

SEXUALIDADE, MORAL E DIREITO: A EXCLUSÃO DOS SUJEITOS*

Rosa Maria Rodrigues de Oliveira**

Sumário: Introdução; 1. A formação dos saberes sobre o sexo e a invenção do *homossexual*; 2. Sexismo, machismo, homofobia: mútuas implicações sobre a exclusão de direitos; 3. Refletindo sobre as relações entre sexualidade, moral e direito; Considerações finais; Referências bibliográficas

Introdução

A razão androcêntrica permeou historicamente a construção da ciência jurídica, e coube à crítica feminista suscitar seu questionamento.

Ina Praetorius, definindo o primado androcêntrico, dirá que “por *androcentrismo* devemos entender a estrutura preconceituosa que caracteriza as sociedades de organização patriarcal, pela qual – de maneira ingênua ou propositada – a condição humana é identificada com a condição de vida do homem adulto. Às afirmações sobre *o homem* (= ser humano), derivadas dos contextos da vida e da experiência masculinas os pensadores androcêntricos, atribuem uma validade universal: o homem (= ser humano) é a medida de *todo o humano*”.¹

Alda Facio comenta o entendimento da crítica feminista com relação ao androcentrismo – *não se trata da necessidade de comprovar sua existência ou não, mas de uma constatação histórica: parte-se da condição de vida das mulheres pobres, das vítimas de maus-tratos, da violência e assédio sexuais, da excessiva carga de trabalho, da impossibilidade que a maioria das mu-*

* Artigo elaborado para apresentação na oficina “Direito e Discriminações: Inclusão e Exclusão Social”, por ocasião do “Congresso Internacional Direito, Justiça Social e Desenvolvimento”, realizado em Florianópolis, de 7 a 10 de agosto de 2002.

** A autora é advogada e mestre em Filosofia e Sociologia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

1 PRAETORIUS, Ina, verbete *Androcentrismo*, In: GÖSMANN, Elisabeth et alli. Trad. Carlos Almeida Pereira. **Dicionário de Teologia Feminista**. Petrópolis:Vozes, 1996, p. 21-2.

lheres ainda têm de participar efetivamente na tomada de decisões políticas, da falta de acesso a modernas tecnologias, como realidades comprovadas em inúmeros estudos feitos pelas Nações Unidas, governos, universidades e grupos de mulheres.

Esta constatação é fundamental para a autora, pois permite que não se caia no *embuste patriarcal* segundo o qual cada vez que as mulheres procuram aprofundar e teorizar sobre sua condição de gênero e posição nesta sociedade, “pede-se que iniciemos pela *demonstração* de que realmente existe esta discriminação, opressão e subordinação de todas as mulheres, seja a que classe, etnia, habilidade, preferência sexual, idade, nacionalidade pertença – exigência com a qual muitas de nós tratamos de cumprir constantemente – para logo acusar-nos de não ‘entender’ ou não ‘teorizar’ sobre as causas desta opressão”.²

Tal preocupação revela-se útil quando levamos em consideração a *forma como a cultura expressa as diferenças entre homens e mulheres* – questão que remete ao conceito de *gênero*,³ necessário para a investigação das *diferenças inerentes ou aprendidas entre os sexos* –, o que pode servir como ponto de apoio para compreensão da exclusão das pessoas que vivem a experiência homoerótica como entes capazes de direitos e obrigações.

O esforço de uma *análise de gênero* representa, assim, para o fenômeno jurídico, assumir a perspectiva de seres humanos que ocupam uma posição desprivilegiada do ponto de vista do *poder*, implicando aí não apenas as mulheres, mas todos os outros personagens de alguma forma *excluídos* no

2 Fizemos uma citação indireta de boa parte do texto, no original em espanhol Cf. FACIO MONTEJO, Alda. **Cuando el género suena, cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)**. 2. ed. San José, Costa Rica: ILANUD, 1996. p. 8-9.

3 Joan Scott explica que o “termo *gênero* faz parte de uma tentativa empreendida pelas feministas contemporâneas para reivindicar um certo terreno de definição, para insistir sobre a inadequação das teorias existentes em explicar as desigualdades persistentes entre as mulheres e os homens”. A autora entende que a rejeição ao determinismo biológico influenciou a utilização do termo *gênero*, uma vez que as palavras “*sexo*” ou a expressão “*diferença sexual*” guardavam implícita esta concepção. Também as “*definições normativas da feminilidade*” estariam mais bem caracterizadas pelo termo *gênero*, na medida em que introduziria uma “noção relacional em nosso vocabulário de análise. Segundo esta definição, as mulheres e os homens seriam definidos reciprocamente e nenhuma compreensão de um deles podia ser alcançada por um estudo separado”. Cf. SCOTT, Joan. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Tradução Guacira Lopes Louro. **Educação e Realidade**, Porto Alegre, v.16, n.2, p.9, jul/dez. 1990, p. 05, p.13-4.

cenário social, em especial os homossexuais, uma vez que o androcentrismo sobre a ciência do direito contribuiu para supressão do pleno exercício de seus direitos, furtando-lhes até o momento a condição de *sujeitos de direito*. Nas palavras de Jeanine N. Philippi,

Liberdade, igualdade e razão traduziram (...) as especificidades do sujeito do direito e traçaram contornos do fundamento ético do sistema jurídico moderno.(...) A noção de igualdade formal, veiculada pelo sistema normativo estatal, evoca uma concepção de pessoa forjada a partir de elementos comuns a todos os seres humanos – nem sempre nomeados ou admitidos – que acabam por conformar um arquétipo do qual decorre o gênero e a humanidade jurídica de referência. (...) O direito, portanto, sutilmente integra e marginaliza seus sujeitos. A classificação das pessoas em categorias distintas de exercício das prerrogativas legais traduz, enfim, o paradoxo do princípio formal da igualdade jurídica; pois, na mesma medida em que o ordenamento jurídico reconhece a todos os seres humanos uma personalidade genérica que os iguala frente à lei, específica, da mesma forma, a capacidade de ação que distingue os sujeitos a partir de determinados “predicados legais”, o que, por sua vez, acaba abrindo espaço para que o legislador crie discriminações em relação a determinados grupos de indivíduos que, em virtude de interesses políticos, econômicos ou preconceitos morais, o direito insiste em não proteger.⁴

Buscaremos, neste artigo, investigar de que maneira o enfoque androcêntrico contribuiu para a exclusão dos sujeitos tradicionalmente enquadrados na categoria de *homossexuais*⁵ da tutela jurídica no caso brasileiro, refletindo sobre o tema a partir de uma ótica de gênero, bem como das

4 Cf. PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Gêneros excêntricos: uma abordagem a partir da categoria de sujeito de direito. In.: PEDRO, Joana Maria; GROSSI, Miriam Pillar.(Org.). **Masculino, Feminino, Plural: gênero na interdisciplinaridade**. Florianópolis: Ed. Mulheres, 1998, p. 155-156.

5 Uma observação é necessária: o emprego dos termos *homossexualismo* ou *homoerotismo* é polêmico. Jurandir Freire Costa defende a utilização do segundo como preferível, não só pelo fato de o primeiro estar preso à *conotação preconceituosa do senso comum*, além de estar adstrito à *ideologia psiquiátrica que lhe deu origem*, mas também pelo reconhecimento do papel que o vocabulário desempenha como apoio ou crítica das crenças discriminatórias, pois a linguagem “permite sua enunciação e (...) a torna razoável aos olhos dos crentes. No caso a crítica visa ao emprego dos termos ‘homossexual’ e ‘homossexualismo’”. Em minha opinião essa terminologia determina *a priori* as perguntas que fazemos e as respostas que podemos encontrar quando analisamos as práticas homoeróticas”. Cf. FREIRE COSTA, Jurandir. **A inocência e o vício** – estudos sobre o homoerotismo. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992, p. 23.

perspectivas presentes nas obras de autoras/es como Carmem Gonzáles, Marcela Lagarde, Michel Foucault, Peter Singer e Ronald Dworkin.

1. A formação dos saberes sobre o sexo e a invenção do *homossexual*

Carlos Augusto Peixoto Júnior, investigando a origem do estudo da sexologia, afirma que há “todo um discurso sobre a sexualidade que começa a se constituir há pelo menos trezentos anos e que desemboca no saber psiquiátrico sobre a *perversão sexual* dos séculos XIX e XX”.⁶

O termo *perversão* surgirá na linguagem médica tardiamente, mas sua origem data de 1444, proveniente do latim *perversio*. O verbo *pervertere* assumiu num primeiro momento a acepção de *retorno* ou *reversão*, para logo significar um *retorno deplorável*, conduzindo a expressão a carregar uma conotação pejorativa em sua gênese. A palavra, portanto, durante muito tempo, guardou relação apenas com a linguagem comum. Apenas a partir do século XIX, passa “a ser empregada também no vocabulário técnico da medicina. Na base dessa terminologia encontra-se a idéia de uma mudança do melhor para o pior, implicando portanto uma espécie de degradação e desarranjo inoportunos que vêm a perturbar ou até mesmo a destruir uma ordem previamente estabelecida”.⁷

Com o tempo, a partir da apropriação pela ciência médica, a *perversio* passará a designar noções como a de *perversão moral*, cujo fundamento centra-se na noção de uma *natureza instintiva e implica uma degeneração mental calçada na idéia de loucura moral*.⁸

Análogo a essa noção, o conceito de *instinto sexual* servirá como elemento de sofisticação da nascente ciência sexual. Jurandir Freire Costa relata que na idade moderna o “instinto começa a fazer parte do vocabulário médico, a partir do movimento intelectual dos ‘ideólogos’ ou ‘ideologistas’. Destut de Tracy e Cabanis são os principais representantes do movimen-

6 Cf. PEIXOTO JÚNIOR, Carlos Augusto. *Metamorfoses entre o sexual e o social* – Uma leitura da teoria psicanalítica sobre a perversão. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p. 27-28.

7 Ibid., p. 28.

8 Ibid., p. 29.

to". A pretensão deste movimento seria a elaboração de uma "teoria materialista das idéias, ou seja, explicar a gênese neurofisiológica das sensações e pensamentos (...), cujo suporte seria o *instinto sexual*". No terreno da sexualidade, será estimulada a crença num "dato biológico da diferença sexual, que se traduzia na diversidade das emoções, sensações, sentimentos, inclinações, (...) características psíquicas, morais ou sociais dos homens e mulheres".⁹ Assim, é no contexto da *clínica das perversões sexuais* que os primeiros trabalhos sobre o tema, realizados pelos alemães das décadas de 1860/1870, irão focalizar o *homossexualismo*.

Michel Foucault situa o momento em que a sociedade vitoriana do século XIX transfere "para dentro de casa" a sexualidade, encerrando-a no âmbito do *casal legítimo e reprodutor*, cujo modelo matrimonial converte-se em lei. A norma que "detém a verdade, guarda o direito de falar, reservando-se o princípio do segredo", proporciona que o *quarto dos pais* seja o local de exercício da *sexualidade reconhecida*. Toda prática sexual que aí não se encaixa deverá buscar a clandestinidade para expressar-se, sendo proscrita da condição de normalidade: "O que não é regulado para a geração ou por ela transfigurado não possui eira, nem beira, nem lei. Nem verbo também. É ao mesmo tempo expulso, negado e reduzido ao silêncio. Não somente não existe, como não deve existir e à menor manifestação fá-lo-ão desaparecer – sejam atos ou palavras".¹⁰

O autor alerta que seu objetivo não é negar a existência da interdição sobre o sexo desde a época clássica. O que anima Foucault é reposicionar tal hipótese dentro de "uma economia geral dos discursos sobre o sexo a partir do século XVII. (...) Em suma, trata-se de determinar, em seu funcionamento e em suas razões de ser, o regime de *poder-saber-prazer* que sustenta, entre nós, o discurso sobre a sexualidade humana". Ele dá importância não à proibição em si, mas aos modos pelos quais o poder conseguirá influenciar "as mais tênues e individuais das condutas, (...) atingir as formas raras ou quase imperceptíveis do desejo, inserindo-se e controlando o prazer cotidiano – tudo isso com efeitos que podem ser de recusa, bloqueio,

9 Cf. FREIRE COSTA, Jurandir. *A face e o verso* – estudos sobre o homoerotismo II. São Paulo: Ed. Escuta, 1995, p. 136.

10 Cf. FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: A vontade de saber* (v. I). Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 9-10.

desqualificação mas também de incitação, de intensificação, em suma, as técnicas polimorfas do poder”.¹¹

Michel Foucault contextualiza a temática da *perversio* no período moderno, relacionando-a com a invenção do homossexual – que culmina na *implantação múltipla das perversões*.

Assim, o *one-sex model* médico cooperará para considerar os homossexuais durante anos como *enfermos*.¹² O termo *homossexualismo* vem desta imagem, bem como a idéia de “opção sexual”, utilizada correntemente para justificar as tentativas de cura psiquiátrica da expressão homoerótica, ou para impingir a sanção moral da *culpa* às pessoas em função de sua expressão – já que o referente da identidade sexual é dado exclusivamente pela aparência da genitália externa e pela identificação dos órgãos do aparelho reprodutor. Este modelo, ainda não se caracterizaria como algo invasivo, que transcendia “e determinava o caráter, amores, sentimentos e sofrimentos morais dos indivíduos”. O absolutismo do sexo “*onipotente e onipresente*” configurou-se obrigatório do ponto de vista teórico-cultural no instante em que se criou a noção da “*bi-sexualidade originária*”. A partir dela, torna-se

11 Ibid., p. 16-17. O autor exemplifica o que diz quanto às técnicas polimorfas de poder: “Uma das grandes novidades nas técnicas de poder, no século XVIII, foi o surgimento da ‘população’, como problema econômico e político: população-riqueza, população mão-de-obra ou capacidade de trabalho, população em equilíbrio entre seu crescimento próprio e as fontes de que dispõe. Os governos percebem que não têm que lidar simplesmente com sujeitos, (...) porém com uma ‘população’, com seus fenômenos específicos e suas variáveis próprias: natalidade, morbidade, esperança de vida, fecundidade, estado de saúde, incidência das doenças, forma de alimentação e habitat. (...) No cerne deste problema econômico e político da população: o sexo; (...) Através da economia política da população forma-se toda uma teia de observações sobre o sexo. Surge a análise das condutas sexuais, de suas determinações e efeitos, nos limites entre o biológico e o econômico. Aparecem também as campanhas sistemáticas que, à margem dos meios tradicionais – exortações morais e religiosas, medidas físicas –, tentam fazer do comportamento sexual dos casais uma conduta econômica e política deliberada”. Cf. FOUCAULT, Michel, op. cit., 1999, p. 28-29

12 A psicóloga Ana Bock, então presidente do Conselho Federal de Psicologia, concedeu entrevista à Revista VEJA em abril de 2000, comentando as razões da Minuta de Resolução que proíbe os psicólogos brasileiros de tratar a homossexualidade como doença: “O homossexualismo fazia parte da Classificação Internacional de Doenças (CID). Isso foi mudado há cerca de dez anos e hoje há um consenso internacional de que a homossexualidade não é uma doença, não está mais classificada como tal na Organização Mundial da Saúde (OMS). O que nós fizemos foi colocar os psicólogos brasileiros em dia. O papel do psicólogo é ajudar a sociedade a compreender o processo de construção da identidade das pessoas. A profissão tem de ajudar as pessoas a viver melhor”. Cf. GRANATO, Alice. **Guerra ao preconceito**. Entrevista com a psicóloga Ana Bock, Revista VEJA, 26/04/2000, p. 13-15.

imperativo definir “*um novo sexo*” que abrigasse natureza, norma, desvios, finalidades e características próprias.¹³

2. Sexismo, machismo, homofobia: mútuas implicações sobre a exclusão de direitos

As inclinações da nascente ciência da sexologia foram impregnadas, assim, pela influência do *sexismo*, definido por Angela Bauer como “toda atitude, ato ou ação institucional que contribui sistematicamente para oprimir e marginalizar uma pessoa ou um grupo com base no seu sexo”. A autora recorda que o termo foi criado no âmbito do movimento feminista buscando um paralelo com o *racismo*, e chancelado em 1968 como vocábulo (*sexism*) na linguagem anglo-saxônica. Sua constituição faz referência aos dualismos clássicos, cujas dicotomias (cultura/natureza, corpo/espírito, prazer carnal/espiritualidade) “são identificadas como masculinas ou femininas e projetadas como propriedades ‘naturais’ sobre homens e mulheres. Em tudo isso é atribuído à mulher o lado inferior da passividade, sensualidade, irracionalidade, dependência. Elas são ‘outro’ sexo, o sexo ‘fraco’”.¹⁴

Marcela Lagarde, com efeito, entende o *sexismo* como um obstáculo à consideração de humanidade de mulheres e homens. Seu caráter de transversalidade sobre o mundo contemporâneo se expressa em políticas, relações, comportamentos, atitudes e ações estabelecidas tanto entre indivíduos como das instituições com referência às pessoas. “Nossa cultura é sexista em conteúdos e graus por vezes sutis e imperceptíveis, mas graves, e em outros momentos, é sexista de forma explícita, contundente e inegável”.¹⁵

O *sexismo* evidencia-se, sobretudo, na visão de Marcela Lagarde, quando o indivíduo introjeta a ideologia e passa a reproduzi-la em si mesmo: “cada vez que uma pessoa se autocensura, se desqualifica, se envergonha

13 Cf.:FREIRE COSTA, Jurandir. O referente da Identidade Sexual. In.: PARKER, Richard; BARBOSA, Regina Maria (Org.). **Sexualidades Brasileiras**. Rio de Janeiro: Relume Dumará: ABIA: IMS/UERJ, 1996, p. 86.

14 Cf. BAUER, Angela. *Verbetes Sexismo*. In: GÖSMANN, Elisabeth et alli, op. cit., 1996, p. 439-40

15 Cf. LAGARDE, Marcela. *Identidad de Género y Derechos Humanos*. La construcción de las humanas. In.: STEIN, Laura Gúzman; OREAMUNO, Gilda Pacheco (Org.). *Estudios Básicos de Derechos Humanos IV*. San José, C.R.: **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, 1996, p. 87- 125.

ou culpabiliza, sabota ou limita suas oportunidades só pelo fato de ser homossexual". A autora, com isso, condiciona-o a seu substrato cultural, como um conteúdo fundamental da auto-identidade. As sociedades patriarcais, no entender de Marcela Lagarde, encarregam-se de elaborar "crenças complexas, mitos, ideologias e filosofias que legitimam as opressões patriarcais e a expansão do sexismo na vida cotidiana, nas instituições, na dinâmica social e na convivência". O *sexismo* é difundido nos diversos processos pedagógicos permanentes, exigindo de seus membros existências sexistas. O conceito, assim, é gerado socialmente, pois parte "da ordem, dos mecanismos de funcionamento, das estruturas e relações sociais que recriam formas de dominação baseadas no sexo das pessoas, e no que as pessoas fazem de sua sexualidade".¹⁶

A estrutura androcêntrica é preenchida por elementos bem específicos que se valem de seu pressuposto, e cujo peso cultural é quase sempre imperceptível, mas presente na maior parte das relações entre os seres humanos. Para Marcela Lagarde, o *machismo*, a *misoginia* e a *homofobia* são as formas mais relevantes de *sexismo*, e o domínio masculino patriarcal é uma característica comum a todas elas. A *misoginia* é apontada como complementar ao androcentrismo, entrelaçando-se com aquele, possibilitando por trás da supervalorização dos homens e do masculino, a inferiorização das mulheres e do feminino.¹⁷

A *misoginia* naturaliza a inferioridade feminina, creditando-lhe incapacidade própria e utilizando-se de artifícios como hostilidade, agressão e submissão das mulheres a partir do uso da legitimidade patriarcal. A *misoginia*, para Lagarde, é "um recurso consensual de poder que faz as mulheres serem oprimidas antes de atuar ou manifestar-se, ainda antes de existir, só por sua condição genérica". *Machismo* e *misoginia*, ao interagirem, potencializam-se.¹⁸

O pressuposto androcêntrico opõe, assim, a feminilidade como *negativa* face ao que se considera masculino, levando à particular desvalorização

16 Ibid., p. 110.

17 Ibid., p. 107.

18 Ibid., p. 106.

do feminino entendido não apenas como relativo ao sexo biológico de uma mulher, mas à sua própria expressão subjetiva.¹⁹

Tal visão, no entanto, não deve ser transferida mecanicamente à vivência homoerótica, reduzindo o tema à inversão de papéis sexuais, apesar de tal concepção não ser rara, conforme alerta Marcos Benedetti, em seu estudo etnográfico sobre as práticas sociais de construção do gênero observadas junto às travestis que se prostituem em Porto Alegre. O antropólogo nos diz:

Além de não identificar diretamente as travestis com os ‘gays’, ‘homossexuais’ ou entendidos, operação típica do olhar institucional e do senso comum sobre este grupo, acredito ser importante inserir os *discursos e valores do gênero* como fatores organizadores dos processos sociais analisados (...). Os processos de transformação do gênero exemplificados no caso das travestis e suas construções corporais auxiliam-nos a ampliar a compreensão acerca dos processos culturais de feitura do corpo, do gênero e da sexualidade. (...) A noção de que o fenômeno da transformação do gênero se resumiria à fórmula “alma/mente de mulher em corpo de homem” é ainda corrente em boa parte da produção teórica sobre o assunto, especialmente entre as Ciências Médicas e Psicológicas. Fórmula da qual nem a Antropologia ou outras Ciências Sociais estão livres. Não raro as travestis, e outras expressões deste fenômeno, são tratadas como algo “invertido” ou “desviante”. (...) A supera-

19 Cf. ARÁN, Márcia. Feminilidade, entre psicanálise e cultura: esboços de um conceito. In.: **Physis – Revista de Saúde Coletiva**, v. 10, n. 01, Rio de Janeiro: Instituto de Medicina Social/UERJ, 2000, p. 169-195. Márcia Arán reflete sobre a *feminilidade* e seus deslocamentos, salientando que não utiliza a categoria “para conceituar a sexualidade feminina propriamente dita”. A autora a emprega com o intuito de proceder uma problematização no campo da psicanálise, apontando “o que foi *recalcado* (ou mesmo ‘expurgado’...) por vários teóricos da psicanálise, e sugerir novas possibilidades de pensar as subjetividades. Tomando como referência uma análise do trabalho de três autores sobre o tema da feminilidade – Monique Schneider, Joel Birman e Monique David-Ménard –, a autora esboça algumas questões no terreno da feminilidade, sem antes alertar que “isto não significa dizer que estes autores sejam representativos de uma corrente que se constitui no interior do movimento psicanalítico, pois trata-se de produções que seguem trajetórias absolutamente singulares”, embora acredite que há elementos críticos importantes que ligam estas obras. Em primeiro lugar, a autora identifica uma *crítica à centralidade da idéia de Édipo e do complexo de castração, a qual se fundamenta no primado do falo e do recalque da feminilidade para os dois sexos*. Após, a autora vê a necessidade de uma *releitura da idéia de corpo erógeno na teoria freudiana, com o objetivo de fundamentar metapsicologicamente a idéia de excesso pulsional, considerada fundamental para pensar a experiência subjetiva*. Em seguida, a autora examina a proposta de *pensar a subjetivação a partir do modelo da estética, tendo como paradigma o texto de ‘Leonardo da Vinci’, de 1910, em que Freud contrapõe a idéia de sublimação à de recalque*. A autora pretende, a partir deste percurso, destacar o que denomina *positivação da feminilidade na teoria psicanalítica*.

ção das limitações impostas pelo conceito de “papel sexual” ainda é rara nos trabalhos antropológicos sobre o fenômeno.²⁰

Este tipo de abordagem ainda aparece, entretanto, em alguns estudos jurídicos sobre a redesignação do estado sexual. Elimar Szaniawski adota a visão segundo a qual a mudança de sexo é analisada no quadro das *anomalias sexuais*, afirmando que “podem surgir casos em que existe um divórcio entre o sexo biológico e a psique da pessoa, sendo que esta, biologicamente, pertence a um sexo, mas psiquicamente, vive o sexo oposto ao biológico. Tais situações são denominadas de anomalias sexuais e acabam por trazer reflexos ao Direito, em especial ao Direito Civil”.²¹

Marcela Lagarde vê o sexismo relacionado com a *homofobia*, a partir da qual considera-se a heterossexualidade como natural, superior e positiva, e o homoerotismo, como inferior, negativo, antinatural. As atitudes de hostilidade e violência contra as pessoas qualificadas como homossexuais²²

20 Cf. BENEDETTI, Marcos Renato. **Toda Feita** – O corpo e o gênero das travestis. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IFCH/UFRGS, 2000, mimeo, p. 4.

21 Cf. SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual** – estudos sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 41.

22 É evidente a segregação imposta ao homoerotismo do ponto de vista da segurança pública, cuja inscrição no sistema de tutela estatal em tese se proporia garanti-la a todos, *sem distinção*. As estatísticas policiais de assassinatos de *gays* e lésbicas, ainda impunes, e muitas vezes aprovados socialmente de forma velada, senão explícita, talvez constituam a ilustração mais gritante desta exclusão no Brasil. Cf.: MOTT, Luiz Roberto. **Homofobia**: A violação dos direitos humanos de *gays*, lésbicas e travestis no Brasil. EUA: IGLHRC, 1997. Em outra publicação, Luiz Mott e Marcelo Cerqueira registram, a partir de levantamento quantitativo efetuado na mídia, um universo de 130 assassinatos e 261 casos de violação de direitos humanos no país, período 1999/2000, divididos em nove subtipos: “agressões e torturas – 50 casos; ameaças e golpes: 16 casos; discriminação em órgãos governamentais: 15 casos; discriminação econômica, contra a livre movimentação, privacidade e trabalho: 29 casos; discriminação familiar, escolar, científica e religiosa: 33 casos; difamação e discriminação na mídia: 22 casos; insulto e preconceito anti-homossexual: 25 casos; lesbofobia: violência antilésbica: 08 casos; travestifobia: violência antitravestis: 63 casos”. A coleta de dados abrangeu monitoramento na imprensa nacional pelo Grupo Gay da Bahia, atingindo uma pequena parcela dos crimes, conforme os organizadores da pesquisa comentam: “conjeturamos que nossos dados não cheguem nem a 10% das violações dos direitos dos homossexuais ocorridos no Brasil – posto que, somente no Rio de Janeiro, entre julho de 1999 e dezembro de 2000, o Disque Defesa Homossexual registrou 500 casos referentes à intolerância homofóbica (fonte: Instituto de Estudos da Religião – ISER; Centro de Estudos de Segurança e Cidadania da Universidade Cândido Mendes, dezembro 2000). Cf. MOTT, Luiz e CERQUEIRA, Marcelo. **Causa Mortis: Homofobia** – Violação dos Direitos Humanos e assassinatos de homossexuais no Brasil – 2000. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, n. 42, Salvador, abril/2001. p. 18.

são manifestações desta forma de sexismo, que como as demais, legítima, justifica e torna inquestionável a sua prática. Nas palavras da autora,

A homofobia encontra sua expressão claríssima quando nos horroriza a homossexualidade e cremos que é enfermidade ou perversão e por isso desqualificamos, submetemos ao ridículo e a vergonha às pessoas, as discriminamos e as agredimos. Somos pessoas homofóbicas até quando fazemos chistes inocentes e nos esquivamos de maneira estereotipada das pessoas e de sua condição. Somos sexistas homofóbicas ou lesbofóbicas sobretudo, quando nos elevamos em inquisidores sexuais e castigamos, hostilizamos e prejudicamos as pessoas por sua homossexualidade.²³

3. Refletindo sobre as relações entre sexualidade, moral e direito

Torna-se necessário elucidarmos, assim, as injunções que levaram ao silêncio da ciência jurídica perante a expressão do homoerotismo, quando não à sua negação explícita, no outro extremo desta disputa discursiva, provocando assim a reflexão quanto às relações entre *sexualidade, moral e direito*.

Carmen Posada González procura debruçar-se sobre este debate, partindo de premissas fincadas no reconhecimento do androcentrismo na ciência jurídica e da necessidade da incorporação da visão de gênero à discussão – já que a visão de humano, central à concepção de sexualidade, de moral, de direito e de ética, permanecendo restrita à razão androcêntrica, seguirá marcada pela redução que tal postura implica.²⁴

A autora ressalva que, não obstante o corrente emprego indistinto que os termos moral e ética suscitam,²⁵ a moral deve ser encarada como objeto

23 Cf.: LAGARDE, Marcela, op. cit., p.109.

24 Cf. GONZÁLES, Carmen Posada. Sexualidad, Moral y Derecho. In.: **Perspectivas en Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos**. Medellín, Colombia: CERFAMI /FORD Found. n. 2, enero/2000, p. 5.

25 Cf. MORA, Ferrater. **Dicionário de Filosofia Abreviado**. Trad. António José Massano e Manuel J. Palmeirim. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1978, p. 270-1, onde se lê: “Os termos ‘ética’ e ‘moral’ são usados, por vezes, indistintamente. Contudo o termo ‘moral’ tem usualmente uma significação mais ampla que o vocábulo ‘ética’. (...) o moral opõe-se comumente ao imoral e ao amoral enquanto o que está inserido no mundo ético se opõe àquilo que se enfrenta com este mundo ou permanece indiferente perante ele. O moral é, nesse sentido, aquilo que se submete a um valor, enquanto o imoral e o amoral são, respectivamente, aquilo que se opõe a qualquer valor e aquilo que é indiferente ao valor”.

de reflexão ética, pois “a moral se refere sempre aos comportamentos, àquilo que é prático, aos fatos. Tanto aos comportamentos individuais, ou seja as condutas, como os comportamentos sociais – os costumes. Mas os juízos morais não recaem sobre os pensamentos ou intenções, e nisso radica, justamente, a liberdade de pensamento”.²⁶

Carmen Gonzáles salienta que esta é uma diferença fundamental entre a moral religiosa, à qual freqüentemente se reduziu tal noção, e a moral secular. Pois, embora a moral religiosa – definida como a “forma que adquire a moralidade referida a um grupo de pessoas que compartilham determinada fé” – possa ocupar-se de intenções, a moral cultural ou social não pode fazê-lo. Isto se explica pois “o comportamento assumido perante as situações práticas é um comportamento moral que consiste, basicamente, em enfrentar problemas relacionais, decidir e atuar sobre eles e julgar esta atuação conforme determinadas normas, o que supõe um sujeito responsável por seus atos, que pode optar entre duas ou mais alternativas”. O problema do que fazer em cada situação é, então, apresentado como pertencente à ordem da moral, porque eminentemente prático. A ética será cogitada no momento em que as condutas individuais são seguidas de uma reflexão comunitária – ou de determinadas pessoas – as quais procurem esclarecer “no que consiste a moralidade de uma conduta”, isto é, uma moral concreta.²⁷

A autora pretende com isso, situar a moral como *dado cultural*, o que é fundamental para considerar seu caráter de experiência humana, portanto histórica, variável e diversa, o que implica deixar de lado a concepção que lhe confere validade universal e eterna, e que não equivale a negar que ela seja conformada por um conjunto de princípios, valores e normas. Esta constatação leva a crer que há diversos sistemas morais, todos eles sujeitos a mudanças. E, se compreendermos a ética como “discurso construído para compreender e fundamentar os assuntos da moral”, não há motivos para justificar que uma e outra se contraponham.²⁸

As justificativas dos atos livremente decididos perante as normas morais vigentes e aceitas pelo grupo ou comunidade serão formuladas pelo juízo

26 Cf. GONZÁLES, Carmen Posada, op. cit., 2000, p.7

27 Idem.

28 Ibid., p. 8.

moral de que somos providos. Segundo entende Carmen Gonzáles, porém, o indivíduo é levado freqüentemente a ajustar seus atos a normas jurídicas, ao sistema normativo jurídico. Esta proposição quer indagar como resolver as contradições entre as proposições morais e jurídicas, problema que tem ocupado a filosofia jurídica desde os antigos. “Definir se a moral deve ser legalizada, quer dizer, se o que se considera bom ou mal deve ser convertido em norma jurídica, ou se o direito deve ser moral, ou seja, fundamentar-se na moralidade, são as questões básicas colocadas ao tema da relação entre direito e moral, somadas à pergunta sobre a obrigatoriedade de um e outro”. Em matéria de sexualidade, esta interrogação é fundamental.²⁹

Ronald Dworkin ilumina tais reflexões, ao abordar o direito à liberdade de expressão no âmbito social e perante o ordenamento jurídico. Na visão do autor, é necessário levar em conta as idéias da *dignidade humana* e *igualdade política*, no entendimento da questão. Segundo a primeira concepção, associada à teoria kantiana, “há maneiras de tratar a um homem que são incongruentes com o fato de reconhecê-lo de forma completa como membro da comunidade humana, e sustenta que tal tratamento é *profundamente injusto*”. A segunda premissa supõe “que os membros mais frágeis de uma comunidade política têm direito, por parte do governo, à mesma consideração e ao mesmo respeito assegurado aos membros mais poderosos, de maneira que se alguns homens têm liberdade de decisão, seja qual for o efeito da mesma sobre o bem comum, então todos os homens devem ter a mesma liberdade”.³⁰

Deste modo, para R. Dworkin, a *liberdade de expressão* do indivíduo perante (ou contra) determinado governo (ou, em última análise, o ordenamento jurídico que, entre suas atribuições, regula as relações entre os cidadãos e o estado) terá sentido “se esse direito é necessário para proteger sua dignidade, ou sua condição de credor da mesma consideração e respeito ou algum outro valor de importância similar” que os demais cidadãos. Assim, a “invasão de um direito relativamente importante deve ser um assunto muito grave, que significa tratar a um homem [ou uma mulher] como algo inferior a um homem [ou mulher], ou como menos

29 Ibid., p. 10.

30 Cf. DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona: Ariel, 1989, p. 295.

digno de consideração que outros homens [ou mulheres]. A instituição de direitos se baseia na convicção de que essa é uma injustiça grave, e que para preveni-la vale a pena pagar os custos adicionais de políticas sociais (...) que sejam necessárias”.³¹

Ora, se rapidamente considerarmos os princípios esculpidos no Código Civil Brasileiro, na parte referente às definições de *pessoa natural* e *capacidade jurídica*,³² em analogia aos princípios fundamentais do estado democrático de direito brasileiro, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos direitos e garantias fundamentais de todos e todas os/as cidadãos/ãs,³³ e ao princípio do artigo 226, § 3.º da Constituição da República e sua regulamentação³⁴ – que expressamente consideram como união com efeitos jurídicos de *casamento* apenas a união *heterossexual*, é possível afirmar que aqueles/as historicamente enquadrados/as pela ciência médica no rol das *anomalias sexuais* encontram-se alijados as da consideração como sujeitos de direitos, numa verdadeira contradição interna presente no ordenamento jurídico nacional,³⁵ ou nas palavras de Jeanine Philippi, uma *espécie problemática de incapacidade*. A autora chama a atenção para o fato, asseverando que para a lei civil,

(...) *pessoa* é o titular do direito e *personalidade* é justamente a capacidade de vir-a-ser sujeito das relações jurídicas. Mas, a despeito desta capacidade de direito, a norma jurídica estabelece, igualmente, a capacidade de ação. A primeira não pode ser recusada ao homem, sob pena de despi-lo dos atribui-

31 Idem.

32 Cf. Código Civil Brasileiro, art. 2.º, 4.º, 5.º e 6.º.

33 Cf. Constituição da República Federativa do Brasil – art. 1.º, inc. III, art. 3.º, inc. IV, e art. 5.º, inc. I, III, IV, V, IX, X, XIII.

34 Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996, e Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994

35 A contradição também se revela entre o art. 5.º, caput, onde é vedada a *distinção de qualquer natureza*, o art. 3.º, inc. IV, onde *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* constitui um dos objetivos da República, e o artigo 226, § 3.º que textualmente reconhece a união estável *entre homem e mulher* como unidade familiar para efeitos de conversão em casamento. Tal contradição acentua-se quando o § 4.º do mesmo dispositivo entende como *unidade familiar* a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, o que tem sido utilizado pelos magistrados em benefício ou prejuízo, conforme sua valoração subjetiva, das disputas envolvendo casais homossexuais, ou a guarda de seus filhos, quase sempre concedida ao parceiro heterossexual que move ação requerendo-a com base nesta condição do ex-cônjuge. (Fonte: TJRS)

tos da personalidade. Por isso mesmo, diz-se que o art. 2.º do Código Civil Brasileiro abrange todos os indivíduos indistintamente. A capacidade de ação é especificada nos casos particulares em que a capacidade de direito sofre restrições como, por exemplo, a situação do menor ao qual é reconhecida a personalidade, mas não a capacidade de ação. No caso dos homossexuais, impedidos de contrair matrimônio, verifica-se, da mesma forma, uma restrição de direito que cria uma espécie problemática de incapacidade na medida em que os homossexuais, maiores, são considerados, ao contrário dos menores, plenamente capazes de serem responsabilizados juridicamente.³⁶

Carmem Gonzáles destaca o caso da Colômbia, onde a penalização das relações homoeróticas consentidas foi vigente até 1980, como um “claro exemplo de regulação e interdição legal de condutas privadas que não trazem prejuízo a outros/as, mas que, ao serem consideradas imorais por um determinado sistema moral, foram tipificadas como delitos. Persistem, com igual fundamento de moralidade, disposições que privam os casais homossexuais de direitos já reconhecidos a heterossexuais”.³⁷

Carmem Gonzáles remete ao problema da legalidade e legitimidade das normas jurídicas, perante a questão da obrigatoriedade na obediência à lei, recordando que “legitimidade refere-se a princípios, valores, exigências e procedimentos que operam como critérios justificadores de instituições, normas ou ações”. Se um sistema jurídico é legítimo, deve possuir uma justificação ética aceitável que, nas palavras da autora, “está no apelo aos *direitos básicos* das pessoas, que são anteriores a qualquer sistema jurídico. Direitos cujo fundamento segue-se ao reconhecimento da dignidade humana, no simples fato de ser *pessoa*. Estes direitos são *humanos*, constituintes de um mínimo de *direitos morais e liberdades básicas*. Ainda que seja necessária a simples *condição humana* para a pretensão de titularidade desses direitos, a autora lembra que a comunidade de nações proclamou-os expressamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos e tem regulado e desenvolvido outros instrumentos de grande relevância para seu amparo.³⁸

Assim, a pretensão normativa estatal sobre questões subjetivas e de ordem moral deve ser mediada, se legítima, pela garantia, o respeito e

36 Cf. PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi, op. cit., p. 165.

37 Cf. GONZÁLES, Carmen Posada, op. cit., p. 15.

38 Ibid., p. 16.

proteção de uma gama de direitos que tornem possível, no caso da sexualidade, sua plena e livre vivência, de forma a que contribua – nas palavras de Carmem Gonzáles – “ao enriquecimento da vida e das relações pessoais”.³⁹

Moral e direito são construções humanas que, como produtos históricos, aproximam-se da ética em sua função fundamentadora do moral. O caráter subjetivo do comportamento moral o insere no âmbito relacional, no “contexto de vidas particulares que estão fixadas em certo tipo particular de relações”.⁴⁰ Este mundo da parcialidade e das relações privadas tornou-se espaço privilegiado de inserção do feminino, graças à educação diferenciada em termos de gênero. A associação “natural” do masculino, por sua vez, à globalidade e ao espaço público, revela a já conhecida dicotomização cultura/natureza, que invade os assuntos morais, evidenciando historicamente a particular inscrição das mulheres na construção da moral e no pensamento ético. Nas palavras de Carmem Gonzáles, “o androcentrismo caracterizou, então, o pensamento moral, refletindo (...) a psicologia e os pontos de vista masculinos e desconhecendo as experiências e interesses morais das mulheres”. Para a autora, tais enfoques não podem mais ser aceitos como “roteiros válidos para as deliberações morais das mulheres nem dos seres humanos compreendidos em sua totalidade, sem rupturas culturalmente impostas”. Carmem Gonzáles acrescenta que os últimos dois decênios tem sido profícuos no surgimento de *aproximações alternativas* ao discurso ético e aos sistemas morais, graças ao trabalho crítico de filósofas, eticistas e profissionais dedicadas ao tema da sexualidade e saúde reprodutiva que vêm contribuindo com o aporte de novos elementos questionadores das teorias morais.⁴¹

A autora salienta o enfoque feminista sobre esta tentativa de conciliar a moral e a ética, tomando como ponto de partida a postura política explícita do feminismo, que considera a subordinação das mulheres moral e politicamente inaceitável. Para Carmem Gonzáles,

39 Ibid., p.17.

40 Cf. SHERWIN, Susan apud GONZÁLES, Carmem Posada, op. cit., p. 19.

41 Cf. GONZÁLES, Carmem Posada, op. cit., p. 20.

(...) uma ética feminista deve, por um lado, levar em conta as experiências e práticas morais das mulheres, e por outro, incorporar a *ética do cuidado*, que se fundamenta na maior capacidade das mulheres – socialmente construída – de encarar a vida em termos de relações e de atenção para com os/as outros/as. Não se trata de manter a dicotomia na maneira masculina e feminina de relacionar-se, mas de incorporar ao pensamento ético e às práticas morais um elemento: (...) a perspectiva moralmente plausível de relacionar-se com os/as demais a partir do *cuidado e da responsabilidade*. Ao invés de considerarmos os/as agentes morais como seres racionais e isolados, a ética feminista argumenta que estes/as são construídos socialmente, no complexo mundo relacional, mundo no qual ocorrem os comportamentos e deliberações morais.⁴²

Para Carmem Gonzáles, a ética feminista corresponde a assumir um compromisso político que se contrapõe radicalmente à opressão de uns seres humanos sobre outros, por constituir uma situação moralmente errônea. A autora pensa que “os diversos sistemas opressivos – patriarcado, racismo, homofobia, discriminação contra os/as incapacitados/as, menores de idade – fazem parte de fenômenos morais que, sempre numa perspectiva de gênero e de reconhecimento das diferenças mesmo no interior dos grupos, são fundamentais para a teoria ética feminista”.⁴³

Além disso, ao afirmar o caráter histórico, e portanto modificável, da subordinação feminina, a ética feminista implica o *empoderamento* de quem se vê nesta situação: o reconhecimento do próprio valor e a aquisição de poder necessário à constituição de novas relações e estruturas sociais baseadas na *igualdade na diferença* e na justiça. Para a proposta feminista de ética, é imperativo que seja suprimida a “submissão de qualquer grupo humano sobre outro em virtude de ser moralmente inadmissível, e o reconhecimento da capacidade moral das pessoas no exercício de sua vontade e responsabilidade”. Muito mais quando se trata de moral sexual e reprodutiva, a neutralidade no pensamento moral inexistente – o enfoque de gênero como instrumento de análise permite que se evidencie tal fato.⁴⁴

Peter Singer acentua que o tema da *ética prática* sugere uma aproximação entre ética e *moralidade* – o autor define esta última como “a abordagem

42 Ibid., p. 21

43 Idem.

44 Ibid., p. 22.

de questões práticas, como o tratamento dispensado às minorias étnicas, a igualdade para as mulheres, o uso de animais em pesquisas e para a fabricação de alimentos, a preservação do meio ambiente, o aborto, a eutanásia e a obrigação que têm os ricos de ajudar os pobres”.⁴⁵

É necessário, portanto, descartar a noção que leva os moralistas tradicionais a defender argumentos em favor de um código específico de moralidade, quase sempre ligado a proibições quanto ao sexo. Para Singer, “mesmo na era da AIDS, o sexo não coloca, absolutamente, nenhuma questão moral específica”. A preocupação ética do autor distancia-se, portanto, da discussão da moral sexual e do seu enquadramento no contexto religioso.⁴⁶

Singer destaca que a “questão fundamental dos juízos éticos é orientar a prática”, e não pairar sobre as mentes como um sistema ideal nobre teoricamente, mas inaproveitável em termos práticos. O autor demonstra ser mais importante levar em conta que “as conseqüências de uma ação variam de acordo com as circunstâncias nas quais ela é praticada” do que procurar definir a ética como um sistema normativo, segundo pretendem os deontologistas. Sustenta-se na concepção conseqüencialista, da qual uma de suas expressões foi o utilitarismo, argumentando pela validade dessa abordagem que “praticamente não é afetada pelas complexidades que tornam as normas simples difíceis de serem aplicadas”. Isso coloca em ordem de preferência o enfrentamento da realidade perante a adesão a ideais que desprezam a experiência prática, o que para Singer é um mérito do utilitarismo. Mentir, por exemplo, poderá ser considerado bom ou mau, dependendo das conseqüências que tal ato acarretar.⁴⁷

Peter Singer propõe, em síntese, que a idéia de viver conforme padrões éticos corresponda à defesa do modo de vida de cada um, dando-lhe “uma razão de ser”, justificando-o. Todavia, uma justificativa inteiramente baseada em interesses pessoais não é aceitável. “Para serem eticamente defensáveis, é preciso demonstrar que os atos com base no interesse pessoal

45 Cf. SINGER, Peter. **Ética Prática**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 9.

46 Ibid., p. 09-11

47 Singer explica que o utilitarista clássico considera uma ação correta desde que, comparada a uma ação alternativa, ela produza um aumento igual, ou maior, da felicidade de todos os que são por ela atingidos, e errada desde que não consiga fazê-lo. Ibid., p. 11.

são compatíveis com princípios éticos de bases mais amplas, pois a noção de ética traz consigo a idéia de alguma coisa maior que o individual”. A ética, neste sentido, possui caráter universal. Todas as caracterizações do ético, por mais variáveis que sejam, diz Singer, admitem que “a justificação de um princípio ético não pode se dar em termos de qualquer grupo parcial ou local. A ética se fundamenta num ponto de vista universal, o que não significa que um juízo ético particular deva ser universalmente aplicável. (...) Significa, isto sim, que, ao admitirmos juízos éticos, extrapolamos as nossas preferências e aversões”.⁴⁸

Peter Singer afirma que não pretende demonstrar que o utilitarismo pode ser inferido do aspecto universal da ética, pois existem outros ideais éticos – como os direitos individuais, o caráter sagrado da vida, a justiça – que “são universais no devido sentido e, pelo menos em algumas versões, incompatíveis com o utilitarismo”. O autor adota a postura utilitária como “posição mínima, (...) base inicial a qual chegamos ao universalizar a tomada de decisões como base no interesse próprio”. Sua polêmica proposta quer revelar, com isso, a questão do papel que a razão e o argumento desempenham na ética, para que os leitores possam chegar a suas próprias conclusões.⁴⁹

A oposição das diferenças à igualdade foi utilizada para que racistas e sexistas afirmassem ao longo da história a impossibilidade de alcançar a igualdade entre os indivíduos. Assim, buscar uma *base factual* sobre a qual o princípio de igualdade pudesse ser edificado é impraticável, na visão de Singer. Certamente, diferenças há. Não obstante, este dado não permite a obtenção de “um princípio de igualdade satisfatório, nem uma defesa apropriada contra um adversário da igualdade mais sofisticado do que o racista ou o sexista notórios”.⁵⁰

Não há, portanto, nenhuma justificativa lógica que pressuponha a desigualdade na consideração dos interesses decorrente do fato de existirem diferenças entre os indivíduos, seja de que natureza forem. A reivindicação de igualdade não se baseia na posse de diferenças e, neste sentido, é concebida

48 Ibid., p. 19-20.

49 Ibid., p. 22-23.

50 Ibid., p. 29-30.

como um *princípio ético básico*, e não uma “assertiva factual”. Peter Singer retoma a questão do *aspecto universal dos juízos éticos*, propondo que sejam os pontos de vista pessoais ou grupais superados, levando em conta os interesses de todos os que forem por ele afetados. Nas palavras do autor, “isso significa que refletimos sobre os interesses, considerados simplesmente como interesses, e não como meus interesses, ou como interesses dos australianos ou de pessoas de descendência européia. Isso nos proporciona um princípio básico de igualdade: *o princípio da igual consideração dos interesses*”.⁵¹

O deslocamento que Peter Singer provoca implica considerarmos, nas nossas deliberações morais, que deverá ser atribuído “o mesmo peso aos interesses semelhantes de todos os que são atingidos por nossos atos”. Este argumento permite, segundo o autor, avaliar os interesses de grupos ou pessoas por sua própria natureza, ou seja, um interesse é um interesse, não importa a quem pertença. O raciocínio leva, no entendimento de Singer, à *irrelevância* – no sentido de que não podem ser levadas em conta para a formulação de juízos éticos negativos – das questões de intolerância para que se possa produzir uma verdadeira consideração dos interesses em jogo. Isso conduziria à refutação do nazismo, por exemplo, uma vez que apenas a “raça ariana” seria beneficiada pela proteção do estado alemão, enquanto os judeus, os ciganos, os eslavos (e estendendo a intolerância à sexualidade, os homossexuais), eram condenados às barbáries cometidas por aquele sistema.⁵²

A igual consideração de interesses, no entanto, é apresentada por Singer não como a panacéia para a questão das desigualdades, uma vez que, em circunstâncias precárias de democracia, teria que enfrentar outros problemas para sua eficácia ser comprovada. O propósito do autor, porém, dentro de uma lógica argumentativa, pode ser tomado como um “princípio mínimo de igualdade, no sentido de que não impõe um tratamento igual”. A igual consideração de interesses simplesmente “não permite que a nossa prontidão em considerar os interesses dos outros dependa das aptidões ou de outras características destes, excetuando-se a característica de ter interesses”, e é essa abertura que Peter Singer propõe seja enfrentada nas situ-

51 Ibid., p. 30.

52 Ibid., p. 31.

ações em que os interesses que ali interferem não possam ser igualmente considerados, onde o autor considera que deve se levar em conta um outro princípio, o *de diminuição da utilidade marginal*.⁵³ Se este princípio for aplicado na medida necessária, a igual consideração de interesses fará com que a inclinação à justa distribuição de bens seja a opção escolhida na decisão ética a ser tomada. É possível que fora do campo das hipóteses, ou num cenário de conjugação de contrastes entre miséria, ostentação de riqueza, e corrupção de um governo como o brasileiro, contudo, esse princípio não seja factível. Mas é justamente por isso que Singer alerta para o fato de que este é um princípio *mínimo* de igualdade.

Considerações finais

A depender da crescente visibilidade social conferida à defesa de direitos sexuais, impondo, pela correlação de forças e interesses entre os atingidos pela intolerância sexual o rompimento do silêncio de que padece a ciência jurídica perante o homoerotismo no Brasil, importaria darmos atenção ao que nos diz Peter Singer quanto a esta questão em nosso país.

A denúncia da discriminação entre os sujeitos considerados *moralmente aptos ou não* a ingressarem na esfera de proteção jurídica de um *Estado* que pretende constituir-se como *democrático de direito*⁵⁴ ocupa cada vez mais o poder estatal em todos os níveis, sendo constantemente trazida à apreciação em nome do que poderíamos considerar uma busca de “reparação”, no sentido de encararmos as relações homoeróticas como legítimo direito sexual. Tal direito é afeto a esferas subjetivas, que dizem respeito a garantias individuais, e sua violação é defesa pelo ordenamento constitucional. Paradoxalmente, entretanto, o mesmo mecanismo que postula a promoção do bem comum, sem preconceitos, sonega a capacidade jurídica àqueles considerados inadequados moralmente à sua defesa, exigindo uma tomada de posição mínima dos juristas.

53 Ibid., p. 33. Segundo este princípio, conhecido na economia, pouca quantidade de coisas é mais útil para quem a possui em pequena monta do que para quem a possui em abundância.

54 Cf. Art. 1.º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil.

O discurso acadêmico, portanto, não pode mais abrigar a formulação de uma vetusta razão androcêntrica na plenitude de um milênio cuja proposição principal propugna o respeito à diversidade e à pluralidade.⁵⁵ É óbvio que a discriminação racial e de gênero, a xenofobia, a intolerância para com o homoerotismo como legítima expressão sexual, e outras formas de exclusão, não serão superadas por meras alterações legislativas ou doutrinárias. Todavia, o fato de tais reivindicações forçarem uma reformulação baseada, entre outras, na consideração da *igualdade como princípio ético* não pode ser desconsiderado – sob pena de deslegitimá-lo – por nenhum ordenamento jurídico.

Referências bibliográficas

ARÁN, Márcia. Feminilidade, entre psicanálise e cultura: esboços de um conceito. **Physis – Revista de Saúde Coletiva**, v. 10, nº 01, Rio de Janeiro: Instituto de Medicina Social/ UERJ, 2000.

BAUER, Angela. *Sexismo*. In: GÖSMANN, Elisabeth et alli. Trad. Carlos Almeida Pereira. **Dicionário de Teologia Feminista**. Petrópolis: Vozes, 1996.

BENEDETTI, Marcos Renato. **Toda Feita** – O corpo e o gênero das travestis. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IFCH/UFRGS, 2000, mimeo.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 21 ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1999.

55 A Conferência mundial contra o racismo, a discriminação racial, a xenofobia, e outras formas de discriminação, realizada em Durban, na África do Sul, de 31 de agosto a 08 de setembro de 2001, cujo tema foi “por um milênio diverso e plural”, traz na sua Declaração, em seu artigo terceiro, textualmente: “Reconhecemos e afirmamos que al comenzar el tercer milenio la lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en todas sus formas y manifestaciones odiosas y en constante evolución, es un asunto prioritario para la comunidad internacional, y que esta Conferencia ofrece una oportunidad única e histórica de evaluar y determinar todas las dimensiones de esos males devastadores de la humanidad con vistas a lograr su eliminación total, entre otras cosas mediante la adopción de enfoques innovadores y holísticos y el fortalecimiento y la promoción de medidas prácticas y eficaces a los niveles nacional, regional e internacional”. Cf. THEMIS – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero. **Caminhos para a Igualdade nas Relações Raciais**. Porto Alegre: Themis, março/2002, p. 59.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Barcelona: Ariel, 1989.

FACIO MONTEJO, Alda. **Cuando el género suena, cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)**. 2. ed., San José, Costa Rica: ILANUD, 1996.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: A vontade de saber (v. I)**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13 ed., Rio de Janeiro: Graal, 1999.

FREIRE COSTA, Jurandir. **A inocência e o vício – estudos sobre o homoerotismo**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

_____. **A face e o verso – estudos sobre o homoerotismo II**. São Paulo: Ed. Escuta, 1995.

_____. O referente da Identidade Sexual. In.: PARKER, Richard; BARBOSA, Regina Maria (Org.). **Sexualidades Brasileiras**. Rio de Janeiro: Relume Dumará: ABIA: IMS/UERJ, 1996.

GONZÁLES, Carmen Posada. Sexualidad, Moral y Derecho. In: **Perspectivas en Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos**. Medellín, Colombia: CERFAMI / FORD Found. n.º 02, enero/2000.

GRANATO, Alice. **Guerra ao preconceito**. Entrevista com psicóloga Ana Bock Revista VEJA, 26/04/2000.

LAGARDE, Marcela. Identidad de Género y Derechos Humanos. La construcción las humanas. In.: STEIN, Laura Gúzman; OREAMUNO, Gilda Pacheco (Org.). **Estudios Básicos de Derechos Humanos IV**. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

MORA, Ferrater. Dicionário de Filosofia Abreviado. Trad. António José Massano e Manuel J. Palmeirim. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1978.

MOTT, Luiz Roberto. **Homofobia: A violação dos direitos humanos de gays, lésbicas & travestis no Brasil**. EUA: IGLHRC, 1997.

_____; CERQUEIRA, Marcelo. Causa Mortis: Homofobia – Violação dos Direitos Humanos e assassinatos de homossexuais no Brasil – 2000. **Boletim do Grupo Gay da Bahia**, n.º 42, Salvador, abril/2001.

PEIXOTO JÚNIOR, Carlos Augusto. **Metamorfoses entre o sexual e o social – Uma leitura da teoria psicanalítica sobre a perversão**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Gêneros excêntricos: uma abordagem a partir da categoria de sujeito de direito. In.: PEDRO, Joana Maria; GROSSI, Miriam Pillar (Org.). **Masculino, Feminino, Plural**: gênero na interdisciplinaridade. Florianópolis: Ed. Mulheres, 1998.

PRAETORIUS, Ina. Androcentrismo. In: GÖSMANN, Elisabeth et alli. Trad. Carlos Almeida Pereira. **Dicionário de Teologia Feminista**. Petrópolis: Vozes, 1996.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Tradução Guacira Lopes Louro. **Revista Educação e Realidade**, Porto Alegre, 16, n.2, p.9, jul/dez. 1990.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SZANIAWSKI, Elimar. Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual – estudos sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.