

HOMOSSEXUALIDADE E DIREITO À IDENTIDADE SEXUAL: UM ESTUDO À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Wellington Soares da Costa¹

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITO À IDENTIDADE SEXUAL; 3. HOMOSSEXUALIDADE; 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

RESUMO: Estuda-se a homossexualidade a partir de considerações acerca da identidade sexual, que é um dos direitos personalíssimos do ser humano, e tendo-se em vista, também, que a dignidade da pessoa humana e a igualdade são princípios de estatura constitucional, os quais fundamentam juridicamente a defesa e a promoção dos direitos dos homossexuais.

PALAVRAS-CHAVE: Homossexualidade; Identidade Sexual; Direitos da Personalidade

ABSTRACT: Study homosexuality from considerations about sexual identity, which is one of personal rights of the human being, and taking into view, too, that human dignity and equality are principles of constitutional stature, which based legality the defense and promotion of the rights of homosexuals.

KEY WORDS: homosexuality; sexual identity; rights of personality

1 Introdução

Pesquisar a sexualidade é querer desvendar uma das grandes incógnitas da existência humana, querer decifrar uma das mais instigantes realidades, atrever-se a sondar um palpante universo.

Segundo Moser (2001, p. 41), além das dimensões sociocultural, afetiva, político-ideológica, religiosa e espiritual da sexualidade existe a dimensão psicológica, "que nos faz perceber melhor o que se denomina de identidade sexual, que poderia ser avaliada a partir de ao menos quatro aspectos: o biológico, o do gênero, o da orientação sexual e o dos valores".

O presente artigo atém-se prioritariamente às ponderações de cunho jurídico-axiológico, dentre os desdobramentos e as interfaces apresentados pela sexualidade, expondo o tema à luz dos direitos da personalidade, inerentes à pessoa humana, com enfoque na homossexualidade e não uniões homossexuais, sabendo-se que:

Sem igualdade, não há liberdade. A democracia deixa de existir na práxis. O Estado Democrático de Direito torna-se um sonho a ser concretizado. O castelo de áruas e louváveis conquistas humanas rui fragorosamente, graças às selvagerias perpetradas contra aqueles que historicamente têm sido as vítimas. O Direito é carcomido pela hipocrisia. A Justiça é apunhalada e agoniza. A humanidade sente vergonha de seus próprios atos. Narciso aterroriza-se com sua fealdade. As relações sociais necessitam de mais humanização (COSTA, 2006, p. 51).

2 Direitos da personalidade e direito à identidade sexual

Os direitos da personalidade² são intrínsecos ao homem e condição imprescindível à vida com dignidade³. São direitos absolutos, irrenunciáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, ilimitados, impenhoráveis, inexpropriáveis, extrapatrimoniais, vitalícios e necessários. Classificam-se quanto à integridade física, intelectual e moral, nessa última inserindo-se o direito à identidade sexual.

Nas palavras de Carlos Fernandez Sessarrego apud Santos (1999, p. 195), o direito à identidade sexual:

[...] é um dos direitos fundamentais da pessoa humana. Esta específica situação jurídica, subjetiva, faculta ao sujeito a ser socialmente reconhecido tal como ele é, e, co-relativamente, a imputar aos demais o dever de não alterar a projeção comunitária de sua personalidade. A identidade pessoal é a maneira de ser, como a pessoa se realiza em sociedade, com seus atributos e defeitos, com suas características e aspirações, com sua bagagem cultural e ideológica; é o direito que tem todo sujeito de ser ele mesmo. E, assim, prossegue dizendo o mais importante: a identidade sexual, considerada como um dos aspectos mais importantes e complexos, compreendidos dentro da identidade pessoal, forma-se em estreita conexão com uma pluralidade de direitos, como são aqueles atinentes ao livre desenvolvimento da personalidade [...]

O direito à identidade sexual faculta ao indivíduo livremente expressar a orientação sexual, que independe do chamado sexo biológico e, segundo a Psicologia e a Psicanálise, forma-se no inconsciente. "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]" é o que reza o caput do Art. 5º da Carta Política de 1988, cabendo às pessoas violentadas em seu direito de vivenciar a própria sexualidade recorrer ao Poder Judiciário para a defesa que lhes é devida, pois "A garantia da cidadania passa pela garantia da expressão da sexualidade, e a liberdade de orientação sexual insere-se como uma afirmação dos direitos humanos" (DIAS, 2000, p. 16) e "Um Estado Democrático de Direito, que valoriza a dignidade da pessoa humana, não pode chancelar distinções baseadas em características individuais" (DIAS, 2000, p. 147).

A legislação internacional protege o direito à identidade sexual⁴, ao preceituar que:

1) Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948:

o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [1º Considerando]

o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultam em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum [2º Considerando]

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade [Art. 1º]

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito [...] à realização [...] dos direitos [...] sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade [Art. 22]

2) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948:

[...] os povos americanos dignificaram a pessoa humana e que suas Constituições nacionais reconhecem que as instituições jurídicas e políticas, que regem a vida em sociedade, têm como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritualmente e alcançar a felicidade; [1º Considerando]

Toda pessoa tem direito a constituir família, elemento fundamental da sociedade e a receber proteção para ela [Art. 6]

Os direitos do homem estão limitados pelos direitos do próximo, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem-estar geral e do desenvolvimento democrático [Art. 28]

3) Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos:

os Estados signatários têm como propósito, 'dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem' [Preâmbulo];

ARTIGO 1 - Obrigação de Respeitar os Direitos. 1. Os estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecendo e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

ARTIGO 5 - Direito à Integridade Pessoal. 1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a [...] tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. [...]

ARTIGO 11 - Proteção da Honra e da Dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. [...]

4) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966:

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana,

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado, a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais,

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades da pessoa humana,

Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto, [...] [Preâmbulo]

5) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966:

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana,

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos,

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades da pessoa humana,

Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto, [...] [Preâmbulo]

A Declaração dos Direitos Sexuais (WAS, 2005) enumera dez direitos que guardam pertinência com a sexualidade: autonomia sexual, integridade sexual e segurança do corpo sexual; educação sexual compreensiva; escolha reprodutiva livre e responsável; expressão sexual; informação baseada no conhecimento científico; liberdade sexual sem discriminações (independente de orientação

sexual, inclusive); livre associação sexual; prazer sexual; privacidade sexual; saúde sexual.

A propósito do direito à identidade sexual, o Estado de Minas Gerais, através da Lei nº 14.170/2002, regulamentada no Decreto nº 43.683/2003, comina sanções às pessoas jurídicas de direito privado e direito público que cometem atos que "discriminem, coajam ou atentem contra os direitos da pessoa em razão de sua orientação sexual" (Art. 1º), sendo exemplo desses atos a "coibição da manifestação de afeto em logradouro público, estabelecimento público ou estabelecimento aberto ao público, inclusive o de propriedade de ente privado" (inciso IV do Art. 2º). Além de advertência, multa e suspensão de funcionamento, as seguintes sanções estão previstas: interdição de estabelecimento; inabilitação para fins de acesso a créditos estaduais; rescisão de contrato firmado com a Administração Pública Estadual; inabilitação referente a benefícios tributários; sanções penais às quais estão sujeitos os agentes do Poder Público. A referida lei ainda prevê a criação, no âmbito da Administração Pública Estadual, de um centro de referência para a defesa da liberdade de orientação sexual.

3 Homossexualidade

A dignidade e a liberdade do ser humano englobam o direito de identidade pessoal e, por consequência, o direito de identidade sexual, os quais devem ser respeitados numa sociedade que se diz comprometida com a emancipação humana.

Isso implica que há de ser feito o reconhecimento legal da união afetivo-sexual de homossexuais.

Conforme a explanação de Andrioli (2002, on-line):

Se os direitos das minorias e a convivência com as diferenças são pressupostos para a democracia, os preconceitos e a discriminação contra homossexuais significam uma forma de violência e um retrocesso em nossa cultura, que precisam ser combatidos por todos os que se engajam na construção de uma sociedade justa e humana. [...]

Não se concebe que um direito deva ser respeitado em parte. Pelo contrário, a compreensão existente é no sentido de o direito ser respeitado em sua totalidade, incluindo-se as consequências daí naturalmente advindas. Assim, o direito à identidade sexual requer o direito ao casamento, tema acerca do qual pode ser colacionado o pensamento de Silva Júnior (2001, p.109):

Discute-se, há muito, a necessidade de serem respeitadas a dignidade e a liberdade humanas – sem qualquer espécie de restrição discriminatória – e, não obstante, o reconhecimento jurídico dos direitos básicos de cidadania dos homossexuais vem se dando a lentos passos, inclusive no que atina ao estabelecimento dos seus vínculos afetivo-sexuais com proteção e segurança jurídica – tão somente conferidas às relações heterossexuais – convencionais.

Em se posicionando a favor do reconhecimento legal das uniões homossexuais, Dias (2000) consigna:

1 "Se a prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que o relacionamento de duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica deixar ao desabrigo do conceito de família a convivência entre pessoas do mesmo sexo" (DIAS, 2000, p. 56) – acrescenta-se que, segundo a Medicina, a sexualidade humana não está atrelada à função reprodutiva, tanto que muitos casais heterossexuais não pretendem ter filhos, e, atualmente, há métodos tais como a reprodução assistida, os quais fazem cair por terra os pretensos argumentos daqueles que vêem, na união afetivo-sexual, a necessidade de reprodução;

2 "a garantia do livre exercício da sexualidade [...] está relacionada com os postulados fundamentais da liberdade individual, da igualdade social e da solidariedade humana" (DIAS, 2000, p. 63);

3 "Como a orientação sexual só é passível de distinção diante do sexo da pessoa escolhida, é direito que goza de proteção constitucional ante a vedação de discriminação por motivo de sexo. O gênero da pessoa eleita não pode gerar tratamento desigualitário com relação a quem escolhe, sob pena de se estar diferenciando alguém pelo sexo que possui: se igual ou diferente do sexo da pessoa escolhida" (DIAS, 2000, p. 67).

Herkenhoff (2000, p. 80-81), acerca dessas uniões, diz:

XIV – As uniões homossexuais. Digna de todo respeito, acatamento e proteção legal é a união

homossexual. As pessoas têm o direito de ser como existencialmente se sintam. Não cabe o policiamento de condutas íntimas. Trata-se de espaço que é inviolável como imposição da reavênciã que se deve à dignidade da pessoa humana.

Em geral, os autores que se posicionam contra o casamento entre pessoas do mesmo sexo partem do pressuposto de que o instituto do casamento volta-se, prioritariamente, para a procriação (a herança medieval da Igreja Católica elegera a procriação como o único e exclusivo objetivo do casamento). Entretanto, há de se argumentar que muitos pressupostos que até então têm direcionado o relacionamento humano estão passando por mudanças. Da mesma forma que já existiram, por exemplo, sociedades antropófagas e a civilização banuiu para sempre essa prática por unanimidade considerada animalesca, grotesca, repulsiva, absurda, inadmissível na atualidade (e qualificativos os mais diversos que se podem enumerar) – e ninguém pode negar que em tais avaliações está presente a inseparável valoração –, a base para o casamento, hoje, está em valores outros que não a necessidade de procriação.

Talvez se tenha chegado numa encruzilhada. Qual rumo tomar? Qual direção é legitimada pela maioria da sociedade? Os interesses das minorias também são legítimos, mas, apesar disso, devem ficar em segundo plano?⁵ Todas as decisões tomadas a partir do critério do que a maioria quer são justas?⁶ Qual o papel da Ciência Jurídica? E o papel do Direito, considerado sob o aspecto não positivista?⁷ Entre a lei positiva e a Justiça enquanto valor eternamente buscado pela humanidade, qual a opção que deve ser feita pelos juristas?⁸ Mas o que é Justiça? E esse dever ser, remontando-se às causas primeiras (filosoficamente falando, e não do ponto de vista jurídico), legitima-se em quê? Mais que evidente, muito da discussão se resume em debate axiológico.⁹ ¹⁰ A opção que as pessoas podem vir a fazer, à parte seus posicionamentos na condição de profissionais desta ou daquela área, também pode entrar em choque com a opção que fariam se estivessem atuando na esfera profissional – isso é perfeitamente factível.

Autores há que denominam o casamento entre homossexuais como “união espúria” e “licenciosidade” (SZKLAROWSKY, In “O casamento”). Quanto ao projeto de lei de autoria da ex-Deputada Federal Marta Suplicy, pertinente ao reconhecimento jurídico da união estável homossexual, encontram-se críticas do seguinte jaez:

- 1) “desavergonhado projeto de lei [...], atentando contra a natureza humana” (SZKLAROWSKY, In “Devassidão moral e decadência dos costumes”);
- 2) “gama de absurdos”, “discussão inútil”, “inconstitucional” (DAHER, 2002, on-line);
- 3) “No momento, diante do contexto social em que vivemos, não pode ser o projeto apresentado convertido em lei, mesmo porque contrariaria os princípios morais e éticos de nossa sociedade” (ASSIS, 2002, on-line).

Na esteira do pensamento contrário ao aludido reconhecimento, Daher (2002, on-line) ainda diz:

[...] e muito malgrado nosso, aí estamos com uma deputada Federal, a Sexóloga, Marta Suplicy, que poderia muito bem estar fazendo uso da sua inteligência e dos seus conhecimentos científicos em defesa de causas mais prementes, morais, humanas e superiores, inteiramente consagrada a fazer surgir uma lei que permita casamento entre homossexuais.

Por outro lado, há entendimentos diferentes dos que foram expostos. Assim:

Questões que dizem com relações familiares e comportamentais situam-se mais na esfera privada do que na pública, cabendo à sociedade sua normatização. Há valores culturais dominantes em cada época, a gerar um sistema de exclusões muitas vezes baseado em preconceitos estigmatizantes. Tudo que se situa fora dos estereótipos acaba por ser rotulado de ‘anormal’, ou seja, fora da normalidade, o que não se encaixa nos padrões, visão polarizada extremamente limitante. São, em regra, questões de lenta maturação, como o divórcio, por exemplo. Demorou, mas a sociedade acabou por aceitá-lo. Nas últimas décadas, mudou-se a maneira de encarar o homossexualismo [atualmente, o vocábulo correto é homossexualidade, que não é doença, haja vista o sufixo ‘ismo’ significar patologia] e a virgindade das mulheres. Ficou-se mais tolerante com o primeiro e revogou-se a necessidade da segunda.

[...]

O inquestionável é que o Projeto [alusão ao projeto de lei anteriormente mencionado] marca o início da saída da marginalidade dos vínculos afetivos homossexuais, deixando de ser excluídos para ser incluídos no laço social, obtendo o reconhecimento de sua existência pelo Estado.

[...]

A Constituição não é um conjunto de regras, mas um conjunto de princípios, aos quais se devem afeiçoar as próprias normas constitucionais, por uma questão de coerência. Mostrando-se uma norma constitucional contrária a um princípio constitucional, tal fato configura um conflito, e, assim, a norma deve ser considerada inconstitucional, como sustentava Otto Bachof já em 1951. Assim, não se pode deixar de ter por discriminatória a distinção que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal faz ao outorgar proteção a pessoas de sexos diferentes, contrariando princípio constitucional constante de regra pétrea. Flagrado o confronto, possível é concluir-se ser igualmente inconstitucional a restrição do art. 1º da Lei nº 9.278/96, que regulamenta a união estável, podendo e devendo ser aplicada às relações homossexuais.

Não há, portanto, como deixar de visualizar a possibilidade do reconhecimento de uma união estável entre pessoas do mesmo sexo. O adjunto adverbial de adição "também", utilizado no § 4º do art. 226 da CF (Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes), é uma conjunção aditiva, a evidenciar que se trata de uma enumeração exemplificativa da entidade familiar. Só as normas que restringem direitos têm de ter interpretação de exclusão.

[...]

Enquanto a lei não acompanha a evolução dos usos e costumes, as mudanças de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os aplicadores do direito, podem, em nome de uma postura preconceituosa ou discriminatória, fechar os olhos a essa nova realidade e se tornar fonte de grandes injustiças. Não se pode confundir as questões jurídicas com as questões morais e religiosas [lembra-se que o Brasil é um Estado laico].

Uma sociedade que se quer aberta, justa, livre, pluralista, solidária, fraterna e democrática, às portas do novo milênio, não pode conviver com tão cruel discriminação, quando a palavra de ordem é a cidadania e a inclusão dos excluídos [Afinal de contas, a Lei Maior de 1988 consagra, no Art. 1º, a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil]. (DIAS, 2002, on-line)

Para o desiderato de defender os direitos dos homossexuais, contribui enormemente a lucidez de Carvalho (2002, p. 8):

Parte do discurso homofóbico é o resultado da pregação de grupamentos religiosos que adotam dogmas contrários ao comportamento homossexual, tido como pecaminoso. [...] Dogmas não se discutem, são verdades, aceitos ou rejeitados integralmente. Portanto, questão de escolha e aceitação individual. O Brasil é uma nação laica, ou seja, Estado e religião estão separados na Constituição. **Uma das conseqüências da liberdade de religião é que as leis que regem a sociedade não podem estar embasadas em um discurso religioso, mas na conformidade das leis à sociedade viva, a que existe no dia-a-dia.** [grifo nosso]

4 Considerações finais

As sociedades patriarcais caracterizam-se por apresentarem estruturas preconceituosas que tomam o masculino como a medida de tudo e todos, gerando as relações de gênero que subordinam os demais grupos sociais ao *macho* e a suas ideologias, amplamente enraizadas no inconsciente e imaginário coletivos, possibilitando a ocorrência de várias opressões e violências, sendo exemplo a massacrante discriminação contra os homossexuais.

A esse respeito, Avila (2002, on-line) observa que:

POR SU OPCION U ORIENTACION SEXUAL Las violaciones de derechos humanos a que se ven sometidos los gays y las lesbianas abarcan desde la discriminación sutil y la hostilidad cotidiana de los agentes del gobierno, hasta la prisión inmediata, la tortura y la ejecución. Las lesbianas y los gays no sólo son víctimas de las violaciones de derechos humanos clásicas, sino también de abusos ideados específicamente para ellos, como son las medidas que tratan de 'cambiar' forzosamente su orientación sexual. Como ocurrió en China y Rusia, con los gays y lesbianas bajo custodia. Este tipo de abusos puede incluir las descargas eléctricas y otras formas de 'terapia de aversión', o el uso de medicamentos psicotrópicos. Cabría señalar que las mujeres lesbianas sufren un doble peligro, son vulnerables por ser mujeres y además son marginadas y estigmatizadas por su orientación sexual.

O sexismo, a misoginia, o machismo e a homofobia constituem a realidade brasileira. Quanto aos homossexuais, estes são praticamente excluídos da condição de sujeitos de direito (na maioria dos casos, isso é o que efetivamente ocorre).

Tal realidade torna ainda mais complexa a discussão que se volta para o direito à identidade sexual, tema deveras instigante. Nessa discussão, não se pode prescindir do estudo multi e interdisciplinar, que tem o condão de fazer cair as inúmeras vendas que impedem muitos profissionais do Direito de enxergarem um palmo além do âmbito jurídico. O profissional do Direito não necessita ter o domínio do conhecimento de História, Antropologia, Sociologia, Filosofia, Psicologia etc., mas deve conhecer essas disciplinas, pois sempre será mister a elas recorrer, de sorte a serem evitadas as avaliações que são verdadeiros desvarios recheados de preconceito e discriminação.

Assim, por exemplo:

l a Medicina constata que a sexualidade humana não está atrelada à reprodução;

l a Psicologia¹¹ constata que a homossexualidade não é doença;

l a Sociologia diagnostica a existência das uniões afetivo-sexuais estáveis entre homossexuais;

l a Antropologia¹² retira a humanidade da caverna criada pela ignorância, pois traz a lume a origem do preconceito e da discriminação contra os homossexuais, fazendo com que todos entendam que a ideologia homofóbica é uma criação humana e não é uma determinação da natureza.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil¹³ e requer, imperiosamente, a defesa e a promoção dos direitos da personalidade, porque:

a obrigação constitucional do Estado é de busca da dignidade humana, havendo de se consagrar o ser humano enquanto ser autônomo (singular) como referencial democrático. E isso vale tanto para a atuação do Estado, enquanto interventor social, quanto para os próprios sujeitos, enquanto sujeitos singulares, individual ou coletivamente (COELHO, 1999, p. 94).

Ainda que os positivistas questionem que o Direito positivado não reconheça expressamente o direito à identidade sexual e os desdobramentos daí decorrentes, o Direito não se resume à lei, os princípios estão presentes no Direito (destacando-se os princípios de estatura constitucional) e o conhecimento científico avança a passos largos. Além disso, paira sobre a humanidade o sol do Direito Natural¹⁴, que esparge a luz da compreensão de que a dignidade é inerente aos seres humanos indistintamente.

Rodrigo da Cunha Pereira apud Dias (2000, p. 148), em belíssima passagem, sintetiza o que se deve esperar dos profissionais do Direito: "Interessa-nos, enquanto profissionais do Direito, pensar e repensar melhor a liberdade dos sujeitos acima de conceitos estigmatizantes e moralizantes que servem de instrumento de expropriação da cidadania".

No presente, com a renovação das idéias e o afastamento dos preconceitos, é que se construirá o futuro pautado no verdadeiro respeito pela dignidade de todos, sem exceção, o que perpassa pelo direito à identidade sexual.

As pessoas têm direito à felicidade, cujo componente inarredável é a sexualidade. A felicidade é para todos os indivíduos, héteros ou não, e como alcançá-la é questão de ordem pessoal, que não admite interferências alheias.

Referências

- ANDRIOLI, Antônio Inácio. União civil de homossexuais: por que não? **Espaço Acadêmico**, ano II, n. 16, set. 2002. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/16andrioli.htm>>. Acesso em: 21 out. 2002.
- ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. In: COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 05 ago. 2005.
- _____. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966. In: COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 05 ago. 2005.

- _____. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966. In: COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 05 ago. 2005.
- ASSIS, Reinaldo Mendes de. União entre homossexuais: aspectos gerais e patrimoniais. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2432>>. Acesso em: 16 dez. 2002.
- AVILA, Marcelo Antonio. Del androcentrismo a la educacion para la universalidad de los derechos humanos. **Ko'aga Roñe'eta**. Disponível em: <<http://www.derechos.org/koaga/viii/avila.html>>. Acesso em: 13 dez. 2002.
- BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução CFP nº 001, de 22 de março de 1999**. Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual. Disponível em: <http://www.pol.org.br/legislacao/doc/resolucao1999_001.doc>. Acesso em: 02 jun. 2005.
- _____. Estado de Minas Gerais. **Decreto nº 43.683, de 10 de dezembro de 2003**. Regulamenta a Lei nº 14.170, de 15 de janeiro de 2002, que determina a imposição de sanções a pessoa jurídica por ato discriminatório praticado contra pessoa em virtude de sua orientação sexual. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/>>. Acesso em: 09 maio 2006.
- _____. Estado de Minas Gerais. **Lei nº 14.170, de 15 de janeiro de 2002**. Determina a imposição de sanções a pessoa jurídica por ato discriminatório praticado contra pessoa em virtude de sua orientação sexual. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/>>. Acesso em: 09 maio 2006.
- CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1982.
- CARVALHO, Marcelo. Afeto que a sociedade condena. **Jornal da Cidadania**, Rio de Janeiro: Ibase, ano 9, n. 113, p. 8-9, set./out. 2002.
- COELHO, Edihermes Marques. Democracia, cidadania e globalização. **Unijus**, Uberaba: UNIUBE, v. 2, n. 1, p. 88-94, out. 1999.
- CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA). Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em: 05 ago. 2005.
- COSTA, Wellington Soares da. A ideologia no Direito. **Humanidades e Ciências Sociais**, Fortaleza: UECE, ano 2, v. 2, n. 2, p. 31-34, jun./dez. 2000.
- _____. A incompletude do ordenamento jurídico. **Urutágua**, Maringá: UEM, ano I, n. 03, dez. 2001. Disponível em: <<http://www.uem.br/~urutagua/03costa.htm>>. Acesso em: 18 set. 2006.
- _____. Bate-papo jurídico sobre homossexualidade. **Revista Hispeci & Lema**, Bebedouro: FAFIBE, v. 09, p. 51-52, 2006.
- _____. Polemizando os direitos da personalidade. **Revista Jurídica**, Campinas: PUCCAMP, v. 21, n. 2, p. 135-148, 2005.
- _____. Sobre o jusnaturalismo e a busca da justiça. **Fragments de Cultura**, Goiânia: UCG, v. 12, especial, p. 47-57, out. 2002.
- COUTINHO, Heliana Maria de Azevedo. **O juiz agente político**. Campinas: Copola Livros, 1998.
- DAHER, Marlusse Pestana. Uniões homossexuais. **Direito na WEB**. Disponível em: <<http://www.direitonaweb.adv.brN>>. Acesso em: 30 out. 2002.
- DIAS, Maria Berenice. União homossexual - Aspectos sociais e jurídicos. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande: Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dfam0003.htm>>. Acesso em: 30 out. 2002.
- _____. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>. Acesso em: 12 mar. 2001.
- FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- HERKENHOFF, João Baptista. **Justiça, direito do povo**. Rio de Janeiro: Thex, 2000.
- MOSER, Antônio. **O enigma da esfinge: a sexualidade**. Petrópolis: Vozes, 2001.
- MOTT, Luiz. **Homossexualidade: mitos e verdades**. Salvador: GGB, 2003.
- NALINI, José Renato. A formação do juiz latino-americano. **Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, São Paulo: Lex, ano 19, n. 228, p. 5-15, dez. 1997.
- OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. Sexismo, misoginia, machismo, homofobia: reflexões sobre o androcentrismo no ensino jurídico. **Crítica Jurídica**, n. 20. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/publicacoes/critica/20/O.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2006.
- SANTOS, Frederico Augusto de Oliveira. Transexualismo. **Revista do CAAP - Centro Acadêmico Afonso Pena**, Belo Horizonte: CAAP, ano IV, n. 7, p. 163-199, 1999.
- SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. União homossexual: do preconceito ao reconhecimento jurídico. **Diké**, Ilhéus: UESC, ano III, p. 109-120, 2001.
- SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Devassidão moral e decadência dos costumes. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande: Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/cron0009.html>>. Acesso em: 30 out. 2002.

_____. O casamento. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande: Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/cron0021.html>>. Acesso em: 30 out. 2002.

WORLD ASSOCIATION FOR SEXUAL HEALTH. **Declaração dos direitos sexuais**. Disponível em: <http://www.worldsexology.org/esp/about_sexualrights_portuguese.asp>. Acesso em: 05 ago. 2005.

Notas

- ¹ Pós-Graduado em "Gestão e Desenvolvimento de Seres Humanos"; Servidor Público do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), exercendo o cargo de Analista Previdenciário na Gerência Executiva do INSS em Vitória da Conquista/BA. **E-MAIL:** wsc333@hotmail.com
- ² "Várias são as denominações para os direitos aqui tratados: direitos individuais, direitos sobre a própria pessoa, direitos pessoais, direitos de estado, direitos originários, direitos inatos, direitos humanos, direitos essenciais, direitos fundamentais, direitos personalíssimos, direitos de personalidade. Essa última expressão é a mais usada hodiernamente." (COSTA, 2005, p. 135)
- ³ "Concebidos como inerentes à natureza humana, os direitos da personalidade, quer estejam positivados ou não, são de importância inquestionável para todos os indivíduos e, atualmente, podem ser vistos como a condição *sine qua non* à vida social digna de uma humanidade que se qualifica civilizada, conquanto os disparates de violências as mais diversificadas os desrespeitem nos quadrantes da propalada aldeia global." (COSTA, 2005, p. 135)
- ⁴ "Os direitos da personalidade necessitam ser estudados e exigidos numa perspectiva ampla de enumerações e sob o aspecto não estritamente nacional para fins de sua defesa por parte dos povos e dos Estados. [...]" (COSTA, 2005, p. 135)
- ⁵ Oliveira (2006, on-line) assevera: "Estamos diante de uma responsabilidade imperativa aos educadores jurídicos no século XXI: para além de formar novos operadores que posteriormente atuarão nas diversas áreas do direito, faz-se necessário um retorno prático à discussão do princípio de igualdade, enquanto igual consideração de interesses, sob pena que este postulado constitucional quede-se perenemente no campo formal, enquanto prevaleçam as teorias excludentes que forjaram um sistema igualmente injusto."
- ⁶ Nalini (1997, p. 10) proclama: "A educação judicial deverá se entusiasmar pela preocupação com os sentimentos, amabilidade humana, compreensão entre indivíduos, conhecimento dos problemas básicos do planeta e formação do cidadão global. Não se pense em desvalorizar o conhecimento teórico. Ele é importante para permitir a prática democrática. Todavia, o julgador deve ser alguém sensível e desperto à dimensão do ser, comprometido com realizar a dignidade da pessoa humana em sua plenitude."
- ⁷ "O apego ao positivismo legalista limita a criatividade do juiz ao interpretar a lei finalisticamente, de acordo com a importância dos fatos que, colhidos na realidade cambiante, são trazidos à sua esfera de atuação. No momento da decisão, face ao caso concreto, impõe-se a legitimação da atuação do juiz, ao escolher ideologicamente a mais justa interpretação da norma, no resguardo dos Princípios Fundamentais do Direito. Para tanto, é fundamental o papel do juiz como recriador do Direito, por meio da hermenêutica e da atualização de leis genéricas e impessoais. Contrária-se, pois, a posição ultrapassada do 'juiz escravo da lei', preconizada por legalistas clássicos." (COUTINHO, 1998, p. 119). Enfim, fica a pergunta: "[...] até que ponto, no âmbito duma sociedade tão complexa como a brasileira, é possível separar-se o direito positivo conceitualmente encarado na perspectiva de um sistema coerente, abstrato e universal, de todas as implicações políticas, econômicas, sociais e culturais inerentes ao seu real funcionamento?" (FARIA, 1998, p. 22)
- ⁸ "A aplicação pura e simples das leis, especialmente em sua literalidade, sem uma análise mais acurada das especificidades do caso concreto (caso sub judice), pode encerrar a possibilidade do cometimento de injustiças. A situação fática pode conter interfaces tão inéditas que estas a coloquem fora do campo de incidência dos preceitos legais, em razão da não correspondência com os supostos jurídicos, o que pode não ser apreendido pelo jurista, ou este pode não querer tal apreensão, quando o dito jurista tem formação acadêmica míope ou é desacostumado à crítica da legislação, porque se apegou terrivelmente à ciência jurídica, descurando-se do estudo das disciplinas complementares e da interdisciplinaridade científica necessária no mundo atual, e porque não exerceu o espírito questionador (talvez em razão de achar-se preso a interesses egóicos e de nobreza duvidosa)." (COSTA, 2001)

...zias que norteiam o pensar e o agir de cada indivíduo... a explicação da realidade circundante fazem-se pre... das inumeráveis facetas do social. [...]" (COSTA, 20... cada aspecto da vida social e intrapessoal dos indiv... e insucessos humanos. Surgem, pois, 'representativ

da realidade, ou seja, '*campos de significação variados no tempo e no espaço, dependentes de nossa sociedade, de nossa classe social, de nossa posição na divisão social do trabalho, dos investimentos simbólicos que cada cultura imprime a si mesma através das coisas e dos homens*' (Chauí, 1980, p. 18). Assim, o processo ideológico é gerado na realidade mesma que nos cerca, graças a essa realidade e por ela moldado em termos gerais. Noutras palavras, significa dizer que o momento histórico, em suas infindas interfaces (econômica, social, política, cultural...), é o elemento-chave que condiciona as ideologias reinantes, no sentido de proporcionar as balizas necessárias à formação das mesmas. O elemento histórico é o condicionante, uma vez que 'gera' as condições mínimas que direcionam as visões-de-mundo. Entretanto, poderão surgir ideologias que não se coadunem com as normalmente aceitas pelo grupo social. Por isso, diz-se que o contexto histórico não determina, porém condiciona a formação ideológica, isto é, fornece-lhe os ingredientes básicos a partir dos quais se dará. Na formação ideológica não se aplicam '*leis férreas*' (DEMO, 1988, p. 43)." (COSTA, 2000, p. 32).

¹⁰A evolução de uma sociedade, inclusive a evolução do seu sistema econômico, está intimamente ligada a mudanças no sistema de valores que serve de base a todas as suas manifestações. Os valores que inspiram a vida de uma sociedade determinarão sua visão de mundo, assim como as instituições religiosas, os empreendimentos científicos e a tecnologia, além das ações políticas e econômicas que a caracterizam. Uma vez expresso e codificado o conjunto de valores e metas, ele constituirá a estrutura das percepções, intuições e opções da sociedade para que haja inovação e adaptação social. À medida que o sistema de valores culturais muda – freqüentemente em resposta a desafios ambientais –, surgem novos padrões de evolução cultural. O estudo dos valores é, pois, de suprema importância para todas as ciências sociais; é impossível existir uma ciência social 'isenta de valores'. Os cientistas sociais que consideram 'não-científica' a questão dos valores e pensam que a estão evitando estão simplesmente tentando o impossível. Qualquer análise 'isenta de valores' dos fenômenos sociais baseia-se no pressuposto tácito de um sistema de valores existente que está implícito na seleção e interpretação de dados. Ao evitarem, portanto, a questão dos valores, os cientistas sociais não estão sendo mais científicos, mas, pelo contrário, menos científicos, porque negligenciam enunciar explicitamente os pressupostos subjacentes a suas teorias. Eles são vulneráveis à crítica marxista de que 'todas as ciências sociais são ideologias disfarçadas.'" (CAPRA, 1982, p. 182).

¹¹ Resolução CFP nº 001, de 22 de março de 1999.

¹² "É perfeitamente possível datar a origem e explicar o *background* do preconceito anti-homossexual, cristalizado com um dos mitos mais significativos da cultura ocidental, e que permanece ainda hoje como o maior tabu do mundo moderno. Sua gênese teve lugar por volta de quatro mil anos passados, na Caldéia, quando um velho pastor, Abraão, divulga junto a sua parentela e vizinhança certas revelações que assegurava ter recebido do próprio Deus, escolhendo-o como fundador de um povo predestinado. Elabora-se então, nesse momento, um projeto civilizatório que vai se tornar o mito fundador não só do povo judeu, como da própria história genealógica das três principais religiões do mundo moderno: judaísmo, cristianismo e islamismo. [...] Cercados por nações antigas, superpopulosas e poderosas – assírios, babilônios, caldeus, hititas, egípcios – os hebreus, este pequenino bando de pastores nômades, não tinham outro caminho para atingir seu ambicioso projeto civilizatório: gerar filhos, fazer muitos filhos, engravidando ao máximo suas mulheres e escravas [...] Destarte, o exercício da sexualidade passou a ter apenas um objetivo: povoar de estrelas-humanas as areias do deserto, procriar novos guerreiros capazes de enfrentar os violentos inimigos, esses, sempre desejosos de curvar o orgulho daquela pequenina tribo de pastores endogâmicos [...] Assim sendo, cada gota de esperma desperdiçado passou a constituir verdadeiro crime de lesa-nacionalidade, pois todo sêmen deveria ser depositado no único receptáculo capaz de reproduzir um novo ser humano: o "vaso natural" da mulher. Daí o Levítico condenar à pena de morte os que praticassem a masturbação, o coito interrompido [...] a homossexualidade. [...] Para nossos ancestrais judeus e, posteriormente, em toda a cristandade, o preconceito homofóbico tinha como justificativa inconsciente não apenas o desperdício do sêmen, visto como uma espécie de controle perverso da natalidade, mas temia-se, mais que a peste, a ameaça desestabilizadora representada pelos amantes do mesmo sexo, na medida em que importantes costumes tradicionais eram colocados em xeque pelo revolucionário estilo de vida dos sodomitas: *o sexo prazer desvinculado da procriação, a tentação da androginia e da unissexualidade, o questionamento da naturalidade da divisão sexual do trabalho e dos papéis de gênero*. Num mundo de extrema violência como era o cenário bíblico na Antigüidade [...] aquele bando de pastores nômades desenvolveu códigos de sociabilidade e papéis sociais fortemente hierarquizados e rudes, pois a segurança e a sobrevivência das mulheres, crianças, dos anciãos e rebanho, dependiam vitalmente da força física individual e coletiva dos machos adultos. Tornou-se crucial o fortalecimento e dureza do papel de gênero masculino, a rígida divisão sexual, de um lado o mundo do super-homens, ligado às armas, à guerra, ao enfrentamento do mundo hostil; do outro, o mundo feminino, submisso, doméstico, voltado para a prole, recluso. [eis a origem da falocracia, misoginia e homofobia] [...] Mais que o travestismo, o maior perigo representado pelo homoerotismo sempre foi o questionamento da natura-

lidade dos papéis de gênero atribuídos aos dois sexos. Um homem que abdica do privilégio de ser guerreiro, ou mesmo de servir como sacerdote no altar do Deus dos Exércitos, optando por tarefas e ocupações inferiores identificadas com o universo feminino, provoca uma crise estrutural de proporções imprevisíveis, pois tal novidade poderia se tornar prevalente, ameaçando gravemente a perpetuidade deste povo e segurança nacional. Muitos gays, em incontáveis sociedades, distinguem-se dos demais machos exatamente por esse hibridismo comportamental e ocupacional, quando não pela inversão total de papéis e tarefas socioeconômicas, novidade performática que põe em risco e revoluciona a tradicional divisão sexual do trabalho. [...] No imaginário dos judeus, homossexuais seriam sempre efeminados, fracos, guerreiros débeis, daí serem indesejados e perseguidos numa cultura tão marcada e dependente do militarismo. Com a expansão da moral e dos preconceitos judaico-cristãos pelo Ocidente, durante boa parte da Idade Média e particularmente na Península Ibérica a partir dos Tempos Modernos, o amor entre pessoas do mesmo sexo foi violentamente reprimido devido a seu caráter eminentemente revolucionário e desestabilizador de significativos princípios e regras sociais considerados basilares para nossos ancestrais. Com a conquista do Novo Mundo, a mesma fobia e perseguição à homossexualidade se enraízam na sociedade brasileira, de tal sorte que podemos traçar uma relação visceral da homofobia contemporânea com o projeto civilizatório do macho português no contexto do Brasil escravista. Novamente aqui, é a etno-história que nos fornece a melhor pista para estabelecer a relação entre o tabu da homossexualidade e seu componente revolucionário." (MOTT, 2003, p. 36-41)

¹³ Inciso III do Art. 1º da Constituição Cidadã de 1988.

¹⁴ "fonte que dessedenta a humanidade na busca dos valores humanos fundamentais, muito bem representados, por exemplo, no Art. 5º da Carta Política Brasileira de 1988" (COSTA, 2002, p. 48)

Recebido em: 11/06

Avaliado em: 03/07

Aprovado para publicação em: 03/07