

CONHECER PARA RECONHECER

PREFÁCIO - 2002

Terça-Feira, 7 de Abril de 2020 17:03:14

ROGER RAUPP RIOS

O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual

*A Homossexualidade no Direito Brasileiro e
Norte-Americano*

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

.

PREFÁCIO

AUTOR: Luís Afonso Heck

LIVRO – DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

A homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano

AUTOR: Roger Raupp Rios

ORIENTADOR: Luís Afonso Heck

PUBLICADO EM: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 192 páginas, 2002

ANEXOS: Prefácio / Sumário / Bibliografia

PREFÁCIO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5.º, *caput*, prescreve que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Essa afirmação jurídico-constitucional, colocada diante da questão da sexualidade, requer também respostas juridicamente orientadas. Essa orientação indica, pelo menos, duas direções, a saber, a homossexualidade e a discriminação.

A homossexualidade foi recentemente descriminalizada a um mínimo. Uma olhada em ordenamentos jurídicos estrangeiros demonstra isso. Assim, por exemplo, o Código Penal alemão, na redação de 1969, ainda punha sob pena relações homossexuais entre homens com menos de 21 anos, além disso, a exploração de relações de dependência e a atuação profissional, mas a lei de reforma penal de 1974 somente manteve a proteção à juventude com um limite de idade de 18 anos (§ 175, alínea 1, do CP alemão). Na Áustria, onde antigamente estavam em vigor severas prescrições penais, o Código Penal de 1974 restringiu a punibilidade da homossexualidade masculina a relações entre adultos e adolescentes (§ 209 do CP austríaco). A homossexualidade feminina, também antigamente punível na Áustria, foi totalmente liberada da pena. Na Suíça, a homossexualidade masculina apenas é punível no direito penal geral quando o autor induz um adolescente a execução ou a permissão de um ato lascivo, explora uma situação de necessidade ou relação de dependência ou atua profissionalmente (art. 194 do CP suíço). A homossexualidade somente ainda é punível sem restrições no direito penal militar suíço.

Esse retraimento da punibilidade em relação à homossexualidade teve um eco preponderantemente positivo na sociedade. Em geral, hoje é aceito que a homossexualidade somente coloca uma variante da sexualidade humana, que possui tanta justificativa de existência e tanta naturalidade como a relação sexual entre homem e mulher. Isso se mostra, por exemplo, no fato de hoje o homossexual poder se apresentar em público sem impedimentos, de ter o seu ponto de encontro e locais e de formar

associações. As grandes transformações na vida sexual dos estados industriais do ocidente, nesse sentido, rapidamente conseguiram se afirmar na consciência social, embora ainda existam restrições na esfera individual.

Nesse contexto, naturalmente, foram apontadas conseqüências de caráter negativo: os adolescentes não mais levariam a sério a punibilidade, uma vez que para os adultos o mesmo fato estar a cavaleiro da pena, a liberalização da homossexualidade poderia levar a comunidade, já envolta em excitações, a uma direção indesejada e, além disso, poderia proporcionar um aumento de relações homossexuais. Essas questões, no entanto, até onde se poder ver, não foram confirmadas pela realidade.

No que toca à discriminação, trata-se aqui da social, ou seja, o tratamento desigual de indivíduos ou grupos sociais, que é incompatível com o sistema de valores dominante e, por isso, decididamente arbitrária. Algumas características conceituais podem aqui ser aludidas: 1. discriminação social pressupõe que democracia e tratamento igual tenham se tornado componentes firmes de uma cultura. Assim, a prescrição do art. 5.º da CF de 1988 encontra equivalentes na maioria das Constituições e a proibição de discriminação social está colocada como princípio vinculativo tanto na Convenção de Direitos Humanos Européia (art. 14) como na Carta das Nações Unidas (art. 1, número 3); 2. nem toda a diferenciação social é equiparada à discriminação social. Também em sociedades que afirmam o princípio da igualdade existem âmbitos nos quais o tratamento desigual não apenas é tolerado, mas também exigido. Em geral, os sistemas sociais não renunciam a conectar a diferentes capacidades e prestações retribuições distintas e a chamar à responsabilidade o indivíduo que viola prescrições legais; 3. a proibição da discriminação social destaca, principalmente, o prejuízo a uma pessoa, independente de suas qualidades individuais e merecimentos, somente por pertencer a uma determinada categoria social. Por isso, caem sob a proteção contra a discriminação social, sobretudo, minorias ou grupos marginais, isto é, grupos parciais de uma sociedade que estão sujeitos à maioria segundo número, poder e prestígio e, por isso, correm o perigo de perder os seus direitos e de ser reprimidos; 4. a discriminação social também está em uma relação com a prestação comunitária ou estatal insuficiente para grupos de pessoas como, por exemplo, idosos, impedidos, desamparados, alcoólicos e assim por diante.

A maioria das pesquisas sobre discriminação social ocorreu nos Estados Unidos. Elas dizem respeito, em grande parte, às relações dos diferentes grupos de imigrantes com a sociedade americana. Os estudos

de Th. W. Adorno sob o título *The authoritarian personality*, de 1950, e de M. Roeach, *Political and religious dogmatism: an alternative to the authoritarian personality*, de 1956, demonstram isso.

Atualmente, fala-se, ainda, da interação entre majorias e minorias em geral, no tocante aos âmbitos de sua realização, ou seja, no trabalho e na profissão, na escola e nos sistemas de formação, nas associações e no tráfego social em geral como também nas relações sociais mais estreitas, situadas na amizade e no casamento, em que esses âmbitos são ponderados diferentemente em cada sociedade. A escala de intensidade dessa interação pode ir do simples distanciamento até a agressão. A partir, justamente, dessa escala de intensidade procura-se a eliminação da discriminação social. Embora contra uma larga opinião, cabe às leis e às decisões judiciais, nas quais se apresenta uma oposição decidida diante da discriminação social, um efeito a longo prazo nos âmbitos sociais que estão subtraídos à influência estatal direta. Além disso, campanhas de esclarecimento, nas quais um contato maior entre majorias e minorias é proposto, têm um papel que não pode ser menosprezado, sobretudo, em vista da possibilidade, disso resultante, de desvelar preconceitos e, conseqüentemente, de trabalhar com finalidades construtivas.

Diante dessa realidade e respectivas conexões, a dissertação de mestrado de Roger Raupp Rios, cujo ponto de partida se situa em uma questão apresentada à sua jurisdição, que obteve nota máxima em sua defesa na UFRGS, diante da banca composta pelos Professores Almiro do Couto e Silva, Joaquim Carlos Salgado, José Alfredo de Oliveira Baracho e Luís Afonso Heck, agora oferecida ao público em geral, procura tomar posição. Para tanto, o trabalho dedica a sua primeira parte para o princípio da igualdade no direito brasileiro e norte-americano e a sua segunda para a discriminação por orientação sexual nos dois ordenamentos jurídicos mencionados. O seu mérito está em se ocupar, por meio das causas da discriminação, dos fundamentos jurídicos de sua superação e, nisso, reside, exatamente, a sua grande contribuição: a argumentação jurídica consistente pressupõe, a cada vez, o domínio da pré-compreensão da realidade dada.

Porto Alegre, outono de 2002

LUÍS AFONSO HECK

Professor na UFRGS e professor coordenador
do mestrado em Direito da Ulbra, Canoas

MARCADORES

Prefácios |