

HOMOFOBIA

Francielle Bianca SCOLA¹
Sérgio Tibiriçá AMARAL²

RESUMO: O presente estudo destina-se a analisar o direito à igualdade e sua efetiva realização no plano concreto, focando a homofobia como a frustração deste direito em especial, esclarecendo no que consiste este acontecimento, por que acontece, e as medidas que estão sendo tomadas para solucionar este problema.

Palavras-chave: Homofobia. Direito de igualdade. Direitos fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988, adotou o princípio de igualdade de direitos, no rol do art.5º, disciplinando que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade"; assim, observando-se que a expressão "residentes no Brasil", deve ser interpretada no sentido de que a Constituição Federal só pode assegurar o efetivo gozo destes direitos dentro do território nacional, não excluindo pois, os estrangeiros, que eventualmente só estejam de passagem pelo país, e de qualquer forma não aqui residam; e conseqüentemente, os destinatários da proteção do

¹ Aluna das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo do curso de direito, participante do Grupo de Iniciação Científica ministrado pelo Prof. Sérgio Tibiriçá Amaral. E-mail: thaty_fran@hotmail.com

² Jornalista; Mestre em Direito Constitucional; Professor de Teoria Geral do Estado; Orientador do Grupo de Iniciação Científica "O Estado de Direito: Aspectos políticos, jurídicos e filosóficos" e Coordenador do Curso de Direito das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente/SP.

regime jurídico das liberdades públicas, são tanto as pessoas naturais (brasileiros ou estrangeiros no território nacional), quanto as pessoas jurídicas.

“Todos são iguais perante a lei (...)”, a palavra todos trata de homens, mulheres, e ainda daqueles que preferiram optar por um comportamento diferente dos padrões de gênero comumente estabelecidos.

2 DIREITO DE IGUALDADE

O direito de igualdade enaltecido em nossa Carta Magna, constitui um dos direitos fundamentais elencados em seu art. 5º; e como tal tem como características principais, a historicidade, a universalidade, a limitabilidade, a irrenunciabilidade e a imprescritibilidade.

2.1 Historicidade

Não existe uma data em relação ao momento em que as primeiras discussões em torno do tema passaram a ocupar as preocupações do Estado e da Sociedade. Podem ser citadas a Magna Carta Libertatum, os Covenants, o Bill of Rights e a Carta do Bom Povo da Virgínia, em 1776. Mas, sem dúvida, o caráter marcou a Constituição dos Estados Unidos e Declaração Francesa de 1789. O processo não terminou, pois novas manifestações, mais ou menos genéricas, se sucedem, como o Tribunal Penal Internacional.

2.2 Autogeneratividade

Isso significa que entre os elementos fundadores das Constituições estão os direitos fundamentais. Em outras palavras, as Constituições, de um lado, instituem os Direitos Fundamentais, mas por outro lado, elas existem porque destinadas a incorporar esses Direitos Fundamentais, juntamente com os chamados elementos constitutivos do Estado (território, povo, poder soberano, governo e finalidade)[1]. São direitos anteriores e superiores, ou seja, a sua institucionalização em uma ordem jurídica determinada não desqualifica o momento anterior, de sua "jusnaturalização", ou dos aspectos relacionados à sua natureza de valores forjados a partir de conceitos como dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e fraternidade[2].

2.3 Universalidade

São universais, ou seja, são destinados ao gênero humano, independente de raça, credo, nacionalidade ou qualquer outro critério. É incompatível com a natureza dos Direitos Fundamentais sua restrição a um grupo, categoria, classe ou estamento de pessoas. A humanidade é superior ao próprio Estado, que apenas é uma organização que tem como finalidade buscar estabilizar a vida em sociedade e apresenta algumas características³ (ARAUJO,; NUNES JÚNIOR, 2005, p.102).

Araújo, Luiz Alberto David; Nunes Junior, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional, p. 120.

[2] Gomes Canotilho, José Joaquim, Direito constitucional, p. 508. Nesse sentido: "... a positivação jurídico-constitucional não 'dissolve' nem 'consume' quer o momento de 'jusnaturalização' quer as raízes fundantes dos direitos fundamentais".

[3] Moraes, Alexandre de; Curso de Direito Constitucional, 21 ed., p. 31.

2.4 Limitabilidade

Não são absolutos, mas limitáveis. Isso significa que, por vezes, o comando de sua aplicação concreta não pode resultar na aplicação da norma jurídica em toda sua extensão e alcance. A colisão de direitos fundamentais pode suceder de duas maneiras: 1) o exercício de um direito fundamental colide com exercício de outro direito fundamental (colisão entre direitos fundamentais); 2) o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente (colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais). No caso concreto, o exegeta concilia os valores.

2.5 Irrenunciabilidade

Visto que são intrínsecos aos ser humano, são irrenunciáveis. Com efeito, as características já traçadas dos direitos fundamentais enunciam sua inerência ao ser humano. Esta condição, por si, torna-o dignitário de direitos fundamentais. Logo, a esse patamar mínimo de proteção nem o próprio indivíduo pode renunciar, visto que a aderência desses direitos à condição humana faz com que a renúncia a eles traduza em última análise, a renúncia da própria condição humana, que, por natureza é irrealizável.

2.6 Concorrência

Tal característica revela que são acumuláveis pelo indivíduo. Essa afirmação tem lugar diante do fato de que uma única conduta pode encontrar proteção simultânea em duas ou mais normas constitucionais que abriguem direitos fundamentais. Na verdade, o que se veda ao garantir o direito à igualdade, "são as

diferenciações arbitrárias, e as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça".(Alexandre de Moraes).

3 DIREITO DE IGUALDADE E A SOCIEDADE

Nossa sociedade é heterogênea e complexa, isso que dizer que é composta de pessoas diferentes, cada uma com sua carga cultural, social, enfim, cada uma com sua particularidade.

Há uma multiplicidade de situações , valores característicos, que não podem ser desprezados sob a verdade de um consenso majoritário. (...) No entanto tais valores não podem ser suficientes para eliminar as formas de vivência das minorias.

É notável que a sociedade como um todo, vem observando o crescimento da classe homossexual (gays, lésbicas e transgêneros) no contexto mundial, na luta por seus direitos. Ocorre que, a luta por estes direitos está diretamente relacionada com o direito à igualdade, já que se este direito tivesse real aplicabilidade, os demais direitos almejados pela classe, existiriam automaticamente, ou melhor, nem precisariam ser buscados.

Apesar de toda a evolução e conquistas, ainda estamos presos a dogmas, ideologias e até mesmo "simples" preconceitos, que já não deveriam mais controlar nossos pensamentos. De forma instintiva nos posicionamos contra tudo aquilo que não corresponde à maioria com que nos identificamos, por sermos adeptos das normas implícitas estabelecidas por ela. Seja por uma questão meramente biológica, religiosa, política, ou convicções ideológicas pessoais, o ser humano em sua maioria apresenta tais comportamentos, e ao expressá-lo provoca algumas situações desagradáveis: como a manifestação do racismo; xenofobia; preconceitos em relação

às pessoas portadoras de necessidades especiais, e aos grupos hipossuficientes; enfim uma série de posturas dentre as quais ressaltaremos em especial, a homofobia.

O homossexualismo é um tema polêmico e suscita as mais diferentes opiniões, dos mais variados grupos sociais. Um ponto que gera muita discussão, é o direito dos homossexuais e os dogmas religiosos; por exemplo, a Igreja católica é contra o homossexualismo, e proíbe estes indivíduos de praticarem determinados atos religiosos, como, comungar, casar e etc. O que se questiona é: até que ponto estas atitudes não estariam sendo preconceituosas? Ou até que ponto o estado brasileiro, que é um estado laico poderia intervir na forma como a Igreja atua?

Tanto o Estado quanto a Igreja, tem força, e um possível conflito entre eles, não chegaria a lugar algum. Basta que observemos os embates históricos que já existiram entre ambos, ou mais recentemente observarmos projetos de lei que não saíram do papel ainda por não terem o apoio destes dois órgãos.

Acontece que, a religião é algo muito pessoal, e se uma pessoa resolve seguir alguma em especial, é porque concorda com seus dogmas, e esta disposta a se submeter a suas normas, porque acredita serem as melhores. Não teria o porque um homossexual querer permanecer em uma determinada religião, se ela não o aceita em sua opção, e mais, os pensamentos deste indivíduo são incompatíveis com esse grupo. A melhor saída seria que cada pessoa procurasse a religião que mais tem a ver com sua postura, com as idéias que defende, já que Estado e Igreja são entidades desvinculadas.

4 CONCEITO DE HOMOFOBIA

Homofobia é o termo, criado pelo psicólogo George Weinberg, em 1971, no livro "*Society and the Healthy Homosexual*" (New York, St, Martin's Press, 1972) e, nesta sua definição clínica, seria "medo e ódio aos homossexuais". Deriva da palavra grega phobos (fobia), e do prefixo homo (extraído da palavra homossexual); phobos

significa medo em geral, porém no caso de homofobia, deve ser interpretado em sentido lato, significando não só medo em geral (irracional ou não), como também aversão ou repulsa, no caso específico, estes sentimentos são aflorados em relação ao indivíduo homossexual.

A homofobia pode surgir da necessidade que os indivíduos tem de reafirmar os papéis tradicionais de gênero, considerando o homossexual alguém que falha no desempenho do papel que lhe corresponde segundo o seu gênero. Como já lembrado anteriormente, este preconceito pode provir de ensinamentos religiosos, formas de governo, ideologias, dogmas culturais, e etc.

5 PERSPECTIVA JURÍDICA

A sociedade tem evoluído muito, e com esta evolução surgem novas situações que precisam que respaldo legal, porém o direito não evolui tão celeremente conforme a sociedade. Então, enquanto os legisladores não conseguem acompanhar o ritmo social, muitas vezes temos que procurar soluções alternativas, para tentar evitar que algumas situações injustas aconteçam.

Em Portugal, a homofobia pode constituir crime contra a honra: difamação e injúria verbais, e as formas equiparadas, feitas por escrito, gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão; estando disciplinadas no Código Penal Português, artigos 180 a 189. No Brasil, ainda não há uma legislação específica para disciplinar tal acontecimento. Então, os crimes de homofobia, vão sendo punidos na medida do possível, pela legislação vigente, de forma analógica.

Porém, as penalidades por comportamentos homofóbicos, não podem restringir-se às aplicadas em crimes contra a honra e outros de forma equiparada, deveriam ser disciplinados separadamente por um diploma legal específico, da mesma forma que ocorre com o racismo, já que tais comportamentos são muito peculiares e

podem variar de simples preconceitos expressados de forma verbal, até mesmo a prática de homicídios.

Foi pensando nisso que a deputada Iara Bernardi (PT-SP), em 2001, apresentou o Projeto e Lei nº 5.003, que impõe sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas, visando "equiparar" os crimes homofóbicos aos crimes de racismo. Esse é o problema. O projeto não foi votado no mandato da deputada, que também não foi reeleita; então foi reapresentado como Projeto de Lei Complementar, sob o nº 122/2006, e visa a alterar o Código Penal, a Lei nº 7.716/89 e a CLT (Consolidação de Leis Trabalhistas) e o seu objetivo precípua é criminalizar condutas consideradas "homofóbicas". O projeto, agora sob novo número, foi votado e aprovado pela Câmara dos Deputados em novembro de 2006, agora tramita no Senado. A ABGLT (Associação Brasileira de Gays Lésbicas e Transgêneros), realizou várias manifestações e abaixo-assinados para incentivar a aprovação deste projeto. Por outro lado, algumas Igrejas repudiam a aprovação deste projeto, assim como o homossexualismo em si (exemplo disso, são as Igrejas Católica e Protestante).

Realmente, a questão precisa ser muito bem analisada, pois um projeto de lei uma vez aprovado sem a devida cautela, pode gerar muitos transtornos. Por exemplo, o Projeto de Lei supra descrito, apresenta algumas falhas, ou melhor, da forma como está redigido, abre margem para discussões, já que descreve muitas atitudes e criminaliza-as, de forma bem ampla. A cautela deve existir para não acabar acontecendo situações extremistas, em que os heterossexuais (maioria da população) vão se sentir reféns de uma "ditadura da minoria".

Tem que haver um ponto de equilíbrio, onde a minoria tenha seus direitos reconhecidos, sem que para isso prejudique injustamente a maioria, e vice-versa.

"A democracia é confirmada na valorização da maioria, sem desprezo da minoria. (...) Levando em conta que a textura social vem reconhecida na democracia, com sua multiplicidade de crenças, de valores, de convicções políticas e filosóficas, é certo que a palavra "tolerância" é tomada como chave para o bom entendimento democrático. Tolerar significa conviver, sem perder a própria convicção. A maioria

continua prestigiada, convivendo com a minoria, respeitando-lhe os valores e as crenças”.(Luiz Alberto David Araujo, 2000, p. 2 e ss)⁴.

6 PROGRAMA DE COMBATE A HOMOFOBIA NO BRASIL

A partir de uma série de discussões entre o Governo Federal e a sociedade civil, com o intuito de promover a cidadania de gays, lésbicas, travestis, transgêneros e bissexuais, a partir da equiparação dos direitos e do combate à violência e às discriminações homofóbicas, criou-se em 2004, um Programa de Combate a Homofobia, que propõe a prática de uma série de políticas públicas específicas nas áreas de educação, saúde, justiça, e cultura.

A Secretaria Especial dos Direitos Humanos é o órgão responsável por coordenar as diversas ações desenvolvidas para atingir os objetivos do programa. O Brasil é um dos pioneiros em programas federais voltados exclusivamente para a articulação de políticas públicas de combate a homofobia.

O programa mostra a sociedade brasileira que, enquanto existirem cidadãos cujos direitos fundamentais não sejam respeitados em razão de discriminação por orientação sexual, raça, etnia, idade, credo religioso ou opinião política, não se poderá afirmar que a sociedade brasileira é justa, igualitária, democrática e tolerante.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As condutas homofóbicas não ferem somente o direito à igualdade, mas muitas vezes o direito de liberdade, quando impedem que o indivíduo pratique atos sociais, que todos poderiam praticar, por sua opção sexual; fere também o direito à

⁴ Araujo, Luiz Alberto David; A Proteção Constitucional do Transexual, p. 2 e 3.

dignidade quando são humilhados publicamente, por exemplo; o direito à segurança, quando são agredidos, e até mortos, por simples caprichos de outras pessoas que não aceitam sua opção sexual.

A homofobia fere muitos princípios constitucionais, e um princípio jurídico – como todo o “Direito” em si – nasce na sociedade e é estabelecido pela sociedade, para a sociedade, seja por via direta, seja através dos representantes que a própria sociedade elege para consecutar a atividade legislativa. Na verdade, um princípio jurídico é um valor social tão importante e insuperável da sociedade que ela entende que não pode viver sem o mesmo e, em assim sendo, a partir de tal constatação, resolve, para dar uma maior estabilidade às relações sociais, esculpi-lo no sistema jurídico, primeiramente, na Constituição, como é o caso dos direitos fundamentais mencionados dentre outros.

Os princípios constitucionais, dentre os quais podemos exemplificar o art. 3º, inciso IV (nele estão arrolados os objetivos principais do país, um deles é o inciso IV, que diz: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade, e quaisquer outras formas de discriminação”), da Constituição Federal de 1988, assim como o caput art. 5º (“Todos são iguais perante a lei (...)”), dentre outros que podem ser conjugados; são metas que a sociedade brasileira se propôs a alcançar.

A orientação sexual é direito personalíssimo, atributo inerente e inegável a pessoa humana. A inobservância deste direito, gera a transgressão de outros direitos, como os supra citados, imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e igualitária.

“O sentido de liberdade, justiça e igualdade passa pelo alcance pessoal da felicidade. Os indivíduos têm direito, para alcançar uma sociedade, livre, justa e igualitária, a buscar o caminho de sua felicidade”.

Independente do que é certo ou do que é errado, o que se pretende é demonstrar que as diferenças devem ser respeitadas, e todos devem ter seus direitos assegurados.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional do Transexual*, São Paulo: Saraiva, 2000.

Brasil, Gênero e Raça. *Todos unidos pela igualdade de oportunidades. Discriminação: Teoria e Prática* Programa Nacional de Direitos Humanos, Brasília, 1998.

Direito do Estado. Disponível em <<http://www.direitodoestado.gov.br>>. Acesso em 31/jul/2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*, 3º ed Saraiva: São Paulo, 1999.

FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em <<http://www.folha.uol.com.br>>. Acesso em 01/ago/2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 21º ed., Atlas: São Paulo, 2007.

PRESIDÊNCIA. Disponível em <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em 31/mai/2007.

Wikipedia. Disponível em <<http://www.wikipedia.org>>. Acesso em 01/ago/2007.