



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

DAVI MOREIRA DOS SANTOS

A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA HOMOSSEXUAL ATRAVÉS DOS
DIREITOS HUMANOS

SOUSA - PB
2008

DAVI MOREIRA DOS SANTOS

A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA HOMOSSEXUAL ATRAVÉS DOS
DIREITOS HUMANOS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

SOUSA - PB
2008

DAVI MOREIRA DOS SANTOS

A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA HOMOSSEXUAL ATRAVÉS DOS DIREITOS
HUMANOS

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: de de 2008

COMISSÃO EXAMINADORA

Professora Mestranda Maria do Carmo Elida Pereira
Orientadora

Professor Avaliador

Professor Avaliador

Aos meus pais,

Para minha mãe Fátima pelo irredimível carinho com que sempre me cercou. Da senhora, eu herdei a bondade necessária para enxergar além do preconceito. A senhora me ensinou a enxergar além do que meus olhos podiam mostrar. Da senhora, eu herdei um belo sorriso e me ensinastes a usá-lo sempre, não importava o quão difícil estivesse a vida, não se deve deixar de sorrir nunca, você me ensinou o direito sagrado à felicidade, você me ensinou que não é difícil ser feliz nunca.

Para meu pai Raimundo Belo, por toda a força e coragem, eu me sentiria extremamente orgulhoso se me tornasse metade do homem que o senhor é. Do senhor, eu herdei a coragem de se erguer das dificuldades. O amor para aceitar as pessoas como elas são, isso eu aprendi com o senhor. Do senhor, eu aprendi o valor família, porque ninguém nos amou tanto e lutou tanto por nós como o senhor: Um verdadeiro chefe de família.

Vocês são minha vida e minha fonte constante de felicidade.

Vocês sacrificaram muito por mim. Serei eternamente grato.

AGRADECIMENTOS

Ao Deus que há dentro de cada um de nós, que nos dá força para seguir em frente e coragem para superar os obstáculos que a vida necessariamente nos impõe. Este Deus que não conheço mas sei que é a parte mais bela em mim. Este Deus que eu amo como quem cai no nada.

A Rômulo de Carvalho Gomes, meu saudoso e querido primo, por quem ainda choro, não de tristeza, mas de saudade. Eu nunca vou te esquecer.

A meu irmão de sangue e de alma Henrique Moreira dos Santos, por sempre cumprir com lealdade o papel de irmão e amigo.

Aos meus outros dois queridos irmãos Leonardo e Katyane, eu os amo muito. Espero que esta obra sirva para construir em vossos corações tolerância e amor, como únicas chaves para felicidade.

À minha avó materna Ambrósia, por me cercar de todo o carinho que só uma verdadeira avó pode proporcionar. À minha avó paterna e ao meu avô materno, exemplos de firmeza e carinho, onde quer que vocês estejam, quero que saibam que jamais os esquecerei.

Às minhas tias: Edilene, Edvânia, Lourdes, Corinha e Francisca. Vocês, em muitos momentos, foram como mães para mim.

À Veruska, por ser muito mais que uma cunhada, por ser uma irmã e amiga e por trazer ao mundo a pessoa mais linda de minha vida: minha sobrinha Gabriela.

À minha sobrinha Gabriela, que esta obra sirva para que ela cresça em um mundo menos intolerante.

À minha secretária do lar, minha querida Dona Lúcia, por me acordar todos os dias cedo contando as fofocas da cidade, por me fazer rir e por dizer que vai morrer de saudades de mim quando eu voltar para a casa de meus pais.

À família que a vida me permitiu escolher, meus amigos sagrados, por enxergarem a minha Luz e amarem a minha Escuridão. Vocês sempre me aceitaram em minha totalidade, vocês sempre me deixaram ser quem eu sou. Não importa que rumo a minha vida tome, eu nunca os esquecerei: Leonildo, Jonas, Patrícia, Taciana, Isabelle e José Alves.

Em especial:

- a) A Yan, por ser meu irmão durante esses 7 anos que nos conhecemos. Essa obra é fruto de toda a bondade e tolerância que você me ensinou.
- b) A Rafaella, toda sua força e sinceridade me deram asas para lutar pelo o que eu acredito.
- c) A Jânio, sua bondade e seu sorriso estão impregnados nessa obra do começo ao fim.
- d) A Daniel Araújo, você não sabe a falta que me fez durante esse ano. Estaremos sempre juntos na distância.
- e) A Teresa, obrigado por enxergar meu caráter antes de qualquer outra coisa, você é uma verdadeira prova de amizade e amor.
- f) A André, por sempre trazer inteligência e compreensão para minha vida.
- g) A Anne Kelly, você é uma grande guerreira, meu amor. É preciso muita força para sonhar e muito mais força ainda para concretizar seus sonhos. E você teve essa força. Essa obra é sua.
- h) A Thiago, somos extremamente diferentes enquanto pessoas, mas somos amigos apesar de tudo o quanto nos separa. Obrigado por seu meu colega de quarto durante esses três anos. A sua amizade vai para sempre comigo.

Aos meus primos, que cresceram comigo e que torcem por mim desde pequeno: Daniel, Bruno, Rafael, Aline, Juliano e Janaina. Em especial a: Hiago, Priscila, Larissa, Paulo Henrique, Nicolas e Isaac por serem crianças, e ainda com os corações livres de qualquer preconceito, que esta obra ajude-os a julgarem as pessoas não pela sua sexualidade, mas pelo seu caráter.

A Rejane, Celícia, Renatinha, Junhão, Madeline, Arlan, Kallyne, Gwimel e Banny que muito contribuíram para minha formação enquanto pessoa e profissional. Vocês sempre foram um "SIM" em minha vida em Sousa, porque vocês sempre estavam presentes. A falta de preconceito nos corações de vocês me permitiu entrar em suas vidas, sendo quem eu sou, sem máscaras ou formalidades. Eu nunca vou esquecê-los.

Ao meu cunhado Welligton, meu colega de profissão, pelos conhecimentos jurídicos compartilhados.

À minha orientadora Maria do Carmo, que desempenhou com perfeição e maestria seu desígnio, sem ela não seria possível este trabalho.

Por último, e bem MENOS importante do que todas essas pessoas acima citadas, agradeço a mim, não por soberba, mas porque esse trabalho superexigiu de mim, em muitos momentos, tive que arrancar forças para concluí-lo de todo o preconceito ou discriminação que sofri outrora. Mas não quero que enxerguem essa obra como fruto de um rancor do passado, mas como um tijolo na construção de um mundo justo, bom e correto. Agradeço a mim, porque esta obra se pediu uma liberdade muito maior que eu tive medo de dar. Ela está muito acima de mim. Eu me surpreendi com minha força ao conseguir escrevê-la. Sim. Eu sou mais forte do que eu.

"Os homossexuais podem ser vistos como escravos contemporâneos, presos às correntes do preconceito e torturados pelo chicote da intolerância. A aceitação jurídica é primeiro passo para liberdade social e sexual."

Davi Moreira dos Santos

RESUMO

Os homossexuais são constantemente infringidos nos seus direitos enquanto cidadãos, por mais que lhes sejam assegurados, na teoria, valores dos Direitos Humanos como a igualdade, liberdade e dignidade, estes mesmos valores lhes são subtraídos, na praxe. Este trabalho pretende mostrar que os homossexuais não exercem seu direito à cidadania plena, conforme o discurso dos Direitos Humanos. Utilizou-se o método histórico-evolutivo e exegético-jurídico, usando de vasta pesquisa bibliográfica. Os resultados foram que a homossexualidade constitui uma realidade que sempre existiu na história da humanidade, mas os interesses daqueles que só buscam o respeito à sua personalidade sexual são constantemente obstados pelos interesses individuais de grupos preconceituosos, invalidando, assim, as palavras escritas há sessenta anos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Na prática, o que prevalece é o preconceito e a discriminação, e as pessoas homossexuais são jogadas às margens da sociedade, não podendo exercer o seu direito de ter direitos, por terem optado por serem felizes e exercerem a identidade sexual que a vida necessariamente impõe a todos. Enquanto o Estado Brasileiro não reconhecer plenamente os direitos dos homossexuais e conferir-lhes dignidade, liberdade e igualdade, a República Federativa do Brasil perderá um de seus fundamentos: a cidadania. Os homossexuais só querem ser cidadãos livres, iguais, dignos, e, sobretudo, felizes.

Palavras-chave: Homossexualidade, Cidadania, Direitos Humanos.

ABSTRACT

The homosexuals are constantly infringed in their rights while citizens, no matter how much they are them insured, in the theory, values of the Human Rights as the equality, freedom and dignity, these same values they are taken, in the custom. This work intends to show that the homosexuals don't exercise his/her right to the full citizenship, according to the speech of the Human Rights. The historical-evolutionary and exegetic-juridical method was used, using of vast bibliographical research. The results were that the homosexuality constitutes a reality that always existed in the humanity's history, but the interests of those that only look for the respect to his/her sexual personality are constantly hindered by the individual interests of groups discriminatory, invalidating, like this, the words written sixty years ago in the Universal Declaration of the Human Rights. In practice, the one that prevails is the prejudice and the discrimination, and the people homosexuals are played to the margins of the society, not could exercise his/her right of having rights, for they have chosen for they be happy and they exercise the sexual identity that the life necessarily imposes all. While the Brazilian State not to recognize the rights of the homosexuals fully and to check them dignity, freedom and equality, the Federal Republic of Brazil will lose one of their foundations: the citizenship. The homosexuals only want to be citizens free, same, worthy, and, above all, happy.

Word-key: Homosexuality, Citizenship, Human Rights.

SUMÁRIO

RESUMO.....	09
ABSTRACT.....	10
INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1 HOMOSSEXUALIDADE E CIDADANIA.....	15
1.1 A evolução da homossexualidade no mundo.....	15
1.2 Movimento homossexual no Brasil.....	19
1.3 Da cidadania.....	21
CAPÍTULO 2 DOS DIREITOS HUMANOS.....	24
2.1 Conceito e características.....	24
2.2 Evolução histórica dos direitos fundamentais.....	27
2.3 As 'gerações' ou 'dimensões' dos direitos humanos.....	31
2.4 A não-estabilização dos direitos humanos pela carta da onu.....	33
2.5 Os valores ético-jurídicos que fundamentam a declaração universal dos direitos humanos.....	34
CAPÍTULO 3 CIDADANIA HOMOSSEXUAL E SEU RECONHECIMENTO ATRAVÉS DO PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS HUMANOS.....	39
3.1 Cidadania homossexual.....	39
3.2 Homossexualidade e religião.....	42
3.3 O direito humano à cidadania homossexual.....	45
3.4 A colisão entre o direito à orientação sexual e os outros direitos.....	51
3.5 Os avanços legislativos brasileiros: o reconhecimento progressivo do direito à orientação sexual.....	54

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....60

REFERÊNCIAS.....62

INTRODUÇÃO

O Direito é uma ciência dinâmica que deve acompanhar as mudanças da sociedade, não podendo fechar os olhos para evolução humana e há de ser concebido como uma adaptação contínua para atender ao homem no meio em que vive. O processo seletivo da sociedade impede a fossilização do Direito, pedindo sempre urgência para a discussão dos temas contemporâneos.

Muitas condutas que antes eram vistas como comuns e até mesmo eram reguladas pelo Estado, hoje são totalmente proibidas pelo direito e intoleradas pela sociedade e pelos costumes. É o caso da escravidão, tão corrente em vários períodos da história mundial, hoje tipificada como ilícito penal.

Em relação à escravidão ou à submissão de uma pessoa à condição análoga a de um escravo, verificou-se uma evolução social e até mesmo de conscientização humana e o direito acompanhou esta evolução.

Neste ímpeto, outras mudanças de grande significado também foram seguidas pelo direito. A mulher teve respeitado seu valor em todas as esferas da sociedade, competindo em pé de igualdade com o homem, exercendo por si os atos da vida civil, sem necessidade de autorização marital ou paterna. Igualmente, a família que era indissolúvel, hoje encontra amparo em leis que regularizam o divórcio, as sociedades conjugais de fato, etc.

Muitas vezes a evolução humana é mais rápida que a evolução do direito, necessitando do respaldo das decisões judiciais para acompanhar este processo, isto porque, o direito não pode isolar-se do ambiente em que vigora, deixando de atender as manifestações da vida social e econômica.

Neste processo evolutivo, não se pode fechar os olhos para uma realidade tão próxima. A homossexualidade que antes era tão mistificada, erroneamente vista como doença, hoje é comum em todos os seguimentos e seus grupos organizados ganham cada vez mais espaço e força política e econômica.

O Poder Judiciário deverá agir sempre em harmonia com os princípios basilares que informam os direitos humanos, e nestes se basear ao proferirem suas decisões. A

Constituição Federal de 1988 não nega a existência de direitos fundamentais aos homossexuais, mas não consagra a prática dos mesmos.

Para produção e elaboração da pesquisa científica que se prossegue, fez-se necessário empregar como metodologia, o método exegético-jurídico, pelo qual busca-se interpretar o sentido da lei pertinente à matéria, sendo utilizado doutrinas, códigos e artigos. Também foi utilizado o método histórico, buscando na história da humanidade respaldo para solidificar a idéia que a homossexualidade é um fato social, sempre existiu, pois faz parte da história da humanidade. Com o estudo da própria evolução histórica dos direitos humanos buscará mostrar que os valores humanos são fruto da evolução da própria humanidade e a todos devem ser conferidos.

O capítulo inicial apresentará um panorama histórico acerca da homossexualidade discorrendo sobre sua origem e evolução no mundo e no Brasil. Neste mesmo capítulo será analisado o conceito dos termos homossexualismo e homossexualidade, como forma de se buscar um tratamento não agressivo, nem discriminatório, em face das pessoas que possuem uma orientação sexual diversa da tradicional. Nessa ocasião, abordar-se-á o conceito geral de cidadania e suas características mais relevantes para compreensão do tema ora proposto.

No segundo capítulo, serão trabalhadas a evolução dos Direitos Humanos, seu conceito, características norteadoras, suas gerações ou dimensões, como também seus valores, em especial: dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade, criando uma generalidade de onde extrairemos nossa fonte de interpretações acerca da cidadania homossexual.

O terceiro capítulo estudará a legislação pátria no que se refere aos direitos fundamentais dos homossexuais, assim como, os ensinamentos do Programa Nacional de Direitos Humanos acerca do tratamento de respeito e dignidade que deve ser distribuído aos homossexuais pelo Poder Público e pela sociedade

CAPÍTULO 1 HOMOSSEXUALIDADE E CIDADANIA

1.1 A evolução da homossexualidade no mundo

É mister fornecer a compreensão científica acerca dos termos: "homossexualidade" e "homossexualismo". Desde 1973, a Associação Americana de psiquiatria deixou de classificar a homossexualidade como doença ou distúrbio mental e, na mesma época, foi retirada do CID – Código Internacional de Doenças, sendo inadequado o uso do substantivo "homossexualismo" para designar pessoas que se relacionam emocionalmente, sexualmente e afetivamente com outras do mesmo sexo, pois o sufixo "ismo" designa doença (alcooolismo, tabagismo, etc) e "dade", modo de ser.

Já os transexuais são indivíduos que não aceitam seu sexo e, partindo da realidade biológica existente, procuram assemelhar-se ao sexo oposto, no que diferem dos homossexuais, pois estes têm a libido direcionada aos indivíduos do seu mesmo sexo, sem entretanto, desejarem pertencer ao sexo oposto. No transcorrer desse trabalho serão utilizados os termos: homossexual e homossexualidade, por serem oportunos, desprovidos de preconceito e por serem os mais aceitos pelos estudiosos ao se referirem às pessoas que se relacionam com outras de idêntico sexo.

A homossexualidade sempre acompanhou a história da humanidade, e não é, de forma alguma, uma característica exclusiva da espécie humana, estando presente também entre os animais. Segundo o inglês George V. Hamilton, a homossexualidade está presente não só entre primatas, mas também em inúmeros animais mamíferos (FOUCAULT, 1985, p. 48).

A homossexualidade na história do homem percorre vários momentos históricos sociais e sua prática não traduz nenhuma novidade, pois estudos antropológicos tem apresentado a existência desse fato em diversas culturas e povos, em diferentes épocas.

Nas antigas civilizações como Roma e Grécia o amor homossexual era socialmente aceito. Na Grécia antiga a homossexualidade era vista como "rito" de

passagem ou mesmo traço cultural, expressando-se como algo idolatrado de muito amor e beleza.

O filósofo grego Sócrates acreditava no amor homossexual como a mais alta forma de inspiração para homens pensantes e achava que o sexo heterossexual servia apenas para reprodução. O exército grego chegava a encorajar o alistamento de casais homossexuais, acreditando que dois amantes lutariam até a morte, lado a lado. Na Roma antiga, a homossexualidade era vista nos mesmo moldes gregos, como um sentimento puro que equivalia ao amor e a virtude.

Com o declínio do império greco-romano, a homossexualidade passou a ser brutalmente punida, pois os políticos e religiosos da época concluíram que o contato com os corpos e as paixões desmedidas estavam levando os cidadãos à escravidão da mente e dos sentidos. Inicia-se aqui, com o Imperador Constantino as primeiras manifestações de homofobia.

Com o fim da Idade Antiga e início da Idade Média, a também chamada "Idade das Trevas" em que o mundo ficou imerso em um período marcado pela violência física, moral e psicológica contra todos aqueles que não cumprissem os preceitos do Cristianismo.

Durante este contexto histórico, com a soberania da Doutrina Católica, que pregava a monogamia e a indissolubilidade do casamento, surge o ideal da virgindade, inspirado na vida de Maria, que teria concebido seu filho sem ter mantido relações sexuais com José, tornando-se um modelo a ser seguido por todas as mulheres do mundo. Em decorrência dessa nova realidade o casamento, a sociedade e a sexualidade passam a ter uma interpretação cristã.

A Igreja católica pregou o sexo como algo mau, o prazer seria obra do Diabo; o sexo seria admitido unicamente com a finalidade de procriação e todos aqueles que praticassem relações homossexuais eram tidos como hereges, levados à Inquisição, torturados e queimados para só assim serem purificados de seus pecados. Portugal, que mais tarde colonizaria o Brasil, contribuiu para a obscuridade da "Idade das Trevas", promulgando códigos de lei, como as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas que consideravam a sodomia (prática sexual entre homens adultos) o pior de todos os crimes.

Com o fim da Idade Média, em que Deus era visto como o centro do universo, surge um novo contexto político e social, marcado pelo progresso científico e cultural, em que, agora o homem passa a ser visto como o centro de todas as coisas, é o chamado movimento humanista da Renascença, em que os cientistas voltaram a se aproximar da cultura da Grécia Antiga e de Roma. Neste novo molde social, a homossexualidade ganha uma concepção: a científica. E passa a ser considerada uma fraqueza, uma doença contagiosa que acarretava a diminuição das faculdades mentais.

A homossexualidade encontrou em sua evolução histórica uma grande vilã: o Holocausto da II Grande Guerra mundial. Era nesse momento que a Europa agonizava com o Nazismo, muitos artistas e intelectuais da época foram condenados há vários anos de prisão, exílio na Sibéria e até mesmo a morte. Em nome do que costumava-se chamar de "superioridade ariana" muitas formas de violência foram praticadas contra diversos setores da sociedade, única e exclusivamente pelo fato de seguirem uma determinada religião ou por adotarem um comportamento sexual diverso, assim, judeus e homossexuais foram caçados como fracos, como portadores de um mal que precisava ser eliminado a todo custo.

Não importava quantas vidas fossem subtraídas, importava que a Alemanha de Hitler se visse longe do mal do homossexualismo e do judaísmo. Nesse mesmo contexto, surge uma onda de suicídio generalizado entre homossexuais, que preferiram entregar-se à morte do que passar pelas várias humilhações e torturas dos campos de concentração nazista, onde eram tratados como doentes portadores de anomalia. Não há estatísticas oficiais de quantas pessoas foram condenadas por homossexualismo, pois os arquivos de vários campos de concentração nazista foram queimados ou destruídos, mas estima-se que em torno de cinquenta mil pessoas.

Atualmente, o cenário global acerca das relações homossexuais, apresenta-se distribuído em três blocos: liberal, formado por países que reconhecem os direitos dos homossexuais, em um claro respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos; conservadores, são os países mulçumanos e islâmicos que condenam a prática homossexual; intermediários, onde o tema é polêmico e alvo de discussões legislativas, apresentando ousada corrente jurisprudencial que tende a reconhecer efeitos jurídicos à homossexualidade.

Muitos países já asseguram vínculo jurídico aos relacionamentos homoafetivos, impondo direitos e deveres, como em toda e qualquer entidade familiar. A Dinamarca foi pioneira quando em 1989 autorizou uma "paternidade registrada". No norte da Europa, países como Noruega, Suécia, Islândia e Finlândia passaram a garantir aos casais homossexuais os mesmos direitos que os heterossexuais casados.

A Alemanha equiparou os direitos dos casais homossexuais aos dos casais heterossexuais, no que tange ao sobrenome do casal, herança, patrimônio, seguros de saúde e desemprego, através da adoção de um espécie de contrato de convivência comum.

A França, por sua vez, em outubro de 1999, aprovou o Pacto da Solidariedade, pelo qual as pessoas que o firmarem podem beneficiar-se de algumas das medidas fiscais e sociais dos casais heterossexuais.

Em Portugal, preenchido o requisito de convivência por mais de dois anos, é possível o reconhecimento de uniões de fatos entre pessoas, com identidade ou não de sexos.

A Holanda autoriza o matrimônio civil homossexual e garante a casais de holandeses o direito à adoção. A Bélgica, Croácia, Grã-Bretanha e a Nova Zelândia também protegem os direitos dos casais homossexuais. Nos Estados Unidos, Massachusetts autoriza desde 2004 o casamento homossexual, em outros estados, o que há é uma outorga aos homossexuais de alguns direitos similares dos casais heterossexuais..

Na América do Sul, a Guiana condena as práticas homossexuais masculinas com a prisão perpétua. No Brasil, há fortes discussões legislativas e ousadas decisões jurisprudenciais que vão de encontro ao preconceito sexual.

Passados mais de cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o cenário global ainda mostra-se precário no que tange ao reconhecimento da situação dos homossexuais que só querem ter seus direitos assegurados. Cerca de oitenta países em todo o mundo condenam a homossexualidade, como é o caso da Argélia, Senegal, Camarões, Etiópia, Líbano, Jordânia, Armênia, Kuwait, Nicarágua, Bósnia e outros. No Afeganistão, Irã, Arábia Saudita, Mauritânia, Emirados Árabes Unidos, Iêmen, Paquistão, Sudão, Chechênia, às práticas homossexuais aplica-se pena

de morte. Sendo a prisão perpétua fixada na Uganda e na Guiana. É um quadro revoltante de discriminação para com aqueles que só querem exercer seus direitos basilares humanos: liberdade, igualdade e dignidade.

A História é uma ciência que estuda o passado e fornece através deste estudo um arcabouço para que as pessoas compreendam o presente e projetem o futuro, evitando que os mesmo erros do passado sejam cometidos uma vez mais. As opiniões conservadoras acerca do reconhecimento jurídico da homossexualidade, sustentam-se, na maioria das vezes, em valores religiosos ou ideologias radicais.

Porém, a história humana ensinou que Estado e Religião devem caminhar juntos, mas nunca mais se misturar ou a humanidade voltará a sentir o amargo e lamentável gosto da "idade das trevas" ou do Holocausto. A religião ou ideologias radicais não devem voltar a ditar os novos caminhos da história humana, erros como as perseguições aos homossexuais, única e exclusivamente por exercerem seus direitos de personalidade, não devem voltar a ocorrer.

1.2 Movimento homossexual no Brasil

No Brasil, no século XVI, as práticas homossexuais eram vistas como algo natural, pertencentes à cultura indígena. Os colonizadores portugueses importaram seu preconceito sexual, quando aqui chegaram, punindo severamente os indivíduos que realizassem seus desejos homossexuais. Os portugueses colonizaram as terras brasileiras e os indivíduos que aqui habitavam, impondo sua cultura, ideologia e religião de tal forma, que a discriminação contra homossexuais é traço marcante da sociedade contemporânea.

Somente após a independência do Brasil, mais especificadamente em 1824, com a primeira Constituição, que a homossexualidade deixou de ser considerada um crime, mas os homossexuais continuaram a sofrer perseguições por parte da sociedade, pois a homossexualidade ainda é vista até os dias atuais como um comportamento imoral e contrário aos bons costumes.

As primeiras tentativas de combate a tal preconceito surgiu com a fundação, no Rio de Janeiro, do "Jornal Lâmpião da Esquina" e do grupo "SOMOS – Grupo de Afirmação Homossexual", em 1978 e 1979, respectivamente, coincidindo com a abertura política na época da Ditadura Militar. O intuito desses grupos era formar alianças com outras minorias, a exemplo, os negros, as mulheres, os índios, o ecologistas, etc.

O Grupo SOMOS formado por intelectuais da época que estavam descontentes com a vida de "gueto" a qual os homossexuais estavam subordinados pela primeira vez manifestaram-se em público durante um debate promovido pela Faculdade de Filosofia e Letras da Universidade de São Paulo. Este ato foi de extrema importância para a militância homossexual, tendo em vista, que após este fato, várias outras manifestações surgiram em defesa dos direitos sexuais. O SOMOS destacou-se e foi reconhecido por ter uma proposta de politização da questão da homossexualidade;

No início dos anos 80 foram organizados grupos por todo o país. Em 1997, ocorreu a primeira Parada do Orgulho de Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros (travestis e transexuais) com a participação de duas mil pessoas. A partir de 1999, a "parada gay", como ficou conhecida, passou a ser organizada pela Associação da Parada do Orgulho GLBT (Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros) de São Paulo, cujo objetivo de dar visibilidade a estas categorias sociais e fomentar a criação de políticas públicas para homossexuais.

A principal estratégia é ocupar os espaços públicos para proporcionar uma troca efetiva entre todas as categorias sociais, elevar a auto-estima dos homossexuais e sensibilizar a sociedade para o convívio com as diferenças. O resultado do trabalho é positivo, a cada ano, percebe-se uma maior conscientização e respeito à diversidade sexual. É neste momento que os homossexuais, unidos, ajudam a construir e a garantir a plenitude de seus direitos.

Em 2005, as paradas GLBT organizadas no Rio de Janeiro pelo Grupo Arco-Íris deixaram de ser exclusivamente elitista, já que em todos os anos de sua edição eram sempre realizadas em Copacabana, o movimento gay estendeu-se para o subúrbio carioca, como também para cidades do interior.

Outra conquista foi que em 1985, o Conselho Federal de Medicina e, em 1994, a Organização Mundial de Saúde excluíram definitivamente da classificação internacional de doenças a homossexualidade como "desvio e transtorno sexual", passando a ser considerada como sintoma decorrente de circunstâncias psicossociais. Importa ressaltar, atualmente, o Conselho Federal de Psicologia pune qualquer profissional que ainda trabalhe com a idéia de cura da homossexualidade.

O movimento *gay* introduziu no tecido social a inversão da concepção da homossexualidade de então. Os homossexuais ocupam as mais variadas categorias sociais e profissionais e são uma realidade da qual o Estado Brasileiro não poderá mais fugir ou se omitir, pois no momento que o legislador pátrio não reconhece os direitos civis dos homossexuais, ele infringe princípios norteadores da Constituição Federal, quais sejam os princípios da Igualdade, Dignidade da Pessoa Humana e Liberdade.

A história dos homossexuais mostra os caminhos árduos trilhados por uma classe que só quer ver seus direitos humanos reconhecidos, mas essa não é uma realidade distante, nota-se os avanços jurisprudenciais da justiça brasileira, notadamente no Estado do Rio Grande do Sul, que surpreende o preconceito com suas decisões, possibilitando aos *gays* que pleno exercício de seus direitos de personalidade e a possibilidade de amor pleno e construção de uma relação afetiva de igualdade.

1.3 Da cidadania

Cidadania, juridicamente, é o estatuto resultante do relacionamento entre uma pessoa natural e o Estado em que ela vive, ou seja, o modo pelo qual a pessoa natural deve obedecer ao Estado e este protegê-la. Este estatuto nascido do relacionamento entre o Estado e o indivíduo é determinado pela lei do país e reconhecido pelo Direito Internacional. Pode-se também definir cidadania como o estatuto do cidadão numa sociedade, estatuto esse baseado na regra da lei e no princípio da igualdade.

É comum a cidadania ser confundida com o direito a exercer a plenitude dos direitos políticos, mas essa é somente uma das vertentes da cidadania. José Afonso da

Silva (1999, págs. 346 e 349), ao tratar da cidadania, define-a como um *status* ligado ao regime político e conceitua cidadão como titular dos direitos políticos, e vai além, ao defender que a cidadania só se obtém mediante alistamento eleitoral.

A cidadania desponta como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, gozando de fundamental importância para o fiel cumprimento dos objetivos a que se dispõe o Brasil a cumprir. Assim dispõe a Constituição Federal nos artigos 1º e 3º:

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

[...]

II – a cidadania

...

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

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais

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

A qualidade de cidadão protege o indivíduo da arbitrariedade do Estado e da sociedade. Um indivíduo só atinge a plenitude de sua cidadania no momento em que se exerce plenamente os seus direitos basilares, pois ser cidadão é, sobretudo, concretizar os direitos humanos.

A esfera pública é o espaço por excelência do exercício da cidadania. Aqueles que são privados dos seus direitos humanos são privados não do seu direito à liberdade, mas do direito de ser cidadão, o que é uma ofensa muito maior.

No momento em que se veta o exercício da cidadania a um indivíduo ou a um grupo social, veta-se a Isonomia, como direito de todos à ação e ao discurso, à construção do mundo comum. A condição essencial de igualdade deve ser garantida e protegida pelo Poder Público.

Os direitos humanos pertencem a todas as pessoas indistintamente, não sendo tolerável que os mesmos sejam subtraídos por Estado algum, mas ao contrário do que

se possa pensar pelo fato desses direitos todos (por comporem a estrutura íntima e jurídica de todos) não são dados, dependem de esforço coletivo permanente.

Nesse diapasão, a igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. Não se nasce igual, torna-se igual como membro de um grupo por força de uma decisão conjunta de se garantir direitos reciprocamente iguais.

A condição de cidadão não pode ser exercida individualmente, deve-se buscar a existência plural cidadã. Tal existência é o direito a um lugar na sociedade que torne a opinião significativa e o discurso eficaz, onde se possa ouvir e ser ouvido.

Cada ser humano é único, individual e intransponível, com estas características, enfrenta os problemas da construção do mundo comum e as contingências da convivência humana sempre em busca de igualdade e felicidade pública.

Assim, a cidadania, apresenta-se como o direito a ter direitos e possibilitar que todos participem plenamente da sociedade, invocando a qualidade de sujeitos de obrigações e, sobretudo, de direitos. Os cidadãos devem viver a experiência do mundo comum pelo seu próprio ser, sem negar o que se é, por medo ou vergonha de ser cidadão, e de assim, exercer com plenitude o direito sagrado à felicidade, só possível à medida que o Estado e a sociedade em conjunto trabalhem em prol de uma sociedade livre, igual, digna, justa e solidária.

CAPÍTULO 2 DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 Conceito e características

É tarefa difícil a obtenção de um conceito sintético e preciso do que são os Direitos Humanos. São inúmeras e diferenciadas concepções, e qualquer tentativa de definição pode resultar em insatisfação e inexatidão acerca do conteúdo e abrangência de tais direitos, mas compete à doutrina alguns desses conceitos. Assim, com propriedade conceitua João Baptista Herkenhoff (1994, p. 30-31):

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir

Já para Alexandre de Moraes (2000, p. 39):

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como *direitos humanos fundamentais*.

Assim, Direitos Humanos são os direitos fundamentais de todas as pessoas, sejam elas mulheres, negros, homossexuais, índios, idosos, pessoas portadoras de deficiência física ou mental, populações de fronteiras, estrangeiros e emigrantes, refugiados, portadores de HIV positivo, crianças e adolescentes, policiais, presos, despossuídos e os que tem acesso à riqueza. Todos, enquanto pessoas, devem ser respeitados e seus direitos basilares protegidos e assegurados.

Logo, os Direitos Humanos se referem a um sem-número de campos da atividade humana: o direito de ir e vir sem ser molestado; o direito de ser tratado pelos agentes do Estado com respeito e dignidade, mesmo tendo cometido uma infração; o direito de ser acusado dentro dum processo legal e legítimo, onde as provas sejam conseguidas dentro da boa técnica e do bom direito, sem estar sujeito à torturas ou maus tratos; o direito de exigir o cumprimento da Lei e, ainda, de ter acesso ao Judiciário e ao Ministério Público. Além disso, direito de ser, pensar, crer, de manifestar-se ou de amar sem torna-se alvo de humilhação, discriminação ou perseguição.

São várias as terminologias empregadas para designa-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

O presente trabalho adotará a expressão Direitos Humanos ou Direitos Humanos Fundamentais por melhorarem se adequarem aos valores aqui defendidos. Tais direitos ensinam a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana. Cada Estado deve consagrar e garantir os direitos fundamentais, seja em nível constitucional, infraconstitucional, em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais.

São várias as características dos direitos humanos, são elas:

a) Imprescritibilidade: o decurso do tempo não invalida os direitos humanos;

b) Inalienabilidade: os direitos humanos fundamentais de um determinado indivíduo não podem ser transferidos para esfera proprietária de outro, pois os mesmos não podem ser alienados, portanto não podem ser locados, vendidos ou emprestados. São intransferíveis;

c) Inviolabilidade: por alcançarem um patamar constitucional, os direitos humanos não podem ser alvo de contradições ou desrespeito por meio de atos de autoridades públicas ou norma infraconstitucional, estas normas devem se adequar ao conteúdo ditado pelos direitos humanos;

d) Irrenunciabilidade: o titular de direitos humanos não pode abrir mão desses direitos, não pode renuncia-los. O homem tem direito aos direitos humanos e não sobre os direitos humanos;

e) Universalidade: a aquisição dos direitos humanos fundamentais independe de cor, idade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica. São direitos impregnados na condição humana, as pessoas já nascem titulares desses direitos;

f) Efetividade: o Poder Público deve buscar garantir a efetivação máxima dos direitos humanos, inclusive utilizando meios coercitivos para chegar a tal fim;

g) Interdependência: a Constituição Federal prevê em seu artigo 5º e incisos um rol de direitos e garantias fundamentais, muitos dos institutos presentes nos incisos dependem para sua real efetivação de mecanismos presente em outros incisos do mesmo artigo. Assim, por exemplo, o *habeas corpus* está intimamente ligado à liberdade de locomoção;

h) Complementariedade: os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente e sim como um todo garantidos dos valores máximos do homem.

Os Direitos Humanos Fundamentais sustentam-se sob o tripé: democracia, governo pelo povo e limitação de poder. A combinação indissolúvel desses três aspectos da República Federativa do Brasil possibilita o pleno exercício dos desses direitos ora estudados. Assim, o povo elege seus representantes que, agindo, como mandatários, decidem o destino da nação. O poder delegado, porém não é absoluto e esbarra em uma série de limitações, inclusive com a previsão dos direitos humanos fundamentais. Os Direitos Humanos são a grande bandeira de luta dos indivíduos contra o poder arbitrário dos governantes, que estabelecem normas e orientações ao seu bel prazer, gosto, humor ou oportunidade política.

Com maestria expõe Canotilho (1999, p. 48)

A função dos direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentadamente as ingerências destes na esfera individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões

dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)

Os Direitos Humanos são anteriores à própria existência do Estado e do Direito Positivo, justamente porque são direitos naturais e morais que independem da existência ou não do Estado. São esses direitos que sedimentam e justificam a produção de normas positivas, responsáveis pelo equilíbrio entre os propósitos do Estado e as ações de cada ser humano que nele vive.

Os Direitos Humanos constituem, na essência, a dignificação ética dos seres humanos.

2.2 Evolução histórica dos Direitos Fundamentais

O surgimento dos direitos individuais do homem tem seu marco no antigo Egito e na Mesopotâmia, no terceiro milênio a.c, estas antigas civilizações já previam mecanismos para proteção individual em relação ao Estado. O Código de Hamurabi é considerado pelos historiadores como a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade e a família.

Na Grécia Antiga, os ideais de liberdade e igualdade e a democracia direta de Péricles despontam como direitos necessários a condição de homem. Mas foi em Roma, com a Lei das XII tábuas que os direitos à liberdade, igualdade e propriedade são devidamente positivados como forma de tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais.

Posteriormente o surgimento do Cristianismo dignifica a pessoa humana com a mensagem de que todos são iguais independentemente de origem, raça, sexo ou credo.

Durante a Idade Média, documentos jurídicos reconheciam a existência de direitos humanos mas sempre voltados para idéia de limitação do poder estatal.

Foi na Inglaterra que os direitos humanos fundamentais o auge de sua importância histórica com a *Magna Charta Libertatum*, em 1215; a *Petition of Right*, de 1628; o *Habeas Corpus Act*, de 1679; o *Bill of Rights*, de 1689 e o *Act of Settlement*, de 1701.

A Revolução dos Estados Unidos da América trouxe importantes documentos que em muito contribuíram para evolução dos Direitos Humanos: Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776; Declaração de Independência dos Estados Unidos da América de 1776; Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787. Seja na Inglaterra ou nos Estados Unidos, todos esses documentos históricos tiveram como tônica preponderante a limitação do poder estatal.

A Revolução Francesa consagrou um série de direitos humanos fundamentais e trouxe novas formas de controle do poder estatal, com promulgação, em 1789, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com destaque para os seguintes direitos humanos fundamentais: o princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção de inocência; liberdade religiosa e livre manifestação de pensamento.

A partir dessa realidade histórica os direitos humanos fundamentais colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana, o constitucionalismo liberal do século XIX que gera maior efetivação dos direitos humanos, assim surge a Constituição Espanhola, de 1812; a Constituição Portuguesa de 1822; a Constituição Belga de 1831 e a Declaração Francesa de 1848.

A Constituição Espanhola não permitia a liberdade religiosa, mas por outro lado trouxe importantes princípios e direitos que restringiam os poderes do rei: princípio do juiz natural, impossibilidade tributos arbitrários, direito de propriedade, desapropriação mediante justa indenização, liberdade.

Já a Constituição Portuguesa consagrava os seguintes direitos: igualdade, liberdade, segurança, propriedade, desapropriação somente mediante prévia e justa indenização, inviolabilidade de domicílio, livre comunicação de pensamentos, liberdade

de imprensa, proporcionalidade entre o delito e a pena, reserva legal, proibição de penas cruéis ou infamantes, livre acesso aos cargos públicos, inviolabilidade da comunicação de correspondência.

A Constituição Belga estabelece a liberdade de culto religioso, direito de reunião e associação. Já a Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1789 inovou em termos de direitos humanos fundamentais ao estabelecer: a liberdade do trabalho e da indústria, a assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos sem recursos, cujas famílias não pudessem socorrer.

O século XX foi marcado por constituições de cunho fortemente social, com preocupação em garantir direitos individuais com tendências sociais, como os direitos trabalhistas.

A primeira Constituição Brasileira de 1824 exibiu um rol de direitos humanos que são: princípios da igualdade e legalidade, livre manifestação de pensamento, impossibilidade de censura prévia, liberdade religiosa, liberdade de locomoção, inviolabilidade de domicílio, possibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem de autoridade competente, fiança, princípio da reserva legal e anterioridade da lei penal, independência judicial, princípio do Juiz natural, livre acesso aos cargos públicos, abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e de todas mais penas cruéis, individualização da pena, respeito à dignidade do preso, direito de propriedade, liberdade de profissão, direito de invenção, inviolabilidade das correspondências, responsabilidade civil do Estado por ato dos funcionários públicos, direito de petição, gratuidade do ensino primário.

Em seguida a Constituição Republicana, de 1891 previa: direito de reunião e associação, gratuidade do casamento civil, ensino leigo, abolição das penas das galés e do banimento judicial, abolição da pena de morte, hábeas corpus, instituição do Júri.

A Constituição de 1934 acrescentou: consagração do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; escusa de consciência, direitos do autor na reprodução de obras literárias, artísticas e científicas; irretroatividade a lei penal; impossibilidade de prisão civil por dívidas, multas ou custas; impossibilidade de concessão de extradição de estrangeiro por crimes políticos ou de opinião e impossibilidade absoluta de

extradição de brasileiros; assistência jurídica gratuita; mandado de segurança e ação popular.

A Constituição de 1937, apesar das características políticas, repetiu os direitos humanos já consagrados até então e inovou ao preceituar: a impossibilidade de aplicação de penas perpétuas; criação de um Tribunal especial com competência para o processo e julgamento dos crimes que atentarem contra a existência, segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular, mas a mesma Carta Constitucional retrocedeu, em termos de direitos humanos, ao possibilitar uma maior aplicação da pena de morte, além dos casos militares.

A Constituição de 1946 seguindo a tendência da época estabeleceu diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e empregados da época, trouxe em seu bojo um capítulo específico sobre direitos e garantias individuais e cuidou da proteção à família, educação e cultura em seu Título VI. E foi além ao garantir tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, tornando invioláveis os direitos à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade; qualquer lesão a direito individual deveria ser devidamente apreciada pelo Poder Judiciário; sigilo das votações, plenitude de defesa e soberania dos veredictos do Tribunal do Júri; reserva legítima em relação a tributos; direito de certidão.

A Constituição de 1967, por sua vez, buscava melhores condições aos trabalhadores, assemelhou-se à redação da Constituição anterior e foi além ao positivizar: o sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas; respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário; previsão de competência mínima para o Tribunal do Júri (crimes dolosos contra a vida).

A atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 nas palavras de José Afonso da Silva (1999, p. 91):

constitui um texto razoavelmente avançado. É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a Constituição Federal de 1988, constitui hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral.

Esta Constituição volta-se para a plena realização da cidadania e teve ampla participação popular, por isso é chamada de Constituição Cidadã. Estruturalmente possui um total de nove títulos, sendo os dois primeiros voltados para a garantia e consagração dos princípios, direitos e garantias fundamentais, mostrando-se, assim, uma constituição preocupada com a plena realização dos valores e condições humanas.

Já em seu artigo 1º, preceitua como fundamento da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana e a cidadania, dentre outros fundamentos. E possui como objetivos: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em suma, a Carta Constitucional de 1988 mostrou toda sua relevância político-jurídica, diferenciou-se das constituições anteriores em vários aspectos e consagrou os direitos humanos fundamentais em um claro respeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

2.3 As "gerações" ou "dimensões" dos Direitos Humanos

Estudar as "gerações" ou "dimensões" dos Direitos Humanos é aprender sobre a dinamização social e a incessante busca humana por direitos que lhe garantam a dignidade condizente com a sua condição de ser humano e visitar a própria evolução histórica dos direitos do homem.

De acordo com a realidade histórica em que se passa a sociedade muda-se o enfoque dos direitos: na época da Revolução Francesa e de Independência das Treze colônias, o que se buscou foi a garantia de Direitos Cíveis e Políticos, refletindo o individualismo liberal-burguês emergente. São os direitos de titularidade individual, embora alguns sejam exercidos em conjuntos de indivíduos ou liberdades públicas como o direito de liberdade política, da livre iniciativa econômica, da manifestação da

vontade, liberdade de pensamento, liberdade de ir e vir, as liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reuniões pacíficas, locomoção, residência, participação política, bem como o direito à vida, segurança, não discriminação racial, propriedade privada, etc.

Depois à época da Revolução Russa e pós-primeira Guerra Mundial, no final do século XIX e início do século XX como resultado de luta das classes trabalhadoras após a Revolução Industrial, surge a segunda Geração de Direitos Humanos: os direitos econômicos, sociais e culturais ou direitos metaindividuais ou coletivos que buscam garantir a todos condições materiais justas para progressão econômica e auto-suficiência através da efetivação do ideal de igualdade. São exemplos: os direitos previdenciários e os direitos trabalhistas.

A terceira Geração de Direitos, do século XX, busca a consagração dos Direitos de Fraternidade, influenciada pela solidariedade entre os seres humanos, assim tem-se como direitos dessa nova geração: o direito à paz, direito a um meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à autodeterminação dos povos à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, direito de comunicação e a outros direitos difusos, são os interesses de grupos menos determinados de pessoas que não possuem vínculo jurídico ou fático muito preciso.

Como bem conclui Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 57):

a primeira geração seria a dos direitos de *liberdade*, a segunda, dos direitos de *igualdade*, a terceira, assim, complementar o lema da Revolução Francesa: *liberdade, igualdade e fraternidade*.

Atualmente, discute-se acerca da existência de uma quarta e quinta geração de direitos, sendo esta ligada à preservação da biosfera, ecologia, engenharia genética, etc. Já os direitos virtuais, à democratização da informação, à internet fariam parte da quarta geração de direitos.

Essas discussões doutrinárias recentes sobre a existência dessas duas novas gerações de direitos nos levam a apresentar um outro caráter dos Direitos Humanos: a sua não estabilização.

2.4 A não-estabilização dos Direitos Humanos pela Carta da ONU

Realmente, outro caráter marcante dos Direitos Humanos é, como fruto de lutas e conquistas sociais que é, que seu processo de construção e crescimento não estabilizou após a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ao contrário, a tendência é sempre declarar novos direitos humanos e não os suprimir. Com a promulgação da Declaração Universal da ONU, muitos outros documentos jurídicos surgiram posteriormente e ampliaram a noção de Direitos Humanos, são exemplos desses documentos: a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a Declaração Solene dos Povos Indígenas do Mundo e a Declaração Universal dos Direitos dos Povos.

As próprias gerações ou dimensões dos Direitos Humanos comprovam esse caráter instável dos Direitos Humanos, pois inicialmente cuidou-se dos direitos civis e políticos, depois vieram os direitos sociais, em seguida surgem os direitos supra-individuais. Todas essas dimensões dos direitos humanos “filhas diretas” do momento histórico vivido. A estabilização contrariaria o sentido dialético da História. O catálogo dos direitos fundamentais vem-se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico.

Os Direitos Humanos são fruto da História que não caminha dentro de parâmetros fixos, com o intuito de clarear a idéia de não-estabilização, é sempre válida a lição do ilustre Manoel Gonçalves Filho (1998, p. 57-58):

O reconhecimento dos direitos sociais não pôs termo à ampliação do campo dos direitos fundamentais. Na verdade, a consciência de novos desafios, não mais à vida e à liberdade, mas especialmente à qualidade de vida e à solidariedade entre os seres humanos de todas as raças ou nações redundou no surgimento de uma nova geração - a terceira -, a dos direitos fundamentais. [...] Na verdade, não se cristalizou ainda a doutrina a seu respeito. Muita controvérsia existe quanto a sua natureza e a seu rol. Há mesmo quem conteste como falsos direitos do homem. Tal hesitação é natural, pois foi somente a partir de 1979 que se passou a falar desses novos direitos cabendo a primazia a Karel Vasak

Percebe-se, portanto, a não estabilização dos direitos humanos. Se a Carta da Onu foi promulgada em 1948 e somente em 1979 (trinta e um anos depois da promulgação da Declaração da ONU) é que os direitos de terceira geração foram assimilados pela consciência dos juristas mundiais e passaram a ser discutidos.

2.5 Os valores ético-jurídicos que fundamentam a Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Ainda que pesem discussões filosóficas acerca do que pode ser entendido como valor, para uma melhor compreensão do tema ora proposto, faz-se necessário uma abordagem conceitual retirada do mini-dicionário da língua portuguesa Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2001, p. 701), que define valor como a qualidade que faz estimável alguém ou algo. O corpo textual da Declaração Universal dos Direitos Humanos encontra-se impregnado por oito valores que sacramentam os direitos do homem ali contidos, são, em verdade, oito qualidades que perpassam a estrutura da Declaração dos Direitos Humanos e a torna estimável.

Esses grandes valores ético-jurídicos são: igualdade, fraternidade, liberdade, dignidade da pessoa humana, paz e solidariedade universal, proteção legal dos direitos, justiça, democracia e dignificação do trabalho. Estes valores funcionam em conjunto e visam a consagração dos direitos humanos.

O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos ressalta o valor "paz e solidariedade universal" e a conquista desta "paz" só torna-se possível com o trabalho conjunto dos outros sete valores. Assim, os valores não estão dispostos em uma escala hierárquica de importância ou subordinação, ao contrário, todos encontram-se no mesmo patamar de valoração, e a ausência de um deles acaba por enfraquecer a luta pela paz. Como bem explica João Baptista Herkenhoff (1994, p.112):

O reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos é o fundamento da Paz (1º considerando). O desprezo pelos direitos humanos resultou em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade (2º considerando), atos contrários à Justiça e negadores da Paz. O advento de um mundo em que o ser humano esteja ao abrigo do temor é uma aspiração profunda do homem comum (2º considerando). Ora, esse mundo liberto do medo é justamente um mundo de Justiça e Paz. Os direitos humanos devem ser protegidos pelo império da lei (Estado de Direito) para que o homem não seja forçado, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão (3º considerando). Em outras palavras: o Direito e a Justiça devem garantir a Paz. É essencial o desenvolvimento de relações amistosas entre as Nações (4º considerando), ou seja, é necessário promover a solidariedade internacional. O 5º considerando refere-se à fé, explicitada pelos povos das Nações Unidas, na dignidade e no valor da pessoa humana, ou seja, refere-se a um ato de vontade resultante da "solidariedade internacional". O 6º e 7º considerandos reportam-se ao compromisso de cooperação internacional e à necessidade dessa cooperação, quer para promover o respeito universal dos direitos humanos, quer para alcançar uma compreensão comum desses direitos fundamentais.

E continua o aludido autor:

De certa forma, a Paz é o grande sonho humano manifestado, não apenas pelo preâmbulo mas pelo conjunto da Declaração. A própria edição de uma "Declaração Universal de Direitos Humanos" é uma busca de solidariedade e compreensão universal. O fim dessa busca deve ser a Paz. O caminho dessa paz é a Justiça.

Reconhecida a importância de todos esses valores, mas, em razão da abordagem temática do presente trabalho científico humano, serão analisados apenas três: igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, contempla em seu artigo primeiro o valor igualdade quando prescreve que, os homens nascem e são livres e iguais em direitos. A igualdade foi um dos lemas levantados pela Revolução Francesa, eclodiu por todo o mundo, derrotando o absolutismo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos contemplou o princípio da igualdade ao prescrever:

Artigo 1º:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2º:

I) Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

II) Não será feita também nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença um pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania

A igualdade visa preservar ou buscar condições para que todos, sem distinção de qualquer natureza, possam desfrutar de um equilíbrio social oriundo da harmonia e da justiça. Igualdade é o caráter fundamental da democracia.

Através da igualdade busca-se um tratamento isonômico de todos perante a lei, sendo expressamente vedada qualquer forma de discriminação, o que se a melhor doutrina buscou chamar de igualdade formal, pois através desse ditame, ao menos, formalmente a todos é assegurado um tratamento igualitário.

A Constituição Federal de 1988 buscou materializar essa igualdade ordenando uma série de direitos tornando mais real a chamada justiça concreta ou material, que busca efetivamente consagrar a igualdade de todos, especificando a igualdade formal. Uma sociedade não é formada por pessoas iguais, ao contrário, é formada por pessoas com características, necessidades e méritos distintos. O que se deve fazer é buscar a igualização das condições dos desiguais analisando as questões de cada categoria social.

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique a outrem, é ainda, a forma que cada ser humano tem de coordenar conscientemente o que se é e o que se faz em busca da felicidade pessoal. A Constituição Federal de 1988 alberga esse valor em vários dispositivos (5º, *caput*, VI, IX, XIII, XV, XVI, LXVIII e LXIX), e em

seu preâmbulo, o assegura e o eleva a categoria de valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, juntamente com o exercício dos direitos sociais e individuais, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, seja como princípio ou como valor possui *status* de supremo em todo o sistema jurídico. A origem etimológica do termo dignidade é a expressão latina *dignitas*, que significa “respeitabilidade”, “prestígio”, “consideração”, “estima” e o termo “*dignus*” é um adjetivo provindo do verbo “*deceat*”, que significa conveniente ou apropriado.

São exaustivas as várias concepções sobre a dignidade da pessoa humana, diante da grande importância que esse princípio tem na estruturação do Estado Democrático de Direito. Nas sempre bem-vindas palavras de Alexandre de Mores (2000, p. 60).

a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*.
(Grifos do Autor)

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado democrático, assim tal preceito significa não só um reconhecimento de valor do homem em sua dimensão de liberdade, mas, principalmente que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio. Esse princípio abrange não somente os direitos individuais, mas, sobretudo, os direitos de natureza econômica, social e cultural que garantem, de forma plena ou completa a cidadania na sua plenitude, além de condições dignas de vida e convivência.

Na concepção jurídica de Ingo W. Sarlet (2007, p. 62) define a dignidade da pessoa humana como sendo a:

(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto quanto todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A existência conjunta desses três valores: igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana garante e assegura a paz, a solidariedade, a justiça e a democracia. São valores intrínsecos à vida de cada ser humano, constituindo premissas básicas ao Estado Democrático de Direito. É dever do Estado assegurar e a garantir tais princípios como condição ao pleno exercício da cidadania.

CAPÍTULO 3 CIDADANIA HOMOSSEXUAL E SEU RECONHECIMENTO ATRAVÉS DO PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS HUMANOS

3.1 Cidadania homossexual

Para falarmos sobre cidadania homossexual, é necessário ter em mente que a cidadania é a qualidade ou estado de cidadão, o que é definido como indivíduo no gozo dos direitos civis, políticos, individuais e sociais de um Estado, ou no desempenho de seus deveres para com este.

Quando se fala em cidadania homossexual, atualmente, fala-se em equiparação de direitos e obrigações. A verdade é que cada cultura, cada sociedade, cada religião, enfim, cada esfera de pensamento tem sua posição bastante clara a respeito da homossexualidade. Tal fato parece simples, mas é bastante complicado para a sociedade entender que a homossexualidade não é uma opção, mas uma característica personalíssima do homem e da mulher: uma orientação.

Devido a uma enorme gama de mal-entendidos, quase toda a História da humanidade é marcada pela abominação à homossexualidade. Devido a esse fato, o exercício da orientação sexual dos homossexuais se tornou uma prática escondida, reprimida, sofrida e malfadada.

Fatores como mudanças de comportamento, teorias filosóficas mais liberais e uma crescente valorização dos Direitos Humanos têm alterado, ainda que pouco, o quadro no qual estão inseridos os homossexuais.

Os homossexuais são, nesse contexto, portadores de meia-cidadania ao passo que possuem plenamente os direitos políticos, mas só podem exercer, enquanto homossexuais, uma parte de seus direitos sociais e individuais, pois uma série de seus direitos são subtraídos, pelo fato de exercerem sua orientação sexual, que é uma decorrência lógica do seu direito de personalidade.

O Código Civil dedica um capítulo aos direitos da personalidade, a fim de proteger o homem em sua essência. Tais direitos podem ser entendidos como poderes

que o homem exerce sobre a sua própria pessoa, são direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los, dotando-os de proteção própria contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares.

Nesse diapasão, o que resta aos homossexuais é enfrentar o sofrido dilema a que sempre são expostos ou exercem plenamente os seus direitos de personalidade, o que inclui o direito à orientação sexual e a liberdade sexual, ou, para terem direito ao pleno exercício de sua cidadania, abdicam do seu superior direito à felicidade, negam o que são para si mesmos e para a sociedade, constroem uma vida baseada em mentiras, para poderem, pelo menos, não serem alvos de preconceito. É assoladora a situação de pessoa que para terem direito de se casar, ou adotar o filho de quem amam ou somar renda para locação de um imóvel, tenham que abrir mão de outros direitos, inclusive direitos de ordem constitucional.

A homossexualidade não é uma opção ou uma escolha, no sentido de que uma pessoa homossexual possa em determinado momento de sua vida mudar a sua personalidade sexual e se adequar aos trâmites tradicionais, a escolha que é dada a um homossexual não é em relação à sua sexualidade, mas em relação à sua felicidade.

Uma pessoa nasce homossexual ou heterossexual, e tem que conviver com essa condição que a vida necessariamente lhe impõe. As únicas opções que são dadas a um homossexual é quanto ao seu poder de escolha entre levar uma vida mentirosa, mas poder se casar e auferir todos os direitos previstos legalmente para os casais heterossexuais ou viver sua identidade sexual e exercer plenamente o seu direito à felicidade.

A legislação brasileira nega, dentre outros, trinta e sete direitos a quem tem uma orientação sexual diferente do que tradicionalmente a sociedade aprova, quais sejam:

- não podem casar;
- não têm reconhecida a união estável;
- não adotam o sobrenome do parceiro;
- não podem somar renda para aprovar financiamentos;
- não somam renda para locação de um imóvel;
- não inscrevem parceiro como dependente de servidor público;

- não podem incluir o parceiro como dependentes no plano de saúde;
- não participam de programas no Estado vinculado à família;
- não inscrevem parceiros como dependentes da previdência;
- não podem acompanhar o parceiro servidor público transferido;
- não têm a impenhorabilidade do imóvel onde o casal reside;
- não têm garantia de pensão alimentícia em caso de separação;
- não garantem a metade dos bens em caso de separação;
- não podem assumir a guarda do filho do cônjuge;
- não adotam filhos em conjunto;
- não podem adotar o filho do parceiro;
- não têm licença-maternidade para nascimento de filho da parceira;
- não têm licença-maternidade/paternidade se o parceiro adota filho;
- não recebem abono família;
- não têm licença-luto, para faltar ao trabalho na morte do parceiro;
- não recebe auxílio-funeral;
- não podem ser inventariantes do parceiro falecido;
- não têm direito à herança;
- não têm garantida a permanência no lar quando o parceiro morre;
- não têm usufruto dos bens do parceiro;
- não podem alegar dano moral se o parceiro for vítima de um crime;
- não têm direito a visita íntima na prisão;
- não acompanham a parceira no parto;
- não podem autorizar cirurgia de risco;
- não podem ser curadores do parceiro declarado judicialmente incapaz;
- não podem declarar parceiro como dependente do Imposto de Renda;
- não fazem declaração conjunta do Imposto de Renda;
- não abatem do Imposto de Renda gastos médicos e educacionais do parceiro;
- não podem deduzir no Imposto de Renda o imposto pago em nome do parceiro;
- não dividem no Imposto de Renda os rendimentos recebidos em comum pelos parceiros;

- não são reconhecidos como entidade familiar, mas sim como sócios;
- não têm suas ações legais julgadas pela vara da família

Necessário ter-se em mente que esses supracitados direitos são conferidos aos heterossexuais diretamente, no sentido em que estes não precisam invocar o poder-dever do Estado-Juiz para solução do conflito social, pois não há conflito a ser resolvido, pois, em regra, tais direitos são reconhecidos de plano. Já os homossexuais encontram dificuldades em ter reconhecidos esses direitos e para pôr fim à resistência acerca de sua pretensão batem às portas do Poder Judiciário em busca de Justiça.

Mas a situação dos homossexuais não é tão desoladora como se possa imaginar, e os mesmos já podem comemorar decisão como a do STJ que admitiu a possibilidade de reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. É um grande passo que mostra, sobretudo, que o preconceito anda perdendo espaço e dando lugar aos valores preconizados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Nesse contexto, percebe-se que, o não reconhecimento pleno da cidadania homossexual macula o texto constitucional. Todos esses direitos supracitados não são reconhecidos pelo Estado, pelo simples fato das pessoas homossexuais quererem exercer seus direitos humanos à liberdade, igualdade e dignidade.

3.2 Homossexualidade e Religião

Não é objetivo deste texto aludir sobre a influência do catolicismo na homossexualidade, mas estando em um país eminentemente católico, tal alusão faz-se necessária, ainda que breve, pois a religião ainda é o grande freio para irrestrita e total cidadania homossexual.

A religião sempre combateu o sexo apartado da idéia de procriação, sendo contra, portanto, não só a homossexualidade, como também ao adultério, à prostituição, e mesmo contra o sexo durante o casamento sem ter em mente a ampliação da família. O último documento lançado pela Igreja Católica concernente à

homossexualidade é taxativo: a prática desta orientação sexual deve ser combatida, em prol da família.

O Brasil possui o maior contingente de população cristã do mundo e a Igreja Católica chega a pregar repúdio ao uso da camisinha, em meio a uma epidemia de AIDS que assola o mundo inteiro. A Igreja Católica possui valores seculares, que não estão em sintonia com os novos tempos, não se pode mais ofertar à religião alguma o poder de influenciar as normas jurídicas, sob pena, sobretudo, da quebra do direito à liberdade de religião.

O Brasil é um país laico e assim é ofertado a todos que vivem no território nacional o direito à liberdade religiosa, o direito de ter fé e de professar essa fé, como também, o direito de não ter fé alguma.

Assim como os religiosos encontram formas de repudiar os homossexuais através de seus valores cristãos, julgando-os, eles esquecem, que assim como o ordenamento jurídico deixa margem às mais diversas interpretações, o próprio texto sagrado mostra-se conflitante em muitos trechos.

É claro que na Bíblia Sagrada não existe a palavra homossexual, ou qualquer outra do gênero, quer seja para criticar, quer seja para apoiar, pois este termo é moderno, e o seu texto antigo, não poderia conter uma palavra que ainda não existia na época em que foi escrito. Mas pode-se encontrar, por exemplo, em Coríntios 6:9 “Não sabeis que os injustos não herdarão o reino de Deus? Não vos enganéis: nem os devassos, nem os idólatras, nem os adúlteros, nem os efeminados, nem os sodomitas.” Devendo os termos “efeminados” e “sodomitas” ser entendidos e identificados com o que hoje se entende por homossexuais. Desta forma, está claro que os homossexuais “não herdarão o reino de Deus”, e por isso, serem, todas as igrejas, quer sejam a Católica ou outras igrejas Evangélicas, radicalmente contra a homossexualidade.

Outro exemplo pode ser colhido em Levítico 18:22, onde lê-se: “Com o homem não te deitarás, como se fosse mulher: É abominação”. Este versículo, mais ainda que o anterior, deixa claro que a homossexualidade é contrário à vontade divina.

A Igreja, portanto, combate abertamente a homossexualidade, baseando-se em escritos bíblicos. Porém, o que os mesmos cristãos se esquecem é que na mesma

bíblia de onde tiram os motivos para condenar os homossexuais, existe uma passagem que diz "Não julgueis, para que não sejais julgados." Mateus 7:1.

Mesmo que a homossexualidade seja combatida pela bíblia, e, conseqüentemente contra a vontade de Deus, quem será suficientemente bom e sem pecados para ser digno de julgar alguém? Ademais, "...aquele dentre vós que está sem pecado que lhe atire uma pedra" João 8:7. Já em Lucas 10: 1-42 "Só a Deus cabe julgar, a nós, seres humanos, cabe amar ao próximo como a nós mesmos, fazendo o bem, sem olhar a quem."

Ademais, não se deve misturar Direito e Religião. Bem andou o legislador ao contrariar alguns escritos bíblicos, como este: "Vós, mulheres, submetei-vos a vossos maridos, como ao Senhor; porque o marido é a cabeça da mulher, como também Cristo é cabeça da igreja, sendo ele próprio o Salvador do corpo. Mas, assim como a igreja está sujeita a Cristo, assim também as mulheres o sejam em tudo a seus maridos." (Efésios 5:22-24). Uma vez que Direito e Religião fossem consagrados como um só, jamais as mulheres alcançariam o princípio da igualdade entre os sexos, hoje, já devidamente positivado em nossa Carta Constitucional de 1988.

Deve-se lembrar ainda, que o Direito não está submisso à Religião, tanto é verdade que o Direito, mais uma vez, contraria os ensinamentos da Bíblia ao autorizar o divórcio, pois, conforme Marcos 10:7-9: "Por isso deixará o homem a seu pai e a sua mãe, e unir-se-á a sua mulher. E serão os dois uma só carne: e assim já não serão dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus ajuntou não separe o homem."

Assim sendo, o Direito, por muitas vezes, contrariou os preceitos religiosos. Então, não há muito plausível em juristas e legisladores alegarem ser a homossexualidade contra a vontade Deus, pois há tempos que os mesmos agem contra os ordenamentos bíblicos, mas o fazem em nome dos valores humanos atinentes às mulheres, que para atingirem a sua plena cidadania, tiveram que lutar por sua liberação, mostrando a todos os setores conservadores da sociedade que não lhes bastava cuidar do lar e dos filhos.

O Direito é fruto da sociedade e não dos preconceitos engessados de alguma religião, e deve acompanhar a trajetória da sociedade, satisfazer os anseios legítimos de todos aqueles que clamam por Justiça. As mulheres para usufruírem do *status* de

igualdade de que hoje gozam, tiveram que trilhar um árdua trajetória, mas o fizeram sempre confiantes em valores maiores como a Igualdade, Liberdade, e Dignidade e serão essas mesmas bandeiras que as pessoas homossexuais deverão empunhar na busca pelo direito à cidadania.

3.3 O direito humano à cidadania homossexual

Os homossexuais, na luta pela consagração dos seus direitos, batem às portas do Poder Judiciário em busca da Justiça Social que a lei seca os nega, sempre munidos de alegações acerca dos seus direitos humanos que estão sendo tolhidos, pois as pessoas homossexuais não gozam de alguns dos direitos e garantias fundamentais, em suas totalidades.

Um dos Direitos Humanos de primeira geração: o direito à liberdade, garante que qualquer indivíduo possa fazer tudo o que não afete à liberdade dos demais, pois a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Quanto ao direito à liberdade, João Baptista Herkenhoff (1992, p.108):

O direito à liberdade é complementar do direito à vida. Significa a supressão de todas as servidões e opressões. A liberdade é a faculdade de escolher o próprio caminho, de tomar as próprias decisões, de ser de um jeito ou de outro, de optar por valores e idéias, de afirmar a individualidade, a personalidade. A liberdade é um valor inerente à dignidade do ser, uma vez que decorre da inteligência e da volição, duas características da pessoa humana. Para que a liberdade seja efetiva, não basta um hipotético direito de escolha. É preciso que haja a possibilidade concreta de realização de escolhas

Inclusive, o direito à liberdade está presente na Constituição Federal desde o seu preâmbulo, constituindo-se um dos objetivos da República Federativa do Brasil, em seu artigo 3º, I, e garantindo a todos os que habitam o território nacional, sejam brasileiros ou estrangeiros, o direito de viver livremente, não sendo ninguém obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Com o direito à liberdade, o Estado Brasileiro visa a construção de uma sociedade livre, com o direito à livre manifestação de pensamento, liberdade de crença e de consciência, a livre expressão da atividade intelectual, livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a livre locomoção no território nacional. Esses e tantos outros são exemplos de direitos à liberdade assegurados constitucionalmente.

O direito à liberdade determina que toda pessoa humana pode fazer o que quiser, desde que suas ações não prejudiquem ninguém. A sexualidade de uma pessoa é uma característica inerente à personalidade dela, e só àquela pessoa interessa a sua sexualidade, em nada infringindo a esfera alheia. O pleno exercício da homossexualidade é direito inerente à liberdade pessoal de cada indivíduo, não sendo possível que o Estado crie ou imponha limites a referido direito, pois a garantia e consagração do direito humano à liberdade não devem ser um privilégio ofertado a poucos, mas uma obrigação do Estado para que os mesmos sejam devidamente efetivados.

Cada um tem o direito de viver a sua própria sexualidade e de determinar sua intimidade e sua vida privada de acordo com sua liberdade pessoal. Inclusive, integra a liberdade sexual a faculdade do indivíduo definir a sua orientação sexual, bem assim de externá-la. O direito à liberdade sexual é arma de proteção de outros bens da personalidade como o direito à identidade, o direito à imagem e, em grande escala, o direito ao corpo.

O direito à liberdade sexual é um gênero que traz como espécies: direito à autonomia sexual, à integridade sexual e à segurança do corpo sexual; direito à privacidade sexual; direito ao prazer sexual; direito à expressão sexual; entre outros.

Está claro que o indivíduo tem o direito de ser homossexual, pois esta é uma escolha que apenas a ele diz respeito, faz parte de sua vida mais íntima, e ninguém tem o direito de dizer como este ou aquele indivíduo deve viver sua privacidade.

Mas na realidade, o que acontece, é que indivíduo pode até exercer o seu direito a ser homossexual, mas o que o Estado lhe nega são todos os direitos supracitados, o que gera uma contradição. Pois a Carta Constitucional de 1988 garante o direito à liberdade e a lei infraconstitucional veta o exercício àqueles que exercem os seus direitos fundamentais. Na prática, são negadas, aos homossexuais, as reais

possibilidades do exercício do direito à liberdade. Na prática, é negada a cidadania a um homossexual.

Em um país realmente esclarecido acerca dos direitos humanos que a todos deve garantir, o direito à igualdade por si só, já restaria suficiente para a efetivação da cidadania homossexual. Por mais que se alegue que a isonomia constitucional busque tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade, à medida que se desiguam, um homossexual só é diferente de um heterossexual quanto a sua orientação sexual.

Simplesmente, um indivíduo, em dado momento de sua vida, percebe que a felicidade só pode ser encontrada quando exercer sua homossexualidade, bissexualidade ou heterossexualidade, é em sua personalidade sexual que se desencontram. E se a personalidade for utilizado para criar parâmetros diferenciadores para distribuição de direitos, melhor seria criar uma legislação para cada pessoa, pois cada ser humano é um só, dotado de individualidade. E todos merecem ter sua personalidade respeitada pela lei, nenhuma exclusão ou marginalização de seres humanos pode ser tolerada.

Na Constituição Federal, o direito à igualdade é previsto, também, desde do preâmbulo, estando presente, ainda, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, em seu artigo 3º, IV, em que busca a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Além disso, o *caput* do artigo 5º começa estabelecendo que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Sobre a igualdade "sem distinção de sexo e de orientação sexual" são válidas as sábias palavras de José Afonso da Silva (1999, p. 227):

A questão mais debatida feriu-se em relação às discriminações dos homossexuais. Tentou-se introduzir uma norma que vedasse claramente, mas não se encontrou uma expressão nítida e devidamente definida que não gerasse extrapolações inconvenientes. Uma delas fora conceder igualdade, sem discriminação de orientação sexual, reconhecendo, assim, na verdade, não apenas a igualdade, mas igualmente a liberdade de as pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexual que quisessem. Teve-se receio de que essa expressão albergasse deformações prejudiciais a terceiros. Daí optar-se por vedar distinções de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação,

que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores, que têm servido de base para discriminações e preconceitos.

O valor humano da igualdade implica no tratamento igualitário de todos os indivíduos, sejam heterossexuais ou homossexuais, assim, ambos têm o direito de serem cidadãos, de constituírem família ou de serem reconhecida uma união afetiva com outra pessoa de idêntico sexo, pois a razão jurídica do reconhecimento jurídico de uma união estável é a afetividade. E afeição entre pessoas do mesmo sexo. Se um casal homossexual puder cumprir com os requisitos para constituição e reconhecimento de uma união estável – convivência, mútua assistência, notoriedade da relação, relação relativamente duradoura e estável – não há razões jurídicas plausíveis para excluir-se dos homossexuais a possibilidade de reconhecimento de suas uniões, sob pena de quebra do princípio da isonomia.

O ilustre mestre João Baptista Herkenhoff sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XVI, escreveu (1992, p. 207 - 211):

A família é depositária da vida e não só da vida biológica, mas da vida espiritual, afetiva, num plano existencial que suplanta definições limitadas, moralistas e preconceituosas. [...] A família não é somente, nem principalmente uma instituição jurídica. Daí merecer todos o respeito a família que se forma sem casamento legal. Também é família, sagradamente respeitável, a da mãe solteira e do filho ou filhos que advenham em tal situação. E mesmo a união homossexual em clima de amor e respeito, tem a nosso ver direito de proteção. Não cabem nessa matéria julgamentos morais exclusivos. Não cabe atirar a primeira pedra, procedimento que Jesus Cristo condenou com tanta veemência. O amor tudo justifica e tudo santifica, como está escrito na célebre epístola de Paulo. [...] A primeira afirmação do parágrafo consagra o direito que todas as pessoas têm de se casar e de fundar uma família. Em outras palavras: ninguém pode ser impedido de casar e de fundar uma família, se esse for seu desejo.

Resta claro, que a igualdade de tratamento deve ser observada para consagração da cidadania homossexual. O valor Igualdade, por sua importância e por versar sobre a própria humanidade das pessoas em sociedade, não pode ser entendido ou interpretado restritivamente, mas extensivamente.

Outro valor dos Direitos Humanos que está ligado à homossexualidade é o da dignidade da pessoa humana que está presente em toda a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Reconhecer a dignidade humana implica em considerar o indivíduo como sendo um valor em si mesmo, é reconhecer-lhe todo como valor supremo dos Direitos Humanos, que deve ser sempre fielmente observado pela República Federativa do Brasil, uma vez que a dignidade da pessoa humana constitui um dos seus fundamentos e deve sempre tal fundamento ser levado em conta, quando se trata de interpretar qualquer das normas constantes do ordenamento jurídico nacional.

O conceito de dignidade da pessoa humana consagra a necessidade de respeito ao ser humano, não importando sua posição social ou quaisquer atributos que possam a ele ser imputados pela sociedade, incluindo-se aqui, a orientação sexual. Se o ser humano constitui por si próprio um valor, que deve ser respeitado e preservado, é fundamental que todo tipo de relacionamento entre seres humanos, desde que lícito, deva ser reconhecido pelo Estado, visto que os valores humanos fazem parte da sua própria essência emocional e intelectual.

A dignidade da pessoa humana protege a homossexualidade por ser o valor mais lógico e mais importante dentro de um Estado Democrático de Direito. O homem é sujeito de direito, nunca, objeto de direito. É uma questão de ordem pública que os aspectos pessoais, morais e culturais, em suma, sua cidadania, seja preservada.

O homossexual é uma pessoa humana, e como tal, é um fim em si mesma, não podendo ser instrumentalizada ou descartada em função das características que lhe conferem individualidade. O princípio da dignidade da pessoa humana só ganha cenário pragmático por meio da igualdade e da liberdade, pois estes valores são proteções e garantias da dignidade.

Resta evidente a proteção oferecida aos direitos humanos de primeira geração na tutela dos direitos aos homossexuais. E como todos os direitos de primeira geração são inalienáveis e imprescritíveis. São, pois, direitos naturais que acompanham o homem desde do seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza.

O direito à sexualidade também pode ser visto com um direito de segunda geração. Não é o intuito deste trabalho utilizar-se de vitimismo como forma de proteção

à figura do homossexual, mas uma vez que se alega que os homossexuais são diferentes dos heterossexuais, e por isso são merecedores de um tratamento diferenciado, como forma de derrubar essas infundadas alegações, passa-se a considerar nestas linhas os homossexuais como uma categoria social merecedora de proteção diferenciada. A hipossuficiência não é de ser identificada somente pelo viés econômico. Devem ser reconhecidos como hipossuficientes todos os segmentos alvo do preconceito ou discriminação social.

A hipossuficiência social leva, por reflexo, à deficiência da normação jurídica, deixando à míngua do Direito certos grupos sociais. Como os grupos contrários aos direitos dos homossexuais defendem que não devem a as relações de afeto dos homossexuais ser reguladas pelo ordenamento jurídico, defende-se, em contrapartida o negável fato que os homossexuais são juridicamente hipossuficientes e preconceituosamente marginalizada, e por tais motivos, em que se assenta o primado da segunda geração de direitos é que mereçam proteção jurídica.

Igualmente o direito à sexualidade avança para ser inserido como um direito de terceira geração. Esta compreende os direitos decorrentes da natureza humana, mas não tomados individualmente, porém genericamente, solidariamente, a fim de realizar toda a humanidade, de maneira integral, abrangendo todos os aspectos necessários à preservação da dignidade humana. Impositivo enxergar o direito de todo ser humano de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade. É um direito de todos e de cada um, que deve ser garantido a cada indivíduo por todos os indivíduos. Portanto, é um direito de solidariedade, cuja exclusão não permite que a condição humana se realize, se integralize.

Falar em cidadania homossexual é trazer os valores e princípios preconizados pelos Direitos Humanos, como reforço a uma compreensão positiva da sexualidade e de suas manifestações na vida individual e social.

O direito à orientação sexual é um direito do ser humano, intrínseco a ele e não uma forma de rebeldia ou uma doença sem cura. Ninguém pode ser condenado a ter seus direitos restritos por ter nascido com uma sexualidade não-tradicional.

A cidadania homossexual deve ser incluída no rol dos direitos humanos fundamentais, como expressão de um direito subjetivo individual, categorial e difuso, imposto pelos valores supremos da igualdade, liberdade e dignidade.

Ter a cidadania reconhecida, independentemente de sua orientação sexual, possuir o direito de ter direitos, é, portanto, um direito humano personalíssimo, não cabendo ao Estado frustrá-lo ou reprimí-lo, cuja livre manifestação merece proteção e reconhecimento.

3.4 A colisão entre o direito à orientação sexual e os outros direitos

Nenhum direito é absoluto. Na prática, em havendo a colisão entre direitos, deve-se buscar preservar ao máximo àquele direito mais compatível com o direito fundamental, evitando-se, assim, uma restrição descabida ou desproporcional a um direito fundamental.

É importante notar, em um primeiro momento, que se deve evitar ao máximo a subtração de um direito, impedindo seu gozo por seu titular. Nesse diapasão, é que se defende que o direito de liberdade do homossexual não pode ser sumariamente tolhido, sem que haja fortes razões para fazê-lo, de forma que, a liberdade homossexual deve ser protegida e garantida pelo ordenamento jurídico. Na teoria, os homossexuais têm sua liberdade garantida, mas na prática, o exercício de direitos por parte de casais homossexuais não é reconhecido juridicamente, o que é o mesmo que impedir a sua liberdade.

Como decorrente necessário do princípio da isonomia, temos a proibição de limitações casuísticas que é justamente a proibição de estabelecer-se, por via legislativa, a restrição preconceituosa a determinado direito. O legislador, pois, deve abster-se de criar leis restritivas de conteúdo casuístico ou discriminatório. As restrições aos direitos individuais devem ser estabelecidas por leis que atendam aos requisitos da generalidade e da abstração, evitando, assim, tanto a violação do princípio da

igualdade material, quanto a possibilidade de que, através de leis individuais e concretas, o legislador acabe por editar autênticos atos administrativos.

A Constituição brasileira não contempla expressamente a proibição de lei casuística no seu texto. Isto não significa, todavia, que tal princípio não tenha aplicação entre nós, pois tal princípio deriva do postulado material da igualdade, que veda tratamento discriminatório ou arbitrário, o que é uma exigência do Estado de Direito democrático.

Os homossexuais são privados de uma série de direitos devido a existência de leis individuais, restritivas, inconstitucionais e camufladas, isto é, leis que formalmente contém uma normação geral e abstrata, mas que materialmente, segundo o conteúdo e efeitos, dirigem-se, efetivamente, a um círculo determinado ou determinável de pessoas, impondo-lhes restrições.

O não reconhecimento da cidadania homossexual deve ser evitado se não houver motivos que sejam capazes de, em conformidade com o proporcional e o razoável, dizerem o contrário.

Em havendo choques entre dois ou mais direitos, deve-se utilizar a regra da proporcionalidade e da razoabilidade como forma de se chegar a uma solução justa e correta.

Na questão dos direitos dos homossexuais, não existe motivo plausível para limitar-lhes em seus direitos. Porque, neste caso, não existe choque entre Direitos Fundamentais, uma vez que os únicos Direitos Fundamentais em questão são os direitos dos homossexuais, tais como o direito à liberdade, à intimidade e à vida privada.

No máximo, o que vai de encontro são os Direitos Fundamentais dos homossexuais e os interesses "individuais" de alguns grupos sociais, principalmente os religiosos.

Em verdade, os fins pretendidos com tal limitação são a preservação da moral e dos bons costumes; a proteção da sociedade contra uma disseminação do vírus da AIDS; a obediência aos ordenamentos religiosos; e o impedimento da adoção de crianças por homossexuais, na tentativa de se preservar o bom desenvolvimento psicológico e social infantil. Nenhum desses motivos levantados podem ser

considerados Direitos Fundamentais, mas os mesmo serão considerados como tais, apenas para mostrar a fragilidade desses argumentos.

Quanto à preservação da moral e dos bons costumes, facilmente se verifica que a simples proibição de permissão de união entre pessoas do mesmo sexo ou o deferimento de um outro direito ligado à questão homossexual não é medida capaz para fomentar a preservação do bem social.

A inadequação consiste na óbvia constatação que os homossexuais sempre existiram e continuarão a existir, tendo ou não seus direitos basilares reconhecidos. A moral e os costumes sociais restarão, pois, inalterados. A história surge para comprovar o que ora é afirmado, pois mesmo durante a Idade Média, época em que eram duramente perseguidos pela "Santa" Inquisição, os homossexuais exerciam sua sexualidade "às escuras". São exemplos Michelangelo e Leonardo Da Vinci, que são, apontados por alguns historiadores, como célebres homossexuais da história da humanidade.

Quanto à saúde da sociedade, evitando-se a proliferação do vírus da AIDS com o não reconhecimento da situação jurídica dos homossexuais, pode-se alegar o descabimento dessa medida pelo fato, de hoje se saber que a AIDS é uma doença comum, causada por um vírus, e transmitida pelo sangue, mas todos estão sujeitos a ela. Em verdade, há duas décadas atrás, a maioria dos casos registrados de AIDS era, realmente, de homossexuais, e acreditava-se portanto que esta seria uma típica doença de homossexuais, uma forma de Deus punir os que transgrediam seus ensinamentos. Atualmente, os casos registrados de contaminação pelo vírus HIV são em maioria de heterossexuais, e não se fala aqui em casos de drogados ou hemofílicos, e sim de heterossexuais casados, que exercem plenamente sua cidadania, que não têm direito algum subtraído por exercerem sua sexualidade.

O que se sabe, hoje, é que qualquer pessoa que mantenha uma vida sexual ativa com vários parceiros, quer seja ele homossexual ou heterossexual, corre o risco de contrair a doença.

Desta forma, o motivo de saúde alegado para não se conceder, na prática, aquilo que é, na teoria, pertencente aos homossexuais, resta vencido.

A questão religiosa é muito levantada também. Na verdade, a religião constitui o pilar em que, quase todas as vezes, se baseiam aqueles que são contrários à liberdade homossexual. O Brasil é um país laico, sendo permitido a todos o direito professar uma religião, o direito de ter fé ou mesmo o direito de não exercitar fé alguma, em suma: o direito à liberdade religiosa (artigo 5º, IV, da CF/88). O que não se pode diante deste fato, é coagir um homossexual a seguir os ensinamentos desta ou daquela religião, sob pena de restar frustrado, também, o direito à liberdade religiosa dos homossexuais.

Mesmo que se considere o motivo religioso para não se reconhecer uma união homoafetiva, que peso tem um mandamento bíblico na esfera jurídica? Pois sabe-se, como já fora alegado no tópico anterior deste trabalho, que a Bíblia Sagrada é contra o divórcio, e, ora, existe uma lei específica que trata do assunto no ordenamento jurídico brasileiro.

A história ensinou a humanidade que Estado e Religião não devem se submeter um ao outro, para evitar que a humanidade passe por momentos sofridos como o da Idade das Trevas. Estado e Religião, assim como, Direito e Religião, são – e devem continuar sendo - coisas distintas.

Por fim, esta limitação de direitos não é adequada para fomentar o outro fim a que se destina: a proteção do bom desenvolvimento psicológico e social das crianças. Não existe qualquer razão para se acreditar que uma criança criada por homossexuais terá um desenvolvimento diferente das crianças tradicionalmente criadas por heterossexuais. Mesmo que se considerasse essa possibilidade, nada que acompanhamento de psicólogos e assistentes sociais não pudesse resolver.

A proibição de concessão de direitos aos homossexuais é uma medida inadequada aos fins a que se destina. Se os grupos a favor de tal medida querem preservar o bem social ou a saúde da população ou, ainda, o ordenamento religioso que o façam sem prejudicar o direito à felicidade de tantos, que por conta de tal medida são deixados às margens da lei.

3.5 Os avanços legislativos brasileiros: o reconhecimento progressivo do direito à orientação sexual.

Um dos marcos importantes da incorporação dos Direitos Humanos no Brasil relativos aos direitos à orientação sexual foi dado pela elaboração de dois Programas Nacionais de Direitos Humanos. Como são programas, os PNDHs não se impõem como leis, mas fornecem diretrizes que devem orientar a produção de novas leis e programas governamentais, incluindo-se aí um amplo espectro de ações relativas a pesquisa, campanhas, reforma do Judiciário e muito mais.

O segundo programa é o que interessa a este trabalho, pois os pontos debatidos no primeiro programa foram mantidos e ampliados no segundo PNDH. Dentre as inovações em matéria de direito à orientação sexual, o segundo programa busca orientar as novas e futuras produções legislativas e as ações públicas passam a visar o direito à liberdade de orientação sexual e a garantia do direito à igualdade.

Eis algumas medidas propostas pelo programa:

- a) Propor emenda à Constituição Federal para incluir a garantia do direito à livre orientação sexual e a proibição de discriminação por orientação sexual;
- b) 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;
- c) Propor o aperfeiçoamento da legislação penal no que se refere à discriminação e à violência motivadas por orientação sexual;
- d) Excluir o termo "pederastia" do Código Penal Militar;
- e) Incluir nos censos demográficos e pesquisas oficiais dados relativos à orientação sexual;
- f) Estimular a divulgação e a aplicação da legislação antidiscriminatória, assim como a revogação de normas discriminatórias na legislação infraconstitucional;
- g) Apoiar a inclusão nos currículos escolares de informações sobre o problema da discriminação na sociedade brasileira e sobre o direito de todos os grupos e indivíduos a um tratamento igualitário perante a lei;

- h) Promover a coleta e a divulgação de informações estatísticas sobre a situação sócio-demográfica dos gays, lésbicas, transexuais, travestis e bissexuais (GLTTB), assim como pesquisas que tenham como objeto as situações de violência e discriminação praticadas e razão de orientação sexual;
- i) 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;
- j) 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 de estereótipos depreciativos com relação aos GLTTB;
- k) Inserir, nos programas de formação de agentes de segurança pública e operadores do direito, o tema da livre orientação sexual;
- l) 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;
- m) Estimular a formulação, implementação e avaliação de políticas públicas para a promoção social e econômica da comunidade GLTTB;
- n) Incentivar ações que contribuam para preservação da memória e fomento à produção cultural da comunidade GLTTB no Brasil;
- o) 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;
- p) Estimular a inclusão, em programas de direitos humanos estaduais e municipais, da defesa da livre orientação sexual e da cidadania dos GLTTB;
- q) Promover campanha junto aos profissionais da saúde e do direito para o esclarecimento de conceitos científicos e éticos relacionados à comunidade GLTTB;
- r) Promover a sensibilização dos profissionais de comunicação para a questão dos direitos GLTTB.

Nesse diapasão criado pelo segundo PNDH, já se notou avanços legislativos, em uma clara obediência às diretrizes propostas pelo programa. A investida legislativa da Lei nº 11.340/2006, a chamada Lei Maria da Penha, é considerada um avanço em termos de legislação voltado para a regulamentação dos direitos dos homossexuais.

A Lei Maria da Penha cria mecanismos para coibir a violência doméstica contra a mulher e enlaça em seu artigo 2º as relações homossexuais ao determinar “Toda mulher independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual [...] goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. O parágrafo único do artigo 5º afirma que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2007) sobre a Lei Maria da Penha:

No entanto, a lei não se limita a coibir e a prevenir a violência doméstica contra a mulher independentemente de sua orientação sexual. Seu alcance tem extensão muito maior. Como a proteção assegurada a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões entre pessoas do mesmo sexo são entidade familiar. Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família. [...] Diante da expressão legal, é imperioso reconhecer que as uniões homoafetivas constituem uma unidade doméstica, não importando o sexo dos parceiros. Quer as uniões formadas por um homem ou uma mulher, quer as formadas por duas mulheres, quer as formadas por um homem e uma pessoa com distinta identidade de gênero, todas configuram entidade familiar. Ainda que a lei tenha por finalidade proteger a mulher, fato é que ampliou o conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. É também família a união entre duas mulheres, igualmente é família a união entre dois homens. Basta invocar o princípio da igualdade.

O avanço legislativo proposto pela Lei Maria da Penha foi bastante significativo, pois emprestou às uniões homoafetivas caráter de família, pois estas uniões sempre foram relegadas ao âmbito do Direito das Obrigações, como se fosse um negócio com fins lucrativos, desmerecendo o afeto e os sentimentos presentes na relação. Esta lei federal só mostrou-se equivocada no momento em que reconheceu o direito à proteção contra a violência doméstica somente às mulheres. Andaria melhor o legislador no momento em que reconhecesse este direito às pessoas e não a um determinado

gênero, pois a tendência deve ser sempre a de garantir direitos que protejam os seres humanos e esta sua condição e não suprimi-los.

Ao criar uma "casta feminina" o legislador só reforçou ainda mais a igualdade meramente formal que informa nossa legislação, pois, materialmente, normas de caráter infraconstitucional são editadas e acabam criando diferenciações desnecessárias e anti-democráticas dentro do próprio gênero humano. É neste passo que se encontra o direito ao casamento regulado pelo Código Civil que garante o enlace entre um homem e uma mulher e subtrai dos homossexuais o privilégio de gozar de um dos direitos de família. Mas o avanço proposto pela Lei Maria da Penha é notável, ainda que pesem algumas críticas.

Com esta e outras inovações os operadores do direito passam a ter um arcabouço em que se basear para lutar por àqueles que merecem também a tutela jurisdicional do Estado.

Os Estados e Municípios contribuem também quanto a essa evolução legislativa em matéria de cidadania homossexual, pois já existem mais de setenta municípios com algum tipo de lei nesse sentido. E, no plano estadual, as Constituições dos Estados de Mato Grosso, Sergipe e Pará proibem expressamente a discriminação por orientação sexual. Sem contar nas legislações específicas sobre o tema existente nos Estados do Rio de Janeiro, Santa Catarina, Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, além do Distrito Federal.

A Lei nº 10.948/01 do Estado de São Paulo, por exemplo, considera como atos discriminatórios a admissão ou demissão em virtude de orientação sexual e contempla ainda a manifestação de afeto em espaço público, sendo a sua proibição ou coibição entre homossexuais considerada discriminatória, estes mesmos preceitos encontram-se nas Leis nºs 14.170/02 e 12.574/03 de Minas Gerais e Santa Catarina, respectivamente.

A Lei nº 11.872/02 do Rio Grande do Sul é bem mais ampla e dispõe sobre a promoção e reconhecimento da liberdade de orientação, prática, manifestação, identidade, preferência sexual, destacando em seu artigo 1º a relação entre tal liberdade e a igual dignidade da pessoa humana. A insere-se, assim, de forma bastante clara em uma perspectiva de defesa dos direitos sexuais como parte dos direitos

humanos – pela defesa do princípio da dignidade, da liberdade, bem como pelo reconhecimento de sujeitos de direitos individuais e coletivos.

Em nível municipal, a cidade de Recife tornou-se o primeiro município brasileiro a reconhecer o direito de pensão aos companheiros homossexuais dos servidores públicos, no caso de morte destes, através da Lei nº 16.730/01. Em Pelotas, Rio Grande do Sul, foi sancionada a Lei Municipal nº 4.798/02, tornando aptos a receber os benefícios do Sistema da Previdência Social dos Servidores Municipais (PREVPEL) os parceiros de mesmo sexo e eventuais filhos. Ainda em 2002, foi aprovado em São Paulo a Instrução Normativa 06/2002 regulamentando o direito dos companheiros homossexuais dos servidores públicos municipais a receberem pensão através do Instituto de Previdência Municipal – IPREM.

Todos esses avanços legislativos e muitos outros são motivados em sua grande parte pela necessidade de não mais se coadunar com um comportamento preconceituoso e discriminatório, pois a discriminação não combina com um Estado que se julga democrático. Os temas da solidariedade, da estabilização das relações e da violência homofóbica e o fato da homossexualidade não ser mais reconhecida como transtorno ou desvio sexual também são invocados para construir a pertinência de todas essas legislações.

O progresso é evidente, mas ainda há um árduo caminho a ser trilhado em busca da plena realização dos direitos dos homossexuais que batem às portas do Judiciário em busca de Justiça. Enquanto houver omissão legislativa, haverá injustiças para os homossexuais, a discriminação restará fomentada e o Estado afastado de cumprir sua obrigação de conduzir o cidadão, todos os cidadãos, à felicidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando que o Direito é reflexo de uma sociedade que se transforma e evolui a cada instante, cabe ao Estado, como protetor da ordem democrática, acompanhar a dinamicidade social de seu povo, e garantir, na prática, os direitos que já possuem os homossexuais em face dos ditames dos Direitos Humanos.

Esta pesquisa científica constatou que a homossexualidade é um fato histórico. Os homossexuais sempre estiveram presentes na história da humanidade e dela fizeram parte, sempre, e nela interviram. Notou-se avanço científico ao não mais se considerar a homossexualidade como uma patologia, mas como uma vertente do direito de personalidade e de liberdade sexual.

Através da análise do termo cidadania, evidenciou-se que são negados aos homossexuais os direitos basilares que fundamentam e informam a Constituição Federal: liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Chegou-se ao resultado de que ninguém pode realizar-se enquanto cidadão se não tiver os seus direitos humanos assegurados e consagrados.

Notou-se que a sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individualmente, seja genericamente considerada, sem liberdade sexual, sem o direito ao livre exercício da sexualidade, o próprio gênero humano não se realiza, do mesmo modo que ocorre quando lhe falta qualquer outra das chamadas liberdades ou direitos fundamentais.

Percebeu-se que a Religião, constitui uma barreira a ser vencida, para que os homossexuais possam exercer sua plena condição de cidadão, e, nesse ponto, ficou evidente o claro desrespeito à liberdade religiosa, pois o Poder Legislativo teme em reconhecer uma situação de fato, movido por influências de interesses de grupos religiosos. Religião e Direito são duas coisas distintas, não existindo motivo plausível para que um se sujeite ao outro, pelo contrário, é comum a divergência entre ambos.

Constatou-se que não é razoável e nem adequado negar direito aos homossexuais, única e exclusivamente, por estes exercerem sua personalidade sexual. Os Direitos Humanos protegem a liberdade individual, da qual a intimidade e vida

privada são corolário, e que, por sua vez, engloba a questão da livre sexualidade, que também está ligada ao direito de igualdade.

Verificou-se que vários Estados já conscientes que devem respeito aos mandamentos dos Direitos Humanos, e, com fulcro na própria Constituição Federal de 1988, já legislam em prol da cidadania homossexual

A cidadania homossexual deve ser considerada como parte integrante do rol de Direitos Humanos implicitamente protegidos pela Declaração da ONU. A Constituição Federal de 1988 ao fundamentar a República Federativa do Brasil na dignidade da pessoa humana e ao trazer valores humanos como liberdade e igualdade para a sua estrutura acabou por, ainda que implicitamente e teoricamente, reconhecer que os homossexuais têm os mesmos direitos que os heterossexuais.

O que falta é colocar em prática os direitos já consagrados e oferecer aos homossexuais os mesmo direitos que são oferecidos aos heterossexuais, sem necessitar que os primeiros tenham que demandar suas vidas em uma indigna e demorada jornada jurídica, que só traz, no mais das vezes, frustrações.

É preciso que o Estado deixe de se utilizar a Religião ou outros motivos descabidos, preconceituosos e atrasados como escudo para não enxergar a realidade. Os homossexuais não buscam privilégios, só querem igualdade, dignidade, liberdade, e, sobretudo, felicidade.

REFERÊNCIAS

Bíblia Sagrada. 34ª ed., São Paulo: Ave Maria, 2001

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em: 12 set. 2008.

_____, Constituição do Estado de Mato Grosso, de 05 de outubro de 1989. Disponível em:
<<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/70444>>. Acesso em: 08 de out. 2008.

_____, Constituição do Estado de Sergipe, 05 de outubro de 1989. Disponível em:
<http://www.al.se.gov.br/constituicao_estadual.asp>. Acesso em: 08 de out. 2008.

_____, Constituição do Estado do Pará, 16 de março de 1999. Disponível em:
<http://www.governodopara.pa.gov.br/popups/down_contituicao/index2.htm>. Acesso em: 08 de out. 2008.

_____. Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria Mecanismos para coibir a violência doméstica familiar contra a mulher. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/CCCIVIL/ Ato2004-2006/2006/Lei11340.htm>>. Acesso em: 12 de out. 2008.

_____. Lei nº 14.170 de 15 de janeiro de 2002. Determina a imposição de sanções à Pessoa Jurídica por ato discriminatório praticado contra pessoa em virtude de sua orientação sexual. *Diário do Executivo*, Minas Gerais, MG, 16 jan. 2002. Disponível em:
<http://www.almg.gov.br/njmg/chama_pesquisa.asp&SECT1=IMAGE&SECT2=THESOFF&SECT3=PLUROFF&SECT6=HITIMG&SECT7=LINKON&SECT8=DIRINJMG&SECT9=TODODOC&co1=E&co2=E&co3=E&s1=Lei&s2=14170&s3=2002&s4=>>. Acesso em: 08 de out. 2008.

_____. Lei nº 10948 de 5 de novembro de 2001. Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual. São Paulo, SP, 05 nov. 2001. Disponível em:

<http://www.al.sp.gov.br/portal/site/Internet/IntegraDDILEI?vgnextoid=2ddd0b9198067110VgnVCM100000590014acRCRD&tipoNorma=9>. Acesso em: 08 de out. 2008.

_____. Lei nº 12.574, de 04 de abril de 2003. Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e adota outras providências. Santa Catarina, SC, 04 abr. 2003. Disponível em: http://200.192.66.20/alesc/docs/2003/12574_2003_lei_promulgada.doc. Acesso em: 08 de out. 2008.

_____. Lei nº 11.872, 19 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a promoção e reconhecimento da liberdade de orientação, prática, manifestação, identidade, preferência sexual e dá outras providências. Rio Grande do Sul, RS, 19 dez. 2002. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100018.asp?Hid_IdNorma=265&Texto=>. Acesso em: 08 de out. 2008.

_____. Lei nº 16730, 24 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o pagamento de pensão a casais homossexuais. Recife, PE, 24 jan. 2001. Disponível em: <http://www.camara.recife.pe.gov.br/leis>. Acesso em: 08 de out. 2008.

_____. Lei nº 4.798, 25 de março de 2002. Altera o parágrafo 6º do art. 4º e o inciso I do mesmo art. e acrescenta a letra "o" ao inciso IV do art. 5º do anexo I da Lei nº 4.489/00 - Regulamento de Custeio e Benefícios do Sistema de Previdência Social dos Servidores Titulares de Cargo Efetivo do Município. Pelotas, RS, 25 mar. 2002. Disponível em: http://www.pelotas.rs.gov.br/interesse_legislacao/leis/2002/lei_4798.pdf. Acesso em: 08 de out. 2008.

_____. *Novo Código Civil : Exposição de motivos e texto sancionado*. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2004.

_____. [13 em 1, lei etc.]. Constituição Federal de 1988, Código Civil de (2002/1916), Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Tributário, Código Comercial, Código de Defesa do Consumidor, Código de Trânsito Brasileiro, código Eleitoral, Código Florestal, Consolidação das Leis do Trabalho, Estatuto da Criança e do Adolescente. Legislação Complementar Fundamental. Organização, equipe América Jurídica. Rio de Janeiro: RJ. América Jurídica, 2005.

CANOTILHO, J.J. GOMES. *Direito Constitucional e teoria da constituição*, 3ª. Ed., Coimbra: Almedina, 1999.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948... Disponível em:

<http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm-23k>. Acesso em: 24 out. 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Violência doméstica e as uniões homoafetivas*. Porto Alegre, 30 ago. 2007. Disponível em:

<http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=1361&isPopUp=truo>. Acesso em: 24 out. 2008

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio Século XXI Escolar – o minidicionário da língua portuguesa*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 2002.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade 1. A vontade de saber*. Editora Graal, Rio de Janeiro, 1985.

HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos: gênese dos direitos humanos*. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994, v. 1.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. O Direito à liberdade. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/sedh/ct/CORDE/dpdh/dirhum/liberdade2.asp#conteudo>>. Acesso em: 24 out. 2008.

_____. O Direito à igualdade. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/sedh/ct/CORDE/dpdh/dirhum/igualdade.asp#conteudo>>. Acesso em: 24 out. 2008.

SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.