

A não-discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais – LGBT

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia

Sumário

Introdução. 1. O princípio da não-discriminação na Constituição de 1988 e os sistemas nacional e internacional de proteção dos Direitos Fundamentais. 2. Leis federais e Propostas de Emenda à Constituição – tentativa de avanço e estagnação. 3. A não-discriminação como um Direito Fundamental: prestações “positivas” e “negativas”. 4. Leis municipais de proteção contra discriminação e/ou de promoção dos direitos de minorias sexuais. 5. Órgãos públicos de defesa e ONGs – algumas experiências. Considerações finais.

Introdução

Pensar os Direitos Fundamentais¹ a partir dos Municípios parte da premissa de que no nível local há possibilidades muito maiores de luta e efetivação dos Direitos, pois que se facilita o exercício da soberania popular e da cidadania (art. 1º, I, II, e parágrafo único – Constituição de 1988), por

¹ Utilizaremos aqui a expressão “direitos fundamentais” sem distinguir entre direitos consagrados em Tratados e Convenções Internacionais (o que, em geral é designado como *direitos humanos*), como também os que (já) foram “positivados” em Ordenamentos Jurídicos locais (constantes, em regra, em Constituições, sob a denominação de “direitos fundamentais”). Consideramos que Direitos consagrados em instrumentos normativos (Tratados e Convenções Internacionais) sobre Direitos Humanos de que o Brasil seja parte se incorporam ao nosso sistema de direitos, tornando-se, assim, obrigatórios, como prescreve o art. 5º, §§ 2º e 3º da CR/88.

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia é Mestre e Doutor em Direito Constitucional – UFMG. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

meio de atuações coletivas ou individuais, institucionalizadas ou não. A constatação do argumento, no que tange à luta por reconhecimento da minoria LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros)², parece clara: enquanto no nível federal muito pouco tem sido feito, Municípios (e também Estados-membros) vêm se mostrando mais “abertos” aos influxos comunicativos vindos da “periferia” (Cf. HABERMAS, 1997, p. 85-102) e à criação mais eficaz de “redes de proteção” – pense-se, por exemplo, em programas de redistribuição de renda (como bolsa-família) que são executados e monitorados no âmbito dos Municípios, o que fortalece o papel destes como promotores de direitos.

A respeito da atuação dos Municípios perante políticas LGBT, um exemplo da atuação local como fator de mudança (que atinge não apenas o local, mas transcende) são duas ONGs que atuam na cidade de Medellín, na Colômbia: *Comunidad Amig@s Comunes* e *El Solar*, que, desde 2001 vêm promovendo ações de visibilidade (da identidade LGBT) – por meio de várias atividades durante o “Mês da Diversidade Sexual” – e de luta contra homofobia – com o “Dia do Não à Homofobia” e a *Colcha de la Pasión*, feita com “retazos de mensajes a personas que han sido víctimas de crímenes de homofobia, y que se constituye en un primer paso de sensibilización y denuncia de estos actos” (SÁNCHEZ, 2005, p. 75). Também no Chile, ONGs têm buscado estabelecer “una base de sociabilidad y de promoción de experiencias de reconoci-

² Quando falamos em minoria LGBT, não levamos em consideração a diferença que é feita entre “minorias” e “grupos vulneráveis” (isto é, grupos que podem até ser compostos por número grande de pessoas, mas que sofrem discriminação, como mulheres, idosos e crianças), haja vista que, como mostra Séguin (2002, p. 13), não se pode hoje mais falar em minorias tendo em vista apenas critérios étnicos, religiosos, linguísticos ou culturais. Dessa forma, conclui: “[n]a prática tanto os grupos vulneráveis quanto as minorias sofrem discriminação e são vítimas da intolerância, motivo que nos levou (...) a não nos atermos a diferença existente”.

miento y ciudadanía” (GUAJADO, 2006, p. 54).

Reconhecemos que a não-discriminação contra a população LGBT é um direito fundamental e que merece tratamento protetivo dos órgãos públicos.

Apesar da urgência quanto ao tema – há que se recordar, de antemão, que, “apenas no Brasil, a cada três dias uma pessoa é assassinada em virtude de ódio motivado na orientação sexual” (RIOS, 2001, p. 279,280) –, o que mostraremos é que, no nível federal interno, pouco ou quase nada de concreto tem sido feito, o que contrasta com ações do Brasil como entidade de Direito Público Externo, em Documentos Internacionais de que o país é signatário, algumas delas inclusive propostas por ele. De outro lado, os Municípios (e também os Estados) vêm mostrando ações mais diretas. Procuraremos mostrar, outrossim, a atuação (e os desafios) de algumas ONGs em sua atuação local.

1. O princípio da não-discriminação na Constituição de 1988 e os sistemas nacional e internacional de proteção dos Direitos Fundamentais

Em um sistema constitucional que se apresenta como constante aprendizado, a Constituição é (e deve ser tida, sempre como) um projeto aberto (Cf. CARVALHO NETTO, 2004, p. 282) a constantes novas inclusões. Isso possibilita que novos direitos possam ser incorporados, como, aliás, consta expressamente do parágrafo 2º de seu artigo 5º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

No que tange a Tratados Internacionais (e similares) sobre Direitos Humanos de que o Brasil é signatário e que, de alguma forma, tratam da igualdade (bem como da proibição de discriminação), podemos

citar: a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948, especialmente o Art. 2º, 1. “Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião, ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”; o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, de 1966; a *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial* (1965); a *Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais* (1978); a *III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, à Discriminação Racial, à Xenofobia e à Intolerância Correlata – África do Sul*, 2001; e o *Pacto de San José da Costa Rica* (art. 13, § 5º).

Sobre esses, vale lembrar que a Declaração dos Direitos Humanos aprovada em 1948 é marcada justamente por ser uma resposta às atrocidades cometidas pelo nazi-fascismo. Assim, esta Declaração, bem como todo o Sistema Internacional de Direitos Humanos, é marcado pela afirmação da igualdade e dignidade da pessoa humana e a proteção contra qualquer forma de discriminação.

Ainda, em consequência do *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, “o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas considerou indevida a discriminação por orientação sexual no tocante à criminalização de atos sexuais homossexuais, ao examinar o caso *Toonen v. Austrália*” (RIOS, 2001, p. 287). Como nos lembra Relatório da ILGA, nessa decisão os membros do Comitê confirmaram “que as legislações que criminalizam relações sexuais consensuais do mesmo sexo estão violando não apenas o direito à privacidade, mas também o direito à igualdade em face da lei sem qualquer discriminação contrária aos artigos 17(1) e 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos” (OTTOSSON, 2008).

Além desses instrumentos, há alguns que merecem especial atenção:

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

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

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

(...)

Preocupada com as manifestações de intolerância e pela existência de discriminação nas esferas da religião ou das convicções que ainda existem em alguns lugares do mundo, Decidida a adotar todas as medidas necessárias para a rápida eliminação de tal intolerância em todas as suas formas e manifestações e para prevenir e combater a discriminação por motivos de religião ou de convicções,

(...)

Artigo 2

(...)

2. Aos efeitos da presente declaração, entende-se por ‘intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas convicções’ toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo fim ou efeito seja a abolição ou o fim do

reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Artigo 3

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

Artigo 4

(...)

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

2) A Resolução n. 2435: *Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero*, aprovada pela Assembleia Geral da OEA em 3 de junho de 2008, mostrando preocupação com os “atos de violência e das violações aos direitos humanos correlatas perpetradas contra indivíduos, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero”³. A partir disso, declarou:

“RESOLVE: 1. Expressar preocupação pelos atos de violência e pelas violações aos direitos humanos correlatas, motivados pela orientação

sexual e pela identidade de gênero. 2. Encarregar a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (...) de incluir em sua agenda (...) o tema ‘Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero’. 3. Solicitar ao Conselho Permanente que informe a Assembléia Geral, (...) sobre o cumprimento desta resolução, que será executada de acordo com os recursos alocados no orçamento-programa da Organização e outros recursos.”

3) No mesmo ano de 2008, foi aprovada por 66 países (incluindo o Brasil) uma Declaração da ONU condenando violações dos direitos humanos com base na orientação sexual e na identidade de gênero. Na Declaração (A/63/635, de 22/12/08), os países signatários *reafirmaram*

“o princípio da não discriminação, que exige que os direitos humanos se apliquem por igual a todos os seres humanos, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero (...) [e se mostraram] profundamente preocupados com as violações de direitos humanos e liberdades fundamentais baseadas na orientação sexual ou identidade de gênero. (...) Estamos, assim mesmo, alarmados pela violência, perseguição, discriminação, exclusão, estigmatização e preconceito que se dirigem contra pessoas de todos os países do mundo por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero, e porque estas práticas solapam a integridade e dignidade daqueles submetidos a tais abusos.”

E, sendo assim, os Declarantes *condenaram*

“as violações de direitos humanos baseadas na orientação sexual ou na identidade de gênero onde queira que tenha lugar, em particular o uso da pena de morte sobre esta base, as execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, a prática da tortura e ou-

³ Cabe aqui um esclarecimento. Identidade de Gênero diz respeito a quais dos papéis sociais de gênero o indivíduo se identifica (masculino, feminino ou transgênero); já a Orientação Sexual diz respeito a que sexo está voltado o desejo, o afeto e o desejo sexual de alguém (daí se falar em heterossexual, homossexual e bissexual) (Cf. RIOS, 2001, p. 281).

tros tratos ou penas cruéis, inumanos ou degradantes, a detenção provisória ou detenção arbitrárias e a recusa de direitos econômicos, sociais e culturais incluindo o direito a saúde. (...) Fazemos um chamado a todos os países e mecanismos internacionais relevantes de direitos humanos que se comprometam com a promoção e proteção dos direitos humanos de todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual e identidade de gênero. (...) Urgimos aos Estados a que tomem todas as medidas necessárias, em particular as legislativas ou administrativas, para assegurar que a orientação sexual ou identidade de gênero não possam ser, sob nenhuma circunstância, a base de sanções penais, em particular execuções, prisões ou detenção. (...) Urgimos os Estados a assegurar que se investiguem as violações de direitos humanos baseados na orientação sexual ou na identidade de gênero e que os responsáveis enfrentem as conseqüências perante a justiça. (...) Urgimos os países a assegurar uma proteção adequada aos defensores de direitos humanos, e a eliminar os obstáculos que lhes impedem levar adiante seu trabalho em temas de direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero.”

Segundo Relatório da ILGA, em 2008 oitenta e seis países, membros das Nações Unidas, “ainda criminalizavam as relações sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo (...). Entre eles, 7 apresentam dispositivos legais com penalidade de morte como forma de punição” (OTTOSON, 2008, p. 4). A despeito dos méritos da Resolução e da urgência na aprovação de atos internacionais vinculantes, é importante anotar que ainda não existe nenhuma Convenção Internacional sobre o tema.

Percebe-se, assim, o compromisso do Estado Brasileiro na defesa das minorias

que sofrem preconceito em razão da orientação sexual, pois que esses instrumentos integram a ordem constitucional brasileira (art. 5º, §§ 2º e 3º).

A proposição de defesa dessas minorias tem como um marco a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, que pretendeu colocar a proteção em razão de orientação sexual como um dos “Objetivos Fundamentais” da República Federativa do Brasil. A inclusão da proteção contra discriminação por orientação sexual ao dispositivo constitucional que, mais tarde, viria a estar prescrito no art. 3º, IV (“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: ... IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”), esteve presente em pelo menos duas Comissões da Assembleia Nacional Constituinte (Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher e Comissão da Ordem Social). Os constituintes da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias chegaram a receber em sessão João A. de Souza Mascarenhas, então Diretor de Comunicação Social da ONG Triângulo Rosa, que discursou sobre a importância de constar a expressão “orientação sexual” na proteção contra discriminação (Cf. Diário da Assembleia Nacional Constituinte – DANC. de 20/05/1987). As várias e incessantes propostas de emenda ao texto, a princípio rejeitadas, acabaram por prevalecer e retirar a expressão “orientação sexual” do Primeiro e do Segundo Substitutivos apresentados para votação em Plenário⁴.

4 Na Comissão de Sistematização, Eliel Rodrigues (PMDB-BA) apresentou emenda para que fosse suprimida a expressão “comportamento sexual” (na verdade, “orientação sexual”), no que foi acompanhado por outros constituintes. Essa proposta foi acatada. Sob o pretexto de “enxugar” o texto constitucional, “o relator da Comissão de Sistematização, deputado Bernardo Cabral, retirou a expressão orientação sexual daquela redação” (Diário do Congresso Nacional, Seção I, de 8/8/95, p. 16533).

De toda sorte, como se pode perceber, inclusive pelos discursos e justificativas da retirada, o fato de a Constituição não falar expressamente na proibição de discriminação por orientação sexual não quer dizer que a mesma não esteja presente, quer na proibição de discriminação por “sexo”, quer na expressão aberta “e quaisquer outras formas de discriminação”, quer ainda na integração de Tratados e Convenções Internacionais em nossa ordem jurídica (art. 5º, §§ 2º). Assim, o reconhecimento – e, logo, a proteção – decorre diretamente do que a Constituição *já prevê* quando, por exemplo, disciplina o direito de igualdade (art. 5º, *caput* e I) e a proibição de qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV).

2. Leis Federais e Propostas de Emenda à Constituição – tentativas de avanço e estagnação

Merecem destaque as Propostas de Emenda à Constituição n. 392/2005, do Deputado Paulo Pimenta, e 66/2003, da Deputada Maria do Rosário, visando (re) introduzir ao inciso IV do art. 3º a proteção contra discriminação por “orientação sexual” – antes dessas, a então Deputada Marta Suplicy apresentou, em 1995, a PEC n. 139, que visava (re)inserir a proteção contra discriminação por orientação sexual entre os objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV); bem como acrescentar a proibição de diferença de salários pelas mesmas razões (art. 7º, XXX) –⁵. Desde 2005, ambas as Propostas *caminham* apenas.

⁵ Segundo Marta Suplicy: “O que pretendemos com esta emenda é resgatar a cidadania de milhares de brasileiros que são preteridos no mercado de trabalho, assassinados, discriminados no cotidiano do convívio social. Portanto dentro do princípio que deve reger a ação legislativa, na permanente defesa dos direitos humanos e considerando: 1 – que ‘o desconhecimento e o menosprezo dos direitos humanos tem originado atos de barbárie ultrajantes para a consciência da humanidade’, dos quais o genocídio nazista na Europa é exemplo, que eliminou, junto a seus milhões de judeus e outras importantes minorias raciais, aproximadamente 220.000 homossexuais, segun-

Yanagui (2007, p. 17 et seq.) mostra que há um número grande de proposições legislativas (e “votos de censura”, “indicações”, etc.), tanto na Câmara quanto no Senado, visando tratar da temática relacionada a minorias sexuais. Entre elas, lembra o PL. 4.242/2004, do Deputado Edson Duarte, o PL. 3.770/2004, do Deputado Eduardo Valverde e os PL. 5/2003 e 5.003/2001, da Deputada Iara Bernardi (além de outros projetos em anos anteriores, já então arquivados), em geral visando a criminalização da homofobia. Aliás, parte desses Projetos de Lei foram reunidos e, ao serem aprovados na Câmara, seguiram para o Senado, dando origem ao PLC. 122.

A Deputada Marta Suplicy apresentou o PL. 1.151/95 visando regular a união de pessoas do mesmo sexo. No final de 1996, foi dado parecer favorável pela Comissão que o analisava. Entretanto, “[d]esde então, a apreciação da matéria em plenário vem sendo adiada. ‘De tal ordem a polêmica que rodeia o tema, que a matéria entrou em pauta seis vezes, sem nunca ter ido a plenário. Juntaram-se as igrejas, todas as religiões e credos e empreenderam uma verdadeira cruzada contra sua aprovação’” (YANAGUI, 2007, p. 20).

No Direito Comparado, percebemos que desde o ano de 1989, vários países da Europa vêm adotando legislações de “parceria civil” e mesmo de casamento: Dinamarca (1989),

do dados da Igreja Luterana Austríaca e 2 – que ‘todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e a segurança pessoal’, assim como ‘sem distinção, direito à igual proteção da lei’ e ‘igual proteção contra toda discriminação que infrinja esta Declaração e contra toda provocação a tal discriminação’; 3 – que ‘toda pessoa tem o direito ao respeito à sua integridade física, psíquica e moral’, da qual é parte constituinte a orientação sexual; (...) 4 – que ‘nas sociedades pluralistas de hoje, no seio das quais a família guarda naturalmente todo seu lugar e seu valor, práticas, tais como a exclusão das pessoas de certos empregos em razão de sua orientação sexual, a existência de atos de agressão ou a manutenção de perseguição sobre essas pessoas, que tem sobrevivido a vários séculos de preconceitos’ (Diário do Congresso Nacional Seção I, de 8/8/95, p. 16533,16534, grifo nosso). Ver também a PEC nº 67, de 1999, do Deputado Federal Marcos Rolim, tratando de tema semelhante.

seguida de Noruega, Suécia, Islândia, França, Portugal, Holanda (o primeiro país a adotar o casamento com iguais direitos para homossexuais em 2001), Bélgica (em 2003 também passou a permitir o casamento) e depois a Espanha. Em 1994, o Parlamento Europeu aprovou Recomendação (Doc. A3-0028/94) sobre a *paridade de direitos dos homossexuais na Comunidade Europeia*. Também o Canadá reconhece o casamento entre pessoas do mesmo sexo; bem como alguns Estados nos EUA; Buenos Aires reconhece, desde 2002, a união civil – de forma semelhante a Cidade do México. Em dezembro de 2007, o Uruguai se tornou o primeiro país latino-americano a regulamentar a união civil de pessoas do mesmo sexo (Cf. BARROSO, 2007; ARÁN, 2004). Como a própria democracia, esse reconhecimento também não está imune a *quedas e retrocessos*, como foi a aprovação, em 2008, via consulta popular, da “Proposição 8”, pela qual foi aprovada Emenda à Constituição da Califórnia proibindo casamentos não heterossexuais.

Yanagui (2007, p. 19) também anota a existência de proposições “contra” os homossexuais, como o PL. 5.816/2005, do Deputado Elimar M. Damasceno, que previa “apoio psicológico às pessoas que desejarem deixar a homossexualidade” (a proposta foi arquivada); também a Indicação n. 2.478/2004, do Deputado Milton Cardias, “sugerindo que o Ministério das Relações Exteriores parabeneze e apóie o presidente dos Estados Unidos, George Bush, quanto à sua manifestação contrária ao casamento entre pessoas do mesmo sexo”.

Além dos exemplos citados, vale a pena também mencionar outras iniciativas.

A lei 9.612/1998, que trata de rádios comunitárias, estabelece: “Art. 4º: As emisoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária atenderão, em sua programação, aos seguintes princípios: (...) IV – não discriminação de raça, religião, sexo, preferências sexuais, convicções político-ideológico-partidárias e condição social nas relações comunitárias”.

Há atualmente na Câmara dois Projetos de Lei em apenso, ambos tratando da possibilidade de adoção por casais homossexuais. O mais antigo, o PL. 2.285/2007, do Deputado Federal Sergio Barradas Carneiro (PT-BA), visa o reconhecimento em lei da possibilidade da adoção por casais do mesmo sexo. E o PL. 4.508/2008, do Deputado Federal alagoano Olavo Calheiros (PSDB-AL), propõe justamente o inverso: seja incluído no Código Civil a proibição daquela forma de adoção.

Em 2001 foi criado o Conselho Nacional de Combate à Discriminação; que, desde 2003, possui uma Comissão permanente para receber denúncias de violações a direitos humanos em razão de orientação sexual e outra Comissão para elaborar um programa de combate à violência contra LGBT.

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

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

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

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

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

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

(...)

240. Promover a coleta e a divulgação de informações estatísticas sobre a situação sócio-demográfica dos GLTTB, assim como pesquisas que

tenham como objeto as situações de violência e discriminação praticadas em razão de orientação sexual.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É lamentável perceber que, passados sete anos do Programa, uma das únicas medidas efetivamente em vigor seja o item 115, e, ainda assim, em parte, isto é, o Ministério da Saúde – acompanhando o que já estabelecera Resolução do Conselho Federal de Medicina (Resolução n. 1.652/02) e ainda a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde⁶ – editou a Portaria n. 1.707/08, instituindo, “no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão”.

O Plano Plurianual 2004-2007 também dá seguimento ao Programa Nacional e prevê como ação a *Elaboração do Plano de Combate à Discriminação contra Homossexuais*. Assim, em 2004, o Governo Federal lançou o Programa “Brasil sem Homofobia”, que pretende criar um fórum de debates para formulação de políticas públicas⁷. Nesse sentido, a Cartilha “Brasil sem Homofobia” traça metas de formulação de políticas públicas a serem buscadas nas mais diversas áreas. Segundo a Cartilha, o Programa possui como princípios:

“A inclusão da perspectiva da não-discriminação por orientação sexual e de promoção dos direitos humanos de gays, lésbicas, transgêneros e bissexuais, nas políticas públicas

⁶ A Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde (Portaria-GM n. 675/06), em seu Terceiro Princípio, “assegura ao cidadão o atendimento acolhedor e livre de discriminação, visando à integridade de tratamento e a uma relação mais pessoal e saudável”. E explica que por esse princípio, “[é] direito dos cidadãos atendimento acolhedor na rede de serviços de saúde de forma humanizada, livre de qualquer discriminação, restrição ou negação em função de idade, raça, cor, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, características genéticas, condições econômicas ou sociais, estado de saúde, ser portador de patologia ou pessoa vivendo com deficiência...”

⁷ Sobre o Programa, manifestou sua contrariedade o Deputado Pastor Frankembergen (PTB-RR): “Deixo registrada minha revolta e indignação com o famigerado Programa Brasil sem Homofobia. (...) Deveria chamar-se Programa em Favor da Promiscuidade e da Aberração... (Câmara dos Deputados, Sessão do dia 9/9/04; grifo nosso).

e estratégias do Governo Federal, a serem implantadas (parcial ou integralmente) por seus diferentes Ministérios e Secretarias; a produção de conhecimento para subsidiar a elaboração, implantação e avaliação das políticas públicas voltadas para o combate à violência e à discriminação por orientação sexual, garantindo que o Governo Brasileiro inclua o recorte de orientação sexual e o segmento GLTB em pesquisas nacionais a serem realizadas por instâncias governamentais da administração pública direta e indireta; a reafirmação de que a defesa, a garantia e a promoção dos direitos humanos incluem o combate a todas as formas de discriminação e de violência e que, portanto, o combate à homofobia e a promoção dos direitos humanos de homossexuais é um compromisso do Estado e de toda a sociedade brasileira.”

No âmbito da educação, destaque para a edição n. 4 dos Cadernos SECAD, que trata da questão do reconhecimento da diversidade sexual na escola, e a Cartilha “Diversidade Sexual na Escola”, elaborada pela UFRJ (Cf. HENRIQUES et al, 2007; BORTOLINI, 2008).

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

A maior polêmica atualmente, no âmbito legislativo, é provavelmente o PLC 122, que busca colocar a homofobia como uma das formas do crime de racismo. Essa polêmica tem se dado, principalmente, em razão de grupos religiosos que se opõem veementemente à adoção do PL, por entenderem que o mesmo violaria as liberdades religiosa e de expressão⁸. Sobre a relação

⁸ A título de exemplo, o discurso do Deputado Jefferson Campos (PTB-SP), para quem o Projeto de Lei “significa a implantação do totalitarismo e do terrorismo ideológico de Estado, com manifesta violação à livre manifestação do pensamento, à inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença...” (Câmara dos Deputados, Sessão realizada no dia 10/6/2008) (grifo nosso)”. De forma semelhante o Deputado Valter Brito Neto (PRB-PB): “É um atentado à liberdade religiosa o fato, não

entre argumentação moral-religiosa e homofobia, Rios (2006, p. 95)⁹ argumenta:

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

Quanto à suposta “desnecessidade” da lei – haja vista as proteções legais já existentes –, sem querer entrar no mérito da questão sobre *até que ponto uma lei, isoladamente, pode mudar o comportamento intolerante*, vale a pena conferir os dados, no mínimo reveladores, de uma pesquisa recente sobre o alarmante preconceito em razão de orientação sexual no Brasil. A Fundação Perseu Abramo, com a Fundação Rosa Luxemburgo Stiftung, realizou uma pesquisa sobre os graus de intolerância – ou respeito – a comportamentos sexuais LGBT (FUNDAÇÃO..., 2009). Venturini (2008, 2009), comentando sobre a pesquisa, mostra que, quando perguntados sobre se existe preconceito contra LGBT no Brasil, mais de 90% dos entrevistados responderam afirmativamente. Curiosamente, no entanto, quando perguntados se eles possuíam esse preconceito, menos de 30% o admitiram. Ao se aprofundar no grau de

de discriminar pessoas, mas sim de se criticar um comportamento, uma conduta, o que é totalmente legítimo no processo democrático...” (Câmara dos Deputados, Sessão realizada no dia 9/7/2008) (grifo nosso).

⁹ Cf.: CDD; IGLHRC, 2005.

preconceito dos entrevistados, a pesquisa revelou que:

“6% dos entrevistados (...) foram classificados como tendo forte preconceito contra LGBTs; 39% como portadores de um preconceito mediano (...) e 54% manifestaram um grau de preconceito que foi classificado como leve (...). A leitura negativa é que apenas 1% não expressou qualquer nível de preconceito¹⁰.”

Outro dado da pesquisa, particularmente interessante aqui, é que, quando perguntados sobre se o Poder Público deveria ter políticas de combate à discriminação contra LGBT, ou se isso é uma questão que deve ser resolvida no âmbito privado, “70% concordam com a segunda alternativa, contra apenas 24% [que concordam com a primeira]” (VENTURINI, 2009)¹¹.

Outrossim, ao contrário do que foi dito, o século XX, especialmente depois de Auschwitz, solidificou entendimento de que raça não se restringe a fatores biológicos, o que o próprio Supremo Tribunal Federal ratificou no *Habeas Corpus* n. 82.424 (Cf. BAHIA, 2006, p. 443-470). Foi, aliás, sobre critérios eminentemente racistas (e claramente não biológicos) que o nazismo exterminou milhares de ciganos, testemunhas de Jeová e também homossexuais.

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

¹⁰ Cf.: VENTURINI, 2008.

¹¹ A respeito de pesquisas sobre homofobia no Brasil, Cf.: (CARTILHA..., 2004; LACERDA; PEREIRA; CAMINO, 2002, p. 165-178; LOPES, 2005, p. 65-95; GUAJARDO, 2006), traz importantes dados de pesquisas sobre homofobia no Chile.

3. A não-discriminação como um Direito Fundamental: prestações “positivas” e “negativas”

O princípio da não discriminação aparece como um dos “objetivos da República Federativa do Brasil”, dentro do Título em que a Constituição trata dos seus Princípios Fundamentais, como mostramos acima, ao falarmos do art. 3º, IV.

Como mencionado, ainda que na Constituição não conste a expressão “orientação sexual”, a proteção à mesma *está presente* não apenas quando o dispositivo se refere a “sexo” – pois, como lembra Rios (2001, p. 284), a discriminação por orientação sexual nada mais é do que uma forma de discriminação quanto ao sexo, pois, quando “Pedro” sofre ou não discriminação por orientação sexual dependendo do sexo da pessoa a quem ele dirige sua conduta sexual, “o sexo da pessoa envolvida em relação ao sexo de Pedro é que vai qualificar a orientação sexual como causa de eventual tratamento diferenciado” –, mas *está também* quando deixa o rol de proteção em aberto (“e quaisquer outras formas de discriminação”), bem como naqueles direitos advindos de Tratados e Convenções Internacionais (*supra*) de que o Brasil é signatário (art. 5º, § 2º – CR/88).

Ademais, *está também presente* quando a Constituição enuncia o princípio da *igualdade* (igualdade de tratamento) de todos, “sem distinção de *qualquer* natureza” (art. 5º, *caput*) (sem itálico no original), quer em sua vertente “formal” (igualdade *perante a lei*), quer “material” (igualdade *na lei*)¹². Veja que, apesar de essa dimensão formal da igualdade estar ligada tradicionalmente a uma concepção absentista de Estado eminentemente privado, as exigências da luta por reconhecimento vão reclamar

¹² Em uma leitura “formal”, a igualdade significará, quanto à sexualidade, “a extensão do mesmo tratamento jurídico a todas as pessoas, sem distinção de orientação sexual homossexual ou heterossexual” (RIOS, 2001, p. 283). Cf.: RIOS, 2003.

uma atuação positiva (materializante) desse princípio: é dizer, para promover a igualdade entre os cidadãos em âmbito público, várias leis municipais e estaduais (além do PL 122) preveem a casais homossexuais o direito de poder manifestar afeto em público da mesma forma e nos limites que casais heterossexuais. Ao falarmos no princípio da não-discriminação e relacioná-lo à igualdade, surge a questão sobre como se pode defender diversidade e proteção especial a minorias se, ao mesmo tempo, afirmamos a *igualdade de todos*.

Entretanto, tal questão se mostra falsa e superada quando percebemos que o conteúdo do direito de igualdade vem se modificando ao longo do tempo. Rosenfeld (1995, p. 1092,1093) mostra que o direito de igualdade, basilar para o constitucionalismo (e para o Direito Moderno), teria passado por três “estágios”. Num primeiro estágio há ênfase na correlação entre desigualdade e as diferenças, é dizer, à época do feudalismo (bem como, em geral, em toda Antiguidade Clássica), tinham-se por “naturais” as diferenças de classes.

Com as Revoluções burguesas, o Liberalismo e as grandes Declarações de Direitos, consagra-se a *igualdade como identidade*. Assim, resguarda-se a igualdade quando todos são considerados como iguais (formalmente) perante a lei. Há um grande salto aqui, pois é a primeira vez na história que todos são tratados como iguais, pois que dotados de razão.

Essa igualdade formal, no entanto, não resistiu às críticas. A “libertação” das amarras tradicionais de castas, que, em tese, possibilitaria a máxima autonomia da vontade do indivíduo, acaba apenas por lhe gerar o “direito” de ser explorado em nome dessa mesma liberdade. O Estado de Bem-Estar Social surge com a meta de “materializar” a igualdade (e a liberdade), livrando-as de roupagens privatistas, com o objetivo maior de gerar cidadania – finalidade essa que também restou frustrada em boa medida, já que a criação de condições materiais de

“vida boa” deixa de ser um meio (para se conseguir o objetivo de formar cidadãos) e passa a ser um fim a ser perseguido pelo Estado, o que, em vez de gerar cidadãos, gerou *clientes*. Habermas (1997, p. 99) defende que “uma liberdade assegurada paternalisticamente significa ao mesmo tempo subtração de liberdade”¹³.

Some-se a isso o fato de que a definição de *quais ações* deveriam ser consideradas – bem como de *quais diferenças* deveriam igualmente ser tomadas (para a definição das políticas) – era feita de forma paternalista, burocrática, em uma palavra: *unilateral*.

Somente num terceiro estágio avança-se para superar os dois anteriores e redefinir uma *igualdade que reconhece as diferenças e que não as explora por padrões de dominação ou subordinação*.

As alterações no tratamento da igualdade mencionadas acima podem ser vistas na mudança da pauta de reivindicações do movimento feminista, mencionadas por Habermas (2002, p. 236), que mostra que classificações *sobregeneralizantes* feitas pelo Estado, que não levavam em consideração situações particulares – nem reivindicações específicas –, pressupunham “normalidades” que não existiam, o que acabou por “converter as almejadas compensações de perdas em novas discriminações”, ou seja, permitiram “converter garantia de liberdade em privação de liberdade”. Em vez de superar padrões sexistas, as burocracias estatais acabavam por reforçá-las. Supera-se, assim, a ideia de que exista um “padrão”, um patamar, a partir do qual tudo é referenciado, como afirma Rios (2003, p. 157): “Equiparamos, então, as mulheres aos homens; os negros aos brancos; os homossexuais aos heterossexuais” (é a tolerância “indulgente”, que *concebe a igualdade apenas da perspectiva do discriminador*). A igualdade implica que “se deve conferir igual reconhecimento, igual valor às pessoas, independentemente de sua

¹³ Sobre a crise do *Welfare State* Cf.: HABERMAS, 1987, p. 103-114.

condição”¹⁴. Especificamente quanto às reivindicações do movimento feminista (mas as lições valem para qualquer minoria), políticas *tecnocraticamente* estabelecidas, por vezes, produziram o contrário do que se almejava.

A igualdade de tratamento se impõe sempre que não haja razões (abalizadas nos princípios fundamentais) para um tratamento diferenciado. Assim, conclui Rios (2001, p. 287):

“No caso da homossexualidade, constata-se que o estágio do conhecimento humano que hoje compartilhamos desautoriza juízos discriminatórios com base exclusiva no critério da orientação sexual. Com efeito, a evolução experimentada pelas ciências humanas e biológicas desde a metade do século XX já é suficiente para a superação dos preconceitos que anteriormente turvaram a mentalidade contemporânea diante da homossexualidade (grifo nosso).”

Absolutamente inadmissíveis, portanto, decisões como a do Juiz Manoel Maximiano Junqueira Filho, da 9ª Vara Criminal da cidade de São Paulo, que, ao decidir a Queixa-crime n. 936/07 (na qual um jogador de futebol ajuizara ação contra dirigente por este supostamente haver dito que o primeiro seria homossexual). Ao decidir pelo encerramento do feito, o juiz “aconselha” o querelante no sentido de que, caso seja realmente homossexual, que *abandone os gramados*. Isso porque:

“... futebol é jogo viril, varonil, não homossexual (...). Quem se recorda da “COPA DO MUNDO DE 1970” (...) jamais conceberia um ídolo seu homossexual (...), não poderia sonhar em vivenciar um homossexual jogando futebol. (...) Não que um homossexual não possa jogar bola. Pois que jogue, querendo. Mas, forme o seu time e inicie uma Federação. Agende jogos

com quem prefira pelear contra si. (...) Ora, bolas, se a moda pega, logo teremos o “SISTEMA DE COTAS”, forçando o acesso de tantos [homossexuais] por agremiação. (...). O que não se mostra razoável é a aceitação de homossexuais no futebol brasileiro, porque prejudicariam a uniformidade de pensamento da equipe, o entrosamento, o equilíbrio, o ideal... (...) *Para não se falar no desconforto do torcedor, que pretende ir ao estádio, por vezes com seu filho, avistar o time do coração se projetando na competição, ao invés de perder-se em análises do comportamento deste, ou daquele atleta, com evidente problema na personalidade, ou existencial; desconforto também dos colegas de equipe, do treinador, da comissão técnica e da direção do clube. (...) É assim que eu penso... e porque penso assim, na condição de Magistrado, digo! (grifo nosso)*¹⁵.”

Inadmissível, de forma semelhante, o parecer dado pelo Promotor da Vara e Infância da Juventude de São José do Rio Preto, Cláudio Santos de Moraes, que deu parecer contrário à adoção de uma criança por um casal homossexual alegando que se trata de uma família “anormal”; a despeito dos requerentes terem passado por três avaliações psicossociais, todas favoráveis (Cf. PROMOTOR..., 2008).

A *não-discriminação* aparece, dessa forma, como um *Direito Fundamental*, um princípio, em nosso Ordenamento. Em razão disso, entendemos, a partir das teorias de Habermas e Dworkin, que, como *princípio*, a proibição de discriminação é uma norma, portanto, um comando deontológico e não mero critério de resolução de lacunas (ou antinomias) ou mesmo comandos de otimização¹⁶. Como direito fundamental à

¹⁵ A decisão, escaneada, pode ser consultada, em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/esporte/20070803-caso_richarlysson.pdf>.

¹⁶ Sobre as distinções apresentadas, Cf.: HABERMAS, 2002, p. 355 et seq.; DWORKIN, 1999, p. 229; CATTONI DE OLIVEIRA, 2002, p. 90; SOUZA

¹⁴ Cf.: DUTRA, 2004, p. 79.

igualdade, implica o reconhecimento dos mesmos direitos deferidos a heterossexuais, como o reconhecimento da união estável, do casamento e também da adoção.

4. Leis municipais de proteção contra discriminação e/ou de promoção dos direitos de minorias sexuais

Ao contrário da “dificuldade” na aprovação de leis federais em favor dos homossexuais, constatamos que, no nível local, os movimentos organizados veem conseguindo a aprovação de um número significativo de leis, além da constituição de fóruns institucionais de discussão e promoção dos direitos dessa minoria.

Em um rápido apanhado, destacamos:

– *Leis Orgânicas Municipais*: Aracaju (art. 2º); Campinas (art. 5º, XVIII; Florianópolis (art. 5º, IV); Fortaleza (art. 7º, XXI); Goiânia (art. 1º); Macapá (art. 7º); Paracatu (art. 7º, VIII); Porto Alegre (art. 150); São Bernardo do Campo (art. 10); São Paulo (art. 2º, VIII); Teresina (art. 9º).

– *Legislação Municipal*: Belo Horizonte (leis 8.176/01 – regulamentada pelo Dec. 10.681/01 – e 8.719/03¹⁷); Campinas (lei 9.809/98 – regulamentada pelo Dec.

NETO, 2002, p. 210 et seq.; BAHIA, apud CATTONI DE OLIVEIRA, 2004, p. 301-357.

¹⁷ Essa última cria um “Sistema Municipal de Garantia dos Direitos da Cidadania” (Capítulo II), formado pela Secretaria Municipal dos Direitos da Cidadania, o Conselho Municipal de Defesa Social e o Fundo Municipal de Proteção e Defesa das Minorias (art. 3º). Assim, atribuiu-se à SMDC (art. 5º): “I – receber e apurar denúncia, realizar audiência, elaborar relatório, julgar fatos que infrinjam os direitos das minorias, e aplicar multas e penalidades estabelecidas nesta Lei (...)”. Para a atribuição de penalidades (art. 11) contra estabelecimentos públicos ou privados (art. 10) que agirem de forma discriminatória (de acordo com a relação de hipóteses do art. 2º), a lei estabelece um Procedimento Administrativo, que se inicia com a denúncia, feita pelo cidadão ofendido (ou ofício de autoridade competente) (art. 12), a SMDC deverá lavrar Auto de Infração, se verificar que há fundamentos para o prosseguimento; é dado prazo de defesa ao autuado (art. 15), bem como prazo para produção de provas necessárias (art. 16), após o que será dada decisão (art. 16, § 1º).

13.192/99 – e lei 10.582/00¹⁸); Campo Grande (lei 3.582/98¹⁹); Goiânia (Res. 06/05²⁰); Fortaleza (lei 8.211/98); Foz do Iguaçu (lei 2.718/02); Guarulhos (lei 5.860/02); Juiz de Fora (leis 9.789/00 e 10.000/01 e Res. 13/06²¹); Londrina (lei 8.812/02); Maceió (leis 4.667/97 e 4.898/99); Natal (lei 152/97); Porto Alegre (Lei Complementar 350/95²²); Recife (leis 16.730/2001²³ e 16.780/02 – regulamentada pelo Dec. 20.558/04 – e lei 17.025/04); Rio de Janeiro (leis 2.475/96 e 3.786/02²⁴); Salvador (lei 5.275/97); São José do Rio Preto (lei 8.642/02); São Paulo (lei 10.948/01, Dec. 45.712/05, Dec. 46.037/05, Dec. 50.594/06, Orientação Normativa 06/02, Res. SSP 42/00 e 285/00, Port. 08/05); Teresina (lei 3.274/04)²⁵.

¹⁸ “Institui o serviço S.O.S. discriminação no âmbito do Município de Campinas”.

¹⁹ “Dispõe sobre a obrigatoriedade de orientação sexual e de planejamento familiar aos pais de alunos do pré-escolar e 1º grau, da rede municipal de ensino – REME e dá outras providências”.

²⁰ Resolução que institui o Cód. de Ética e Decoro Parlamentar e, em seu art. 2º, V, preceitua: “Contribuir para a afirmação de uma cultura cujos calores não reproduzam, a qualquer título, quaisquer preconceitos entre os gêneros, especialmente com relação à raça, credo, orientação sexual, convicção filosófica, ideológica ou política”.

²¹ Esta Resolução institui o Regimento Interno da Secretaria Municipal de Educação e, em seu art. 24, III, disciplina: “promover ações de uma Política Educacional Inclusiva, considerando as diferenças religiosas, étnico-raciais, sensoriais, cognitivas, físicas, mentais, de gênero e orientação sexual”.

²² Regulamentada pelos Decretos 11.411/96 e 11.857/97. Cf.: o Decreto 14.216/03, que assegura direitos previdenciários a(o) companheiro(a) de casais do mesmo sexo de servidores públicos municipais.

²³ Com essa lei, Recife foi “o primeiro município brasileiro a reconhecer o direito de pensão ao(a)s companheiro(a)s homossexuais dos servidores públicos, em caso de morte destes” (VIANNA, 2004).

²⁴ Acrescenta o § 7º ao art. 29 da lei 285/79, que dispõe: “Equipara-se à condição de Companheira ou Companheiro de que trata o inciso I deste artigo, os parceiros do mesmo sexo, que mantenham relacionamento de união estável, aplicando-se para configuração da união estável, no que couber, os preceitos legais incidentes sobre a união estável entre parceiros de diferentes sexos”.

²⁵ Uma relação mais completa de Municípios que possuem Leis tratando da temática pode ser encontrada em: <<http://www.abglg.org.br>>.

Desde 1999, funciona no Rio de Janeiro o “Disque Denúncia Homossexual”, depois também implantado em outras cidades. Vianna (2004, p. 59) ressalta que iniciativas como essas têm aproximado o movimento LGBT de órgãos públicos de segurança.

O Sistema de Proteção aos LGBT de São Paulo merece destaque. De fato, a lei 10.948/01 em muito se assemelha a outras leis municipais e estaduais que preveem proteção contra discriminação e estabelecem procedimentos de apuração e penalidades. Entretanto, até onde tivemos acesso, as demais leis apenas punem pessoas jurídicas (públicas ou privadas) que cometam aqueles atos. E a lei paulistana prevê, de forma mais ampla:

“Artigo 3º – São passíveis de punição o cidadão, inclusive os detentores de função pública, civil ou militar, e toda organização social ou empresa, com ou sem fins lucrativos, de caráter privado ou público, instaladas neste Estado, que intentarem contra o que dispõe esta lei (grifo nosso).”

O Dec. 45.172/05 dispõe sobre a Secretaria Especial para Participação e Parceria (em São Paulo), que conta, entre outras Coordenadorias, com a “Coord. de Assuntos de Diversidade Sexual” (CADS). O Dec. 46.037/05 instituiu o Conselho Municipal de Atenção à Diversidade Sexual. A Orientação Normativa – IPREM 06/02 trata da concessão de benefícios previdenciários ao companheiro(a) homossexual. Entre seus “Considerando”, ressalta:

“1. Que o ordenamento jurídico apresenta lacunas e que há um descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformações por que passa a sociedade; 2. Que a integração entre o Direito e a realidade deve ser amparada em princípios gerais de Direito; 3. Que a Constituição Federal erigiu o princípio da igualdade como postulado fundamental, especificamente em relação a proteção contra discrimina-

ções quanto ao gênero, conforme disposto nos artigos 3º, inciso IV, 5º, inciso I, e 7º, inciso XXX, sendo, portanto, vedadas distinções de qualquer natureza, em razão da opção sexual do indivíduo.”

As Resoluções SSP/SP 42/00 e 285/00 instituem o Grupo de Repressão e Análise dos Delitos de Intolerância e estabelecem que todas as Delegacias deverão comunicar o GRADI em caso de notificações de crimes de intolerância. Em 2006, com o Dec. 50.594, é criada a Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância – uma unidade que visa tratar especificamente de casos de discriminação e intolerância – em substituição ao GRADI.

5. Órgãos públicos de defesa e ONGs – algumas experiências

Por todo o País, contam-se centenas de Organizações Não-Governamentais de defesa de LGBT. Sua atuação é eminentemente local, daí sua importância quando se fala na proteção contra discriminação no âmbito dos Municípios. Em sociedades descentradas, sem grandes vínculos de tradição e, aparentemente, refratária à política, é um dado sobremaneira interessante perceber como esses movimentos possibilitam a (re)produção da ideia de “identidade de grupo”. Assim, apesar de *locais*, não se pode negar que essas ONGs estão entre os movimentos mais atuantes pela defesa de Direitos Humanos na atualidade e do que se pode denominar hoje “sociedade civil organizada”.

Como ressalta Anjos (2002, p. 227):

“Uma das principais razões de ser da organização [não-governamental] é funcionar como um representante dos homossexuais perante os poderes públicos, denunciando casos isolados de discriminação contra homossexuais. As ‘tecnologias sociais’ utilizadas para isso vão desde a manifestação pública ao protesto por escrito junto

a órgãos públicos julgados competentes.”

Mas não apenas protestos, as ONGs também atuam de forma “propositiva”, defendendo a adoção de políticas públicas contra a discriminação. Anjos (2002, p. 227,228) dá como exemplo a atuação de militantes junto a vereadores de Porto Alegre para incluir no art. 150 da LO a expressão “orientação sexual”.

Ao iniciarmos esse ensaio, entramos em contato, via Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABLGT), com ONGs de todo o País e pedimos que relatassem um pouco de suas experiências (como organização, mas também experiências pessoais dos que delas participam), principalmente de suas relações com o Município onde estão localizadas (haja vista que a maior parte delas é de âmbito municipal ou regional).

Após algumas semanas, reunimos os relatos de algumas delas, como segue abaixo.

1) MGRV (Movimento Gay Região das Vertentes – sediado em São João Del Rei – MG): Carlos Bem, diretor do MGRV, e Leandro Andrade (colaborador na ONG) trouxeram suas contribuições. Carlos nos conta que iniciou suas atividades na – militância – em razão de agressão que ele e o namorado sofreram em um bar na cidade de Machado. Conta que, mesmo procurando a polícia, pouco ou nada foi feito.

Para Leandro Andrade, a participação em uma ONG LGBT

“colabora para um real conhecimento daquilo que vem sendo criado para nos dar maiores garantias já que o quadro político brasileiro ainda é bastante radical e preconceituoso. A história das ONGs tem sido importante para trazer visibilidade a causas que, até então, viviam em guetos e digo isso referindo-me a questões como violência contra a mulher, o negro, aos deficientes físicos, etc. Dessa forma, participar ou estar próximo de uma ONG GLBT é, para mim,

acreditar que pequenas revoluções é que permitirão uma verdadeira mudança da sociedade.”

Sobre o relato, a ONG possui existência formal há 1 ano e meio, e em 2007 promoveu “o 1º Fim de Semana da Diversidade Sexual da Região das Vertentes” (premiado pelo Ministério da Cultura). Em 2008, “dezenas de eventos de afirmação da nossa identidade, realizamos abaixo-assinados, protestos em praça pública contra a homofobia”, “a 1ª Semana da Diversidade Sexual da Região das Vertentes” e a “1ª Parada da Cidadania e do Orgulho GLBT da Região”, com cerca de cinco mil pessoas. O MGRV presta assessoria jurídica a vítimas de discriminação e portadores de HIV/AIDS.

Carlos Bem conta que as principais reivindicações perante o Município são:

- “Aprovação de dispositivos legais (...) no sentido de reconhecer a existência da população LGBT e desta forma forçar o executivo no desenvolvimento de políticas que promovam a cidadania e a garantia dos direitos humanos dessa população”.
- Inclusão no orçamento do município a questão dos direitos humanos das pessoas LGBT;
- Criação e implantação de uma Coordenadoria LGBT e um Centro de Referência LGBT.

Sobre a relação do Município com a ONG, Carlos Bem lembra que, na legislatura passada, duas leis foram aprovadas (de forma unânime) na proteção dos direitos LGBT, além de um Decreto Municipal²⁶. Quanto à atual composição da Câmara,

²⁶ O Decreto 3.902/09 “[d]etermina aos órgãos da Administração Pública Municipal e da iniciativa privada que observem e respeitem o nome social de travestis e transexuais”. Entre seus “Considerando”, lembra, entre outras razões, os arts. 1º, III; 3º, I e IV; 4º, II e 5º, *caput* da CR/88, além da Lei Estadual 14.170/02 (que “[d]etermina a imposição de sanções a pessoa jurídica por ato discriminatório praticado contra pessoa em virtude de sua orientação sexual no Estado de Minas Gerais”) e a Lei Municipal 4172/07 (“que dispôs sobre a ação do município contra as práticas discriminatórias por orientação sexual”).

mostra-se confiante no trabalho de *advocacy* que a ONG tem feito²⁷.

Em 2008, o Município reconheceu o MGRV como entidade de “utilidade pública”. O Município possui um programa de prevenção de DST/AIDS, que atua em convênio com a ONG.

2) Centro de Referência em Direitos Humanos – Prevenção e Combate à Homofobia de João Pessoa: José Felipe dos Santos, coordenador do Centro de Referência em Direitos Humanos de João Pessoa, conta que as principais conquistas da militância na cidade são “mobilizar em prol do resgate da auto-estima de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (...), uma forte atuação na área de *advocacy* no legislativo e executivo pela aprovação de leis anti-discriminação homoafetiva e de ações de enfrentamento a discriminação e a violência homofóbica”. Há leis municipais nesse sentido: lei 1.568/96 (prevê punição a práticas discriminatórias em razão de orientação sexual / identidade de gênero); lei 10.501/05 (institui o “Dia Municipal do Orgulho LGBT”) e a lei 1.110/07 (estende benefícios previdenciários a casais do mesmo sexo). No âmbito da Administração Pública, foi criada a Assessoria da Diversidade Humana.

O Centro de Referência vem, desde 2002, com ações de capacitação de gestores de serviços públicos, seminários (em escolas e universidades) e realização das “Paradas da Cidadania LGBT”. Desde 2005, o Centro de Referência, em parceria com a Secretaria Especial dos Direitos Humanos (do governo federal), oferece “orientação jurídica, psicológica e social” à população LGBT (e familiares) vítima de discriminação. Sob a coordenação/participação do Centro, foram realizadas as Conferências Municipal, Estadual e Nacional LGBT e a I e II *Mostra da Diversidade Cultural LGBT*.

²⁷ Leandro Andrade visualiza na aprovação das leis a oportunidade para que a questão LGBT seja debatida, o que pode “colaborar para uma maior reflexão frente ao público alvo dessas leis, podendo garantir uma maior segurança”.

3) Movimento Gay de Alfenas e Região Sul de Minas – MGA: segundo Sander Simaglio, coordenador da ONG, o MGA abrange as cidades de Alfenas, Varginha, Pouso Alegre, Poços de Caldas e outras cidades da região. Surgiu no ano 2000 (tendo sido registrada em 2003). No mesmo ano, foi-lhes cedida coluna em um jornal de Alfenas dirigida ao público gay. Em 2001, foi aprovada em Alfenas a lei 3.277, que pune discriminação a homossexuais, conhecida como “Lei Rosa” (em 2005, a ONG apoiou aprovação de lei semelhante na cidade de Machado).

Em 2002, a ONG é declarada “de Utilidade Pública” municipal; em 2003 foi a vez da Assembleia Legislativa de Minas Gerais declará-la como entidade “de Utilidade Pública”. Nesse mesmo ano, a Câmara Municipal de Alfenas aprova projeto de lei que declara o dia 28 de junho como o “Dia Municipal da Diversidade Sexual”. A partir de 2003, a ONG vem participando com a Coordenação Municipal de DST/AIDS de Alfenas do Dia Internacional de Luta contra a AIDS.

Em 2004, acontece a 1ª Parada do Orgulho GLBT do Sul de Minas em Alfenas, patrocinada pelo Programa Nacional de DST/AIDS do Ministério da Saúde e UNESCO (repetida em 2005). O MGA ajuizou ação contra a Igreja Assembleia de Deus e seu pastor, em razão de suposta discriminação por orientação sexual.

Em 2005, o Presidente do MGA foi contratado pela Prefeitura de Alfenas para coordenar o Programa Municipal de DST/AIDS. Nesse ano, é assinado convênio com a Secretaria Estadual de Saúde para executar o projeto VHIVER, que dá assessoria jurídica e psicológica a portadores de HIV.

Em 2006, em razão da discriminação sofrida por duas travestis em um clube de Alfenas, foi feito Boletim de Ocorrência, com o auxílio do MGA, utilizando as Leis *Municipal e Estadual que punem estabelecimento por discriminar frequentadores*.

Considerações finais

A proteção da população LGBT (bem como a garantia de direitos que levem ao seu reconhecimento e igualdade – no sentido mais atual do termo) constitui uma luta atual (e urgente) no Brasil. Como vimos, há pesquisas que mostram dados extremamente preocupantes sobre violência e preconceito; dados esses que devem (ou deveriam) se converter em políticas legislativas e administrativas.

Procuramos mostrar no presente de que forma a população LGBT e seus representantes organizados vêm encontrando no nível local o *locus* privilegiado de proteção e de promoção constitucional do direito fundamental à não-discriminação. Os Municípios (e Estados), diferentemente da União, têm se mostrado mais permeáveis à concretização dos ditames constitucionais (e internacionais de que o Brasil é signatário) relativos à não-discriminação.

Isso pôde ser percebido pelo grande número de leis (que tratam de várias reivindicações de proteção), de organismos públicos (ou mantidos pelo poder público) e dos relatos de experiências de ONGs.

O contrário ocorre com o nível federal, pois, apesar de algumas iniciativas da Administração Pública, o Legislativo vem mostrando pouca (ou nenhuma) preocupação com essa questão. Entretanto, dada a distribuição de competências de nosso federalismo, a atuação de Municípios (e Estados) é limitada: eles podem até estabelecer multas e o fechamento de estabelecimentos que agirem de forma preconceituosa contra LGBT, entretanto, apenas a União pode instituir como “crime” as ações mais violentas praticadas por outras pessoas. Os Municípios até podem estabelecer direitos previdenciários para os servidores públicos municipais, mas apenas a União pode garantir esses direitos a todos, servidores públicos e aqueles sob o regime geral da previdência; assim como apenas a União pode instituir, por lei, o instituto geral da união estável homoafetiva. Sem embargo,

apesar de haver projetos de lei sobre todas essas questões, os mesmos vêm se *arrastando* nas Casas do Congresso Nacional (quando não são arquivados).

Assim, a experiência local, ainda que extremamente válida, deve chamar a atenção para a urgência de mudança de postura dos entes federais, sob pena de perpetuarmos o descompasso entre o que o Presidente da República (com aprovação do Congresso Nacional) aprova em nível internacional (e Estados e Municípios colocam em prática em suas respectivas esferas) e a (não) concretização dos mesmos conteúdos no nível federal.

Referências

ANJOS, G. Homossexualidade, direitos humanos e cidadania. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 4, n. 7, p. 227, jan./jun. 2002.

ARÁN, M.; CORRÊA, M. Sexualidade e Política na cultura contemporânea: o reconhecimento social e jurídico do casal homossexual. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 329-341, 2004.

BAHIA, A. A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da teoria do discurso de Jürgen Habermas. In: CATTONI DE OLIVEIRA, M. (Coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

_____. Anti-semitismo, tolerância e valores: anotações sobre o papel do Judiciário e a questão da intolerância a partir do voto do Ministro Celso de Mello no HC 82.424. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 847, p. 443-470, 2006.

BARROSO, L. *Diferentes, mas iguais*: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. 2007. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br>>. Acesso em: 10 fev. 2009.

BORTOLINI, A. (Coord.). *Diversidade sexual na escola*. Rio de Janeiro: Pró-Reitoria de Extensão/UFRJ, 2008.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CARTILHA Brasil sem homofobia. Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e Promoção da Cidadania Homossexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

- CARVALHO NETTO, M. A Constituição da Europa. In: SAMPAIO, José A. Leite (Coord.). *Crise e Desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DUTRA, D. A legalidade como forma do Estado de Direito. *Kriterion*, Belo Horizonte, v. 1, n. 109, p. 79, 2004.
- DWORKIN, R. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. *Diversidade sexual e homofobia no Brasil: intolerância e respeito às diferenças sexuais*. jun. 2008. Disponível em: <<http://www.fpa.org.br>>. Acesso em: 31 mar. 2009.
- GUAJARDO, G. Visibilidad y participación social de las homosexualidades en Chile: la emergencia de una esfera pública subalterna. *Revista Mad*, Santiago, n. 14, p. 54, mayo 2006.
- HABERMAS, J. A Nova intransparência: a crise do estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 18, p. 103-114, set. 1987.
- _____. Uma Conversa sobre Questões de Teoria Política. Entrevista a Mikael Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 47, p. 85-102, março 1997.
- _____. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2002.
- HENRIQUES, R. et al. (Org.). Gênero e diversidade sexual na escola: reconhecer diferenças e superar preconceitos. *Cadernos SECAD*, Brasília, n. 4, maio 2007.
- LACERDA, M.; PEREIRA, C.; CAMINO, L. Um estudo sobre as formas de preconceito contra homossexuais na perspectiva das representações sociais. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 165-178, 2002.
- LOPES, J. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 2, p. 65-95, 2005. Disponível em: <<http://www.surjournal.org>>. Acesso em: 26 set. 2008.
- OTTOSSON, D. Uma pesquisa mundial sobre legislações que proíbem relações sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo. *ILGA*, maio 2008. Disponível em: <www.ilga.org>. Acesso em: 2 mar. 2009.
- PROMOTOR que pediu separação de bebê de transsexual diz que 'casal gay é anormal'. *O Globo*, 9 jan. 2008 Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sp>>. Acesso em: 4 jun. 2008.
- RIOS, R. A homossexualidade e a discriminação por orientação sexual no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 149, p. 279-280, jan./mar. 2001.
- _____. Discriminação por Gênero e por orientação sexual. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO, 2001, Brasília. Anais... Brasília: CJF, 2003. (Série Cadernos do CEJ, v. 24).
- _____. Para um direito democrático da sexualidade. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 95, jul./dez. 2006.
- ROSENFELD, M. The identity of the constitutional subject. *Cardozo Law Review*, New York, p. 1092-1093, Jan. 1995.
- SÁNCHEZ TAMAYO, R. La defensa de los Derechos Humanos de las personas LGBT en Medellín. In: CDD (CATÓLICAS POR EL DERECHO A DECIDIR CÓRDOBA); IGLHRC (COMISIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA GAYS Y LESBIANAS). *Defensa de los Derechos Sexuales en Contextos Fundamentalistas - Presentación de Experiencias Exitosas en Distintos Contextos*. Córdoba: [CDD], 2005.
- SÉGUIN, E. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SOUZA NETO, C. *Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- VENTURINI, G. *Intolerância à diversidade sexual*. 5 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.rls.org.br>>. Acesso em: 25 ago. 2008.
- _____. *Diversidade sexual e homofobia no Brasil: Intolerância e respeito às diferenças sexuais - Apresentação*. 12 fev. 2009. Disponível em: <www.fpa.org.br>. Acesso em: 1 mar. 2009.
- VIANNA, A. *Direitos e políticas sexuais no Brasil: o panorama atual*. Rio de Janeiro: CEPESC, 2004.
- YANAGUI, V. *União homossexual: necessidade de reconhecimento legal das relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo no Brasil*. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Legislativo) – UNILEGIS, UFMS, Brasília, 2005.