

## HOMOSSEXUALIDADE: NA BUSCA DO DIREITO À IGUALDADE

**Kauss, Bruno Silva<sup>1</sup>; Henkes, Silvana L.<sup>2</sup>**

<sup>1</sup>Aluno do Curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPeL), Membro do Grupo de Iniciação à Pesquisa – GIP; <sup>2</sup>Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPeL), Doutora em Direito, Pesquisadora, Orientadora e Líder do Grupo de Iniciação à Pesquisa – GIP/UFPeL - silvi\_henkes@hotmail.com

### 1 INTRODUÇÃO

Na sociedade brasileira, a imposição do padrão heteronormativo, tomado pela maioria como o “normal e respeitável”, direciona os homossexuais aos seguintes caminhos: o de submeterem-se às regras de conduta dominante ou o de silenciar sobre aquilo que são. Há um conformismo presente nos dois casos de consequências idênticas, sendo estas, a anulação do sujeito, de sua identidade e de seus direitos fundamentais. No entanto, há também a via da aceitação pessoal, a qual não exige que o indivíduo “saia do armário”, ao contrário, permite a ele o reconhecimento daquilo que ele é, e o respeito àquilo que sente. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ao afirmar no seu artigo II que “toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades [...], sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo [...], ou qualquer outra condição”, proclamou o princípio da igualdade como uma garantia do ser humano. A Constituição Federal em 1988 - influenciada pela Declaração - reconheceu expressamente a relevância do princípio da igualdade no regime jurídico brasileiro, proclamando-o em seu rol de direitos fundamentais (art. 5º. caput). Com isso, ao Estado é incumbido o dever de garantir a efetivação desse princípio, tornando ilícita qualquer discriminação, incluindo a por orientação sexual. Nesse ponto, Roger Raupp Rios sustenta a “existência de um princípio geral de antidiscriminação por orientação sexual como concretização do princípio jurídico da igualdade” (RIOS, 2001). Em nenhum outro momento, os homossexuais saíram tanto da invisibilidade social para luta contra a discriminação e por direitos de reconhecimento. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, impetrada pelo então Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, a qual fora posteriormente transformada em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 (Relator Ministro Ayres Brito), no começo do ano de 2011, reconheceu, pelo Judiciário, a regime legal da união civil às uniões firmadas por homossexuais. Dessa forma, como consequência direta, estendeu uma série de direitos que anteriormente eram negados e esses casais, como herança, comunhão de bens, pensão alimentícia e previdenciária, entre outros. Além disso, a decisão do STF tomada por unanimidade pelos ministros preservou a fé popular na justiça, na efetividade dos direitos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana. A relevância da decisão do STF também reside na orientação que dará aos demais tribunais, permitindo

a uniformização da tutela judicial, caso sejam seguidos os mesmos parâmetros por ela adotados. Contudo, a decisão ainda não resolveu todos os problemas, primeiro, devido ao caráter discricionário dos juízes, o qual permite a esses, a não observância da decisão; e, segundo, pois o STF não reconheceu às uniões homossexuais o instituto do casamento, violando, dessa forma, diversos princípios, como o da igualdade, pluralidade, segurança jurídica, dignidade da pessoa, entre outros. Este é o início da segunda luta, a qual, depois de ser vencida, estenderá outras garantias aos casais homossexuais, em especial, maior dever de assistência mútua, entre outros reflexos jurídicos do casamento. Vale ressaltar que, a inércia do Congresso Nacional e do Poder Legislativo em não dedicar atenção devida às questões de reconhecimento de direitos dos homossexuais, se dá, em parte, por conservadorismo e influência religiosa. Deste modo, o Poder Judiciário vem conseguindo através de decisões como a da ADI nº 4277 restaurar a dignidade de milhares de pessoas e afirmar a crença no Direito, além de revelar situações de insegurança jurídica que merecem maior atenção e tutela pelos Poderes do Estado.

## **2 METODOLOGIA**

Este ensaio pretende abordar o tema do direito à igualdade para homossexuais, concebendo-o como um direito fundamental expresso em nossa atual Constituição Federal de 1988. Além disso, este trabalho tem como objetivo levantar a seguinte questão: quais os reflexos jurídicos da decisão do STF com a ADI nº 4277? Para isso, serão abordados os Direitos Humanos e sua importância no ordenamento jurídico brasileiro; o tratamento jurídico dispensado às uniões homossexuais; além dos Direitos Fundamentais presentes na Constituição, os quais são violados com o não reconhecimento das uniões entre homossexuais. A abordagem será feita através da comparação das normas de direitos humanos com os princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro; além de análise jurisprudencial. A técnica de pesquisa será a bibliográfica.

## **3 RESULTADOS**

Este ensaio é um dos frutos iniciais da pesquisa iniciada no Grupo de Iniciação à Pesquisa da Faculdade de Direito da UFPel. Ressalta-se que a pesquisa está em estágio inicial de desenvolvimento e reflexão, de modo que, os resultados aqui apresentados são parciais. A Constituição Federal de 1988 proclama no seu preâmbulo, uma sociedade justa, fraterna e pluralista, sem qualquer forma de preconceito, expressando, dessa forma, princípios que devem nortear o direito, entre eles, o da dignidade humana, da igualdade, da pluralidade, segurança jurídica, etc. Além disso, a Constituição preceitua a prevalência dos Direitos Humanos no

ordenamento jurídico brasileiro, exigindo o respeito e a observância da Declaração Universal de 1948 e demais diplomas, bem como dos direitos que ela mesma proclama de fundamentais. A ADI n° 4277 e a ADPF n° 132 podem ser consideradas um marco devido à extensão dos efeitos da união civil aos homossexuais, no entanto, a ausência de lei específica sobre o assunto não assegura a total observância dessa decisão, podendo comprometer a eficácia da mesma. Além disso, as recentes decisões citadas acima não concederam às uniões entre homossexuais o regime jurídico do casamento, o que pode ser defendido como uma afronta aos diversos princípios supracitados, em especial ao da igualdade.

#### 4 CONCLUSÃO

Em um Estado no qual o indivíduo sente a necessidade de silenciar sobre aquilo que é e sobre o que sente, com restrições à liberdade de expressar algo que o identifica, resta como consequência a lesão à dignidade da pessoa, diga-se de milhares de indivíduos que têm seus direitos fundamentais violados e vivem sem condições de necessária e adequada segurança jurídica. A homossexualidade, apesar de todos os princípios que garantem a sua necessária proteção, ainda está à margem do Estado e da Comunidade Internacional. Em que pesem os avanços, em especial a partir do novo tratamento concedido pela ADI n° 4277, é necessário que os Poderes Executivo e Legislativo atuem de forma harmônica, a fim de assegurar a dignidade da pessoa e garantir que todos os direitos relativos aos homossexuais sejam respeitados.

#### 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.** Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)> Acesso em: 31 mai. 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2007.

PASSAMANI, Guilherme Rodrigues. **O arco-íris (des)coberto.** Santa Maria: Ed. Da UFSM, 2009.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.