

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO-PATROCÍNIO
UNICERP
Graduação em Direito**

**HOMOFOBIA NO BRASIL SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

Antonio Carlos dos Reis Oliveira

**PATROCÍNIO/MG
2017**

ANTONIO CARLOS DOS REIS OLIVEIRA

**HOMOFOBIA NO BRASIL SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

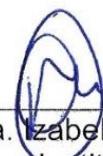
Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário do Cerrado Patrocínio – UNICERP, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ma. Izabel Rosa Moreira

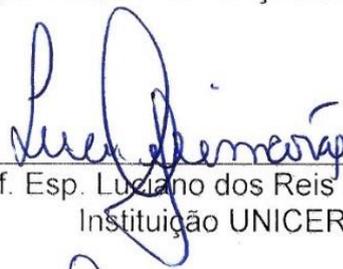
**PATROCÍNIO/MG
2017**

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO PATROCÍNIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

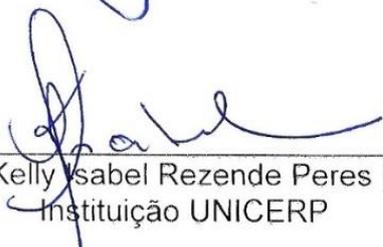
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado "*HOMOFOBIA NO BRASIL SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS*", de autoria do graduando ANTONIO CARLOS DOS REIS OLIVEIRA, aprovado pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:



Prof. Ma. Izabel Rosa Moreira
Orientador - Instituição UNICERP



Prof. Esp. Luciano dos Reis Guimarães
Instituição UNICERP



Prof. Esp. Kelly Isabel Rezende Peres Bernardes
Instituição UNICERP

Data de aprovação 13/12/2017.

Patrocínio/2017

DEDICO a minha mãe Cleme, aos meus irmãos Elaine, Hítalo, Cristiane, Eliane, a todos os meus amigos e familiares.
Vivos: minhas desculpas por qualquer erro ou omissão.
Aos que já se foram, minhas homenagens.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter concedido a mim, oportunidades inigualáveis, por ter tido a oportunidade de conhecer pessoas e lugares maravilhosos, mas acima de tudo, ter vivido fases difíceis, que na caminhada me forneceu matérias-primas e alimento indispensável para o aprendizado.

Não posso deixar de agradecer a minha amada mãe Cleme, sem a qual não estaria aqui, você mãe, me permitiu crescer pessoalmente e profissionalmente, me amparou na árdua caminhada durante todo o tempo, mais ainda durante as tempestades da vida.

Aos meus queridos e amados irmãos Elaine, Hítalo, Cristiane e Eliane, obrigado pelo carinho e amor.

As minhas sobrinhas Tawany, Ana Cecília, Débora e Míriam.

Agradeço a minha orientadora, Izabel Rosa Moreira, pelo material de pesquisa, pela paciência, carinho e dedicada orientação e por todo ensinamento transmitido.

Agradeço a todos os professores que ao longo da caminhada se dedicaram à bela e árdua arte de transmitir conhecimentos.

Agradeço alguns amigos em especial, que muito me incentivaram, apoiaram, que me deram força e sempre uma palavra de encorajamento.

Aos amigos de trabalho do Posto Serra Negra, agradeço pela força e incentivo, em especial o Sr. Ronaldo Ribeiro, Sr. Fausto Nunes e Sr. Rildo Marques Pereira (*in memoriam*).

A todos que direta ou indiretamente cooperaram para a construção deste trabalho, meus francos agradecimentos.

Triste época! É mais fácil desintegrar um átomo do que um preconceito.

Albert Einstein

RESUMO

No Brasil não há legislação específica que trata de crimes contra a população homossexual, que tenham sido motivos por sua orientação sexual. Essa condição poderia, em princípio, deixar sem proteção jurídica os homossexuais que sofrem crimes em função de sua orientação sexual. Contudo, existe a legislação pátria, ampla e que se destina a todos os cidadãos. Dentro dessa realidade, este estudo ficou delimitado aos princípios constitucionais da dignidade, da igualdade e da liberdade, de forma a observar como eles podem ser interpretados para caracterizar o crime de homofobia. O objetivo geral deste estudo foi analisar a criminalização da homofobia no Brasil à luz dos princípios constitucionais. Os objetivos específicos foram: caracterizar os termos homossexualismo; homossexualidade e homoafetividade; discorrer sobre as condutas homofóbicas e os índices de violência contra os homossexuais no Brasil; compreender de que maneira os princípios constitucionais podem ser utilizados para caracterizar a homofobia. Tratou-se de um estudo bibliográfico, que optou pela análise sintética dos dados, que se refere a um processo de análise que permite partir de um contexto global e chegar ao exame minucioso de suas partes, permitindo a compreensão do todo. Constata-se que apesar de não haver legislação específica que trate da criminalização da homofobia, essa prática deve ser reprimida e julgada conforme os dispositivos legais existentes no país. A análise envolvendo os princípios da dignidade humana, da igualdade e da liberdade consideram que todos são iguais, merecem ter a liberdade de realizar suas escolhas relacionadas à orientação sexual, e que essa igualdade e liberdade influenciam a dignidade da pessoa. Portanto, o fato de não haver legislação específica não significa que crimes motivados por homofobia ficaram impunes.

Palavras-chave: Homofobia. Princípios constitucionais. Criminalização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONCEITOS PROPEDÊUTICOS: HOMOSSEXUALISMO, HOMOSSEXUALIDADE E HOMOAFETIVIDADE	11
1.1 Homossexualismo	12
1.2 Homossexualidade	15
1.3 Homoafetividade	16
2 HOMOFOBIA	19
2.1 Conceitos	19
2.1.1 Fobia	19
2.1.2 Homofobia	20
2.2 Condutas homofóbicas	21
2.2.1 Violência psicológica	23
2.2.2 Discriminação	25
2.2.3 Negligência	27
2.2.4 Violência física	28
2.3 Índices de violência	29
3 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	32
3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	32
3.2 Princípio da Igualdade	36
3.3 Princípio da liberdade	38
3.4 Homofobia o Brasil sob a ótica dos princípios constitucionais	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	44
ANEXO A – Identidade sexual das vítimas de violência homofóbica	49
ANEXO B – Tipos de violência contra a população homossexual	50
ANEXO C – Tipos e subtipos de violência contra homossexual	51
ANEXO D – Lei n. 7.716/1989	52
ANEXO E – Lei de Femicídio	56
ANEXO F – Projeto de Lei 7582/2014	58

INTRODUÇÃO

A sociedade passa por um processo contínuo de transformações culturais, o que envolve também as relações familiares e afetivas. Mas mesmo com toda a evolução, a aceitação em relação à orientação sexual “diferente” de um padrão pré-estabelecido (homem/mulher) ainda é bastante questionado e discriminado, especialmente quando influenciado pela religião.

A população homossexual sofre preconceito, discriminação e violência, em razão de um comportamento que deveria ser considerado livre e aceitável, tal como a orientação sexual de um indivíduo hétero. Em virtude dessa não aceitação social, vivenciam diariamente a violência física e/ou psicológica, que em muitos casos pode chegar à morte.

No Brasil não há legislação específica que trata de crimes contra a população homossexual, que tenham sido motivados por sua orientação sexual. Tramitou no Congresso Nacional, entre os anos de 2006 e 2014, projeto de lei que visava criminalizar a homofobia, equiparando-a ao crime de racismo. Entretanto, passados oito anos sem apreciação e aprovação, o projeto foi arquivado.

Desde então, nenhuma outra legislação que trata do crime de homofobia tramitou e foi aprovada no Congresso. Essa condição poderia, em princípio, deixar sem proteção jurídica os homossexuais que sofressem crimes em função de sua orientação sexual. Contudo, existe a legislação pátria, ampla e que se destina a todos os cidadãos e que, portanto, deve ser utilizada para proteger a população homossexual.

Assim, para este estudo, a análise ficou delimitada aos princípios constitucionais da dignidade, da igualdade e da liberdade, de forma a observar como eles podem ser interpretados para caracterizar o crime de homofobia.

Os princípios constitucionais foram criados com a finalidade de estabelecer as bases do ordenamento jurídico, norteando e estruturando o Estado de Direito. Eles regulam

as relações jurídicas e coordenam o sistema jurídico com a finalidade de alcançar o melhor para a coletividade.

Dentro dessa perspectiva, o problema da pesquisa foi: é possível criminalizar a homofobia a partir dos princípios constitucionais?

Para responder a essa questão, desenvolveu-se este estudo bibliográfico, fundamentado em diversos materiais disponíveis tanto em meios físicos, quanto virtuais, que contribuíssem para o esclarecimento da questão.

Para Marconi e Lakatos (2008), a pesquisa bibliográfica permite que o pesquisador tenha contato direto com tudo que já foi descrito, dito ou filmado, sobre determinado assunto, o que não seria possível se ele fosse a campo efetuar sua própria pesquisa. Esse método não é mera repetição do material existente, uma vez que propicia novo exame sobre o tema, a partir de um novo enfoque ou nova abordagem, chegando, também, a novas conclusões.

Como método, optou-se pela análise sintética dos dados, que se refere a um processo de análise que permite partir de um contexto global e chegar ao exame minucioso de suas partes, permitindo a compreensão do todo.

Portanto, o objetivo geral deste estudo foi analisar a criminalização da homofobia no Brasil à luz dos princípios constitucionais.

Os objetivos específicos foram: caracterizar os termos homossexualismo; homossexualidade e homoafetividade; discorrer sobre as condutas homofóbicas e os índices de violência contra os homossexuais no Brasil; compreender de que maneira os princípios constitucionais podem ser utilizados para caracterizar a homofobia.

Para atender a todos esses propósitos, este trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo tratou dos conceitos relacionados aos principais termos utilizados na pesquisa - homossexualismo; homossexualidade e homoafetividade. O segundo capítulo abordou o conceito de fobia e homofobia, descreveu as principais condutas

homofóbicas na sociedade brasileira, bem como apresentou os principais índices de criminalidade relacionados a essa parte da população. O terceiro capítulo abordou a criminalização da homofobia a partir dos princípios constitucionais da dignidade, da igualdade e da liberdade.

Assim, espera-se ao final do trabalho, responder tanto ao questionamento proposto, quanto aos objetivos estabelecidos, verificando se é possível criminalizar a homofobia no Brasil à luz dos princípios constitucionais.

1 CONCEITOS PROPEDÊUTICOS: HOMOSSEXUALISMO, HOMOSSEXUALIDADE E HOMOAFETIVIDADE.

Os aspectos relacionados à sexualidade estão se tornando pauta em diversas discussões, seja no meio acadêmico, social, institucional, laboral ou político. Identidade sexual, de gênero, modelo familiar e relações afetivas são alguns dos aspectos abordados, especialmente se extrapolam as fronteiras consideradas convencionais, em que predominam as relações entre homens e mulheres.

A liberdade sexual faz parte do direito à liberdade de um indivíduo, que compõem os direitos de primeira geração, estando relacionada ao valor liberdade, de maneira geral, e faz parte dos direitos civis e políticos. E, como todos os direitos da primeira geração, é irrenunciável, inalienável e imprescritível, aliada sempre ao tratamento igualitário, independente da sua orientação sexual.

As questões ligadas à homossexualidade estão envolvidas nos direitos da primeira geração, especialmente no que diz respeito ao princípio da isonomia e seu corolário, que é a proibição de discriminações injustas. Além disso, envolve questões do direito de personalidade, direito à identidade pessoal, integridade física e psíquica e a liberdade.

A discriminação sofrida pelos homossexuais abre uma nova categoria social digna de proteção pelo Estado (art. 3º, III, Constituição Federal/1988), da mesma maneira que são reconhecidos os idosos, crianças, negros, deficientes e também pela mulher (art. 3º, IV Constituição Federal/1988). Esses grupos sempre foram vistos como alvo da exclusão social que assola o Brasil, o que é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, Constituição Federal/1988).

Entretanto, o Brasil carece de normas jurídicas e políticas sociais para a proteção destes indivíduos, que vivem à margem da sociedade.

Para entender e compreender a discriminação e criminalização dentro desse âmbito, faz-se necessário conhecer em maior profundidade os principais termos envolvidos, sendo eles: Homossexualismo, Homossexualidade e Homoafetividade.

1.1 Homossexualismo

A ideia de gênero é uma construção cultural, não estando ligada à ideia de sexo biológico.

De acordo com Abreu (2011), no conceito de gênero busca-se pensar o sujeito feminino ou masculino como produtos do processo histórico. Os gêneros assumem aspectos da construção social, segundo seus grupos – classe social, crença, raça, por exemplo, e representam a identidade do sujeito. Assim, está fortemente ligado às relações.

Os aspectos ligados à sexualidade também são históricos e construídos culturalmente, o que implica em dizer que a invenção da sexualidade também é invenção social, contextual e política, que visa disciplinar a sociedade.

Prado e Machado (2008) afirmam que a sexualidade é uma construção social, aprendida por meio da cultura, orientando comportamentos, crenças, desejos e valores. Continuam explicando que os hábitos sexuais dependem da construção social das relações entre os seres humanos, e que são marcados pelo contexto social, padrão moral, cultura e condições geopolíticas. Assim, os hábitos sexuais de um grupo representam a junção de inúmeros fatores, que são mais amplos que o comportamento em si.

Essa visão evoluiu, mas a sociedade sempre criou barreiras contra os homossexuais. Além dos tabus, o homossexualismo foi considerado por muitos anos como uma doença, gerando grande preconceito contra esse grupo.

Em determinado momento da história, o homossexualismo deixou de ser estigmatizado como pecado e passou a preocupar os cientistas e a medicina. O homossexual não era mais um pecador, mas um doente, que precisava de tratamento (SILVA, 2011).

Nas palavras de Moreira (2010, p. 01), nas primeiras décadas do século XIX:

A visão científica prepondera sobre a religiosa. Nessa fase a homossexualidade é considerada doença que acomete o indivíduo cuja presença o identifica como homossexual, em contraposição a uma condição normal, tida como saudável, denominada de heterossexualidade.

Através de uma série de interpretações, estudos e teorias sobre o homossexualismo, criaram-se modelos “terapêuticos” para curá-lo. Inclusive o sufixo “ismo”, de origem grega, exprime a ideia de doença, patologia, desvio.

O homossexualismo deixou de ser catalogado como transtorno mental em 1973. A Associação Psiquiátrica Americana¹ deixou de considerar o homossexualismo como doença, que fazia parte do mesmo grupo de patologias como necrofilia, pedofilia, zoofilia e outras mais. Com isso, retirou também sua classificação do Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM). Dois anos depois, em 1975, e após estudos científicos sobre o tema, a Associação Americana de Psicologia adotou a mesma atitude.

No Brasil, o homossexualismo foi tratado como patologia até muito recentemente. Em 1985, o Conselho Federal de Medicina (CFM) deixou de considerá-lo uma doença. Outras entidades da área de saúde adotaram essa postura somente alguns anos depois, como aconteceu com a Organização Mundial da Saúde (OMS), que em 1990 também deixou de considerar a homossexualidade como doença.

Recentemente, em 1992, uma resolução retirou o homossexualismo da Classificação Internacional de Doenças (CID), código 302, uma vez que um grupo de psiquiatras responsáveis pela revisão concluiu que o homossexualismo não é diagnóstico médico.

¹ <http://www.apa.org/>

No ano de 1999, uma resolução do Conselho Federal de Psicologia (CFP), estabeleceu e reforçou que a atuação dos psicólogos no tratamento no que se refere a orientação sexual:

RESOLUÇÃO CFP N° 001/99 DE 22 DE MARÇO DE 1999²

Art. 3° - os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados.

Parágrafo único - Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades.

A Academia Americana de Pediatria afirmou, em 2004:

A orientação sexual, provavelmente não é determinada por apenas um fator, mas por uma combinação de influências genéticas, hormonais e ambientais. Nas últimas décadas, as teorias baseadas no fator biológico têm sido favorecidas por especialistas. Ainda continua havendo controvérsia e incerteza quanto à gênese da diversidade das orientações sexuais humanas, não há nenhuma evidência científica de que pais anormais, abuso sexual ou qualquer outro evento adverso da vida influenciem a orientação sexual. O conhecimento atual sugere que a orientação sexual normalmente é estabelecida durante a infância.

Assim, a orientação sexual de um indivíduo refere-se ao sentimento de atração afetiva e/ou sexual que uma pessoa sente por outra.

Para Modesto (2006, p. 19), “essa atração pode ser por alguém do sexo oposto, e nesse caso a pessoa é heterossexual; por alguém do mesmo sexo, nesse caso, a pessoa é homossexual”.

A relação entre pessoas do mesmo sexo é tão antiga quanto a própria instituição familiar. Sempre foram tratados com muito preconceito, especialmente em período de força dos dogmas da Igreja, que cria como padrão de normalidade o heterossexualismo.

Nesse sentido, Moreira (2010) aponta que esses relacionamentos sempre existiram, sendo descrito em civilizações antigas, como a romana e a egípcia. A esse comportamento era atribuído a qualidade da beleza, intelectualidade e

² https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf

comportamento ético. Com o Cristianismo essa prática passou a ser moralmente reprovável. Na Idade Média, o sexo estava voltado exclusivamente para a procriação e, portanto, esse tipo de relação era visto como proibido, uma vez que não visava a criação de novas vidas. Somente com o desenvolvimento da ciência é que um novo olhar passou a ser dado a essa situação.

1.2 Homossexualidade

Com os avanços das pesquisas, tanto no âmbito antropológico, psicológico, médico e social, a homossexualidade deixou de ser vista como doença, anomalias causadas por problemas psíquicos, transtornos mentais e passou a ser percebida como orientação e não escolha.

A homossexualidade nada mais é que a atração sexual por indivíduos do mesmo sexo, não podendo em si, ser explicada por ser um fator de extrema complexidade, inúmeras variáveis, vários raciocínios no intuito de explicar esse fenômeno humano.

Freud explica que, a homossexualidade assim como a heterossexualidade nada mais é que uma posição libidinal, uma orientação sexual legítima, verdadeira. Freud também afirmava que na pulsão sexual³ não há elemento certo, imutável, invariável, não estando dessa forma conectado, preso ao instinto humano, sendo a principal finalidade o prazer, e a reprodução uma consequência secundária do ato. (CECCARELLI, 2008).

Os estudos e pesquisas sobre o tema permitem estabelecer três correntes de entendimento para o homossexualismo. Na primeira, esta é uma condição que deriva de fatores genéticos, o que causa desavença entre vários estudiosos da área. A segunda corrente defende que a homossexualidade deriva de fatores sociais, especialmente o meio ambiente ao qual o indivíduo é ou está inserido. Já a terceira

³ Freud (1916) define pulsão como sendo um conceito situado na fronteira entre o mental e o somático, como o representante psíquico dos estímulos que se originam no corpo. Disponível em: <<https://psicologado.com/abordagens/psicanalise/introducao-ao-conceito-de-pulsao#ixzz1eC9lpeeA>>

corrente, mais aceita, é que a homossexualidade deriva do meio social e de fatores genéticos propriamente ditos.

Esse tema é um assunto moderno e há crescente interesse pela homossexualidade nos campos de estudos da psicologia e da medicina. Também se observa a vontade de inseri-los no campo da cultura e da política, que aos poucos vão se apropriando do assunto:

Assim, queremos arrancar a homossexualidade do campo da psicologia e da medicina, que têm se apropriado do assunto crescentemente desde os meados do século XIX, para colocá-la no campo do estudo da cultura e da política no seu sentido mais amplo (FRY; MACRAE, 1985, p. 01).

Segundo Fry e Macrae (1985) nos diz que:

Cria-se, então, uma série de expectativas a respeito do comportamento considerado apropriado aos homens e mulheres de acordo com sua posição social. Estas expectativas, nem sempre conscientes, são impostas através de uma série de mecanismos sociais. Desde o berço, meninos e meninas são submetidos a um tratamento diferenciado que os ensina os comportamentos e emoções considerados adequados. Qualquer “desvio” é reprimido e recupera-se o “bom comportamento”.

Não cabe somente a psicanálise solucionar então os “problemas” da chamada homossexualidade, visto que a heterossexualidade é o interesse exclusivo pelo sexo oposto também precisa de elucidação, para então desta forma chegar a uma conclusão, acreditando então dessa forma que a homossexualidade não é um problema e sim uma simples variação da função sexual do indivíduo, não tendo então nada do que se envergonhar da sua posição na sociedade.

1.3 Homoafetividade

A homoafetividade é a relação afetiva entre duas pessoas do mesmo sexo; é a indicação de um vínculo amoroso, com a finalidade de participar de um convívio familiar, criar uma união e que esta união tenha o respaldo e a proteção do Estado através de leis e poder realizar atos e de uma sociedade natural, como as existentes de marido e mulher, conforme os bons costumes.

Seu conceito foi elaborado por Maria Berenice Dias (2005, p. 02), que aponta homoafetividade como:

Homoafetiva, como o próprio nome indica, é uma relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo, que desejam ter os seus direitos reconhecidos pela lei, com direito a casar e fazer parte naturalmente da sociedade, ou seja, são duas pessoas ligadas por laços de afeto, que mantém uma relação segura, pública e duradoura, como se fossem casados, formando uma família semelhante à do casamento heterossexual.

Observa-se pelo conceito de Dias que a relação homoafetiva diferencia-se da relação heterossexual apenas por se tratar de uma relação entre pessoas homossexuais. Mas deve manter todos os demais critérios para reconhecimento da afetividade, como os laços afetivos, a segurança, a publicidade e duração.

Entretanto, durante muitos anos, as relações afetivas, o casamento e a constituição de família foram considerados direitos apenas de casais heterossexuais. Havia a pressão para a formação de vínculos apenas entre pessoas de sexos diferentes, e a necessidade de ter filhos para caracterizar a relação como família. Ou, conforme palavras de Maria Berenice Dias (2010c, p. 01): “a família consagrada pela lei sempre foi conservadora: entidade matrimonializada, patriarcal, patrimonial, indissolúvel, hierarquizada e heterossexual”.

Entretanto, da mesma forma que houve uma evolução no pensamento sobre o homossexualismo, também houve alterações na forma de visualizar a homoafetividade. Estruturas de relacionamentos afetivos e de constituição familiar passaram a ser incluídas nas entidades de vínculos afetivos, envolvendo vontade das partes. Independentemente da exclusividade do relacionamento ou da orientação sexual, uniões envolvidas por afeto merecem a proteção jurídica, ser identificadas como entidade familiar e, portanto, ter direitos e obrigações, tal como as relações heterossexuais (DIAS, 2010c).

O Direito Homoafetivo surge como uma designação adotada pelos juristas, na tentativa de expressar que a união entre homossexuais não teria um caráter apenas sexual, mas também afetivo. Consiste no direito a ter direitos, vez que a estrutura da Constituição Federal possibilita, mesmo sem fazer referência expressa, a proteção da

liberdade de orientação sexual e os direitos homoafetivos daí decorrentes como, por exemplo, o reconhecimento da união estável, a adoção conjunta de parceiros do mesmo sexo, entre outros (NEVES; PIOVESAN, 2014).

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, fazem jus à tutela jurídica. Dessa forma, as relações homoafetivas devem receber do sistema jurídico a mesma proteção que relações héteroafetivas.

De acordo com Maria Berenice Dias (2010b, p. 05):

Descabido estabelecer a distinção de sexos como pressuposto para a identificação da união estável. Dita diferença, arbitrária e aleatória, é exigência nitidamente discriminatória. Diante da abertura conceitual, levada a efeito pela Constituição, nem o matrimônio nem a diferenciação dos sexos ou a capacidade procriativa servem de elemento caracterizador da família. Não se diferencia mais a família pela ocorrência do casamento. Também a existência de prole não é essencial para que a convivência mereça reconhecimento e proteção constitucional. Se prole ou capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, não mais cabe excluir do conceito de família as relações homoafetivas. Excepcionar onde a lei não distingue é forma de excluir direitos.

Tal foi a evolução da percepção dos assuntos relativos à homoafetividade que em 2013 a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal aprovou o projeto de lei que altera o Código Civil para reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo e possibilitar a conversão dessa união em casamento.

2 HOMOFOBIA

2.1 Conceitos

Para compreender homofobia é necessário, inicialmente, compreender o que vem a ser o prefixo fobia.

2.1.1 Fobia

O conceito de fobia está relacionado ao medo exagerado em relação a algo ou alguém. Mas também pode estar vinculado à falta de tolerância individual.

O Dicionário Michaelis de Língua Portuguesa apresenta três interpretações distintas para o termo fobia:

1 Medo mórbido, exagerado;

2 Falta de tolerância, aversão, intolerância, rejeição.

3 Estado de ansiedade desencadeado por uma violenta reação de medo, que se manifesta de forma recorrente, quando a pessoa se defronta com determinadas circunstâncias ou objetos específicos, mesmo apenas imaginados ou mencionados; ainda que esse medo seja, conscientemente, considerado infundado ou exagerado pelo paciente fóbico, ele não consegue se controlar e evitar a crise (DICIONÁRIO MICHAELLIS, 2017, p. 01).

Todas as interpretações levam à concepção de medo e aversão a algo ou alguém, manifestado de forma exagerada e irracional.

De acordo com Netto (2010), a fobia é um transtorno de ansiedade, bastante comum no ser humano. Dentro do aspecto médico, a fobia é uma parte dos transtornos de ansiedade, que possui característica especial, se manifestando, apenas, em algumas situações.

2.1.2 Homofobia

A homofobia refere-se ao receio irracional e aversão à homossexualidade e às pessoas do grupo LGBT⁴, que é formado por Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, o que representa diferentes tipos de orientações sexuais.

De acordo com Borrillo (2009), a homofobia é um fenômeno social, amplo e enraizado, bem como manifestação do sexismo, articulando, de maneira geral, hostilidade a aqueles que apresentam comportamentos desviantes em relação a papéis sociais e históricos preconcebidos.

Por essa razão, a homofobia não representa a aversão apenas a uma parte da população, mas aos valores democráticos ao não reconhecer os homossexuais como detentores de direitos humanos e cidadania plena.

Segundo o último Relatório da Violência Homofóbica no Brasil, publicado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos (BRASIL, 2016, p. 05)⁵:

A homofobia abrange muito mais do que as violências tipificadas pelo Código Penal. Ela não se reduz à rejeição irracional ou ódio em relação aos homossexuais, pois também é uma manifestação que qualifica o outro como contrário, inferior ou anormal. Devido à sua diferença, esse outro é excluído de sua humanidade, dignidade e personalidade.

Aponta-se ainda que:

A homofobia é um fenômeno complexo e variado. Podemos entrevê-la em piadas vulgares que ridicularizam o indivíduo efeminado; no entanto, ela pode revestir-se também de formas mais brutais. Como toda forma de exclusão, a homofobia não se limita a constatar uma diferença: ela a interpreta e tira

⁴ O movimento LGBT tem uma longa história, sendo considerado um movimento social, porque carrega um forte construto de identidade coletiva, capaz de gerar demandas coletivas por direitos sociais na negociação com diferentes esferas do poder público. O grupo LGBT é o segmento formado por indivíduos com afirmação de preferência e práticas sexuais não-hegemônicas, de convergência de identidades sexuais e identidades de gênero (MADUREIRA; BRANCO, 2007).

⁵ Disponível em: < <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 20 set. 2017.

conclusões materiais. Se seus atos sexuais e afetivos são tidos quase como crimes, então seu lugar natural é, na melhor das hipóteses, o ostracismo, e na pior, a pena capital, como ainda acontece em alguns países. Considerado um doente, ele é objeto do olhar clínico e deve se submeter a terapias que a ciência lhe recomenda. Se as formas mais sutis de homofobia denotam uma tolerância em relação a lésbicas e gays, isso só é feito atribuindo-se a esses sujeitos um lugar marginal e silencioso, o de uma sexualidade considerada incompleta ou secundária (BORRILLO, 2009, p. 18).

Observa-se que a homofobia é o preconceito, a discriminação e as demais formas de violência contra pessoas em virtude de sua orientação sexual e/ou identidade de gênero.

2.2 Condutas homofóbicas

A legislação brasileira ainda não dispõe de leis que tipifiquem os crimes contra os homossexuais.

No ano de 2001, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transexuais (ABGLT), juntamente com dezenas de organizações relacionadas à causa homossexual, desenvolveram um projeto de lei, de n. 5003/2001, que se transformou no Projeto de Lei na Câmara (PLC) n. 122/2006, que propunha a criminalização da homofobia. Entretanto, como não tramitou por duas legislaturas consecutivas, acabou sendo arquivado, sem decisão de mérito.

Depois disso, novos projetos estão em análise, mas sem perspectivas de aprovação. (VENTURI; BOKANY, 2011).

Maria Berenice Dias (2014), advogada e especialista no assunto, destaca entre os projetos, um compromisso assumido pela Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio da Comissão Nacional e das mais de 150 Comissões da Diversidade Sexual, que encaminhou ao Senado Federal uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC), que visa inserir no art. 3º, IV, a “expressão orientação sexual e identidade de gênero”.

No ano de 2016 voltou à pauta do Senado Federal, por meio de uma sugestão popular (SUG 5/2016), um pedido para que discriminação por orientação sexual e identidade de gênero seja incorporada na Lei 7.716/1989, que trata dos crimes de preconceito de raça ou de cor. O projeto está sob a relatoria do senador Paulo Paim, junto à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), mas sem prazo para avaliação.

Para que a justiça atenda às necessidades da população homossexual, a Constituição Federal do Brasil de 1988 e o Código Penal Brasileiro, com seus diversos dispositivos de proteção à pessoa e caracterização de crimes, estão sendo utilizados para caracterizar crimes contra a população homossexual, sem que haja a necessidade de haver leis específicas para tal. Esse grupo faz parte da coletividade, merecendo, portanto, proteção da legislação pátria, ainda que não seja específica às suas necessidades.

A utilização das leis existentes para analisar os fatos jurídicos relativos aos homossexuais já está na jurisprudência pátria, conforme pode ser visto a seguir:

O regime jurídico aplicável às uniões homoafetivas ainda é incerto, havendo opiniões das mais diversas quanto à sua existência. Certo é que, formalmente, o Brasil ainda não possui qualquer lei destinada a regulamentar de maneira expressa e específica os direitos que decorrem das uniões de pessoas do mesmo sexo. Porém, não se pode dizer que não dispomos de instrumentos em nosso próprio ordenamento jurídico capazes de tutelar tais direitos, uma vez que o sistema não se esgota nem se restringe à norma positivada. Por isso, aplicam-se, para o reconhecimento e proteção de direitos emanados de relações homoafetivas, dentre outros recursos, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, o da pluralidade das entidades familiares, a analogia e os princípios gerais do direito, além das regras de inclusão presentes no ordenamento jurídico (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial, n. 1.085.646 - RS 2008/0192762-5. Relatoria: Ministra Nancy Andrighi).

Assim, ainda que não haja legislação específica, as condutas homofóbicas não estão isentas de análise e julgamento a partir das leis existentes.

O Governo Federal, por meio do Ministério da Saúde e Conselho Nacional de Combate à Discriminação, produziu e divulgou, em 2004, o Programa “Brasil sem Homofobia”. Esse programa aponta que as condutas homofóbicas podem acontecer tanto em nível institucional, quanto entre pessoas. Em nível institucional, ocorre na

forma como as instituições discriminam os indivíduos em função da orientação sexual ou por sua identidade de gênero presumida. Entre pessoas, as condutas assumem caráter de crime de ódio por viés homofóbico. Essas são violências que estão tipificadas no Código Penal e são cometidas em função da orientação sexual ou identidade de gênero (BRASIL, 2004)⁶.

As condutas homofóbicas formam um padrão que engloba formas diferentes de abuso e discriminação, podendo ser agravadas por outras maneiras de exercer a violência baseadas em idade, raça, cor, religião, deficiência física ou mental ou, ainda, por condição socioeconômica.

As principais manifestações de condutas homofóbicas são (BRASIL, 2016, p. 23)⁷: violência psicológica; discriminação; violência física; negligência e violência sexual. Cada uma delas será tratada nos tópicos a seguir.

2.2.1 Violência psicológica

A violência psicológica é uma das principais formas de violência contra a população homossexual (BRASIL, 2016; ALBUQUERQUE et al., 2016).

Ela pode se manifestar sob a forma de humilhações, ameaça, cobrança para mudar comportamentos, chantagens, exploração, discriminação, crítica pelo desempenho sexual ou proibição de socialização. Essa forma de violência tem a finalidade de humilhar, rejeitar, aterrorizar e/ou restringir a liberdade ou o convívio social da vítima (ALBUQUERQUE et al., 2016).

Ainda que seja a forma de violência homofóbica mais comum, é difícil de ser

⁶ Disponível em: < http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017.

⁷ Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/dados-estatisticos/Relatorio2013.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2017.

visualizada por terceiros, uma vez que não resulta em marcas físicas e se apoia em mecanismos de poder. Inclusive, a Secretaria de Direitos Humanos, no Brasil, apontou que na maioria das vezes, nem o Estado, nem a sociedade ou a própria vítima conseguem enxergar tal violência (BRASIL, 2012)⁸.

Nem todos os subtipos de violência psicológica estão previstos no Código Penal. No Capítulo V, Dos Crimes Contra a Honra, o Código Penal abrange a calúnia (art. 138), a difamação (art. 139), a injúria (art. 140), cujas penas podem envolver detenção e multa.

Já o Capítulo VI, Dos Crimes Contra a Liberdade Individual, Seção I, trata do constrangimento ilegal (art. 146) e ameaça (art. 147), cujas penas também envolvem detenção e multa.

A violência psicológica foi reconhecida pela jurisprudência nacional como conduta homofóbica, passível, inclusive, de ressarcimento por danos morais. O julgado abaixo demonstra essa decisão:

ACÓRDÃO. 7ª TURMA. RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ASSÉDIO MORAL - OFENSAS PROFERIDAS SISTEMATICAMENTE POR COLEGAS DE TRABALHO - OMISSÃO DO EMPREGADOR - CARACTERIZAÇÃO.

O Reclamante afirmou, na peça de ingresso, ter sofrido assédio moral por parte de colegas de trabalho (menciona "Saque", "Diego" e "Cidão"), que o perturbavam cotidianamente com comentários maldosos a respeito de uma relação mais próxima que teria com outro deles, VOS, conhecido como "Jô" e que seria homossexual. Disse ter feito várias reclamações junto ao encarregado e ao setor de recursos humanos, mas nenhuma providência foi tomada.

O que se extrai dos elementos constantes nos autos é que o autor era companheiro de trabalho de V, sendo que este é homossexual (item 3 - fl. 253). Em razão de serem companheiros, os outros empregados do setor insinuavam que eles eram um casal homoafetivo, ofendendo a honra e a dignidade do demandante. Neste caso, torna-se irrelevante se a intenção dos ofensores era apenas de brincar com o demandante ou de ofendê-lo; o que importa no caso em exame é que o autor se sentia constrangido com aquela situação, tendo procurado seu superior hierárquico a fim de resolvê-la, sendo que este não tomou qualquer providência.

A propósito: APELIDOS PEJORATIVOS E PRECONCEITUOSOS EM DECORRÊNCIA DE ORIENTAÇÃO SEXUAL DE COLEGA DE TRABALHO - HOMOFOBIA - DANO À ESFERA ÍNTIMA DO TRABALHADOR, SOB UMA PERSPECTIVA GERAL DA SOCIEDADE - ASSÉDIO MORAL

⁸ Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 30 set. 2017.

CARACTERIZADO - O preconceito em decorrência de possível orientação sexual de colega de trabalho homofobia - Ainda que manifestado de forma aparentemente jocosa, mediante a imputação de apelidos tolerados ante a sujeição econômica do trabalhador, caracteriza assédio moral, na modalidade horizontal, não devendo ser tolerado no ambiente de trabalho, já que enseja gravame de ordem psíquica e moral à vítima, com as correspondentes consequências patrimoniais para o empregador, que responde objetivamente pelos atos dos seus prepostos (art. 932, III, do Código Civil) (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, Processo TST RR n. 725 - 28.2012.5.09.0863. Ministro Vieira de Melo Filho).

Observa-se, portanto, que a violência psicológica é considerada conduta homofóbica, ainda que escondida sob a vertente da brincadeira entre colegas.

2.2.2 Discriminação

A Constituição Federal é cuidadosa em vetar qualquer forma de discriminação. E a maior parte da discussão sobre discriminação está relacionada ao racismo, mas essa prática é mais ampla do que os aspectos ligados à raça.

Garcia e Souza (2010) discutem que na atualidade o racismo, o antissemitismo, o sexismo e a homofobia têm relações diretas com o preconceito e a discriminação. O preconceito refere-se à uma forma negativa de perceber o outro, vendo-o enquanto indivíduo ou grupo inferiorizado. Já a discriminação é a materialização, num plano concreto, de ações omissivas ou comissivas relacionadas ao preconceito, produzindo violações de direitos individuais ou grupais.

A discriminação contra o homossexual está assentada sob uma condenação moral, a não aceitação social, e a vinculação dessa condição à doença. Além disso, conforme explica Rios (2007), a exteriorização da homossexualidade incomoda os valores e instituições sociais.

A discriminação contra o homossexual pode se manifestar por sua orientação sexual ou identidade de gênero. Mas outras variáveis podem contribuir para aumentar essa conduta homofóbica, como a idade, condição social ou raça, por exemplo (BRASIL, 2016).

A identidade de gênero refere-se ao gênero em que a pessoa se identifica, se como homem, como mulher ou fora do convencional, não sendo, necessariamente igual ao gênero biológico de homem ou mulher. Se traduz sob a convicção de ser masculino ou feminino, conforme os atributos, comportamentos e papéis estabelecidos para os machos e fêmeas (SILVA, 2015)⁹.

Já a orientação sexual refere-se à sensibilidade e expressão do desejo e do prazer que podem aparecer na vida de um indivíduo de muitas maneiras, sem que sejam fixas e inevitáveis. Sua noção está ligada ao sexo ou ao gênero que constitui o objeto de desejo, sem implicar em consciência ou intenção, assim como também não necessariamente descreve uma condição da pessoa. Deve-se destacar que a orientação sexual não é escolha racional do sujeito. Assim, não se pode falar em opção sexual, mas em orientação sexual (SIMÕES; FACCHINI, 2009).

A prática da discriminação é proibida na Constituição Federal/1988, que estabelece medidas proibitivas:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Observa-se que é objetivo do Estado Brasileiro promover o bem de todos, sem preconceito de qualquer forma.

Visando compreender como a conduta de discriminação é considerada homofóbica, fez-se uma busca na jurisprudência, encontrando-se as decisões abaixo:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. PROVA DA CONVIVÊNCIA. Ação objetivando a concessão de pensão por morte em decorrência de morte de alegado companheiro, ex-servidor do Ministério da Fazenda, desde a data do

⁹ Disponível em: < http://www.comfor.unifesp.br/wp-content/docs/COMFOR/biblioteca_virtual/GDE/mod3/Semana3_Mod3_GDE.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

falecimento deste. - ***A sociedade de fato estabelecida entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e o da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação*** (Tribunal Regional Federal da 2ª Região – Rio de Janeiro/RJ. Processo AC 381065 RJ 2003.51.01.018075-7. Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada. Relator Desembargador Federal Paulo Espírito Santo. Data do julgamento: 11 dez. 2008).

Em outra decisão:

Ementa. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. Autores (companheiros) que foram advertidos verbalmente por dona de restaurante no sentido de que parassem com demonstração de carinho em público. Comentário de conteúdo homofóbico. Conjunto probatório que evidencia a prática de ato ilícito discriminatório por parte da requerida em seu estabelecimento. Simples beijo trocado pelos autores que não teria ultrapassado a normalidade inerente à carícia. Admoestação feita na presença de outras pessoas que resulta em ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com discriminação decorrente da opção homossexual do casal ensejando a reparação pelo dano moral (Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo APL 00197159220098260590 SP 0019715-92.2009.8.26.0590. Órgão Julgador 9ª Câmara de Direito Privado. Relator Alexandre Bucci. Data do julgamento: 14 out. 2014).

As decisões acima, uma relativa à concessão de pensão a casal homossexual, e outra relativa à discriminação ao casal, por sua orientação sexual, com concessão de reparação de dano moral, as decisões apontam que conduta homofóbica de discriminação é prática não aceitável na sociedade, uma vez que o homossexual, tal como o heterossexual possuem direitos.

2.2.3 Negligência

O termo negligência vêm do latim *negligentia*, e refere-se à falta de cuidado, desatenção ou preguiça. Está ligado, também, à irresponsabilidade ao assumir um compromisso (DICIONÁRIO MICHAELLIS DE LÍNGUA PORTUGUESA, 2017).

No Direito, sua fundamentação está nos artigos 186, 617, 951, 1445 (parágrafo único) e 1508 do Código Civil Brasileiro (CCB). No Código Penal está disposto no art. 18, II, como qualificação do crime culposos.

A negligência decorre da omissão, quando o causador do dano deixa de realizar algo que era sua responsabilidade fazer. Por exemplo, deixar de alertar alguém sobre um risco ou não cobrar os cuidados necessários. É diferente da imprudência, que envolve uma ação ativa, irrefletida e intempestiva.

Ementa

Apelação. Ação ordinária de responsabilidade civil. Pretensão indenizatória de alegados danos morais. Divulgação não autorizada de cenas da cerimonia da união homossexual do autor. Matéria jornalística sobre uniões da espécie. Pedido reparatório de indicado dano moral provocado pela divulgação da opção sexual do autor. Sentença de procedência do pedido. Apelo da re'. Direito de informar que encontra limitação na garantia constitucional do direito a privacidade e a intimidade da vida das pessoas. Quem por ação ou omissão voluntaria, negligencia ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A ofensa de ordem moral é de índole subjetiva. Demonstrada a ocorrência e caracterizada a ofensa à honra subjetiva, surge o dever de indenizar, cumprindo ser fixado o valor com moderação e adequação. Sentença modificada, em parte. Recurso parcialmente provido (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ - APELAÇÃO: APL 00236466620028190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 42 VARA CIVEL. Relator: RONALD DOS SANTOS VALLADARES. Data do julgamento: 20 jul. 2016).

Observa-se pela decisão acima, que ainda que não haja legislação específica sobre a conduta de negligência com homossexuais, a Justiça tem utilizado as leis existentes para definir a violência.

2.2.4 Violência física

A violência física é o terceiro tipo de violência mais comum com a população homossexual brasileira, conforme aponta Relatório de Violência Homofóbica no Brasil: ano 2013 (BRASIL, 2016)¹⁰.

Segundo Minayo (2003), a violência física não é um problema médico típico, mas fundamentalmente um problema social que acompanha a história e transformações da humanidade. Entretanto, essa situação afeta muito a saúde, pois provoca mortes,

¹⁰ Disponível em: < <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 20 set. 2017.

lesões e traumas físicos, além de inúmeros agravos mentais, emocionais e espirituais. O Relatório Mundial Sobre Violência e Saúde¹¹, publicação em 2002, pela Organização Mundial de Saúde, trouxe a definição de violência, sendo:

Uso intencional da força física ou do poder real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha qualquer possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação (KRUG et al., 2002, p. 5).

A violência física é a forma mais evidente de violação dos direitos humanos, podendo se manifestar sob a forma de lesões corporais, maus tratos, tentativas de homicídios e homicídios, cárcere privado, latrocínio e sequestro. É considerada, também, um fenômeno completo e multicausal.

No Código Penal Brasileiro o tema é tratado no Capítulo II, Das Lesões Corporais. O art. 129, parágrafos e incisos abordam a questão, classificando a violência física em lesão corporal (art. 129); lesão corporal de natureza grave (art. 129, § 1º e incisos; § 2º e incisos); lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º). Em casos de lesão provocada por violência doméstica, coabitação ou de hospitalidade, o crime é norteado pelo art. 129, § 9º.

2.3 Índices de violência

Segundo o Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹², existem no Brasil cerca de 60 mil casais homossexuais. Entretanto, o próprio Instituto acredita que esse número seja bem maior, uma vez que muitos indivíduos escondem sua orientação sexual em virtude do medo ou do preconceito. Cerca de 1.700 homossexuais recebem pensão do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), em virtude do falecimento do cônjuge (IBGE, 2010).

¹¹ Disponível em: < <https://www.opas.org.br/wp-content/uploads/2015/09/relatorio-mundial-violencia-saude.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017.

¹² Disponível em: < <http://www.ebc.com.br/2012/10/ibge-identifica-60-mil-casais-gays-no-pais>>. Acesso em: 19 set. 2017.

A população LGBT é considerada vulnerável. Pesquisas de Venturi e Bokany (2011) apontam que 92% dos entrevistados acreditam que existe preconceito contra homossexuais e 96% assumiram ser preconceituosos com esse grupo populacional.

Níveis tão elevados de preconceito, ou admissão da existência do preconceito, contribuem para a geração de atos homofóbicos, uma vez que eles estão, de certa forma, legitimados pela sociedade.

O último relatório da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, com dados de 2013¹³, mas publicados apenas em 2016, mostra que existe uma série de crimes cometidos contra a população homossexual.

Em relação ao perfil da vítima, observou-se que 73% das vítimas de algum tipo de violência homofóbica é caracterizada como indivíduo do sexo biológico masculino; 16,8% do sexo biológico feminino e 10,2% não se identificaram (BRASIL, 2016, p. 16)¹⁴.

Em relação à identidade sexual, as vítimas de algum tipo de violência homofóbica se caracterizam conforme Gráfico 1, que está disposto no ANEXO A.

Entre os indivíduos que apontaram sua identidade sexual, prevalecem gays (24,5%) e travestis (11,9%).

Em relação à raça, observou-se pelo relatório que existe uma prevalência de violência homofóbica contra pardos (32,1%), brancos (27,5%) e negros (7,8%). Já em relação à idade, predominam vítimas jovens, na faixa etária entre 15 e 30 anos (BRASIL, 2016, p. 18).

O local em que ocorreu a violência expõe e reforça a insegurança da população

¹³ Disponível em: < <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 20 set. 2017.

¹⁴ Disponível em: < <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 20 set. 2017.

homossexual. De todos os registros, 36,1% das violações aconteceram na casa da vítima; 26,8% nas ruas e 37,0% em locais não identificados (BRASIL, 2016, p. 22)¹⁵. Quanto ao tipo de violação, a violência psicológica é a mais registrada, seguida pela discriminação e violência física, conforme Gráfico 2, disposto no ANEXO B.

Além da identificação dos tipos de violência, também foi possível apontar os subtipos de cada uma delas, conforme detalhamento exposto na Tabela 1, que se encontra no ANEXO C.

Dentro da violência psicológica, destacam-se a humilhação sofrida nos casos relatados (36,4%) e hostilização (32,3%). Em relação à discriminação, destaca-se a discriminação por orientação sexual (77,1% dos casos) e identidade de gênero (15,1%), que são os fatores básicos que caracterizam a homofobia. Sobre a violência por negligência, percebeu-se violação em relação ao amparo e responsabilização (58,1%) e negligência na assistência à saúde (16,2%).

Em relação à violência física, há destaque para a lesão corporal (52,5% dos casos) e maus tratos (36,6%). Quanto à violência sexual, o abuso sexual (43,2% dos casos) e estupro (36,5%) tiveram maior evidência.

Percebe-se, portanto, que a população homossexual é vulnerável, sujeita a vários tipos de violência, principalmente os indivíduos do sexo biológico masculino.

¹⁵ Disponível em: < <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 20 set. 2017.

3 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é datada de 1948, e representa um marco moral para a humanidade, já que expressa que “todos os homens nascem iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

Esse pensamento se desenvolveu como forma de resposta às atrocidades das duas grandes guerras mundiais. Reforçou o pensamento jusnaturalista da concepção da igualdade humana e o entendimento de que todos os homens são iguais perante a lei (SARLET, 2002).

Por dignidade entende-se uma característica elementar e que origina todos os outros valores. No campo do Direito, representa o valor jurídico mais elevado no ordenamento constitucional, sendo, portanto, um valor supremo.

A democracia está fundamentada em um conjunto de valores que tem como base a pessoa humana, sendo eles a igualdade, a liberdade e a segurança jurídica. Esses pilares formam uma concepção mais abrangente do Estado Democrático de Direito, acolhido pela Constituição Federal, de 1988, art. 1º.

Art. 1º - A República Federativa do Brasil formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui – se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] III – a dignidade da pessoa humana;

Na vertente do Estado de Direito existe a dependência da lei, separação dos Poderes e segurança dos direitos individuais. Já o Estado Democrático tem seu pilar concentrado na soberania popular. Assim, o Estado Democrático de Direito está atento aos componentes da democracia, num convívio de sociedade livre, justa e

solidária (art. 3º, Constituição Federal/1988), onde o poder emana do povo que elege seus representantes (art. 1º, Constituição Federal/1988). Além disso, representa uma sociedade participativa, pluralista e de libertação da pessoa humana das formas de opressão.

O art. 1º da Constituição Federal/1988 estabelece os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, dentre eles, o princípio da dignidade humana. Além disso, no art. 5º, da Constituição Federal/1988, dispõe sobre o princípio da igualdade em que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Portanto, não é instituído que dependem de alguma característica para serem garantidos. É condição fundamental da Constituição Federal/1988 para todas as pessoas, sem nenhuma condição imposta. Conforme explica Barroso (2003), o princípio da dignidade humana protege o indivíduo a partir de sua existência no mundo.

A essência dos direitos humanos é a ideia de dignidade humana, pela qual todos nascem iguais e, ainda que pese alguma diferença, são titulares dos mesmos direitos e deveres. Uma sociedade é menos excludente, e, conseqüentemente, mais inclusiva, quando reconhece a diversidade humana e as necessidades específicas dos vários setores sociais, incluindo a população homossexual, para promover ajustes razoáveis e correções que sejam imprescindíveis para seu desenvolvimento pessoal e social, assegurando-lhes as mesmas oportunidades que os demais indivíduos para exercer todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Observa-se, portanto, que o princípio da dignidade é fundamento da República Federativa do Brasil, o que equivale a dizer que o Estado existe em função das pessoas e não o inverso. Todo homem é dotado de dignidade, sendo considerado o centro do universo jurídico, em que a dignidade é valor supremo e regulador.

Sendo um princípio fundamental da Constituição Federal, a dignidade humana tem valor para o indivíduo e a coletividade, conforme aponta Barcelos (2002). Por isso, deve assegurar outros direitos como a vida, integridade física, saúde, liberdade física

e psicológica, honra, imagem, nome, intimidade e propriedade.

O art. 5º da Constituição Federal trata que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. A interpretação permite avaliar que ninguém deve ser objeto de ofensas ou de humilhações. A dignidade oferece autonomia à pessoa, integridade física e espiritual, como dimensões que não podem ser renunciadas.

Neste sentido, Barcelos (2002) continua explicando que a dignidade da pessoa contempla direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes ao ser humano. Não representa apenas um direito, mas um atributo ao ser humano, independentemente de qualquer outra característica.

Ao nascer o indivíduo está sob proteção do princípio da dignidade. Assim, qualquer pessoa ou grupo social, ainda que apresente características diferentes dos padrões socialmente aceitos, estão protegidas por esse princípio. E por ser qualidade da condição humana deve ser “promovida, respeitada e protegida de violações. Ela representa um valor absoluto de cada ser humano, sendo irrenunciável e inalienável” (SARLET, 2012, p. 52).

Neste sentido, Neves e Piovesan (2014) analisam o princípio da dignidade em relação à população homossexual. Para os autores, o art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal trata que é objetivo da República promover o bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito ou qualquer forma de discriminação. Essas proibições permitem aos homossexuais exercerem a liberdade de orientação e de identidade sexual.

A diferenciação, o preconceito e práticas discriminatórias também são proibidas pela Constituição Federal, ainda que de maneira genérica. Assim, a intolerância e o preconceito afrontam os direitos fundamentais, uma vez que não se pode considerar uma pessoa menos digna por ter orientação sexual diferente do padrão homem/mulher.

De acordo com Valdes, citado por Nobre Júnior (2000), o respeito à dignidade da pessoa traz importantes consequências, sendo elas: (1) igualdade de direitos entre

todos os homens; (2) garantia de independência e autonomia do ser humano, permitindo o desenvolvimento de sua personalidade; (3) proteção aos direitos inalienáveis do homem; (4) não-admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa.

O desrespeito ao princípio da dignidade humana em função da homossexualidade é condenado nos tribunais pátrios, conforme pode ser observado na transcrição a seguir:

DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Tanto a doutrina como a jurisprudência exigem prova inequívoca do fato e do nexos causal entre a ação do ofensor e o dano causado ao ofendido. A submissão do reclamante a constrangimento no ambiente de trabalho e discriminação da chefia em razão de sua homossexualidade evidenciam clara ofensa à sua honra e o conseqüente dano moral. Na fixação do valor da indenização por dano moral deve ser avaliada a gravidade do ato e o abalo causado (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. ACÓRDÃO 0000368-78.2012.5.04.0122 RO. DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO Órgão Julgador: 11ª Turma. Data do julgamento: 17 mar. 2014).

Em uma ação civil pública, julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no ano de 2015, o magistrado considera que a liberdade de crença não autoriza manifestação de caráter preconceituoso contra a população homossexual, uma vez que tal prática afronta a dignidade da pessoa humana.

Ementa: Ação civil pública. Obrigação de fazer. Apelante que apresentara 'outdoors' com trechos bíblicos e expressões envolvendo homossexualismo. Instalação que ocorrera dias antes da Parada do Orgulho LGBTT em Ribeirão Preto. Conotação de homofobia caracterizada. Inobservância da autodeterminação, além de afrontar a dignidade da pessoa humana. Referência sobre religião é insuficiente para dar respaldo à pretensão da recorrente. Liberdade de crença e de culto não proporciona supedâneo para manifestação em público de caráter preconceituoso. Procedência da ação deve prevalecer. Apelo desprovido (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, Processo APL 00453150820118260506 SP 0045315-08.2011.8.26.0506. Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 10 de Dezembro de 2015. Relator Natan Zelinski de Arruda).

Verifica-se, portanto, que o princípio da dignidade humana é atributos de todos os indivíduos, independentemente de suas características. Portanto, a população homossexual goza dessa proteção e a afronta a esse princípio é condição que merece ser reprimida. E assim, conforme assevera Maria Berenice Dias (2010), qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo configura claro desrespeito à dignidade humana, a infringir o princípio maior imposto pela Constituição Federal.

3.2 Princípio da Igualdade

A compreensão do princípio da dignidade humana, juntamente com o princípio da igualdade, sem os quais a pessoa humana não pode existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida, assume um caráter mais importante para os homossexuais, uma vez que a lei não faz qualquer tipo de distinção entre essas pessoas e os indivíduos considerados “normais”.

O direito à igualdade é considerado a base da democracia e o princípio da igualdade está explícito no texto constitucional e se reflete em inúmeros dispositivos da Constituição Federal de 1988, inclusive em seu preâmbulo.

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal determina que:

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 a propriedade.

A Constituição, ao tratar da igualdade, veta discriminações. Entretanto, seu texto não traz a proibição de modo expreso do tratamento desigual em função da orientação sexual e identidade de gênero.

Considerar todos iguais pode parecer uma utopia, conforme apontam Neves e Piovesan (2014). Entretanto, o sistema jurídico atua como instrumento regulador, que tem a finalidade de minimizar as desigualdades e as situações injustas.

O princípio da igualdade prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades virtuais dos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei. Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias aponta que ainda que não haja legislação

específica para proteção aos homossexuais, o sistema jurídico assegura tratamento isonômico e de proteção igualitária a todo. E, em não havendo regulação específica, eventuais lacunas devem ser solucionadas pelo Poder Judiciário. E ainda:

Na presença de vazios legais, o juiz que não pode negar proteção jurídica nem deixar de assegurar direitos sob a alegação de ausência de lei. Precisa assumir a justiça sua função criadora do direito. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não devem levar também a Justiça a calar. Imperioso que sejam reconhecidos direitos às situações merecedoras de proteção. Para conceder direitos aos segmentos alvos da exclusão social, impositiva a aplicação da analogia que leva à invocação do princípio da igualdade na busca de identificação da semelhança significativa (DIAS, 2010, p. 01).

Decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou que a Administração Pública não pode excluir candidatos de certame público em virtude de sua orientação sexual, uma vez que isso fere seus direitos constitucionais. A ação foi condenada à indenização por dano moral, em data retroativa, assegurando que, entre outros direitos, o candidato homossexual deve desfrutar das mesmas condições que os demais candidatos, não podendo ser excluído da disputa por sua homossexualidade:

CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. EXCLUSÃO DO CERTAME EM VIRTUDE DE HOMOSSEXUALIDADE DO CANDIDATO. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA. I - A exclusão indevida de candidato participante de concurso público, assim reconhecida por decisão judicial transitada em julgado, caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado, a autorizar o pagamento de indenização(...), desde o período em que deveria ter sido nomeado e empossado, juntamente com os demais participantes aprovados no respectivo certame. O dano moral caracteriza-se como lesão ao patrimônio não material, aí inseridas as ofensas à honra, às crenças internas, à liberdade, à paz interior de cada um e aos sentimentos afetivos de qualquer espécie.

tal discriminação preconceituosa afronta os princípios norteadores da Carta Magna, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da marginalização e a redução das desigualdades sociais, e, também, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I, III e IV), estabelecendo, que "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" (art. 5º, caput) (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Processo AC 00364273520084013400. Órgão Julgador: 5ª Turma. Julgamento: 17 dez. 2014. Relator Juiz Federal Marcio Barbosa Maia).

3.3 Princípio da liberdade

Os princípios da igualdade e da liberdade estão consagrados no preâmbulo da Constituição Federal de 1988. Em seu art. 5º, ao elencar os direitos e garantias fundamentais, proclama: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Garante o mesmo dispositivo, de modo expresso, o direito à liberdade e à igualdade.

Assim, a Constituição Federal assegura que ninguém deve ser privado de liberdade ou de seus bens sem que haja o devido processo legal. A liberdade está ligada à escolha do indivíduo para o trabalho, para a locomoção em território nacional, em se reunir com outros pacificamente, exercer sua religião, convicção, filosofia ou convicção política. Esse princípio tem, ainda, estreita relação com o princípio da dignidade, uma vez que o indivíduo só tem dignidade humana se for um homem livre para fazer suas escolhas, tendo capacidade para exercer seus direitos e possibilidade de escolhas.

Em 1789 o princípio da liberdade já constava na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Em 1948, com a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu art. 1º, apontou que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direito”.

A liberdade está voltada tanto para as relações do homem com o Estado, como nas relações privadas. Assim, a liberdade está relacionada com a autonomia de escolha, elemento fundamental à dignidade humana.

Essa autonomia de escolha, segundo Sarmiento (2006), está voltada para a autonomia privada, considerada o princípio máximo da liberdade, permitindo que o homem tenha o poder de decidir de que modo conduzirá sua vida privada.

Observa-se, então, que a liberdade está voltada para a escolha, representando um direito de fazer ou não, ser ou não, aceitar ou não.

No campo da sexualidade, segundo Maria Berenice Dias (2010b, p. 03), o princípio da liberdade é assegurado, quando há a proibição à discriminação pela conduta homossexual, envolvida na afetividade ou na sexualidade.

A discriminação de um ser humano em virtude de sua orientação sexual constitui, precisamente, uma hipótese (constitucionalmente vedada) de discriminação sexual. Rejeitar a existência de uniões homossexuais é afastar o princípio insculpido no inc. IV do art. 3º da Constituição Federal, segundo o qual é dever do Estado promover o bem de todos, vedada qualquer discriminação, não importa de que ordem ou de que tipo. A orientação sexual adotada na esfera de privacidade não admite restrições, configurando afronta à liberdade fundamental a que faz jus todo ser humano.

A sexualidade integra a própria condição humana. É um direito humano fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento. O ser humano tem direito ao exercício livre da sua sexualidade, aspecto que envolve a liberdade sexual e a liberdade de orientação sexual.

3.4 Homofobia o Brasil sob a ótica dos princípios constitucionais

Conforme discutido nos tópicos anteriores, a homofobia pode ser criminalizada segundo os princípios da dignidade, da igualdade e da liberdade.

Os princípios analisados consideram que todas as pessoas merecem a proteção da lei, sem qualquer tipo de distinção, não havendo, portanto, necessidade de características especiais para que a aplicação dos princípios ocorra.

Barroso (2013) aponta que o princípio da dignidade protege a todos, sem exceção. Assim, ao ter sua dignidade afetada, o homossexual deve ser amparado pela lei. A legislação nacional veda condutas de discriminação que atentem contra a dignidade humana, uma vez que a dignidade está pautada no respeito ao próximo, e que todos devem ser tratados de forma igual.

Em outra obra, Barroso (2009) destaca que a dignidade se relaciona com a liberdade. A luta pela dignidade é uma expressão da luta pela superação da violência, da discriminação, da intolerância e da exclusão. Portanto, ao afrontar esse princípio,

comete-se um crime.

A afronta ao indivíduo, em virtude de sua orientação sexual, seja por meio de ofensas, discriminação, agressão ou mesmo os homicídios, é uma realidade no país. E contra isso não há proteção especial, como possuem outros grupos protegidos pela Lei de Racismo, a Lei n. 7716/1989 (ANEXO D). Essa lei protege pessoas negras e brancas, religiosas, integrantes de grupos étnicos, estrangeiras e migrantes regionais ao criminalizar a discriminação por raça, cor, etnia, procedência nacional e religião.

Mas sua proteção não chegou aos homossexuais, que não buscam por atenção diferenciada, apenas proteção igual.

Na tentativa de compreender os fatores que levam à resistência do Congresso Nacional em aprovar a inclusão dos termos “orientação sexual” e “identidade de gênero” na Lei de Racismo, se esbarra na ignorância, má fé e fundamentalismo religioso, conforme evidencia Vecchiatti:

O que o Movimento LGBT quer é que essa proteção se estenda a pessoas LGBT, pela inclusão das expressões “orientação sexual” e “identidade de gênero” na Lei de Racismo, nossa citada Lei Geral Penal Antidiscriminatória. Ao contrário de uma inverdade muito difundida, que nunca o PLC 122/06 visou criminalizar “só” a “homofobia”. Ele visava a criminalizar a discriminação “por orientação sexual” e “por identidade de gênero”, que são expressões mundialmente consagradas para tais fins. É pura ignorância ou má-fé argumentativa dizer que seriam termos supostamente “imprecisos”, para o absurdo de retirar as menções a “orientação sexual” e “identidade de gênero” dele (Projeto de Novo Código Penal), quando, na verdade, são termos mundialmente consagrados, constantes de leis existentes mundo afora. Isso é importante ser destacado: com essa retirada, parlamentares fundamentalistas religiosos que se opõem à criminalização da homofobia e da transfobia tiraram tal criminalização do Projeto de Novo Código Penal (VECCHIATTI, 2016, p. 01).

A falta de vontade política para aprovação de legislação específica para criminalizar a homofobia, ou modificar a Lei de Racismo, fica mais evidente quando se observa que em 2014 o assassinato de mulheres, por razões motivadas por gênero, passou a ser crime com nome próprio: feminicídio. Esse crime é tipificado pela Lei n. 13.104/2014, que alterou o Código Penal e o transformou em crime qualificado e hediondo. Essa lei foi considerada um avanço contra a violência de gênero, uma vez que “o assassinato de mulheres ocorre em contexto próprio e, por isso, deve ser qualificado de forma

específica” (SANEMATSU, 2015, p. 01).

Sanematsu (2015) também aborda que no feminicídio, o crime ocorre sob determinadas características, tal como no ambiente doméstico, executado por parceiros ou ex-parceiros. Por isso, merece tratamento diferenciado, específico, porque se trata de condição também específica.

Em analogia, crimes contra homossexuais também decorrem de uma condição específica, em que o principal motivador é a orientação sexual e a identidade de gênero. Sendo, condições diferenciadas, merecem tratamento diferenciado.

Contudo, enquanto projetos como o PL 122/2006 e o PL 7582/2014 (ANEXO F) não são aprovados, cabe aos princípios constitucionais a criminalização da homofobia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como objetivo geral analisar a criminalização da homofobia no Brasil à luz dos princípios constitucionais.

Os aspectos relacionados à homossexualidade enquanto orientação sexual faz parte dos direitos de um indivíduo. Trata-se de questões ligadas a direitos básicos, que proíbem discriminações. Entretanto, observa-se que no país a homofobia, ou aversão aos homossexuais, é um fenômeno social amplo e enraizado, que gera hostilidades contra aqueles que tem uma orientação sexual “diferente” do padrão socialmente aceito, de homem e mulher.

As condutas homofóbicas formam um padrão que engloba formas diferentes de abuso e discriminação, podendo ser agravadas por outras maneiras de exercer a violência baseadas em idade, raça, cor, religião, deficiência física ou mental ou, ainda, por condição socioeconômica. Pesquisas demonstraram que as principais manifestações da conduta homofóbica no Brasil envolvem a violência psicológica; discriminação; violência física; negligência e violência sexual.

No país não há legislação específica que trata da criminalização da homofobia, mas, ainda que não haja legislação específica, as condutas homofóbicas não estão isentas de análise e julgamento a partir das leis existentes.

Dentro dessa perspectiva, analisou-se a criminalização da homofobia a partir de três princípios constitucionais, o princípio da dignidade humana, da igualdade e da liberdade.

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana observou-se que todos os homens nascem iguais em dignidade e direitos. Esse pensamento considera que todos, independentemente de suas características particulares, merecem o mesmo respeito e tratamento. Assim, não é necessário haver nenhuma condição para que a pessoa tenha a proteção do princípio da dignidade e, portanto, a população

homossexual deve ter seus direitos respeitados, e podem exercer a liberdade de orientação e de dignidade sexual. Esse princípio também proíbe práticas discriminatórias e preconceito, pois são afronta aos direitos fundamentais.

Quanto ao princípio da igualdade, viu-se que esse princípio proíbe discriminações, sendo que todos são iguais perante a lei. A legislação não proíbe de modo expreso o tratamento desigual em função da orientação sexual e identidade de gênero, mas oferece instrumentos reguladores para minimizar as desigualdades e as situações injustas. A população homossexual goza, então, de tratamento isonômico e de proteção igualitária.

Por último, o princípio da liberdade assegura que ninguém deve ser privado de liberdade ou de seus bens sem que haja o devido processo legal. Essa liberdade está relacionada à escolha do indivíduo e exercício de sua orientação sexual. Inclusive, esse princípio tem forte relação com a dignidade humana, uma vez que o indivíduo só tem dignidade humana se for um homem livre para fazer suas escolhas, tendo capacidade para exercer seus direitos e possibilidade de escolhas.

Dessa forma, concluiu-se apontando que apesar de não haver legislação específica que trate da criminalização da homofobia, essa prática deve ser reprimida e julgada conforme os dispositivos legais existentes no país. A análise envolvendo os princípios da dignidade humana, da igualdade e da liberdade consideram que todos são iguais, merecem ter a liberdade de realizar suas escolhas relacionadas à orientação sexual, e que essa igualdade e liberdade influenciam a dignidade da pessoa. Portanto, o fato de não haver legislação específica não significa que crimes motivados por homofobia ficarão impunes, já que existem outras leis que podem e devem ser utilizadas.

Assim, finaliza-se afirmando que é possível criminalizar a homofobia a partir dos princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, G. A.; PARENTE, J. S.; BELÉM, J. M.; GARCIA, C. L. Violência psicológica em lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no interior do Ceará, Brasil. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 109, p. 100-111, abr./jun. 2016.

ARAÚJO, M. F. **Amor, casamento e sexualidade: velhas e novas configurações**. Psicologia, Ciência e Profissão, v. 22, n. 02, p. 70-77, 2002.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEPPLER, P. **A origem da palavra "homossexual"**. 2006. Disponível em: <<http://karl-maria-ketbeny.blogspot.com.br/2006/03/origem-da-palavra-homossexual.html>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BORRILLO, D. A homofobia In: LIONCIO, T.; DINIZ, D. (Orgs.). **Homofobia & Educação**. Brasília: UnB, 2009.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07.12.1940, alterado pela Lei nº 9.777 em 26/12/98**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 04 out. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 7582/2014**. Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los nos termos do inciso II do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1254961>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal da República - 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. **Brasil sem homofobia**. Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e de Promoção da Cidadania Homossexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei

n. 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Diário Oficial da União**, 06 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm>. Acesso em: 03 nov. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 13.104, de 09 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial da União**, 10 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso em: 02 nov. 2017.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Relatório sobre violência homofóbica no Brasil**: ano de 2011. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2012.

BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. **Relatório de Violência Homofóbica no Brasil: ano 2013**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2016.

BREMMER, J. Pederastia grega e homossexualismo moderno. In: BREMMER, J. (Org.). **De Safo a Sade**: momentos da história da sexualidade. São Paulo: Papyrus, 1995. p. 11-26.

CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA. **Catecismo**. Disponível em: <<http://catecismo-az.tripod.com/conteudo/a-z/h/h.html>>. Acesso em: 15 de ago. 2017.

CECCARELLI, P. R. **A invenção da homossexualidade**. Disponível em: <http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v02n02art03_ceccarelli.pdf>. Acesso em: 19 de ago. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). **Resolução n. 001/99, de 22 de março de 1999. Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual**. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2017.

DALGALARRONDO, P. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

DIAS, M. B. **Liberdade sexual e direitos humanos**. 20210. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_650\)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_650)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 10 ago 2017.

DIAS, M. B. **Para a Constituição ser chamada de cidadã**. 17 nov. 2014. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_604\)para_a_constituicao_ser_chamada_de_cidada.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_604)para_a_constituicao_ser_chamada_de_cidada.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2017.

DIAS, M. B. **Um estatuto para a diversidade sexual**. 09 out. 2012. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_607\)um_estatuto_para_a_diversidade_sexual.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_607)um_estatuto_para_a_diversidade_sexual.pdf)>. Acesso em: 16 set. 2017.

DICIONÁRIO MICHAELLIS DE LÍNGUA PORTUGUESA. **Fobia**. 2017. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=OVWL>>. Acesso em: 20 set. 2017.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade: o uso dos prazeres**. Rio de Janeiro: Edições Graal: 1984.

GARCIA, A.; SOUZA, E. M. Sexualidade e trabalho: estudo sobre a discriminação de homossexuais masculinos no setor bancário. **Revista RAP**, Rio de Janeiro v. 44, n. 06, p. 1353-1377, nov./dez. 2010.

GORISH, P. **Reconhecimento dos direitos humanos LGBT**. Curitiba: Appris, 2014.

GUIAME. Igreja Presbiteriana do Brasil e dos EUA anunciam rompimento por aceitação ao casamento gay. 2015. **The Washington Post**. Disponível em: <<https://guiame.com.br/gospel/mundo-cristao/igreja-presbiteriana-do-brasil-e-dos-eua-anunciam-rompimento-por-aceitacao-ao-casamento-gay.html>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

MADUREIRA, A. F. A.; BRANCO, A. M. C. U. A. Identidades sexuais não-hegemônicas: processos identitários e estratégias para lidar com o preconceito. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, v. 23, n. 1, p. 81-90, mar. 2007.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 6 ed. São Paulo/SP: Atlas, 2008.

MINAYO, M. C. S. A violência dramatiza causas. In: MINAYO, M. C. S.; SOUZA, E. R. (Orgs.). **Violência sob o olhar da saúde: a infrapolítica da contemporaneidade brasileira**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2003. p. 13-22.

MONEDERO, C. **Psicopatologia geral**. Madrid: Nueva, 1973.

MOREIRA, E. C. Os relacionamentos homoafetivos e a cidadania. **Revista**

Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. 2012. Disponível em: < <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D2-04.pdf> >. Acesso em 15 de ago. 2017.

MOTT, L. **O sexo proibido:** virgens, gays e escravos nas garras da inquisição. São Paulo: Papyrus, 1988.

NUNES, E.; RAMOS, K. P. Homossexualidade humana: estudos na área da biologia e da psicologia. **Revista Acadêmica Digital do Grupo POLIS Educacional.** Disponível em: <<http://www.revistaintellectus.com.br/DownloadArtigo.ashx?codigo=25>> Acesso em: 10 ago 2017.

RIOS, R. R. O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: RIOS, R. R. (Org.). **Em Defesa dos Direitos Sexuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 111-139, 2007.

SANEMATSU, M. **Femicídio:** assassinato por questões de gênero. 2015. Disponível em: <<http://www.clam.org.br/destaque/conteudo.asp?cod=12073>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SILVA, M. A. **O princípio constitucional da igualdade.** 2003. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/125-artigos-mai-2003/4836-o-principio-constitucional-da-igualdade>>. Acesso em: 15 agosto 2017.

SIMÕES, Júlio & FACHINNI, Regina. Paradoxos da Identidade, In: _____ **Na trilha do arco-íris:** do movimento homossexual ao LGBT, 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso especial n. 1.085.646 - RS 2008/0192762-5. Relatoria Ministra Nancy Andrighi.** Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1085646_RS_1327062628329.pdf?Signature=4kMGxMASKE9wLxuqiz9T4LE6Lkg%3D&Expires=1506036803&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=3b2f8873718eca54e409a1e93929ae97>. Acesso em: 20 set. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação: APL 00197159220098260590 SP 0019715-92.2009.8.26.0590. Órgão Julgador 9ª Câmara de Direito Privado. Relator Alexandre Bucci.** Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160820499/apelacao-apl-197159220098260590-sp-0019715-9220098260590>>. Acesso em: 21 set. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Processo APL 0023646662002819000. Rio de Janeiro – Capital. 42 Vara Cível. Órgão julgador: Décima Sexta Câmara Cível. Relator Ronald dos Santos Valladares.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/410928117/apelacao-apl-236466620028190001-rio-de-janeiro-capital-42-vara-civel>>. Acesso em: 22 set. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Apelação cível: AC 381065 RJ 2003.51.01.018075-7.** Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1351716/apelacao-civel-ac-381065-rj-20035101018075-7>>. Acesso em: 21 set. 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Processo TST RR n. 725 - 28.2012.5.09.0863. Acórdão 7ª Turma.** Indenização por danos morais – assédio moral – ofensas proferidas sistematicamente por colegas de trabalho – omissão do empregador. Caracterização. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TST/attachments/TST_RR_7252820125090863_daa59.pdf?Signature=zg2giYZD1rOjuLqVbJAcRrGMNw%3D&Expires=1506037586&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=5874327bcf4c1145d1e38f7b50e2b21f>. Acesso em: 21 set. 2017.

VECCHIATTI, P. R. I. **Fundamentos em prol da Criminalização da Homofobia e da Transfobia.** 07 jul. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/fundamentos-em-prol-da-criminalizacao-da-homofobia-e-da-transfobia-07072016>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

VENTURI, G.; BOKANY, V. **Diversidade sexual e homofobia no Brasil.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2011.

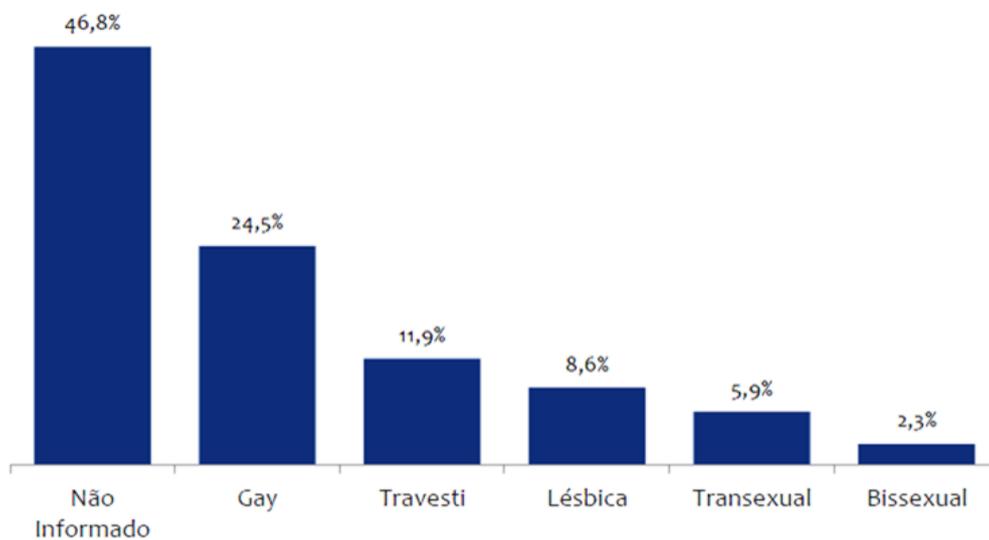
ANEXO A - Identidade sexual das vítimas de violência homofóbica

GRÁFICO 1 - Identidade sexual das vítimas de violência homofóbica
Fonte: Brasil (2016, p. 17).

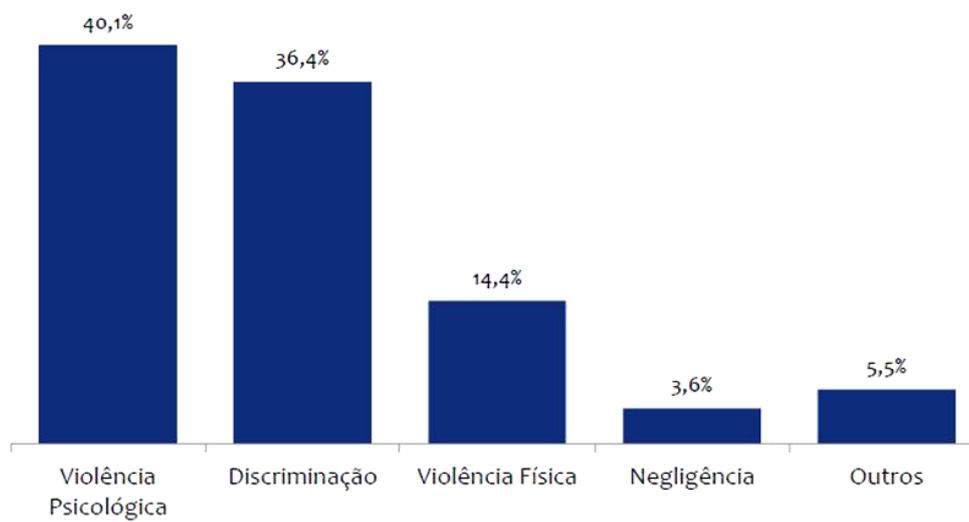
ANEXO B - Tipos de violência contra a população homossexual

GRÁFICO 2 - Tipos de violência contra a população homossexual
Fonte: Brasil (2016, p. 24).

ANEXO C – Tipos e subtipos de violência contra homossexual

TABELA 1 - Tipos e subtipos de violência contra homossexual

TIPO DE VIOLÊNCIA	SUBTIPOS*	%
Violência psicológica	Humilhação	36,4
	Hostilização	32,3
	Outros	26,0
	Ameaça	16,2
	Difamação	7,6
	Perseguição	3,6
	Chantagem	0,9
	Infantilização	0,4
Discriminação	Orientação sexual	7,1
	Identidade de gênero	15,1
	Gênero	3,3
	Racial	2,3
	Outros	0,6
	Religiosa	0,6
	Deficiência	0,3
	Origem	0,3
Social	0,3	
Negligência	Amparo e responsabilização	58,1
	Outros	18,9
	Assistência à saúde	16,2
	Alimentação	4,1
	Limpeza e higiene	2,0
	Autonegligência	0,7
Violência física	Lesão corporal	52,5
	Maus tratos	36,6
	Tentativa de homicídio	4,1
	Homicídio	3,8
	Cárcere privado	1,8
	Autoagressão	0,4
	Outros	0,4
	Latrocínio	0,3
	Sequestro	0,1
Violência sexual	Abuso sexual	43,2
	Estupro	36,5
	Exploração sexual	9,5
	Outros	9,5
	Turismo sexual	1,4

* O indivíduo, no registro da violência, pode ter sofrido mais de um subtipo de violência. Por isso, a soma dos percentuais não corresponde a 100%.

Fonte: Brasil (2016, p. 24-29).

ANEXO D – Lei n. 7.716/1989

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 7.716, DE 5 DE JANEIRO DE 1989.

Mensagem de veto

Vide Lei nº 12.735, de 2012

Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Texto compilado

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

~~Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor.~~

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Art. 2º (Vetado).

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica: (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

§ 2º Ficarà sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios

de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

Pena: reclusão de três a cinco anos.

Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

Art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.

Pena: reclusão de três a cinco anos.

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

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos:

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.

Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social.

Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 15. (Vetado).

Art. 16. Constitui efeito da condenação a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses.

Art. 17. (Vetado).

Art. 18. Os efeitos de que tratam os arts. 16 e 17 desta Lei não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Art. 19. (Vetado).

~~Art. 20. Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional. (Artigo incluído pela Lei nº 8.081, de 21.9.1990)~~

~~Pena: reclusão de dois a cinco anos.~~

~~§ 1º Incorre na mesma pena 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 8.882, de 3.6.1994)~~

~~§ 2º Poderá o juiz determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (Parágrafo renumerado pela Lei nº 8.882, de 3.6.1994)~~

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

~~II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.~~

~~§ 3º Constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 8.882, de 3.6.1994)~~

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

~~II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)~~

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; (Redação dada pela Lei nº 12.735, de 2012) (Vigência)

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (Renumerado pela Lei nº 8.081, de 21.9.1990)

Art. 22. Revogam-se as disposições em contrário. (Renumerado pela Lei nº 8.081, de 21.9.1990)

Brasília, 5 de janeiro de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY

Paulo Brossard

Este texto não substitui o publicado no DOU de 6.1.1989 e retificada em 9.1.1989

ANEXO E – Lei de Feminicídio

Presidência da República
 Casa Civil
 Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 13.104, DE 9 DE MARÇO DE 2015.

Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Homicídio simples

Art. 121.

.....

Homicídio qualificado

§ 2º

.....

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

.....

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

.....

Aumento de pena

.....

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.” (NR)

Art. 2º O art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 1º

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI);

.....” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Brasília, 9 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Eleonora Menicucci de Oliveira

Ideli Salvatti

Este texto não substitui o publicado no DOU de 10.3.2015

ANEXO F – Projeto de Lei 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 pratica 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 vitima 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- jovens¹⁶.

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 federal¹⁷, 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 suspeitos¹⁸.

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 474 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,

¹⁶ Mapa da Violência, Homicídios e Juventude no Brasil. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/>

¹⁷ Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República e Ministério da Saúde.

¹⁸ Relatório Sobre Violência Homofóbica No Brasil: ano de 2012. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>

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.