação sexual. Evidentemente, esse é o primeiro passo, todos sabemos [...] que, se não fosse assim, não haveria no Brasil discriminação em relação ao negro, nem em relação à mulher”.

³No Anteprojeto da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, se dizia: “Art. 1º. São direitos e garantias individuais: [...] III – a igualdade perante a lei; será punida como crime inafiançável qualquer tipo de discriminação; ninguém será prejudicado ou privilegiado em razão de raça, sexo, cor, estado civil, idade, trabalho rural ou urbano, credo religioso, orientação sexual, convicção política ou filosófica, deficiência física ou mental ou condição social”. No anteprojeto da Comissão da Ordem Social, o §1º do art. 2 prescrevia: “Ninguém será prejudicado ou privilegiado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, sexo, trabalho, religião, orientação sexual, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física, sensorial ou mental e qualquer particularidade ou condição social”. Na Comissão de Sistematização, o art. 12 dispunha sobre os “direitos e liberdades individuais invioláveis”. O inciso III tratava da “Cidadania”, e, na alínea “f”, podia-se ler: “[...] ressalvada a compensação para igualar as oportunidades de acesso aos valores da vida e para reparar injustiças produzidas por discriminações não evitadas, ninguém será privilegiado ou prejudicado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, natureza do trabalho, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, ou qualquer outra condição social ou individual”. Na

princípio rejeitadas, acabaram por prevalecer e retirar a expressão “orientação sexual” do Primeiro e do Segundo Substitutivo apresentados para votação em Plenário⁵.

Comissão da Família, Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, os constituintes Carlos Alberto (PTB-RN), Benedita da Silva (PT-RJ), Lídice da Mata (PC do B-BA) e Moema São Thiago (PDT-CE) apresentaram propostas de emenda com algumas particularidades em cada proposta, as quais pediam a inclusão do seguinte dispositivo: “DA COMUNICAÇÃO. Art. 45 – É vedada a propaganda de guerra ou veiculação de preconceitos de raça, cor, sexo, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, orientação sexual, convicções políticas ou filosóficas, idade, classe, deficiência física ou mental ou qualquer particularidade ou condição”.

⁴O constituinte Alceni Guerra, membro da Subcomissão dos Negros, lembra, quando apresentado o Anteprojeto à Comissão de Ordem Social, de “[...] uma expressão extremamente polêmica e que foi uma das duas mais votada no substitutivo, que é a palavra orientação sexual. A polêmica [...] foi muito grande; foi objeto de votação e, por uma larga maioria, permaneceu, aqui, no nosso anteprojeto”. De fato, houve um grande número de tentativas de retirada ou alteração do texto, *e.g.*, o constituinte Milton Barbosa (PMDB-BA) propôs que, no tocante à classificação indicativa feita a programas de telecomunicações, houvesse a possibilidade de “cortes” para que se protegesse “espectadores menores” quando fossem exibidos programas que contivessem “[...] violência, toxicomania, prostituição e homossexualismo[...]”. Esta emenda foi rejeitada. Eliel Rodrigues (PMDB-PA) (pelo menos duas vezes), que fosse suprimida a expressão “orientação sexual”, ao argumento de que já estaria incluída na proibição de discriminação quanto ao “sexo”. Também tentou, mais de uma vez, sem sucesso, que fosse a expressão substituída por “comportamento sexual”. Salatiel Carvalho (PFL-PE) também propôs, duas vezes, sem sucesso, emenda semelhante. Quanto a esta, consta no Parecer da Comissão o seguinte: “A expressão, a nosso ver, não dá cobertura constitucional a comportamentos anormais, como justifica o autor. O parágrafo apenas expressa que não haverá privilégio ou discriminação por motivo de orientação sexual. A prática de anomalias sexuais continua ao alcance da lei, que poderá puni-las nos casos em que couber”. Sobre o Parecer, assim respondeu Salatiel: “[...] evidentemente está implícito na sua colocação o homossexualismo, já que essa expressão foi incluída no anteprojeto como solicitação dos grupos homossexuais no Brasil, está implícita, então, na declaração de V. Ex.³ que homossexualismo não é uma anormalidade, o que para é **uma anormalidade**. De forma que esta é a razão e vejo até aí [...] uma porta aberta para que no futuro os grupos homossexuais possam reivindicar, exatamente, os mesmos direitos, inclusive, da própria família e aí, talvez, seja até uma porta aberta para que tenhamos no futuro, por que não, a legalização de uniões homossexuais [...]. Só que na ótica dos homossexuais, **os direitos que eles entendem como seus podem ser prejudiciais [...] à formação da própria família, [...] à formação e à educação. [...] Se alguém tem essa condição [...], que assuma [...], mas não que a Constituição venha a dar garantia a este tipo de comportamento que para mim é [...] anormal**” (DANC. 24/07/1987, grifos nossos). Enoc Vieira (PFL-MA) propôs a retirada da expressão “orientação sexual” do citado §1º, art. 2 (Rejeitada). Sandra Cavalcanti (PFL-RJ) fez proposta semelhante (Rejeitada). José Fernandes (PDT-AM) propôs que “orientação sexual” fosse substituída por “desvio sexual” e depois tentou que a troca fosse para “comportamento sexual”; o Parecer da Comissão, para ambas propostas, foi: “A Emenda reflete objetivo frontalmente contrário à orientação dos dispositivos consagrados no Substitutivo. Rejeitada”. O mesmo foi feito, também sem sucesso, por João de Deus Antunes (PDT-RS), Darcy Pozza (PDS-RS), Doreto Campanari (PMDB-SP), Narciso Mendes (PDS-AC), Nyder Barbosa (PMDB-ES), Antônio de Jesus (PMDB-GO), Mendonça de Moraes (PMDB-MG), Farabulini Jr. (PTB-SP), Milton Barbosa (PMDB-BA), Sandra Cavalcanti (PFL-RJ) e Costa Ferreira (PFL-MA). Segundo este último, a expressão seria desnecessária, por já haver referência a “sexo”, além do que “colocar orientação sexual no texto constitucional seria uma aberração, isto porque em constituição nenhuma do mundo [...] não consta este termo final”. Desconhece, entretanto, que, ainda que em nenhuma Constituição, à época, constasse algo parecido, isso não significa que o Direito não possua também o papel de promover a quebra de cristalizações culturais de discriminação que, até certo momento, se teve por “naturais” (cf., nesse sentido, LOPES, 2005, p. 73).

⁵Na Comissão de Sistematização, Eliel Rodrigues (PMDB-BA) apresentou emenda para que fosse suprimida a expressão “comportamento sexual”, na verdade, “orientação sexual”, no que foi acompanhado por outros constituintes. Essa proposta foi acatada. O Parecer da Comissão dizia: “Entendemos, todavia, justa a supressão pedida. Parecer favorável, feita a correção através de subemenda”. Na verdade, como se pode ler de outros Pareceres sobre a questão, a expressão “orientação sexual” já havia sido retirada do Substitutivo, por se entender ser a mesma “desnecessária”.

Além da menção às propostas de emenda, vale a pena verificar a transcrição de algumas manifestações, que ilustram um pouco o “clima” com que a discussão se deu. Em sessão da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, publicada no DANC. do dia 19/06/1987, o constituinte João de Deus Antunes, discursando sobre a permanência da “orientação sexual” no projeto, lamenta o fato do Relator não considerar seu argumento de que a Assembleia Nacional Constituinte representaria “não uma minoria, mas sim, uma maioria”:

Nossa preocupação deve ser a maioria, não a minoria. Se for minoria, colocado diante do que falamos e do que se está vendo, estaremos apenas perdendo tempo. Estaremos falando ao vento, ao léu, e não adianta procurar defender a família e os bons costumes.

Na 23ª reunião da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, publicada no DANC. de 24/06/1987, o constituinte, Eliel Rodrigues (PMDB-PA), por algumas vezes, se manifestou pela exclusão da expressão “orientação sexual”. Na oportunidade, o constituinte explicava suas razões, são elas:

Gostaria, por **princípio religioso, evangélico**, de pedir à Mesa e ao Plenário uma atenção especial sobre isso, porque vou referir-me à Escritura Sagrada, ao que está escrito **no livro de Deus**, Deuteronômio, Cap.23, V.17 e 18, para que tenhamos uma idéia (*sic*) mais abrangente do que é a questão do homossexualismo. Não é um problema apenas da atualidade, mas de gerações e gerações passadas, e de que Deus tratou, no meio do seu povo, Israel, de modo diferente de como a sociedade moderna está querendo encarar-lo. [...] Na Carta de São Paulo aos cristãos, no Novo Testamento [...], o grande apóstolo dos gentios escreveu à respeito da carta aos cristãos em Roma. No Cap. 1º, Vs. 18 a 32, que vou ler de maneira resumida, ele assim se declara [...]. Eis que também o faz o Apóstolo São Paulo numa carta para o jovem Timóteo. É a primeira carta no Cap. 1º, Vs. 9 e 10 [...]. De modo que, basicamente, encontramos, na Escritura Sagrada, todos esses senões e detalhes que impelem a consciência cristã a um devido cuidado, quando colocamos esse temo “orientação sexual” como liberdade discriminada perante a lei (grifos nossos)⁶.

De fato, no Substitutivo do Relator, o então art. 4, III, prescrevia que “São tarefas fundamentais do Estado: [...] promover a superação dos preconceitos de raça, sexo, cor, idade e de todas as outras formas de discriminação”.

⁶A isso respondeu o Relator, Darcy Pozza: “O que, no nosso entendimento, significa a expressão ‘orientação sexual’ [...], nada mais é do que um dispositivo que indiscrimina os indivíduos homossexuais, longe de intentar contra a prática do homossexualismo, nem procura sua legalização. [...] Apenas não discrimina os homossexuais, direito que entendemos ser das minorias”. Rita Camata: “No momento que estamos vivendo, tentando fazer um trabalho que reflita não apenas o presente, mas também o futuro do nosso País, não poderíamos cercear a liberdade de cada indivíduo” (grifos nossos). Costa Ferreira: “O nobre Constituinte Eliel Rodrigues está enfocando o assunto de um ângulo no sentido de evitar que seja legalizado o homossexualismo, porque S. Ex^a lembra ser bom que não nos

Já na reunião da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, publicada no DANC. dia 18 de junho de 1987, o constituinte Costa Ferreira (PFL-MA) se manifestou contra a permanência da expressão “orientação sexual”, nos seguintes termos:

Todos devem ter o seu direito na sociedade. Entretanto, não podemos expor-nos ou a sociedade a exageros como esse. [...] No Rio de Janeiro e em várias outras partes do Brasil, vemos homossexuais vestidos e pintados como mulher. É uma liberdade, mas que fiquem por lá. [...] O que estou discutindo é que não se deve colocar no texto da nossa Constituição essa aberração. [...] Não podemos permitir que os homossexuais se casem [...]. Isso seria um desastre. [...] Que cada qual se amantilhe, escondido, com quem quiser. Ninguém está contra isso. Se essa pessoa tem condições financeiras de sustentar essa sua vontade, que o faça, mas que não queria colocar isso na Constituição, porque será um desrespeito, um desastre que vai comprometer a moralidade da Nação brasileira perante as outras nações. [...] Ocultamente a pessoa pode fazer o que quiser, mas não pode vir a público, em competição desleal, inclusive, com as mulheres, já que o homem não tem esse tipo de preocupação (grifos

esqueçamos de que o homossexualismo é motivo de maldição. Isto não quer dizer que nós queiramos eliminar os homossexuais. Mas quem dera se eles pudessem parar com este hábito e assimilar o hábito verdadeiro para o qual foram colocados no mundo. [...] Existem livros [...] que registram que, na história da humanidade, nações foram exterminadas por determinação divina devido à prática do homossexualismo. [...] Os homossexuais são tão habilidosos quanto às mulheres. Vestem-se de perucas, colocam sapatos altos, e terminam enganando muitos homens que acabam acreditando que aquele charme é ainda maior que o das mulheres. Precisamos analisar esses aspectos, a fim de que não acatemos aberrações que existem na sociedade. [...] Somos contra a discriminação, mas também somos contra a legalização de aberrações” (grifos nossos). O constituinte Maguito Vilela: “O termo ‘orientação sexual’ não quer dizer incentivo à promiscuidade ou a qualquer coisa que o valha, como quiseram deixar a entender”. Após estas e outras intervenções, o deputado Eliel Rodrigues retoma a defesa do seu ponto de vista, mostrando o “perigo” que a influência dos homossexuais pode gerar na sociedade, e exemplifica de forma *magistral*: “Mas é perigoso abrir essa concessão, da mesma forma como há o sexo normal, masculino e feminino, como há o negro que não prejudica ninguém [...]. Mas a influência dos homossexuais é pernicioso”. Após, seguiu-se grande discussão sobre a abrangência e os efeitos da expressão “orientação sexual” e a possibilidade de a mesma ser substituída por outra. Em outra reunião, na qual o constituinte apresentou duas emendas, uma supressiva outra substitutiva da expressão orientação sexual (no segundo caso, pretendia-se que, caso a primeira emenda não fosse aprovada, que a expressão fosse substituída por “comportamento sexual”, após sua justificação, tomou a palavra o constituinte Narciso Mendes, a favor da primeira emenda: “[...] Inclusive deixo aqui registrado meu protesto. No meu entender, nem o representante do Triângulo Rosa deveria ter participado da nossa Subcomissão, porque o assunto que ele tratou aqui não é sério. Tratar do homossexualismo com o intuito de defendê-lo parece-me inoportuno [...] Imagine V. Ex^a desprazer que tem hoje pai [...] de ter um filho homossexual e o que irá pesar sobre nossos ombros se o homossexualismo for de qualquer forma defendido, até sob a pecha de ‘comportamento sexual’. A expressão ‘orientação sexual’ não deve fazer parte da nossa futura Constituição, ao menos (*sic*) que queiramos *manchá-la*” (grifos nossos; em itálico no original). E, depois de retomar a palavra, Costa Ferreira critica os argumentos do representante do Triângulo Rosa, entendendo que a atitude do Exército, ao exonerar um “pederasta” estava corretíssima e ainda, que a inclusão da expressão orientação sexual poderia levar um professor a fazer proselitismo do homossexualismo “deixando [...] todos os jovens com aquela vontade, [...] tornando-se seguidores do homossexualismo”.

nossos)⁷.

O Relator dessa Comissão, constituinte José Paulo Bisol, entendia que a proteção contra a discriminação por sexo conteria já a discriminação por orientação sexual, razão pela qual não havia necessidade da permanência desta. No entanto, conclamava àqueles que eram contra o *homossexualismo* que, então, propussem a colocação no texto de que *é permitida a discriminação contra os homossexuais*, mas que o fizessem de forma explícita, que assumissem publicamente e perante a história o que estavam defendendo⁸.

Nessa mesma Comissão, em reunião publicada no DANC. de 26/06/1987, o constituinte Costa Ferreira teve oportunidade de se manifestar sobre o que entendia serem as reais intenções de alguns grupos na permanência da expressão “orientação sexual”:

Entendo [...] que a orientação sexual, no caso, [...] tem finalidade específica. O que os homossexuais querem [...] é liberdade para se beijarem em público, para praticarem suas libidinagens publicamente e até simularem casamentos – quem sabe? Em igrejas, cartórios etc. A expressão “orientação sexual” [...] é pois muito sutil e está, pois, a exigir dos Constituintes grande cuidado para que não se cometa [...] o que se poderia considerar uma aberração constitucional. [...] Não estamos contra quem tenha desvio sexual! Que pratique seus atos, desde que encontre seus parceiros, e o faça lá, às ocultas, mas não publicamente, de modo cínico, faltando com o respeito à sociedade. Até mesmo no caso do homem e da mulher, que têm o privilégio de se unir publicamente, não em termos de sexo, de se abraçarem, de trocarem carinhos, quando o fazem de público já estão sob alguma censura, quanto mais uma pessoa que seja homossexual! Por que não podem ser discriminados, agora podem beijar-se em público? [...] Do que jeito que está aqui, se alguém achar feio as duas pessoas do mesmo sexo trocarem amabilidades, beijos e outras coisas mais em público, estará sujeito até a ir para a cadeia porque se estará desrespeitando determinada “orientação sexual”! Isso é uma aberração! Não sei quem teve a astúcia de trazer para a Constituinte sugestão tão espúria como esta. E há quem acolha essa sugestão! [...] Eu pediria a todos os Srs. Constituintes, mesmo àqueles que são simpáticos a esta causa, que se lembrem de que isso poderá acarretar uma grande maldição para a nossa

⁷Essa “pseudo-aceitação” esboçada aqui e alhures revela uma tentativa mal disfarçada de tratamento discriminatório. Aliás, justamente de uma das formas de tratamento discriminatório que o Projeto de Lei n. 122 busca coibir (*infra*).

⁸E termina: “De modo que nada há de ditatorial aqui. Posso retirar a expressão ‘orientação sexual’, mas gostaria que ficasse nos Anais da Casa quem vai retirá-la, porque eu não vou nem poso assumir a responsabilidade de quem quer tirá-la. [...] Agora, me dêem o direito de ser julgado pelo que sinto e penso, e assumam as posições para que cada um seja julgado pelo que sente e pensa!” (DANC. de 26/06/1987).

Pátria. [...] Temos que subjugar-nos a quem manipula tudo isso, que é Deus. Deus não aceita, de modo algum, que se legalize a prática do sodomismo, da libidinagem, enfim, de todas essas perversões sexuais, como o homossexualismo, o bissexualismo, o heterossexualismo [sic]⁹. É uma pena que alguém nasça com esse problema. Mas a pessoa vai vivendo e fazendo o que quer por aí fora. Não podemos, porém, tornar público essas aberrações, como, por exemplo, o casamento entre homossexuais. A mulher, ao chegar à idade apropriada, deve contrair casamento. [...] E quem for pervertido, que pratique suas atividades às escondidas, que faça o que quiser, mas não venha querer explicitar demais isso, que é algo íntimo e pessoal¹⁰. [...] Precisamos manter a ordem, a saúde, enfim, a tranqüilidade neste Brasil. Se a expressão “orientação sexual” for mantida [...] haverá devassidão total. Sem isto, ela já está por aí! [...] O homossexual masculino sai (sic) por aí vestido de mulher, com peruca loura, sapato alto e tudo o mais! [...] Lésbicas saem vestidas de home [sic], cortam o cabelo, usam barba!... Quem é que está discriminando essa gente?¹¹ (grifo nosso).

Logo em seguida, tomou a palavra o constituinte José Genoíno, argumentado que, se a constituinte está propondo, corretamente, **a proteção à diversidade e à pluralidade religiosa**,

não podemos apresentar, na Constituição, ao se tratar dos valores, éticos, morais, religiosos etc., uma visão unilateral desses valores para toda a sociedade. Deve-se permitir que a sociedade conviva com as mais variadas e deferentes manifestações. Porque, se colocarmos no texto constitucional uma concepção relacionada com esses valores e baseada numa determinada filosofia, numa determinada religião, estaremos negando, conseqüentemente (sic), para os outros credos ou filosofias, a liberdade que deve existir dentro de uma

⁹Sinceramente não entendemos o que o constituinte quis dizer com isso, pois, se exclui homossexuais, bissexuais e heterossexuais, o que resta? Talvez os anjos, que, como ele lembra noutra lugar, não têm sexo...

¹⁰Seu discurso foi interrompido por um pedido de aparte do constituinte Antônio de Jesus: “Quando V. Ex^a estava falando sobre os homossexuais, lembramos que, lamentavelmente, a Câmara Municipal de Salvador [...] reconheceu, há pouco tempo, um grupo de gays como de utilidade pública. Agora vejam bem, Srs. Constituintes, para onde se está caminhando! Se pelo menos aquela casa legislativa se preocupasse em criar um centro de recuperação ou de reintegração dos homossexuais à sociedade eu estaria de acordo, pois, sem dúvida, isto seria um benefício e uma proteção para eles. Mas simplesmente legalizar suas atitudes, acredito que é uma distorção da realidade! [...] Então, a AIDS – isto é indiscutível – é uma maldição resultante, até, desses desvios sexuais” (sem sublinhado no original).

¹¹Tal discurso revela o “debate e lutas sociais contundentes em torno da politização da vida social e da sexualização da vida pública” (PRADO; MACHADO, 2008:12), de forma que a imposição de invisibilidade e subalternidade sociais aos sujeitos homossexuais na arena pública reflete uma lógica de hierarquização opressora. Assim, é no espaço público, como lugar de disputa de poder, que o argumento preconceituoso se torna um instrumento de criação e manutenção de exclusões e privilégios.

sociedade pluralista. As Sr^a e os Srs. Constituintes sabem que tenho uma posição filosófica clara e definida, como socialista, como materialista. Não estou aqui defendendo minha visão ou impondo-a à Constituição. Quero defender a tese de que a Constituição garanta a liberdade para as várias manifestações. É aí que entro na discussão sobre o problema da sexualidade. Há círculos que, ao discutirem a sexualidade, encaram o problema da seguinte maneira: o sexo está desvinculado da felicidade humana, do prazer, enquanto realização da condição humana do indivíduo. O sexo é, então, apresentado como um castigo ou com a finalidade de procriação e, portanto, o sexo tem que ser punido. [...] O sexo é sempre encarado com essa visão, que, a meu ver, já está superada em círculos religiosos mais avançados¹² – a propósito, tenho, aqui, declarações e depoimentos de pastores, de padres que encaram essa questão com uma visão mais ampla. [...] O Constituinte que me antecedeu dizia [...]: ‘não vamos colocar isso na lei. Que aconteça, tudo bem’. Isso é complicado, porque compõe o próprio farisaísmo, que é condenado pelo Cristianismo [...]. Ou seja, faz-se de conta que não existe na lei, mas existe de fato. [...] A Constituição tem que contemplar a multiplicidade de uma sociedade multifacética. Se colocarmos na Constituição uma visão apenas, vai-se ter uma sociedade moldada por determinado conceito. E é também uma conquista da humanidade [...] [a] separação entre a Igreja e o Estado. Assim, não há como vincular valores religiosos, valores cristãos ao Estado, como norma para o Estado, como influência para as normas constitucionais. [...] Então, nesta sociedade moderna e complexa, queremos ignorar essa problemática, essa dimensão dos valores individuais nas relações entre os indivíduos, nas relações com a família, é inconcebível! Porque, assim, vamos ter uma Carta Constitucional que parecerá uma Carta do Século XVII. Já nem digo do Século XVIII, porque naquela época os Iluministas, os Enciclopedistas da Revolução Francesa já haviam elaborado propostas muito mais avançadas – vamos ter valores, enfim, da época da Idade Média [...]. Isso, no Brasil, quando estamos no fim do Século XX! [...] Agora é inaceitável que uma visão religiosa impregne a feitura da Constituição, dê a tônica, dê a marca, porque, aí, não teremos uma visão democrática dessa sociedade, porque aí vamos ter a imposição de uma visão em relação a **outra visão**. [...] Trata-se, apenas e simplesmente, de uma visão democrática¹³.

¹² Como referência, cita-se o nº 5 da Revista Mandrágora, que trata do tema “Religião e Homossexualidade” de forma diametralmente oposta à maioria dos religiosos aqui citados.

¹³ Vale a pena conferir também o discurso do constituinte Lysâneas Maciel que, apesar de se colocar como evangélico apóia a proibição da discriminação por orientação sexual, dizendo que a pregação do Cristianismo “é o Evangelho da reconciliação, não o da catalogação de pecados, não o Evangelho das condenações, não o Evangelho da imposição de determinada fé. **Fé que precisa de defesa é ideologia. Assim, quando a fé precisou defender-se, em certa época, transformou-se na Inquisição.** [...]”

Como dissemos, o Relator da Comissão de Sistematização excluíra a expressão “orientação sexual” do Anteprojeto. Em razão disso, o constituinte José Genoíno (PT-SP) apresentou, na Comissão de Sistematização, a emenda n. ES21953-7 (01/09/1987); e, na votação do Plenário, a emenda n. 2P01225-6 (13/01/1988), visando, em ambas (re)inserir a proibição de discriminação por orientação sexual. Na sessão publicada no DANC. do dia 27/01/1988, houve deliberação sobre a primeira emenda. Dada a palavra, o constituinte defendeu sua proposta:

Vivemos em um país em que há discriminação em relação às várias opções sexuais; [...] são ainda consideradas como doença, como crime [...]. Na elaboração da Constituição, a opção que temos é apenas uma: se vamos aceitar no texto constitucional que essa discriminação seja ignorada e tenhamos aqui uma atitude de fugir ao assunto, ou vamos incluir no texto constitucional uma posição de combate à discriminação [...]. Não podemos ter uma posição conservadora, retrógrada, medieval, que não incorpora na situação dos tempos atuais a problemática das diferentes opções em relação ao sexo; não podemos manter uma visão que não relaciona o sexo com a felicidade humana, [...] com a dignidade humana, [...] com a realização da plenitude do ser humano (grifo nosso).

Na oportunidade, também defendeu a emenda o constituinte Luiz Salomão:

Visa ela garantir e proteger aqueles cidadãos que não adotaram a heterossexualidade [...]. O que se pretende com isto é tão-somente evitar que cidadãos, que não adotaram a heterossexualidade, sejam discriminados no seu local de trabalho, [...] como um grupo sexual marginal, sofrendo todo tipo de pressão e discriminação, particularmente aqueles que não adotaram a projeção social que lhes permitam a aceitação em quase todos os meios. De modo que a questão da orientação sexual variada é uma questão democrática, sempre foi atingida pelos regimes arbitrários, sempre foi objeto de perseguição, particularmente nos regimes fascistas e nazistas, onde grupos foram discriminados [...]. No regime de Adolf Hitler, os homossexuais eram segregados e recebiam uma tarja que era exatamente um triângulo rosa. Historicamente, para os campos de concentração eram enviados os homossexuais e eram tratados de forma discriminatória (grifo nosso).

Ainda teve a palavra o constituinte José Thomaz Nonô, que defendeu a desnecessidade da emenda, pelo fato de já constar proteção com relação ao “sexo”.

O constituinte Enoc Vieira também rejeitava a emenda, mas por outras razões:

Somos daqueles que estudamos a matéria e concluímos que acrescentar na Constituição a expressão “orientação sexual” vem contra os interesses dos grupos representativos desta Casa, sobretudo os de orientação cristã, porque orientação sexual, já está dito pelo próprio Relator, é uma maneira de pacificar os homossexuais. Do ponto de vista cristão, temos explicitamente na Bíblia que é condenável o homossexualismo. Se a Bíblia, que é o livro que norteia a vida do povo cristão, não só dos evangélicos, mas de todos os cristãos, [...] que norteia a vida, a orientação espiritual da maioria do povo brasileiro; se [...] condena a prática do homossexualismo, não poderemos nós, representantes do povo cristão do Brasil, ser defensores dessa prática. Desejo conclamar os meus irmãos, meus companheiros evangélicos e cristãos, para rejeitarmos a emenda ora em discussão (grifo nosso)¹⁴.

O Resultado da votação foi: votaram favoravelmente à emenda 32 constituintes; contra 61.

A segunda emenda foi tratada em sessão Plenária (publicada no DANC. de 29/01/1988). José Genoíno lembrava, em suas razões, acerca da atualidade do tema, haja vista os registros da

escalada de violência vitimando homossexuais, tendo como casos de maior repercussão a sucessão de assassinatos bárbaros praticados contra indivíduos desta minoria social, em um contexto global de exacerbação das discriminações e preconceitos em relação aos mesmos [...]. A postura das sociedades em relação ao homossexualismo constituiu nos tempos modernos um parâmetro fundamental para avaliar a situação dos Direitos Humanos e das garantias individuais nestas mesmas sociedades. Não por acaso o nazi-facismo incluiu entre as suas práticas a perseguição aos homossexuais. Também não por acaso a degenerescência da democracia socialista na URSS veio acompanhada de um ressurgimento do preconceito e da discriminação anti-homossexual, no período em que Stálin (*sic*) esteve no poder (grifo nosso)¹⁵.

¹⁴ Ainda na Comissão de Sistematização o constituinte Brandão Monteiro, discursando contra a pena de morte, comenta: “Lamentamos que alguns cristãos, que defendem princípios como a negativa, por exemplo, da liberdade de orientação sexual, estejam a aplaudir este instituto, que já foi banido dos países mais civilizados do mundo” (Reunião ocorrida no dia 26/set/87).

¹⁵ A menção à violência contra minorias sexuais naquele momento é um dado por demais importante se pensarmos, então, que desde 1988, portanto há 20 anos, que o tema é conhecido do Parlamento no Brasil. Quando

Na sessão plenária em que esta segunda emenda foi apreciada (publicada no DANC. de 29/01/1988), José Genoíno defendeu sua aprovação, lembrando inicialmente o pedido do Ministro da Justiça canadense ao Parlamento de seu País para que aprovasse lei que incluía a proibição de discriminação por orientação sexual ao rol das discriminações já vedadas, isso em 1986. Para José Genoíno, a questão central na constituinte não era sobre o alcance terminológico da expressão, mas sim sobre o “problema do homossexualismo”:

Pergunto [...] se este não é um fenômeno da modernidade [...]. [S]e não há discriminação no Brasil em relação aos homossexuais? Vejam **os casos de violência** que estão acontecendo no Rio de Janeiro e São Paulo! Pergunto a esta Casa como é que fica **a decisão do Prefeito de São Paulo que baixou uma portaria proibindo que em uma determinada escola [...] fossem matriculados homossexuais**. Este preconceito, esta discriminação existe, está espalhada na sociedade brasileira. [...] [A]lguém já disse aqui que estamos fazendo a Constituição do futuro. E pergunto **que Constituição do futuro será esta se não inclui entre os preconceitos a serem combatidos no texto constitucional aquele referente às diferentes opções sexuais que as pessoas [...] possam ter nas suas vidas e nos seus comportamentos?** Não vamos aqui consagrar uma Constituição que seja o reflexo de valores do **medievalismo**, de valores do **preconceito**, de valores da **discriminação**. Se queremos abrir esta Constituição para o século XXI [...], vamos [...] inscrever este direito que é um direito de cidadania” (grifo nosso).

Logo após, seguiram-se manifestações de outros constituintes. Mencionamos algumas. Bonifácio de Andrada (PDS-MG) afirma que, em nome do “centrão” e, principalmente, em nome dos seus colegas “Evangélicos”, deixava registrada sua discordância quanto à emenda.

O Relator do projeto, Bernardo Cabral, se manifestou também contrário à inclusão pretendida, porque entendia que, aí sim, seria criada “uma forma discriminatória”.

E Costa Ferreira (PFL-MA):

Aproveitamos a oportunidade para, em nome dos Evangélicos, também nos posicionarmos contra a proposição [...] porque [...] ela vem discriminar. Não poderemos aceitar a argumentação do Constituinte José Genoíno, porque estaremos trazendo para nós uma maldição que outros países (*sic*) já tiveram como é o caso de Sodoma e Gomorra, que foram destruídas porque aceitaram o convívio de homem com homem e de mulher com mulher. Esta é uma prática condenada por Deus e o Brasil não pode fazer esta concessão, pois nenhuma nação do mundo tem na sua Constituição preceito como este (grifo nosso).

Após, passou-se à votação dos 461 constituintes presentes, sendo que 130 votaram pela aprovação, 317 pela rejeição e 14 se abstiveram.

Como visto, os debates na constituinte foram intensos, e a proposta de proteção contra discriminação por orientação sexual acabou por ser vencida. Já no novo regime democrático, pululam tentativas de reinserir, na Constituição ou em leis infraconstitucionais, medidas protetivas contra discriminação e violência ou mesmo promotoras de direitos como união estável. Paradoxalmente, também há algumas proposições opondo-se contra aquelas minorias.

Viviane Yanagul (2005:17ss.) mostra que há um número grande de proposições legislativas (e “votos de censura”, “indicações”, etc.), tanto na Câmara quanto no Senado, visando tratar da temática relacionada a minorias sexuais. Dentre elas, lembra o PL. 4.242/2004, do Deputado Edson Duarte, o PL. 3.770/2004, do Deputado Eduardo Valverde e os PL. 5/2003 e 5.003/2001, da Deputada Iara Bernardi (além de outros projetos em anos anteriores, já então arquivados), em geral, visando a criminalização da homofobia. Aliás, parte desses Projetos de Lei foram reunidos e, ao serem aprovados na Câmara, seguiram para o Senado, dando origem ao PL. 122.

A Deputada Marta Suplicy apresentou o PL. 1.151/95, visando regularizar a união de pessoas do mesmo sexo. No final de 1996, foi dado parecer favorável pela Comissão que o analisava¹⁶.

Noutros lugares, percebemos que, desde o ano de 1989, vários países da

¹⁶ Entretanto, “[d]esde então, a apreciação da matéria em plenário vem sendo adiada. ‘De tal ordem a polêmica que rodeia o tema, que a matéria entrou em pauta seis vezes, sem nunca ter ido ao plenário. Juntaram-se as igrejas, todas as religiões e credos e empreenderam uma verdadeira cruzada contra sua aprovação’ (DIAS, 2001, p. 138). A última ação constante no andamento do projeto dá conta de ter sido ele ‘retirado de pauta, em face de acordo entre os líderes’ (31/05/2001). Denominado inicialmente de ‘união civil’, o projeto teve o nome alterado no substitutivo para ‘parceria civil registrada’ – para afastar semelhança com o termo ‘união estável’. Assegura ‘a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua parceria civil registrada, visando à proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e dos demais regulados nesta lei’” (Yanagul, 2005:20). Após a “retirada da pauta” em 2001, o Projeto de Lei permaneceu sem qualquer movimentação até que, em 14/8/2007, o Deputado Celso Russomanno o mesmo novamente incluído na ordem do dia. Até a presente data, não há qualquer resposta ao requerimento. Por outro lado, tramita no STF, desde fevereiro de 2008, a Arguição de Descumprimento Fundamental n. 132, ajuizada pelo Governo do Rio de Janeiro que busca o reconhecimento das uniões estáveis de pessoas do mesmo sexo que envolvam servidores públicos estaduais no tocante a licenças, aposentadoria, etc. – a despeito desta ADPF aparentemente visar apenas o reconhecimento de direitos de uma parcela específica (a saber, servidores públicos estaduais homossexuais do Rio de Janeiro), ela, na verdade, possui um caráter de “transcendência”; é que, uma vez que o Tribunal reconheça o direito fundamental à união estável, ainda que a decisão, formalmente, se dirija apenas àquela parcela, sinalizará, de fato, como um reconhecimento, feito pela mais alta Corte do País do próprio instituto (união estável homossexual). Isso não tem passado despercebido por militantes dos direitos dos homossexuais que têm requerido sua inclusão como “amicus curiae” na ação (até o momento já foram reconhecidos nessa condição: Conectas Direitos Humanos; EDH - Escritório de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais; GGB - Grupo Gay da Bahia; Anis - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI-UFMG; Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais – Centro de Referência GLBTTT; Centro de Luta Pela Livre Orientação Sexual – CELLOS; Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais – ASSTRAV; Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual).

Europa vêm adotando legislações de “parceria civil” e mesmo de casamento: Dinamarca (1989), seguida de Noruega, Suécia, Islândia, França, Portugal, Holanda (o primeiro país a adotar o casamento com iguais direitos para homossexuais em 2001), Bélgica (em 2003 também passou a permitir o casamento) e depois a Espanha. Em 1994, o Parlamento Europeu aprovou Recomendação (Doc. A3-0028/94) sobre a paridade de direitos dos homossexuais na Comunidade Europeia. Também o Canadá reconhece o casamento entre pessoas do mesmo sexo bem como alguns estados nos EUA; Buenos Aires reconhece, desde 2002, a união civil de forma semelhante a cidade do México. Em dezembro de 2007, o Uruguai se tornou o primeiro País Latino-americano a regulamentar a união civil de pessoas do mesmo sexo¹⁷. Atualmente, o Congresso argentino discute a aprovação da lei do casamento entre pessoas do mesmo sexo, e o novo Primeiro-Ministro de Portugal estabeleceu que o mesmo tema será o primeiro a ser tratado pela nova legislatura.

Como a própria democracia, esse reconhecimento também não está imune às quedas e retrocessos, como foi a aprovação, em 2008, via consulta popular, da “Proposição 8”, pela qual foi aprovada Emenda à Constituição da Califórnia, proibindo casamentos não heterossexuais. Por aqui, Viviane Yanagul (2005:19) também anota a existência de proposições “contra” os homossexuais, como o PL. 5.816/2005, do Deputado Elimar M. Damasceno, que previa apoio psicológico às pessoas que desejarem deixar a homossexualidade, a proposta foi arquivada¹⁸; também a Indicação n. 2.478/2004, do Deputado Milton Cardias, “[...] sugerindo que o Ministério das Relações Exteriores parabeneze e apoie o presidente dos Estados Unidos, George Bush, quanto à sua manifestação contrária ao casamento entre pessoas do mesmo sexo”.

Além dos exemplos citados por Yanagul, vale a pena também mencionar outras iniciativas mais recentes.

Em 2001, foi criado o Conselho Nacional de Combate à Discriminação, que,

¹⁷Cf. BARROSO, L. *Diferentes, mas iguais*: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br>>. [s/d]. Acesso em: 10/02/2009; e ARÁN, M.; CORRÊA, M. Sexualidade e política na cultura contemporânea: o reconhecimento social e jurídico do casal homossexual. In: *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, 14(2), p. 329-341, 2004.

¹⁸Sobre esse Projeto de Lei, a Relatora da Comissão de Seguridade Social e da Família, Dep. Jandira Feghali, votou pela rejeição: “O Autor, sob o argumento de defesa dos direitos do psicólogo, propõe medida que carece de embasamento técnico-científico e que apenas agrava o preconceito e a discriminação aos homossexuais – inserir no campo de atuação do psicólogo o tratamento psicológico a pessoas que querem ‘deixar’ a homossexualidade. Inicialmente, é preciso lembrar que há muito a homossexualidade deixou de ser tratada como doença ou desvio, tendo sido excluída da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, da Organização Mundial da Saúde. Querer incorporar à competência profissional do psicólogo o atendimento a pessoas que querem reverter sua homossexualidade é um retrocesso, pois significa a repatologização dessa condição. Subliminarmente, volta-se à situação anterior, na qual havia uma única expressão da sexualidade considerada ‘normal’ – a heterossexualidade, além da qual tudo o mais era considerado desvio ou anormalidade. Propostas como a que ora analisamos, sob o manto do altruísmo e da defesa de direitos, estimulam o preconceito e a intolerância com as diferenças. É evidente que a homossexualidade está sendo tratada como um desvio da “normalidade”, como uma patologia a ser objeto de assistência psicológica. Isso é um verdadeiro retrocesso no campo dos direitos humanos e da luta pelo direito à livre orientação sexual” (grifo nosso). A Deputada cita, inclusive, a Resolução n. 1/99, do Conselho Federal de Psicologia, que condena quaisquer terapias de “cura”.

desde 2003, possui uma Comissão permanente para receber denúncias de violações aos direitos humanos, em razão de orientação sexual, e outra para elaborar um programa de combate à violência contra LGBT.

Em 2002, o segundo “Programa Nacional de Direitos Humanos” dedicou lugar para medidas que deveriam ser encaminhadas a respeito da orientação sexual e população LGBT:

114. Propor emenda à Constituição Federal para incluir a garantia do direito à livre orientação sexual e à proibição da discriminação por orientação sexual.

115. Apoiar a regulamentação da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo e a regulamentação da lei de redesignação de sexo e mudança de registro civil para transexuais.

116. Propor o aperfeiçoamento da legislação penal no que se refere à discriminação e à violência motivadas por orientação sexual.

117. Excluir o termo ‘pederastia’ do Código Penal Militar.

118. Incluir nos censos demográficos e pesquisas oficiais dados relativos à orientação sexual.

(...)

240. Promover a coleta e a divulgação de informações estatísticas sobre a situação sócio-demográfica (*sic*) dos GLTTB, assim como pesquisas que tenham como objeto as situações de violência e discriminação praticadas em razão de orientação sexual.

241. Implementar programas de prevenção e combate à violência contra os GLTTB, incluindo campanhas de esclarecimento e divulgação de informações relativas à legislação que garante seus direitos.

242. Apoiar programas de capacitação de profissionais de educação, policiais, juízes e operadores do direito em geral para promover a compreensão e a consciência ética sobre as diferenças individuais e a eliminação dos estereótipos depreciativos com relação aos GLTTB.

243. Inserir, nos programas de formação de agentes de segurança pública e operadores do direito, o tema da livre orientação sexual.

244. Apoiar a criação de instâncias especializadas de atendimento a casos de discriminação e violência contra GLTTB no Poder Judiciário, no Ministério Público e no sistema de segurança pública.

245. Estimular a formulação, implementação e avaliação de políticas públicas para a promoção social e econômica da comunidade GLTTB.

246. Incentivar programas de orientação familiar e escolar para a resolução de conflitos relacionados à livre orientação sexual, com o objetivo de prevenir atitudes hostis e violentas.

247. Estimular a inclusão, em programas de direitos humanos estaduais e municipais, da defesa da livre orientação sexual e da cidadania dos GLTTB.

248. Promover campanha junto aos profissionais da saúde e do direito para o esclarecimento de conceitos científicos e éticos relacionados à comunidade GLTTB.

249. Promover a sensibilização dos profissionais de comunicação para a questão dos direitos dos GLTTB.

É lamentável perceber que, passados sete anos do Programa, uma das únicas medidas efetivamente em vigor seja o item 115, e ainda assim, em parte, isto é, o Ministério da Saúde, acompanhando o que já estabelecera Resolução do Conselho Federal de Medicina (Resolução n. 1652/02) e ainda a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde¹⁹ – editou a Portaria n. 1707/08, instituindo “[...] no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão”.

O Plano Plurianual 2004-2007 também propõe seguimento ao Programa Nacional e prevê como ação a “Elaboração do Plano de Combate à Discriminação contra Homossexuais”. Assim, em 2004 o Governo Federal lançou o Programa “Brasil sem Homofobia”, que pretende criar um fórum de debates para formulação de políticas públicas. Nesse sentido, a Cartilha “Brasil sem Homofobia” traça metas de formulação de políticas públicas a serem buscadas nas mais diversas áreas. Segundo a Cartilha, o Programa possui como princípios:

A inclusão da perspectiva da não-discriminação por orientação sexual e de promoção dos direitos humanos de gays, lésbicas, transgêneros e bissexuais, nas políticas públicas e estratégias do Governo Federal, a serem implantadas (parcial ou integralmente) por seus diferentes Ministérios e Secretarias; A produção de conhecimento para subsidiar a elaboração, implantação e avaliação das políticas públicas voltadas para o combate à violência e à discriminação por orientação sexual, garantindo que o Governo Brasileiro inclua o recorte de orientação sexual e o segmento GLTB em pesquisas nacionais a serem realizadas por instâncias governamentais da administração pública direta e indireta; 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.²⁰

¹⁹ A Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde (Portaria-GM n. 675/06), em seu Terceiro Princípio “assegura ao cidadão o atendimento acolhedor e livre de discriminação, visando à integridade de tratamento e a uma relação mais pessoal e saudável”. E explica que por esse princípio, “[...]é direito dos cidadãos atendimento acolhedor na rede de serviços de saúde de forma humanizada, livre de qualquer discriminação, restrição ou negação em função de idade, raça, cor, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, características genéticas, condições econômicas ou sociais, estado de saúde, ser portador de patologia ou pessoa vivendo com deficiência[...]”.

²⁰ Sobre o Programa, manifestou sua contrariedade o Deputado Pastor Frankemergen (PTB-RR): “Deixo registrada minha revolta e indignação com o famigerado Programa Brasil sem Homofobia. Trata-se de verdadeiro acinte à moral e aos bons costumes. Deveria chamar-se Programa em Favor da Promiscuidade e da Aberração. É inacreditável que um programa desse tipo receba do Poder Executivo

não apenas apoio e solidariedade, mas também tanta atenção, tanta ovação. Mais inacreditável ainda é a aplicação de recursos humanos e financeiros para sua farta publicidade, além de gastos na confecção de livros e outras publicações. Na Internet, consegui ter acesso a um dos livros publicados e patrocinados pelo Governo, ao Programa Brasil Sem Homofobia, ao Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais e de Promoção da Cidadania Homossexual. É um acinte à nossa sociedade. Aqui está, caros colegas, a principal dessas publicações a que me refiro e que, pasmem, tem como principal patrocinador o Ministério da Saúde. No glossário desse mesmo volume aparecem todos quantos colaboram com essa iniquidade, (*sic*) com essa obscenidade, o que nos causa ainda mais perplexidade e horror. Estão entre os que apoiaram e contribuíram para levar adiante esse fato órgãos e servidores da própria Presidência da República, dos Ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, da Educação, do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Federal, além de Governos Estaduais, universidades federais e, é óbvio, dezenas de entidades que apóiam a pederastia, a sodomia, a ignomínia e a insensatez e outras dezenas de gays, lésbicas, transgêneros, bissexuais e afins. Meu Deus, onde chegamos! Esqueceram essas autoridades os ensinamentos de Nosso Senhor Jesus Cristo, a palavra de Deus, a moral e os bons costumes? Na minha opinião essas pessoas, mulheres e homens públicos, que deveriam estar cuidando do bem-estar e dos interesses maiores das famílias brasileiras, jamais leram a Bíblia. [...] Esses ensinamentos [...] em Levítico, Capítulos 18 e 20, respectivamente, nos Versículos 22 e 13. [...] I Coríntios, Capítulo 6, Versículos 9 e 10 [...]. Pelo andar dessa carruagem, Sr. Presidente, não tenho dúvida de que a promiscuidade, a intolerância e a descrença que um dia foram as causas para a destruição de Sodoma e Gomorra, bem como o podre que um dia pairou sobre o reino da Dinamarca, de novo se espalham como nuvens sobre nossas cabeças. Precisamos urgentemente, sem medo e sem tolerância, em nome de Nosso Senhor Jesus Cristo e também da honra e da dignidade, continuar a luta sem trégua de separação do joio do trigo. [...] Um bom plantio e uma boa colheita só são possíveis quando isentos de ervas daninhas. [...] Não podemos empurrar nossos filhos a um modismo vil ou à aceitação de comportamentos imorais, pervertidos e vulgares, como se estes fossem socialmente normais. [...] A meu ver - e digo isso em nome da imensa e esmagadora maioria dos brasileiros -, nosso papel social deve, antes de quaisquer outros princípios, ser regido pelos mandamentos divinos. [...] Em Gênesis, 1.27, está escrito [...] Querem, agora, uma terceira espécie, um terceiro gênero. [...] Sr. Presidente, meus nobres colegas, antes que os ventos da incompreensão assoprem sobre mim, quero deixar bem claro e dizer alto e bom som que minhas palavras são isentas de quaisquer conotações de preconceito ou de pura maledicência. Não são! Minha intenção é exclusivamente fomentar o debate com mais profundidade sobre determinados fatos [...] Esse mal está na arma escondida que o aluno leva para a sala de aula; na liberalidade sexual; na disseminação de comportamentos libidinosos; na moça e no moço que prevaricam e chafurdam no falso prazer promíscuo; no homossexualismo, no lesbianismo, na pederastia, na sodomia e na pedofilia. [...] Vale ressaltar, Sr. Presidente, as palavras proferidas pelo Dr. Paul Cameron, respeitado psicólogo norte-americano. Conforme foi publicado na revista *Defesa da Fé*, de maio de 2000, literalmente afirmou: *“O abuso sexual contra as crianças é um problema muito mais grave e elevado entre os homossexuais do que entre os heterossexuais. Cada pederasta homossexual violentou em média 150 meninos, enquanto cada pedófilo heterossexual violentou em média 20 meninas.”* Outro artigo, publicado na revista *Mídia sem Máscara*, de autoria de Júlio Severo, de 15 de julho recém-passado, faz, entre outras, a seguinte afirmação: *“Se os cidadãos comuns tentarem de alguma forma quebrar a lei, eles sofrerão as devidas consequências (sic) sociais. Crimes contra a ordem pública normalmente resultam em medidas sérias, inclusive prisão. Mas o movimento gay se tornou tão influente e opressivo que sua arrogante violação das normas da sociedade não tem encontrado resistência ou impedimento dos juízes e outras autoridades liberais, porém tratamento preferencial [...]”* Outra citação que merece profunda reflexão diz: *“O que vem ocorrendo em São Francisco (nos Estados Unidos) mostra que a meta dos militantes gays não é só obter tolerância para com seu estilo de vida, mas utilizar as leis de ‘orientação sexual, gênero, antidiscriminação e antipreconceito’ para esmagar os direitos da maioria da população que não aceita a imoralidade dos atos homossexuais.”* Outra ainda, Sr. Presidente, é extremamente séria e relata o seguinte: *“Outros países estão também enfrentando sérios problemas por causa da introdução de favorecimentos ao comportamento homossexual nas chamadas leis de antidiscriminação, antipreconceito etc. No Canadá, a lei proíbe críticas e até mesmo citações da Bíblia contra o homossexualismo em programas de TV, de rádio e nos jornais [...]”* [...] Não são poucos, e todos nós sabemos, os projetos de leis que aqui tramitam e que têm como propósito apoiar e/ou criar programas em favor de movimentos do mesmo naipe e estirpe desse **abominável Programa Brasil Sem Homofobia** [...] Que Deus, em sua infinita grandeza e compreensão, ilumine essas **mentes pervertidas**, fazendo-as retornar ao caminho do bem e ao perfeito e sadio convívio social. A esses, que considero cegos de compreensão e nulos em sabedoria, elevo minhas preces e peço de coração: Senhor,

No âmbito da educação, destaque para a edição n. 4 dos Cadernos SECAD, que trata da questão do reconhecimento da diversidade sexual na escola e a Cartilha “Diversidade Sexual na Escola”, elaborada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.²¹

Como desdobramento, ocorreu em 2008 a 1ª Conferência Nacional GLBT.

Merecem destaques aqui as Propostas de Emenda à Constituição n. 392/2005, do Deputado Paulo Pimenta e 66/2003, da Deputada Maria do Rosário, visando introduzir e reintroduzir ao inciso IV do art. 3º a proteção contra discriminação por “orientação sexual”.²² Desde 2005, ambas Propostas caminham apenas.²³

não permita que essas pessoas persistam pelo caminho que deságua no fosso da perdição. Mostrai-lhes, ó Senhor, o sagrado e único caminho da salvação, fazendo-lhes retomar a consciência de que seus corpos são santuário do Espírito Santo e que somente assim a vida prospera e tem significado. Amém” (Câmara dos Deputados, Sessão realizada no dia 09/09/2004) (sem negrito ou sublinhado no original).

²¹Cf., respectivamente, HENRIQUES, R. (et. al.) (org.). Gênero e diversidade sexual na escola: reconhecer diferenças e superar preconceitos. *Cadernos SECAD*, n. 4, Brasília, maio de 2007; e BORTOLINI, A. (coord.). *Diversidade sexual na escola*. Rio de Janeiro: Pró-Reitoria de Extensão/UFRJ, 2008.

²² Antes destas, a então Deputada Marta Suplicy apresentou em 1995, a PEC n. 139. Que visava (re)inserir a proteção contra discriminação por orientação sexual, entre os objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3, IV); bem como acrescentar a proibição de diferença de salários [...] pelas mesmas razões (art. 7º, XXX). Na Justificativa explica que a matéria não é nova no procedimento legislativo. Pois já havia estado presente na constituinte, através da Subcomissão dos Negros [...], que aprovou a matéria em 25 de maio de 1987. Entretanto: “Com o argumento de ‘exungar’ o texto constitucional, o relator da Comissão de Sistematização, deputado Bernardo Cabral, retirou a expressão orientação sexual daquela redação” (Diário do CN. Sc. I. 8/8/95, p. 16533). A matéria retornou na Revisão Constitucional de 1993, pelo Deputado Fábio Feldmann, mas sua proposta não foi apreciada. Segundo Marta Suplicy: “O que pretendemos com esta emenda é resgatar a cidadania de milhares de brasileiros que são preteridos no mercado de trabalho, assassinados, discriminados no cotidiano do convívio social. Portanto dentro do princípio que deve reger a ação legislativa, na permanente defesa dos direitos humanos e, considerando: 1 – que ‘o desconhecimento e o menosprezo dos direitos humanos tem originado atos de barbárie ultrajantes para a consciência da humanidade’, dos quais o genocídio nazista na Europa é exemplo, que eliminou junto a seus milhões de judeus e outras importantes minorias raciais, aproximadamente 220.000 homossexuais, segundo dados da Igreja Luterana Austríaca e 2 – que ‘todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e a segurança pessoal’, assim como ‘sem distinção, direito à igual proteção da lei’ e “igual proteção contra toda discriminação que infrinja esta Declaração e contra toda provocação a tal discriminação’. 3 – que ‘toda pessoa tem o direito ao respeito à sua integridade física, psíquica e moral’, da qual é parte constituinte a orientação sexual. [...] 4 – que ‘nas sociedades pluralistas de hoje, no seio das quais, a família guarda naturalmente todo seu lugar e seu valor, práticas tais como a exclusão das pessoas de certos empregos em razão de sua orientação sexual, a existência de atos de agressão ou a manutenção de perseguição sobre essas pessoas, que tem sobrevivido a vários séculos de preconceitos” (Diário do CN. Sc. I. 8/8/95, p. 16533-4) (grifo nosso). Ver também a PEC nº 67, de 1999, do Deputado Federal Marcos Rolim, tratando de tema semelhante.

²³A proibição de discriminação por orientação sexual está presente nas Constituições da África do Sul (seção 8, nº 2) e do Equador (RIOS, 2001:291-292), bem como na “Constituição do Estado de Mato Grosso, artigo 10; Constituição do Estado de Sergipe, artigo 3º; Lei Orgânica do Distrito Federal, artigo 2º, parágrafo único” (RIOS, 2001:292-293). Roger Rios (2001:287) lembra ainda que a lei 9.612/1998, que trata de rádios comunitárias, estabelece em seu “art. 4º: As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária atenderão, em sua programação, aos seguintes princípios: [...] IV - não discriminação de raça, religião, sexo, preferências sexuais, convicções político-ideológico-partidárias e condição social nas relações comunitárias”; cita ainda os Municípios brasileiros que, até então, contavam com leis contra discriminação por orientação sexual.

Mais recentemente, já a respeito do PL 122, que reúne em torno de si hoje as maiores discussões, o Deputado Jefferson Campos (PTB-SP) pronunciou o seguinte discurso:

Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, como pastor evangélico e cidadão brasileiro, tenho visto o levante que está acontecendo no Brasil na questão dos homossexuais. ONGs e associações que defendem os homossexuais têm se organizado na esfera política, e entraram no Legislativo Federal (Câmara e Senado), tentando fazer valer leis que os colocam como cidadãos intocáveis no Brasil. A inconstitucionalidade do PL 5003-B/2001, oriunda da Câmara dos Deputados, e que passou a ser designado, no Senado, por PLC (Projeto de Lei da Câmara) nº 122/2006, cerceia de forma velada a liberdade de pensamento e de crença, garantida pela nossa Constituição, e cria uma superlei [sic], dando superdireitos (sic) aos homossexuais. Essa pretensa lei impõe pena de reclusão de até 5 anos para qualquer manifestação, ainda que de ordem religiosa²⁴ ou filosófica, de oposição ao homossexualismo. Destaco ainda que na redação da proposta para o art. 16 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei Anti-racismo), que praticamente decreta a morte civil do condenado, existe um policiamento. Por isso entendo que o projeto de lei citado é desnecessário, porque agressões físicas ou injúrias a quaisquer pessoas, homossexuais ou não, já configuram crime, sendo dispensável a lei contra a alegada homofobia ideológica, com a aplicação de penas excessivamente gravosas, desproporcionais. A meu ver, a inculpação não procede. É obvio que discriminações que não sejam arbitrárias, que tenham fundamento lógico-racional, são toleradas ou estão de acordo com o princípio da igualdade. O que não se molda, porém, com o princípio da isonomia é tratar os homossexuais como se fosse uma raça, conferindo-lhes privilégios, e, de outro lado, penas severíssimas para os demais - da Lei Anti-racismo. E mais do que isso: a lei da homofobia, que pretende tornar a Lei Anti-racismo (Lei 7.716, de 1989) ainda mais rígida, nela incluindo os crimes de discriminação e preconceito em razão de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, fere importantes princípios constitucionais porque tem como principal foco proibir a liberdade de expressão e manifestação de opinião das pessoas com relação ao homossexualismo. Isso significa equiparar ações ao se colocarem termos como violência e vexame, por exemplo, para fins de punição, porque seus significados são profundamente diversos. Em outras palavras, a discriminação que o projeto de lei pretende promover é arbitrária, desproporcional, atentando contra a natureza

²⁴Ao contrário do que sustenta o Deputado, o PL não pune manifestações de ordem religiosa (cf. abaixo).

das coisas. Portanto, o projeto é flagrantemente inconstitucional porque significa a implantação do totalitarismo e do terrorismo ideológico de Estado, com manifesta violação à livre manifestação do pensamento, à inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença. (Art. 5º da Constituição). O que está por trás realmente desse projeto de lei de homofobia é a tentativa de impor a todos o dogma da moralidade ou naturalidade do homossexualismo, que não é científico, mas de origem ideológica, tornando-se penalmente punível a contestação a essa pretensa verdade. Nada mais truculento! Nada mais inadmissível! Trata-se de evidente policiamento ideológico. Eu sou evangélico; eu não sou homofóbico. E posso afirmar, sem medo de errar, que 99,99 % da comunidade evangélica, em nível mundial, também não. Homofobia é um termo relacionado a ódio mortal. Alguém já viu ou leu sobre evangélicos matando *gays*? Eu nunca li nem ouvi nenhuma matéria jornalística relatando tal ocorrido. A verdade é que este substantivo (homofobia) é a bola da vez; está na moda de quem faz mídia inseri-lo em suas pautas. Homofobia significa medo de homossexuais. Mas eu não tenho aversão a eles nem ódio; pelo contrário, os nossos preceitos, segundo a Bíblia, é que amemos a todos, sem nenhuma discriminação. Eu apenas discordo do modo de vida dos que são homossexuais, e defendo meu direito de pensar assim e manifestar este pensamento pautado em minha convicção religiosa. Nós, pastores, pregamos o exemplo de Cristo, que é de amor e respeito ao próximo (Câmara dos Deputados, Sessão realizada no dia 10/06/2008) (grifo nosso).²⁵

O que boa parte desses discursos mostram é, como disse José R. Lima Lopes (2005), referindo-se a discursos semelhantemente preconceituosos de juristas contra a união estável homossexual:

[...] o quanto a discussão jurídica brasileira está contaminada por equívocos e por falta de entendimento adequado do que são o direito, a democracia e a moral. As [...] declarações confundem coisas que em sociedades liberais, democráticas e modernas (ou pelo menos pós-tradicionais) já não se poderiam confundir. Em primeiro lugar, confundem a ordem jurídica com a ordem aceitável para a maioria, o que deixa de lado o aspecto fundamental da democracia: a proteção aos direitos das minorias. Em segundo lugar, confundem o direito com

²⁵ De forma semelhante o Deputado Valter Brito Neto (PRB-PB): "Sr. Presidente, outro fato que quero registrar ocorreu aqui, no Congresso Nacional, na semana retrasada, relativo ao Projeto de Lei nº 122, de 2006. A matéria que a Câmara dos Deputados aprovou e que está tramitando no Senado da República é um absurdo, um atentado à liberdade de expressão. É um atentado à liberdade religiosa o fato, não de discriminar pessoas, mas sim de se criticar um comportamento, uma conduta, o que é totalmente legítimo no processo democrático. Não podemos aceitar que seja criada em nosso País uma ditadura branca, em que não se pode fazer críticas a um determinado comportamento" (Câmara dos Deputados, Sessão realizada no dia 09/07/2008) (grifo nosso).

uma ordem moral tradicional: dizer que algo não é aceitável porque vai contra a índole tradicional de um grupo é ignorar o caráter prescritivo e contrafático de qualquer ordem normativa. Em terceiro lugar, confundem religião e Estado: a ordem jurídica de um Estado democrático não se funda em razões religiosas de nenhum dos grupos que compõem a cidadania daquele Estado. Em quarto lugar, apelam para conceitos de direito natural e de natureza no mínimo equívocos. [...] E a natureza, por seu lado, o que é? É o conjunto de necessidades e regularidades cósmicas? Bem, nesse caso, andar de avião e fazer transfusões de sangue são coisas contra a natureza. É um conjunto fixo de funções e finalidades? Então, é o caso de “subjativizar” a natureza e dizer que ela “quer” algo, o que a rigor ninguém admitiria, a não ser de forma metafórica. Mas o uso metafórico das palavras não produz argumentos convincentes (LOPES, 2005, p. 65-66, grifo nosso).

Interessante notar, outrossim, que, debates semelhantes ao que têm ocorrido no Brasil sobre essa questão, desde a constituinte de 1987-88, já ocorreram no Reino Unido, no início dos anos de 1960. À época, Lord Devlin, membro de uma Comissão que estudava a descriminalização de atos homossexuais (consensuais entre adultos), defendia que é sim função do Direito escolher a moral da maioria²⁶ (citado por LOPES, 2005, p. 66ss.). A resposta dada por Hart à época e absolutamente atual para nós, é que a “[...]preservação da ordem e da sociedade, bem como a manutenção de uma moralidade comum, não podem ser avaliadas em si mesmas, mas sim submetidas ao princípio de uma moral crítica[...]” (LOPES, 2005, p. 69).

Como se percebe, ações legislativas visando proteção às minorias sexuais no Brasil não são novas. Perpassaram as discussões da constituinte e estiveram presentes de vários projetos de lei, de emenda à Constituição e outras manifestações legislativas. Em boa parte deles, entretanto, se destacou a resistência de grupos religiosos²⁷, que opuseram razões contrárias à aprovação daqueles.

²⁶ “Para esse autor, religião e moral não podem ser separadas de modo completo e os padrões morais aceitos no Ocidente em geral são os padrões cristãos [...]. Assim, alguém que vive em uma sociedade cristã não pode ser obrigado a se converter ao cristianismo, mas está obrigado a aderir à moralidade cristã, que é a moralidade social de seu meio. E uma moral comum é tão necessária quanto um governo; por isso, se é legítimo o governo punir atividades subversivas – como formas de traição – é legítimo o Estado punir também os vícios [...]. Ele reconhece como natural que a punição jurídica não seja simplesmente a continuação da pena religiosa ou moral; assim, o Estado pode punir certas condutas não por serem pecado, em si, mas por atentarem contra a ordem – a moral em geral aceita” (LOPES, 2005, p. 67, grifo nosso). Contra isso, respondeu H. L. A. Hart que “Devlin tenta mostrar a imoralidade como resultado de uma atividade intelectual que combina nojo, intolerância e indignação: se certos fatos e atitudes despertarem tais sentimentos no homem comum estaremos certamente diante de algo imoral, que deve ser punido pelo direito. Nesses termos, conclui Hart, a moral proposta por Devlin é acrítica, não se baseia em uma discussão racional dos fundamentos da escolha moral, mas na impressão e nos sentimentos”.

²⁷ Não estamos aqui afirmando que apenas grupos religiosos se colocam (ou se colocaram) contra leis de proteção às minorias sexuais. Apenas que, para efeito do artigo, estamos destacando essa influência especificamente e suas conseqüências.

O Projeto de Lei n. 122 se insere assim nessa cadeia e reflete um momento decisivo no constitucionalismo brasileiro, pois levanta algumas questões que merecem ser apontadas. A primeira talvez seja questionar seu objeto mesmo: será que se trata apenas (?) de proteger um certo grupo minoritário contra uma (presumida) violência (física, moral, etc.) – violência esta que se daria em razão do *status* específico deste grupo?

Didier Eribon define exemplarmente o que seria a homofobia da qual trata o Projeto de Lei n. 122:

A injúria homofóbica inscreve-se em um contínuo que vai desde a palavra dita na rua que cada gay ou lésbica pode ouvir (veado sem-vergonha, sapata sem-vergonha) até as palavras que estão implicitamente escritas na porta de entrada da sala de casamentos da prefeitura: “proibida a entrada de homossexuais” e, portanto, até as práticas profissionais dos juristas que inscrevem essa proibição no direito, e até os discursos de todos aqueles e aquelas que justificam essas discriminações nos artigos que se apresentam como elaborações intelectuais [...] e que não passam de discursos pseudocientíficos destinados a perpetuar a ordem desigual, a reinstituí-la, seja invocando a natureza ou a cultura, a lei divina ou as leis de uma ordem simbólica imemorial. Todos esses discursos são atos, e atos de violência (*apud* LOPES, 2005:76-77, grifo nosso).

Fica evidente que podemos abordar a questão da homofobia de uma perspectiva mais ampla e tentar mostrar que há mais elementos envolvidos subjacentes ao objetivo primeiro e, mais ou menos, evidente desta lei. Quais elementos? A luta pelo reconhecimento, a preservação da dignidade da pessoa, a proteção da autonomia e autodeterminação do indivíduo, tudo isso é essencial, fundamental em um Estado Democrático de Direito.²⁸ Também fundamental a esse paradigma constitucional o reconhecimento de que a democracia é um constante processo de inclusão. Assim, se ainda não se reconhece, no nível infraconstitucional, a união entre pessoas do mesmo sexo – já que Projetos de lei nesse sentido tenham sido arquivados ou estão se “arrastando” e a despeito de decisões judiciais já, há algum tempo, reconhecerem a união afetiva –, ao menos há a proposta de uma lei que lhes possibilita proteção contra a violência.

De outro lado, há quem coloque esse Projeto de Lei em suposto conflito com a liberdade de expressão e a liberdade de crença. Argumenta-se que o mesmo violaria o direito que teriam certos grupos religiosos de condenar a prática do homossexualismo. Para estes, a homossexualidade é um pecado, algo que ofende seus princípios e seria condenável por Deus. O Projeto de Lei supostamente ofenderia a liberdade religiosa de expressão especialmente quando dispõe:

²⁸ O Estado Democrático de Direito pode ser entendido desde uma perspectiva discursiva como “a institucionalização jurídica de canais de comunicação público-política a respeito de razões éticas, morais, pragmáticas e de coerência jurídica. É precisamente esse fluxo comunicativo que conformará e informará o processo legislativo de justificação e o processo jurisdicional de aplicação imparcial do Direito democraticamente fundado” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000:99).

Art. 5º Os artigos 5º, 6º e 7º, da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 5º Impedir, recusar ou proibir o ingresso ou permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público;

Pena — reclusão de um a três anos”[...] Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. § 5º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica;²⁹

Porém, uma consulta rápida a *sites* cristãos basta para se ter uma amostra de que há predominância de discursos pretensamente científicos e manifestações de preconceitos a partir de argumentos que pouco têm a ver com questões teológicas.³⁰

²⁹ Um argumento por vezes colocado é sobre a “desnecessidade” da lei, haja vista as proteções legais já existentes. Sem querer entrar no mérito da questão sobre *até que ponto uma lei, isoladamente, pode mudar o comportamento das pessoas*, vale a pena conferir os dados, no mínimo reveladores, de uma pesquisa recente sobre o preconceito em razão de orientação sexual no Brasil trabalhada por Gustavo Venturini (2008).

³⁰ Podemos citar, e.g., textos disponíveis em *sites* como: <www.conscienciacrista.org.br>, <www.ultimato.com.br> ou <www.juliosevero.com.br>. Para além de questões “teológicas” propriamente ditas, onde são citados textos bíblicos e doutrinários, pode-se apreender, nestas e noutras manifestações, afirmações como: “Pesquisas recentes indicam que as famílias mais propensas a gerar um rapaz homossexual são aquelas em que a mãe é muito íntima do filho, possessiva e dominante, enquanto o pai é desligado e hostil. São mães com tendência ao puritanismo, sexualmente frígidas e determinadas a desenvolver uma espécie de aliança com o filho contra o pai, a quem ela humilha. O filho torna-se excessivamente submisso à mãe, volta-se a ela em busca de proteção e fica ao seu lado em disputas contra o pai. Pais de homossexuais são frequentemente distantes, não demonstrando entusiasmo ou afeição, e criticam os filhos. Sua tendência é menosprezar e humilhar o filho, dedicando-lhe muito pouco de seu tempo. O filho reage com medo, aversão e falta de respeito. Alguns estudiosos consideram que a relação entre pai e filho parece ser mais decisiva na formação da identidade sexual do jovem do que o relacionamento deste com sua mãe. Tais pesquisadores chegam a afirmar não ser possível uma criança se tornar homossexual se seu pai for carinhoso e amoroso. Em alguns homossexuais é o medo do sexo oposto que parece ser o fator dominante, não a atração profunda por alguém do mesmo sexo. Uma vez resolvido esse medo com terapia, a heterossexualidade prevalece. [...] Lesbianismo é o termo que se aplica à homossexualidade feminina. Como no caso do homossexualismo masculino, sua prevalência é desconhecida. Também neste caso a questão familiar desempenha um papel muito importante. Pesquisas demonstram que muitas mães de mulheres lésbicas tendem a ser hostis e competitivas com suas filhas, sendo muito ligadas aos filhos homens e ao pai. Além disso, os pais de mulheres homossexuais raramente desempenham um papel dominante na família e dificilmente mostram-se afeiçãoados às filhas. Tanto homens quanto mulheres homossexuais tendem ao isolamento e mostram dificuldade em fazer amizades, mesmo quando crianças. Na adolescência e na idade adulta eles raramente marcam encontros. [...] Recentemente, tem-se observado o surgimento de organizações para melhorar a imagem do homossexual, as quais costumam negar que o homossexualismo seja um distúrbio ou anormalidade. Leigos frequentemente questionam se a homossexualidade deveria ser considerada uma doença ou um pecado. Uma coisa não exclui a outra. Pessoas cuja fé se baseia na Bíblia não podem duvidar que as claras proibições do comportamento homossexual façam dessa prática uma transgressão da lei divina. Por outro lado, há que se considerar a preponderância de opiniões de especialistas a apontar o homossexualismo como uma forma de psicopatologia que requer intervenção médica” (Disponível em: <www.ultimato.com.br>, “Homossexualismo e homossexualidade”, tradução de um texto de Carl F. Henry, grifo nosso); “[...] o famigerado projeto de lei 122/2006, que cria o crime

como pastor evangélico e cidadão brasileiro, tenho visto o levante que está acontecendo, [...] tentando fazer valer leis que os colocam como cidadãos intocáveis no Brasil. [...] O PL. cerceia de forma velada a liberdade de pensamento e de crença, garantida pela nossa Constituição, e cria uma superlei, dando superdireitos aos homossexuais. [...] O projeto de lei citado é desnecessário, porque agressões físicas ou injúrias a quaisquer pessoas, homossexuais ou não, já configuram crime, sendo dispensável a lei contra a alegada homofobia ideológica³¹. [...] O que não se molda, porém,

de delito de opinião no país – uma espécie de ditadura gay no Brasil, pois tal comportamento se tornará incriticável, algo só visto em ditaduras totalitárias” (Disponível em: <www.conscienciacrista.org.br>, “Nota da Vinacc em resposta à ABGLT”); “Mas olhe em volta: seu professor de literatura é gay, seu poeta preferido é gay, seu cabeleireiro é gay, seu decorador é gay, seu ator preferido é gay. Isso realmente o incomoda? Isso incomoda o brasileiro? Não é preciso muito para reconhecer a verdade: o argumento de que o brasileiro odeia o gay está sendo utilizado como arma política. Impossível não concluir: militância politicamente correta é simples luta de poder. Não tem nada a ver com liberdade. Se tivesse, lobistas gays e feministas concentrariam seus esforços onde realmente se precisa deles” (Disponível em: <www.conscienciacrista.org.br>, “O Brasil não é o Irã: o projeto anti-homofobia”); “Muitos cristãos, sem nenhum apoio, estão se mobilizando para derrotar os infames projetos de lei anti-discriminação (que vêm recheados de armadilhas para apanhar cristãos que discordam das depravações homossexuais), porém os ativistas gayzistas estão avançando com o apoio de inescrupulosos grupos internacionais, governo federal e, naturalmente, a mídia liberal” (Disponível em: <www.conscienciacrista.org.br>, “O ‘discreto’ apoio da Rede Globo aos projetos anti-homofobia”, texto de Julio Severo); “Se você confia só na sua própria razão e raciocínio, você vai querer uma explicação lógica, além da Palavra de Deus, e além do nojo que a maioria das pessoas sente. [...] A história médica recente oferece um argumento convincente. O HIV, o vírus que causa a AIDS, esteve presente, e ocasionalmente foi encontrado na população humana, por aproximadamente meio século (alguns casos esporádicos foram identificados em 1950, ou mesmo antes). No entanto, esses casos eram raríssimos. A moderna epidemia de AIDS começou de repente em 1980. Suas primeiras vítimas eram homens envolvidos na imoralidade homossexual. No começo, era chamada de ‘Deficiência Imunológica Ligada aos Gays’. Nos Estados Unidos, as atitudes para com o homossexualismo mudaram na década de 1970. Antes, era um vício praticado secretamente na privacidade. Depois, passou a ser um grupo aceito e a céu aberto. Em muitos lugares, ‘sodomita’ deixou de ser um insulto. Essa aceitação levou à tolerância, e prática ampla, da nojenta prostituição homossexual. O HIV, caindo no solo fértil da prostituição masculina, transformou a AIDS em epidemia. Mesmo antes de se conhecer a AIDS, os homens envolvidos em práticas homossexuais eram famosos por terem um elevado índice de doenças venéreas. [...] O corpo humano não foi planejado para receber agulhas hipodérmicas que outros usaram, não foi planejado para a prostituição e não foi planejado para se envolver em atos homossexuais. [...] Infelizmente, as vítimas não são só os indivíduos cuja conduta sem juízo trouxe morte para si mesmos. Há muitas vítimas completamente inocentes também: hemofílicos (uma boa parte morreu como consequência de fator de coagulação contaminado), pessoas que receberam transfusões contaminadas e seus cônjuges e filhos, pois a AIDS pode ser transmitida de forma heterossexual (nos Estados Unidos, a transmissão heterossexual não é freqüente) e de nascença. [...] Os culpados dessas mortes são os homossexuais e usuários de drogas intravenosas que envenenaram seu fornecimento de sangue. Essas pessoas morreram de modo que os sodomitas pudessem se sentir bem acerca de si mesmos. [...] Sinto orgulho de ser homóforo” (<www.juliosevero.com.br>, “Em Defesa da Homofobia”, Jonathan I. Katz, grifos nossos).

³¹ Quanto à “desnecessidade” da lei – haja vista as proteções legais já existentes –, sem querer entrar no mérito da questão sobre *até que ponto uma lei, isoladamente, pode mudar o comportamento intolerante*, vale a pena conferir os dados, no mínimo reveladores, de uma pesquisa recente sobre o alarmante preconceito em razão de orientação sexual no Brasil trabalhada por Gustavo Venturini (2008). Ver também José R. Lopes (2005:72-73).

com o princípio da isonomia é tratar os homossexuais como se fossem uma raça³², conferindo-lhes privilégios [...], fere importantes princípios constitucionais porque tem como principal foco proibir a liberdade de expressão e manifestação de opinião das pessoas com relação ao homossexualismo. [...] Significa a implantação do totalitarismo e do terrorismo ideológico de Estado, com manifesta violação à livre manifestação do pensamento, à inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença [...]. O que está por trás realmente [...] é a tentativa de impor a todos o dogma da moralidade ou naturalidade do homossexualismo, que não é científico, mas de origem ideológica, tornando-se penalmente punível a contestação a essa pretensa verdade. [...] Eu sou evangélico; eu não sou homofóbico. E posso afirmar [...] que 99,99% da comunidade evangélica [...] também não. Homofobia é um termo relacionado a ódio mortal. [...] Homofobia significa medo de homossexuais³³. Mas eu não tenho aversão a eles nem ódio [...] Eu apenas discordo do modo de vida [...] e defendo meu direito de pensar assim e manifestar este pensamento pautado em minha convicção religiosa. (Câmara dos Deputados, Sessão do dia 10/06/08, grifo nosso).

De forma semelhante o Deputado Valter Brito Neto:

outro fato que quero registrar [...] relativo ao Projeto de Lei nº 122, de 2006. A matéria [...] é um absurdo, um atentado à liberdade de expressão. É um atentado à liberdade religiosa o fato, não de discriminar pessoas, mas sim de se criticar um comportamento, [...] o que é totalmente legítimo no processo democrático (Câmara dos Deputados, Sessão do dia 09/07/08, grifo nosso).

Reformulando as questões que colocamos anteriormente, poderíamos perguntar:

1. O projeto de lei viola a liberdade (de expressão) religiosa daqueles que, com base em argumentos religiosos, condenam a homossexualidade?
2. Há uso regular da liberdade religiosa quando alguém, em nome de “Deus”, afirma que os homossexuais são pervertidos, doentes, perturbados psicologicamente

³² Ao contrário do que foi dito, o século XX, especialmente depois de Auschwitz, solidificou entendimento de que raça não se restringe a fatores biológicos, o que o próprio Supremo Tribunal Federal ratificou no *Habeas Corpus* n. 82424 (cf. BAHIA, 2004). Foi, aliás, sobre critérios eminentemente racistas (e claramente não biológicos) que o nazismo exterminou milhares de ciganos, testemunhas de Jeová e homossexuais.

³³ Homofobia não pode ser limitada a uma visão reducionista: “homossexualidade + fobia”. Homofobia se marca pela rejeição ou negação – em múltiplas esferas, materiais e simbólicas – da coexistência, como iguais, com seres afetivo-sexuais que diferem do modelo sexual dominante. Violência não se dá apenas de forma física, mas igualmente em discursos que não reconheçam uma minoria como tal.

ou responsáveis por causar morte e dor noutras pessoas
– portanto sem se valer de argumentos religiosos?

Essas duas questões podem ser reunidas em uma só: qual o limite da liberdade de expressão (religiosa, no caso)?

A liberdade de expressão é um dos maiores ganhos de um regime democrático. Países como o Brasil já padeceram, e muito, em razão de instrumentos de censura, como todos sabemos. Diz a Constituição no art. 5º, IV: “[...] é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

De forma semelhante, minorias religiosas também já sofreram uma série de restrições relativas à sua manifestação pública. À época do Império, na vigência da Constituição de 1824, o Brasil possuía uma religião oficial, sendo todas as outras meramente toleradas (desde que não tivessem manifestações públicas).³⁴ A partir da Constituição de 1891, adotou-se, no Brasil, o Estado Laico, permitindo aos cidadãos o exercício de qualquer religião, não podendo o Estado promover, nem “embaraçar” qualquer Instituição Religiosa.³⁵ A atual Constituição mantém disposições similares (arts. 5º VI, VIII e 19, I).³⁶

Considerando que a Constituição garante as liberdades religiosa e de expressão, podemos inferir, então, que esses são direitos “absolutos”? É dizer, em nome da liberdade (de expressão) religiosa pode-se fazer qualquer tipo de afirmação a respeito do “outro”?

O STF já teve oportunidade de afirmar, mais de uma vez, que não existem direitos absolutos (*e.g.*, Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 25617, DJ. 03/11/2005).

³⁴ Dizia o Art. 5º da Constituição: “A religião católica apostólica romana continuará a ser a religião do império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo”. A Constituição assegurava, pois, a liberdade de consciência, mas não, nesse aspecto, a de expressão (pública e ostensiva) (cf. PIMENTA BUENO, 1978, p. 23)”. E: “Os membros da primeira Constituinte brasileira, discutindo [...] [o] projeto de [...] Antônio Carlos, em 1823, divergiram muito no modo de entender a liberdade religiosa [...], havendo quem pugnassem pela exclusão também dos cristãos não católicos de entre os brasileiros com direitos políticos e havendo quem quisesse dar direitos políticos a todos, inclusive os judeus, toleradas todas as religiões para que pudéssemos atrair os estrangeiros” (ROURE, 1979, p. 299-300)”.

³⁵ “Em 1890 também grande foi a divergência (cf. ROURE, 1979, p. 300ss), contudo, deu-se certamente um ‘salto’. Basta observarmos os §§3º e 7º do art. 72: “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum”; “Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da União ou dos Estados”. Ao final, a Constituição prescreveu, nos §§ 3º e 7º do art. 72: “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum” e “Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da União ou dos Estados”.

³⁶ Art. 5º: “VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Art. 19, I: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

A Constituição bem como o Ordenamento Jurídico como um todo organizam um Sistema de Direitos. Quando esses direitos, que conferem prerrogativas a indivíduos, grupos ou difusamente à totalidade de um povo, são previstos na Constituição, fala-se em Direitos Fundamentais, que, na tradição constitucionalista, são indivisíveis e interdependentes (cf., *e.g.*, MAGALHÃES, 2000 e HABERMAS, 1993:37).

A mesma Constituição que garante aqueles dois direitos (*supra*) também garante a dignidade da pessoa humana bem como a igualdade de todos sem qualquer restrição:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

[...]

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Sobre a relação entre argumentação moral-religiosa e homofobia, Rios (2006, p. 95) argumenta:

como uma pessoa religiosa deve aceitar a liberdade de crença e a possibilidade de ateísmo daí decorrente como a melhor forma de garantir sua vivência religiosa, uma pessoa moralmente conservadora pode admitir as garantias de liberdade sexual, a fim de que o Estado, por meio de seus agentes, não tenha a possibilidade de interferir no exercício de sua moralidade. [...] Um direito democrático da sexualidade implica refutar discursos fundados em premissas religiosas, uma vez que a “juridicização” dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos na tradição dos direitos humanos coloca esse debate na arena mais ampla do Estado laico e democrático de direito, em sintonia com ideais republicanos.

Assim, o uso de um direito que implique na violação de outro direito fundamental resvala para o terreno do abuso, não havendo que se falar em conflito real. Já dissemos noutro lugar:

Em princípio, todas as vezes que diferenças étnicas, de cor, de religião, de orientação sexual, etc., forem usadas para que se estabeleçam “distinções” — em que um grupo aparece superprivilegiado e/ou outro fica subprivilegiado — estaremos diante do crime de racismo. O conceito de racismo é usado, pois, a partir de parâmetros sociais e culturais para fins de “controle ideológico, de dominação política e de subjugação social” (BAHIA, 2004:449).

Na oportunidade, mostramos com Paul Ricoeur (1995) e Jürgen Habermas (2003) algumas facetas do termo “intolerância”, e que foi muito definida por Marcelo Galuppo (2004, p. 345): “[...] por tolerância podemos entender tanto a possibilidade de convivência dos vários projetos [de vida] quanto a possibilidade de discordar dos projetos opostos [...]”. E, completa Habermas (2003, p. 18 e 19): “O pluralismo religioso despierta y promueve la sensibilidad para las demandas de otros grupos discriminados” e que “la libertad de religión se ha convertido en modelo para la introducción de otros derechos culturales[...]”. A pluralidade e a diversidade são inseparáveis do nosso modo de ver o mundo e, especificamente, o Direito, ao menos se tomamos como referencial um regime que busca uma democracia em construção.³⁷ Como mostram Habermas (2001 e 2003), Ricoeur (1995) e Audard (2000), foi o processo de laicização do Estado um dos principais promotores das noções de liberdade, igualdade, autonomia (pública e privada), além da ideia de autorrealização como projeto individual juridicamente garantido.

Assim, em uma democracia, minorias devem ter acesso aos canais de formação discursiva da vontade e da opinião pública. Democracia não pode

³⁷ Segundo José R. Lima Lopes (2005, p. 78): “O pluralismo, por seu turno, diz que o fundamento da convivência política no Brasil é a tolerância recíproca. [...] são indicações básicas (até elementares) de que a democracia brasileira, vale dizer, o sistema jurídico público no Brasil, adota as precauções necessárias para que não seja permitida entre grupos sociais a intolerância ou a opressão social. Nosso sistema jurídico garante e valoriza a pluralidade de formas de vida e de pensamento, e não legitima que o Estado patrocine a uniformização, o conformismo e a submissão [...] Em uma ordem democrática, essa discriminação sexual é juridicamente ilícita” (grifo nosso). E completa, com uma afirmação central para nós, aqui: “”

³⁷E ainda, Gilmar F. Mendes (*et. al.*) (2007, p. 146) : “Embora a Constituição brasileira, assim como tantas outras, utilize a expressão pluralismo agregando-lhe o adjetivo político, fato que à primeira vista poderia sugerir tratar-se de um princípio que se refere apenas a preferências políticas e/ou ideológicas, em verdade a sua abrangência é muito maior, significando pluralismo na polis, ou seja, um direito fundamental à diferença em todos os âmbitos e expressões da convivência humana – tanto nas escolhas de natureza política quanto nas de caráter religioso, econômico, social e cultural, entre outras -, um valor fundamental [...]”. E: “falar em pluralismo político significa dizer que [...] o indivíduo é livre para se autodeterminar e levar sua vida como bem lhe aprouver. Imune a intromissões de terceiros, seja elas provenientes do Estado, por tendencialmente invasor, ou mesmo dos particulares” (grifo nosso). Anotamos que ambas citações foram retiradas da petição de ingresso da ONG “CONECTAS Direitos Humanos” como *amicus curiae* na ADPF. N. 132.

ser vista como “tirania da maioria”, mas como “[...] el resultado provisional de una permanente formación discursiva de la opinión [...]” (HABERMAS, 1998, p. 247). Segundo Ricoeur (1995, p. 183), a Cultura da Tolerância significa o “[...] reconhecimento do direito de existir do adversário e, no limite, numa vontade expressa de convivialidade cultural entre ‘os que crêem e os que não crêem no céu [...]’”. Entretanto, existem limites à tolerância: uma democracia não pode tolerar aqueles que são intolerantes. Para aqueles que se colocam como fundamentalistas, isto é, que “[...] reivindicam exclusividade para uma forma de vida privilegiada [...]” (HABERMAS, 2002, p. 253), sendo refratários ao discurso³⁸, não se pode pedir que sejam menos intolerantes, mas que deixem de ser intolerantes (FORST, *apud* HABERMAS, 2003 p, 12).

Ao contrário do que parecem pretender certos parlamentares mencionados anteriormente, não há como pressupor, em sociedades pós-convencionais, como a nossa, um compartilhamento de valores, de visões do mundo que possam, então, justificar o rechaço às condições iguais de vida de minorias. Em uma sociedade pós-tradicional, a coesão social não se dá porque todos (ou uma maioria pretensamente homogênea) crêem nas mesmas coisas, mas porque estabelecemos procedimentos comuns de discordar (cf. HABERMAS, 2000, p. 524 e FARIA, 1978, p. 65). Ou será que vamos não apenas não proteger as minorias, mas negá-las como tal? Quem sabe tentar “curá-las” do seu “mal” (como alhures mencionado)?³⁹

Aquelas atitudes supramencionadas nos parecem fundamentalistas e intolerantes. Fundamentalistas porque, como já dissemos, não aceitam a existência de outras “verdades” para além “da verdade” na qual se fundamentam⁴⁰. Intolerante, porque, para além de não reconhecer (no âmbito privado), também procura “barrar”, “impedir” o reconhecimento público. Procuram-se auto-afirmar, buscando inimigos que os aglutinem e lhes reforcem as barreiras contra o processo de diversificação valorativa pelo qual passam nossas sociedades atuais⁴¹. Contra isso, Habermas (2002, p.

³⁸ Sobre o fundamentalismo ver também Giddens (2004, p. 08): “Não creio que o principal conflito de nossa era seja o embate entre civilizações [...] mas sim a que opõe o cosmopolitismo, de um lado, e o fundamentalismo, de outro. O cosmopolitismo está no cerne do Ocidente [...]: princípios universais graças aos quais pessoas de diferentes culturas podem relacionar-se e viver umas ao lado das outras. Para mim o fundamentalismo inclui [...] não apenas o islâmico, não somente religioso, mas também o de caráter étnico e nacionalista. A meu ver os fundamentalistas são sujeitos que afirmam só haver um modo de vida válido e que pensam que os demais têm de sair da frente” (o que não exige, pois, inclusive, algumas posições no “Ocidente”).

³⁹ José R. L. Lopes (2005, p. 74), lembra as várias formas de discriminação mencionadas Kenji Yoshino e que estão diretamente relacionadas a algumas questões aqui tratadas: “A discriminação desrespeita as identidades, forçando os grupos diferentes a se converter ou a se esconder. Converter-se (*converting*) é uma exigência explicitamente antidemocrática em várias circunstâncias e diz respeito àquelas identidades que resultam de livre aceitação de pertença a um grupo (religioso, por exemplo). Disfarce (*passing*) é outra exigência, que se presume compatível com alguma tolerância: o indivíduo pode continuar com sua identidade, mas não pode expô-la, exibi-la ou ostentá-la”.

⁴⁰ Leituras simplistas de textos sagrados (totalmente divorciadas de ferramentas hermenêuticas pós-gadamerianas) lhes possibilitam não ver diferenças entre horizontes de compreensão e reafirmar, sem mais, uma pseudo-clareza em mandamentos divinos que condenariam quaisquer outras formas de sexualidade que não as ditadas pela heteronormatividade.

⁴¹ Como procurou fazer C. Schmitt, que, “[em] sua interpretação da Constituição de Weimar, [...] concede estatuto jurídico-político a um etnonacionalismo concebido de maneira construtivista. [...] Ele declara a homogeneidade nacional condição necessária para um exercício democrático da dominação política”

253) defende que

Em sociedades multiculturais, a constituição jurídico-estatal só pode tolerar formas de vida que se articulem no *medium* de tradições não-fundamentalistas, já que a coexistência eqüitativa (*sic*) dessas formas de vida exige o reconhecimento recíproco das diversas condições culturais de concernência ao grupo: também é preciso reconhecer cada pessoa como membro de uma comunidade integrada em torno de outra concepção diversa do que seja o bem, segundo cada caso em particular.

José R. Lopes (2005, p. 70) aduz, ainda, que atitudes semelhantes, por parte dos legisladores são inconstitucionais:

A maioria parlamentar não pode tudo, e se mantiver formas discriminatórias de tratamento incorre em inconstitucionalidade, pois o Artigo 5º da Constituição Federal impede que tratamentos discriminatórios sejam perpetuados.

A negativa da diversidade na orientação sexual parte ainda de um (superado) conceito de reprodução como finalidade última da relação sexual e não prazer ou felicidade.⁴² Esquece-se ou desconhece-se que a sexualidade é um fato histórico-cultural e não um dado da natureza. Nesse sentido, Laura Mattar (2008, p. 70ss.) discorre sobre a resistência da Igreja Católica no reconhecimento dos direitos das minorias sexuais:

Para a Igreja Católica Romana: (i) há um único padrão de família, a nuclear, formada por um homem e uma mulher e sua prole; (ii) a sexualidade só deve ser exercida para a reprodução e, mesmo assim, dentro do casamento; (iii) qualquer tipo de contracepção é sempre mau, [...] A vida sexual das pessoas, na visão desta Igreja, não é um fim em si, senão um instrumento de procriação (MATTAR, 2008, p. 70).⁴³

(HABERMAS, 1998, p. 103-104). Schmitt chega mesmo a afirmar que, sendo a heterogeneidade um *mal*, seriam possíveis “políticas repressivas, seja de assimilação coercitiva de elementos extrínsecos, seja de preservação da pureza do povo por *apartheid* e limpeza” (Habermas, 1998, p. 110). Não podemos esquecer que Schmitt constrói seu conceito de democracia da oposição entre “nós” e “eles”.

⁴² “O modelo normativo, então, baseado nesta ligação sexo-reprodução, não poderia ser outro que não a heterossexualidade. Esta era (e continua sendo) entendida como a forma ‘natural’ de relação sexual, o que só foi possível por meio da repressão às outras formas de expressão sexual” (MATTAR, 2008, p. 66).

⁴³ Mostra ainda que, na Conferência do Cairo (1994), sobre direitos da Mulher, o Vaticano se uniu a alguns Estados Muçulmanos para formar um bloco fundamentalista com “uma agenda rigidamente pró-natalista, opondo-se a qualquer termo que pudesse sugerir a aceitação do aborto e dos prazeres sexuais, a educação e os serviços para adolescentes, a existência de gays e lésbicas bem como seus direitos, ou qualquer forma de família ou união fora da forma tradicional heterossexual. Este grupo tentou persistentemente prever no documento final de Cairo a religião e as culturas tracionais como possíveis restrições à implementação dos direitos humanos, em total desacordo com o previsto no parágrafo 22 da Declaração de Viena – que dispôs que a cultura não deve ser invocada para negar os direitos humanos das mulheres” (MATTAR, 2008, p. 71, grifo nosso). Na Conferência de Pequim (1995),

Reforçando o que temos aqui defendido, ao procurar responder às questões colocadas, citamos José Reynaldo L. Lopes (2005, p. 79):

Os argumentos de convicção religiosa não podem ser usados com legitimidade no espaço democrático quando fundados em si mesmos, pois nenhuma religião determinará obrigações, deveres e direitos para todos os cidadãos, já que nem todos compartilham a religião que se faz, ou que é, dominante. [...] Ora, se a liberdade de consciência é inviolável, aqueles que não partilham das convicções religiosas dos outros (mesmo que os outros sejam a maioria) não podem se submeter a leis cuja razão de ser se justifica apenas pela crença religiosa.

A partir dessas contribuições, vimos que há mais elementos envolvidos no PL. 122 do que inibição da violência: há luta pelo reconhecimento, preservação da dignidade da pessoa, proteção da autonomia (e autodeterminação) do indivíduo; tudo isso essencial, fundamental em um Estado Democrático de Direito (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000, p. 99), que também supõe a democracia como constante processo de inclusão. Assim, se ainda não se reconhece, no nível infraconstitucional, a união entre pessoas do mesmo sexo – já que Projetos de lei nesse sentido vêm sendo arquivados ou estão se arrastando, a despeito de decisões judiciais que já há algum tempo reconhecem direitos àqueles (SANTOS, 2007, p. 20) –, temos, pelo menos, uma proposta de lei que lhes possibilita proteção contra a violência. Talvez a via da criminalização não fosse o ideal; entretanto, entre todas as tentativas legislativas, é a única atualmente com chances de ser levada a termo.

Entretanto, para além disso, insistimos, o reconhecimento de uma violência especificamente direcionada a uma minoria acaba por ser, via reflexa, um reconhecimento da própria minoria como tal⁴⁴ e de suas identidades auto-atribuídas. E, com efeito, parece que o discurso conservador se eleva menos por preocupação com possíveis perdas de direitos, como liberdade de expressão religiosa, do que pela visibilização pública dos homossexuais como sujeitos.

Vivemos em um sistema que se apresenta como constante aprendizado, em que a Constituição é um projeto aberto (CARVALHO NETTO, 2004, p. 282) a novas inclusões. Isso possibilita que novos direitos possam sempre ser incorporados, como, aliás, consta expressamente do parágrafo 2º do artigo

delegadas dos EUA (da “Coalizão para a Família e as Mulheres”) buscavam mostrar que as expressões “direitos sexuais” e “orientação sexual” ocultariam a “a homossexualidade, o lesbianismo, as relações sexuais fora do casamento e entre adolescentes, mas também com ‘pedofilia’, ‘prostituição’, ‘incesto’ e ‘adultério’” (MATTAR, 2008, p. 72).

⁴⁴ Laura Mattar (2008, p. 64-65) mostra que “o desenvolvimento, mesmo que incipiente do conceito de direitos sexuais, só foi possível de forma negativa, ou seja, enunciando o direito de não ser objeto de abuso ou exploração, no sentido paliativo de combate às violações. [...] ‘Porque é tão mais fácil declarar a liberdade sexual de forma negativa, e não em um sentido positivo e emancipatório? Por que é mais fácil chegar a um consenso sobre o direito de não ser objeto de abuso, exploração, estupro, tráfico ou mutilação, mas não sobre o direito de usufruir plenamente de seu próprio corpo?’. [...] É preciso que o desenvolvimento dos direitos sexuais dê-se no sentido da ampliação para um conceito positivo, que vá além do combate às discriminações e abusos cometidos contra as minorias sexuais” (grifo nosso).

5º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Isso sem falar que o reconhecimento – e, logo, a proteção –, decorre diretamente do que a Constituição já prevê quando, por exemplo, disciplina o direito de igualdade, proibindo qualquer forma de discriminação; além dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos de que o Brasil é signatário.⁴⁵ Dois deles merecem especial atenção:

A “Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções”, da Assembleia Geral da ONU (25/11/81), Resolução n. 36/55:

Considerando que o desprezo e a violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, em particular o direito a liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de qualquer convicção, causaram direta ou indiretamente guerras e grandes sofrimentos à humanidade [...]

Considerando que é essencial promover a compreensão, a tolerância e o respeito nas questões relacionadas com a liberdade de religião e de convicções e assegurar que não seja aceito o uso da religião ou das convicções com fins incompatíveis com os da Carta, com outros instrumentos pertinentes das Nações Unidas e com os propósitos e princípios da presente Declaração,

[...]

Preocupada com as manifestações de intolerância e pela existência de discriminação nas esferas da religião ou das convicções que ainda existem em alguns lugares do mundo,

Decidida a adotar todas as medidas necessárias para a rápida eliminação de tal intolerância em todas as suas formas e manifestações e para prevenir e combater a discriminação pôr motivos de religião ou de convicções,

A partir disso, estabeleceu:

Artigo 2.

[...]

2. Aos efeitos da presente declaração, entende-se por "intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas convicções" toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo

⁴⁵ A *Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana*, de 1948. Especialmente o Art. 2.º, 1. “Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião, ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”; a *Convenção Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos*, de 1966 – em consequência desta Convenção, lembra Roger Rios (2001:287), “o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas considerou indevida a discriminação por orientação sexual no tocante à criminalização de atos sexuais homossexuais, ao examinar o caso *Toonen v. Austrália*”; a *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial* (1965); a *Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais* (1978); a *IIIª Conferência Mundial de Combate ao Racismo, à Discriminação Racial, à Xenofobia e à Intolerância Correlata – África do Sul*, 2001; e o *Pacto de San José da Costa Rica* (art. 13, § 5º).

fim ou efeito seja a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Artigo 3

A discriminação entre os seres humanos por motivos de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, e deve ser condenada como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos e enunciados detalhadamente nos Pactos internacionais de direitos humanos, e como um obstáculo para as relações amistosas e pacíficas entre as nações.

Artigo 4

[...]

2. Todos os Estados farão todos os esforços necessários para promulgar ou derrogar leis, segundo seja o caso, a fim de proibir toda discriminação deste tipo e por tomar as medidas adequadas para combater a intolerância por motivos ou convicções na matéria.

E, no dia 03/06/08, a Assembleia Geral da OEA aprovou a Resolução n. 2435: *Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero*, mostrando preocupação com os “[...] atos de violência e das violações aos direitos humanos correlatas perpetradas contra indivíduos, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero [...]”. A partir disso, declarou:

RESOLVE: 1. Expressar preocupação pelos atos de violência e pelas violações aos direitos humanos correlatas, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero. 2. Encarregar a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos [...] de incluir em sua agenda [...] o tema ‘Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero’. 3. Solicitar ao Conselho Permanente que informe a Assembléia (*sic*) Geral, [...] sobre o cumprimento desta resolução, que será executada de acordo com os recursos alocados no orçamento-programa da Organização e outros recursos.

Enfim, é chegado o momento de o Sistema de Direitos Fundamentais regulamentar, pois que já presente na Constituição, o direito das minorias sexuais poderem “existir”, livres de qualquer violência, física ou moral bem como de invisibilização social. A luta pelo reconhecimento não significa submissão de uma maioria a uma minoria, como levantado por alguns, mas sim luta pelo pluralismo (LOPES, 2005, p. 85). Em uma democracia em processo, faz-se necessário permitir-se a inclusão das minorias sexuais aos direitos mínimos de existência social sem hierarquia. Talvez o

reconhecimento,⁴⁶ via criminalização não fosse o ideal; entretanto, dentre todas as tentativas legislativas, é o único atualmente com chances de gerar reconhecimento.⁴⁷ A luta pelo reconhecimento não significa submissão de uma minoria a uma maioria, como levantado por alguns, mas sim uma luta pelo pluralismo (cf. LOPES, 2005, p. 85).

Referências Bibliográficas

AUDARD, Cathérine. Introdução — John Rawls e o Conceito do Político. In: RAWLS, J. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. XIII-XXXVII.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Anti-Semitismo, Tolerância e Valores: anotações sobre o papel do Judiciário e a questão da intolância a partir do voto do Ministro Celso de Mello no HC 82.424. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.847, p. 443-470, 2006.

BRASIL. DANC (DIÁRIO DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE). Brasília: Imprensa Oficial.

_____. DJ (DIÁRIO DE JUSTIÇA). Brasília: Imprensa Oficial.

_____. DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL. Brasília: Imprensa Oficial.

_____. PORTAL DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ – 20 ANOS. <<http://www2.camara.gov.br/internet/constituicao20anos>>.

⁴⁶ José R. L. Lopes (2005, p. 72-73) mostra os pontos de partida para políticas de reconhecimento: “(a) que existem na sociedade grupos estigmatizados; (b) que os estigmas são produtos institucionais e históricos, e não cósmicos; (c) que os estigmas podem não ter fundamentos científicos, racionais ou funcionais para a sociedade; (d) que as pessoas pertencentes a grupos estigmatizados sofrem a usurpação ou a negativa de um bem imaterial (não mercantil, nem mercantilizável), mas básico: o respeito e o auto-respeito; (e) que a manutenção social dos estigmas é, portanto, uma injustiça, provocando desnecessária dor, sofrimento, violência e desrespeito; (f) que os membros de uma sociedade, para continuarem pertencendo a ela, têm direito a que lhes sejam retirados os estigmas aviltantes”.

⁴⁷ Assim trabalha Laura Mattar (2008, p. 64-65), a partir de Rosalind Petchesky, que “atenta para o fato de que o desenvolvimento, mesmo que incipiente do conceito de direitos sexuais, só foi possível de forma negativa, ou seja, enunciando o direito de não ser objeto de abuso ou exploração, no sentido paliativo de combate às violações. Ela pergunta, então: ‘porque é tão mais fácil declarar a liberdade sexual de forma negativa, e não em um sentido positivo e emancipatório? Por que é mais fácil chegar a um consenso sobre o direito de não ser objeto de abuso, exploração, estupro, tráfico ou mutilação, mas não sobre o direito de usufruir plenamente de seu próprio corpo?’. Para a autora, é preciso que o desenvolvimento dos direitos sexuais dê-se no sentido da ampliação para um conceito positivo, que vá além do combate às discriminações e abusos cometidos contra as minorias sexuais, incluindo-se aí as mulheres que não se enquadram nas formas dominantes de seu gênero. Assim, devem englobar as chamadas ‘titularidades (*entitlements*) afirmativas’, já que as titularidades afirmativas e negativas são os dois lados da mesma moeda: não posso gozar de meu corpo sexual se estou constantemente submetida ao temor, digamos, de um abuso” (grifos nossos).

CARVALHO NETTO, Menelick de. A constituição da Europa. In: SAMPAIO, José A. Leite (coord.). *Crise e desafios da constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 281-289.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido Processo Legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

FARIA, José Eduardo. *Poder e legitimidade: uma introdução à política do direito*. São Paulo: Perspectiva, 1978.

HABERMAS, Jürgen, *Passado como futuro*. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1993.

_____. *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta, 1998.

_____. *Remarks on erhard denninger's triad of diversity, security, and solidarity*. Constellations, Oxford, v. 7, n. 4, p. 522-528, 2000.

_____. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. Sobre el concepto y papel de la tolerancia religiosa en sociedades occidentales. *Revista Diálogo Científico*, Tubigen, v. 12, n. 12, p. 11-22, 2003.

HENRY, Carl F. Homossexualismo e homossexualidade. *Revista Ultimato*, São Paulo, n. 310, Jan./Fev. 2008 Disponível em: <www.ultimato.com.br>. Acesso em: 03/06/2008.

KATZ, Jonathan I. *Em defesa da homofobia*. 01/04/2007. Disponível em: <www.juliosevero.com.br>. Acesso em: 03/06/2008.

LOPES, José Reinaldo Lima, O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. SUR – *Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 2, p. 65-95, 2005. Disponível em: <<http://www.surjournal.org>>. Acesso em: 26/09/2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional*, Tomo 1. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MANDRÁGORA. Revista do grupo de estudos de gênero e religião Mandrágora/NETMAL, do Programa de Pós-Graduação em Ciências da Religião – UMESP, São Paulo, n. 5, 1999.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – Uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. SUR – *Revista Internacional de Direitos Humanos Número*, 8, p. 61-83, Junho 2008. Disponível em: <<http://www.surjournal.org>>. Acesso em; 26/09/2008.

MÁXIMO, Marco A.; MACHADO, Frederico V. *Preconceito contra homossexualidades: a hierarquia da invisibilidade*. SP: Cortêz, 2008.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M. e BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PETRY, André. A fé dos homofóbicos. *Revista Veja*, edição n. 2067, 02/07/2008. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br>>. Acesso em: 05/09/2008.

PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e análise da constituição do império*. Brasília: Senado Federal/UNB, 1978.

RICOEUR, Paul. *Em torno ao político*. São Paulo: Loyola, 1995.

RIOS, Roger Raupp. A homossexualidade e a discriminação por orientação sexual no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 38 n. 149 jan./mar. 2001, p. 279-295.

_____. Para um direito democrático da sexualidade. *Horizontes antropológicos*. Porto Alegre, ano 12, n. 26, jul./dez. 2006, p. 95.

ROURE, Agenor de. *A constituinte republicana*. Brasília: Senado Federal/UNB, 1979.

SANTOS, Boaventura de S. *Para uma revolução democrática da justiça*. SP: Cortez, 2007.

VENTURINI, Gustavo. *Intolerância à diversidade sexual*. Disponível em: <<http://www.rls.org.br/detalhe2.asp?codigo=223&categoria=11>>em 05/08/2008. Acesso em: 25/08/2008.

VINACC - Visão nacional para a consciência cristã. *O Brasil não é o Irã: o projeto anti-homofobia*. 04/10/2007. Disponível em: <www.conscienciacruz.org.br>. Acesso em: 03/06/2008.

YANAGUI, Viviane Brito. União homossexual – Necessidade de reconhecimento legal das relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo no Brasil. Trabalho final apresentado ao curso de especialização em direito legislativo realizado pela UNILEGIS e UFMS. Brasília, 2005.