



ARVIND NARRAIN

Arvind Narrain é membro fundador do Fórum de Direito Alternativo em Bangalore, Índia, um coletivo de advogados que trabalha com questões jurídicas consideradas fundamentais. Ele trabalha com direitos humanos e, especificamente, os direitos humanos daqueles que são discriminados com base na identidade de gênero e orientação sexual. É também autor de *Queer: Despised Sexualities and Social Change* e coeditor de *Because I Have a Voice: Queer Politics in India* e de *Law Like Love: Queer Perspectives on Law*. Também faz parte da

equipe de advogados que contesta a lei contra a sodomia no Superior Tribunal e no Supremo Tribunal da Índia.

E-mail: arvind@altlawforum.org

RESUMO

Este trabalho analisará se é melhor ver os direitos LGBT como parte de uma noção mais ampla de luta. Para discutir essa questão, examinaremos inicialmente o papel que pioneiros da luta democrática – Luiz Gama no Brasil, Mahatma Gandhi na Índia e Nelson Mandela na África do Sul – desempenharam no estabelecimento de uma compreensão de democracia transformadora. Argumentaremos que essa luta fundamental deixou sua marca no quadro constitucional desses países e, portanto, torna possível que a constituição seja transformadora. Em seguida, defendemos que uma articulação LGBT bem sucedida em cada um desses países deve recorrer a essas histórias de resistência, sejam elas contra o colonialismo na Índia, o racismo e o regime militar no Brasil ou o apartheid na África do Sul.

Original em inglês. Traduzido por Pedro Maia Soares.

Recebido em março de 2014.

PALAVRAS-CHAVE

Constitucionalismo transformador – Gandhi – Mandela – Gama – LGBT



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.

Este artigo está disponível *online* em <<http://conectas.org/pt/acoes/sur>>.

ARTIGO

BRASIL, ÍNDIA, ÁFRICA DO SUL: CONSTITUIÇÕES TRANSFORMADORAS E SEU PAPEL NAS LUTAS LGBT

Arvind Narrain

Doze vozes gritavam cheias de ódio e eram todas iguais. Não havia dúvida, agora, quanto ao que sucedera à fisionomia dos porcos. As criaturas do lado de fora olhavam de um porco para um homem, e de um homem para um porco, e de um porco para um homem outra vez, mas já se tornara impossível distinguir quem era homem e quem era porco.

George Orwell (1945)

1 Introdução

Os países do grupo Brics (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul) são cada vez mais vistos como um novo bloco de poder, com o potencial para deslocar a hegemonia do norte global. A questão central é: se houver uma transição, que tipo de transição será? Equivalerá a uma mudança substantiva do passado, ou será apenas o que Orwell descreveu no final de *A revolução dos bichos*, quando os porcos assumem o poder e exploram os outros animais da mesma forma que os homens, antes deles?

Os Brics têm o potencial para tornarem-se os porcos contra os quais Orwell nos advertiu. Eles já possuem elementos de dominação baseados no poder econômico. Os rastros que a Índia e a China deixaram em toda a África é um testemunho do poder econômico exercido pelos Brics e seu enorme potencial para causar danos generalizados.¹ Embora esse seja o mundo da política real, a preocupação dos militantes deve ser se há outro tipo de conexão que pode ser forjado entre os povos dos Brics, entre os movimentos de lutas sociais e políticas de cada um desses países.

Em cada um dos países do Brics, os militantes encaram desafios muito diferentes, dependendo do grau de autoritarismo de seus respectivos Estados. Cada país tem sua

Ver as notas deste texto a partir da página 169.

trajetória política própria: Índia, África do Sul e Brasil são democracias (em diferentes graus), enquanto que Rússia e China sofrem com o autoritarismo (em níveis distintos). Este artigo analisa as possibilidades e as interconexões abertas pelas lutas dos povos nas três democracias (isto é, Brasil, Índia e África do Sul).² Em primeiro lugar, discuto se a história das lutas democráticas em cada um desses países serve como fundamento para a ampliação e o aprofundamento da democracia. Para esclarecer esse ponto, examino o papel que os pioneiros da luta democrática – Luiz Gama no Brasil, Mahatma Gandhi na Índia e Nelson Mandela na África do Sul – desempenharam como símbolos de uma resistência coletiva e idealizadores de um futuro coletivo. Depois, sustento que a constituição adotada em cada um desses países traz a marca dessas lutas e, portanto, tem o potencial para ser transformadora. Por fim, defendo que uma articulação LGBT bem sucedida em cada um desses países depende da sua capacidade de se valer dessas histórias de resistência, seja contra o colonialismo na Índia, o racismo e o regime militar no Brasil ou o apartheid na África do Sul.

2 Dando corpo à ideia de liberdade: Nelson Mandela, Mahatma Gandhi e Luiz Gama

As biografias de três figuras – Nelson Mandela na África do Sul, Mahatma Gandhi na Índia e Luiz Gama no Brasil – simbolizam a luta contra a dominação racial e colonial. Suas vidas servem para articular alguns aspectos do conceito de liberdade e proporcionar algo semelhante a um “roteiro da liberdade”.

Em sua autobiografia, *Longa caminhada até a liberdade*, Mandela detalha o que significava viver sob um regime de humilhação diária. Em um país que é majoritariamente negro, a criança africana descobre que não há lugar para ela:

Uma criança africana nasce em um hospital só de africanos, é levada para casa em um ônibus só de africanos, vive em uma área só de africanos e frequenta escolas só de africanos, se é que frequenta a escola [...]

Quando cresce, pode ter empregos somente para africanos, alugar uma casa somente num bairro de africanos, andar de trem somente para africanos e ser parada a qualquer hora do dia ou da noite e receber ordem para apresentar um passe, sem o qual pode ser detida e jogada na cadeia. Sua vida é circunscrita por leis e regulamentos racistas que prejudicam seu crescimento, diminuem seu potencial e retardam sua vida.

(MANDELA, 1994, p. 109).

É essa percepção estimulada por “uma acumulação constante de mil ofensas, mil indignidades e mil momentos esquecidos” que, de acordo com Mandela, alimentou “uma raiva, uma rebeldia, um desejo de lutar contra o sistema que aprisionava meu povo” (MANDELA, 1994). A luta contra o sistema de apartheid travada pelo povo sul-africano e simbolizada pelos 27 anos que Mandela passou na prisão poderia facilmente ter pervertido o significado da democracia. No entanto, já em 1962, durante o julgamento de Rivonia, Mandela articulou uma noção ampla e abrangente do que a democracia significaria na África do Sul pós-apartheid. Em suas palavras:

Lutei contra a dominação branca, e lutei contra a dominação negra. Acalentei o ideal de uma sociedade democrática e livre na qual todas as pessoas convivam em harmonia e com oportunidades iguais. É um ideal pelo qual espero viver e alcançá-lo. Mas, se for preciso, é um ideal pelo qual estou preparado para morrer.

(MANDELA, 2014).

Essa experiência de indignidade e humilhação coletiva sofrida pelos negros sul-africanos e por Mandela encontra uma precursora na luta de Mahatma Gandhi. Na verdade, a ideia de *satyagraha*, ou ação não-violenta, tomou forma na cabeça de Gandhi na África do Sul (onde viveu por 21 anos). Quando ele chegou àquele país pela primeira vez para trabalhar como advogado de um comerciante indiano, Gandhi logo percebeu que seus colegas indianos somente sobreviviam na África do Sul “[aceitando como] princípio engolir insultos do mesmo modo que podiam embolsar dinheiro” (GANDHI, 1968, p. 57). E isso é precisamente o que Gandhi se recusou a fazer.

O incidente na cidade de Pietermaritzburg, na África do Sul em 1893, onde Gandhi foi jogado de um trem devido à sua insistência de que tinha um bilhete de primeira classe e, portanto, o mesmo direito de estar lá como qualquer pessoa branca, tornou-se justificadamente famoso. Ao ser jogado para fora do trem, Gandhi traçou sua futura linha de ação:

Comecei a pensar no meu dever. Deveria lutar por meus direitos ou voltar para a Índia, ou deveria continuar em Pretória, sem me importar com os insultos, e voltar para a Índia depois de terminar o processo? Seria covardia retornar às pressas para a Índia sem cumprir a minha obrigação.

(GANDHI, 2010, p. 107).

Como sabemos, o incidente no trem aumentou a vontade de Gandhi de desafiar a dominação racista.

Após o incidente de Pietermaritzburg, Gandhi tentou retomar sua viagem num vagão de trem; com grande dificuldade, conseguiu finalmente uma passagem, mas apenas sob a condição de que sentasse do lado de fora, ao lado do condutor, e não no interior do vagão, onde havia apenas pessoas brancas.

Quando Gandhi estava sentado neste lugar de fora, ao lado do condutor, o gerente saiu de dentro do vagão e o confrontou. Gandhi descreve a cena que se seguiu:

Agora, o gerente desejava sentar onde eu estava sentado, pois queria fumar e, possivelmente, ter um pouco de ar fresco. Então, ele pegou um pedaço de pano sujo do condutor, estendeu-o no estribo e, dirigindo-se a mim, disse: “Sami, você senta nisso que eu quero sentar perto do condutor”. O insulto foi maior do que eu podia suportar. Com medo e tremendo, eu reagi: “Foi você que me fez sentar aqui, embora eu devesse ter sido acomodado lá dentro. Eu agüentei o insulto. Agora que você quer sentar do lado de fora e fumar, você quer que eu sente aos seus pés. Não vou fazer isso, mas estou disposto a sentar lá dentro”.

Enquanto eu lutava para dizer essas frases, o homem me atacou e começou a bater fortemente em meus ouvidos. Ele agarrou-me pelo braço e tentou me arrastar para baixo. Agarrei-me ao suporte de metal do assento e estava determinado a resistir, mesmo correndo o risco de quebrar os ossos do pulso. Os passageiros testemunharam a cena, o homem a me xingar, me arrastar e espancar, e eu fiquei parado. Ele era forte e eu era fraco. Alguns dos passageiros sentiram piedade e exclamaram: “Homem, deixe-o em paz. Não bata nele. Ele não tem culpa. Ele está certo. Se ele não pode ficar aí, deixe-o entrar e sentar conosco”.

(GANDHI, 2010, p. 109).

Gandhi descreve ainda outro incidente: quando andava na rua, mandaram que deixasse a calçada e o empurraram e chutaram para o meio da rua (GANDHI, 2010, p. 125.). Em outra ocasião, quando voltou à África do Sul vindo da Índia, em 1897, foi atingido por “pedras, pedaços de tijolos e ovos podres” (GANDHI, 2010, p. 186).

Assim, se liberdade significa alguma coisa, pelo menos deve significar que esse regime de insultos e humilhações seja derrubado. Formalmente, a luta de Gandhi, que começou na África do Sul na década de 1890, culminou na Índia com a independência, em 1947. Mas por mais que a liberdade externa possa ter sido conquistada, a luta contra regimes de humilhação continua para vastas camadas da população indiana.

É importante narrar em detalhes as humilhações enfrentadas por Gandhi para enfatizar a ideia de que se liberdade significa que alguém está livre de um regime de humilhações, essa liberdade ainda não é realidade para uma parcela do povo indiano, da qual fazem parte as pessoas LGBT e a comunidade dalit.³ Ao mesmo tempo, é importante notar que a luta contra a intocabilidade, bem como a luta pelos direitos LGBT poderia inspirar-se em alguém que em sua própria vida questionou as humilhações que ainda sofrem os dalits e as pessoas LGBT.⁴

Enquanto Gandhi e Mandela são figuras emblemáticas cuja fama já atravessou fronteiras, o militante abolicionista, poeta, advogado e jornalista brasileiro Luiz Gama é uma figura relativamente pouco conhecida fora do Brasil. A vida de Gama foi ainda mais acidentada do que a de Gandhi e Mandela.

Gama nasceu em 21 de junho de 1830, filho de pai brasileiro e mãe africana. Foi vendido como escravo por seu pai com dez anos de idade e passou oito anos em cativo como criado doméstico. Durante esse período, fez amizade com Antônio Rodrigues do Prado, um estudante de direito que estava hospedado com seu proprietário e que lhe ensinou a ler e escrever.

Em 1848, usando seu conhecimento recém-adquirido, Gama fugiu de seu dono levando alguns documentos legais e os utilizou para sustentar perante um tribunal que ele não era escravo e sua detenção era ilegal.⁵ O argumento foi aceito e Gama tornou-se livre, estudou e se formou advogado. Na profissão, foi um lutador incansável pela emancipação dos escravos no Brasil, travando sua luta não só nos tribunais, mas também pela imprensa. Com seu notável trabalho, obteve a liberdade de muitos negros. Observa James H. Kennedy:

Ao contrário de outros brasileiros de cor talentosos que, tendo alcançado fama e a consequente ascensão social, ignoraram a situação de seus irmãos menos afortunados,

Luiz Gama, depois de ter sido aclamado como poeta, dedicou o resto de sua vida exclusivamente à luta pessoal para abolir a instituição da escravidão no Brasil. Ele começou sua campanha defendendo nos tribunais negros que haviam sido escravizados ilegalmente e comprando a liberdade de escravos com recursos obtidos de fontes privadas. Recebeu muitas vezes contribuições financeiras para a sua causa como resultado de suas palestras contra a escravidão.

(KENNEDY, 1974).

Seu objetivo era alcançar o ideal de que “a terra do Cruzeiro do Sul [Brasil] [não tenha] rei nem escravos” (KENNEDY, 1974). A vida de Gama nos aponta para uma história do Brasil em que a resistência à opressão baseada na cor é fundamental. Tratar seres humanos como escravos, negar-lhes dignidade, igualdade e autonomia é uma abominação para a história brasileira da luta pela igualdade. A luta muitas vezes solitária de Gama por igualdade, emancipação e dignidade através do uso criativo dos tribunais é um aspecto crucial da história brasileira e uma inspiração para os movimentos sociais progressistas subsequentes.

As histórias dessas três figuras fazem parte da história da luta mundial contra a dominação; consideradas em conjunto, essas três figuras chamam a atenção para outra história possível dos Brics. Humilhação e cidadania de segunda classe eram abominações para essas grandes figuras que simbolizam em suas pessoas uma história coletiva da luta contra o imperialismo e o racismo. Olhando adiante, a questão é como conectar essas lutas a contextos mais contemporâneos.

3 Libertação nacional e ativismo LGBT: algumas conexões?

As ligações entre a luta contra o apartheid e a luta pelos direitos das pessoas LGBT podem ser mais bem ilustradas pela história emblemática de Simon Nkoli, um militante ao mesmo tempo contra o apartheid e a homofobia institucionalizada. Sua história é bem conhecida na África do Sul, mas deve tornar-se mais conhecida na comunidade global LGBT. Sua luta exemplifica um modelo novo e inspirador para a militância, nem sectário nem particular, mas que encarna a noção mais ampla de uma humanidade sofredora.

A luta contra o apartheid de Tseko Simon Nkoli começou com sua prisão nas rebeliões estudantis de 1976. Em 1979, ele entrou para o Congresso de Estudantes Sul-Africano (COSAS); a militância estudantil o levou a entrar para o Congresso Nacional Africano e a Frente Democrática Unida (UDF). Em 1984, ajudou a fundar a Associação Cívica Vaal, encarregada de organizar os inquilinos em Delmas, a leste de Johannesburgo.

Nkoli e outros 21 membros da UDF foram presos depois de uma marcha de protesto contra o aumento dos aluguéis imposto pelo governo. Eles foram acusados de “subversão, conspiração e traição”, crimes sujeitos à pena de morte. O “Julgamento de Delmas” durou quatro anos.⁶

Enquanto estava na prisão central de Pretória, Nkoli revelou sua sexualidade para seus companheiros quando uma carta de amor escrita por um companheiro de prisão para um condenado foi descoberta pelo diretor, o qual informou os outros

presos a respeito disso. Em uma reunião entre os detentos para discutir a carta, Nkoli encontrou uma indignação generalizada e forte aversão a homossexuais.

Como conta Nkoli, Terror, um companheiro de cela, anunciou: “Camaradas, estou com esta carta de amor. É nojenta [...]”. Ao ouvir várias opiniões negativas sobre os homossexuais e testemunhar a violência física infligida ao autor da carta, Nkoli foi tomado por raiva. Como ele narrou: “A próxima coisa que ouvi foi a minha própria voz, interrompendo: ‘E eu?’ Terror ficou mudo: ele só tivera discussões políticas comigo” (GEVISSER; CAMERON, 1994, p 254). Nkoli continua: “Mas, então, outros começaram a interromper. Um sujeito disse: ‘Devemos ter o nosso próprio julgamento. Não vou ser acusado ao lado de um homem homossexual’. Levantei-me e disse: ‘Acho que eu deveria sair desta reunião agora. Isso também diz respeito a mim. Aqui não estamos falando sobre a pessoa que cometeu este ato. Na verdade, vocês estão falando de homens homossexuais e eu sou um deles’” (GEVISSER; CAMERON, 1994, p 254).

O que se seguiu foi um momento intenso de discussão sobre se Nkoli deveria ser julgado junto com os outros acusados de Delmas. Por fim, a intervenção dos advogados progressistas que defendiam os acusados decidiu a questão – os advogados foram inequívocos em afirmar que abandonariam o caso se os julgamentos fossem realizados separadamente. Como diz Nkoli, esses intensos debates e discussões, combinados com o forte apoio que recebeu dos movimentos antiapartheid na Grã-Bretanha e na Europa, resultaram numa mudança de atitudes.

Essa ação, bem como os debates que ela inspirou, levou os líderes da UDF (como os também réus Popo Molefeand e Patrick Lekota) a reconhecer a homofobia como uma forma de opressão. Terror Lekota, hoje presidente nacional do Congresso Nacional Africano e na época também réu no julgamento de Delmas, disse que, apesar da hostilidade inicial,

Todos nós reconhecemos que a saída do armário de Simon foi uma importante experiência de aprendizagem [...] Como poderíamos dizer que homens e mulheres como Simon, que fizeram todos os esforços para acabar com o apartheid, deveriam ser agora discriminados?
(DAVIS, 1999).

Nas palavras do próprio Simon Nkoli,

Tenho certeza de que o meu envolvimento contínuo com o Congresso Nacional Africano depois de minha absolvição ajudou a dar credibilidade aos direitos dos homossexuais no seio do movimento de libertação, e também ajudou muitas outras pessoas gays e lésbicas do movimento de libertação a sair do armário. É difícil para mim dizer exatamente qual é a relação entre a minha militância antiapartheid e minha militância gay, mas há duas coisas que sei com certeza. A primeira é que o meu batismo nas lutas locais me ajudou a entender a necessidade de um movimento militante dos direitos dos homossexuais. A segunda é que este país nunca vai proteger os direitos de seus cidadãos gays e lésbicas, a menos que nos levantemos e lutemos – mesmo que isso nos torne impopulares junto a nossos próprios companheiros.

(GEVISSER; CAMERON, 1994, p 256.).

Na Índia, não há uma presença inspiradora como a de Simon Nkoli, que une os mundos do anti-imperialismo e da liberdade para definir a própria identidade sexual. Porém, há outra figura emblemática que, assim como Simon Nkoli, não só lutou contra a dominação externa (imperialista), mas também contra a dominação interna (de casta). A figura que quero lembrar é a do Dr. B. R. Ambedkar, o primeiro líder intocável dos tempos modernos e um político, advogado e estadista que lutou incessantemente contra as atitudes discriminatórias da casta superior da Índia em relação à comunidade dalit.⁷

De forma muito parecida com a de Luiz Gama no Brasil e Gandhi na África do Sul, o Dr. Ambedkar lutou durante toda a sua vida para derrubar o regime de humilhações diárias que viveu como pessoa dalit. A ética majoritária prevalecente na Índia impôs aos dalits restrições semelhantes ao apartheid: onde poderiam viver, que tipo de trabalho poderiam fazer, com quem poderiam se casar e o que poderiam comer. Qualquer desobediência dessa série de proibições impostas pelo sistema de castas acarretavam consequências graves, até mesmo assassinato.

Embora não haja nenhuma conexão direta entre a luta da comunidade dalit e as lutas da comunidade LGBT, há uma em termos de princípio. A luta do Dr. Ambedkar era fundamentalmente contra a ética majoritária, e o mesmo acontece com a luta das pessoas LGBT. No pensamento do Dr. Ambedkar, a moralidade jamais poderia ser a base para privar uma minoria de seus direitos. O fato de a maioria considerar imoral jantar com os dalits, ou morar nos mesmos bairros deles, não significava que a opinião da maioria deveria prevalecer. A vida do Dr. Ambedkar exemplifica a luta contra uma moralidade que transformava em lei os costumes e as ideias da maioria. É precisamente essa luta contra uma ética majoritária que encarna a luta da comunidade LGBT na Índia de hoje.

No Brasil, a luta emblemática contra a ditadura militar de 1964-1985 serve, em muitos aspectos, como narrativa de base para os movimentos sociais. Como diz Glenda Mezarobba:

Entre as penalidades adotadas com mais frequência estavam o exílio, a suspensão dos direitos políticos, a perda de mandato político ou destituição de cargo público, demissão ou perda de mandato sindical, expulsão de escolas públicas ou privadas e prisão. Tão comum quanto a detenção arbitrária era o uso de tortura, sequestro, estupro e assassinato [...] Para eliminar seus opositores, o governo [...] realizava execuções sumárias ou matava suas vítimas durante sessões de tortura, sempre a portas fechadas.

(MEZAROBBA, 2010).

A luta para acabar com a infinidade de práticas cruéis que constituíam a ditadura está no cerne do impulso brasileiro em direção à democratização. É a este mesmo impulso que os militantes LGBT no Brasil recorrem em sua luta.

4 Constituições transformadoras

Essas lutas – seja na África do Sul contra o apartheid, na Índia contra a dominação colonial e a dominação de casta, ou no Brasil contra a dominação militar –

influenciaram profundamente a natureza dos Estados que surgiram em seu rastro. As constituições dos três países, adotadas e moldadas à luz de seus passados dolorosos, são o que o professor Upendra Baxi chama de “constituições transformadoras”. Nas palavras dele:

O projeto IBSA (Brasil, Índia, África do Sul) constitui uma busca momentânea e, talvez, momentosa da política da esperança humana. Ele postula a ideia de que as constituições são necessárias e desejáveis e, ainda, que elas podem, em alguns contextos históricos, carregar um peso, um caráter ou um potencial transformador.

(BAXI, 2013, p. 30.).

O aspecto transformador de uma constituição pode vir não de sua interpretação oficial, mas sim “das vozes do sofrimento humano e social dos sem-direitos” ou “comunidades de resistência” (BAXI, 2013, p. 27), depois que se tornam intérpretes da constituição. É nesse contexto que a lembrança das muitas histórias de luta que resultaram na constituição se torna profundamente relevante. As narrativas de Gandhi, Gama, Ambedkar e Mandela, entre muitas outras, seriam vitais para compreender a constituição como um documento não do passado, mas com profundo significado para um futuro baseado no respeito da dignidade inerente a todas as pessoas.

A ideia de uma constituição transformadora é abordada também pelo (ex) presidente Mahmood, do Tribunal Constitucional Sul-Africano, em um caso de 1995 em que a pena de morte foi declarada inconstitucional: Ela [a Constituição sul-africana] retém do passado somente o que é defensável e representa uma ruptura decisiva e uma rejeição cabal daquela parte do passado que é vergonhosamente racista, autoritária, insular e repressiva, e uma identificação vigorosa e um compromisso com um ethos democrático, universalista, solidário e que aspira à igualdade, expressamente articulado na Constituição. O contraste entre o passado que ela repudia e o futuro ao qual busca confiar a nação é total e drástico.

(SOUTH AFRICA, *S v. Makwanyane and Another* 1995, par. 262).

O que distingue Brasil, Índia e África do Sul é que as constituições dos três países estabeleceram um marco normativo de direitos que tinha a capacidade de falar para o futuro. A constituição não sacramentou arranjos institucionais mortos e fossilizados, mas, ao contrário, abriu a porta para o futuro.

Essas constituições, nas mãos de juizes imaginativos, têm o potencial de dialogar com a situação dos oprimidos. O juiz Vivian Bose, um dos melhores da Índia, expressou muito bem esse sentimento quando disse que as palavras da Constituição não são “simples palavras sem vida e sem graça, estáticas e inflexíveis, como em um manuscrito mumificado”, mas uma “chama viva destinada a dar vida a uma grande nação e ordenar seu ser, línguas de fogo dinâmico potentes para moldar o futuro, bem como orientar o presente” (INDIA, *State of West Bengal v. Anwar Ali Sarkar*, 1952, par. 84-85).

É possível pensar em uma constituição nesses termos porque essas constituições têm por trás delas uma rica história de lutas. O desafio é como fazer essa história

de lutas transmutar a constituição de “palavras sem vida e sem graça” em “línguas de fogo dinâmico potentes para moldar o futuro”.

5 Transformando as normas de gênero e sexualidade: a experiência constitucional de Brasil, Índia e África do Sul

A militância LGBT deve abordar a questão de como essa noção de uma constituição transformadora pode ser ampliada e aperfeiçoada com o objetivo de enfrentar as humilhações sofridas pela comunidade LGBT.

Na África do Sul, a luta contra o racismo englobou em seu âmbito uma conceituação da luta contra a discriminação baseada na orientação sexual. Em consequência, a própria Constituição reconhece expressamente que a orientação sexual não pode servir de fundamento para discriminação no novo Estado sul-africano:

9. Igualdade [...]

(3) O Estado não pode injustamente discriminar direta ou indiretamente qualquer pessoa com base em uma ou mais razões, inclusive raça, gênero, sexo, gravidez, estado civil, origem étnica ou social, cor, orientação sexual, idade, deficiência, religião, consciência, crença, cultura, língua e nascimento.

(SOUTH AFRICA, 1996, p. 1247).

O Judiciário interpretou os dispositivos referentes à igualdade, juntamente com os dispositivos que garantem dignidade,⁸ para estabelecer uma jurisprudência progressista em questões LGBT: esses dispositivos serviram para invalidar leis contra a sodomia (SOUTH AFRICA, *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Ministry for Justice*, 1998) e possibilitaram que o Tribunal Constitucional afirmasse taxativamente que somente o reconhecimento legal do casamento em pé de igualdade com os heterossexuais resistiria ao teste da igualdade e da dignidade (SOUTH AFRICA, *Minister of Home Affairs v. M.A. Fourie*, 2005).

Em Minister of Home Affairs v. M.A. Fourie, em que considerou que o casamento entre pessoas do mesmo sexo está em pé de igualdade com o casamento heterossexual, o Tribunal Constitucional declarou o seguinte: O reconhecimento e a aceitação da diferença são particularmente importantes em nosso país, onde durante séculos o pertencimento a um grupo baseado em supostas características biológicas, como a cor da pele, foi o fundamento explícito de vantagem e desvantagem [...]. Desse modo, o que está em jogo não é simplesmente uma questão de eliminar uma injustiça vivida por uma determinada seção da comunidade. Está em jogo a necessidade de afirmar que o caráter de nossa sociedade baseia-se na tolerância e no respeito mútuo.

(SOUTH AFRICA, *Minister of Home Affairs v. MA Fourie*, 2005, par. 60).

Os juízes recorreram expressamente à história da luta contra o apartheid ao formular uma nova série de direitos. Na conceituação dos juízes, a luta pela igualdade para pessoas LGBT decorria da luta contra o racismo.

Enquanto a Constituição da África do Sul inclui o reconhecimento da orientação sexual, na Índia, o único reconhecimento legal das pessoas LGBT é o Código Penal Indiano de 1860, que criminaliza o que chama de “relação carnal contra a ordem da natureza”.⁹ Esse dispositivo perdura por mais de 140 anos ininterruptos e funciona como uma ferramenta para perseguir a comunidade LGBT.

Mais recentemente, em 11 de dezembro de 2013, o Supremo Tribunal da Índia decidiu que a lei que criminaliza atos homossexuais é constitucionalmente válida, negando a aplicação das normas de igualdade, privacidade e dignidade às pessoas LGBT (ÍNDIA, *Suresh Kumar Koushal v. Naz Foundation*, 2014). Essa decisão constituiu um enorme fracasso do Tribunal, não só em reconhecer que as pessoas LGBT têm direitos, mas mais importante, que a Constituição indiana pode ser transformadora. Isso fica ainda mais evidente quando se vê a decisão que o Supremo Tribunal revogou, ou seja, a do Superior Tribunal de Deli em *Naz Foundation v. NCR Delhi* (ÍNDIA, *Naz Foundation v. NCR Delhi*, 2009).

Quando for escrita a história do movimento LGBT na Índia, a decisão do Superior Tribunal de Deli, que levou quatro anos, representará um momento histórico de grande transformação. Isso porque em 2008, após 58 anos de silêncio constitucional (a Constituição indiana entrou em vigor em 1950), esse tribunal derrubou o dispositivo do Código Penal Indiano, à luz da promessa constitucional de igualdade, privacidade e dignidade. O julgamento em si se valeu tanto da experiência da comunidade LGBT como de históricas fontes constitucionais. A criatividade do julgamento está em seu uso de uma abordagem filosófica da Constituição indiana como documento de “inclusão”, a fim de corrigir a história de violência e humilhação sofrida pela comunidade LGBT.

O Superior Tribunal de Deli em *Naz Foundation v. NCR Delhi* derrubou a Seção 377 do Código Penal e assim descriminalizou efetivamente a vida das pessoas LGBT. O que é notável é que os juízes, ao chegar à conclusão de que a Seção 377 violava o direito à igualdade, privacidade e dignidade, optaram por situar esse caso dentro de uma tradição constitucional transformadora.

Eles citaram a noção de moralidade constitucional do Dr. Ambedkar para esclarecer e enfatizar que a visão de uma democracia na Índia não era meramente de natureza majoritária. Ainda que a maioria dos indianos desaprovasse as pessoas LGBT, ou mesmo que o Parlamento, com três golpes de caneta legislativa, tivesse decidido privar as pessoas LGBT de todos os direitos, os juízes não se omitiram. A moralidade constitucional impõe a responsabilidade de proteger aqueles que poderiam ser vítimas de uma moralidade pública majoritária.

Ao mesmo tempo em que afirmava que a Índia é, em sua essência, uma democracia que garante direitos a todos (especialmente à minoria), o Superior Tribunal de Deli também observou que a inclusão serve como uma fonte da democracia indiana. Em apoio à essa conclusão, o Tribunal recorreu ao discurso comovente de Jawaharlal Nehru a respeito da Resolução sobre Objetivos feito na Assembleia Constituinte em 13 de dezembro de 1946, em que declarou que o Congresso deveria considerar a Resolução não à luz da letra da lei, mas sim em relação ao seu espírito. Nas palavras de Nehru:

Com bastante frequência, as palavras são coisas mágicas, mas às vezes, até mesmo a magia das palavras não consegue transmitir a magia do espírito humano e da paixão de uma nação [...] [A Resolução] procura muito debilmente dizer ao mundo o que pensamos ou sonhamos por muito tempo, e que agora esperamos alcançar em um futuro próximo.

(INDIA, *Naz Foundation v. NCR Delhi*, 2009, par. 129)

Valendo-se de Nehru, os juízes do Superior Tribunal de Deli concluíram:

Se há um princípio constitucional do qual se pode dizer que é a base da Constituição indiana, esse princípio é o da “inclusão”. Este Tribunal acredita que a Constituição indiana reflete esse valor profundamente enraizado na sociedade indiana, promovido ao longo de várias gerações. A inclusão que a sociedade indiana tradicionalmente exibiu, em todos os aspectos da vida, se manifesta no reconhecimento de um papel na sociedade para todos. Aqueles percebidos pela maioria como “desviantes” ou “diferentes” não são por esse motivo excluídos ou condenados ao ostracismo.

(INDIA, *Naz Foundation v. NCR Delhi*, 2009, par. 130).

Os juízes que julgaram o caso *Naz Foundation* se basearam no espírito da Constituição para justificar o princípio da inclusão e se manifestar contra a ditadura da maioria, ligando assim as agruras atuais da comunidade LGBT aos valores consagrados na luta pela independência indiana.

Da mesma forma, o Brasil tem aplicado sua Constituição transformadora, nascida de sua história e das cinzas do regime militar, às indignidades sofridas por pessoas LGBT. Em 1985, o Brasil saiu de um regime ditatorial militar para uma lenta transição à democracia. Esse processo resultou em uma nova Constituição, a oitava desde a independência do país. Apelidada de “Constituição Cidadã”, ela foi elaborada em reação a uma longa história de injustiça social, de desigualdade desenfreada e do exercício arbitrário do poder estatal, reconhecendo e protegendo os direitos individuais e sociais (FRIEDMAN; AMPARO, 2013).

Em 2011, numa ação que dizia respeito à validade constitucional de uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, o Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) decidiu por unanimidade que, de acordo com a Constituição Federal, essas uniões são iguais a uniões de pessoas de sexos opostos e devem ter os mesmos direitos e deveres. O STF reconheceu que uniões públicas e duradouras de pessoas do mesmo sexo, tal como as de sexos opostos, também constituem núcleos familiares e devem ser igualmente protegidas (FRIEDMAN; AMPARO, 2013).

Ao tomar essa decisão, o STF enfrentou o obstáculo imposto pelo artigo 226 da Constituição:

Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

(BRASIL, 1988, p. 37).

O STF concluiu que “as palavras da Constituição não podem ser usadas contra a sua intenção”, valendo-se, assim, do ideal de uma “constituição transformadora”. Conforme o Tribunal,

[...] o sexo e a sexualidade das pessoas não são razões válidas de discriminação. Se utilizadas para esse fim, colidiriam com o objetivo constitucional do Brasil de “promover o bem-estar de todos” (art. 3º, IV), correndo os princípios do pluralismo sócio-político-cultural e da democracia material com a respeitosa convivência das diferenças.

(FRIEDMAN; AMPARO, 2013, p 275.).

Em seu voto, o relator Ayres Britto concluiu:

[Ayres Britto] disse que o direito à liberdade sexual é uma parte fundamental da dignidade e da autonomia humana, em sua busca pessoal de uma vida significativa. Ele também se baseia nos direitos à liberdade, à privacidade e intimidade, resultando, de fato, em um direito individual à personalidade, que é ao mesmo tempo de aplicação imediata (art. 5º, § 1º) e irrevogável (artigo 60, § 4º, IV). Isso considerado, não há fundamento lícito para o tratamento desigual de pessoas homoafetivas e heteroafetivas.

(FRIEDMAN; AMPARO, 2013, p 275.).¹⁰

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), o mais alto tribunal em matéria de lei federal no Brasil, baseou-se na decisão do STF em um julgamento posterior, em 2011, para reconhecer o direito de um casal do mesmo sexo que vivia em união estável de se casar, como o de um casal heterossexual.¹¹

6 Conclusão

Deste relato da história da luta pelos direitos LGBT no Brasil, Índia e África do Sul, podem-se tirar algumas conclusões.

Em primeiro lugar, há uma conexão entre os direitos LGBT e lutas mais amplas por dignidade, igualdade e direitos humanos. As campanhas pelos direitos LGBT nos três países valeram-se da história de cada um deles de luta contra formas anteriores de opressão. Os conceitos de dignidade e igualdade são fundamentais para as histórias do Brasil, África do Sul e Índia; esses princípios fazem parte da arquitetura normativa de cada constituição. É essa luta para obter igualdade e ser tratado com dignidade que está na base das demandas políticas da comunidade LGBT. Os progressos feitos pelas noções de igualdade e dignidade universal nas três sociedades têm sido fundamentais para concretizar as demandas da comunidade LGBT.

Em segundo lugar, embora seja verdade que a luta pelos direitos LGBT depende, para sua sustentação normativa, dos fundamentos constitucionais de igualdade e dignidade, não se conclui disso que esses princípios serão observados em relação aos direitos das pessoas LGBT. Ao contrário da luta contra o imperialismo (que tinha quase sempre uma face externa), o inimigo, no caso da luta LGBT, está muitas vezes nas atitudes sociais e arranjos institucionais

que são parte inquestionável da cultura nacional. A luta contra essa oposição, que frequentemente se apropria do simbolismo e da retórica do “nacionalismo”, muitas vezes leva à representação das pessoas LGBT como “antinacionais” ou “traidoras”. Essas tentativas de encurralar e isolar pessoas LGBT precisam ser derrotadas; os militantes LGBT devem recorrer à herança nacional da luta pelo direito de ser tratado com igualdade e dignidade e reivindicar com orgulho essa história, juntamente com uma visão cosmopolita mais ampla, em nome de suas próprias lutas. A luta pelos direitos LGBT, embora se valha das raízes nacionais de cada país, não pode limitar-se às lutas das comunidades LGBT nacionais; é essencial criar e reforçar redes de solidariedade internacional criativas e sensíveis a fim de ampliar a base de apoio da comunidade LGBT.

Em terceiro lugar, as decisões judiciais podem deflagrar, em certos momentos, discussões nacionais. Elas podem funcionar como importantes pontos de inflexão na luta por direitos. A tradição constitucional continua a desempenhar um papel forte em cada um desses países em relação aos direitos LGBT. Um dos defeitos de qualquer governo democrático é que a opinião da maioria pode prevalecer, sem qualquer respeito pelos legítimos direitos da minoria. No entanto, em cada um desses três países, os tribunais têm, em certos momentos, funcionado como defensores dos direitos das minorias impopulares, recusando-se a renunciar ao seu papel essencial na proteção dos direitos de todos os cidadãos contra a vontade majoritária (tal como expressa por meio do processo parlamentar).

Por fim, a tarefa ainda por fazer é um relato da militância na China e na Rússia, para que a ideia dos Brics, do ponto de vista das lutas das pessoas, possa ser mais desenvolvida. Somente uma noção de Brics alimentada pelas vozes do “povo em luta e das comunidades em resistência” é que pode fomentar uma nova imaginação.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- AMBEDKAR, Bhimrao Ramji. 2014. *Annihilation of Caste*. Índia: Navayana Publications. 416 p.
- BAXI, Upendra. 2013. Preliminary notes on transformative constitutionalism. In: PRETORIA UNIVERSITY LAW PRESS. *Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa*. Pretoria. p. 19-47. Disponível em: <http://www.pulp.up.ac.za/pdf/2013_12/Chapter1_IBSA.pdf>. Último acesso: abr. 2014.
- BRASIL. 1988. Congresso. Senado. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/con1988_05.10.1988/con1988.pdf>. Último acesso: jul. 2014.
- DAVIS, Ken. 1999. Hamba kahle (farewell) Simon Nkoli. *Green Left Weekly*, 20 de

- janeiro. Disponível em: <<https://www.greenleft.org.au/node/20478>>. Último acesso: abr. 2014.
- FRIEDMAN, Samuel; AMPARO Thiago. 2013. On Pluralism and its Limits: The Constitutional Approach to Sexual Minority Freedom in Brazil and the Way Ahead. In: PRETORIA UNIVERSITY LAW PRESS. **Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa**. Pretoria. p. 267-289. Disponível em: <http://www.pulp.up.ac.za/pdf/2013_12/Chapter12_IBSA.pdf>. Último acesso: abr. 2014.
- GANDHI, Mohandas Karamchand. 1968. **Satyagraha in South Africa**. Navjivan Trust, Ahmedabad.
- _____. 2010. **My Experiments with Truth**, Jaico. Ahmedabad.
- GEVISSER, Mark; CAMERON, Edwin. 1994. **Defiant Desire**. Johannesburg: Ravan Press.
- HUMAN RIGHTS WATCH. 1991. **Broken People: Caste Violence Against India's "Untouchables"**. Nova York. Disponível em: <<http://www.hrw.org/reports/1999/india/>>. Último acesso: abr. 2014.
- KENNEDY, James H. 1974. Luiz Gama: Pioneer of Abolition in Brazil. **The Journal of Negro History**, v. 59, n. 3, julho.
- MANDELA, Nelson. 1994. **Long walk to freedom**. Londres: Abacus.
- _____. 2014. **The Freedom Archives**. San Francisco, CA. Disponível em: <http://www.freedomarchives.org/audio_samples/Nelson_Mandela.html>. Último acesso: abr. 2014.
- MEZAROBBA, Glenda. 2010. Between Reparations, Half Truths and Impunity: the difficult break with the legacy of the dictatorship in Brazil. **Sur**, v. 7, n. 13, dezembro.
- NAGARAJ, Doddaballapura Ramaiah. 1993. **The Flaming Feet**. Bangalore, India: South Forum Press.
- OMVEDT, Gail. 2004. **Ambedkar: Towards an Enlightened India**. Nova Delhi: Penguin Books.
- ORWELL, George. 1945. **Animal Farm**. Londres: Secker and Warburg. 112 pp.
- PUCL-K (People's Union for Civil Liberties) 2003. **Human Rights Violations against the Transgender Community: A Study of Kothi and Hijra Sex Workers in Bangalore**. Índia, setembro. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/92993431/PUCL-Report-Kothi-and-Hijra-Sex-Workers-in-Bangalore>>. Último acesso: abril de 2014.
- SOUTH AFRICA. 1996. **Constitution of the Republic of South Africa**, n. 108, 18 de dezembro. Disponível em: <<http://www.gov.za/documents/constitution/1996/a108-96.pdf>>. Último acesso: jul. 2014.
- SUNDARAM, Anjan. 2013. Africa Shining: India and China fight to dominate business in Africa. **Caravan Magazine**, Nova Delhi, Índia, 1º de fevereiro. Disponível em: <<http://www.caravanmagazine.in/reportage/africa-shining>>. Último acesso: abr. 2014.

Jurisprudência

- INDIA. 1952. Supreme Court. **State of West Bengal v. Anwar Ali Sarkar**, AIR 1952 SC 75.
- _____. 2009. Delhi High Court. **Naz Foundation v. NCR Delhi**, 160 Delhi Law Times 277.
- _____. 2014. Supreme Court. **Suresh Kumar Koushal v. Naz Foundation**, (2014) 1 SCC 1.
- SOUTH AFRICA. 1995. Constitutional Court. **S v. Makwanyane and Another**, (3) SA 391 (CC); 1995 (6) BCLR 665 (CC).
- _____. 1998. Constitutional Court. **National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Ministry for Justice**, [1998] {12} PCLR 1517.
- _____. 2005. Constitutional Court. **Minister of Home Affairs v. M.A. Fourie**, Dec. 2005 (3) BCLR 355 (CC).

NOTAS

1. Ver <<http://china.aiddata.org>>; ver também Sundaram (2013).
2. A fim de que os Brics signifiquem alguma coisa para a luta por um futuro democrático, é vital o trabalho de construir uma conexão com a militância na Rússia e na China.
3. Para ambas as comunidades, a humilhação e a violência cotidianas estão na ordem do dia. Ver Human Rights Watch (1991), documento que faz um relato contundente das humilhações diárias sofridas pelos dalits até hoje; ver também PUCL-K (2003). A palavra dalit, que significa “oprimido”, é uma autodescrição do que era chamado de comunidade dos “intocáveis”.
4. Deve-se observar também que houve um rico debate entre Gandhi e Ambedkar sobre como lidar com o problema das castas. Ambedkar era o líder da comunidade dalit e achava que o método de Gandhi para tratar a questão das castas era insatisfatório. Porém, existem outros relatos que buscaram reconciliar as perspectivas dos dois líderes. Para uma discussão do debate entre Gandhi e Ambedkar, ver B. R. Ambedkar (2014). Para uma tentativa de reconciliar os dois, ver D. R. Nagaraj (1993).
5. O argumento jurídico que Gama defendeu com sucesso foi que a transação pela qual ele foi vendido como escravo por seu pai era duplamente injusta: como Gama era filho de uma mulher livre e não tinha pai legalmente reconhecido, seu pai biológico não tinha título de propriedade do filho. Além disso, o tráfico de escravos estava proibido pela lei brasileira desde 1831. Cf. Kennedy (1974, p. 255-267, na 260).
6. Ver <<http://www.csa.za.org/blog/item/94-simon-nkoli>>. Último acesso: 1 ago. 2014.
7. Ver em geral Gail Omvedt (2004).
8. Seção 10 da Constituição sul-africana: “Dignidade humana: Todos têm dignidade inerente e o direito de ter sua dignidade respeitada e protegida”.
9. Seção 377 do Código Penal Indiano: “Quem quer que mantenha voluntariamente relação carnal contra a ordem da natureza com qualquer homem, mulher ou animal deverá ser punido com prisão perpétua, ou com prisão simples ou rigorosa, por um período que pode se estender a dez anos, e também deve estar sujeito à multa. Explicação – Penetração é suficiente para constituir a relação carnal necessária para o crime descrito na seção”.
10. “Maria Berenice Dias, jurista e ex-juíza do Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul, é conhecida por sua pesquisa acadêmica e defesa dos direitos dos gays no Brasil. Ela começou a usar o termo homoafetivo em vez de homossexual para enfatizar que a homossexualidade não tem a ver somente com sexo ou erotismo, mas também – e talvez principalmente – com amor e afeição. A palavra ganhou uso corrente e foi até incluída em dicionários.” (FRIEDMAN; AMPARO, 2013, p. 274).
11. Ver <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj>>. Último acesso: ago. 2014.