

ENSINO JURÍDICO E DIVERSIDADE SEXUAL: UMA FORMAÇÃO CONTRA A HOMOFOBIA INSTITUCIONAL

Gilsilene Passon P. Francischetto
gilsilenepasson@uol.com.br

A Constituição Federal de 1988 representou um grande avanço legislativo no Brasil, colocando o país num processo de democratização que tinha sido profundamente desrespeitado durante o período do regime militar. O texto constitucional em vigor também foi responsável por um tratamento pormenorizado e abrangente sobre os direitos humanos.

Sem dúvida, estamos vivenciando um período de discussão acerca da importância dos direitos humanos e a Carta Magna de 1988 acolheu amplamente tal ideia. Prova disso encontramos no art. 1º, III da CR/88 que estabeleceu como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, que deve constituir a espinha dorsal de todo o sistema legal e dos demais direitos ali estabelecidos.

Assim, uma nova forma de ver e refletir acerca do ordenamento jurídico foi inaugurada com a Constituição de 1988 que elencou um rol significativo de direitos dos indivíduos. Também a atividade dos juristas precisa ser repensada à luz da nova ordem constitucional.

No entanto, encontramos-nos diante de uma tensão: Se por um lado a Constituição de 1988 trouxe um tratamento muito rico quanto aos direitos humanos, por outro, indaga-se acerca do preparo e sensibilidade dos profissionais do direito para o desempenho, a contento, de tal tarefa.

Não se quer aqui imprimir uma visão fatalista de que não está havendo a conscientização dos profissionais que lidam com a área jurídica. Existem inúmeros profissionais, espalhados por todo o país, que têm desenvolvido suas atividades de maneira crítica e pautados na busca pelo respeito aos direitos e pela luta contra os preconceitos.

O que se quer questionar é: Até que ponto o ensino jurídico tem sido responsável, desde a graduação, pela conscientização desses futuros

profissionais? A educação jurídica tem voltado suas preocupações para o estudo e reflexão acerca dos direitos humanos? Mais especificamente: Como os profissionais do direito tem enfrentado as demandas acerca da igualdade de direitos e respeito às pessoas em decorrência de sua orientação sexual?

Infelizmente o ensino jurídico não tem contribuído, com todo o potencial que poderia, para uma formação humanística dos futuros juristas.

Além da presença da reflexão humanística em todas as disciplinas do curso de Direito, há a necessidade de organizar uma disciplina introdutória, em que os alunos possam discutir as raízes históricas de tais direitos, como se desenvolveram, como foram inseridos nos vários sistemas jurídicos e o seu grau de efetividade. Seriam trabalhadas noções essenciais ao entendimento do assunto e sua continuidade de tratamento em todo o curso.

Entendemos que a formação jurídica dissociada das questões humanísticas só contribuirá para a continuidade de um ensino descontextualizado e acrítico. Conseqüentemente, os futuros profissionais que atuarão nessa área, seja como advogado, juiz, promotor, delegado, entre outros, terão perdido a oportunidade de, desde a graduação, atentarem-se para a concretização de tais direitos.

Os Direitos Humanos ainda padecem de efetivação em nosso país e isso se deve à falta de esclarecimento por parte da população, à falta de políticas públicas tendentes à sua implementação, como também ao descaso com que muitos profissionais do Direito tratam o assunto. Tal fato pode ser explicado, dentre outros motivos, pela ausência de discussão sobre Direitos Humanos nos bancos universitários. Um estudante de Direito não pode ficar durante cinco anos numa faculdade sem ter acesso a esse conteúdo e sua apreensão crítica. Também não basta apenas refletir, mas é preciso intentar ações no sentido de fomentar transformações sociais.

Faz-se necessário buscar várias formas de implementação dos Direitos Humanos, pois ainda não há efetividade. Norberto Bobbio ratifica tal entendimento:

(...) o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. (...) Com efeito, o

problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.(1992, p. 25)

Também nesse sentido, denuncia João Baptista Herkenhoff:

As proclamações solenes de direitos sofrem o perigo de um desgaste contínuo quando se percebe o abismo existente entre os postulados e a situação concreta. O freqüente desrespeito aos Direitos Humanos, praticado sem remédio por governos, gera, na opinião pública, a descrença na efetividade desses Direitos. (...) É indispensável a criação de mecanismos eficazes que promovam e salvaguardem o império desses Direitos na civilização atual.(1994, p. 62-63)

A questão que se coloca não se restringe apenas à enunciação dos direitos, pois isso já tem sido feito, mas o grande desafio para todos nós é a sua efetivação. É falacioso pensar-se que somente a previsão legal de tais direitos será suficiente para garanti-los. No mesmo sentido, não é suficiente apenas a discussão teórica da importância dos Direitos Humanos. Por isso, é que somente na práxis é que poderemos avançar, ou seja, na reflexão e ação transformadoras. Somente um ensino jurídico contextualizado e crítico poderá proporcionar aos educandos um entendimento amplo dos direitos humanos e de seu movimento dialético.

Nesta linha de pensamento, a dignidade da pessoa deve estar no Ordenamento Jurídico como uma “espinha dorsal”, sustentando a interpretação do sistema normativo e a prática de todos os profissionais de Direito.

João Baptista Herkenhoff acentua a pouca sensibilidade para com os Direitos Humanos nas Universidades:

Para demonstrar que a concepção de Direitos Humanos rompe com os padrões tradicionais do pensamento jurídico, começamos por visitar aquele espaço social onde se inicia a geração, de forma sistemática, da mentalidade do futuro jurista: o espaço da universidade. A disciplina “Direitos Humanos” está ausente dos currículos, na maioria dos cursos de Direito (...). Verificamos não apenas a ausência da matéria “Direitos Humanos”, na maioria dos currículos acadêmicos, e a ausência de práticas complementares que se prestem a introduzir o estudante na preocupação com esta disciplina. Mais que essa ausência específica, assustamos a ausência também de preocupação com o tema, nas diversas cadeiras, de um modo geral. (2000, p. 24-25)

Concordamos plenamente com as palavras do autor quando diz que é na universidade, ou seja, no curso de Direito, que se inicia a geração da

mentalidade do futuro jurista. Por isso, tais centros de ensino não podem esquivar-se de incluir no seu projeto pedagógico a abordagem humanística e preparar seu corpo docente para essa tarefa. Dizer “não” a esse avanço é negar cruelmente a possibilidade de formar profissionais transformadores da realidade social.

O caminho que deve ser trilhado no ensino jurídico precisará conciliar a formação técnica e humanística:

Dentro dessa orientação, o Direito não estará submetido à técnica. A técnica será vista como meio, jamais como fim. (...) Que nossas Faculdades estejam abertas para as pelejas que a sociedade brasileira tem de enfrentar, no sentido de criar maior Justiça Social, de reduzir o abismo que hoje existe entre os que têm tudo e os que nada têm. (HERKENHOFF, 2003 p. 42-51)

Para que a utopia de uma efetiva transformação social se consolide, defendemos que a contribuição dos profissionais do Direito só será verificada se tivermos um ensino jurídico baseado nos valores humanísticos. Para tanto, só uma educação libertadora poderá preparar o “canteiro” de onde brotarão os profissionais comprometidos com o seu lugar e o seu tempo. Paulo Freire argumenta que devemos programar nossa ação pedagógica a partir da seguinte constatação: “mudar é difícil mas possível”.(FREIRE, 1996, p. 79)

O que tem ocorrido, em regra, no ensino jurídico é a falta não só de reflexão quanto ao mundo e as pessoas, como também, e conseqüentemente, a ausência de ação. Isso tem acontecido, principalmente, porque se tem desenvolvido práticas antidialógicas nessa área. Um ensino que tem sido marcado pelo dogmatismo, pela descontextualização e pela unidisciplinaridade, não abre espaço para o diálogo. Para que ocorra a práxis (reflexão/ação) é preciso que o ensino seja crítico, participativo, aspectos ainda distantes nos cursos de Direito.

Numa área do conhecimento como o Direito, em que as possibilidades de atuação são muito amplas, o diálogo ganha importância ao permitir que alunos e professores debruçem-se sobre essa realidade e questionem as formas de atuação dos juristas para que auxiliem na afirmação da dignidade e da tolerância às diferenças.

Os currículos das faculdades de direito precisam ser resignificados para que sejam incorporados os temas atuais que afligem a sociedade e que, muitas vezes, são ignorados na formação dos futuros profissionais do direito.

Roberto A. R. de Aguiar ao tratar do ensino jurídico menciona a existência de um “Pacto de Mediocridade” que ainda tem sido celebrado em muitas instituições de ensino onde o professor finge que ensina e os alunos representam que aprendem. O autor complementa:

Essa farsa é garantida formalmente por outra – a da avaliação – na qual o professor, que pouco ou nada produz ou reproduz, pouco ou nada exige de seus alunos. Por sua vez, os alunos que sempre recebem avaliações favoráveis, nada exigem de seus professores. Eis o circuito que leva à mediocridade e à estagnação dos operadores jurídicos.(1999, p. 84-85)

Esse tipo de pacto não pode mais ter espaço nos cursos em geral, e também no Direito. Quem perde com isso é toda a sociedade que passa a ter profissionais despreparados, indiferentes às necessidades sociais e incapazes de agir criticamente com o conhecimento, tornando-se, assim, meros técnicos.

Roberto A. R. de Aguiar sentencia:

O resultado dessa recíproca ausência de cobranças leva o professor a uma atitude cômoda que resulta em sua estagnação teórica e pessoal. Ele não é desafiado e nem desafia. O mundo contraditório e denso não penetra em suas reflexões e tudo se dá no interior de uma redoma que preserva a alienação feliz e a reprodutividade satisfeita. Quanto aos alunos, o mesmo acontece. Eles até pensam que estão dando conta das exigências, mas sua condenação inexorável é a de serem ainda piores que os docentes.(1999, p. 85) (grifo nosso)

Quanto mais as partes envolvidas entenderem a educação como uma mercadoria, em que não importa o que se aprende, mas tão somente a aquisição do diploma, mais o “pacto de mediocridade” referido pelo autor estará fortalecido.

Hamilton Werneck também faz uma crítica ao que denominou de “pedagogia do fingimento” e que tem atraído professores e alunos:

Geralmente quando o professor finge que ensina, e, depois, nada exige, os alunos fingem que aprenderam e nada falam. Quando, porém, não se leciona e se exige depois um grau de dificuldade incompatível, os alunos, fingindo-se de interessados, procuram a direção, reclamam do mau desempenho do professor e desejam da escola uma satisfação (...).(1992, p. 15)

Até mesmo no ensino superior encontramos, em número muito significativo, alunos que não se comprometem com o curso que estão fazendo e com a futura profissão que irão desempenhar. É uma falácia pensar-se que, por estarem numa faculdade, os alunos estão conscientes da importância da formação acadêmica que vivenciam. Muitos agem com desprezo frente a temas de invisibilidade e marginalização social. E diante dessas circunstâncias a instituição precisa enfrentar ainda com mais dedicação a tarefa de oferecer uma formação que favoreça uma tomada de consciência da importância da atuação que futuramente tais alunos vão ter.

Focando a análise especificamente nas questões envolvendo a diversidade sexual, é possível visualizarmos os mesmos problemas mencionados acima.

Se há um distanciamento dos alunos de direito de temas relativos aos grupos sociais invisibilizados, inclui-se também nesta perspectiva os temas da sexualidade e da orientação sexual. Em tal campo, as resistências são enormes, já que ele está muito marcado por preconceitos que acompanham muitas pessoas, mesmo antes de ingressarem no curso superior.

Há inúmeras demandas que tem chegado ao sistema de justiça e encontram profissionais com posturas muito conservadoras e sem uma abertura para compreender as questões de gênero e de orientação sexual. Vários são os exemplos em que as demandas em torno de grupos LGBT não encontram qualquer abertura da arena argumentativa no Poder Judiciário.

A título de exemplo, tem sido recorrentes casos de indeferimento de ações de retificação de registro civil propostas por transexuais. Muitos juízes, ao negarem tal pedido, fundamentam suas decisões no argumento de que tal ação seria cabível apenas para casos de constrangimento quanto ao nome, que não tenha sido causado pelo próprio autor da ação. Ou seja, se uma pessoa vê-se constrangida pelo nome que lhe foi atribuído pelos pais ou responsáveis, poderia requerer a retificação. Partem do pressuposto de que o transexual criou a situação constrangedora ao assumir uma aparência diversa do que o seu sexo biológico.

O que se vê, em tais sentenças, é uma clara homofobia institucional, já que não leva em consideração que ser transexual não é uma opção. O que há é uma flagrante incompatibilidade entre o sexo físico e o psíquico, onde a cirurgia de mudança de sexo mostra-se como uma necessidade da pessoa.

Também não são incomuns indeferimentos de pedidos de adoção por casais homoafetivos. Ignora-se que a família nestes moldes constituída por laços de afeto, podem ter condições de cuidar de uma criança tanto quanto uma família formada por um homem e uma mulher. O que acaba ocorrendo é a adoção por apenas um dos companheiros, já que o pedido conjunto não tem garantia de amparo perante os tribunais. Salienta-se que o que deve pautar as adoções é o princípio do melhor interesse da criança.

Apesar de Átis situações serem recorrentes no Poder Judiciário, temos conseguido alguns avanços que merecem nota. Em maio de 2011 o Supremo Tribunal Federal, pela ADI 4277 reconheceu o status de família aos casais homoafetivos e os mesmos direitos atribuídos à união estável entre pessoas de sexos diversos.

No entanto, não obstante a histórica decisão do STF, ainda encontramos resistências das mais variadas formas quanto à equiparação total à união estável. É preciso que os profissionais do Direito que lidam com as demandas advindas da diversidade sexual pautem seus posicionamentos na busca pela igualdade de direitos, mas sem desconsiderar as diferenças que nos marcam, inclusive do ponto de vista da sexualidade. Conforme bem salienta Boaventura de Sousa Santos: “Temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza e temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”.(2006, p. 313)

Ainda no campo dos avanços verificados, cabe citar o Ofício-Circular assinado com data de 15 de agosto de 2012, pelo Corregedor geral de Justiça do estado do Espírito Santo, recomendando aos oficiais de registro civil que tratem os casos de proposta de casamento homoafetivo da mesma forma que os casais heteroafetivos, não podendo haver distinções de qualquer

natureza. Vê-se que os passos no sentido de efetivo respeito à orientação sexual tem sido dados de forma lenta. Tal fato está umbilicalmente associado à uma homofobia institucional, tanto direta quanto indireta, que marca o Judiciário e outros órgãos estatais.

Assim, conclui-se o presente artigo com a ideia de que tal quadro poderá sofrer modificações extremamente positivas se a formação dos futuros profissionais do direito estiver pautada num viés humanístico, em que as diferenças não sejam traduzidas em discriminação e negativa de direitos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. **A crise da advocacia no Brasil**. Diagnóstico e perspectivas. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**. 29. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**. Gênese dos Direitos Humanos. São Paulo: Acadêmica. 1994.

_____. **Justiça, direito do povo**. Rio de Janeiro: Thex, 2000.

_____. **Movimentos Sociais e Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do tempo**. Pra uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

WERNECK, Hamilton. **Se você finge que ensina, eu finjo que aprendo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1992