

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS
ÁREA DE CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

GEÓRGIA RISSI SORGETZ

**A CRIMINALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA E DE CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS
POR DIVERSIDADE SEXUAL NO BRASIL**

CANELA

2018

GEÓRGIA RISSI SORGETZ

**A CRIMINALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA E DE CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS
POR DIVERSIDADE SEXUAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na disciplina de TCCII, no Curso de Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul – Campus Universitário da Região das Hortênsias, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Bruno Silveira Rigon

CANELA

2018

GEÓRGIA RISSI SORGETZ

**A CRIMINALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA E DE CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS
POR DIVERSIDADE SEXUAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul – Campus Universitário da Região das Hortênsias, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 26/11/2018

Banca Examinadora

Professor Orientador: Ms. Bruno Silveira Rigon
Universidade de Caxias do Sul - UCS

Professor(a) Convidado(a): Ms. Luiz Fernando Castilhos Silveira
Universidade de Caxias do Sul - UCS

Professor(a) Convidado(a): Ms. Moisés João Rech
Universidade de Caxias do Sul - UCS

Dedico esse trabalho aos gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e travestis, que lutam cotidianamente para ter seus direitos respeitados.

AGRADECIMENTOS

À Universidade de Caxias do Sul por me proporcionar um ensino de qualidade.

Aos meus pais que sempre estiveram ao meu lado, ao esforço que tiveram ao decorrer da vida para possibilitar o acesso ao ensino particular, além do amor incondicional e pleno incentivo nos estudos, sem o apoio deles a minha formação não seria possível.

Ao meu namorado que está sempre do meu lado. Obrigada pelo carinho e por sonhar junto comigo, todos os dias.

Ao meu orientador pela orientação, persistência e paciência na elaboração deste trabalho.

À todas pessoas que me inspiram a apoiar as minorias e buscar um futuro melhor e mais humano, sem desigualdades.

*Seja menos preconceito, seja mais amor no peito
Seja Amor, seja muito mais amor.
E se mesmo assim for difícil ser
Não precisa ser perfeito
Se não der pra ser amor que seja pelo menos respeito.
Há quem nasceu pra julgar
É há quem nasceu pra amar
E é tão difícil entender em qual lado a gente está
Que o lado certo é amar!
Amar pra respeitar
Amar para tolerar
Amar para compreender,
Que ninguém tem o dever de ser igual a você!
O amor meu povo,
O amor é a própria cura, remédio pra qualquer mal.
Cura o amado e quem ama
O diferente e o igual
Talvez seja essa a verdade
Que é pela a anormalidade que todo amor é normal.
Não é estranho ser negro, o estranho é ser racista.
Não é estranho ser pobre, o estranho é ser eletista.
O índio não é estranho, estranho é o desmatamento.
Estranho é ser rico em grana, e pobre em sentimento.
Não é estranho ser gay, estranho é ser homofóbico.
Nem meu sotaque é estranho, estranho é ser
xenofóbico.
Meu corpo não é estranho, estranho é a escravidão que
aprisiona seus olhos na grade de um padrão.
Minha fé não é estranha, estranho é a acusação, que
acusa inclusive quem não tem religião.
O mundo sim é estranho, com tanta diversidade
Ainda não aprendeu a viver em igualdade.
Entender que nós estamos
Pecorrendo a mesma estrada.
Pretos, brancos, coloridos
Em uma só caminhada
Não carece divisão por raça, religião
Nem por sotaque
Oxente!
Sejam homem ou mulher
Você só é o que é
Por também ser diferente.
Por isso minha poesia, que sai aqui do meu peito
Diz aqui que a diferença nunca foi nenhum defeito.
Eu reforço esse clamor:
Se não der pra ser amor, que seja ao menos respeito!*

Bráulio Bessa

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a necessidade de criminalizar a violência e condutas discriminatórias por diversidade sexual no Brasil. As pessoas com orientação homossexual sofrem com a discriminação e a violência daqueles que não reconhecem e não respeitam as diferenças existentes, ferindo os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e aos Direitos Humanos. Assim, diante do ordenamento jurídico como um todo, essa prática não é aceitável e necessita urgentemente de alguma resposta do Estado. Apesar de que a referida criminalização encontre amparo na Constituição Federal, os projetos de leis que visam criar esse tipo penal ainda não obtiveram aprovação no Congresso Nacional. O movimento LGBT espera há anos respostas eficazes por parte das autoridades estatais. Assim, é questionado se tais respostas deveriam vir do direito penal ou através de políticas públicas? Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, no sentido de expor sobre as garantias fundamentais, se existe a possibilidade de solucionar o problema pela via penal, para abordar os prós e os contras da criminalização, bem como para verificar a relevância da criação de Políticas Públicas como ferramenta de combate a Homofobia.

Palavras-chave: Homofobia; Políticas Públicas; LGBT; Direitos Humanos; Criminalização; Movimentos Sociais; Direito Penal; Violência; Projetos de Lei.

ABSTRACT

The present work intends to analyze the need to criminalize violence and discriminatory behaviors for sexual diversity in Brazil. Persons with homosexual orientation suffer discrimination and violence from those who do not recognize and respect existing differences, violating the fundamental rights provided for in the Federal Constitution and Human Rights. Thus, before the legal system as a whole, this practice is not acceptable and urgently needs some response from the State. Although the aforementioned criminalization is supported by the Federal Constitution, draft laws aimed at creating this criminal type have not yet obtained approval in the National Congress. The LGBT movement has been waiting for effective responses from state authorities for years. It is therefore questioned whether such responses should come from criminal law or through public policies? In order to do so, a bibliographical research was carried out to expose the fundamental guarantees, whether there is a possibility of solving the problem through the criminal route, to address the pros and cons of criminalization, as well as to verify the relevance of the creation of Public Policies as a tool to combat homophobia.

Keywords: Homophobia; Public policy; LGBT; Human rights; Criminalization; Social movements; Criminal Law; Violence; Projects of Law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação direta de inconstitucionalidade

Art. - Artigo

CF – Constituição Federal

FPE – Frente Parlamentar Evangélica

GGB – Grupo Gay da Bahia

LGBT – Lésbicas, gays, bissexuais e transexuais

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONG – Organização Não Governamental

PNDH – Plano Nacional de Direitos Humanos

SDH – Secretaria de Direitos Humanos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	20
2 DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL.....	22
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEXUALIDADE: LIBERDADE, DIGNIDADE HUMANA E IGUALDADE	22
2.2 HOMOFOBIA COMO UMA PRÁTICA SOCIOCULTURAL.....	26
2.3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE A HOMOFOBIA PELO ESTADO BRASILEIRO.....	27
2.4 DADOS DA VIOLÊNCIA HOMOFÓBICA	32
3 A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL	38
3.1 A IMPORTÂNCIA DO MOVIMENTO LGBT	38
3.2 ASPECTOS POLÍTICOS CRIMINAIS	41
3.3 CONGRESSO NACIONAL E PROJETOS DE LEI.....	44
3.4 DISCURSOS DOS POLÍTICOS	47
3.5 DEBATE SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO.....	55
4 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS.....	62
ANEXO A - PLC 122/2006.....	68
ANEXO B - PL 6418/2005	70
ANEXO C - PL 7582/2014	76
ANEXO D - PL 515/2017	88

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho possui como objetivo principal analisar a necessidade de criminalizar a violência e condutas discriminatórias por diversidade sexual no Brasil, tendo em vista, a ausência de legislação vigente sobre esse tema.

A violência e a discriminação aos grupos de lésbicas, gays, bissexuais e transexuais, conhecidos como LGBT's, é algo recorrente, que demonstra uma cultura machista e uma hierarquização do gênero sexual. Nesse sentido, a homofobia encontra-se na consciência social dos cidadãos, dificultando qualquer ação que tenha o intuito de acabar com o preconceito.

Diversos projetos de lei que tem por objetivo punir atos de violência motivados por orientação sexual já foram propostos, mas até então nenhuma medida real foi aprovada e colocada em prática. Ressalta-se que os movimentos de negros e de mulheres, já conseguiram a aprovação e implementação de seus estatutos repressivos, por meio das Leis 7.716/1989 e 11.343/2006.

Dados, que serão apresentados no presente trabalho demonstram que a violência contra esses grupos crescem a cada ano, muitos homossexuais vêm sendo assassinados brutalmente, por terem a orientação sexual compreendida como diferente da sociedade tradicional. Assim, percebe-se a necessidade de intervenção do Estado, seja através de políticas públicas eficazes ou da criminalização destes atos.

Diante de tal realidade, tornou-se de suma importância analisar por que ainda não há legislação que criminalize atos homofóbicos, considerando que a lei constitucional veda o preconceito em razão de sexo. Frente a estes resultados, há aumento das manifestações para que seja criminalizada a homofobia no Brasil, sendo apontada esta como a principal maneira de diminuir os homicídios contra homossexuais no país. Assim sendo, também será analisada, a importância e as conquistas dos movimentos sociais na busca pelo reconhecimento de direitos dos homossexuais.

Porém, é questionado se realmente caberia ao Direito Penal intervir? Tendo em mente que a criminalização gera proteção meramente simbólica, incapaz de acabar com o preconceito.

O presente trabalho será desenvolvido através de um estudo descritivo – analítico do tema com base bibliográfica e documental, onde o que se objetiva é

explicar o problema através da análise da doutrina, dados oficiais pesquisados Internet, dados da imprensa, artigos científicos pertinentes ao tema, legislações e outros que abordem o assunto da pesquisa. Quanto à sistemática adotada, no primeiro capítulo explora os direitos humanos, os direitos fundamentais e princípios constitucionais que envolvem o tema, como a dignidade humana, a liberdade e a igualdade. Posteriormente, será analisada a sociedade machista e patriarcal, analisando a homofobia como uma prática sociocultural. Em seguida, serão demonstrados dados estatísticos que permitem verificar que a violência a homossexuais é preocupante e aumenta a cada ano. Por último, será apresentado um breve histórico das políticas públicas que já foram tomadas com o intuito de erradicar o preconceito. No segundo capítulo, será tratado sobre a criminalização da homofobia, os projetos de lei sobre o tema em tramitação no Congresso Nacional, a importância do movimento LGBT, os discursos dos políticos sobre o tema em questão e por fim, será analisada as críticas dos autores quanto a criminalização, a fim de verificar se a criminalização das condutas homofóbicas é o melhor caminho para a garantia de efetivação dos direitos do movimento LGBT.

Nesse sentido, busca-se questionar a falta de legislação que criminalize atos homofóbicos e a importância do papel de políticas públicas no combate a homofobia. O objetivo é tentar encontrar o melhor caminho para lidarmos com o preconceito em virtude da orientação sexual.

2 DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEXUALIDADE: LIBERDADE, DIGNIDADE HUMANA E IGUALDADE

Ao definir o termo liberdade, Silva (1993, p. 212) afirma que é “um poder de autodeterminação, em virtude do qual o homem escolhe por si mesmo seu comportamento pessoal”.

Tratando-se da Constituição Federal de 1988, é incluso no rol de objetivos fundamentais a criação de uma sociedade igualitária, livre, justa e sem preconceitos de quaisquer natureza (disposto no artigo 3º, inciso I e IV, da Constituição Federal de 1988), demonstrando que a garantia à liberdade é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Considerando a temática da liberdade sexual, a autora Dias (2001) afirmou que a sexualidade deve ser reconhecida como parte da própria condição humana. Nesse sentido, a autora destaca que deve ser assegurado ao ser humano o respeito ao exercício da sua sexualidade, tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual.

Nesse sentido, pensar no direito da sexualidade a partir do direito à liberdade é de extrema importância. As garantias e direitos fundamentais que elencam as normas constitucionais prezam pela vida e liberdade de todos os cidadãos, independentemente da sua sexualidade ou qualquer grupo que pertença. Logo, é possível verificar que é direito do ser humano poder se relacionar com pessoas do mesmo gênero sexual ou gênero sexual diferente, sem sofrer preconceito por isso, ao passo que se transfigura em um direito fundamental.

Enquanto houver tratamento desigual em razão do gênero não estarão sendo cumpridos os princípios fundamentais garantidos pela Constituição Federal. A liberdade sexual deve ser vista então como um direito fundamental, composto a partir do texto de vários dispositivos da lei. De acordo com Cunha Júnior, os direitos fundamentais podem ser considerados como:

Aquelas posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas. De um modo mais amplo, podemos concebê-los como princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento

jurídico. São fundamentais porque sem eles a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, não sobrevive (2011, p.554)

O Brasil se constitui como Estado Democrático de Direito, sendo um dos seus objetivos fundamentais, segundo a Constituição, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse sentido, é dever do Estado zelar por esses direitos, respeitando acima de tudo as diversidades, como expressa o Artigo 2º, inciso I, da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹:

Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

A respeito da violação dos direitos humanos, Carbonari afirma:

A violação dos direitos humanos produz vítimas. Vítimas são aquelas pessoas humanas que sofrem qualquer tipo de apequenamento ou de negação do seu ser ético. Em termos ético-filosóficos, vítima é aquele ser que está numa situação na qual é inviabilizada a possibilidade de produção e reprodução de sua vida material, de sua corporeidade, de sua identidade cultural e social, de sua participação política e de sua expressão como pessoa, enfim, da vivência de seu ser sujeito de direitos (2007, p.170).

A CF de 1988 preocupou-se em positivar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. A proteção da dignidade humana é um princípio fundamental da nossa República. No âmbito da sexualidade, requer que ninguém seja injuriado em virtude de orientação sexual diversa da heterossexualidade. No entanto, a violação a esse princípio fundamental é recorrente no Brasil. A homofobia é uma prática que atenta contra a dignidade humana, ou seja, é incompatível com a nossa Constituição. Sobre esse principio Rios expõe:

a proteção da dignidade humana tem no seu conteúdo o reconhecimento do valor único e irrepetível de cada ser humano, merecedor de respeito e de consideração. Esse princípio fundamental requer que o indivíduo tenha sua autonomia respeitada, não se admitindo que projetos alheios lhes sejam impostos, muito menos que lhe seja dispensado tratamento cujo efeito é transformar o indivíduo em meio para a realização de concepções externas e visões de mundo heterônomas (2011, p. 90).

¹ Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm Acesso em: 12 de setembro de 2018.

Acerca desse assunto, o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, em seu voto na ADI 4277², expôs:

Certamente, o projeto de vida daqueles que têm atração pelo mesmo sexo resultaria prejudicado com a impossibilidade absoluta de formar família. Exigir-lhes a mudança na orientação sexual para que estejam aptos a alcançar tal situação jurídica demonstra menosprezo à dignidade. Esbarra ainda no óbice constitucional ao preconceito em razão da orientação sexual.

A população LGBT, que inclui lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, é alvo de determinados tipos de crimes que atentam contra a pessoa, de forma física e/ou moralmente. Tal violência contra a opção sexual se manifesta através da homofobia, implicando na negativa do reconhecimento da diversidade sexual.

Logo, todos àqueles que fazem parte de um grupo cuja orientação sexual e a identidade de gênero não se enquadram na referência sexual seguido pela maioria, acabam sendo reprimidos e excluídos de direitos essenciais, ou seja, o homossexual acaba sendo visto como anormal em relação aos heterossexuais.

Nesse sentido, a Constituição Federal ao tratar sobre a dignidade da pessoa humana como princípio do Estado Democrático de Direito brasileiro, não concorda com as formas de discriminação e violência que a população LGBT sofre no país.

A igualdade também é um princípio consagrado pela Constituição Federal. O artigo 5º, *caput*, da CF³ garante a todos os cidadãos o direito de serem tratados igualmente sem distinção de qualquer natureza, porém isso não tem sido observado em relação aos homossexuais.

Dworkin (2013) afirma que igualdade não é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade, mas tratar a todos como iguais. Isso significa dizer que o Estado e os cidadãos devem “tratar a todos com igual respeito e consideração”.

A Constituição de 1988 exige que o Estado Brasileiro aja de forma a combater a discriminação, que é um objetivo fundamental da República, bem como lute pelo direito de igualdade, que engloba o direito à diversidade.

² Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/2674100/ministro-marco-aurelio-e-8-a-votar-pelo-reconhecimento-de-unioes-homoafetivas>. Acesso em: 08 de setembro de 2018.

³ 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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

Ressalta-se que, de forma complementar, diversos documentos internacionais sobre Direitos Humanos recepcionados pelo Brasil, que impõem a necessidade de criar mecanismos legais de políticas específicas para prevenir e punir a homofobia. Desde 2008, há uma sequência anual de Resoluções da OEA, o qual o Brasil faz parte, condenando a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero nos países-membros e a eles convocando para que adotem políticas especiais para a coibição e/ou investigação e punição dos responsáveis, cada uma delas reiterando sobre a proteção necessária à minoria LGBT e insistindo na urgência da adoção, pelos Estados-membros, de medidas específicas nesse sentido.

O art. 5º, XLI da CF/88⁴ determina que os Poderes Públicos reprimam e protejam os direitos fundamentais. A não efetivação da obrigação de criminalizar, quando o mandado de criminalização decorre da própria Constituição, incide em inconstitucionalidade por omissão.

Tendo em vista que ainda não há norma que criminalize de forma específica a violência e discriminação contra a população LGBT, o Estado se torna omissivo aos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal, que além de vedar discriminações de qualquer ordem, assegura o pleno exercício dos direitos de cidadania a todos. Porém, cabe à legislação infraconstitucional o encargo de dar efetividade a estes direitos. Nesse sentido, resta claro que a aprovação de qualquer norma que venha a oferecer maior segurança jurídica à diversidade sexual encontra respaldo nos princípios da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Atualmente, existe uma grande falha do Estado em possibilitar o reconhecimento de grupos minoritários, vítimas das violações dos seus direitos humanos básicos. Nesse sentido, é preciso que sejam adotadas políticas especiais que reconheçam a diversidade existente no Brasil, já que um Estado Democrático de Direito não pode aceitar práticas sociais que discriminam as pessoas por motivo de sexo.

⁴ 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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; (..)

2.2 HOMOFOBIA COMO UMA PRÁTICA SOCIOCULTURAL

Na história encontramos muitos fatores que contribuíram com a homofobia. Como, por exemplo, a prevalência da figura masculina e a opressão à mulher. É notório que a nossa sociedade foi construída sob uma perspectiva patriarcal⁵. No que se refere especialmente à homofobia é possível reconhecer que ela é um efeito do machismo que há na sociedade até os dias atuais.

Borrillo (2010) afirma que há uma pirâmide social na qual o indivíduo heterossexual masculino ocupa posição de destaque. Isto se dá em razão da constante evocação de sua suposta superioridade biológica e moral sobre as demais castas de sexualidade. Assim, ao homem heterossexual é facultado ditar as regras de comportamento dos demais cidadãos. Como consequência desta hierarquia o heterossexismo⁶ faz-se presente.

Assim também afirma Rios:

ideia de heterossexismo se apresenta como alternativa a esta abordagem [a psicológica], designando um sistema onde a heterossexualidade é institucionalizada como norma social, política, econômica e jurídica, não importa se de modo explícito ou implícito. Uma vez institucionalizado, o heterossexismo manifesta-se em instituições culturais e organizações burocráticas, tais como a linguagem e o sistema jurídico. Daí advém, de um lado, superioridade e privilégios a todos que se adéquam a tal parâmetro, e de outro, opressão e prejuízos a lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e até mesmo heterossexuais que porventura se afastem do padrão de heterossexualidade imposto (2007, p. 121).

Sem dúvidas é visível que a violência homofóbica está combinada nas crenças, atitudes e valores transmitidos ao longo das gerações pelo núcleo familiar. São conceitos e influências socioculturais internalizadas no decorrer do desenvolvimento de todas as pessoas. Neste sentido, a escola possui um papel importante na continuidade da educação sexual iniciada pela família, uma vez que, enquanto educação formal, retroalimenta os processos de aprendizagem da educação informal, cujo processo de aprendizagem não ocorre de forma fragmentada, transcendendo os muros da própria escola (TESSARIOLI, 2014).

⁵ A palavra patriarcal significa o respeito e honra que se devota ao sistema, cujo comando é realizado pelo pai, o qual é tido como figura ou autoridade máxima dentro deste tipo de regime.

⁶ O heterossexismo traduz-se em um código binário para avaliação da diversidade de opções sexuais. Todas as formas de expressão da sexualidade que fogem ao padrão de "normalidade" heterossexual são encaradas como erradas, imorais, indesejadas, acidentais ou mesmo perversas, imorais, pecaminosas.

Nesse sentido, nossa sociedade é instituída por uma superioridade masculina e uma conseqüente rejeição ao feminismo. Assim, essa visão patriarcal acaba modelando a masculinidade, que beneficiam os homens que mais se aproximam da virilidade que se espera deles e discrimina aqueles que não correspondem a essas expectativas. Logo, um possível protótipo de superioridade seria ser homem, branco, rico, heterossexual, escolarizado, com poder político/cultural.

De acordo com Costa (2014, p. 191), a violência de gênero “é uma violência sistêmica provocada pelo sistema de índole patriarcal que envolve a sociedade e não permite que ela se liberte dessa mentalidade”.

Nesse sentido, para superar as opressões de gênero e sexuais existentes é de extrema importância que ocorra uma desconstrução do machismo que existe em nossa sociedade. Destaca-se que as políticas públicas são fundamentais para romper com esses modelos tradicionais.

2.3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE A HOMOFOBIA PELO ESTADO BRASILEIRO

Embora se reconheça a necessidade de ação pela via penal, não se defende que o Direito Penal sozinho acabará com a discriminação. Assim sendo, a invocação da pretensão punitiva pode não ser, por si só, a solução integral, tendo em vista que é imprescindível a adoção conjunta de outras medidas antidiscriminatórias. Desta forma, considera-se uma possível alternativa a análise da utilização de políticas públicas que possam reconhecer que existe a diversidade sexual em nosso país. Para Souza, a melhor definição sobre o que é política pública:

Pode-se, então, resumir o que seja política pública como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente). Em outras palavras, o processo de formulação de política pública é aquele através do qual os governos traduzem seus propósitos em programas e ações, que produzirão resultados ou as mudanças desejadas no mundo real (Souza, 2002).

Nesse sentido, torna-se claro que alguma atitude precisa ser feita. Borrillo defende que a primeira mudança deve ser cultural:

Previamente à repressão, a luta contra a homofobia exige, portanto, uma ação pedagógica destinada a modificar a dupla imagem ancestral de uma heterossexualidade vivenciada como natural e de uma homossexualidade apresentada como uma disfunção afetiva e moral (2010, p. 106).

Em relação às políticas de educação que reconheçam a diversidade sexual, Nardi destaca:

O debate em torno de políticas para a educação que incluam os temas do reconhecimento da diversidade sexual e do respeito a ela, a compreensão da homofobia e a necessidade de combatê-la é recente no mundo todo e também no Brasil. Entretanto, mesmo sendo recente, pode-se afirmar que existe um movimento importante nas sociedades ocidentais – mais propriamente naquelas fundadas em uma matriz democrática e laica – de debate e implantação de programas e projetos de educação sexual que respeitem a diversidade. Podemos colocar de forma sintética que as condições contemporâneas para a emergência da inclusão de um debate em torno da diversidade sexual na educação (no contexto brasileiro) estão associadas à ação dos movimentos sociais LGBTTIQ (lésbico, gay, bissexual, transexual, transgênero/travesti, intersexual e queer), que se fortaleceram no Brasil na virada dos anos 1980/1990 em relação direta ou indireta com a epidemia da aids e com a redemocratização do país (2012, p. 61).

De acordo com Bucci (2006), o alcance de uma política pública é, por definição e necessariamente, supraindividual, envolvendo uma coletividade determinada, com demandas e expectativas comuns, remontando-se então o ideal institucional. Para o institucionalismo, o comportamento ocorre no contexto de instituições e só nele pode ser compreendido. Instituições são mecanismos pelos quais as decisões individuais são agregadas e combinadas em decisões coletivas. Esses mecanismos de agregação são procedimentos e regras que, na verdade, não somam, mas remodelam os interesses. Nesse sentido, por meio desse procedimento de agregação ocorre o remodelamento dos interesses, criando assim um viés decisório.

Nas últimas décadas as políticas públicas assumiram um papel extremamente importante no mundo moderno, exigindo pesquisas aprofundadas para sua devida implementação.

No que diz respeito às demandas da população LGBT, o Brasil retardou ao tratar de Políticas Públicas. Apenas em 2002, o “Programa Nacional de Direitos Humanos” (BRASIL, 2002) PNDH–2, incluiu em seu rol o movimento de incidência política da população LGBT tratando-se de temas como a orientação sexual. Conforme estudo realizado por Mello e Brito (2012), em 1996, foi aprovada a primeira versão do PNDH, que possuía o objetivo de atribuir aos direitos humanos o estatuto de política pública, seguindo recomendação aprovada na Conferência Mundial sobre

Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993; mas a mesma não fazia nenhuma alusão à população LGBT. Todavia na segunda versão do PNDH, os “direitos dos homossexuais” passaram a fazer parte da pauta das políticas públicas do Governo Federal. Ressalta-se que tais ações voltadas para a população LGBT no Brasil visavam atender as demandas do movimento social, no entanto não chegaram a ser assumidas por nenhum órgão de governo como um conjunto de diretrizes para a formulação de políticas públicas.

Em 2004, foi criado no Governo Lula, o programa “Brasil Sem Homofobia” (Brasil, 2004), com o intuito de promover a cidadania e os direitos humanos da população, a partir da equiparação de direitos e do combate à violência e à discriminação homofóbicas. Um dos objetivos centrais deste programa é a educação e a mudança de comportamento dos gestores públicos. Para atingir tal objetivo, o Programa é constituído de diferentes ações voltadas para: a) apoio a projetos de fortalecimento de instituições públicas e não-governamentais que atuam na promoção da cidadania homossexual e/ou no combate à homofobia; b) capacitação de profissionais e representantes do movimento homossexual que atuam na defesa de direitos humanos; c) disseminação de informações sobre direitos, de promoção da auto-estima homossexual; e d) incentivo à denúncia de violações dos direitos humanos do segmento LGTB.

O Programa Brasil Sem Homofobia possui como princípios: (a) a inclusão da perspectiva da não-discriminação por orientação sexual e de promoção dos direitos humanos de gays, lésbicas, transgêneros e bissexuais, nas políticas públicas e estratégias do Governo Federal, a serem implantadas (parcial ou integralmente) por seus diferentes Ministérios e Secretarias; (b) a produção de conhecimento para subsidiar a elaboração, implantação e avaliação das políticas públicas voltadas para o combate à violência e à discriminação por orientação sexual, garantindo que o Governo Brasileiro inclua o recorte de orientação sexual e o segmento LGBT em pesquisas nacionais a serem realizadas por instâncias governamentais da administração pública direta e indireta; (c) a reafirmação de que a defesa, a garantia e a promoção dos direitos humanos incluem o combate a todas as formas de discriminação e de violência e que, portanto, o combate à homofobia e a promoção dos direitos humanos de homossexuais é um compromisso do Estado e de toda a sociedade brasileira. Nesse sentido, Ramos e Carrara (*apud* VIANA e LACERDA, 2004, p. 197), afirmam:

O reconhecimento da especificidade e, ao mesmo tempo, da diversidade de formas de violência que atingem homossexuais, fundamenta a criação pelo Governo Federal, do “Brasil Sem Homofobia: Programa de Combate à violência e à Discriminação contra GLBT e de promoção da Cidadania Homossexual”, lançado em maio de 2004”. “O programa foi elaborado por uma comissão do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e pelo Ministério da Saúde com a participação de vários ativistas e organizações militantes.”

Apesar disso, essas ações não foram concretizadas pelos entes políticos em exercício, resultando em um cenário preocupante para a população LGBT.

Por intermédio da então Secretaria Especial de Direitos Humanos, foi realizada em 2008, a 1ª Conferência Nacional LGBT (BRASIL, 2008). A Conferência teve como fruto o Plano Nacional da Promoção da Cidadania e Direitos de LGBT, substituindo o Programa Brasil Sem Homofobia. O enfoque era na população LGBT em geral e em seus direitos, a conferência em questão foi precedida por conferências a níveis regionais, municipais e estaduais, que por sua vez foram responsáveis pela eleição de delegados para a elaboração da mesma a nível nacional.

Resultou em inúmeras propostas aprovadas. Outro grande feito que concretizou-se nessa conferência foi a alteração do Código Penal Militar, que até então continha a “pederastia” no rol de crimes passíveis de punição, além da aprovação do Projeto de Lei de número 122/06, para a criminalização da homofobia, bem como o Projeto de Lei 1.151/96 garantido o direito de parceria civil entre pessoas do mesmo sexo. E, ainda, o PLC 72/2007 autorizando a mudança de nome para pessoas transexuais.

Outras conquistas foram a publicação do Decreto que cria o Programa Nacional dos Direitos Humanos 3 (BRASIL, 2009), em 2009; a criação da Coordenadoria Nacional de Promoção dos Direitos Humanos de LGBT, em 2010, e a implantação do Conselho Nacional LGBT, com representação paritária do Governo Federal e da sociedade civil.

Outro marco relativo a políticas públicas foi o lançamento em Maio de 2011, da Frente Parlamentar Mista pela Cidadania LGBT. Dessa maneira, o Ministério da Educação, com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a ONG Comunicação em Sexualidade, produziu um material de cunho sócio-educativo apelidado de “kit gay”. O *kit* é composto por vídeos, cartilhas e boletins que abordam a homossexualidade adolescente. O intuito era que os alunos da rede pública

tivessem acesso a este material através do Programa Mais Educação, cujo objetivo é introduzir discursos de tolerância, solidariedade e respeito.

No entanto, o Projeto obteve diversos impedimentos em seu percurso. Ainda que diversos docentes tenham mostrado interesse em obter uma maior preparação na ressignificação das linguagens que melhor abordem os novos discursos e legitimem a abordagem combativa de situações homofóbicas dentro do ambiente escolar (FERRARI, 2011, p. 85), o projeto não foi capaz de lidar com o eventual enfrentamento das opiniões discordantes de diversos educadores e pais brasileiros que, ao obterem informações difusas sobre o *kit* através da mídia, o pré-julgaram como inapropriado e subversivo.

É necessário preparar os professores para debater a homofobia na escola. Para tanto, o ex-presidente da República, Lula, em maio de 2006, lançou no Palácio do Planalto, o programa Gênero e Diversidade na Escola. O intuito do programa era capacitar inicialmente 1.2 mil professores de escolas públicas de 5ª a 8ª séries para lidar, em sala de aula, com atitudes e comportamentos preconceituosos em relação a preferências sexuais, gênero (masculino, feminino) e raça. A iniciativa visava evitar atitudes preconceituosas em relação às mulheres, negros, índios, portadores de deficiência física, homossexuais e bissexuais (SARMENTO; RAMOS, 2006).

Borrillo afirma que o primeiro passo reside na instrução das famílias, que deveriam dar apoio aos seus filhos gays e filhas lésbicas, sem que isso seja um problema ou drama. O autor ressalta que a escola tem papel importante também nesse sentido:

A escola, igualmente, deve desempenhar um papel capital na luta contra a intolerância, levando a compreender que o reconhecimento da igualdade de gays e lésbicas é uma questão que diz respeito a todos. Nos cursos e livros didáticos, a homossexualidade e a bissexualidade deveriam ser apresentadas como manifestações da sexualidade tão legítimas e bem sucedidas quanto a heterossexualidade. Finalmente, a homossexualidade dos personagens da História, da Literatura ou das Ciências poderia ser evocada com uma naturalidade semelhante à que se utiliza para falar do casamento de determinada rainha ou das aventuras amorosas de determinado revolucionário (2010, p. 110).

No âmbito dos Estados, algumas atitudes estão sendo feitas no que diz respeito à promoção de políticas públicas de desenvolvimento dos direitos LGBTs, bem como em relação ao acolhimento dos homossexuais que sofrem abuso. A título de exemplo, temos o Governo do Estado do Rio de Janeiro, que designou, em 2007, órgão

específico para articular e acompanhar políticas públicas voltadas ao público LGBT. Este órgão foi responsável por conceber o Programa Estadual Rio Sem Homofobia, que possui o intuito de combater a segregação no território fluminense e, em especial, monitorar os episódios para fins estatísticos.

Segundo Mello, Brito e Maroja:

as ações e programas esboçados pelo Governo Federal – e também pelos governos estaduais e municipais – parecem marcados pela fragilidade institucional e por deficiências estruturais, tendo em vista: a) ausência de respaldo jurídico que assegure sua existência, como políticas de Estado, livres das incertezas decorrentes das mudanças na conjuntura política, da homofobia institucional e das pressões homofóbicas de grupos religiosos fundamentalistas; b) dificuldades de implantação de modelo de gestão que viabilize a atuação conjunta, transversal e intersetorial, de órgãos dos governos federal, estaduais e municipais, contando com a parceria de grupos organizados da sociedade civil; c) carência de previsão orçamentária específica, materializada no Plano Plurianual (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei Orçamentária Anual (LOA); e d) reduzido número de servidoras públicas especializadas, integrantes do quadro permanente de técnicas dos governos, responsáveis por sua formulação, implementação, monitoramento e avaliação (2012).

A partir dessa análise de todo o processo de formação e implementação das políticas públicas para a população LGBT no Brasil, considera-se que a realização dessas ações e programas são extremamente importantes, num cenário em que nenhuma lei que proteja a população LGTB foi aprovada até os dias de hoje.

2.4 DADOS DA VIOLÊNCIA HOMOFÓBICA

O Grupo Gay da Bahia, a mais antiga associação Brasileira de defesa dos direitos gays no Brasil em prol dos Direitos Humanos, disponibiliza anualmente relatório, desenvolvido com base em notícias encontradas relacionadas a homicídios cometidos contra a população LGBT, no sentido de embasar estatísticas não oficiais sobre a homofobia no Brasil.

Segundo a última pesquisa⁷ divulgada, estima-se que em 2017, 445 homossexuais morreram no país, o que significa uma morte a cada 19 horas, o que faz do Brasil, campeão mundial de crimes contra as minorias sexuais. Tal cifra demonstra um aumento de 30% em relação a 2016, quando registraram-se 343

⁷ Dados obtidos através de: <https://grupogaydabahia.com.br/2018/01/18/brasil-campeao-mundial-de-crimes-lgbt-fobicos/> Acesso em: 15 de setembro de 2018.

mortes. Essas pesquisas trazem resultados que apontam um aumento desse crime a cada novo período observado. Porém, esses dados não são oficiais, são alcançados através de levantamento de notícias vinculadas na mídia, em geral, sobre crimes praticados contra homossexuais, principalmente em relação ao crime de homicídio, pois não há uma apuração oficial a respeito desses “números”, de modo que eles podem ser ainda maiores ou não. Assim, apesar de notar-se maior visibilidade da comunidade LGBT nos últimos anos, observa-se que não refletiu na diminuição dos índices de homicídios homofóbicos.

Até os dias de hoje enfrenta-se, no Brasil, um quadro de segregação social decorrente de discriminações por orientação social e identidade de gênero que é agravado a cada ano pelos sucessivos casos de violência. De acordo com as informações oferecidas, nunca antes na história desse país registraram-se tantas mortes, nos 38 anos que o Grupo Gay da Bahia (GGB) coleta e divulga tais estatísticas. Dentre os diversos crimes contabilizados, a maioria deles é marcado por requintes de extrema crueldade e violência. Informam que a *causa mortis* dos assassinatos de LGBT+ registrados em 2017 reflete a mesma tendência dos anos anteriores, predominando o uso de armas de fogo (30,8%), seguida por armas brancas perfuro-cortantes (25,2%). 37% das mortes ocorreram dentro da própria residência, 56% em vias públicas e 6% em estabelecimentos privados. Via de regra, travestis profissionais do sexo são executadas na “pista” com tiros de revólver, pistola e escopeta, mas também vítimas de espancamento, pauladas e pedradas. Os gays são geralmente executados a facadas ou asfixiados dentro de suas residências, lançando mão o assassino de fios elétricos para imobilizar a vítima, almofadas para sufocar e de objetos domésticos para tirar-lhes a vida. Outras formas de execução com requintes de crueldade tipificam tais execuções como crimes de ódio: enforcamento, pauladas, apedrejamento, garrafadas, muitos golpes, múltiplas formas de tortura, degolamento, desfiguração do rosto, queima do corpo. Tais detalhes explicitam o caráter torpe dos atos, não podendo estes deixarem de ser considerados “crimes de ódio”.

Em relação ao perfil regional, em 2017 a média de assassinatos e mortes de LGBT no Brasil foi de 2,47 por um milhão de habitantes, 0,78 superior em relação a 2016 (1,69). Os estados que notificaram o maior número de homicídios e suicídios de LGBT+ em 2017 em termos absolutos foram São Paulo com 59 vítimas, Minas Gerais com 43, Bahia com 35 e Ceará com 30. Também neste quesito percebe-se a variação

imprevisível destes picos de mortalidade, já que só São Paulo e Bahia constavam no topo da lista no ano anterior, seguidos por Rio de Janeiro e Amazonas, enquanto em 2017 Minas Gerais e Ceará subiram nessa escala.

Do perfil das vítimas, 194 eram gays (43,6%), 191 trans (42,9%), 43 lésbicas (9,7%), 5 bissexuais (1,1%) e 12 heterossexuais (2,7%). Na categoria gay foram incluídos homossexuais masculinos, andróginos, drag queens, transformistas e crossdressers, posto que embora esses últimos adotassem esporadicamente performance do gênero feminino, manifestavam identidade e eram socialmente reconhecidos como homossexuais. A categoria trans inclui travestis, mulheres transexuais e homens trans. 12 das vítimas foram identificadas como heterossexuais, justificando-se sua inclusão neste relatório pelo fato de terem sido mortos devido a seu envolvimento com o universo LGBT, seja por tentarem defender algum gay ou lésbica quando ameaçados de morte, seja por estarem em espaços predominantemente gays ou serem "T-lovers", amantes de travestis. Do mesmo modo que um branco morto por defender quilombolas deve ser incluído sem sombra de dúvida entre as vítimas do racismo.

Em 2017, além dos 387 homicídios de LGBT+, registraram a ocorrência de 58 suicídios no Brasil onde a homotransfobia certamente foi elemento constitutivo destas mortes trágicas, sendo 33 gays, 15 lésbicas, 7 trans e 3 bissexuais. Sete suicidas estavam na faixa etária de 14-19 anos, 13 entre 20- 29 anos e 6, de 30-36 anos, população marcadamente jovem, portanto. Alguns deixaram cartas denunciando o sofrimento motivado pela sua homotransexualidade, outros chegaram a gravar vídeo nas redes sociais anunciando sua morte.

Deste modo, é preciso reconhecer que a discriminação contra pessoas LGBTs "é estrutural no Brasil, isto é, operam de forma a desumanizar as expressões de sexualidade divergentes da heterossexual, atingindo a população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais em todos os níveis e podendo ser encontrada nos mais diversos espaços, desde os institucionais até o nível familiar" (BRASIL, 2012, p. 93).

Segundo o antropólogo e ativista Mott, desde 1980 o GGB passou a arquivar informações sobre violência contra homossexuais, tendo reunido o registro documentado de assassinatos "onde explícita ou indiretamente, o motivo da morte foi a condição homossexual da vítima" (MOTT, 2002).

Para o fundador do GGB, Mott⁸:

há cinco soluções emergenciais para a erradicação dos crimes homotransfóbicos: educação sexual e de gênero para ensinar aos jovens e à população em geral o respeito aos direitos humanos dos LGBT; aprovação de leis afirmativas que garantam a cidadania plena da população LGBT, equiparando a homofobia e transfobia ao crime de racismo; políticas públicas na área da saúde, direitos humanos, educação, que proporcionem igualdade cidadã à comunidade LGBT; exigir que a Polícia e Justiça investiguem e punam com toda severidade os crimes homo/transfóbicos e finalmente, que os próprios gays, lésbicas e trans evitem situações de risco, não levando desconhecidos para casa e acertando previamente todos os detalhes da relação. A certeza da impunidade e o estereótipo do LGBT como fraco, indefeso, estimulam a ação dos assassinos (2018).

Diversos casos marcantes já ocorreram em nosso país, temos como exemplo à história do pai e filho, que foram confundidos com casal gay e agredidos no interior de SP⁹, bem como o caso da travesti Dandara¹⁰, de 42 anos, que foi espancada, torturada e morta por cinco homens em 15 de fevereiro, no bairro Bom Jardim, em Fortaleza (CE).

O presidente da Ordem gaúcha, Ricardo Breier em entrevista no *site* da OAB, afirma que os índices de violência são inadmissíveis:

É lamentável e preocupante que o Brasil figure entre os países com os maiores índices de violência contra as pessoas LGBTI, liderando as estatísticas de mortes por preconceito. Isso tudo nos mostra o quanto é necessário avançarmos na pauta legislativa e administrativa, no que se refere à proteção e direitos da população de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos, bem como à luta insistente com a sociedade para se coibir o preconceito. A Ordem dos Advogados do Brasil é contra toda e qualquer conduta de ódio e violência.¹¹

A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), lançou no ano de 2012, pela primeira vez no país, um relatório (BRASIL, 2012) com dados oficiais das denúncias sobre a violência homofóbica no Brasil. O relatório foi desenvolvido pela Coordenação de Promoção dos Direitos LGBT e tem como fontes os serviços prestados, no ano de 2011, pelo Disque 100 da própria SDH, o Ligue 180

⁸ Dados obtidos através: <https://grupogaydabahia.com.br/2018/01/18/brasil-campeao-mundial-de-crimes-lgbt-fobicos/> Acesso em: 15 de setembro de 2018.

⁹ Informações disponíveis em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/pai-filho-sao-confundidos-com-casal-gay-agredidos-por-grupo-em-sao-joao-da-boa-vista-sp-2714592>>. Acesso em 08 de maio de 2018.

¹⁰ Informações disponíveis em: < <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/03/apos-agressao-dandara-foi-morta-com-tiro-diz-secretario-andre-costa.html>>. Acesso em 08 de maio de 2018.

¹¹ Disponível em: < <http://www.oabrs.org.br/comissoes/cedsg/noticias/17-maio-1990-dia-em-que-ser-lgbti-deixou-doenca/24491> >. Acesso em: 08 de maio de 2018.

da Secretaria de Políticas para as Mulheres, e a Ouvidoria do Sistema Único de Saúde do Ministério da Saúde. As violações dos direitos humanos relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero, que vitimizam fundamentalmente a população LGBT, constituem um padrão que envolve diferentes espécies de abusos e discriminações e costumam ser agravadas por outras formas de violências, ódio e exclusão, baseadas em aspectos como idade, religião, raça/cor, deficiência e situação socioeconômica. Essa superposição de vitimizações exacerba a vulnerabilidade de grupos sociais, cuja discriminação é intensificada quando ao racismo, sexismo, pobreza ou credo agregam-se orientação sexual e/ou identidade de gênero estigmatizadas.

Green relata que a maior parte dos homicídios de pessoas LGBT são marcados por atos de extrema violência:

O caso que exemplifica de forma mais dramática a violência contra homossexuais no Brasil envolveu o assassinato de Renildo José dos Santos, vereador do município de Coqueiro Seco, no Estado de Alagoas. Em 2 de fevereiro de 1993, a câmara municipal aplicou-lhe uma suspensão de suas atividades por trinta dias porque ele havia declarado num programa de rádio que era bissexual. Ele foi acusado de “praticar atos incompatíveis com o decoro parlamentar”. Quando terminou o período de suspensão, ele não foi readmitido e teve que pleitear a ordem de um juiz para que pudesse reassumir o posto na câmara. No dia seguinte, ele foi sequestrado. Seu corpo foi encontrado em 16 de março. Seus braços e a cabeça haviam sido amputados e o cadáver queimado. Apesar de cinco homens terem sido presos nesse caso, incluindo o prefeito da cidade, eles foram inocentados de qualquer envolvimento no assassinato. Ninguém foi punido por esse crime (2000, p. 25)

Dois relatórios, um oficial elaborado pelo governo e outro por uma ONG, comprovam que a orientação sexual é um fator de exclusão social e negação de direitos básicos no Brasil. Diante destes dados, ocorrem manifestações para que seja criminalizada a homofobia no Brasil, sendo apontada como uma possível maneira de diminuir os homicídios contra homossexuais no país, sobretudo extraídos de uma sociedade inserida no contexto de uma cultura punitivista como a brasileira, conduzem a pensar no instrumento penal como meio para a proteção da população LGBT.

O rol dessas violações, como visto, inclui assassinatos, torturas, maus-tratos. Além dessa violência há uma verdadeira cultura de ódio em relação a essa parcela da população, gerando, ainda, outras formas de discriminação. Com isso, emerge a responsabilidade pelo seu enfrentamento de forma ampliada, de forma a se pensar no Poder Legislativo como uma forma de coibir esses atos.

Atualmente a homofobia não é crime, porém grande parte dos homossexuais lutam para que esta prática seja criminalizada pelo Direito Brasileiro. O número constante de crimes de ódio contra a população LGBT justifica a criminalização específica da discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero.

Diante do exposto, o Direito Penal pode apresentar-se como uma possível alternativa para coibir as violências e condutas discriminatórias.

3 A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL

3.1 A IMPORTÂNCIA DO MOVIMENTO LGBT

Os movimentos LGBT possuem grande importância no avanço das políticas públicas, tendo em vista que esses movimentos sociais impulsionam as mudanças desejadas. O movimento LGBT assume papel de protagonista na luta por direitos igualitários e políticas públicas ou criminais, que proporcionem suas condições de vida no Brasil e no mundo.

O principal objetivo dos homossexuais se organizarem em grupos é para reunir forças para lutar contra a discriminação, no mesmo intuito que um sindicato. Assim, o movimento se une para pressionar o poder público a garantir os direitos de cidadania da população LGBT. Os objetivos que mais se destacam do Movimento Homossexual Brasileiro são: lutar contra todas as expressões de homofobia; divulgar informações corretas e positivas a respeito da homossexualidade; conscientizar gays, lésbicas, travestis e transexuais da importância de se organizarem para defender seus plenos direitos de cidadania. (MENDES, 2010).

O movimento LGBT, é um protagonista importante na luta ao enfrentamento à homofobia. Assim sendo, entende por luta social HONNETH (*apud* MASIERO, 2014, p. 70):

o processo prático no qual experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir, como motivos diretores da ação, na exigência coletiva por relações ampliadas de reconhecimento”. Assim, “entre as finalidades impessoais de um movimento social e as experiências privadas que seus membros têm de lesão, deve haver uma ponte semântica, que pelo menos seja tão resistente que permita a constituição de uma identidade coletiva” (HONNETH, 2003, p. 257-258). O autor (2003, p. 258) conclui que o surgimento de movimentos sociais “depende da existência de uma semântica coletiva que permite interpretar as experiências de desapontamento pessoal como algo que afeta não só o eu individual, mas também um círculo de muitos outros sujeitos.

Restrepo afirma que:

Na medida em que esses atores sociais – agremiações ou movimentos – tenham uma identidade mais definida, ao mesmo tempo prática e intelectual, isto é, formas de organização mais fortes, uma consciência mais clara de seus interesses, costumes e valores compartilhados, uma maior autonomia em relação a outras instâncias de poder, um reconhecimento mais claro dos conflitos com que se defrontam, consolida-se o sistema de ação social ou

sociedade civil, e podem assim se apresentar propostas e demandas definidas ao Estado através de partidos pluriclassistas (1990, p. 82).

Deste modo, abriu-se espaço para que os movimentos sociais se desenvolvam com um maior protagonismo, sobretudo em relação as metas ligadas a satisfações de direitos humanos, como a dignidade da pessoa humana e da igualdade (BATISTA, 1999).

“Em relação ao movimento LGBT não foi diferente, isto é, da mesma forma que outros grupos sociais, passou a reivindicar, sob o nome do direito, o respeito a sua identidade e a sua liberdade e tratamento não discriminatório” LOPES (*apud* MASIERO, 2014, p. 79). Trata-se da Luta por reconhecimento.

Nesse sentido, é importante abordar um pouco sobre o trabalho do filósofo Honneth (2003). O livro denominado como a “Luta pelo Reconhecimento” trata da luta de minorias sociais pelo reconhecimento interno e externo. O autor argumenta, que o rebaixamentos destas minorias se dá por diversas vias, oscilando entre a agressão corporal e a privação de direitos. A respeito da criminalização, a mesma representa o reconhecimento das reivindicações da comunidade LGBT, pondo-os em igualdade em relação ao grupo majoritário heterossexual. O fim que se persegue é a valorização social, ou seja, a capacidade de ser visto como igual.

Assim sendo, entre os desafios que o Estado Democrático de Direito percorre, destacam-se o reconhecimento do pluralismo e da diversidade. No Brasil há um quadro de não reconhecimento de orientações sexuais, o que viola o compromisso com o pluralismo e a inclusão. É defendido dessa forma, que quando há violação de direito de uma parcela da sociedade, cabe ao Estado democrático intervir em favor desse segmento específico.

Facchini (2011, p. 194) ressalta que o movimento LGBT contribui para a cidadania de sua comunidade, e o que mais se destaca nos últimos tempos, é a “visibilidade positiva” não só pelo que significa em termos de rompimento de estigmas e de redução das vulnerabilidades individuais e sociais, mas também pelo papel que isso tem em dar cara e corpo a um sujeito político complexo.

Anjos em sua pesquisa, revela que:

Uma das principais razões de ser da organização é funcionar como um representante dos homossexuais perante os poderes públicos, denunciando casos isolados de discriminação contra homossexuais. As “tecnologias sociais” utilizadas para isso vão desde a manifestação pública ao protesto por

escrito junto à órgãos públicos julgados competentes, o que leva a pensar na “estrutura de oportunidades políticas” – a existência de canais para denúncia como o Conselho Municipal de Discriminação e Cidadania e a Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembléia Legislativa (2002, p. 227).

As principais bandeiras do movimento LGBT, são a luta contra a discriminação e a violência e pelo respeito a laicidade do Estado. (FACCHINI, 2011). No entanto, a mobilização em torno do combate a homofobia tem estado no centro das demandas mais polêmicas do movimento. O grupo pretende o mesmo que o movimento negro conseguiu com a Lei antirrascista e o mesmo que o movimento feminista conquistou com a Lei Maria Da Penha. O movimento LGBT, entretanto, permanece estagnado em praticamente todas as suas demandas legislativas.

As ações e iniciativas do Poder Público com o objetivo de coibir as violências não tem sido suficientes. É por isso, enfim, que o movimento cobra dos legisladores a aprovação de leis de combate à homofobia, bem como por parte do Governo Federal a implementação de políticas públicas.

De fato, o movimento LGBT, para além da luta pelo reconhecimento de seus legítimos direitos civis, sociais e políticos, tem como uma das suas principais demandas políticas, a reivindicação pela utilização do Direito penal para a proteção de seus representados diante da discriminação e do preconceito de que são vítimas; em outras palavras: demandam pela denominada criminalização da homofobia.

A demanda por criminalização dos discursos de ódio homofóbicos levantada pelo movimento LGBT parte do pressuposto que os cidadãos que não vivenciam uma orientação sexual ou uma identidade de gênero conforme a norma heterossexual não são tratados com igual respeito e consideração pelo Estado brasileiro e pelos cidadãos.

Destaca-se que em 2006, muitas paradas trouxeram para as ruas o tema da homofobia e da necessidade de leis que garantam a punição de autores de atos homofóbicos. Buscavam principalmente pressionar o legislativo no âmbito local e nacional a aprovar leis antidiscriminatórias. Ressalta-se que em São Paulo, o tema da parada foi “Homofobia é crime! Direitos sexuais são direitos humanos”.

As paradas reúnem gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais que convidam a sociedade para uma conversa em torno das diferenças sexuais e de gênero. A cada ano apresentam um tema como objeto central das reivindicações da população LGBT. A ideia da Parada do Orgulho LGBT, além de ser um evento sócio-

político, que reivindica direitos básicos, é fazer uma festa, que reúne milhares de pessoas a cada ano que acontece.

A demanda mais polemica do movimento LGBT é aquela que pretende a criminalização da homofobia. Assim sendo, neste breve relato dos movimentos sociais dos homossexuais, demonstra-se a importância da união das pessoas em busca de seus direitos.

3.2 ASPECTOS POLÍTICOS CRIMINAIS

Conforme mencionado anteriormente, os homossexuais são vítimas de ações violentas e uma das propostas da população LGBT é a utilização do Direito Penal para criminalizar condutas discriminatórias em virtude da orientação sexual. A questão da criminalização da homofobia é um assunto muito polêmico, que deve ser amplamente debatido; como toda legislação criminal.

Rios (2002) expõe que a emergência das inúmeras situações envolvendo as relações homossexuais requer uma abordagem jurídica que analise as discriminações motivadas na orientação sexual, dada a intensidade e a gravidade que decorrem das diferenciações.

No entanto, estudos criminológicos revelam que o sistema penal é um meio ineficaz para fins de redução da criminalidade, bem como se trata de um meio violento para a solução dos conflitos. Apesar dessa percepção a respeito do Direito Penal, a sociedade demanda por endurecimento penal. E esta demanda tem sido incorporada pelo legislativo com facilidade, trata-se do que se tratou chamar de “populismo punitivo”¹².

Existem diferentes opiniões acerca de qual é o principal objetivo do Direito Penal. A doutrina majoritária concorda que a missão do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos¹³, conforme explanado por Batista(1990) no livro “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”.

¹² O populismo penal é um discurso e, ao mesmo tempo, uma prática punitiva (um método, um procedimento ou um movimento de política criminal).

¹³ Em meados do Século XIX, Johann Michael Franz Birnbaum (1872-1877) impulsionou a discussão acerca do conceito de “bem jurídico”. Ele visava fundamentar o poder punitivo do Estado a partir da tutela de um conjunto de bens dotados de conteúdo liberal. Nesta fase embrionária, os contornos de “bem jurídico” assumiam um caráter individualista, incorporando elementos sem os quais o cidadão não conseguiria sobreviver. Em especial, encontravam-se salvaguardados a vida, o corpo, a liberdade e o patrimônio do indivíduo.

De acordo com Roxin (2002) “a tarefa do direito penal foi limitada, como freqüentemente se diz hoje, à proteção subsidiária de bens jurídicos.” Assim sendo, esta proteção deve ser secundária. Existem princípios específicos, próprios do sistema penal, que garantem sua incidência somente quando necessário. Os princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima, determinam a utilização residual diante dos outros ramos do Direito (*ultima ratio*) e diante de condutas que atinjam bens jurídicos relevantes, respectivamente.

Assim sendo, o Direito Penal se configura, de acordo com a dogmática jurídica, como o meio de tutela mais gravoso, devendo ser implementado apenas quando os outros meios falham.

Segundo Zaffaroni a legislação penal se define como:

o conjunto de leis que programam a decisão de conflitos mediante uma espécie de coerção que priva de direito e inflige uma dor (pena) sem buscar seja um fim reparador seja a neutralização de um dano em curso ou de um perigo iminente (2003, p. 87).

Desse modo, devido à tamanha severidade das consequências resultantes da intervenção penal, a mesma somente deve interpor na resolução de conflitos como o último recurso.

De outra maneira, a tutela penal de determinado bem jurídico implica o reconhecimento de sua especial importância. Assim, de acordo com Bottini (2010), “o direito penal [...] ao apontar os comportamentos menos tolerados, acaba por revelar os valores sociais mais prezados”. Conseqüentemente, o objetivo da legislação criminal é oferecer proteção e segurança por meio de penas exatas elencadas para delitos específicos que ameacem os valores fundamentais que se deseje tutelar.

Assim, com uma lei criminalizando a discriminação de cunho homofóbico seria declarado oficialmente que estas atitudes não podem ser toleradas e oficializaria o compromisso do Estado na defesa da liberdade sexual. No entanto, para que sejam evitados excessos punitivos, cabe aos legisladores determinar quais valores, interesses e bens são essenciais e, portanto, necessitados de tutela específica dentro da legislação penal.

Com relação à criminalização da homofobia, tramitou no Congresso Nacional por tantos anos, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006, Em razão de ter passado mais de duas legislaturas sem decisão, o PLC foi arquivado, o que causa muito revolta

ao movimento LGBT, tendo em vista que os movimentos de negros e de mulheres já alcançaram legislações penais semelhantes, e que há certa facilidade por parte do parlamento em aprovar legislações penais fruto de demandas sociais. Dessa maneira, a fim de possibilitar uma atuação legítima da política criminal e do Direito penal no âmbito da homofobia, é preciso buscar estratégias normativas para esta intervenção penal.

Carvalho, citado por Masiero (2014, p. 133) conceitua o crime homofóbico como “condutas ofensivas a bens jurídicos criminalmente protegidos motivadas por preconceito ou pela discriminação contra pessoas que não aderem ao padrão heteronormativo”.

Nesse sentido, Masiero conclui que:

Por meio da legítima denominação da violência homofóbica, não seria necessário criar novos tipos penais, bastando a identificação e a adjectivação de determinados crimes, quando motivados pelo preconceito ou discriminação de orientação sexual, como crime homofóbico. Isto significa que, mesmo dentro de uma pauta minimalista de política criminal, seria possível despende de uma tutela penal para homofobia (2014, p. 133).

Em sua obra, Carvalho apresenta uma possível alteração em uma norma já existente:

Por exemplo, caput do art. 121 do CP: “matar alguém: Pena – reclusão, de 6(seis) a 20 (vinte) anos”; inclusão de parágrafo intitulado homicídio homofóbico: “nas mesmas penas incorre quem praticar a conduta descrita no caput por motivo de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero”. Ou ainda, inserindo a motivação homofóbica como causa de aumento de pena no rol de agravantes (2012, p. 204).

O clima de violência e insegurança que o nosso país vivencia, favorece ainda mais, a criação de normas penais, já que, de acordo com o entendimento de Blanca Mendoza Buergo (2002), o destinatário de todas as demandas de segurança é o Direito penal. Diante dessa situação, nota-se no Brasil, a aprovação de vários diplomas legais que indicam criminalização primária de setores até então fora do controle penal. Então, nesse sentido “o fortalecimento das políticas de controle do delito, apoiado quase exclusivamente no recurso fácil do aumento das penas e na extensão penal, costuma ser o primeiro ao qual se recorre e se amplia” (CALVO GARCÍA, 2007).

Logo, o intuito da legislação criminal é oferecer proteção e segurança por meio de penas exatas elencadas para delitos específicos que ameacem os valores fundamentais que se deseje tutelar. Nesse sentido, Masiero (2014) destaca que este é o dilema que a homofobia propõe. De um lado, há uma minoria social que, há muito, sofre com discriminação. Frente à marginalização e agressões sofridas, a comunidade LGBT reivindica pela atuação do Estado. Porém, há quem aponte a subsidiariedade e a fragmentariedade, como impeditivos da criação de um tipo penal próprio, uma vez que já existem tipos penais capazes de abarcar as mazelas que querem coibir, como a injúria e a lesão corporal, por exemplo.

Como exemplo de legislação que criminaliza condutas discriminatórias temos a Lei n.º 7.716/89 (BRASIL, 1989), que define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Considerando que a homofobia também é um ato de natureza discriminatória, porque não criminalizar?

Enfim, acredita-se que a tutela penal da homofobia pode contribuir para a prevenção da homofobia e que para tanto é desnecessária a criação de novos tipos penais. Nesse sentido, a inserção do “crime homofóbico” no ordenamento jurídico real é recomendável, porém, desde que não seja a única atuação estatal. E é neste cenário de violência e preconceito que surge o PLC 122/2006, reclamando uma ação afirmativa em favor dos homossexuais, por serem vítimas de discriminação moral e de violências.

3.3 CONGRESSO NACIONAL E PROJETOS DE LEI

No intuito de combater criminalmente práticas e discursos de ódio homofóbicos, tal como já acontece com as práticas e os discursos discriminatórios por motivo de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional, como estabelecido na Lei nº 7.716/89, movimentos sociais e parlamentares brasileiros debatem arduamente, há muitos anos, projetos de lei que buscam suprir tal lacuna na proteção desta parcela da sociedade.

Em outubro de 2003, ocorreu o lançamento da Frente Parlamentar Mista pela Livre Expressão Sexual, composta por 225 parlamentares sendo 209 deputados e 16

senadores. Essa mobilização assegurou a aprovação, na câmara, do PL 5.003/2001¹⁴, que criminaliza a homofobia, da ex-deputada federal Iara Bernardi.

Pretende o referido projeto de lei alterar a Lei n. 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, bem como dar nova redação ao art. 140 do Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Após cinco anos de tramitação, o projeto foi aprovado no Plenário da Câmara e encaminhado para o Senado, passando a constituir o Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006, porém não obteve aprovação no Senado Federal, sendo arquivado ao final da legislatura de 2014. Os projetos que tramitam sem aprovação por duas legislaturas seguidas, ou seja, oito anos, vão automaticamente para o arquivo, conforme prescreve o artigo 67, *caput*, da Constituição Federal de 1988. (AZEVEDO, 2015).

O PLC 122/2006¹⁵ objetiva alterar a Lei nº 7.716/1989, que tipifica “os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. O projeto inclui entre esses crimes a discriminação por gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero. Suas disposições estão destacadas no Anexo A.

Destaca-se que o Projeto de Lei em questão está em consonância com os preceitos da Constituição Federal: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O PLC 122/2006 passou por muitas mudanças no texto ao longo dos anos em que tramitou no Congresso. Durante a sua tramitação, diversas audiências públicas foram realizadas e o projeto passou pelas comissões de Assuntos Sociais (CAS), de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC).

Na justificativa, o projeto menciona a responsabilidade dos parlamentares em assegurar direitos, que independam das escolhas e valores individuais, tudo isso associado à necessidade de “(...) discutir e assegurar direitos humanos sem hierarquizá-los. Homens, mulheres, portadores de deficiência, homossexuais,

¹⁴ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=31842> Acesso em: 17 de julho de 2018.

¹⁵ Notas obtidas através de Relatório no Site do Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>. Acesso em: 17 de julho de 2018.

negros/negras, crianças e adolescentes são sujeitos sociais, portanto sujeitos de direitos”.

Deve-se destacar que a mobilização gerada pela Frente Parlamentar Evangélica sobre o PLC 122, foi a maior barreira encontrada pelos movimentos LGBT para aprovação do referido projeto. O *site* do Senado Federal informa que 80% das ligações que recebeu durante a tramitação, são manifestações contrárias à aprovação do projeto.

O PLC 122/2006 foi o projeto que gerou maior polêmica, entretanto, não é o único projeto de lei acerca do tema. Como, por exemplo, o PL 6418/2005¹⁶, Anexo B do presente trabalho, do senador Paulo Paim que pretende criar legislação específica para tratar penalmente da homofobia, ao invés de incluí-la na Lei do Racismo, bem como o Projeto de Lei 7582/2014¹⁷, Anexo C do trabalho, da Deputada Federal pelo PT do Rio Grande do Sul, Maria do Rosário, que visa definir os crimes de ódio e intolerância e criar mecanismos para coibi-los. Destaca-se que pela primeira vez são trazidas para os debates de um Projeto de Lei no Congresso brasileiro as expressões crimes de ódio e discurso de ódio. O referido projeto define crime de ódio da seguinte maneira:

Art. 3º Constitui crime de ódio a ofensa a vida, a integridade corporal, ou a saúde de outrem motivada por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência. Pena – A prática de crime de ódio constitui agravante para o crime principal, aumentando-se a pena deste de um sexto até a metade.

Em sua justificativa, Maria do Rosário afirma que a proposta busca albergar os casos não contemplados pela Lei de Racismo e que, portanto, permanecem sem a devida proteção. Afirma que acredita que as condutas narradas no projeto são claramente violadoras de Direitos Humanos, condutas que, neste sentido, obrigam o Estado brasileiro a adotar medidas para proteger as vítimas de discriminação e intolerância, além, é claro, das ações afirmativas que se façam necessárias para romper com o quadro que propicia que as diferenças identitárias conduzam à situações de desigualdade.

¹⁶ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=310391> Acesso em: 17 de julho de 2018.

¹⁷ <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=616270> Acesso em: 17 de julho de 2018.

Entretanto, apesar desses projetos possuírem o intuito de acabar com a homofobia, nenhum conseguiu avançar em sua tramitação no Congresso Nacional. Diante do vazio do legislativo, são várias as decisões judiciais de reconhecimento de direitos para as pessoas não heterossexuais.

Na área criminal, merece destaque a histórica sentença proferida pelo juiz Luís Fernando Camargo de Barros Vidal, condenando os assassinos de Édson Nérís, barbaramente linchado, em 2000, no centro de São Paulo, por estar caminhando de mãos dadas com seu namorado (Brasil, 2004).

Atualmente, tramita no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 515/2017¹⁸, de autoria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. O referido Projeto foi uma sugestão legislativa sobre a criminalização da homofobia. O texto, apresentado por um internauta por meio do portal e-Cidadania, propõe tornar crime a agressão motivada por preconceito contra gays, lésbicas, bissexuais e pessoas trans. Na justificativa do Projeto, é destacado que:

Assim, optamos por oferecer novamente para apreciação o texto integral do Substitutivo ao PLC nº122, de 2006, aprovado pela CAS. Outros relatórios foram apresentados ao PLC, todavia, apenas na CAS foi dado parecer pela aprovação, razão pela qual optamos por esse texto. Esperamos, todavia, novamente receber contribuições que atendam às necessidades do grupo para que evoluamos finalmente para sua aprovação.

Assim sendo, no Anexo D encontra-se a transcrição do texto do referido projeto.

De acordo com o site do Senado Federal, a matéria encontra-se em tramitação na Comissão de Constituição, Justiça e Redação desde o dia 15/03/2018.

3.4 DISCURSOS DOS POLÍTICOS

No âmbito do Poder Legislativo, o assunto que envolve a criminalização das condutas discriminatórias motivadas pela homofobia, seja por meio da inclusão destas na Lei do Racismo, seja por meio de uma lei específica, sofre várias críticas de diversos políticos.

O principal argumento dos parlamentares contrários ao Projeto de Lei Complementar 122/2006 é que, ao criminalizar a homofobia estaria violando as

¹⁸ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132048> Acesso em: 17 de julho de 2018.

liberdades de expressão e de crença¹⁹. Tais grupos afirmam que, da forma como o projeto era redigido, qualquer manifestação criticando a conduta dos homossexuais poderia ser caracterizada como discriminação ou preconceito. Assim, passamos a analisar os discursos favoráveis e contrários dos parlamentares, principalmente os dos evangélicos, a partir do momento da fundação da Frente Parlamentar Evangélica, em 2003.

O pastor Silas Malafaia, da Assembleia de Deus, afirmou que PL 122 cria privilégios para os homossexuais de forma inconstitucional. Segundo Malafaia, este dispositivo abre um precedente que criminaliza a conduta de um pastor que, por questão de princípios, impedisse a ocorrência ou o prosseguimento manifestações homoafetivas no interior de seu estabelecimento religioso.²⁰

O Deputado Pastor Frankembergen (PTB/RR) se manifestou com ódio contra “Programa Brasil sem Homofobia” o mesmo afirmou:

deixo registrada minha revolta e indignação com o famigerado Programa Brasil sem Homofobia (...) Deveria chamar-se Programa em favor da promiscuidade e da aberração (Câmara dos Deputados, sessão do dia 09 de setembro de 2004).

A respeito do Projeto 122/2006, o Deputado Federal Jefferson Campos (PTB/SP), destacou:

a discriminação que o projeto de lei pretende promover é arbitrária, desproporcional, atentando contra a natureza das coisas. Portanto, o projeto é flagrantemente inconstitucional porque significa a implantação do totalitarismo e do terrorismo ideológico de Estado, com manifesta violação à livre manifestação do pensamento, à inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença. (Art. 5º da Constituição).²¹

¹⁹ Líderes religiosos entregaram ao presidente do Senado, José Sarney (PMDB-AP), um abaixo-assinado com mais de 1 milhão de assinaturas contra o Projeto de Lei 122/2006, que aumenta a pena para quem discrimina homossexuais. Evangélicos e católicos alegam que o projeto cria uma casta privilegiada e fere a liberdade religiosa. <https://veja.abril.com.br/brasil/religiosos-entregam-1-milhao-de-assinaturas-contraprojeto-que-criminaliza-homofobia>

²⁰ Disponível em: <https://noticias.gospelmais.com.br/protesto-manifestacao-contrapl-122-silas-malafaia-brasilia-20417.html> Acesso em: 18 de julho de 2018.

²¹ Discurso completo do Deputado Federal Jefferson Campos (PTB/SP) Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=3&nuSessao=132.2.53.O&nuQuarto=30&nuOrador=1&nuInsercao=18&dtHorarioQuarto=19:46&sgFaseSessao=BC%20%20%20%20%20%20%20%20&Data=10/06/2008&txApelido=JEFFERSON%20CAMPOS&txFaseSessao=Breves%20Comunicações%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20&dtHoraQuarto=19:46&txEtapa=Com%20redação%20final> Acesso em: 23 de julho de 2018.

Também em contrariedade ao PLC n. 122/2006, o Senador Magno Malta (2009) relata que o referido projeto de lei é desnecessário, tendo em vista de que já há lei que criminaliza qualquer tipo de discriminação.

De fato, comprova-se que o pensamento religioso exerce poderosa influência na opinião pública brasileira. A aderência à tamanha repressão de conhecimento e progresso tem se tornado uma preocupante tendência dentro do Congresso Nacional, que tem sido gradativamente cooptado por forças conservadoras que “lideram bancadas fundamentalistas de natureza religiosa, mais numerosas a cada legislatura”. (DIAS, 2014)

No entanto o que mais causou polêmica referia-se à pena privativa de liberdade de até cinco anos para aqueles que ofendessem ou criticassem publicamente a homossexualidade. Diante disso, os grupos religiosos alegaram que tal impedimento seria uma violação à liberdade religiosa e de expressão. (MASIERO, 2013)

Como afirma Reis a respeito da questão da laicidade do estado e religiosidade:

O fundamentalismo religioso talvez seja um dos maiores problemas hoje enfrentados pela população LGBT, inclusive para a aprovação de leis. [...] Os principais desafios que enfrentamos começam com os religiosos fundamentalistas, que não fazem distinção entre a Bíblia e a Constituição, que não respeitam a laicidade do Estado (2011, p. 176-177).

O autor Paulo dos Santos Nascimento (2014), analisou os muitos subtextos religiosos que permearam os debates a respeito da aprovação ou coibição da PLC 122/2006, segue um exemplo destacado pelo autor:

A união entre homem e mulher é o sustentáculo da humanidade e o que nos diferencia dos demais seres. É dela que emana todos os valores que tornam a sociedade possível, como, por exemplo, a coesão, o respeito, a unidade e o sentido de pertencimento e destino. É graças à instituição familiar, mais do que qualquer outra, que nós, seres racionais, transmitimos os valores definidores do bom e adequado caráter humano. Assim, qualquer distorção ou perturbação desse desígnio representa uma ameaça direta ao futuro da humanidade como a conhecemos (Câmara dos Deputados, 02/06/2011).

O deputado federal Milton Cardias (PTB-RS), foi o primeiro que manifestou preocupação com a temática. No seu pronunciamento, Cardias enquadra a homossexualidade como crime, conforme demonstra a seguir:

Então, convenhamos, Sr. Presidente e nobres Parlamentares: se a conjunção carnal entre pessoas do mesmo sexo não é ofensiva aos bons costumes, que

mais o será? A gravidade do homossexualismo ultrapassa a do adultério, que é tipificado como crime no art. 240 do Código Penal. (...) Os defensores do homossexualismo alegam que o Brasil é um Estado laico, em que os argumentos religiosos seriam irrelevantes. É fácil provar a falsidade de tal afirmação.(...) Assim sendo, a existência de Deus e o respeito a Ele devem nortear a interpretação de toda a ordem constitucional, donde se conclui que a religião (o liame entre o homem e Deus) tem relevância em nosso direito e os argumentos religiosos não podem ser desprezados como impertinentes.(...) Quero, Sr. Presidente, deixar registrado o meu clamor, como brasileiro, como Parlamentar ou como Pastor da Assembléia de Deus, para que sejam preservados os nossos bons costumes e para que não haja mais nesta Casa, mesmo entendendo ser esta o emblema maior da democracia, nenhum tipo de glorificação a opções sexuais. Dep. Milton Cardias, PTB – RS (Diário da Câmara dos Deputados, 01/07/2003, Sessão: 001.1.52.E / GE)

A Assembleia de Deus Vitória em Cristo, que tem como principal expoente o pastor Silas Malafaia, publicou em 2013 na *Revista Aliança*, uma matéria que relatava a manifestação de milhares de evangélicos em Brasília, em junho do mesmo ano, ocasião em que expressavam a contrariedade em torno de diversos temas. Sobre a menção do PLC 122 pelo pastor Silas Malafaia durante o evento, a revista realiza o seguinte comentário:

Incansável na defesa da livre manifestação do pensamento, pastor Silas Malafaia reiterou seu discurso, afirmando que a Constituição garante a liberdade de opinião. “O Brasil é um estado democrático de direito e ninguém vai ter que rasgar a Constituição do Brasil”, enfatizou o líder evangélico a respeito do Projeto de Lei 122, que está em tramitação no Congresso, e que criminaliza quem crítica a conduta homossexual. “Minoria não pode calar minoria. O direito de um grupo social não pode cercear o dos outros. Eu não quero privilégio para os evangélicos, mas também não aceito privilégio para gay”, afirmou o pastor acerca da chamada “Lei da Homofobia” (REVISTA ALIANÇA, 2013, nº16, p.15).

O deputado Jefferson Campos argumenta que o PLC 122/2006 é inconstitucional, já que, segundo o mesmo, cercearia a liberdade de pensamento e de crença religiosa, o que é assegurado na Constituição, e que criaria uma lei que daria superdireitos aos homossexuais:

Alerto os Senadores para os problemas constitucionais que este PLC encerra. Primeiro, diz respeito às liberdades de expressão e de pensamento, o que fere frontalmente o art. 5º da Constituição Federal. Em uma sociedade democrática e republicana, não se pode pôr em risco o que asseguramos a duras penas: a liberdade de expressão e de pensamento. O movimento dos gays, lésbicas, bissexuais e transexuais tem defendido a necessidade da aprovação desse projeto de lei, porque ele criminaliza a homofobia. Mas nele há um problema: ao mesmo tempo em que dá liberdade a essas pessoas, retira a liberdade dos pastores e dos padres de serem contra ou de dizerem, baseados em sua fé, em seus princípios bíblicos, que

a homossexualidade é um pecado. Na verdade, o PLC nº 122 se opõe à ética, à filosofia, ao juízo de valor. Dep. Henrique Afonso, PT – AC (Diário da Câmara dos Deputados, 24/05/2007, Sessão: 121.1.53.O / CP).

(...) quero fazer um apelo aos Senadores, especificamente aos membros da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, onde será votado o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 122, de 2006, que trata de homofobia, de discriminação, tema aparentemente justo e digno. Porém, nós entendemos que, do jeito que está, a proposta é inconstitucional, ilegítima. Dep. Bispo Rodovalho, DEM – DF (Diário da Câmara dos Deputados, 23/06/2008, Sessão: 150.2.53.O / GE).

O Dep. Andre Zacharow (PMDB – PR) também concorda que o referido projeto é inconstitucional:

Em nossa avaliação, o projeto fere de forma inaceitável princípios básicos da Constituição Federal, pois entre suas consequências estaria a de criar embaraços e restrições à liberdade religiosa e de opinião. Não podemos aceitar que aqueles que por questões de princípios éticos, morais e institucionais tiverem posições contrárias a determinados comportamentos não possam expressar essas posições sob pena de serem criminalizados por isso. O projeto estabelece, por exemplo, como crime, no art. 16, § 5ª, a prática de qualquer tipo de ação “constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica” contra o homossexualismo. Caso esse texto seja aprovado, fatalmente certos grupos organizados de interesse poderão usar de interpretações distorcidas para tentar criminalizar aqueles setores da sociedade que, por convicção religiosa ou moral, têm posições críticas em relação à prática do homossexualismo e a outras que, no nosso entender, ferem os princípios cristãos. Não se trata de homofobia, nem discriminação, e sim de direito à crítica e à opinião. Dep. Andre Zacharow, PMDB – PR (Diário da Câmara dos Deputados, 08/06/2011, Sessão: 144.1.54.O / PE).

Todos os pronunciamentos qualificam o PLC 122 como inconstitucional, visto que, na caracterização dos membros da FPE, este seria um atentado à liberdade religiosa. O Deputado Miguel Martini membro de um grupo de evangelização da Igreja Católica em Minas Gerais, também manifesta discurso ao PLC 122:

Quero também, neste momento, alertar inclusive os nobres Senadores para o PL nº 122, de 2006, que, numa manobra regimental, discrimina todos os que não são homossexuais. Quem não é homossexual está discriminado por esse projeto. Então, por uma manobra regimental, extrapauta, por uma distração de alguns dos nossos Senadores, o projeto avançou em uma Comissão. Mas sem dúvida alguma estaremos agora ainda mais vigilantes para que ele não vá à frente, porque declaro aqui que nós respeitamos profundamente todo homossexual, e ninguém neste País pode ser discriminado, nem os que o são, nem os que não o são; cada um que se comporte de acordo com a sua escolha, com a sua opção, mas não venha impor aos outros a obrigação de pensar de forma igual. Dep. Miguel Martini, PHS – MG (Diário da Câmara dos Deputados, 12/11/2009, Sessão: 314.3.53.O / GE).

Observa-se que as igrejas, principalmente a Igreja Assembleia de Deus, demonstram um forte posicionamento sobre os projetos de lei que mencionam questões direcionadas à orientação sexual.

Porém, existem alguns posicionamentos favoráveis ao PLC 122/2016. Entre os defensores do projeto que pretendia criminalizar a homofobia, conforme o pronunciamento a seguir, estava a deputada federal Cida Diogo (PT/RJ), que foi escolhida por parlamentares e por diversas organizações não-governamentais para ser a Presidente da Frente Parlamentar pela Cidadania LGBT:

Esta Casa já aprovou o PLC nº 122, que se encontra no momento no Senado Federal. Tal projeto criminaliza a homofobia neste País. Foi esse o norte da Parada: *Criminalização Já!* Que seja crime a atitude homofóbica de qualquer pessoa que se ache no direito de perseguir, agredir e, muitas vezes, até de assassinar outra pessoa somente por esta ter assumido sua sexualidade, sem incomodar a ninguém. Há gente no Brasil que se acha no direito de perseguir pessoas de distinta orientação sexual. O PLC nº 122, cuja Relatora é a Senadora Fátima Cleide, tem de ser aprovado, para que possamos avançar no que se refere a direitos individuais na democracia e na liberdade sexual". Dep. Cida Diogo, PT – RJ (Diário da Câmara dos Deputados, 16/10/2007, Sessão: 286.1.53.O / PE).

Os pronunciamentos a seguir também demonstram o posicionamento favorável de uma parcela dos deputados ao PLC 122:

A Constituição brasileira proclama que o Brasil é um Estado laico e que se opõe a toda e qualquer forma de discriminação. (...) Em consonância com o avanço da cidadania, o Brasil deve incorporar os direitos de milhões e milhões de pessoas que hoje são discriminadas somente em virtude de sua orientação sexual ou identidade de gênero. (...) O primeiro passo para resgatar a dívida do Estado e da sociedade com os GLBTs é a aprovação do PLC nº 122/2006, que criminaliza a homofobia. O projeto, atualmente na Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal, pune, com penas de 3 a 5 anos, os atos de discriminação praticados contra gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. Dep. Iran Barbosa, PT – SE (Diário da Câmara dos Deputados, 28/06/2007, Sessão: 166.1.53.O / PE).

(...) o movimento LGBT pede urgência na aprovação do PLC 122/2006, de autoria da Deputada Iara Bernardi e que agora tramita no Senado. Esse projeto criminaliza a homofobia. (...) Sabemos da resistência das bancadas evangélica e católica a esse projeto. Mas quando é que o Brasil entenderá que discursos homofóbicos incentivam a violência? O Estado brasileiro é laico, e é para garantir a liberdade e a democracia que tanto pregamos que o Parlamento brasileiro não pode mais silenciar e se manter omissivo diante de tamanho preconceito, que pretende se esconder por trás de uma suposta liberdade de expressão para seguir violando direitos fundamentais. Dep. Ivan valente, PSOL – SP (Diário da Câmara dos Deputados, 23/11/2010, Sessão: 201.4.53.O / PE).

Machado, em pesquisa realizada neste período sobre a questão da homofobia como tema da agenda política do segmento LGBT, considera que o assunto ficou polarizado na seguinte forma:

(...) de um lado, os movimentos sociais, que tinham como principal demanda o mesmo tratamento dado aos crimes de racismo para o preconceito e a discriminação às pessoas com orientação sexual homossexual e, de outro, as diversas tradições religiosas, tomadas e assumidas como opositoras à lei, visto que percebiam como violados seus direitos à livre expressão. (2010, p. 115)

O deputado federal Jean Wyllys (PSOL-RJ) afirma que “O Brasil é um dos campeões dos crimes de ódio, da lesão corporal motivada pela homofobia”. De acordo com Wyllys, não há dúvida sobre o fato de que a homofobia no Brasil é um fenômeno social e carrega “uma expressão letal” para a população LGBT. O parlamentar observa que a homofobia deve ser enfrentada não apenas com a aplicação e ampliação de penas para os criminosos. Aponta também para a necessidade de adoção de políticas públicas de educação e cultura para incluir socialmente a população LGBT e combater o chamado bullying homofóbico. (BRASIL, 2015).

Diante da inércia do Legislativo, o Partido Popular Socialista (PPS) ingressou com uma ação direta de inconstitucionalidade por Omissão.²²

Segundo o ministro Celso de Mello²³, do Supremo Tribunal Federal, o mandado de injunção permite que o Judiciário, de forma geral, e o STF, em particular, “supra, preencha as omissões atribuíveis aos outros poderes da República, omissões inconstitucionais”. Para o ministro, há formas diferentes de se afrontar o texto constitucional, seja por ação ou por omissão. De acordo com o Ministro:

Viola-se de maneira positiva a Constituição mediante ação, fazendo-se aquilo que a Constituição proíbe, mas viola-se negativamente a Constituição, portanto por inércia, por omissão, deixando-se de fazer aquilo que a Constituição determina e impõe.

De qualquer sorte, essa ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem como fundamento, basicamente, a omissão dos poderes públicos em criminalizar a

²²Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/54681/a-inertia-deliberandi-do-poder-legislativo-e-suas-implicacoes-no-tramite-do-projeto-de-lei-de-criminalizacao-da-homofobia-e-transfobia/2>> Acesso em: 9 de agosto de 2018.

²³ Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165753> Acesso em: 9 de agosto de 2018.

homofobia e a transfobia, como espécies do gênero racismo. Pretendem com a ação: a) que seja a homofobia e a transfobia enquadradas no conceito de racismo (art. 5º, XLII da CF/88) ou, ainda, subsidiariamente, reconhecê-las como atos atentatórios a direitos e liberdade fundamentais (art. 5º, XLI da CF/88). Qualquer dessas duas normas constitucionais plasmam um dever de criminalização e proteção por parte do Estado; b) então, que se reconheça o estado inconstitucional de mora do Congresso Nacional em aprovar legislação que criminalize de forma específica a homofobia e a transfobia, já que decorridos mais de 25 (vinte e cinco) anos da promulgação da Constituição Federal e considerando que o PLC 122/2006 encontra-se há mais de 13 (treze) anos em discussão sem ser aprovado; c) que seja fixado prazo razoável para que o Congresso Nacional edite a norma criminalizadora específica; d) não ocorrendo a promulgação da norma no prazo fixado pelo Supremo Tribunal Federal ou caso este entenda tal prazo desnecessário, requerer que o STF realize a troca de sujeitos e exerça atividade legislativa atípica, para considerar como crime todas as formas de homofobia e transfobia; e) a fixação da responsabilidade civil do Estado, inclusive dos parlamentares que se omitirem, ante a responsabilidade objetiva do art. 37, §6º da CF/88, para todos aqueles que forem vítimas de agressões e violência homofóbica e transfóbica, inclusive quanto a fatos pretéritos, ou, subsidiariamente, a partir da constatação da omissão inconstitucional; f) subsidiariamente, a ação pede que, caso não se entenda cabível a equiparação ao racismo ou a previsão precária do crime pelo STF, que, pelo menos, o STF reconheça o estado inconstitucional de mora objetiva do Congresso Nacional e que o mesmo seja comunicado.

Neste sentido Morais afirma que “existe inconstitucionalidade por omissão quando um órgão público se abstém de editar um acto, cuja prática é exigida pela Constituição, pelo que a inércia do decisor viola um dever constitucional de agir” (2006, p. 136).

Segundo Dias:

O preconceito que permeia a sociedade adquire um colorido mais intenso e mais perverso no âmbito do Poder Legislativo, infestado de parlamentares ligados a igrejas evangélicas fundamentalistas e que se arvoram o direito de destilarem todo o seu ódio contra a população LGBTI nos microfones das casas legislativas, de suas igrejas e dos meios de comunicação que adquirem em grande número, pois são detentores de incalculáveis fortunas (2014, p. 92).

O Estado e a religião deveriam ser independentes, porém isso não ocorre na prática, tendo em vista que parlamentares se utilizam do discurso religioso para aprovar ou não projetos de leis que seja de acordo suas crenças religiosas.

3.5 DEBATE SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO

Considerando, o contexto de violência ao qual a população LGBT está exposta cotidianamente em decorrência da homofobia, conforme demonstrado acima, e que inexistente no Brasil uma lei nacional acerca do tratamento que deve ser dado à discriminação em função da orientação sexual, é possível considerar que tem fundamento à necessidade de se estabelecerem estratégias de segurança, conforme requer o movimento social. Assim sendo, diversas são as discussões acerca do tema.

Ressalta-se que as ações com o objetivo de coibir as violências não tem sido suficientes. É por isso que movimento LGBT cobra dos legisladores a aprovação de leis de combate à homofobia, bem como dos representantes do Executivo, a implementação de políticas públicas eficazes e acaba, tendo, que recorrer ao Judiciário para o reconhecimento e a efetivação de seus direitos. Resta, então, adentrar no debate que envolve a criminalização da homofobia.

De acordo com os pesquisadores Avelar, Brito e Mello (2010, p. 318), essa situação de vulnerabilidade deve-se, em grande parte, à “ausência ou não ao alcance limitado de uma legislação que garanta os direitos dessa população e que possibilite o exercício pleno da cidadania dessas pessoas”.

Freire e Cardinali afirmam que invocar a tutela penal por parte do governo seria adequado. Porém, com algumas considerações:

Invocar a tutela penal parece adequado. Contudo, é importante destacar que a mesma não promoverá a conscientização social ou o valor da tolerância, uma vez que não lhe é própria uma função pedagógica, mas apenas a de impedir a perpetração de condutas discriminatórias. Cabe aqui resgatar a distinção entre preconceito e discriminação para esclarecer que não pretende a lei penal, por não lhe ser objeto, a correção ou anulação do preconceito. Ela se presta somente, conforme já dito, à tutela da discriminação (2012, p. 54).

Com a criminalização de condutas homofóbicas não se estaria procurando promover uma conscientização de valores através do Direito Penal, mas sim tentando efetivar as garantias fundamentais expressas na Constituição Federal. Cademartori

destaca muito bem que: “o Estado de direito não pode ficar à mercê de eventuais consensos produzidos por eventuais maiorias” (1999, p. 105).

Diante da violência causada pela homofobia Rios destaca que:

Neste quadro, as violações físicas diretas à vida e à integridade física de grupos contra os quais se dirige a discriminação homofóbica são realidades inadmissíveis, cuja superação é vital para promoção dos direitos humanos. Diante de episódios, cuja frequência horroriza, não se deve exigir menos que a atuação dos órgãos estatais de persecução penal, extraindo-se do direito penal e do direito civil toda a responsabilidade cabível (2007, p.136).

O penalista Ferrajoli (2006) afirma que o objetivo do Direito Penal é justamente a proteção do fraco contra o mais forte. Nesse sentido, para Mendes:

impõe-se ao Estado um dever maior do que o de simplesmente abster-se de afetar de modo desproporcional e desarrazoado, a esfera patrimonial das pessoas sob a sua autoridade. São exigíveis do Estado, também, ações positivas no sentido de assegurar a dignidade humana (2014).

Borrillo (2010, p. 41) conclui que a “ausência de proteção jurídica contra o ódio homofóbico posiciona os gays em uma situação particularmente vulnerável”. Nesse sentido, através da inserção do “crime homofóbico”, o problema se tornaria visível e reconhecido pelo poder público.

Rios (2002) afirma que a legislação deve proporcionar aos homossexuais tratamento diferenciado, pois as relações homossexuais são objeto de intensos preconceitos e violência em nossa sociedade. De acordo com o autor, a discriminação em relação à homossexualidade decorre do fato de que esta orientação é tida como desvio de conduta e estigma, sendo moralmente e religiosamente considerada como prática imoral, pecaminosa e reprovável.

De acordo com antropólogo Fernandez (2011), somente com a união da criminalização da homofobia, com uma política de educação sensível à diversidade sexual que será possível transformar o contexto das atuais violações dos direitos humanos dos homossexuais no Brasil.

Mendes (2017) afirma que grupos marginalizados e vulnerabilizados como os negros, as mulheres e os LGBT não podem simplesmente dispensar, como se quer, o uso do Direito Penal como um instrumento de defesa contra as violações de seus direitos.

Já que a sociedade é composta por minorias e grupos que são menos privilegiados, os legisladores não podem se abster na criação de direitos que protejam esta população.

A criminalização das condutas discriminatórias motivadas pela homofobia sofre várias críticas de diversos grupos. A criminalização da homofobia é um tema sensível, que deve ser estudado com muita cautela. Alguns autores que são contra a tal criminalização afirmam que os indivíduos postos no sistema prisional dificilmente conseguem ser amparados quando retornam ao mundo exterior, provando sentimentos de revolta, que por muitas vezes culminam na realização de novos delitos. Assim sendo, o Direito Penal acaba surgindo como promotor da segurança e da estabilidade, quando, em verdade, deveria estar reservado às situações mais críticas.

Há também o entendimento que o Direito Penal estaria exercendo um papel simbólico. Muitos autores demonstram preocupação ao uso simbólico do Direito Penal. Assim, acreditam que a criminalização trata-se, de medida decorativa, incapaz de tocar na questão social. Nesse sentido, o Estado ao optar por criminalizar o preconceito em virtude da orientação sexual, não se revela preocupado em construir uma sociedade livre de homofóbicos, comprometendo-se a apenas em aumentar o número de indivíduos nos estabelecimentos prisionais que permanecerão com o mesmo pensamento. Nas palavras de Karam (2015):

A monopolizadora reação punitiva contra um ou outro autor de condutas socialmente negativas, gerando a satisfação e o alívio experimentados com a punição e conseqüente identificação do inimigo, do mau, do perigoso, não só desvia as atenções como afasta a busca de outras soluções mais eficazes, dispensando a investigação das razões ensejadoras daquelas situações negativas, ao provocar a superficial sensação de que, com a punição, o problema já estaria satisfatoriamente resolvido. Aí se encontra um dos principais ângulos da funcionalidade do sistema penal, que, tornando invisíveis as fontes geradoras da criminalidade de qualquer natureza, permite e incentiva a crença em desvios pessoais a serem combatidos, deixando encobertos e intocados os desvios estruturais que os alimentam.

Masiero (2014) destaca que os identificados como críticos do Direito penal, por sua vez, entendem não ser legítima a atuação do Direito penal, tendo em vista tratar-se de um instrumento violador de direitos humanos e ineficaz, sobretudo em se tratando de utilizá-lo de maneira simbólica.

Como afirma Degani:

o fato de impingir a igualdade, por meio da punição, acentuaria a ideia de inferioridade de determinados grupos, em razão de suas diferenças (...). Desse modo, não estaria eliminando o preconceito, mas, sim, tornadas dissimuladas as práticas discriminatórias (2008, p. 15).

Ripollés (*apud* CARRARA, 2010, p. 332) diz que: “as representações mentais evocadas pelo direito penal, para serem legítimas, devem coincidir materialmente com o pensamento da maioria dos cidadãos”. De fato, ao estabelecer claramente dentro da lei federal um repúdio a qualquer tipo de atitude discriminatória, o Estado pode não vir a ser capaz de causar uma mudança imediatamente visível, posto que a mentalidade homofóbica encontra-se, no momento, demasiadamente arraigada no cerne da sociedade brasileira.

Vera Regina Pereira de Andrade afirma que:

o sistema penal, (...), não apenas é um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência [sexual], como também duplica a violência exercida contra elas e as divide, sendo uma estratégia excludente, que afeta a própria unidade do movimento (1999, p. 112-113).

Assim como, Bornia destaca que:

apesar da previsão legal, o meio social juntamente com a jurisprudência indicam a reduzida eficácia e efetividade da lei n. 7.716/89, que define os crimes e as penas resultantes de preconceito de raça ou de cor, pois há um número restrito de julgamentos abordando a discriminação e o preconceito (2008, p. 14).

Oliveira ressalta que:

Tem algo, particularmente, que eu queria propor com o debate, talvez causando alguma uma ordem de polêmica – mas, se não foi para isso que nós viemos falar, não sei para que serve uma conversa com um coletivo tão qualificado como vocês –, que diz respeito à criminalização da homofobia, numa aposta na punição e na apenação pela via privação de liberdade. Quero afirmar que esse é um equívoco e que essa é uma linha muito problemática para a perspectiva dos direitos humanos e das transformações culturais em direção a uma sociedade justa (2011, p. 224 - 225).

Por fim, Neto e Degani (2010) criticam a criminalização a partir do entendimento de que a tutela penal e o encarceramento seria medidas pouco para o combate à homofobia e às discriminações sem geral, entendendo que esta deva ser combatida de outras formas. Destacam que a criminalização do racismo, por exemplo, resultou

em pouco ou nenhum ganho efetivo para a cidadania da comunidade afrodescendente e que o preconceito em função da cor da pele ainda é um grave problema.

4 CONCLUSÃO

Desde muitos anos, ocorre no Brasil um movimento social pela luta dos direitos humanos de gays, lésbicas, travestis, transgêneros e bissexuais, no entanto, a homofobia ainda persiste na sociedade. A descrição dessa violência revela claramente uma violação dos direitos fundamentais da população LGBT. Nesse sentido, o Estado não pode ficar indiferente a esta realidade. Assim, o Direito Penal foi convocado a pôr fim a discriminação e violência.

Os dados demonstrados sobre a violência homofóbica conduzem a pensar no instrumento penal como meio para a proteção da população LGBT, ainda mais quando movimentos sociais como o de negros e de mulheres já adquiriram proteção através desse caminho. Além disso, percebe-se que há possibilidade de uma atuação legítima do Direito penal diante da homofobia, tendo em vista que tem-se respaldo constitucional, um bem jurídico relevante e, principalmente, um problema real vivenciado pela população LGBT.

De fato, o movimento LGBT tem como uma das suas principais demandas políticas a criminalização da homofobia. Ao que tudo indica a ausência de um quadro normativo de proteção contribui para que ocorra a homofobia. No entanto, ainda que a demanda por intervenção penal pareça ser adequada, é importante ressaltar que provavelmente não seria capaz de surtir um efeito imediato na população brasileira, pois se trata de um problema de origem social e, para isso, é necessária a atuação do Estado através de políticas públicas para assegurar a igualdade entre os cidadãos reconhecendo seus direitos como tais, independente de sua cor, raça, condição social ou opção sexual

Conclui-se que o Estado dispõe de dois métodos para lidar com a homofobia. Um deles é a criminalização destas condutas, que promoverá um nível de segurança, fazendo decair o número de ataques a homossexuais. O segundo método, seria a promoção de políticas públicas, com intuito de erradicar o preconceito. Visando os benefícios a longo prazo, a alternativa mais aconselhável é a criação de políticas públicas educacionais em defesa da população LGBT, pois somente o ensino sobre o respeito as diferenças é capaz de mudar a mentalidade dos indivíduos.

Deste modo, verificamos que a homofobia é um problema grave e que necessita de medidas institucionais para seu enfrentamento. O projeto que visa criminalizar a homofobia institui a possibilidade de defesa desses indivíduos,

penalizando os agressores, mas principalmente é conscientizando a população que esse é um comportamento errôneo e condenável que será possível ver resultados concretos. Assim, a inserção do “crime homofóbico” no ordenamento jurídico-penal é recomendável, porém, desde que não seja a única atuação estatal na promoção da igualdade no âmbito das sexualidades.

REFERÊNCIAS

ALIANÇA. **Publicação da Assembleia de Deus Vitória em Cristo**. Ano 4, nº 16, abril-junho 2013, p.15.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Criminologia e feminismo. Da mulher como vítima à mulher como sujeito de reconstrução da cidadania**. In CAMPOS, Carmem Hein de. (org.)Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Editorial Sulina, 1999.

ANJOS. Gabrielle dos. **Homossexualidade, direitos humanos e cidadania**. Sociologias. Porto Alegre. 2002.

AVELAR, Rezende Bruno de; BRITO, Walderes; MELLO, Luiz. **A (in)segurança pública que o estado brasileiro oferece à população LGBT: mapeamento crítico preliminar de políticas públicas. Políticas públicas para população LGBT no Brasil: Um mapeamento crítico preliminar**. Goiânia: UFG, Sertão, 2010.

AZEVEDO, Reinaldo. **O PLC 122, a dita “lei anti-homofobia”, está arquivado. Mas outro texto vem por aí, com ainda mais problemas. Ou: Bom senso não é preconceito**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/o-plc-122-a-dita-lei-anti-homofobia-esta-arquivado-mas-outro-texto-vem-por-ai-com-ainda-mais-problemas-ou-bom-senso-nao-e-preconceito/> Acesso em: 10 de junho de 2018.

BATISTA, Roberto Carlos. **Ministério Público e movimentos sociais**. Justitia. São Paulo. 1990.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: História e crítica de um preconceito**. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. 1ª Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BORNIA, Josiane Pilau. **Discriminação, preconceito e direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. 2010. **Discriminação é a negação do pluralismo**. *Folha de São Paulo*. Tendências/Debates. São Paulo, 04.12.2010.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Programa Nacional de Direitos Humanos- PNDH 2**. Brasília, 2002. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/informacao-e-comunicacao/eventos-1/direitos-humanos/conferencia-nacional-de-direitos-humanos/11a-conferencia-nacional-de-direitos-humanos/conf-nacional-de-direitos-humanos/documentos/Decreto%20PNDH%20II.pdf/view>> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

_____. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. **Brasil sem homofobia: programa de combate à violência e à discriminação contra GLBT e promoção da cidadania homossexual**. Brasília, 2004. Disponível em

< http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf>
Acesso em: 20 de outubro de 2018.

_____. Secretaria especial de direitos humanos. **Conferência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais - GLBT. Direitos humanos e políticas públicas: o caminho para garantir a cidadania GLTB.** Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/IconferenciaNacionaldeGaysLesbicasBissexuaisTravestiseTransexuaisGLBT.pdf> Acesso em: 21 de outubro de 2018.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SDH). **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3).** Brasília, 2009. Disponível em < <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/PNDH3.pdf>> Acesso em: 24 de outubro de 2018.

_____. Secretaria de Direitos Humanos (SDH). **Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2012.** Brasília: SDH; 2012. Disponível em: <http://www.rcdh.es.gov.br/sites/default/files/RELATORIO%20VIOLENCIA%20HOMOFOBICA%20ANO%202012.pdf> Acesso em: 24 de outubro de 2018.

_____. Lei nº 7.716/89. **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: 10 de junho de 2018.

_____. **Novo Projeto de Lei Retoma Mobilização no Congresso.** Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/05/novo-projeto-de-lei-retoma-mobilizacao-no-congresso>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

BUCCI, Maria Paula. **Quadro de referência de uma política pública.** <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallari-bucci/quadro-de-referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-uma-visao-juridico-institucional>> Acesso em: 8 de setembro de 2018.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CARBONARI, Paulo César. **Sujeito de direitos humanos: questões abertas e em construção.** In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et alii. Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Editora UFPB, 2007.

CALVO, GARCÍA. Manuel. **Transformações do Estado e do direito: do direito regulativo à luta contra violência de gênero.** Porto Alegre: Dom Quixote, 2007.

CARVALHO, Sales de. **Sobre a criminalização da homofobia: Perspectivas desde a criminologia queer.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. Dez. 2012.

CARRARA, Mariana Salomão. **“Ponderações sobre a criminalização de condutas homofóbicas”**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: RT, ano 18, n. 84, maio/jun. 2010.

CATALDO NETO, Alfredo & DEGANI, Eliane Peres. **Em busca da igualdade prometida: redescobrimo a criminalização do preconceito no Brasil**. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). *Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos II*. 2ª ed. Porto Alegre: EdiPUCRS. 2010.

COSTA, Angelo Brandelli; NARDI, Henrique Caetano. **Diversidade sexual e avaliação psicológica: os direitos humanos em questão**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98932013000500013&script=sci_arttext>. Acesso em 21 Junho. 2018.

COSTA, Elder Lisboa Ferreira da. **O gênero no direito internacional: discriminação, violência e proteção**. Belém: Paka-tatu, 2014.

DEGANI, Eliane Peres. **Criminalização do preconceito: um olhar sobre comportamento violento e limitações do poder punitivo, na efetivação da tutela penal da igualdade**. Dissertação (Mestrado). Porto Alegre: PUCRS, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª Edição reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Homofobia é Crime?** Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/mariaberenicedias/2012/05/14/homofobia-e-crime/>> 10 de setembro de 2018.

_____. **Liberdade Sexual e Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/%28cod2_650%2916__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf Acesso em: 10 de setembro de 2018.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

FACCHINI, Regina. **A visibilidade é legitimidade? O movimento social e a promoção da cidadania LGBT no Brasil**. 2011.

FERNANDEZ, Osvaldo. **Igualdade na diversidade: a luta pelo reconhecimento dos direitos dos homossexuais no Brasil**. Revista Espaço Acadêmico(UEM), v. 1, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal** .2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRARI, Anderson. **Reflexões sobre a homofobia na escola**. In: CASAGRANDE, Lindamir. Salete; CARVALHO, Marília Gomes de; DA LUZ, Nanci Stancki. **Igualdade de gênero: enfrentando o sexismo e a homofobia**. 1. Ed. Curitiba: Editora UTFPR, 2011.

FREIRE, Lucas; CARDINALI, Daniel. **O ódio atrás das grades: da construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia**. Salud y sociedade. n. 12, dez. 2012.

GREEN, James N. **Além do Carnaval: Homossexualidade Masculina no Brasil**. 1999.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa. São Paulo. Ed. 34, 2003.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. **A Esquerda Punitiva**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/a-esquerda-punitiva-1508702858>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

MACHADO, Maria das Dores Campos; PICCOLLO, Fernanda Delvalhas (Orgs.). **Religiões e homossexualidades**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/05/novo-projeto-de-lei-retoma-mobilizacao-no-congresso>> Acesso em: 17 de julho de 2018.

MAROJA, Daniela, MELLO, Luiz; BRITO, Walderes. **Políticas públicas para a população LGBT no Brasil: notas sobre alcances e possibilidades**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332012000200014 Acesso em: 10 de setembro de 2018.

MASIERO, Clara Moura. **Criminalização da homofobia: Estratégia normativa para uma legítima intervenção penal e crítica ao PLC 122/2006**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ffa62ed6b346a531>> Acesso em: 10 de setembro de 2018.

_____. **O movimento LGBT e a Homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais**. 1ª ed. Porto Alegre, Criação Humana, 2014.

MELLO, Luiz; BRITO, Walderes. **Políticas públicas para a população LGBT no Brasil: notas sobre alcances e possibilidades**. In: Cadernos Pagu. nº 39, jul-dez de 2012.

MENDES, Leo. **Historia do Movimento LGBT Brasileiro**. Disponível em: <http://lgbtt.blogspot.com/2010/04/historia-do-movimento-lgbt-brasileiro.html> Acesso em: 19 Jun. 2018.

MENDES, Soraia. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. Saraiva. 2017.

MENDONZA BUERGO, Blanca. **Exigências de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal**. 2002.

MORAIS, Carlos Blanco. **Justiça constitucional: garantia da Constituição e controlo da constitucionalidade**. Tomo I. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MOTT, Luiz et al. **O crime anti-homossexual no Brasil**. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2002.

NASCIMENTO, Paulo dos Santos. **Cristianismo, política e criminalização da homofobia no Brasil**. 2014. 119 f. Dissertação de mestrado (Pós-Graduação em Psicologia) – Universidade Federal de Alagoas, Alagoas.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius. **Enfrentamento à patologização e à homofobia: Código de Ética do psicólogo e Resolução CFP 001/1999**. In: Psicologia e diversidade sexual: desafios para uma sociedade de direitos. 1 Ed. Brasília: Conselho Federal de Psicologia. 2011.

PINHEIRO, Livia R. **Entenda Identidade De Gênero E Orientação Sexual**. Disponível em: <http://www.plc122.com.br/#axzz2vKMmrXH> . Acesso em: 12 de junho de 2018.

RAMOS, Silvia e CARRARA, Sérgio. **A constituição da Problemática da violência contra Homossexuais: a articulação entre ativismo e academia na elaboração de políticas públicas**. Rio de Janeiro, RJ. Physis: Rev. Saúde coletiva, 2006.

REIS, Toni. **Vencendo a homo/lesbo/transfobia: avanços e desafios** (transcrição de apresentação oral). In: Conselho Federal de Psicologia (org.). Psicologia e diversidade sexual: desafios para uma sociedade de direitos. Brasília: CFP, 2011.

RESTREPO, Luis Alberto. **A relação entre a sociedade civil e o Estado elementos para uma fundamentação teórica do papel dos movimentos sociais na América Latina**, Tempo Social: Revista Sociologia. USP, São Paulo.1990.

RIOS, Roger Raupp. **Direitos Sexuais, uniões homossexuais e a decisão do supremo Tribunal Federal (ADPF nº 132-RJ e ADI 4.277)**. In: RIOS, Roger Raupp et al. Homossexualidade e Direitos Sexuais. Reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulinas, 2011.

_____. **O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação**. In: Rompendo o silêncio. Homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea. Políticas, teoria e atuação. Porto Alegre: Nuances. 2007.

_____. **O direito da antidiscriminação e a tensão entre o direito à diferença e o direito geral de igualdade**. Direitos fundamentais & Justiça: Porto Alegre. 2012.

_____. **O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual:** a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ROXIN, Claus. **La evolución de la política criminal, el Derecho penal e el proceso penal.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

SARMENTO, Janaína Bispo C.; RAMOS, Kellen Luana de S. **Preconceito e Homofobia.** Disponível em: www.ucb.br/sites/100/127/documentos/artigo12.doc. Acesso em: 18 de Junho de 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: Conceitos, tipologias e sub-áreas.** Trabalho elaborado para a fundação Luíz Eduardo Magalhães, dezembro 2002. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/3843/material/001-%20A-%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>. Acesso em: 11 de junho de 2018.

TESSARIOLI, G. M. **Todos a favor da educação sexual.** In H. C. F. Ribeiro, et al. (Eds.). *As minhas, as suas, as nossas sexualidades.* São Paulo: CEPCoS.2014.

VIANNA, Adriana e LACERDA, Paula. **Direitos e políticas sexuais: o panorama atual.** Rio de Janeiro: Cepesc, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro.** Primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. Ed. Revan. 2003

ANEXO A - PLC 122/2006

“Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e o § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para punir a discriminação ou preconceito de origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, 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 os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.” (NR)

Art. 2º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.” (NR)

"Artigo 4º: Praticar o empregador, ou seu preposto, atos de dispensa direta ou indireta. Pena: reclusão de 2 a 5 anos."

Artigo 8º-A: Impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público, em virtude das características previstas no artigo 1º desta lei. Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Artigo 8º-B: Proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos ou cidadãs. Pena: reclusão de dois a cinco anos.

“Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares ou locais semelhantes abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

Parágrafo único: Incide nas mesmas penas aquele que impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público de pessoas com as características previstas no art.

1º desta Lei, sendo estas expressões e manifestações permitida às demais pessoas.” (NR)

Artigo 16º, parágrafo 5ª: O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica.

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.” (NR)

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: “§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

ANEXO B - PL 6418/2005

Define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

O **Congresso Nacional** decreta:

CAPÍTULO I
DA DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

CAPÍTULO II
DOS CRIMES EM ESPÉCIE

Discriminação resultante de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem

Art. 2º Negar, impedir, interromper, restringir, constranger ou dificultar, por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem, o gozo ou exercício de direito assegurado a outra pessoa:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Aumento da pena

§ 1º A pena aumenta-se de um terço se a discriminação é praticada: I – contra menor de dezoito anos;

II – por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

III – contra o direito ao lazer, à educação e à saúde;

IV – contra a liberdade de consumo de bens e serviços.

Violência resultante de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem

§ 2º A pena aumenta-se de metade se a discriminação consiste na prática de:

I – lesões corporais (art. 129, **caput**, do Código Penal);

II – maus-tratos (art. 136, **caput**, do Código Penal);

III – ameaça (art. 147 do Código Penal);

IV – abuso de autoridade (arts. 3º e 4º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965).

Homicídio qualificado, lesões corporais de natureza grave e lesão corporal seguida de morte

§ 3º Se o homicídio é praticado por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem, aplica-se a pena prevista no art. 121, § 2º, do Código Penal, sem prejuízo da competência do tribunal do júri; no caso de lesão corporal de natureza grave e de lesão corporal seguida de morte, aplicam-se, respectivamente, as penas previstas no art. 129, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, aumentadas de um terço.

Discriminação no mercado de trabalho

Art. 3º Deixar de contratar alguém ou dificultar sua contratação por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço se a discriminação se dá no acesso a cargos, funções e contratos da Administração Pública.

§ 2º Nas mesmas penas incorre quem, durante o contrato de trabalho ou relação funcional, discrimina alguém por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Injúria resultante de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem Art. 4º Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, com a

utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Apologia ao racismo

Art. 5º Difundir, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

§ 2º Se os crimes previstos no **caput** e no § 1º forem praticados por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, ou da rede mundial de computadores – internet, a pena é aumentada de um terço.

Atentado contra a identidade étnica, religiosa ou regional

Art. 6º Atentar contra as manifestações culturais de reconhecido valor étnico, religioso ou regional, por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Associação criminosa

Art. 7º Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, sob denominação própria ou não, com o fim de cometer algum dos crimes previstos nesta Lei:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem financia ou de qualquer modo presta assistência à associação criminosa.

CAPÍTULO III DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 8º Os crimes previstos nesta Lei são inafiançáveis e imprescritíveis, na forma do art. 5º, XLII, da Constituição Federal.

Art. 9º No crime previsto no art. 4º, somente se procede mediante representação do ofendido.

Art. 10. A concorrência de motivos diversos ao preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem não exclui a ilicitude dos crimes previstos nesta Lei.

Art. 11. Nas hipóteses dos arts. 5º e 7º, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I – o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II – a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas;

III – a suspensão das atividades da pessoa jurídica que servir de auxílio à associação criminosa.

Parágrafo único. Constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido e a dissolução da pessoa jurídica que servir de auxílio à associação criminosa.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. É revogada a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989.

Senado Federal, em de dezembro de 2005.

Senador Renan Calheiros
Presidente do Senado Federal

ANEXO C - PL 7582/2014

PROJETO DE LEI Nº _____ / 2014

(Da Sra. Maria do Rosário)

Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Esta Lei define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los.

Art. 2º Toda pessoa, independentemente de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Parágrafo único – Para os efeitos dessa Lei, define-se:

I. Classe e Origem Social: a estratificação por acesso a renda, local de nascimento, residência ou moradia;

II. Migrante: quem se transfere de seu lugar de residência habitual para outro lugar, região ou país.

III. Refugiado: quem se enquadre na definição constante do art. 1 da Lei 9474, de 22 de julho de 1997;

IV. Deslocado Interno: pessoa, ou grupos de pessoas, forçadas ou obrigadas a fugir ou abandonar as suas casas ou seus locais de residência habituais, particularmente em consequência de, ou com vista a evitar, os efeitos dos conflitos armados, situações de violência generalizada, violações dos direitos humanos ou calamidades humanas ou naturais, e que não tenham atravessado uma fronteira internacionalmente reconhecida de um Estado;

V. Orientação Sexual: a atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero;

VI. Identidade de Gênero: a percepção de si próprio que cada pessoa tem em relação ao seu gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo;

VII. Expressão de Gênero: o modo de se vestir, falar e os maneirismos de cada pessoa que podem ou não corresponder aos estereótipos sociais relacionados ao sexo atribuído no nascimento;

VIII. Idade: são faixas etárias diferenciadas estabelecidas no ciclo de vida de uma pessoa: criança, entre 0 e 12 anos; adolescente, entre 12 e 18 anos; jovem, entre 18 e 29 anos; adulto, entre 29 e 60 anos; e idoso, acima de 60 anos;

IX. Religião: conjuntos de princípios, crenças, devoção, práticas e cultos professadas a partir da fé; protegendo-se o direito daqueles que professam uma religião e daqueles que não tem crença;

X. Situação de Rua: quem pertence a um grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema e não possui moradia convencional regular, utilizando-se de logradouros públicos e de áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.

XI. Deficiência: impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva das pessoas na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme definido na Convenção

Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgada pelo Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009.

DOS CRIMES DE ÓDIO E INTOLERÂNCIA

Art. 3º Constitui crime de ódio a ofensa a vida, a integridade corporal, ou a saúde de outrem motivada por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência.

Pena – A prática de crime de ódio constitui agravante para o crime principal, aumentando-se a pena deste de um sexto até a metade.

Art. 4º Constituem crimes de intolerância, quando não configuram crime mais grave, aqueles praticados por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência, quando a prática incidir em:

I – violência psicológica contra a pessoa, sendo esta entendida como condutas que causem dano emocional e diminuição da auto-estima ou que prejudiquem e perturbem o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e autonomia, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

II – impedimento de acesso de pessoa, devidamente habilitada, a cargo ou emprego público, ou sua promoção funcional sem justificativa nos parâmetros legalmente estabelecidos, constituindo discriminação;

III – negar ou obstar emprego em empresa privada de pessoa, devidamente habilitada, ou demitir, ou impedir ascensão funcional ou dispensar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho sem justificativa nos parâmetros legalmente estabelecidos, constituindo discriminação;

IV – recusa ou impedimento de acesso a qualquer meio de transporte público;

V – recusa, negação, cobrança indevida, ou impedimento de inscrição, ingresso ou permanência de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado;

VI – proibição ou restrição a expressão e a manifestação de expressões culturais, raciais ou étnicas, afetividade, identidade de gênero, expressão de gênero, orientação sexual, uso pessoal de símbolos religiosos, em espaços públicos ou privados de uso coletivo, quando estas expressões e manifestações sejam permitidas às demais pessoas, ressalvadas as regras estabelecidas privadamente nos locais de culto religioso;

VII – impedimento ou limitação do acesso, cobrança indevida ou recusa:

- a) hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou estabelecimento similar;
- b) atendimento em estabelecimento comercial de qualquer natureza, negando-se a servir, atender ou receber cliente;
- c) atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, clubes sociais abertos ao público e similares;
- d) entrada em espaços públicos ou privados de uso coletivo; e
- e) serviços públicos ou privados.

VIII – impedimento do direito de ir vir no território nacional;

IX – impedimento de alguém fazer o que a lei não proíbe ou aquilo que se permite que outras pessoas façam.

Pena – Prisão de um a seis anos e multa.

Parágrafo Único – A proibição de acesso prevista no inciso VII não se refere ao acesso ou permanência em locais de culto religioso, aos quais é

preservada autonomia para as definições de ingresso e permanência de pessoas.

Art. 5º Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito, por meio de discurso de ódio ou pela fabricação, comercialização, veiculação e distribuição de símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda, por qualquer meio, inclusive pelos meios de comunicação e pela internet, em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência.

Pena – Prisão de um a seis anos e multa.

§ 1º – aumenta-se a pena de um sexto a metade se a ofensa incitar a prática de crime de ódio ou intolerância, conforme definido nesta lei, ou a prática de qualquer outro crime.

Art. 6º A política pública que visa coibir aos crimes de ódio e intolerância far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de organizações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública para a defesa das vítimas;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes sobre os grupos citados no caput do art. 1º, notadamente aqueles que possibilitem mapear às causas, às conseqüências e à freqüência da prática dos crimes de ódio e de intolerância;

III – estimular a implementação de atendimento policial especializado para lidar com os crimes de ódio e de intolerância;

IV – incentivar a capacitação permanente servidores públicos para o atendimento as pessoas, instruindo-as quanto às questões de classe, origem social, posição econômica, condição de migrante, refugiado ou deslocado,

orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência, bem como sobre direitos humanos.

Art. 7º A União, os Estados, do Distrito Federal e os Municípios, assim como, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública se empenharão na criação de uma cultura de valorização e respeito da diversidade de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência, buscando o respeito aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

Art. 8º A assistência à vítima de crimes de ódio e intolerância que necessitem de amparo social será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

Art. 9º Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a vítima de crimes de ódio e/ou intolerância deverá estar acompanhada de advogado ou defensor público.

Art. 10 Constatada a prática de crimes de ódio e/ou de intolerância, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas:

I – suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a pessoa ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da pessoa ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a pessoa ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da pessoa ofendida.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da pessoa ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ Art. 11. As obrigações previstas nesta Lei não excluem outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

§ Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O enfrentamento de toda e qualquer forma de discriminação fortalece o Estado de Democrático de Direito, especialmente quando as normas se voltam à proteção daqueles grupos em situação de maior vulnerabilidade social. Há lacunas legislativas que, portanto, não podem ser toleradas, pois ignoram a necessidade de proteção de alguns grupos que sofrem de forma direta e constante agressões e violações de direitos humanos.

Os crimes de ódio e intolerância são praticados em razão de preconceito e discriminação sendo as vítimas selecionadas intencionalmente por seu pertencimento a um determinado grupo.

A pesquisadora do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), Ariadne Natal, autora de tese sobre casos de “justiciamentos” sumários ocorridos na cidade de São Paulo e Região metropolitana, entre 1980 e 2009, é firme ao tratar do assunto. Para ela, *“não é qualquer pessoa que pode ser desumanizada e, portanto, linchada. As potenciais vítimas de linchamento carregam consigo a marca daquele que pode, em última análise, ser eliminado”*. Essa insígnia atinge determinados grupos, tornando-os mais vulneráveis. Os recentes casos de pessoas submetidas à linchamentos são capazes de demonstrar isso. Como também o são as discriminações sofridas por imigrantes haitianos.

Os números sobre violência demonstram a situação de maior vulnerabilidade em que algumas pessoas se encontram. Em 2002, o total de jovens negros mortos foi 71,7% maior que o de brancos. Em 2010, a discrepância subiu para 153,9%. Naquele ano, 19.840 jovens negros foram mortos ante 6.503 brancos. Há 2,5 vezes mais chances de um jovem morrer se ele for negro. A juventude em si já aumenta enormemente o risco vitimização por homicídios. No ano 2001 a taxa de jovens

assassinados era de 52,4 em 100 mil, 242% maior que a taxa de homicídio entre os não-jovens.

As expressões de discriminação também atingem de modo específico os migrantes, refugiados e deslocados internos. Recentes, reportagens demonstraram o quanto os cidadãos haitianos vêm sendo alvo de preconceito no território brasileiro. Apesar da violência praticada diuturnamente contra a população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, por exemplo, não há uma só norma federal destinada a sua proteção destas pessoas.

Estamos permitindo com essa ausência normativa a continuidade das violações perpetradas. Em 2012, foram registradas pelo poder público federal, 3.084 denúncias de 9.982 violações relacionadas à população LGBT, envolvendo 4.851 vítimas e 4.784 suspeitos. Em setembro de 2012, ocorreu o maior número de registros, 342 denúncias. Em relação, a 2011 houve um aumento de 166,09% de denúncias e 46,6% de violações, quando foram notificadas 1.159 denúncias de 6.809 violações de direitos humanos contra LGBTs, envolvendo 1.713 vítimas e 2.275 suspeitos.

Tais números corroboram a análise feita no Relatório de 2011 (SDH/PR) sobre o padrão de sobreposição de violências cometidas contra essa população. Os dados revelam uma média de 3,23 violações sofridas por cada uma das vítimas.

Em 2012, foram divulgadas nos principais canais midiáticos brasileiros 511 violações contra a população LGBT, envolvendo 511 vítimas e suspeitos. Entre as violações noticiadas encontram-se 310 homicídios, um aumento de 11,51% em relação a 2011 quando o número de homicídios motivados por ódio a LGBT foi de 278. Estes são apenas os homicídios veiculados na mídia, não há registro do número real de ocorrências. A violência contra LGBT é ignorada nos registros oficiais.

Importante salientar que pela diversidade dos grupos abrangidos por essa lei e pelo caráter polissêmicos das definições capazes de identificá-los, propusemos já no artigo 2º uma definição para cada um deles. As definições se espelham em legislações nacionais e internacionais. A definição de deslocado interno, por exemplo, vem de Resolução das Nações Unidas sobre o tema e a de orientação sexual e identidade de gênero tem clara inspiração nos Princípios de Yogyakarta.

A proposta ora apresentada se propõe a albergar os grupos não contemplados na Lei do Racismo e que, portanto, remanescem sem proteção legal contra as discriminações. Embora o sistema penal não seja a solução para todas as violações de direitos. As atitudes narradas nesta lei são atitudes criminosas que merecem reprovação estatal.

O caráter abrangente deste projeto de lei tem o objetivo de demonstrar que nenhuma situação de vulnerabilidade pode ser utilizada para justificar ou mascarar violações de direitos humanos. Neste ponto, inspiramo-nos também na Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, que em breve estará em discussão nessa Casa. A Convenção expressa:

RECONHECENDO o dever de se adotarem medidas nacionais e regionais para promover e incentivar o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos os indivíduos e grupos sujeitos a sua jurisdição, sem distinção por motivo de gênero, idade, orientação sexual, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição econômica, condição de migrante,

refugiado ou deslocado, nascimento, condição infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, deficiência, sofrimento psíquico incapacitante ou qualquer outra condição social;

CONVENCIDOS de que os princípios da igualdade e da não discriminação entre os seres humanos são conceitos democráticos dinâmicos que propiciam a promoção da igualdade jurídica efetiva, e pressupõem uma obrigação por parte do Estado de adotar medidas especiais para proteger os direitos dos indivíduos ou grupos que sejam vítimas de discriminação e intolerância, em qualquer esfera da atividade humana, seja pública ou privada, com vistas a promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, bem como combater a discriminação e a intolerância em todas as suas manifestações individuais, estruturais e institucionais;

Pretendemos, portanto, não só tipificar os crimes de ódio e de intolerância, mas também assegurar a criação de uma cultura de valorização dos direitos humanos, de respeito e propagação destes direitos e de enfrentamento aos ódios, intolerâncias, preconceitos e discriminações. Trata-se assim de uma legislação penal especial que cuida não só da definição e punição dos crimes, mas da disseminação de uma perspectiva de prevenção e inibição pela via educativa.

O projeto se preocupa também com a integração e especialização dos poderes públicos para o melhor atendimento das vítimas e ações eficazes de enfrentamento às violações de direitos humanos contra os grupo albergados neste projeto.

Em razão da violência vivida cotidianamente por esses segmentos da população, faz-se necessário uma ação contundente do Poder Legislativo visando coibir a violência física, psicológica e as expressões de preconceito e discriminação. Neste sentido, o presente projeto de lei objetiva garantir uma proteção efetiva externando de forma evidente para a sociedade de que o Estado brasileiro não será conivente com a violação de direitos humanos de nenhuma pessoa. A dignidade da pessoa humana é valor regente de nosso Estado Democrático e sua preservação é uma obrigação compartilhada por todo o Poder Público e por toda a sociedade.

ANEXO D - PL 515/2017

A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.1º Serão punidos na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.”(NR)

“Art.8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares ou locais semelhantes abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos

Parágrafo único: Incide nas mesmas penas aquele que impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público de pessoas com as características previstas no art.1º desta Lei, sendo estas expressões manifestações permitida às demais pessoas.”(NR)

“Art.20. Praticar, induzir ou incitar a Discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.(NR)”