

AS CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL

THE CONTRIBUTIONS TO THE CRIMINALIZATION OF HOMOPHOBIA IN BRAZIL

TIFANNY DE ABREU SILVA¹

MYLENA SEABRA TOSCHI²

RESUMO

O presente trabalho vem com o propósito de analisar a possível criminalização de atitudes homofóbicas sendo um assunto muito atual e de grande relevância social, com o objetivo de mostrar a necessidade de proteger a Dignidade e a Honra dos homossexuais, e fazer um comparativo com a atual lei de racismo 7.716/89 (Lei de Racismo), a qual equipara a homofobia ao crime de racismo. As pessoas com orientação homossexual que, são em número cada vez maior, sofrem com a discriminação e o preconceito daqueles que não respeitam seu semelhante, daqueles que não reconhecem que as diferenças existem e que merecem respeito. Para tanto o que se pretende neste trabalho é demonstrar através da análise dos princípios constitucionais e do projeto de lei 122/2006, que todos são iguais, assim como garante a constituição. É válido afirmar que este trabalho apenas mostra a importância da tutela jurídica para garantir a estes uma vida digna. A educação tem um papel especial visando à mudança cultural, cabendo-lhe, mais que ensinar matérias, incentivar a convivência, o diálogo, e os projetos que promovam a riqueza da diversidade humana.

PALAVRAS-CHAVE: Homofobia. Criminalização. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the possible criminalization of homophobic attitudes, being a very current and socially relevant issue, with the aim of showing the need to protect the dignity and honor of homosexuals, and making a comparison with the current one racism law 7.716 / 89 (Racism Law), which equates homophobia to the crime of racism. People with a homosexual orientation, who are in increasing numbers, suffer from discrimination and prejudice from those who do not respect their peers, those who do not recognize that differences exist and deserve respect. Therefore, what is intended in this work is to demonstrate through the analysis of the constitutional principles and the bill 122/2006, that all are equal, as well as guarantees the constitution. It is valid to state that this work only shows the importance of legal protection to guarantee a dignified life for them. Education has a special role aiming at cultural change, and it is more than teaching subjects, it encourages coexistence, dialogue, and projects that promote the richness of human diversity.

KEY-WORDS: Homophobia, Criminalization, Constitutional Principles.

¹Estudante do Curso de Direito na Faculdade Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: tifannydasilva79@gmail.com.

²Professora da Faculdade Evangélica Raízes, Psicóloga pela PUC-GO, Psicopedagoga pela UniEvangélica, Mestre em Educação, Linguagem e Tecnologias pelo IELT/UEG e Doutoranda em Educação pela FE/UFMG. E-mail: mstoschi@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

O intuito do presente artigo é demonstrar a necessidade de criminalizar a homofobia e identificar as mais diversas violações à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cujo artigo 3º estabelece como objetivos fundamentais “promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. No entanto, não é o que vemos em nosso cotidiano, mas sim uma série de direitos sendo violados, tais como o direito à vida, dignidade da pessoa humana, igualdade, privacidade, segurança, e liberdade, pelo simples fato destas pessoas terem uma orientação sexual ou identidade de gênero diferente.

O artigo foi subdividido de forma com que se traçasse uma linha de raciocínio desde o conceito de homossexualidade e homofobia, chegando até os dias atuais onde foi desenvolvido um Projeto de Lei para beneficiar toda a comunidade LGBT. A primeira abordagem trás especificamente todos os conceitos básicos para se entender a homossexualidade e suas classes, dando continuidade, em seguida trata sobre a homofobia, sobre as condutas homofóbicas praticadas por boa parte da sociedade, falando um pouco sobre a liberdade de expressão, sobre a violência sofrida em virtude da homofobia, e por fim a homofobia de forma específica aqui no Brasil, contendo dados da violência, fazendo uma junção com o princípio da dignidade humana e o código penal brasileiro, encerrando – se com os pontos positivos e negativos que a criminalização da homofobia terá.

O objetivo deste artigo é trazer a importância da criminalização da homofobia e como uma norma jurídica seria capaz de punir a discriminação e a intolerância aos homossexuais, bem como protegê-los e inibir indivíduos de cometerem crimes contra pessoas que querem simplesmente ser felizes e usufruir o direito de ir e vir livremente como todos os cidadãos brasileiros.

Os homossexuais são pessoas, assim como qualquer outra, que apenas têm uma orientação sexual diferente dos demais. Mas isto não os torna incapazes, não os faz pertencentes de uma “classe” que deva ser discriminada, ofendida e torturada. Ao longo dos séculos os homossexuais foram tratados como doentes,

pecadores, indignos, foram submetidos a tratamentos psicológicos e a torturas, com o intuito de que se “curassem”.

Tendo em vista a realidade apresentada atualmente, é preciso enfatizar a violência que atinge constantemente a população LGBTs (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Transgêneros). Quase todos os dias, é possível observar em matérias de jornais crimes homofóbicos que, para além da agressão verbal, englobam também a agressão física, tendo como resultado a morte da vítima. Para tanto, a Câmara dos Deputados propôs o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 122/2006, em que o objetivo se constitui em coibir a conduta denominada homofóbica em várias das suas manifestações, tipificando a homofobia como crime de ódio e de intolerância, tendo como sentença penas de prisão. Proposta simples, mas de suma importância, que ao longo deste trabalho será analisada, com base nos direitos garantidos pela Constituição da República de 1988, com a finalidade de se demonstrar que a omissão do nosso ordenamento fere as garantias individuais. É certo que tal Lei não erradicará com o preconceito e tais condutas, mas a aprovação desta seria o mesmo que dizer que a sociedade brasileira não tolera tais atos discriminatórios e que aqueles que ainda assim os cometerem estará violando regra legal.

1. CONCEITOS SOBRE HOMOSSEXUALIDADE E HOMOFOBIA

1.1. Homossexualidade

A temática de sexualidade e gênero é historicamente construída e reconstruída, recebendo para si diversos argumentos e posturas das áreas dos saberes e da ciência. Durante o século XIX, a homossexualidade era tratada pelos psiquiatras como um transtorno mental causado por distúrbios e problemas psicológicos na criança, e essa ideia perdurou na maior parte do século 20, até no ano de 1973 vir a deixar de ser considerado como uma doença, e passou a ser considerado uma variação natural do ser humano.

Em cartilha produzida e distribuída pelo Ministério Público intitulada O Ministério Público e os direitos LGBT: Conceitos e Legislação, a sexualidade é definida:

Como um conjunto de práticas e significados que, sem negar a biologia, estruturam identidades e definem relações de poder na sociedade. Segundo esse entendimento, a sexualidade humana é formada pela combinação de fatores biológicos, psicológicos e sociais e composta, basicamente, por três elementos: sexo biológico, orientação sexual e identidade de gênero (MPF, 2017, p.8, grifos do original).

Assim, a sexualidade manifesta-se pela composição de vários fatores, sendo eles o gênero³, apontados na cartilha como masculino e feminino e aspectos como o sexo biológico, a orientação sexual e identidade de gênero. Por conseguinte, no mesmo documento a orientação sexual é definida como a “capacidade de cada pessoa ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas” (MPF, 2017, p.9). Na atualidade a homossexualidade não é mais tratada como uma doença, ou como um transtorno causado por distúrbios psicológicos, porém só para os estudiosos da sexualidade humana, pois na sociedade o comportamento de homossexuais ainda é visto como uma aberração.

Foucault (1999) faz uma análise aprofundada em seu livro *A história da sexualidade - a vontade do saber* a respeito da construção do sexo como discurso e nos permite compreender o caminho no qual o sexo foi guiado para ser mantido sob controle de instâncias como a igreja e o Estado. O filósofo e historiador retoma os meios pelos quais os indivíduos foram levados a falar sobre si e sobre seu próprio sexo, demonstrando como os espaços do confessionário, a medicina e o Direito foram capazes de estimular os discursos e controlar suas práticas.

Através de tais discursos multiplicaram-se as condenações judiciais das perversões menores, anexou-se a irregularidade sexual à doença mental; da infância à velhice foi definida uma norma do desenvolvimento sexual e cuidadosamente caracterizado todos os desvios possíveis; organizaram-se controles pedagógicos e tratamentos médicos; em torno das mínimas fantasias, os moralistas e, também e sobretudo, os médicos, trouxeram à baila todo o vocabulário enfático da abominação (FOUCAULT, 1999, p.36).

³ Gênero está vinculado a construções sociais, não a características naturais. O gênero, portanto, se refere a tudo aquilo que foi definido ao longo do tempo e que a nossa sociedade entende como o papel, função ou comportamento esperado de alguém com base em seu sexo biológico.

A homofobia define o ódio, o preconceito, a repugnância que algumas pessoas nutrem contra os homossexuais. Aqueles que abrigam em sua mente esta fobia ainda não definiram completamente sua identidade sexual, o que gera dúvidas, angústias e uma certa revolta, que são transferidas para o que professam essa preferência sexual.

1.2. Tipos de orientação sexual

A Orientação Sexual diz respeito à atração que surge entre as pessoas, envolvendo questões sentimentais e físicas, é o que leva uma pessoa a se interessar por outra podendo ela ser divididas em diversos gêneros, sendo a homossexualidade um dos gêneros mais comuns, porém possui outras modalidades onde as mais conhecidas pela sociedade são:

Heterossexualidade: É o tipo de orientação sexual onde as pessoas se atraem sexualmente e emocionalmente por pessoas de sexos opostos.

Bissexualidade: É a orientação sexual caracterizada pela atração sexual e sentimental entre pessoas tanto do mesmo sexo como do sexo oposto. Ou seja, a pessoa tem uma diversidade de atração, onde ela se sente atraída tanto por um homem, como por uma mulher.

Transexualidade: Já o transexual é uma pessoa que vive em convergência entre seu corpo e seu gênero psicológico, onde o mesmo não corresponde ao físico. Ocorre tanto em homens quanto em mulheres. Diferente dos homossexuais, que aceitam o próprio corpo, e se identificam com o mesmo, os transexuais vivem em uma luta interna, onde ao se olharem no espelho não se enxergam com o corpo que veem e sim ao do sexo oposto. Exemplo: uma pessoa que nasce no corpo de um homem, mas seu psicológico é de um homem, não se enxergando como uma mulher.

Assexualidade: Ausência de atração sexual por pessoas de ambos os gêneros.

Pansexualidade: É a atração sexual, romântica ou emocional em relação às pessoas, independentemente de seu sexo ou identidade de gênero.

Dessa forma conclui-se que não há correspondência apriorística entre órgão genital e gênero, uma pessoa com sexo biológico “masculino” pode, de forma transitória ou permanente, identificar-se ou sentir-se mulher, e vice-versa.

1.3. Identidade de gênero

O substantivo gênero representa a declinação cultural da dimensão biológica do sexo; é, portanto o resultado de uma integração de natureza e cultura, que se desenvolve no amadurecimento biológico e num contexto psicossocial de um indivíduo. No senso comum, a identidade de gênero responde a uma lógica binária, pela qual pode existir somente uma congruência indissolúvel entre sexo e gênero.

O argumento central, pelo qual, em um ponto de vista, não se pode considerar o gênero como semelhante ao sexo, é a distinção epistemológica entre corpo biológico e identidade psicossocial. Uma contribuição interessante a respeito desta perspectiva, foi oferecido por Goffman (1977). O autor afirma, talvez de forma provocadora, que:

de qualquer forma deveria estar completamente claro que o gênero e a sexualidade não são a mesma coisa; conforme a minha interpretação, pelo menos, um rapaz de sete anos que de forma viril se propõe de ajudar a própria avó a levar pacotes pesados, não está de forma alguma ‘dando em cima’ dela” (GOFFMAN, 1977, p. 304).

Françoise Héritier (1996), em sua coletânea sobre o pensamento da diferença sexual, insiste sobre o fato de que o gênero se constrói na relação homem/mulher, uma vez que não existe indivíduo isolado, independente de regras e de representações sociais.

Ora, o indivíduo não pode ser pensado sozinho: ele só existe em relação. Basta que haja relação entre dois indivíduos para que o social já exista e que não seja nunca o simples agregado dos direitos de cada um de seus membros, mas um arbitrário constituído de regras em que a filiação (social) não seja nunca redutível ao puro biológico (HÉRITIER, 1996, p. 288).

Joan Scott (1998), em recente definição da categoria gênero, ensina-nos que o gênero é uma categoria historicamente determinada que não apenas se

constrói sobre a diferença de sexos, mas, sobretudo, uma categoria que serve para “dar sentido” a esta diferença. Em linhas gerais, gênero é uma categoria usada para pensar as relações sociais que envolvem homens e mulheres, relações historicamente determinadas e expressas pelos diferentes discursos sociais sobre a diferença sexual.

Por “gênero”, eu me refiro ao discurso sobre a diferença dos sexos. Ele não remete apenas a ideias, mas também a instituições, a estruturas, a práticas cotidianas e a rituais, ou seja, a tudo aquilo que constitui as relações sociais. O discurso é um instrumento de organização do mundo, mesmo se ele não é anterior à organização social da diferença sexual. Ele não reflete a realidade biológica primária, mas ele constrói o sentido desta realidade. A diferença sexual não é a causa originária a partir da qual a organização social poderia ter derivado; ela é mais uma estrutura social movediça que deve ser ela mesma analisada em seus diferentes contextos históricos (SCOTT, 1998, p. 15).

A identidade de gênero será, portanto, entendida como uma prática de interação e conseqüentemente uma representação do eu e do outro. Nesse sentido a identidade de gênero pode ser compreendida como um conjunto de traços construídos no âmbito social e cultural e definem os gestos, comportamentos, atitudes, modo de vestir, falar, andar, de modo uniforme para mulheres e homens.

A busca pelo entendimento da sexualidade está permeada da discussão sobre gênero e homofobia, e a busca pelo esclarecimento do que é homofobia necessariamente é atravessada pela discussão sobre gênero e sexualidade.

2. HOMOFOBIA

A homofobia estabelece relação direta com a visão que uma pessoa ou um grupo tem sobre a sexualidade. O modo como a sexualidade é entendida determina e condiciona a maneira como se compreende a diversidade sexual, e mais pontualmente, como os homossexuais são vistos.

Apesar de não estar expresso na carta magna a não discriminação pelo motivo de orientação sexual, o texto Constitucional não traz uma enumeração exaustiva de direitos fundamentais, podendo através de uma interpretação da constituição, abrir prerrogativas para a proteção de direitos implícitos, ou seja, que não estão expressos, levando-se em conta os princípios fundamentais de uma

democracia que são a igualdade, dignidade e a não tratamento desumano ou degradante. (SILVA ; BORNIA, 2009).

Em relação à criação de leis que criminalizem a homofobia, o PL (Projeto de Lei) nº 122/2006, apresentado pela deputada Iara Bernardi (PT), repudia as mais diversas formas de discriminação, contudo a polêmica do projeto gira em torno da proteção concedida ao grupo LGBTTT, sendo que aguarda aprovação na Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal do Brasil.

San Tiago Dantas a cerca do princípio da igualdade diz que:

Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário. (DANTAS, 1948, p. 357-367).

Apesar de a constituição prever a inviolabilidade dos direitos fundamentais, o ordenamento jurídico não possui uma lei específica regulamentando de forma expressa a discriminação pela orientação sexual, restando se comprovada a necessidade de uma lei que assegure os direitos dos homossexuais e puna de forma mais severa os atos discriminatórios.

Não é difícil constatar que homofobia já faz parte do vernáculo popular e acadêmico e figura na imprensa nacional em quase todas as discussões sobre o tema (POSSAMAI; NUNES, 2012). A própria política de combate ao preconceito contra orientação sexual e identidade de gênero lançada em 2004 pelo governo brasileiro tem como título Brasil sem Homofobia⁴, o mesmo ocorre com outras políticas e programas que a seguiram (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012).

⁴ O Governo Federal, ao tomar a iniciativa de elaborar o Programa, reconhece a trajetória de milhares de brasileiros e brasileiras que desde os anos 80 vêm se dedicando à luta pela garantia dos direitos

A homofobia é a repugnância, fobia e aversão que algumas pessoas nutrem contra outros que têm manifestações sexuais diversas do seu convívio social, a falta de aceitação em conviver com a diversidade, manifestação de ódio que promove contra aqueles que possuem um vínculo afetivo e amoroso entre pessoas do mesmo sexo. O psicólogo americano George Weinberg, que cunhou o termo na década de 1960, definiu a homofobia como "o medo de estar perto de homossexuais". O sufixo grego "fobia" denota um medo irracional de alguma coisa.

Trata-se de uma questão enraizada ao racismo e a todo tipo de preconceito. Este medo passa pelo problema da identificação grupal, ou seja, os homófobos conformam suas crenças às da maioria e se opõem radicalmente aos que não se alinham com esses papéis tradicionais que eles desempenham na sociedade, ainda que apenas na aparência. (WEINBERG, 1971).

Daniel Borrillo em uma, entre tantas outras tentativas de condensar o termo em seu livro História e crítica de um preconceito, afirma:

A homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social contra aquelas e aqueles que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas sexuais com indivíduos do próprio sexo. Forma específica de sexismo, a homofobia rejeita, igualmente, todos aqueles que não conformam com o papel predeterminado para seu sexo biológico. Construção ideológica que consiste na promoção constante de uma forma de sexualidade (hétero) em detrimento da outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e, desta postura, extrai consequências políticas. (BORRILLO, 2010).

A intolerância à homossexualidade, cientificamente chamada de "homofobia", atinge dimensões chocantes e requintes de crueldade em nosso país e no mundo. Fruto de uma ideologia machista e heterossexista, que vê os homossexuais como desleais diante à tradição e ao formato de família tradicional, normalmente formada pelo pai e mãe (homem e mulher), unidos por matrimônio ou

humanos de homossexuais. O Programa "Brasil sem Homofobia" é uma articulação bem sucedida entre o Governo Federal e a Sociedade Civil Organizada, que durante aproximadamente seis meses se dedicou a um trabalho intenso, fundamental para o alcance do resultado apresentado nesta publicação. Quero manifestar o nosso agradecimento ao esforço de todos os militantes e à Janaína, que na sua passagem pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação deixou um testemunho de coragem e dignidade.

união de fato, e por um ou mais filhos, compondo uma família nuclear. Quando uma família suspeita que um (a) filho (a) revela tendências homossexuais, todos os recursos são acionados para corrigir e curar a indesejada "anormalidade", que passam por surras, broncas, idas à psicólogos, psiquiatras, igrejas, sessões de descarrego, etc. Sendo assim, muitos homossexuais escondem seus sentimentos e atividades por medo de reprovação ou de violência por parte da sociedade e de seus familiares, sentindo-se muitas vezes "excluídos".

A heterossexualidade permanece considerada como a única forma de "normalidade", daquilo que se preconiza como sendo "natural", não obstante as várias demonstrações de homossexualidade nas diversas espécies animais (BAGEMIHL, 2000).

Respeitar as diferenças mesmo que não concordando com elas é um passo gigantesco para se obter uma vida com mais qualidade e harmonia. Para tanto é dever do Estado coibir as condutas homofóbicas, tendo em vista a garantia da dignidade, à necessidade de criar uma legislação que reconheça os direitos e criminalize os atos homofóbicos, onde estão à margem do sistema jurídico que permanece inerte e omissivo, tornando-os reféns de toda a sorte de violência e agressões.

2.1. Condutas homofóbicas

Os sentimentos homofóbicos, a partir da abordagem psicológica, se manifestariam em alguns casos pelo medo do contato com homossexuais, que representariam um perigo eminente e causariam angústia ao indivíduo homofóbico. Em outros casos tal aversão poderia evidenciar o conflito interno do indivíduo com suas próprias tendências homossexuais, de modo que atitudes intolerantes representariam a eclosão de uma "insuportável identificação" com a homossexualidade.

Certas emoções na maioria das vezes são um receio de o próprio homofóbico ser um homossexual, ou que a sociedade o identifique como tal. No entanto a homofobia é um ato onde se excluem homossexuais, e situações que dão a entender ou parecer que são de um universo homossexual, gerando uma repulsa às relações afetivas e sexuais de pessoas do mesmo sexo. Essa repulsa na maioria

das vezes vem para traduzir um sentido de ódio que a sociedade sente a respeito dessas relações.

Homossexuais com homofobia internalizada tendem a utilizar uma série de defesas psíquicas para lidar com seu conflito interior e ansiedade crônica decorrente deste. As mais comuns tendem ser: negação, formação reativa, racionalização, hostilidade/raiva, encobrimento e super compensação. Veremos brevemente cada uma delas. A negação é essencialmente um processo por meio do qual o sujeito modifica a realidade para que esta se adapte às suas necessidades.

Para Foucault *apud* Muchail (2004), o psicanalista tem a função de ouvir, interpretar, categorizar e disciplinar, de acordo com as normas sociais vigentes, aquele que fala.

Allport (1954) propôs a utilização de uma escala para avaliar o grau de preconceito e discriminação (pouco depois do Holocausto judeu e bem no calor das campanhas de igualdade civis nos Estados Unidos). A escala serviria para mensurar a intensidade de preconceito e discriminação contra algum grupo humano. Ele a apresentou junto com a Hipótese de Contato ou Teoria de Contato Intergrupo, para minimizar e remediar preconceitos e discriminação entre grupos. Os meios seriam estimular a interação pessoal, buscar status igual e objetivos comuns entre os grupos, fomentar a cooperação intergrupos, ter apoio de autoridades, leis e costumes.

Em geral os homens são mais preconceituosos que as mulheres⁵.

Ao medir o preconceito de uma sociedade, o psicólogo americano Gordon Allport elaborou uma escala que vai de 1 (restrita a xingamentos) a 5 (disposição de exterminar o grupo, como acontece em países que punem a homossexualidade com pena de morte). Os níveis 2 e 3 representam, respectivamente, exclusão e discriminação. E o Brasil, de acordo com a pesquisadora Cristina Lasaitis, se encaixa na segunda pior faixa, a 4, que se refere à agressão física e ao assassinato. E uma das principais culpadas por esse quadro preocupante é a cultura machista ainda dominante no país. Seus mitos de virilidade regulam o status social entre os homens.

⁵ Pesquisa divulgada em matéria da edição eletrônica da Revista Veja no mês de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/saude/homofobia-o-que-leva-alguem-ao-cumulo-de-uma-agressao>

Os crimes contra homossexuais em geral são praticados com extrema violência, requintes de crueldade e tortura. O desajuste da lógica heteronormativa de coerência entre gênero, sexo e desejo, então, serve de pretexto para a exclusão, à intolerância e a violência. A homofobia revela - se quando se põe em risco a superioridade do sexo dominante, onde existe o feminino/masculino e toda vez que esta regra for ameaçada, apresenta - se um sistema de ações e reações contra este indivíduo que ameaça a ordem natural.

A discriminação contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT) geralmente se inicia no lar, local onde regularmente busca - se a proteção, o refúgio para os problemas, o acolhimento. (NETO, J; AGNOLETI, 2008).

No Brasil varias pesquisas já foram realizadas abordando o tema preconceito, e homossexualidade. O resultado obtido é de que várias pessoas não se consideram homofóbicas ou preconceituosas a maior parte da população acredita que os homossexuais são vítimas de preconceito, mas uma minoria afirma ter preconceito contra os mesmos, o que mostra como as pessoas atribuem o preconceito aos outros mas não reconhecem as próprias atitudes preconceituosas.

Muitas pessoas não se consideram preconceituosas, mas tratam à homossexualidade “como se fosse “contagiosa”, cria - se uma grande resistência em demonstrar simpatia para com sujeitos homossexuais: a aproximação pode ser interpretada como uma adesão a tal prática ou identidade” (JUNQUEIRA, 2009)

Essas pessoas afirmam não discriminar nenhum indivíduo pela orientação sexual, mas ao mesmo tempo os tratam com total indiferença, alguns estudiosos chamam isto de homofobia indireta, pelo fato de a discriminação ser resultante de práticas, decisões e medidas, “aparentemente neutras, desprovidas de justificação e de vontade de discriminar, cujos resultados, no entanto, têm impacto diferenciado perante diversos indivíduos e grupos, gerando e fomentando preconceitos e estereótipos inadmissíveis”. (RIOS, 2009 p.76).

2.2. Liberdade de expressão

Recebe o nome de liberdade de expressão a garantia assegurada a qualquer indivíduo de se manifestar, buscar e receber ideias e informações de todos

os tipos, com ou sem a intervenção de terceiros, por meio de linguagens oral, escrita, artística ou qualquer outro meio de comunicação. O princípio da liberdade de expressão deve ser protegido pela constituição de uma democracia impedindo os ramos legislativo e executivo do governo de impor a censura.

A liberdade de expressão se manifesta através de três microestruturas jurídicas fundamentais: “a liberdade de pensamento, genericamente considerada; a liberdade de expressão religiosa e a liberdade de expressão e também a vedação de censura prévia a atividades artísticas, científicas, intelectuais e de comunicação” (BENJAMIN, 2009, p. 78).

Para Meyer-Pflug, a liberdade de expressão:

[...] engloba a exteriorização do pensamento, ideias, opinião, convicções, bem como de sensações e sentimentos em suas mais variadas formas, quais sejam, as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação. Diz respeito à expressão de qualquer concepção intelectual. (2009, p. 66).

A liberdade de expressão vai além das comunicações por meio da arte e das palavras, estendendo-se a aspectos que denotem posicionamentos e convicções do indivíduo, de maneira que a liberdade de apresentar-se com determinadas vestimentas, adornos ou tatuagens, por exemplo, também é liberdade de expressão.

A liberdade de expressão é mais do que o ato de expressar-se inocuamente, pois como ser social, o ser humano se manifesta com o objetivo de ser ouvido, de interagir, de que suas expressões sejam percebidas, examinadas, possam provocar reações, transformações.

Conforme a Constituição Federal de 1988, dos Deveres e Direitos Individuais e Coletivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; IX - é livre a expressão da atividade

intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. (BRASIL, 1988).

Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988).

Diante disso, pessoas se aproveitam do fato de ter o direito à liberdade de expressão para simplesmente propagarem o seu ódio e preconceito contra homossexuais, alegando estarem fazendo o uso de seu direito de poder se expressar.

O direito à liberdade de expressão assegura que as pessoas possam manifestar-se, utilizando-se de qualquer meio de comunicação, seja no âmbito privado ou público.

O direito à liberdade de expressão constitui o direito mãe a partir do qual as demais liberdades comunicativas foram sendo autonomizadas, tendo em vista responder às sucessivas mudanças tecnológicas, econômicas e estruturais relevantes ao domínio da comunicação. [...] nesta acepção o direito à liberdade de expressão apresenta-se como elemento fundamental e constitutivo da personalidade humana, com importantes refrações em todos os momentos, domínios e modos do seu desenvolvimento (MACHADO, 2002, p. 416).

O termo "liberdade de expressão" tem o mesmo sentido do termo "liberdade de manifestação do pensamento", ou de "exteriorização do pensamento", contemplando em seu bojo a dimensão do pensamento que se dinamiza na ação intersubjetiva dos indivíduos em sociedade, caracterizada pela natureza indagativa, crítica, dialógica e suscetível a uma compreensão político-jurídica aberta dos direitos e de sua perene redelimitação.

No preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948, em Assembleia Geral das Nações Unidas, temos que "a mais alta aspiração do homem comum" é "um mundo em que todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade". No artigo 1º dessa Declaração, nos artigos 18 e 19 está gravado:

Artigo 18. Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo 19. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (BRASIL, 1948).

A liberdade de expressão faz parte do rol de direitos fundamentais, que "formam um consenso mínimo oponível a qualquer grupo político, seja porque constituem elementos valorativos essenciais, seja porque descrevem exigências indispensáveis para o funcionamento adequado de um procedimento de deliberação democrática" (BARCELLOS, 2007, p. 9).

O direito à liberdade de expressão vai além do direito à manifestação de opiniões por meio da palavra, pois os indivíduos exprimem seus pensamentos, conceitos, ideologia, opiniões, ideias, crenças ou convicções, também por meio de suas práticas, de manifestações artísticas, religiosas.

2.3. Violência e Homofobia

Para Girard (1990), violência é algo inexorável e inerente à interação humana, e não podendo ser evitada precisa ser canalizada, desviada para outros fins e objetos. É com esse sentido que pode se interpretar a história da humanidade como percurso dos ritos sacrificiais e das suas vítimas expiatórias. O apaziguamento da comunidade sempre foi procurado pela descarga, como catarse da "violência de todos contra todos", propiciada pelo ritual da "violência de todos contra um". É recorrente, na história dos grupos humanos, a eleição ou constituição de "bodes expiatórios" que representariam essa tentativa catártica e domesticatória.

Celmer (2010) explica que: "A expressão violência tem origem na palavra latina *violentia* que significa ferocidade, arrebatamento, veemência; e no verbo "*violare*", ultrajar, profanar, prejudicar, ferir" (CELMER, 2010, p. 73-74).

Minayo (1994) afirma que a violência é considerada um fenômeno biopsicossocial em que sua complexidade dinâmica emerge na vida em sociedade,

afirmando que a noção de violência não faz parte da natureza humana, uma vez que a ela não possui raízes biológicas.

Rocha (1996) conceitua violência sinalizando a sua capacidade de desrespeitar os direitos humanos dos sujeitos, causando danos significativos para toda a sociedade:

A violência, sob todas as formas de suas inúmeras manifestações, pode ser considerada como uma vis vale dizer, como uma força que transgride os limites dos seres humanos, tanto na sua realidade física e psíquica, quanto no campo de suas realizações sociais, éticas, estéticas, políticas e religiosas. Em outras palavras, a violência, sob todas as suas formas, desrespeita os direitos fundamentais do ser humano, sem os quais o homem deixa de ser considerado como sujeito de direitos e de deveres, e passa a ser olhado como um puro e simples objeto (ROCHA,1996 p. 10).

Tais sentimentos empregados contra homossexuais geram a homofobia e estão presentes em uma série de ações que são reforçadas no cotidiano da vida social e vivenciadas diversas vezes em telejornais diários, que mostram casos de muitos homossexuais que sofrem agressões físicas, sexuais e psicológicas.

A homofobia se apresenta com diversas formas de violência podendo ser praticada tanto por outros indivíduos contra o sujeito “alvo da situação de violência” sendo este LGBT ou não, como do próprio sujeito consigo mesmo.

O Grupo Gay da Bahia (GGB) divulgou o Relatório Anual de Assassinato de Homossexuais no Brasil (LGBT) relativo a 2013. Foram documentados 312 assassinatos de homens e mulheres homossexuais, travestis e transexuais no Brasil, incluindo uma transexual brasileira morta no Reino Unido e um gay morto na Espanha. A cada 28 horas um LGBT brasileiro foi barbaramente assassinado em 2013, vítima de homofobia. Ou seja, quase um por dia. Trinta e oito por cento das vítimas tinham menos de 30 anos de idade, 46% acima de 30, 10% mais de 50 anos. Cerca de 13% dos casos, a idade não foi informada. Quanto à composição racial, chama a atenção o desinteresse dos jornalistas e policiais em registrar a cor dos LGBT assassinados, apenas 56% das vítimas é identificado e dentre estas, há pequena superioridade de pardos e pretos, 53% para 47% de brancos.

Os homens homossexuais lideram o número de homicídios, 59%, seguidos de 35% de travestis, 4% de mulheres homossexuais e 1% de bissexuais. Nessa lista foram incluídos 3% de LGBTs suicidas, justamente por não suportar a

pressão homofóbica social. Além disso, cerca de 1% foram mortos, pois foram confundidos com homossexuais. Segundo o coordenador desta pesquisa, o antropólogo e professor Luiz Mott (nascido em 1946), da Universidade Federal da Bahia, argumenta que a subnotificação destes crimes é notória, indicando que tais números representam apenas a ponta de um *iceberg* da violência. Ele alega que o banco de dados da pesquisa é construído a partir de notícias de jornal, internet e informações enviadas pelas Organizações não governamentais LGBT⁶.

A homofobia, nesse sentido, transcende tanto aspectos de ordem psicológica quanto a hostilidade e a violência contra pessoas homossexuais (gays e lésbicas), bissexuais, transgêneros (especialmente travestis e transexuais) etc. Ela, inclusive, diz respeito a valores, mecanismos de exclusão, disposições e estruturas hierarquizantes, relações de poder, sistemas de crenças e de representação, padrões relacionais e identitários, todos eles voltados a naturalizar, impor, sancionar e legitimar uma única sequência sexo-gênero-sexualidade, centrada na heterossexualidade e rigorosamente regulada pelas normas de gênero.

3. Da criminalização da homofobia no Brasil

O Relatório Sobre Violência Homofóbica no Brasil, veiculado em 2017 pelo Grupo Gay da Bahia - GGB, aponta que “matam-se mais homossexuais no Brasil do que nos 13 países do Oriente e da África onde há pena de morte contra os LGBT” (GGB, 2017, p.1). O relatório também indica que em 2017, do total de casos registrados, 343 foram de assassinatos, o que significa um aumento de 17 casos em relação ao ano anterior. Em relatório divulgado em 2018, o GGB aponta que neste respectivo ano ocorreram um total de 420 mortes, destas 320 são referentes à homicídios de pessoas LGBT e 100 é o total de suicídios dentro deste mesmo grupo. No ano de 2019 o GGB divulgou um relatório parcial contabilizando os casos de assassinatos do público LGBT até o dia 15 de maio e aponta que até então houve um total de 126 homicídios, uma média de 25 assassinatos por mês. No relatório é argumentado que:

⁶ Grupo Gay da Bahia (GGB): Assassinato de homossexuais (LGBT) no Brasil. Relatório 2012/2013, disponível em: <<http://homofobiamata.files.wordpress.com/2014/03/relatc3b3rio-homicidios-2013.pdf>>. Acesso em 15/04/2020.

Como não há informações estatísticas governamentais sobre tais mortes, somos os primeiros a reconhecer que certamente tais números são subnotificados e podem apresentar uma margem de erro de 5-10%. Contudo, outras agências de pesquisa, nacionais e internacionais, públicas e ONGs, confirmam a veracidade de tais dados (GGB, 2019, p.1).

Tais informações destes dados não nos permite acesso claro ao tamanho desta problemática; entretanto, os dados já registrados e publicados pelo GGB permitem criar o entendimento de que a temática exige atenção por parte do Estado. Com o crescimento dos índices de crimes cometidos contra os homossexuais, iniciou um grande movimento social (Movimento LGTB no Brasil) em prol do combate ao preconceito, e na tentativa de promover uma cidadania e uma sociedade harmônica e justa, livre de discriminações. Sendo assim, os movimentos sociais são instaurados para buscar justiça social, e uma dessas buscas pela justiça foi dada pela ex-deputada Federal Iara Bernardi, a qual apresentou Projeto de Lei em 07 de agosto de 2001 e após aprovação na Câmara dos Deputados que ocorreu em 2006, seguiu para o Senado Federal que editou e deu uma nova numeração PLC nº 122, de 2006.

O Projeto de Lei da Câmara (PLC) de nº 122/2006 foi uma iniciativa para combater a prática de agressões de diversos sentidos (agressão verbal, agressão física e psicológica) assim como pela prática em virtude da orientação sexual ou identidade de gênero, quais estas são tentadas por ódio por consequência da discriminação.

Para tanto a proposta da Lei 122/2006 é demasiadamente simples, incluir no rol das discriminações e punir crimes resultantes de atitudes discriminatórias em razão da orientação sexual ou identidade de gênero, nada fora do normal, mas ao mesmo tempo de suma importância.

3.1. Criminalização da homofobia a luz do princípio da Dignidade Humana

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo configura claro desrespeito à dignidade humana, a infringir o princípio maior imposto pela Constituição Federal, não se podendo subdimensionar a eficácia jurídica da eleição da dignidade humana

como um dos fundamentos do estado democrático de direito. Infundados preconceitos não podem legitimar restrições de direitos servindo de fortalecimento a estigmas sociais e causando sofrimento a muitos seres humanos.

A orientação sexual é algo inerente a pessoa, intrínseco assim como a cor da pele, dos olhos, a raça, está condicionado ao acontecimento natural do nascimento e é uma das garantias que compõem a dignidade de uma pessoa. Sendo assim a dignidade da pessoa humana, instituída pela CF/88 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é uma garantia originária da personalidade.

A partir deste entendimento, qualquer indivíduo tem ao seu alcance a garantia de proteção a dignidade, podendo servir - se desta, como meio efetivo de asseverar, o respeito as diferenças e a livre manifestação dos seus desejos. E qualquer ato que atente contra a dignidade do indivíduo deve ser reprimido. O fato de um indivíduo relacionar - se com alguém do mesmo sexo está dentro da prerrogativa da pessoa. A orientação sexual é um princípio universal e humano, sendo assim garantido pela CF/88.

A criminalização da homofobia se faz necessária no momento em que os indivíduos homossexuais se veem desrespeitados em seus direitos fundamentais, onde cabe ao ordenamento jurídico infringir punição às injustiças cometidas a estes, por aqueles que simplesmente não toleram as diferenças. Para uma efetiva garantia da dignidade todos sem exceção devem sentir - se protegidos quando necessário pelo ordenamento jurídico, buscando nele tutela para solucionar tais atitudes lesivas.

É dever do Estado regular as situações que causam a exclusão ou mesmo violência ao indivíduo, como forma de garantir um bem estar de forma igualitária preservando as opiniões, formações e diferenças, garantindo que o indivíduo possa ter um mínimo possível para sua existência, pois a dignidade de um ser humano é o maior bem que este possui.

Um Estado não pode se considerar democrático quando uma parcela da sociedade se vê desamparada, discriminada, violentada, por conta de divergências de opiniões; com o passar dos anos, nossa sociedade evolui, os conceitos modificam-se, os princípios também, e uma sociedade democrática deve ser acima de tudo tolerante, para que assim haja de fato um Estado soberano.

Criminalizar a homofobia não faz com que acabe o preconceito, mas garante que “qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo configura claro desrespeito à dignidade humana, a infringir o princípio maior imposto pela Constituição Federal”, podendo tais infrações serem punidas penalmente, com agravante de que foram cometidas em virtude de preconceito.

A dignidade humana é base suprema para embasar tal criminalização visto que é dever do Estado garantir a todos uma vida digna, e ninguém goza de sua dignidade se estiver atado a conceitos pré-estabelecidos e estes o fizerem sentir-se menosprezados, não se goza de sua dignidade sendo alvo de insultos, desrespeitos, agressões físicas ou verbais.

A lei que não acompanha o desenvolvimento de uma sociedade, não tem condições de garantir proteção de todos seus cidadãos. É nítida a necessidade de aprovação de uma medida judicial, com a finalidade de proteger os homossexuais das violências que acontecem de fato, mostrando a sociedade que é crime não respeitar a dignidade humana.

3.2. Criminalização da homofobia e o Código Penal Brasileiro

O Código Penal em seu artigo 140 trata sobre a injúria simples e diz que “injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”. Sendo que, o crime é comum e pode ser cometido (sujeito ativo) e sofrido (sujeito passivo) por qualquer pessoa, sem ter suas características especiais. E tem que estar presente a intenção de ofender a honra de outrem, assim como o dolo específico de denegrir, humilhar, atingir a honra, ocasionando uma ação idônea.

Com relação a pena o artigo referido determina que, se a pena for por detenção será de 1 a 6 meses ou multa. E a competência para ingressar esta ação será no Juizado Especial Criminal e a penalidade pode ser convertida por pena alternativa que muitas das vezes pertinente à ofensa proferida.

Portanto, há tratamento diverso da injúria racial, qual o artigo 140, §3º, do Código Penal, trata que: “se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”, será aplicada a pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa e mais a pena com relação a violência.

Sendo assim segue abaixo o PLC em sua íntegra, com a finalidade em identificar a lógica punitiva que trata sua elaboração. A ementa diz: Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao §3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências:

Art. 1º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação: “Define e pune os crimes de ódio e intolerância resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência. (NR)” Art. 2º Os arts. 1º, 3º, 4º, 8º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes de ódio e intolerância resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência. (NR)” “Art. 3º [...] Parágrafo único: Incorre na mesma pena [reclusão de 2 a 5 anos] quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência, obstar a promoção funcional. “Art. 4º [...] § 1º Incorre na mesma pena [reclusão de 2 a 5 anos] quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência: [...] “Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público. [...] Parágrafo único: Incide na mesma pena [reclusão de 1 a 3 anos] quem impedir ou restringir a manifestação de afetividade de qualquer pessoa em local público ou privado aberto ao público, resguardado o respeito devido aos espaços religiosos. (NR)” “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência: [pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa] Art. 3º O § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 140. [...] § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência: [pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa] [...].

No projeto de Lei as penas cominadas tratam das atitudes homofóbicas e elas não serão consideradas infrações de menor potencial ofensivo, para tanto, as cominações máximas superam 2 (dois) anos de reclusão e impedem, e assim seja

por eventuais demandas embasadas no PLC e serão impostas no Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que cabe ser orientado nos termos do capítulo III (Disposições Gerais dos Juizados Especiais Criminais), artigo 62 da Lei 9.099/1995, e ser avaliados alguns critérios e consecutivamente que possível, ser reparado danos sofridos pela vítima e a por sequência a pena não privativa de liberdade.

A finalidade do Direito Penal, e a proteção de bens importantes e necessários à sobrevivência da própria sociedade. O intuito é tratar sobre o controle social formal, quando se pretende ter conhecimento pelas prevenções geral e especial. E assim o artigo 59 do Código Penal, diz que “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Desta maneira o controle social deve ser aplicado nesta situação “um conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover e garantir referido submetimento do indivíduo aos modelos e normas” (MOLINA, 2006, p.133).

Portanto, o controle social é efetivado para atuar nas instituições que são utilizadas da lógica punitiva. Com o intuito em analisar a eficácia do controle social, será necessário verificar a sua criminologia crítica, seu conceito, assim como sua finalidade, e suas promessas, e assim como modo que será administrado.

3.3. Pontos positivos e negativos sobre a criminalização da homofobia

Ao criminalizar a homofobia, podemos mencionar os pontos positivos: o direito à vida, bem indisponível, à liberdade, exercer o direito de ir e vir sem sofrer quaisquer atos de violência e o direito a igualdade de ser tratado independentemente da cor, da religião ou qualquer outra forma de discriminação. Todos os direitos elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º “Todos somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. Em apenas um dispositivo constitucional apresentamos diversos fatores positivos para

fundamentar a necessidade de tornar crime a prática da homofobia e assim assegurar direitos indispensáveis aqueles que estão à margem da sociedade.

O projeto de lei nº 122/2006, propôs a alteração do crime de injúria no sentido a pena seria maior no caso de utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional ou gênero.

A alteração do dispositivo da norma penal acima mencionado foi criticada por aqueles que são contra a criminalização da homofobia, sob a alegação de que estaria cerceando o direito liberdade de expressão. Contudo, seria um argumento camuflado para ofender a dignidade e o decoro dos homossexuais e, assim, não sofrer o processo judicial pelo crime cometido.

Nas palavras de Carlos Alberto de Carvalho (2012 p.102):

Nas diversas discussões sobre a criminalização da homofobia no Brasil, que historicamente têm esbarrado na intransigência dos grupos religiosos evangélicos e católicos no Congresso Nacional, a injúria tem sido deliberadamente confundida com a liberdade de expressão. É assim que as maiores resistências a tornar a injúria contra pessoas LGBTT, bem como outros crimes contra a honra dessas mesmas pessoas, passíveis de punição, estão na alegação de que a premissa da criminalização da homofobia traz embutida a restrição à liberdade religiosa.

Não é admissível que o legislador continue omissivo para os crimes motivados pelo sentimento homofóbico, manifestado em agressões verbais, físicas, até casos extremos de homicídios.

A criminalização da homofobia é um assunto polêmico, pois há parcela da população que é a favor e outra parte da sociedade, que talvez seja em número maior, contra, seja por questões religiosas ou por questões morais ou por apenas não aceitarem a orientação sexual dessa minoria da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intenção deste artigo foi tratar sobre a criminalização da homofobia e sua inserção na Lei de Racismo. Apesar de que, a doutrina não possui uma lei específica sobre o racismo em relação à homofobia, a Deputada Federal Iara Bernardi apresentou um Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006. Esse projeto de lei foi imposto com a tentativa em punir aquelas pessoas preconceituosas, que não

aceitam os homossexuais, tendo em vista que, no decorrer dos anos vem sendo violentados, por ter sua opção sexual distinta dos demais, e por ser uma sociedade preconceituosa algumas pessoas não aceitam a sexualidade dos homossexuais. E a finalidade do Projeto de Lei na Câmara seria sanar a criminalização diante da homofobia, e assim por consequência diminuir os índices de violências.

A homossexualidade é uma forma de orientação sexual assim como outras e que, portanto, não se deve tratar estes indivíduos de forma discriminatória, todos os indivíduos possuem liberdade de pensamento, mas esta liberdade não os concede o direito de inferiorizarem aqueles que se manifestam de forma diferente da concepção a qual acreditam ser a certa. Os princípios e garantias do indivíduo são direitos concedidos no momento do nascimento, não se fazendo diferenciação por sexo para a concessão destes, portanto, não se pode mais tarde vir limitarmos quando este indivíduo vier a desenvolver suas pulsões sexuais.

Existe a legislação pátria, ampla e que se destina a todos os cidadãos e que, portanto, deve ser utilizada para proteger a população homossexual. Assim, para este estudo, a análise ficou delimitada aos princípios constitucionais da dignidade, da igualdade e da liberdade, de forma a observar como eles podem ser interpretados para caracterizar o crime de homofobia. Os princípios constitucionais foram criados com a finalidade de estabelecer as bases do ordenamento jurídico, norteando e estruturando o Estado de Direito. Eles regulam as relações jurídicas e coordenam o sistema jurídico com a finalidade de alcançar o melhor para a coletividade.

Os aspectos relacionados à homossexualidade enquanto orientação sexual faz parte dos direitos de um indivíduo. Trata-se de questões ligadas a direitos básicos, que proíbem discriminações. Entretanto, observa-se que no país a homofobia, ou aversão aos homossexuais, é um fenômeno social amplo e enraizado, que gera hostilidades contra aqueles que tem uma orientação sexual “diferente” do padrão socialmente aceito, de homem e mulher. As condutas homofóbicas formam um padrão que engloba formas diferentes de abuso e discriminação, podendo ser agravadas por outras maneiras de exercer a violência baseadas em idade, raça, cor, religião, deficiência física ou mental ou, ainda, por condição socioeconômica. Pesquisas demonstraram que as principais

manifestações da conduta homofóbica no Brasil envolvem a violência psicológica; discriminação; violência física; negligência e violência sexual.

O ordenamento jurídico assim como a sociedade não pode abster - se de um problema social que é a homofobia, referindo - se a ele como o problema da minoria, negligenciando aqueles que carecem da proteção jurídica, pois a CF/88 tem como fundamento a dignidade humana princípio supremo que rege todos os demais direitos do indivíduo. Se faz necessário que as leis acompanhem a evolução da sociedade e cumpram seu papel quando o indivíduo sentir - se ameaçado de seu direito de viver livremente, mesmo que suas orientações sejam opostas a da maioria, este indivíduo tem a liberdade de manifestar - se assim como qualquer outro. Respeitar as diferenças mesmo que não concordando com elas é um passo gigantesco para se obter uma vida com mais qualidade e harmonia. Para tanto é dever do Estado coibir as condutas homofóbicas, tendo em vista a garantia da dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLPORT, G. **The nature of prejudice**. Cambridge: Addison-Wesley, 1954.

BAGEMIHL, B. **Biological exuberance: animal homosexuality and natural diversity**. New York: Stonewall Inn Editions, 2000.

BENEDETTO, C. Algumas preleções sobre a sexualidade humana contemporânea. *In*: BENJAMIN, W. **Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. 7ª Ed. Trad. Sérgio Paulo Rouanet, 2009.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BRANDÃO, M. Z. S. **Sobre Comportamento e Cognição: clínica e pesquisa e aplicação**. 12 ed, Santo André: Esetec. 2003, Cap. 16, p.154-161.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL, **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989** - Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 28 abr. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006** - (Criminaliza a homofobia). Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias//materia/79604>>.

BRASIL. **Senado Federal. Projeto de Lei nº 122, de 2006.** Acesso em 28 nov. 2019.

CARVALHO, Carlos Alberto de **Jornalismo, homofobia e relações de gênero**, 1. ed. Curitiba: Appris, 2012.

CELMER, E. G. Violências contra a mulher baseada no gênero, ou a tentativa de nomear o inominável. In: ALMEIDA, M. da G. B. (Org.) **A violência na sociedade contemporânea**. 2010.

DANTAS, F. C San Tiago. Igualdade perante a lei e *due process of law*: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. **Revista Forense**, v. 116, Rio de Janeiro, 1948.

DIAS, M. B. **União homossexual**: o preconceito & a justiça. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009, p. 33.

FOUCAULT, M. **História da Sexualidade**: A vontade do saber. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999. Tradução de: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque.

GGB. GRUPO GAY DA BAHIA. **Assassinato de Homossexuais (LGBT) no Brasil**: Relatório de 2018. Disponível em: <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2019/01/relatorio-2018-1.pdf>. Acessado em 15 de maio de 2019.

GGB. GRUPO GAY DA BAHIA. **Assassinato de Homossexuais (LGBT)**: Relatório de 2016. Disponível em : <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/01/relatc3b3rio-2016-ps.pdf>. Acessado em 15 de maio de 2019.

GGB. GRUPO GAY DA BAHIA. **Pessoas LGBTs mortas no Brasil**: Relatório de 2017. Disponível em: <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/12/relatorio-2081.pdf>. Acessado em 15 de maio de 2019.

GGB. GRUPO GAY DA BAHIA. **Relatório parcial por ocasião do dia internacional contra homofobia**: Mortes de LGBT no Brasil (janeiro a 15 de maio de 2019). Disponível em: <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2019/05/relatc3b3rio-ggbparcial-2019.pdf>. Acessado em 15 de maio de 2019.

GIRARD, René. **A violência e o sagrado**. São Paulo: Unesp; Paz e Terra, 1990.

GOFFMAN, E. The Arrangement between the sexes. **Theory and Society**, v.4, n. 3, p. 301-331. Trad. it., *Il rapporto tra i sessi*. Roma: Armando Editore, 2009.

HÉRITIER, Françoise. **Masculin/Féminin: la pensée de la différence**. Paris: Ed. Odile Jacob, 1996.

JUNQUEIRA; Rogério Diniz. **Homofobia nas Escolas**: um problema de todos. Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas, UNESCO, 2009. Disponível em: < http://www.abglt.org.br/docs/diversidade_sexual_na_educacao.pdf>. Acesso em: 24. mar. 2020.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões

constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra, 2002.

MELLO, L., BRITO, W., MAROJA, D. **Políticas públicas para a população LGBT no Brasil**: Notas sobre alcances e possibilidades. Cadernos Pagu, 39,403-429. doi:10.1590/S0104-83332012000200014.

MEYER-PFLUG, S. R. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MINAYO, M. C. S. A violência social sob a perspectiva da saúde pública. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 10, supl. 1, p. 7-18, 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v9n3/02.pdf> . Acesso em 26. mar. 2020.

MOLINA, A.; GOMES, L. F. **Criminologia**. 5ª ed. rev. e atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Disponível em: http://revistas.unijorge.edu.br/searajuridica/2014_2/searajuridica_2014_2_pag181.pdf.

MPF. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Cartilha: **O Ministério Público e os Direitos LGBT**: Conceitos e Legislação. Ministério Público do Estado do Ceará – Brasília: MPF. 2017. Acesso em 27 nov. 2019.

NETO, J. B. M.; AGNOLETI, M. B. **Dignidade sexual e diversidade humana**: cidadania e respeito para lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Disponível em: < http://www.redhbrasil.net/documentos/biblioteca_on_line/modulo3/mod_3_3.3.3_dignidadese sexual_net.pdf >. Acesso em 24, mar. 2020.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>.

POSSAMAI, P. C.; NUNES, A. D. C. O tema da homofobia em dissertações e teses. *Métis: História & Cultura*, 10,273-284. 2012.

RIOS, R. R. **Homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação**. Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas / Rogério Diniz Junqueira (organizador). – Brasília : Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2009. p. 76 Disponível em: <http://www.abglt.org.br/docs/diversidade_sexual_na_educacao.pdf>. Acesso em: 24. mar. 2020.

ROCHA, Z. **Paixão, Violência e Solidão**: o Drama de Abelardo e Heloísa no Contexto Cultural do Século XII. Recife: UFPE, 1996. p.10.

SANTIAGO, Emerson. **Liberdade de expressão**. Disponível em: <https://www.infoescola.com/direito/liberdade-de-expressao/> Acesso em 26. mar. 2020.

SCOTT, Joan. *La Citoyenne Paradoxale: les féministes françaises et les droits de l'homme*. Paris: Ed Albin Michel, 1998.

SILVA, Polyane Lima e. Homofobia: o que leva alguém ao cúmulo de uma gressão?

28. Fev. 2011. **VEJA** Disponível em <https://veja.abril.com.br/saude/homofobia-o-que-leva-alguem-ao-cumulo-de-uma-agressao/> Acesso em : 24, mar. 2020.

SILVA, R., BORNIA, J. **Homofobia: A Discriminação por Orientação Sexual e a Legislação Penal Brasileira**. Revista Cesumar – Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, América do Norte, 14, jul. 2009.

WEINBERG, Georgee. **Society and the healthy homossexual**. New York: St Martin's Press, 1972.