

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL

UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA

Edson Maranhão Azevedo Segundo

**HOMOSSEXUALIDADE E HOMOFOBIA: o Projeto de Lei nº 122 de 2006 como
alternativa para enfrentamento da violência contra homossexuais**

Paranaíba/MS
2016

Edson Maranhão Azevedo Segundo

HOMOSSEXUALIDADE E HOMOFOBIA: o Projeto de Lei nº 122 de 2006 como alternativa para enfrentamento da violência contra homossexuais

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba, como exigência parcial para o bacharelado do curso de Direito.

Orientadora: Prof^a Esp. Delaine Oliveira Souto Prates

Paranaíba/MS
2016

A986h Azevedo Segundo, Edson Maranhão

Homossexualidade e homofobia: o projeto de lei nº 122 de 2006 como alternativa para enfrentamento da violência contra homossexuais/ Edson Maranhão Azevedo Segundo. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2016.

76f.; 30 cm.

Orientadora: Profa. Delaine Oliveira Souto Prates.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Direitos Humanos. 2. Homofobia. 3. Homossexualidade I. Segundo, Edson Maranhão Azevedo. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD –

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

Edson Maranhão Azevedo Segundo

HOMOSSEXUALIDADE E HOMOFOBIA: o Projeto de Lei nº 122 de 2006 como alternativa para enfrentamento da violência contra homossexuais

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba - MS.

Aprovado em ____ / ____ / ____ /

BANCA EXAMINADORA

Orientadora:

Prof.^a Esp. Delaine Oliveira Souto Prates
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof. Esp. Bruno Augusto Pasian Catolino
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Me. Júnior Tomaz de Souza
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

AGRADECIMENTOS

Agradeço, incondicionalmente, a meus pais **Delaine Moreira Azevedo** e **Paulo Edson Azevedo Sobrinho**, pelo investimento incondicional na minha formação desde sempre. Apenas por vocês a concretização desse trabalho foi possível. Foi sentindo a fé de vocês em mim encontrei forças pra escrever cada linha. Obrigado por terem me proporcionado a formação da qual hoje me orgulho muito. Não apenas acadêmica, mas por terem me apoiado e resistido as minhas teimosias me amparando sempre. Vocês são, sem dúvidas, os melhores pais do mundo. Amo muito vocês pais!

Expresso ainda meus agradecimentos ao meu irmão **Guilherme Henrique Moreira Azevedo**. Além de irmão, meu melhor amigo. Agradeço pelo fato de que em nossas diversões, em nossas brincadeiras, em nossas brigas e discordâncias ao longo da vida você tenha sempre permanecido como um irmão presente. Te amo meu irmão!

Agradeço ainda a minha **avó Odolina Lúcia Brito Azevedo**, por cada lição gramatical, por cada puxão de orelha pelo meu português, coesão, coerência etc. Por ter sido minha melhor professora dentro e fora da escola. Por ter me acompanhado até hoje me proporcionando um conhecimento que foi decisivo para o desenvolvimento desta monografia. Obrigado, vó, pelo seu amor, pela paciência, pelo afago, pelas surpresas, e por ainda me dar ovos de páscoa. Eu te amo demais vó.

Quero também agradecer ao meu avô **Emiliano de Melo Azevedo**, ou Melão, pela fé incondicional que o senhor depositou em mim vô. Obrigado por nunca ter duvidado da minha capacidade, por ser sempre esse homem de bom coração, e por nunca ter exitado em ajudar seu neto. Obrigado pelo carinho, por ter sido sempre um avô zeloso e pelas super dicas sobre cuidados com fluidos e segurança no rio. Eu te amo demais vô.

Agradeço a minhas **tias e tios**, primas e primos, a minha avó materna, **vó Mariquinha** (eu te amo muito vózinha!), a todos os meus parentes amados, pelas vaquinhas em aniversários, pelas conversas de apoio, pela vivência que vocês me proporcionaram, por esse ambiente familiar que construímos juntos. Cada um de vocês contribuiu pra que eu pudesse alcançar a conquista que esta por vir. Amo muito a todos vocês!

Deixo também meus agradecimentos a minha orientadora **Delaine Oliveira Souto Prates**, por ter me acolhido enquanto professora de uma maneira essencial pra o meu melhoramento no curso. Parabéns pela sua disciplina e didática professora, e obrigado pela

paciência e por ter me recebido tão bem como seu orientando. Foi um prazer, admiro muito a senhora.

Não posso de forma alguma deixar de agradecer aos meus amigos, companheiros de jornada, que estiveram comigo e me acompanharam nessa trajetória que foi a universidade. Assim, agradeço com todo o amor que tenho no coração à **Fernanda Yukie da Silva Fugii**, minha família.

A **Rafael Garcia e Iuly Prado**, os amigos do peito, obrigado pela paciência, pelo carinho e afeto, pelas noites bebendo no sofá, pela companhia na hora de não fazer nada, por serem sempre um alicerce pra mim de todas as maneiras possíveis, e por não terem exitado em nenhum momento em dar uma atrapalhadinha na produção dessa monografia. Valeu a pena ter demorado um pouco mais pra passar qualquer momento com vocês. Amo vocês, e a gente ahazza. Obrigado pela amizade.

Gostaria de deixar meus sinceros agradecimentos a **Nathalia Yamada e Neto Bulhões**. Ter vocês ao meu lado durante toda essa fase de amadurecimento que foi fazer essa faculdade me deu muito mais força. Obrigado pelo carinho, por ter essa capacidade de me colocar pra cima. Amo vocês.

Expresso também minha gratidão a **Isabella Tairine da Silva**. Amiga, te conhecer nessa faculdade foi um presente imenso. Obrigado por ter sempre vestido a camisa por mim, por ter sempre se colocado a frente pra me defender, pra me ajudar, pra mostrar que você acredita em mim, por ser a amiga maravilhosa e compreensiva que você é. Obrigado por ouvir minhas lamentações amorosas, por me apoiar nas minhas paranóias, por puxar minha orelha quando necessário, e por sempre me dar boas risadas. Te amo, meu bem.

Por fim, gostaria de deixar um agradecimento especial a **Junior Tomaz de Souza**. Obrigado por ter me acolhido em toda essa trajetória. Você é o melhor amigo que carregou comigo. Obrigado pelas viagens, pelas noites de seriados, pelos sorvetes na praça, pelas cervejas compartilhadas e por todos os momentos maravilhosos que você me proporcionou. Te amo ju, obrigado por tudo.

A violência será vencida quando a sociedade for organizada de tal maneira que as diferenças entre os homens sejam cada vez menos sensíveis. É o óbvio que encerra um longo caminho a percorrer e que uma vez percorrido, talvez, revele ao homem civilizado que seu pecado original não foi o de ter comido o fruto do Bem e do Mal, mas de ter tido história.

Nilo Odalia

RESUMO

Em meio a uma avassaladora onda de humanização do constitucionalismo, que tem alavancado uma crescente discussão sobre direitos fundamentais intrínsecos à dignidade da pessoa humana, os homossexuais se constituem como um segmento social que permanece carente de tutela protetiva. Nesse sentido, cumpre a realização de um estudo a respeito das violências que tem culminado em um verdadeiro atentado aos direitos fundamentais desta parcela da sociedade. Diante desta problemática, o objetivo do presente trabalho implica na análise da relação entre os direitos fundamentais e a livre manifestação da sexualidade, validando a especificidade da forma de violência que aparece como entrave à concretização desse direito: a homofobia. Para alcançar o objetivo buscou-se elaborar uma descrição histórica da homossexualidade e da homofobia, associando-as à instauração de um padrão social de heteronormatividade que se incube no papel de criar as condições sociais para que a violência homofóbica se perpetue na sociedade. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, realizada a partir de doutrinas, livros sobre o tema e do Projeto de Lei 122/2006. É possível identificar a presença do preconceito pelo qual o Estado se mantém resistente em relação à discussão e aprovação de projeto de lei que criminalize a homofobia. Um projeto desta natureza não alcançaria por si o condão de erradicar a violência contra homossexuais, necessitando do apoio de políticas públicas de educação, saúde, cultura e segurança pública que atuassem em diferentes ramos da sociedade, entretanto, abriria caminho para a discussão do tema e para prevenção e coerção das mais variadas manifestações da violência homofóbica.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Homofobia. Liberdade. Homossexualidade.

ABSTRACT

Amid an overwhelming wave of humanization of constitutionalism, which has fueled a growing discussion of fundamental rights intrinsic to the dignity of the human person, homosexuals constitute themselves as a social segment that remains devoid of protective guardianship. In this sense, a study on the violence that has culminated in a real attack on the fundamental rights of this part of society is carried out. In view of this problem, the objective of this work is to analyze the relationship between fundamental rights and the free expression of sexuality, validating the specificity of the form of violence that appears as an obstacle to the realization of this right: homophobia. In order to reach the objective, we sought to elaborate a historical description of homosexuality and homophobia, associating them with the establishment of a social pattern of heteronormativity that is embedded in the role of creating the social conditions for homophobic violence to perpetuate in society. It is a qualitative, bibliographical and documentary research, based on doctrines, books on the subject and Bill 122/2006. It is possible to identify the presence of prejudice by which the State remains resistant to the discussion and approval of a bill that criminalizes homophobia. Such a project would not, in itself, achieve the goal of eradicating violence against homosexuals, requiring the support of public education, health, culture and public security policies that would work in different branches of society, but would pave the way for discussion of the topic and for prevention and coercion of the most varied manifestations of homophobic violence..

Keywords: Human rights. Homophobia. Freedom. Homosexuality

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	11
1.1 Conceito de Direitos Fundamentais.....	11
1.2 As Dimensões de Direitos Fundamentais.....	13
1.3 Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.....	18
1.3.1 Direito à Igualdade.....	20
1.3.2 Direito a Liberdade.....	22
1.3.3 Direito à Liberdade Sexual.....	24
1.4 Dignidade da Pessoa Humana: breve histórico da origem da tendência de humanização.....	25
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE HOMOSSEXUALIDADE E O SURGIMENTO DA HOMOFOBIA.....	29
2.1 Breves apontamentos sobre homossexualidade e a homofobia no decorrer da história.....	30
2.2 Breve histórico do movimento homossexual no Brasil e no Mundo.....	33
2.3 A Homossexualidade no Contexto Social.....	37
2.3.1 Homossexualidade e Religião.....	38
2.3.2 Homossexualidade e Família.....	42
2.4 Preconceito, Discriminação e Violência.....	44
3 RESPOSTAS JURÍDICAS PARA A HOMOFOBIA E O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 122/2006.....	50
3.1 Considerações conceituais e análises terminológicas.....	50
3.2 Diferentes ideologias homofóbicas.....	53
3.3 Prevenção da Homofobia.....	57
3.4 O debate sobre a criminalização da homofobia no Brasil e o PLC 122/2006.....	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
REFERÊNCIAS.....	69
ANEXOS.....	72

INTRODUÇÃO

Um olhar sobre a crescente vertente de humanização que ganha força após as grandes guerras mundiais nos leva a perceber que a ciência do Direito contribuiu para grande parte dessas mudanças. Neste contexto, alguns segmentos sociais antes visto como minorias se afirmaram positivamente com o surgimento de leis que respaldaram seus direitos. Nesse contexto, a minoria homossexual vem lutando pela afirmação de direitos na seara penal, com destaque para projetos que criminalizem crimes de ódio como a proposta de Lei nº 122/2006, mais conhecido como a Lei da Homofobia.

Todavia, em meio a esta crescente concessão de direitos às minorias, tal projeto, depois de inúmeros debates nos últimos 10 anos, encontra-se arquivado, ignorando e as violações dos direitos dos homossexuais. A violência contra essa minoria continua acontecendo, corriqueiramente, sem que se possibilite que estas violações de direitos humanos sejam apreciadas por leis específicas para estes casos.

De tal maneira, partindo do entendimento que a sexualidade trata-se de condição intrínseca do indivíduo, torna-se necessário averiguar os precedentes das formas de violência que se dá contra o segmento homossexual, já que tem sido claro, a partir de documentos como o Relatório de Violência Homofóbica no Brasil (2013) editado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, o grande número de denúncias de vítimas desse tipo de violência.

A homofobia caracteriza-se não apenas como uma violação a direitos individuais – como o direito à vida – mas devem ser encarados como atentados aos direitos fundamentais, bem como aos princípios da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Nesta pesquisa me utilizei de pesquisas bibliográficas para compreender a manifestação da homossexualidade e da homofobia no decorrer da história. É claro a inserção de uma cultura homofóbica que, como se verá, reserva no quadro da história o papel de marginalização à pessoa homossexual. Observando alguns apontamentos sobre esta cultura homofóbica, é possível pensarmos algumas medidas que podem ser tomadas para a desconstrução deste ideal.

Para atingir os objetivos propostos para o trabalho busquei apresentar, no primeiro capítulo, o conceito de direitos fundamentais, perpassando pelo processo histórico de desenvolvimento dos mesmos, bem como seus reflexos em relação à sociedade, afim de validar a homossexualidade como passível de tutela jurisdicional. No segundo capítulo, procurei analisar o histórico do conceito de homossexualidade, para compreendermos o

tratamento dado ao homossexual nesta linha do tempo. O que permite analisar paralelamente a história e o desenvolvimento da própria homofobia.

Por fim, no terceiro capítulo, apresentarei uma discussão de diferentes perspectivas da homofobia, e como posicionavam-se frente a manifestação da homossexualidade, tratando da discriminação e do preconceito homofóbicos e adentrando especificamente no papel do PLC 122/2006, bem como da necessidade de medidas diversas em diferentes setores sociais para o enfrentamento a esse tipo de violência.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1 Conceito de Direitos Fundamentais

Para dar início ao tema a ser tratado no tópico em questão, é de suma importância esclarecer a problemática das diversas terminologias que podem ser atribuídas aos direitos fundamentais. Para tanto, vale nos utilizarmos do entendimento de Dimoulis e Martins (2011), no que tange ao apontamento de diferentes nomenclaturas adotadas no meio constitucional para referir-se aos direitos fundamentais:

Esse termo não é o único existente no direito constitucional e nas Constituições a designar tais direitos. Há uma série de outros termos, incluindo “liberdades individuais”, “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, “direitos humanos”, “direitos constitucionais”, “direitos públicos subjetivos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos naturais”, “direitos subjetivos”. (DIMOULIS e MARTINS, 2011, p. 47)

Ademais, vale frisar que o uso dessas diferentes nomenclaturas não limita-se ao ramo constitucional. Assim, no mesmo sentido posiciona-se Sarlet (2006, p. 33):

[...] tanto na doutrina, quanto no direito positivo (constitucional ou internacional), são largamente utilizadas (e até com maior intensidade), outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais importantes.

É notório então a vasta gama de expressões que podem ser utilizadas para referir-se aos direitos fundamentais. E, em detrimento dessa diversidade de nomenclaturas, pode-se destacar o que Dimoulis e Martins (2011) chamam de “questão terminológica essencial”, tanto em razão dos significados de cada termo, que modificaram-se com o desenvolvimento do direito constitucional no mundo, quanto pela possibilidade da exclusão de certos direitos, pela limitação da nomenclatura que pode ser atribuída, neste sentido:

Alguns desses termos são utilizados na própria Constituição Federal que não foi conseqüente na terminologia. Isso é lamentável, pois aqui temos uma “questão terminológica essencial” em dois sentidos. Primeiro, porque os vários termos adquiriram significados diferentes na história constitucional mundial, segundo, porque o emprego de um termo pela Constituição Federal pode oferecer argumentos sistemáticos a favor ou contra a tutela de certos direitos, por exemplo, sugerindo a exclusão dos direitos sociais quando há referência a “direitos individuais” ou a “liberdades fundamentais”, pelo menos em face de um entendimento de parte da doutrina que considera os direitos sociais como espécies de direitos coletivos e, portanto, não individuais. (DIMOULIS e MARTINS, 2011, p.47)

Todavia, não pretende-se aqui apontar soluções para tais questões terminológicas, visto que não trata-se do objetivo do trabalho. Assim, por conta da similaridade entre o termo “Direitos e Garantias Fundamentais”, utilizado na epígrafe do Título II da Constituição Federal do Brasil de 1988, que abarca no mesmo os diferentes tipos de direitos fundamentais nos capítulos subsequentes; e o termo “Direitos Fundamentais”, adotaremos este último para o desenvolvimento do presente trabalho, pelo entendimento de que este seria o termo mais coerente para referir-se aos direitos fundamentais de forma ampla, conforme preceitua Sarlet (2006, p.34):

Em primeiro plano, ainda mais em se considerando que o objeto deste trabalho é justamente a análise dogmático-jurídica dos direitos fundamentais à luz do direito constitucional positivo, há que levar em conta a sintonia desta opção (direitos fundamentais) com a terminologia (neste particular inovadora) utilizada pela nossa Constituição, que, na epígrafe do Título II, se refere aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, consignando-se aqui o fato de que este termo – de cunho genérico – abrange todas as demais espécies ou categorias de direitos fundamentais, nomeadamente os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV), e o regramento dos partidos políticos (Capítulo V).

Além do argumento positivista utilizada para justificar o uso do termo “direitos fundamentais”; outro motivo ainda, para a adoção deste termo, é que a atribuição de outras terminologias utilizadas no processo de evolução desses direitos, e em contextos históricos, políticos e sociais totalmente divergentes do momento atual vivido pela sociedade acarretaria na limitação dos direitos alcançados pela terminologia, podendo excluir da apreciação, direitos que posteriormente viriam a ser tratados como fundamentais até os dias de hoje. Estando, portanto, divergentes do atual ponto de evolução desses direitos, como notado por Sarlet (2006, p. 34-35):

Além deste forte argumento ligado ao direito positivo, o qual por si só já bastaria para justificar a nossa opção terminológica, a moderna doutrina constitucional, ressalvadas algumas exceções, vem rechaçando progressivamente a utilização de termos como “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, “direitos individuais” e “direitos públicos subjetivos”, “direitos naturais”, “direitos civis”, assim como as suas variações, porquanto – ao menos como termos genéricos – anacrônicos e, de certa forma, divorciados do estágio atual da evolução dos direitos fundamentais no âmbito de um Estado (democrático e social) de Direito, até mesmo em nível do direito internacional, além de revelarem, com maior ou menor intensidade, uma flagrante insuficiência no que concerne à sua abrangência, visto que atrelados a categorias específicas do gênero direitos fundamentais.

Assim, superada a problemática terminológica, e levando em consideração a intrínseca relação entre a criminalização da homofobia e os direitos fundamentais, torna-se

explicitamente necessário uma abordagem acerca do segundo tema, a fim de esclarecermos alguns princípios que serão utilizados no desenvolvimento do presente trabalho. Portanto, antes de adentrar propriamente o universo jurídico-penal, é necessário o entendimento do que seriam, de fato, esses direitos.

Porém, tal tarefa mostra-se árdua frente a longa jornada histórica que, pouco a pouco, desencadeou a evolução e a concretização desses direitos, até os dias atuais, onde eles se encontram previstos em alguns textos constitucionais, como, por exemplo, na Constituição Federal brasileira de 1988. Tais direitos se apresentam na atualidade como direitos público-subjetivos, atuando como limitadores da ação do Estado para com os sujeitos. Nas palavras de Dimoulis e Martins (2011), os direitos desta categoria englobam tanto pessoas físicas como jurídicas e “encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”. (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p. 49).

Diante do que fora explanado, percebe-se que os direitos fundamentais estão associados apenas aos embates sociais que levaram a indagação sobre os mesmos, muito menos as ideias de direito natural, direitos humanos etc. Mas estão principalmente ligados ao seu reconhecimento legislativo pelas constituições, que atribuem a estes o caráter de normatividade, possibilitando que sejam exercidos. Podemos afirmar, nas palavras de Sarlet (2006, p. 42), que eles “nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados”.

1.2 As Dimensões de Direitos Fundamentais

Conforme afirmarmos no primeiro tópico, os direitos fundamentais tiveram uma evolução histórica gradual diretamente influenciada pelos conflitos e exigências de demandas sociais que ensejaram o reconhecimento e normatização dos mesmos. Tal influência foi tão significativa que podemos dizer que o próprio reconhecimento dos direitos fundamentais criou as condições favoráveis ao Estado constitucional que garante a permanência e proteção dos mesmos, conforme nos diz Sarlet (2006, p. 43):

È necessário frisar que a perspectiva histórica ou genética assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, mas, principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

Esse caráter dinâmico dos direitos fundamentais os aproxima de uma ideia de direitos humanos, estes que, conforme Bobbio (2004, p. 52) “[...] são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e ampliação”.

Nesse sentido, observando a trajetória dos direitos fundamentais a partir das primeiras previsões constitucionais, fica ainda mais evidente sua evolução no decorrer dos últimos anos. Assim, podemos afirmar que, dependendo do contexto histórico e político no qual se analisa os mesmos, pode se observar as diferentes conotações, abrangência, e os diferentes direitos dos quais realmente tratam, até a contemporaneidade.

De tal maneira, esta análise histórica nos remete a uma classificação moderna que separa os direitos fundamentais de acordo com a cronologia do reconhecimento constitucional destes direitos na evolução da sociedade, com a matéria e os titulares de que tratam em cada período de reconhecimento. Classificação esta que constrói a ideia de três gerações de direitos fundamentais, conforme defende Shafer (2005, p.15): “Os direitos fundamentais, a partir desse critério sofrem uma tríplice classificação: a) direitos fundamentais de primeira geração; b) direitos fundamentais de segunda geração; c) direitos fundamentais de terceira geração”.

O autor defende ainda a associação direta de tal classificação com o critério histórico, quando diz que “assim, conhecida classificação doutrinária dos direitos fundamentais utiliza a evolução histórica enquanto elemento essencial à própria caracterização e individualização dos direitos fundamentais [...]” (SHAFER, 2005, p.14). Sendo válido, contudo, frisar que atualmente existem vertentes que tratam destes direitos até a sexta geração.

Em consonância com a classificação e ideias apontadas acima, e ainda ratificando a tendência moderna de gerações de direitos fundamentais que extrapolam as três gerações, Sarlet (2006, p. 54) salienta que:

Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação. Costuma-se, neste contexto marcado pela autêntica mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais, falar da existência de três gerações de direitos, havendo, inclusive, quem defenda a existência de uma quarta geração e até mesmo de uma quinta e sexta geração.

Dada a relevância da matéria para compreensão da temática discutida neste trabalho, trataremos especificamente de cada uma das três gerações de direitos fundamentais. Os direitos de primeira geração referem-se a direitos políticos e civis, que tangem em suma à

relação do Estado com o indivíduo, configurando-se como limitadores da atuação estatal no que concerne a liberdade individual.

Conforme nos ensina Sarlet (2006) podem ser apontados como exemplos de direitos dessa geração o direito à propriedade, o direito à vida, à igualdade perante a lei, e à liberdade. Constituem direitos de primeira geração vez que, podem ser observados nos primeiros documentos constitucionais, podendo ser encarados como instrumentos de garantia para os cidadãos em relação ao Estado:

Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. (SARLET, 2006, p. 56)

No mesmo sentido, Schafer (2005), confirma o caráter de limitação da atividade estatal dentro da vida privada, visto que os mesmos figuram-se na proteção do indivíduo em relação a figura do governo:

Natural, portanto, que as primeiras concepções formais de direitos tivessem por objetivo a proteção do Cidadão frente ao Estado absolutista (Leviatã, na concepção clássica de Hobbes), pois a liberdade é pressuposto para o exercício de outras faculdades constitucionais. O reconhecimento da existência de direitos irrenunciáveis quando do contrato social fez nascer uma nova relação entre sociedade civil e poder público, estabelecendo uma clara separação entre estas duas importantes estruturas sociais. (SARLET, 2005, p. 19)

Tratando ainda das condições que possibilitaram o surgimento desses direitos, como a queda do Estado absolutista e a ascensão da classe burguesa, o autor torna clara a relação direta entre a queda do modelo de Estado vigente, e a instauração das condições propícias que permitiriam que chegássemos ao patamar de hoje, bem como a sucessão das próximas gerações dos direitos fundamentais:

Com estas influências históricas e políticas, surgiram os direitos fundamentais de primeira geração. São os direitos da liberdade. Têm por titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado. Trata-se de uma relação de exclusão, em que o Estado não pode interferir na situação jurídica do indivíduo. Estes direitos, historicamente, caracterizam-se pela forte eficácia negativa, segundo a qual a pretensão maior do cidadão é a limitação do poder do Soberano (aí a ligação com o Estado de Direito). (SCHAFER, 2005, p. 19-20)

Diferentemente dos direitos fundamentais de primeira geração que possuem em suma caráter individual, os direitos fundamentais de segunda geração dizem respeito aos direitos sociais. De acordo com as contribuições de Sarlet (2006), tais direitos ganham forte consolidação nas Constituições promulgadas após o período da segunda guerra mundial passando, inclusive, a integrar o conteúdo de diversos pactos internacionais.

Todavia, embora esses direitos sociais passem a ser mais evidenciados após o período mencionado acima, possuem raízes em períodos históricos anteriores como será elucidado adiante. Ganham força, inclusive, com o advento da revolução industrial frente as dificuldades econômicas e sociais decorrentes do efeito da revolução. De modo que tais dificuldades desencadearam conflitos frente a não concretização material dos direitos de primeira geração já conquistados. Este fato abriu espaço para movimentos da população que reivindicavam tais direitos econômicos e sociais, conforme nos lembra Sarlet (2006, p. 56):

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia de seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

Nota-se que o papel principal do Estado em relação aos direitos dessa geração diverge veemente do seu papel para com os de primeira geração. Aqui não há intento de limitar a intervenção do Estado na vida particular, exigindo deste uma conduta negativa de omissão. Mas exige-se sim, um comportamento ativo do mesmo, concernente a sua atuação ativa na concessão de direitos como a saúde, educação, assistência social, trabalho, transporte (acrescido ao rol de direitos contemplados no artigo 6º da Carta Magna pela Emenda Constitucional nº90 de 15 de setembro de 2015), dentre outros. Nesse sentido, o Estado assume a figura de garantidor das condições essenciais para que concretizem-se tais liberdades materiais, conforme aponta Sarlet (2006, p. 57):

Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. Estes direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, na Constituição Brasileira de 1824 e na Constituição Alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos e prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa.

Conclui-se então, a respeito dos direitos de segunda geração, que os mesmos englobam o cunho de direitos sociais do cidadão e, para que sejam garantidos, é preciso atuação e compromisso direto do Estado para a sua concretização. Observa-se ainda, que tais direitos de segunda geração não excluem os direitos da geração anterior.

Levando em conta tudo que até aqui fora analisado, percebe-se que se complementam de maneira que a concretização dos direitos de segunda geração seria uma garantia da possibilidade de a sociedade exercer, em toda sua plenitude, os direitos de primeira geração.

Já em relação aos direitos fundamentais de terceira geração, seguindo o entendimento de Schafer (2005), estes se referem a direitos de solidariedade. Estão associados a direitos que não dizem respeito a um indivíduo ou a um grupo específico, mas a uma coletividade. Caracterizam-se como direitos difusos como o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, dentre outros. A esse respeito assim diz o autor:

Os direitos fundamentais de terceira geração são os direitos da solidariedade humana, pois não se destinam a pessoas determinadas ou a grupos de pessoas, mas tem por destinatário toda a coletividade, em sua aceção difusa, como o direito à paz, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade. (SHAFER, 2005, p.32)

Identificam-se os direitos desta geração, a partir do momento em que se constata que a possibilidade de o homem realizar condutas que são pertinentes não apenas a certa localidade, ou cujas influências entrem em desacordo com a própria existência e permanência do homem na terra de forma digna. Assim, estes direitos estão em um patamar difuso, uma vez que não possuem uma titularidade definida, pois as condutas que visam reprimir adentram a esfera do direito de toda a coletividade, conforme nos ensina Schafer (2005, p. 31):

Ou seja, os direitos e garantias individuais não mais podem ser apreciados a partir de uma esfera absoluta de titularidade individual, pois as ações da humanidade, bem como suas consequências, estão centradas na esfera do difuso, onde se mostra impossível a determinação específica das titularidades das pretensões: crimes da macrocriminalidade, invasão da privacidade através da internet, agressões contra o meio ambiente, criminalidade organizada internacional, catástrofes nucleares etc.

Por fim, conforme mencionado, vale lembrar que atualmente fala-se de uma quarta dimensão que ainda não goza de reconhecimento frente à comunidade global. De acordo com Sarlet (2006, p. 60) essa dimensão dos direitos fundamentais “[...] ainda aguarda sua consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas”.

Analisando o que fora dito até então sobre os direitos fundamentais e suas gerações, percebe-se que os mesmos tratam diretamente da garantia daquilo que (conforme sugere a

própria terminologia adotada) é fundamental para a existência digna do homem em sociedade. Caracterizam-se como essenciais e exigíveis, ao menos, dentro dos Estados que recepționaram tais direitos em suas Constituições. E, frente a esta situação, cumpre agora tratar destes direitos fundamentais na legislação brasileira, analisando sua relação com a Constituição Federal Brasileira de 1988.

1.3 Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988

De acordo com Ferreira Filho (2010), pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988 foi tanto efetiva na concretização dos direitos e deveres individuais e coletivos, bem como a sua promulgação propiciou condições para a definição dos direitos sociais trabalhados desde 1934 como pertencentes ao capítulo da ordem econômica e social.

A Carta Magna brasileira de 1988 apresenta-se com o documento que mais abrange o conteúdo dos direitos fundamentais em relação aos documentos promulgados anteriormente. Ela abrange tanto às liberdades públicas clássicas, conferindo grande importância aos direitos do âmbito penal; como revoluciona ao trazer os direitos fundamentais anexos, que não seriam prioritariamente tratados como direitos fundamentais, a exemplo do direito de informação. A esse respeito Ferreira Filho (2010, p. 322) diz:

A Declaração contida na Constituição brasileira de 1988 é a mais abrangente e extensa de todas as anteriores. Inclui, como é óbvio, as liberdades públicas clássicas, conferindo excepcional ênfase aos direitos concernentes à matéria penal. Por outro lado, inova ao prever, por exemplo, o direito de informação, a defesa do consumidor etc. Ademais, ela mistura verdadeiros direitos fundamentais em sua essência (v. item2), como outros, meramente importantes que apenas formalmente são direitos fundamentais (p. ex., o direito a certidões).

A premissa de afirmação da importante representatividade da Constituição Federal de 1988 enquanto um documento que confere efetivação aos direitos fundamentais é reafirmada por Sarlet (2006, p.75), que diz:

Traçando-se um paralelo entre a Constituição de 1988 e o direito constitucional positivo anterior, constata-se, já numa primeira leitura, a existência de algumas inovações de significativa importância na seara dos direitos fundamentais. De certo modo, é possível afirmar-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância.

È importante lembrar ainda que há uma forte ligação entre a importância atribuída aos direitos fundamentais na Constituição de 1988 e o período histórico que precede a sua promulgação, pois anteriormente à instituição da Carta Magna o Brasil viveu uma ditadura

militar, período marcado por total negação de direitos fundamentais. Em resposta a essas violações, se emergiu essa onda de proteção e afirmação dos direitos fundamentais no espírito da Lei maior do país, conforme diz Sarlet (2006, p. 78):

Outro aspecto de fundamental importância no que concerne aos direitos fundamentais em nossa Carta Magna diz respeito ao fato de ter ela sido precedida de período marcado por forte dose de autoritarismo que caracterizou – em maior ou menor escala – a ditadura militar que vigorou no país por 21 anos. A relevância atribuída aos direitos fundamentais, o reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração do seu conteúdo são frutos da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais.

Assim, superado o período histórico acima mencionado, inicia-se a vigência da Constituição Federal de 1988 que se apresenta como documento inovador pela previsão de diversos direitos fundamentais, como o mencionado direito à informação. Fica claro, ao observarmos a estrutura das disposições da Carta Magna, o caráter superior que é dado a esses direitos, fixados no início do documento, como um conjunto de conhecimentos e valores que deve servir de guia para toda a estrutura jurídica:

Dentre as inovações, assume destaque a situação topográfica dos direitos fundamentais, positivados no início da Constituição, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais, o que, além de traduzir maior rigor lógico, na medida em que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, também vai ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais. (SARLET, 2006, p.79)

Sarlet (2006) chama também a atenção para o dispositivo da própria Constituição Federal que, em seu artigo 60, §4º, diz expressamente que os direitos fundamentais são “cláusulas pétreas”, evidenciando a maior proteção que é conferida a estes direitos, já que a inserção deles à lista de “cláusulas pétreas” visa impedir em qualquer situação que configure a deterioração dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado.

È importante salientar ainda (uma vez que o assunto das gerações dos direitos fundamentais foi abordado no tópico anterior) que a Constituição de 1988, em toda a sua estrutura permite o vislumbre dos direitos fundamentais, abarcando em seu acervo os direitos fundamentais das diferentes gerações, como aponta Sarlet (2006, p. 79-80):

Neste contexto, cumpre salientar que o catálogo dos direitos fundamentais (Título II da CF) contempla direitos fundamentais das diversas dimensões, demonstrando, além disso, estar em sintonia com a Declaração Universal de 1948, bem assim com

os principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos, o que também deflui do conteúdo das disposições integrantes do Título I (dos Princípios Fundamentais).

Para cumprir com o intuito principal do presente trabalho, é importante atentar para duas inovações primordiais. Levando em consideração a relação intrínseca do tema da Criminalização da Homofobia, a questão do tratamento igualitário, e o direito de se expressar livremente, torna-se prudente o reforço do direito de liberdade, bem como do princípio da igualdade que, juntamente com outros direitos, como o de propriedade; possibilitaram o firmamento destes direitos de segunda geração:

No que concerne aos direitos das duas primeiras dimensões, não se encontram dificuldades para a confirmação desta hipótese, bastando uma simples leitura superficial dos dispositivos integrantes do catálogo, que acolheu tanto os direitos tradicionais da vida, liberdade e propriedade, quanto o princípio da igualdade e os direitos e garantias políticos, consagrando, por igual, os direitos sociais da segunda dimensão. (SARLET, 2006, p. 80)

Conclui-se que a Constituição de 1988, diante do contexto histórico de evolução dos direitos fundamentais movida por movimentos sociais, e frente aos horrores de um período ditatorial, aparece como documento que sela a vigência dos Direitos Fundamentais, buscando, por todos os meios, garantir o seu exercício, bem como a sua proteção, seu funcionamento e permanência na legislação pátria. Desta forma, torna-se necessário apresentarmos os pontos específicos das duas inovações citadas no parágrafo anterior, que são o direito à liberdade e o direito à igualdade.

1.3.1 Direito à Igualdade

O direito à igualdade pode ser considerado hoje como uma característica intrínseca do estado democrático de direito. Como exemplo podemos citar a democracia ateniense, que apoiava-se na isonomia como um dos pilares para a mesma, neste sentido diz Ferreira Filho (2010, p. 308):

A igualdade, desde a Antiguidade, é indissolavelmente associada à democracia. No célebre discurso de Péricles em honra aos mortos no primeiro ano da guerra do Peloponeso, é a “isonomia”, isto é, a igualdade perante a lei, apontada como um dos característicos fundamentais da democracia ateniense.

Com efeito, para Bobbio (2004, p. 49) “[...] a liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não

são um ser, mas um dever ser”. Para o mesmo autor, a garantia da liberdade e da igualdade orientam o próprio exercício da democracia.

Esse pressuposto nos permite vislumbrar a relação entre o período histórico de ditadura vivido antes da instauração da atual Constituição Federal brasileira, e a presença do princípio da igualdade na letra deste documento como um dos mastros que levanta o Estado Democrático brasileiro. A Constituição Federal de 1988 consagra, em seu artigo 5º, a igualdade entre todos perante a lei, conforme aponta Ferreira Filho (2010, p. 310): “A Constituição brasileira em vigor (art.5º, *caput*) consagra a igualdade perante a lei. Consagra-a fiel ao modo tradicional como igualdade de direitos”.

No mesmo sentido, posiciona-se Moraes (2009, p. 36):

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos tem o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Todavia, é importante lembrar que a existência deste princípio dentro do ordenamento jurídico brasileiro nada tem a ver com o que se observa na realidade. Dentro do que é permitido e na medida em que se evidenciam as desigualdades, é de todo permitido o tratamento diferenciado, sempre que resguardado de um valor de interesse da própria lei. São vedadas apenas as formas de tratamento tiranas e as discriminatórias:

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...] (MORAES, 2009, p.36)

Outra constatação que se deve fazer a respeito da igualdade na Constituição de 1988 é que a mesma se apresenta como um dispositivo limitador dos poderes estatais. Esse quadro serve como uma peneira tanto para a elaboração de leis, impedindo que sejam promulgadas leis que atentem a este princípio da igualdade, estatuinto tratamento excessivamente diferenciado a certo grupo; como para a aplicação das leis aos casos concretos, buscando evitar que as autoridades públicas, no momento de aplicação da lei, não estabeleçam diferenciação entre indivíduos baseados em critérios discriminatórios, como aponta Moraes (2009, p. 37):

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Em consonância com o pensamento de Moraes, Ferreira Filho (2010) posiciona-se em relação ao princípio da igualdade dentro da Constituição brasileira no mesmo caminho:

Na verdade, o princípio da igualdade é uma limitação ao legislador e uma regra de interpretação. Como limitação ao legislador, proíbe-o de editar regras que estabeleçam privilégios, especialmente em razão da classe ou posição social, da raça, da religião, da fortuna ou do sexo do indivíduo. Inserido o princípio na Constituição, a lei que o violar será inconstitucional. (FERREIRA FILHO, 2010, p. 308)

Portanto, clara está a importância do princípio da igualdade dentro do funcionamento do nosso ordenamento jurídico, tanto como elemento que paira sobre as decisões de aplicação da lei nos casos concretos, como fundamento a ser seguido no momento da edição de novas leis. Nesse sentido, fica vedado qualquer tipo de tratamento diferenciado discriminatório, arbitrário e abusivo, como pode inferir-se a partir do que já foi mencionado até então.

Claro fica também, que a vigência de tal princípio não institui um tratamento exatamente igual para todos. É importante ressaltar que esse não é um princípio absoluto, uma vez que é a partir da observação das limitações e possibilidades de cada indivíduo que se faz a aplicação real deste princípio, chegando ao que seria mais próximo da justiça.

A esse respeito é importante reforçar que o tratamento diferenciado é permitido, desde que não arbitrário ou discriminatório. Com base nesse entendimento, podemos antecipar o contraponto aos argumentos que desqualificam a necessidade de criminalização da homofobia, estes que costumam apontar tal criminalização como uma forma de tratamento privilegiado à minoria homossexual atendida. Não se trata de tratamento privilegiado, uma vez que a promulgação de tal lei se refere a uma demanda deste grupo, não entrando em momento algum na esfera dos direitos de terceiros.

1.3.2 Direito à Liberdade

Ao falar sobre o direito a liberdade em geral, de acordo com Bastos (1997), podemos observar que esta diz respeito a várias formas de liberdades públicas, de direitos humanos ou

individuais que o sujeito goza em relação ao Estado. Para o autor supracitado, trata-se de um direito ligado a alma do Estado Constitucional, de modo a servir como forma de limitação da atividade estatal, resguardando certos interesses individuais da intervenção estatal.

De tal maneira, é possível encarar essa limitação como um cerceamento da atividade estatal gerando a satisfação de um direito do indivíduo ou, como diz Bastos (1997, p. 165), “uma prestação meramente negativa”. Porém, atualmente, não consistindo apenas nessa atitude omissiva:

Estas liberdades públicas dizem respeito, ao menos num primeiro momento, a uma inibição do poder estatal ou, se preferirmos, a uma prestação meramente negativa. É dizer, o Estado se exonera dos seus deveres nesses campos, abstendo-se da prática de certos atos. Dissemos num primeiro momento porque hoje as coisas já não se passam exatamente assim. Ao Estado não compete tão-somente deveres de abstenção, mas também deveres de prestação, mas isto será examinado mais adiante. Por ora cremos ser válida a idéia de que os direitos individuais clássicos, ao menos, são satisfeitos por meio de uma mera omissão do Estado. (BASTOS, 1997, p. 165-166)

Assim, ainda usando o raciocínio de Bastos (1997), percebe-se que tal atitude omissiva já discutida, consiste na não ofensa de direitos que competem ao cerne de garantias dos indivíduos, como o direito à liberdade que se busca aqui analisar. Logo, está claro também que da mesma forma que o Estado deve eximir-se de atentar contra esses direitos básicos deve também manifestar-se em sua defesa, o que se estende tanto ao direito à liberdade, como ao direito à vida, à propriedade e etc.

É importante destacar também que, de acordo com o mesmo autor, esse direito à liberdade - ou essas liberdades públicas - não concentram-se em apenas um direito específico. Ele adquire várias facetas no âmbito social, abrangendo a diversas formas de liberdade como de locomoção, liberdade de pensamento, liberdade de ensino, de religião etc.

Assim como aponta Ferreira Filho (2010), os direitos que estão hoje positivados na Constituição podem ser divididos em três grupos, a partir da observância de seu objeto imediato (que se divide entre aqueles cujo objeto imediato possam ser: a liberdade, a segurança ou a propriedade), pois de acordo com ele o objeto mediato será sempre a liberdade.

Torna-se válido então remeter-se ao artigo 5º da Carta Magna Brasileira que consagra o direito à liberdade ao garantir a inviolabilidade da mesma em seu “caput”, bem como efetiva em seu inciso II a lógica mencionada anteriormente a respeito da atitude omissiva do Estado ao estatuir que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. De tal forma, pode presumir-se que, ao nascer, o indivíduo seja livre,

cabendo ao Estado respeitar tal liberdade em todos os seus ângulos, salvo nos casos em que a lei (investida de todo o aparato principiológico que a orienta) permitir a sua ação.

Levando em consideração os artigos elucidados da Constituição Federal e o que fora exposto a respeito do tema, fica claro que cada indivíduo goza de plena liberdade dentro dos limites estabelecidos pela lei, bem como de proteção dessas liberdades. Assim, pode-se afirmar que além das liberdades já mencionadas, o indivíduo possui ainda o direito à liberdade sexual, sobre a qual trataremos mais detalhadamente no tópico seguinte.

1.3.3 Direito à Liberdade Sexual

Diante do que foi exposto até o momento, pode-se entender que o direito à igualdade, bem como o direito à liberdade, integra nosso ordenamento não como meros princípios alegados sem conteúdo, mas como um reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana que, por si, engloba todo o arcabouço de direitos fundamentais que foram até então elucidados.

De tal maneira, é possível encarar esses direitos fundamentais como pilares do Estado Democrático de Direito. Assim, tendo em vista que a Carta Magna brasileira reveste-se de todo esse ideal principiológico, pode-se ver em seus dispositivos, como alguns já citados, que o princípio do tratamento igualitário complementa o princípio da liberdade em todos os âmbitos, inclusive no sexual.

Assim, é de suma importância, para os fins do presente trabalho, que se analise o direito à liberdade de maneira menos abrangente, voltando-se para o direito à liberdade sexual, do qual estamos tratando especificamente no objetivo deste trabalho. E, para falar do mesmo, é indispensável que se trate da própria sexualidade primeiramente, com o objetivo de que se entenda o motivo da mesma ser passível de estar inserida nos direitos fundamentais como um direito inerente do ser humano.

Para tanto, podemos entender que, conforme aponta Dias (2007), a sexualidade pertence à condição humana, decorre da própria natureza, caracterizando-se como um direito natural, inalienável e imprescritível, de maneira que ninguém pode exercer seu papel na sociedade por inteiro se não tiver resguardado o respeito a este direito. Neste sentido, diz a autora:

A sexualidade é um elemento integrante da própria natureza humana e abrange a dignidade humana. Todo ser humano tem o direito de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade Sem liberdade sexual o indivíduo não se realiza, tal como

ocorre quando lhe falta qualquer outra das chamadas liberdades ou direitos fundamentais. (DIAS, 2007, p. 3)

Assim, fica completamente caracterizada a íntima ligação entre a liberdade sexual que deve ser assegurada ao indivíduo, em todas as suas formas de expressão, como um espelho da própria humanidade do mesmo, sendo que não pode realizar-se pleno enquanto ser humano, ao ter o seu direito podado. Sendo, portanto, de fácil entendimento que uma vez caracterizado o direito à liberdade sexual, torna-se necessária a proteção deste direito, de maneira que é notório e importante o apontamento de Dias (2007, p. 4) ao dizer que “as normas constitucionais que consagram o direito à igualdade proíbem discriminar a conduta afetiva no que respeita à sua inclinação sexual”.

Desta forma, ao observar que as discriminações referentes aos homossexuais são muitas e ocorrem de maneira frequente em diferentes âmbitos sociais, fica evidente compreendermos a importância de que este grupo da sociedade tenham seus direitos fundamentais protegidos. Neste sentido, torna-se válido o apontamento de Dias (2007, p. 1) ao dizer:

A hipossuficiência social que se dá por preconceito e discriminação gera, por reflexo, a hipossuficiência jurídica. A deficiência de normação jurídica relega à margem do Direito certas categorias sociais, cujo critério não é o econômico. Não se pode, portanto, deixar de incluir como hipossuficientes os homossexuais. Mesmo quando fruam de uma condição econômica suficiente, são social e juridicamente hipossuficientes.

A violência homofóbica é um atentado direto aos direitos fundamentais dos homossexuais, de modo que a ineficiência da legislação em atender estes casos mostra-se como uma lacuna da lei em relação à violação de um direito que deveria ser garantido.

Assim, torna-se necessário entender, de maneira mais profunda, a relação entre sexualidade e dignidade da pessoa humana, a fim de validarmos a necessidade de proteção jurídica contra as violações desse direito.

1.4 Dignidade da Pessoa Humana: breve histórico da origem da tendência de humanização

A história da humanidade é marcada por inúmeros casos de desrespeito aos direitos humanos, a exemplo do holocausto. A partir disso vimos evoluir um debate importante sobre a importância de observarmos o princípio da dignidade da pessoa humana, como uma reação de aversão da sociedade às atrocidades acontecidas durante este período.

É importante ressaltar que esse princípio não surge nessa mesma época. Ele ganha relevância, em escala mundial após o período acima mencionado. Porém, a questão da Dignidade da Pessoa Humana, como uma característica íntima e intrínseca de cada ser humano, já havia sido suscitada e discutida anteriormente por diversas áreas da ciência, inúmeros autores e, em diferentes períodos históricos.

Um dos núcleos onde se pode vislumbrar referências (mesmo que não expressamente) à Dignidade da Pessoa é no Cristianismo, onde é reconhecido que a existência humana deve ser respeitada acima de tudo. Vale, para fortalecer tal premissa, utilizar-se das palavras do jurista e doutrinador Sarlet (2010, p. 32), que diz:

[...] o fato é que tanto no antigo quanto no novo testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado a imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela “Santa Inquisição”) - de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.

Ademais, houve ainda pensadores que ousaram explorar além da lógica cristã, extrapolando o liame da ligação entre o homem ser feito à imagem de Deus, o que justificaria o argumento de que ele teria dignidade. Tal forma de pensar assemelha-se ao que se vive hoje em dia. Tempos em que para ser considerado possuidor de dignidade, não há a necessidade de se estar ligado a uma ou outra religião. Sarlet (2010, p. 35), faz menciona um importante espanhol do século XVI, que possuía a visão ora explorada:

Para a afirmação da ideia de dignidade humana, foi especialmente preciosa a contribuição do espanhol Francisco de Vitoria, quando, no século XVI, no limiar da expansão colonial espanhola, sustentou, relativamente ao processo de aniquilação, exploração e escravização dos habitantes dos índios e baseado no pensamento estoico e cristão, que os indígenas, em função do direito natural e de sua natureza humana -e não pelo fato de serem cristãos, católicos ou protestantes - eram em princípio livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direitos, proprietários e na condição de signatários dos contratos firmados com a coroa espanhola. Foi precisamente no âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana, assim como a ideia do direito natural em si, passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade.

A concepção de Dignidade citada acima aponta uma faceta que expõe a mesma como uma característica essencial de cada ser humano. Pode ser vista como uma característica própria de cada indivíduo que é adquirida na vida social, a partir do momento em que se entende o homem como cidadão do mundo, não podendo ser violada sob nenhuma hipótese.

O trecho expõe ainda o desligamento da noção de dignidade com fulcro em argumentos religiosos, partindo para uma visão racionalista. É preciso lembrar que a ligação entre as duas tornaria implícito que o indivíduo que não segue tal religião, ou nenhuma, não teria dignidade.

Dentro desse parâmetro, percebe-se a importância que figura sobre a dignidade para que ela seja encarada como merecedora de tutela jurisdicional. No intuito de que as violações a esta dignidade não sejam desprezadas e, assim, conservando-a, como diz Sarlet (2010, p. 50):

Assim, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Sabe-se que a dignidade da pessoa está diretamente atrelada aos Direitos Fundamentais. Mas, pela diversidade de situações possíveis de recair tanto a dignidade, quanto os direitos fundamentais, estabelecer um conceito fixo de dignidade, bem como em que pontos está ligada aos direitos fundamentais, mostra-se tarefa árdua. Assim, reconhece-se atualmente a dificuldade de definir o conteúdo exato de alcance e atuação da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, aponta Sarlet (2010, p. 28):

Por outro lado, se virtualmente incontroverso o liame entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais, o consenso, por sua vez – como logo teremos oportunidade de demonstrar -, praticamente se limita ao reconhecimento da existência e da importância desta vinculação. Quanto ao mais – inclusive no que diz com a própria compreensão do conteúdo e significado da dignidade da pessoa humana na e para a ordem jurídica – trata-se de tema polêmico e que tem ensejado farta discussão em nível doutrinário e até mesmo jurisprudencial.

Porém, vale ressaltar que o objetivo desta pesquisa não estende-se à formação de um conceito único e universal de Dignidade da Pessoa Humana, assim, utilizar-se-á para a continuidade do trabalho as únicas premissas que puderam ser identificadas até então. Toma-se a Dignidade da Pessoa Humana como intrínseca a cada indivíduo, de modo que, por mais que seja difícil estabelecer e fixar seus horizontes, é de consenso a sua existência.

Todavia, torna-se necessário um entendimento acerca dos precedentes da homossexualidade e da homofobia. Portanto, é necessário a busca de como se deu a percepção da existência de sexualidades distintas, bem como os motivos que desencadearam o início dessa violência e segregação dos indivíduos que possuem sexualidade distinta da heterossexual.

A respeito do assunto Borrillo (2010) fala de uma hierarquização das sexualidades, que seria reiterada pela prática da homofobia, apontando um vislumbre da origem da homofobia, bem como da afirmação da heterossexualidade de maneira sobreposta à homossexualidade. Diz o autor:

Essa ordem sexual, ou seja, o sexismo, implica tanto a subordinação do feminino ao masculino quanto a hierarquização das sexualidades, fundamento da homofobia; por conseguinte, a evocação constante da superioridade biológica e moral dos comportamentos heterossexuais faz parte de uma estratégia política de construção da normalidade sexual. (BORRILLO, 2010, p. 30)

Becker (2005, apud JUNQUEIRA, 2011, p. 105) confirma que a presunção de heterossexualidade enseja o silenciamento das pessoas homossexuais dificultando “[...] a expressão e o reconhecimento das homossexualidades como maneiras legítimas de se viver e se expressar afetiva e sexualmente”.

Borrillo (2010, p. 24), aponta que, “uma primeira forma de violência contra gays e lésbicas caracteriza-se por sentimento de medo, aversão e repulsa. Trata-se de uma verdadeira manifestação emotiva, do tipo fóbico [...]”. Para o autor, estaria aí um primeiro conceito do que hoje conhecemos como “homofobia”. No mesmo sentido, o autor ainda diz:

Outras manifestações menos grosseiras, sem deixarem de ser menos insidiosas, exercem suas violências cotidianamente. Essa outra forma de homofobia, mais eufemística e de cunho social, enraíza-se na atitude de desdém constitutiva de um modo habitual de apreender e de categorizar o outro. Se a homofobia afetiva (psicológica) caracteriza-se pela condenação da homossexualidade, a homofobia cognitiva (social) pretende simplesmente perpetuar a diferença homo/hétero; neste aspecto, ela preconiza a tolerância, forma civilizada da clemência dos ortodoxos em relação com os heréticos. Neste último registro, ninguém rejeita os homossexuais; entretanto, ninguém fica chocado pelo fato de que eles não usufrua dos mesmos direitos reconhecidos aos heterossexuais. (BORRILLO, 2010, p. 24)

Portanto, utilizando as premissas sobre a Dignidade da Pessoa Humana, traçaremos breves aspectos da evolução histórica da homossexualidade, até o estabelecimento da cultura de ódio e discriminação às sexualidades dissidentes, com o surgimento da homofobia.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE HOMOSSEXUALIDADE E A VALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

2.1 Breves apontamentos sobre homossexualidade e a homofobia na história

A resistência social à legitimação de um projeto de lei que criminalize a homofobia, bem como o espanto coletivo frente ao aumento da visibilidade dos homossexuais perante a sociedade tornam-se, de certa forma, injustificáveis quando observamos os fatos. Isto porque a homossexualidade está presente em diversas culturas, perpassando vários séculos até os dias de hoje, quando ainda causa polêmica o protagonismo desta minoria na busca por seus direitos.

Porém, embora a relação entre pessoas do mesmo sexo não seja uma novidade contemporânea, também não é novidade a repressão, a hostilidade, a segregação, a criminalização, o escárnio, e a perseguição a estes sujeitos no decorrer da história. Assim, é possível observarmos, paralelo à identificação das relações homoafetivas, a manifestação do ódio homofóbico. Essa resistência aos modelos de sexualidade que dissidem da norma pode ter forte relação com a tradição cristã. Com efeito, Borrillo (2010 p. 43), assevera que “os elementos precursores de uma hostilidade contra lésbicas e gays emanam da tradição judaico-cristã”.

De tal maneira, é possível observarmos em diversas sociedades, e em diferentes períodos históricos, períodos em que, mesmo sendo reconhecidas as relações homossexuais, ainda eram menosprezadas, caso não se efetivassem da maneira aceitável socialmente. Ou seja, por mais que seja possível vislumbrar o reconhecimento da homossexualidade em alguns períodos históricos, é nítido também que a prática era regulada. E, se a relação homoafetiva não estivesse em acordo com o que estaria no limite do aceitável para aquela sociedade, os homossexuais seriam marginalizados.

Uma sociedade onde é possível observar claramente essa aceitação seletiva da homossexualidade é na Grécia Antiga. Onde as relações entre homens eram de existência reconhecida e notória. Na cultura desse povo, as relações homossexuais estavam presentes como forma de um adulto introduzir o jovem na vida adulta por meio das relações homoafetivas entre eles. Para maior entendimento acerca da homossexualidade na Grécia, a chamada “pederastia”, que era o nome dado à prática da homossexualidade mencionada no início do parágrafo, é válido utilizar-se das palavras de Borrillo (2010, p. 45):

A Grécia Antiga reconhecia oficialmente os amores masculinos; se as relações sexuais entre homens desempenhavam uma função iniciática, nem por isso tais ritos

aqueles que viam a possibilidade de buscar os direitos da minoria homossexual, levando-se em conta apenas a própria sexualidade e os que atrelavam esta emancipação do grupo com a luta dos demais setores minoritários.

Assim, no fluxo da história, a união entre os grupos iria reatar-se apenas após um episódio de repressão da polícia de São Paulo que, como narra Trevisan (2004), foi comandado pelo Delegado Wilson Richetti, em 1979, denominado de operação “Rondão”, que consistiu em uma perseguição por dias à homossexuais, travestis e Prostitutas no centro de São Paulo, ensejando em seu espancamento e ato de prisão. Vale então citar:

A terrível violência da operação fez vários setores da sociedade se levantarem contra ela e uma passeata convocada pelo Movimento Homossexual, por grupos feministas e pelo Movimento Negro Unificado, no dia 13 de junho de 1979, reuniu aproximadamente 1.000 pessoas, tornando-se, assim, uma das maiores mobilizações de homossexuais do Brasil até aquela data. (FLEURY e TORRES, 2010, p.39-40)

Outro importante advento a ser mencionado, é o Primeiro Encontro Nacional de Grupos Homossexuais Organizados, ocorrido no ano de 1980, algo que reuniu integrantes de 8 (oito) diferentes grupos em São Paulo. Posteriormente, ocorre o que Fleury e Torres (2010, p.40) chamam de um marco da iniciativa da luta por direitos iguais no âmbito profissional, as quais dizem:

Logo depois, no primeiro de maio, um grupo organizado de cinquenta lésbicas e gays assumidos reivindicaram seus direitos junto a centenas de milhares de outros brasileiros pelas ruas de São Bernardo do Campo, no ABC paulista. Os ativistas homossexuais corajosamente levantavam uma faixa onde se lia: “*Contra a discriminação ao (à) trabalhador(a) homossexual*”. (GREEN, 1999, p. 434 apud FLEURY e TORRES, 2010, p. 40)

Nesse contexto, é válido apontar alguns grupos mencionados por Fleury e Torres (2010) que possuem certa projeção nacional, e até internacional. Dentre estes estão: Grupo Gay da Bahia (GGB), Coletivo de Lésbicas Feministas (SP), Grupo de Homossexuais do PT, Triângulo Rosa e Atobá (RJ) e Dignidade (PR). De tal, maneira, após esta breve explanação do contexto histórico de evolução, torna-se mister ainda o apontamento da atuação desses grupos em âmbito governamental.

Fleury e Torres (2010) falam a respeito de projetos de lei que envolvem a temática do grupo, bem como as aspirações deste grupo em relação ao governo:

No âmbito governamental, os grupos querem que a Secretaria de Estado de Direitos Humanos implemente a reformulação do Plano de Direitos Humanos, no que tange a ações e promoções de direitos humanos de gays, lésbicas, travestis e transexuais. Os grupos cobram da Secretaria que ela assuma ações e políticas de combate à violência contra homossexuais, amparando denúncias e promovendo assessoria jurídica especializada aos casos apresentados, e que monitore ações voltadas ao combate da impunidade e à promoção da cidadania. (FLEURY e TORRES, 2010, p. 41)

De tal maneira, é possível observar que a exigência que se faz por estes grupos minoritários da sociedade, são nada mais que direitos interligados ao princípio da igualdade, uma vez que, como dizem Fleury e Torres (2010), o simples fato de serem necessárias essas lutas, já expõe um certo desligamento do Estado com este princípio.

O destaque para a contribuição do movimento homossexual se deve ao fato de que sua luta tem marcado significativamente a afirmação de direitos. Com efeito, nas palavras de Simões (2009, p. 187) “[...] podemos considerar gays, lésbicas, travestis, transexuais, bissexuais, intersexuais como novos personagens sociais e políticos”.

Assim, concluindo a descrição sobre a contribuição do movimento social dos homossexuais, é importante destacarmos que, a partir de tudo que fora exposto até então, é nítida a inferiorização do sujeito homossexual, bem como a imposição da heteronormatividade já mencionada por Borrillo (2010) no tópico anterior. È evidente ainda a necessidade de compreender-se a influencia dessa hierarquização no contexto social em que está inserido o indivíduo homossexual. Neste sentido, dissertam Prado e Machado (2008, p. 11):

Este é um tema bastante amplo para aprofundarmos aqui, mas que se torna relevante na medida em que esta lógica de hierarquização segue uma cadeia de valores hegemônicos que contribuirá para o posicionamento dos sujeitos homossexuais em lugares de subalternidade, ainda que estes lugares estejam disfarçados muitas vezes pela lógica da excentricidade e pelo preconceito.

Claro está então, conforme Prado e Machado (2008), que esta lógica que considera certos segmentos sociais inferiores a outros acaba por refletir-se em um arcabouço de práticas dentro da sociedade que serão de extrema importância no que concerne a definição do papel de certas categorias sociais, sendo capazes de inseri-las pública e socialmente de maneira inferiorizada ou subalternas. Cumpre, então, explanar adiante a respeito da homossexualidade dentro do contexto social, a fim de que melhor se entenda os alicerces que estruturaram o “lugar” do homossexual na presente sociedade.

2.3 A Homossexualidade no Contexto Social

Chauí (1984) lembra que os tabus alimentados em torno do sexo, o que envolve não apenas a condenação à homossexualidade, mas o controle do corpo, a proibição do aborto e de anticoncepcionais, dentre outros, tem a ver com a concepção de sexualidade. A autora lembra

Dessa forma, há um momento no contexto de evolução da nossa sociedade em que o corpo e a sexualidade tornam-se alvo de políticas de controle e de moralização da vida social, inseridos no contexto de hierarquização sexual já mencionados anteriormente, como dizem Prado e Machado (2008, p. 12):

De modo específico, mais acentuadamente a partir do século XIX, o corpo e a sexualidade passaram a ser objeto privilegiado das políticas de controle e de moralização da vida social. Articulados com um projeto de sociedade verticalizada e hierárquica, o corpo e o prazer se tornaram campos de luta e de debate político, revelando formas ideológicas de circunscrição de identidades sexuadas e de reconhecimento social.

Mais adiante, passado o período do século XIX apontado pelos autores na citação acima, o mundo passa por diversos processos no século seguinte, já mencionados no início do segundo capítulo do presente trabalho, a exemplo das grandes guerras mundiais, de maneira que este quadro abre espaço para que sejam repensados certos valores morais e sociais. Nesse contexto, assim posicionam-se Prado e Machado (2008, p. 13):

No século XX, as transformações sociais passaram por um franco processo de aceleração que culminou, a partir dos anos 50, em uma vertiginosa revisão de valores sociais e morais. A expansão do capitalismo, as grandes guerras, os movimentos contraculturais e os movimentos sociais, a relativização e a flexibilização dos papéis sociais, a crescente consolidação e proliferação do Estado democrático e liberal, associado à globalização (ou transnacionalização) e à ocidentalização do mundo, e a crise das grandes narrativas científicas produziram um cenário amplamente complexo, que nos impossibilita compreender, por um lado, a sexualidade, sem a considerarmos no âmbito do político e, por outro, a política, sem considerarmos suas implicações na sexualidade e na vida privada.

Observando as considerações dos autores supracitados, percebe-se que a questão da sexualidade do indivíduo vai além de sua esfera individual, a ponto de adentrar-se no contexto social e político da sociedade. Desta forma, cabe dizer que, ao tempo em que a sexualidade se apresenta como um fator positivo e que contribui para este contexto de modernização, segue neste movimento sempre às margens, conforme nos diz Prado e Machado (2008, p. 13):

A sexualidade foi um poderoso combustível que impulsionou essa máquina modernizadora, sendo concomitantemente regulada por ela. Nesse contexto, as práticas e sujeitos homossexuais permaneceram posicionados em condições subalternas no discurso hegemônico contemporâneo, fomentando a formação do preconceito contra homossexuais como um importante mecanismo de manutenção de hierarquias sociais, morais e políticas.

Imperioso é que se esclareça, conforme dizem Prado e Machado (2008), que o discurso ao qual referem-se ao tratar de um pensamento hegemônico, implica naqueles que

são passíveis de: “[...] criar formas e práticas de consentimento, de modo a transformar uma experiência particular (neste caso, a experiência heterossexual burguesa) em pretensamente universal, inferiorizando ou invisibilizando quaisquer outras possibilidades da experiência social.” (PRADO; MACHADO, 2008, p. 13)

Adiante, por mais que tal inferiorização da homossexualidade tenha aparecido como um dado de exclusão, é possível observar que no século XXI essas diferentes sexualidades passam a ser notadas de maneira a ganhar maior expressividade, libertando-se dos estigmas negativos que lhes foram atribuídos no decorrer da história passando a garantir a possibilidade dos sujeitos pertencentes a esta minoria pleitearem seu espaço de direito como sujeitos políticos, conforme preceitua Prado e Machado (2008, p. 14):

“Todavia, neste nascente século XXI, podemos observar uma visibilidade cada vez maior dos comportamentos não-hegemônicos no interior das hierarquias sexuais. Cada vez mais podemos identificar na mídia e em debates públicos a discussão sobre a diversidade sexual. Aos poucos, *gays*, lésbicas, travestis, transexuais entre outros deixam de ser lendas urbanas, anomalias sociais ou sujeitos patologizados, para se tornarem sujeitos políticos, que passam a reivindicar equivalência de direitos implicada muitas vezes pela construção de novos direitos sociais e/ou pela desconstrução de direitos estabelecidos.

De tal maneira, conforme Prado e Machado (2008), é notório que o fato de se ter esta ou aquela conduta sexual, é consequência de diversos fatores que extrapolam a esfera individual dos sujeitos, estando ligados também a adventos concernentes a própria vida em sociedade como as relações sociais, identidades sociais e formas de inserção no mundo público. Com isso, fica ainda evidente o papel de marginalização reservado aqueles que não apresentavam comportamento heterossexual, como dizem Prado e Viana (2008, p. 16):

“É neste contexto das relações sociais e institucionais que podemos afirmar que historicamente os homossexuais tornaram-se uma categoria social legitimada por diferentes formas de desigualdade e exclusão social, uma experiência homossexual crivada pela experiência social de ter menos direitos sociais. Estas formas de inferiorização transformaram a não-heterossexualidade em um problema político, que enseja reconhecimento social na equivalência dos direitos e nas diferenças entre as formas de estabelecimento de relações públicas.

Cumpramos então, entendendo a difícil permanência da homossexualidade em nossa sociedade, à base de marginalização, segregação e violência, buscar abrir mão da análise em contexto geral, de modo que é necessário agora examinar a forma como sucede a homossexualidade dentro de núcleos sociais específicos, como por exemplo, a religião.

2.3.1 Homossexualidade e Religião

Ao entrar no assunto - homossexualidade e religião – vamos observar que são notórias certas crueldades históricas cometidas por instituições religiosas contra os homossexuais, como será visto mais adiante, e como já foi exposto no desenvolver do presente trabalho. Logo, pode-se vislumbrar desde os tempos mais antigos a perpetuação do repúdio religioso (com ênfase na posição adotada pela Igreja Católica) à homossexualidade, até os presentes dias. Neste sentido, posiciona-se Chaves (2011, p. 53):

Desde os primórdios, a homossexualidade era reprovada pela Igreja, classificada como grave infração que originou a ira divina destruidora de Sodoma e Gomorra, e depois pecado que a Inquisição castigou com a morte. Desde as épocas mais remotas não há relatos religiosos, pelo menos da Igreja Católica, que façam ou permitam alguma apologia às práticas homossexuais. A criação humana deveria acompanhar os mandamentos divinos, respeitando-os e zelando a unidade familiar, uma vez que seria a família a célula *mater* das bases sociais.

Conforme se observa, a adoção do posicionamento hostil da Igreja em relação aos homossexuais não é nenhuma novidade. As instituições religiosas se fundamentam em preceitos ligados e comandados por mandamentos divinos, colocando a homossexualidade como um dos principais inimigos deste modelo de organização social.

Como diz Chaves (2011), a Igreja Católica adotava um paradigma que declarava total repúdio a qualquer forma de sexo que não possuísse como finalidade precípua a reprodução, entre pessoas do mesmo sexo, marginalizando tal forma de relação a ponto de torná-la um símbolo daquilo que seria moralmente reprovável e pecaminoso, evidenciando uma desvinculação com a vida espiritual.

Desta forma, é importante que se destaque a Bíblia Sagrada enquanto livro que seria utilizado como norteador para esses posicionamentos. É preciso dizer, desde já, que, conforme preceitua Chaves (2011), a afirmação de que a Bíblia é contra a homossexualidade apenas reforça a discriminação e outros fatores negativos. Diz a autora que a doutrina posiciona-se dizendo que não há base concreta na Bíblia que afirme o repúdio aos homossexuais, vindo tal premissa de interpretações tendenciosas e traduções ruins, feitas por sujeitos que almejavam fazer uso do livro para reforçar a homofobia.

Assim, Chaves (2011), cita 10 passagens bíblicas que são comumente utilizadas para tratar da temática da homossexualidade. Diz ela:

Quatro delas (Deuteronômio 23:17, 1 Reis 14:24, 1 Reis 22:46, e 2 Reis 23:7) proibem tão somente a prostituição feminina e masculina. Duas outras referências (Levítico 18:19-23 e Levítico 20:10-16) fazem parte do chamado Código Sagrado,

(2010), que trata do assunto expondo ainda a sobreposição que é dada pela igreja católica à naturalidade dos sexos, em relação a liberdade individual, assim diz:

Com um discurso renovado em sua forma, mas veiculando a mesma ideologia essencialista, a doutrina católica permanece fiel ao princípio da autoridade e confirma sua vocação tradicionalista. Portanto, o tratamento teológico contemporâneo da homossexualidade não está, de modo algum, em ruptura com o pensamento da Escolástica, na medida em que ele se inscreve facilmente na lógica tomista. Ou, dito por outras palavras, segundo a Igreja, se é possível pressupor que os atos homossexuais consentidos não prejudicam a pessoa, comete-se um profundo equívoco, porque eles são contrários a algo muito mais precioso que a liberdade de outrem, a saber: tais atos opõem-se à ordem natural dos sexos e das sexualidades, assim como à vontade divina, que, ao criar-nos homens e mulheres, atribuiu uma posição preeminente, no âmago dessa ordem, à heterossexualidade. (BORRILLO, 2010, p. 61)

É importante destacar que, conforme Guerin (1980, p. 83)

[...] é cientificamente inexato e socialmente perigoso deixar acreditar que a reprovação que recai sobre a o homossexualismo (sic) em nossa sociedade atual, burguesa e capitalista, é devida a um simples acaso histórico, a um legado intempestivo de nossos ancestrais espirituais de Israel, o qual teríamos aceito sem maiores reflexões ou devido à força de inércia da rotina. Na verdade, a presente sociedade ataca o homossexualismo na medida em que ela se esforça por escorar o edifício abalado da família burguesa e cristã.

Há que se reconhecer que a igreja aparece na história como forte agente que atua como empecilho à conquista dos direitos da minoria homossexual. Um dos pontos que podem ser apontados é a insistência da Igreja Católica em posicionar-se de forma desfavorável ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. Como diz Chaves (2011, p. 56-57): “[...] se deve salvaguardar a instituição do casamento, entre homem e mulher e que, sob hipótese nenhuma, outros modos de coabitação podem ser colocados no mesmo patamar do casamento, muito menos receber reconhecimento jurídico como tal.”

Pode-se dizer então, que é evidente a dificuldade de um diálogo entre a religião e a homossexualidade. Todavia, um recente advento expôs uma faceta da Igreja Católica que pode ser encarado como um dos primeiros passos para a pacificação deste entrave. Trata-se da divulgação pelo Vaticano, no dia 08 de abril de 2016, da exortação apostólica do papa Francisco "Amoris laetitia" ("Alegria do amor"), resultado da série de debates do Sínodo Ordinário da Família, ocorrido em outubro, de acordo com o divulgado no site de notícias da UOL.

Conforme transcrição do referido site, o Papa Francisco se pronuncia a respeito do homossexual, alertando que: “deve ser respeitada em sua dignidade e acolhida com respeito, com o objetivo de evitar 'qualquer marca de injusta discriminação' e, particularmente, toda

forma de agressão e violência”. Todavia, conforme informações do site de notícias, o Papa mantém a opinião de que a união entre pessoas do mesmo sexo não pode ser equiparada ao matrimônio do casamento.

Assim, pode-se concluir, a respeito da relação entre igreja e homossexualidade, que por mais que atualmente a forte onda de humanização que se alastra de forma positiva pelo mundo procure reparar os séculos de violação e omissão de direitos, não há como esconder os fortes rastros deixados pela Igreja Católica no estigma carregado pela parcela homossexual da população mundial. Nesse sentido, como veremos adiante, a religião apresenta-se, ainda nos dias de hoje, como entrave para que a população homossexual alcance o reconhecimento e efetivação de seus direitos.

2.3.2 Homossexualidade e Família

A família, enquanto instituto, apresenta-se como uma forma de organização humana que é influenciada por concepções que partem de diferentes setores como o da religião, o da política, da sociedade em si e da moral presente em cada fase do desenvolvimento da humanidade na história. Ela apresenta-se como axioma fundamental, precedendo, inclusive, a própria organização na forma do Estado, como aponta Chaves (2011, p. 83):

A família é uma instituição que se molda sob a influência de concepções religiosas, políticas, sociais e morais de cada período histórico. Nas sociedades mais primitivas, os indivíduos já se reuniam formando grupos, com o intuito de procriação. Aliás, antes mesmo de se organizarem politicamente para formar os Estados, os homens da antiguidade viveram socialmente em famílias, o que nos mostra que as mesmas são grupos sociais elementares, primários, que antecederam o próprio Estado.

Logo, é de fácil presunção, nas palavras de Chaves (2011), que a estruturação da família não permaneceu a mesma com o passar dos períodos históricos, passando por diversas mutações com o decorrer do tempo. A moldagem de família que abarcava um grupo maior de pessoas modificou-se para uma forma que apresenta-se atualmente reduzida, como consequência como aponta a autora: “de uma lenta evolução, provocada por modificações nas estruturas sociais, políticas, econômicas e culturais.” (CHAVES, 2011, p. 83).

Percebe-se, assim, que o conceito de família extrapola a mera ligação genética existente entre os seus componentes, alcançando um laço de cunho sentimental entre os mesmos, envolto de diferentes valores axiológicos positivos, estando além do âmbito jurídico como bem expõe Chaves (2011, p. 83):

A família, hodiernamente, é o resultado de uma ligação afetiva, na qual se elevam os sentimentos de solidariedade, lealdade, respeito e cooperação. Podemos afirmar que é um organismo além de jurídico, ético e moral. Podemos chamar a família de comunidade de afeto e entre ajuda, onde o que mais conta é a intensidade das relações pessoais de seus membros.

Nesse sentido, fica evidente a importância exercida pela família dentro da sociedade enquanto sustentáculo, como diz Chaves (2011, p. 84), “[...] pode-se afirmar que a família é a base da estrutura social e sede de plenitude do bem-estar do ser humano. Nada mais é que a base, o esteio sobre o qual se organiza a sociedade.”. É possível depreender desta citação ainda o papel primordial desta instituição na vida dos indivíduos que a integram.

Porém, como pode depreender-se de uma citação de Chaves (2011), a família revestia-se primordialmente de um caráter hierarquizado, que denotava a superioridade, por exemplo, do homem em relação à mulher, ou de filhos legítimos em relação aos adotivos. Porém, com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, esta instituição passou a humanizar-se, chegando ao ponto de desvincular-se do fim de procriação, assim, diz a autora:

Com a CF de 1988, a família deixa de ser uma sociedade hierarquizada para ser uma sociedade democrática, com o princípio da igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher no casamento e na família, bem como se pauta na igualdade entre os filhos havidos de qualquer relação. Vedou-se, assim, a utilização por qualquer pessoa das designações que há tempos eram utilizadas para distingui-los como filhos legítimos, adotivos, legitimados, ilegítimos, espúrios, adulterinos e incestuosos. Agora, filhos são filhos, absolutamente iguais. Não existe mais a finalidade procriativa do casamento. (CHAVES, 2011, p. 93)

Todavia, como aponta Chaves (2011), mesmo que a constituição tenha trazido respeitáveis inovações em relação a questões sociais, manteve um defeito ao referir-se de forma limitada diretamente a relação entre homens e mulheres. Sendo isto um defeito na concepção da autora, quando observado que a finalidade precípua da união entre as pessoas é realizarem-se no amor. E tal atributo não é exclusivo das relações heterossexuais.

Nesse sentido, é possível afirmar que por mais que outras modalidades de entidades familiares não tenham sido mencionadas expressamente no sistema jurídico, todas são passíveis de proteção constitucional, como diz Chaves (2011, p. 93-94):

Note-se que nem todas as entidades familiares foram identificadas no sistema jurídico, mas a proteção constitucional abrange todos os modelos de família. Indubitavelmente, o legislador adotou um modelo ideal, o da família constituída pelo casamento. Porém, a doutrina esculpida no texto constitucional possui plena consciência da existência de outros modelos de vida familiar, sendo estas merecedoras de proteção do Estado. Deu-se aos indivíduos o direito de livremente

constituir família, sendo todas as formas constituídas reconhecidas como entidade familiar.

Assim, notório é que a constituição de uma família nos tempos atuais extrapola o previsto no ordenamento jurídico. Porém, mesmo carregando este pequeno vício, os modelos familiares que não se encontram nesse rol, que não é taxativo, também são merecedores da tutela constitucional na defesa e na segurança de seus direitos fundamentais enquanto entidade familiar, conforme Chaves (2011, p. 95):

Todavia, pode-se dizer que o novo paradigma familiar é aberto e de inclusão. A proposta da Constituição não deve ser entendida como taxativa. Já que a *Lex Mater* foi silente em relação a outras tantas realidades familiares, cabe ao intérprete a tarefa de concretização da justiça, de acordo com a vivência social.

Assim, a título de ilustração deste amparo constitucional principiológico das modalidades familiares que excluem-se ao modelo do casal heterossexual, é válido apresentar a notícia do Portal do STF, que fala do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar por aquela Corte Suprema.

Tal reconhecimento decorreu do julgamento de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que tratavam do art. 1.723 do Código Civil brasileiro, que refere-se à entidade familiar apenas como a união entre homem e mulher. Assim, a decisão do STF foi no sentido de que tal dispositivo não implicaria no não reconhecimento de uniões homoafetivas como entidades familiares.

De tal maneira, pode-se observar que por mais que a Carta Magna, bem como o ordenamento jurídico brasileiro, tenha carregado certos vícios em seu arcabouço, o mesmo vem orientando-se pela evolução conforme as tendências sociais vão se modificando, sendo completamente cabível no momento as palavras de Chaves (2011, p. 97) que diz: “Pode-se asseverar, em todo caso, diante de avanços e omissões legislativas, que não existe receita ou modelo ideal de família. A forma de convivência familiar ideal é a que aquela determinada família conseguiu construir de acordo com as suas necessidades.” De tal maneira, analisada a homossexualidade dentro dos setores sociais da religião e da família, cumpre agora a abordagem do que seriam o preconceito e a discriminação, para que possa ser alcançado o objetivo de chegar-se a homofobia.

2.4 Preconceito, discriminação e violência

Para Hilton (1992, p. 30) “a primeira de todas as razões por que sentimos medo, aversão, desprezo ou ódio aos homossexuais como grupo é que aprendemos a sentir assim através das palavras e ações daqueles que nos rodeiam”, o que sugere que o preconceito contra aqueles que expressam uma sexualidade dissonante é aprendido por meio da cultura. Crochik (1997) concordaria com essa afirmação, uma vez que, no entender do autor, o indivíduo é produto da cultura. Nesse sentido, o processo de socialização de um sujeito se dá no contexto da luta pela sobrevivência, na qual o preconceito surge como resposta aos conflitos presentes nessa luta. A relação entre preconceito e cultura está, portanto, para a relação entre indivíduo e sociedade.

Conforme nos lembra Rios (2009, p. 54)

Por preconceito, designam-se as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções. Já o termo discriminação designa a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos dos indivíduos e dos grupos.

Ao tratar de preconceito, nas palavras de Prado e Machado (2008, p. 67), deve-se encarar o preconceito social como um mecanismo que assume atuação decisiva na manutenção de hierarquias das diferentes camadas sociais e da legitimação da inferiorização social dentro das sociedades. Este objetivo é alcançado, muitas vezes, pela concretização de violência e ódio entre aqueles que são e os que não são inferiorizados.

Já ao tratar-se da discriminação, conforme apontam Fleury e Torres (2010), deve-se entender este outro instituto como uma expressão manifesta do próprio preconceito. De acordo com as autoras, a mesma seriam “uma tradução prática, a exteriorização, a manifestação, a materialização do racismo, do preconceito e do estereótipo”. (FLEURY; TORRES, 2010, p. 54)

De tal maneira, observando estes dois primeiros apontamentos, é simples a dedução de que a discriminação seria uma complementaridade do preconceito. Podendo ser vista como a forma pela qual se concretiza no plano material a hierarquização e a inferiorização de certas camadas dentro da sociedade. Assim, pode-se dizer que tal complementaridade traduz-se na ocorrência de exclusão social, efetivada de diferentes formas, e atingindo a sociedade no geral, como dizem Prado e Machado (2008, p. 68):

Apesar de a hierarquização e a inferiorização se constituírem por processos distintos, são absolutamente complementares, e esta complementaridade tem sido utilizada historicamente na manutenção de desigualdades e no acirramento de processos de

exclusão social, os quais podem ocorrer de formas bastante variadas, passando desde o aniquilamento humano e a violência social até formas de inclusão subalternizadas, evidenciando, assim, o quão grave podem ser estes processos que afligem uma sociedade como um todo, e não apenas determinados grupos sociais.

É possível então visualizar uma lógica de subordinação que impera dentro das relações sociais como se partisse de uma construção histórica, aparentando naturalidade dentro da organização social, enquanto são vistas como indispensáveis ao funcionamento comum e necessário da sociedade, como explicam Prado e Machado (2008, p. 68-69):

Este tipo de proposição permite-nos vislumbrar que nas relações de subordinação a ordem social não é tomada como uma ordem historicamente construída e contingente à ação humana. Portanto, elas aparecem como sendo naturais da organização social, pois se mostram como hierarquias absolutamente necessárias para a reprodução da sociedade e instituem uma complementaridade da relação entre diferentes posições identitárias, como é o caso de relações entre chefe e subordinados, gerentes e subgerentes e muitas outras que historicamente ainda não vislumbram espaços de disputas e reivindicações.

De tal forma, pode-se inferir que, dentro desta lógica de hierarquização e inferiorização, o preconceito, manifesto tanto no ideal quanto na discriminação, nada mais é que uma ferramenta no maquinário que garante a sobreposição de um grupo da sociedade sobre outro, de maneira que seja mascarada a subordinação, impedindo que venha a adentrar a esfera política, como expõem Prado e Machado (2008, p. 69-70):

É neste jogo entre hierarquizações e inferiorizações que mecanismos importantes como o preconceito social atuam. Eles são utilizados para a conservação e a extensão dos processos de dominação social, o que significa tomar então o preconceito como um regulador das interações entre os atores e grupos sociais, mas com uma finalidade própria: não permitir que relações subordinadas se transformem em política.

Voltando-se então para o campo da sexualidade especificamente, percebe-se, como já foi possível constatar anteriormente, a marginalização de algumas identidades sexuadas, de modo a permitir a violação de certos direitos, bem como validar práticas de inferiorização diretas, conforme expõem Aurélio e Viana (2008, p. 70):

No âmbito da sexualidade, o preconceito social produziu a invisibilidade de certas identidades sexuadas, garantindo a subalternidade de alguns direitos sociais e, por sua vez, legitimando práticas de inferiorizações sociais, como a homofobia. O preconceito, neste caso, possui um funcionamento que se utiliza, muitas vezes, de atribuições sociais negativas advindas da moral, da religião ou mesmo das ciências, para produzir o que aqui denominamos de hierarquia sexual, a qual é embasada em um conjunto de valores e práticas sociais que constituem a heteronormatividade como um campo normativo e regulador das relações humanas.

A partir do que foi exposto até o momento, está claro que o preconceito trata-se da ferramenta essencial à manutenção das relações de dominação social, permitindo que, dentro da sociedade, certos grupos apareçam marginalizados e estigmatizados com premissas apontadas como historicamente verdadeiras, mas que visam apenas a permanência desta lógica de subordinação entre uns e outros.

Assim, como dizem Prado e Machado (2008), o preconceito faz uso desta forma de intervenção mais pela intenção de perpetuação da naturalização de certas hierarquias entre certos setores e indivíduos da sociedade, atuando como agente que irá mascarar a relação de opressão decorrente da lógica de subordinação social, de maneira que jamais seja evidente a injustiça que se propaga através da discriminação e inferiorização. Neste Sentido, vale ainda citar:

Assim, o preconceito sustenta e mantém as formas institucionais de inferiorização, permitindo que determinados grupos permaneçam posicionados de maneira subalterna nos processos de participação e democratização de uma dada sociedade. Neste sentido, estamos de frente não para um processo de exclusão social simples, mas sim para um processo perverso de subalternização que inclui restritivamente e de forma estigmatizada os grupos inferiorizados nos processos sociais. (PRADO e MACHADO, 2008, p. 71)

Observando o explanado, conforme Prado e Machado (2008), o que ocorre dentro da sociedade é que as diferenças são convertidas em desigualdades que, ao observarem as diversas distinções existentes dentro do meio social as interpretam, utilizando os óculos da hierarquização social, esmiuçando-a em vários níveis de desigualdades, de modo a considerar, dentro das escalas que estabelece, certos indivíduos como mais aptos que outros, tanto em relação ao exercício da sexualidade, quanto na ocupação de espaços públicos e na garantia de direitos sociais aos cidadãos. Essa relação interna das hierarquias é recíproca e dialética, como apontam os autores ora utilizados:

Esta relação interna às hierarquias não é unidirecional, mas cumpre uma relação de reciprocidade que opera dialeticamente, isto é, quanto mais a inferiorização de uns, maior a sustentação da superioridade de outro. Quanto mais uma orientação sexual não-heterossexual assume o *status* de doença, perversão, pecado, degeneração ou anomalia, maior será a legitimidade da heterossexualidade compulsória. (PRADO e MACHADO, 2008, p. 72)

Assim, pode ser observado sobre essa lógica de subordinação é que esse ideal é incorporado em nossa cultura, fundamentando-se em saberes médicos, e afirmando que a não-heterossexualidade incube-se de um tratamento inferior devido a sua localização baixa na

hierarquia social, lapidando, através dessa inferiorização, o alicerce da superioridade da experiência heterossexual. (PRADO e MACHADO, 2008)

Observa-se, pois, que esta lógica de inferiorização ou subordinação, implica na atribuição de características deméritas ao tratar-se de comportamentos não-heterossexuais, fazendo com que, junto à criação deste estigma, ficasse tal setor da sociedade marginalizado, também, no que tange ao âmbito institucional, como afirmam Prado e Machado (2008, p. 73)

Paralelamente, no caso da homossexualidade foram criadas não somente características inferiores frente a uma posição não-heterossexual, mas também mecanismos institucionais de afirmação de uma cidadania de segunda categoria, seja pelo silenciamento ou pela violência institucional, corroboradas na supremacia da heteronormatividade nas práticas sociais.

Os homossexuais, inseridos nessa lógica de subordinação, localizam-se em diversos setores da sociedade, recebendo diferentes designações no passar do tempo com ênfase, nos últimos anos, a termos pejorativos de atribuição social. Dentro da lapidação destas designações na história, as mesmas foram integradas tanto no ramo institucional quanto no senso comum da sociedade, de forma a atribuir a este grupo um caráter de perversão e doença, com o intuito de naturalizar os comportamentos aversivos às manifestações sexuais não-heterossexuais, mascarando, assim, a homofobia.

Nesse contexto, fica mais que explícita a marginalização e a conotação de aberração, atribuída às manifestações de sexualidades distintas da heterossexual, manifestadas, por exemplo, através da homofobia. A esse respeito, é válida a citação de Prado e Machado (2008, p. 74):

Por este motivo, não nos questionamos acerca das razões pelas quais nossas instituições e nossa cultura oferecem menos direitos aos não-heterossexuais, ou até mesmo incentivem formas de violência contra estes. Isto ocorre principalmente porque os códigos que regulam as relações entre as identidades sexuadas não permitem que as hierarquias sexuais e seu sintoma, a homofobia, adquiram visibilidade pública na condição de injustiça social, uma vez que foram naturalizadas e assimiladas pela simplificação.

O preconceito e a discriminação guardam uma relação intrínseca com a violência, esta que pode se dar tanto pela agressão física quanto pela opressão psicológica ou a negação de direitos. Nesse sentido, é pertinente lembrar que, conforme entendimento de Odalia (1991, p. 22-23) “[...] todo ato violento se insinua, frequentemente, como um ato natural, cuja essência passa despercebida. Perceber um ato como violência demanda do homem um esforço para superar sua aparência de ato rotineiro, natural e como que inscrito na ordem das coisas”. Por

esta razão é difícil identificar (e admitir) as formas pelas quais a homofobia, enquanto uma categoria de violência se dá.

Autores como Pinker (2013) consideram que a violência seja um fenômeno em declínio, entretanto, ao tomarmos a concepção ampliada de violência como manifestação simbólica, psicológica, política, institucional e social, o quadro de violações da dignidade de pessoas pertencentes aos segmentos minoritários continua sendo uma preocupação.

O preconceito e a discriminação de gênero, sexo e orientação sexual são as molas propulsoras da violência contra as homossexualidades. Neste sentido, cumpre destacar as palavras de Machado (2004) que faz uma relação entre construção social da violência e masculinidades. Para o autor, os valores hegemônicos do masculino estão ligados aos valores inscritos no exercício da violência física. Dito de outro modo, seria possível relacionarmos o preconceito e a violência contra homossexuais com a violência de gênero, uma vez que ambas parecem ser motivadas pela concepção de que “[...] “sujeitos e corpos femininos são controlados como se “pessoas” não fossem, isto é, como se fosse possível suprimir o saber sobre a sua inserção em relações sociais, tornando-os, assim, puros corpos disponíveis” (MACHADO, 2004, p. 36).

Claro está, destarte, que a homofobia apresenta-se como fruto de um processo de marginalização e subordinação da homossexualidade em relação à heterossexualidade (naturalizada por esta lógica). De maneira que cumpre, adiante, esclarecer certos pontos a respeito deste tema, para que se entenda melhor a existência de tal figura dentro da sociedade, bem como para que se chegue ao tema central do trabalho, referente à necessidade de criminalização desta forma de preconceito, como único meio de atender aos direitos violados da população LGBT, pelo império de tal lógica de subordinação dentro do imaginário social contemporâneo.

3 RESPOSTAS JURÍDICAS PARA A HOMOFOBIA E O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 122/2006

3.1 Considerações conceituais e análises terminológicas

Chiland (2005) nos lembra que o termo homofobia foi inventado por Weinberg e que diante da problemática do uso do termo, é preferível compreendê-lo como "[...] preconceito anti-homossexual, pois se trata mais de uma agressão para com os outros que de uma fobia" (REITER, 1991, apud CHILAND, 2005, p. 84).

Rios (2009, p. 61) lembra que as definições sobre o termo homofobia

[...] valem-se basicamente de duas dimensões, veiculadas de modo isolado ou combinado, conforme a respectiva compreensão. Enquanto umas salientam a dinâmica subjetiva desencadeadora da homofobia (medo, aversão e ódio, resultando em desprezo pelos homossexuais), outras sublimam as raízes sociais, culturais e políticas desta manifestação discriminatória, dada a institucionalização da heterossexualidade como norma, com o conseqüente vilipêndio de outras manifestações da sexualidade humana.

Ao tratar do termo Borrillo (2010) ressalta que esta constitui-se, da mesma forma que o racismo e a xenofobia, como um modo de comportamento arbitrário, colocando o outro em uma posição oposta, inferiorizada e destoante com a normalidade, colocando-o às margens da sociedade pela própria afirmação da sua diferença do universo comum.

Para Rios (2009, p. 73)

A homofobia, como expressão discriminatória intensa e cotidiana, ocorre sempre que distinções, exclusões, restrições ou preferências anulam ou prejudicam o reconhecimento, o gozo ou o exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública [...] há discriminação homofóbica sempre que, de modo proposital ou não, houver tal espécie de lesão de direitos, decorrente da concretização de preconceito diante de estilos de ser e de viver divorciados do heterossexismo.

Pode-se então observar, partindo deste princípio e com base em tudo que foi descrito no decorrer deste trabalho, que, por mais que possuam focos distintos, as diferentes formas que instauram algum tipo de lógica que inferioriza certo grupo social partem do pressuposto da denegação de um grupo, para que ocorra a sobreposição do outro. Neste sentido, aponta Borrillo (2010, p. 23):

A ideologia que preconiza a superioridade da raça branca é designada sob o termo "racismo"; a que promove a superioridade de gênero em relação ao outro se chama "sexismo". O antissemitismo designa a opinião que justifica a inferiorização dos

judeus, enquanto a xenofobia refere-se a antipatia diante dos estrangeiros. Portanto, em função do sexo, da cor da pele da filiação religiosa ou da origem étnica é que se instaura, tradicionalmente, um dispositivo intelectual e político de discriminação. O sistema a partir do qual uma sociedade organiza um tratamento segregacionista segundo a orientação sexual pode ser designado sob o termo geral de “heterossexismo”. Esse sistema e a homofobia – compreendida como a consequência psicológica de uma representação social que, pelo fato de outorgar o monopólio da normalidade à heterossexualidade, fomenta o desdém em relação aquelas e aqueles que se afastam do modelo de referência – constituem as duas faces da mesma intolerância e, por conseguinte, merecem ser denunciados com o mesmo vigor utilizado contra o racismo ou antissemitismo.

É perceptível o heterossexismo enquanto um tipo de lógica de subordinação que envolve a sexualidade dos indivíduos – tema já tratado no capítulo anterior – caracterizando o discurso que reproduz a heterossexualidade como forma de manifestação sexual naturalizada.

Louro (2009, p. 91) reafirma que em nossa cultura “[...] o processo de heteronormatividade parece ser exercido de modo mais intenso ou mais visível em relação ao gênero masculino. Observamos que desde os primeiros anos de infância os meninos são alvo de uma especialíssima atenção na construção de uma sexualidade heterossexual”.

Assim, validas são as lições de Borrillo (2010), que expõe essa marginalização disfarçada através de uma homofobia mascarada, que se manifesta de maneira discreta ao tratar das sexualidades não-heterossexuais, aparentando certo nível de aceitação, porém, conforme o autor, concedendo-lhes lugar marginal, por considerar esta forma de sexualidade inacabada, insurgindo-se em cada tentativa da conquista pública do reconhecimento da igualdade entre as diferentes formas de sexualidade.

De tal maneira, enquanto atua utilizando esta marginalização, a homofobia aparece como forma de discriminação que exprime um preconceito peculiar enquanto instrumento de segregação sexual. Tal peculiaridade consiste justamente na forma como se dá a incidência desse preconceito nos indivíduos passíveis de sofrê-lo, como diz Borrillo (2010, p. 40):

Diferentemente de outras formas de hostilidade, o que caracteriza a homofobia, portanto, é o fato de que ela visa, sobretudo, indivíduos isolados, e não grupos já constituídos como minorias. O homossexual sofre sozinho o ostracismo associado à sua homossexualidade, sem qualquer apoio das pessoas à sua volta e, muitas vezes, em um ambiente familiar também hostil. Ele é mais facilmente vítima de uma aversão a si mesmo e de uma violência interiorizada, suscetíveis de levá-lo até o suicídio.

É preciso nos atentarmos ao fato de que esta marginalização característica da homofobia se dá através da concessão de uma identidade de grupo em relação aos que serão estigmatizados, bem como de outros meios, de modo a insurgir que os indivíduos desse grupo não alcancem seus direitos fundamentais como o de casar-se, como diz Borrillo (2010, p. 35):

A homofobia constrói-se a partir da atribuição de uma identidade consistente ao grupo estigmatizado, de uma capacidade para mobilizar recursos cada vez mais ocultos e de uma aptidão para apoiar-se em redes mais ou menos secretas. Todavia, uma questão elementar é sistematicamente dissimulada: como explicar que essa organização, supostamente tão poderosa, aceitou que seus membros tenham sido, durante tanto tempo, discriminados e, ainda hoje, continuem desprovidos dos direitos mais elementares, tais como casamento, adoção, acesso as técnicas de reprodução, agrupamento familiar, igualdade patrimonial dos casais, acesso aos direitos sociais, etc.

Todavia, ao observar o caos gerado no atendimento aos direitos fundamentais pela homofobia, não é de se estranhar que esta negligência que afeta a própria dignidade da pessoa humana, configure-se apenas como um dos objetivos desta lógica de hierarquização heteronormativa. A homofobia pode ser caracterizada, sobretudo, como uma hostilidade psicológica e social, em desfavor dos que se envolvem física e psicologicamente com pessoas do mesmo sexo:

A homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social contra aquelas e aqueles que, supostamente, sentem desejo ou tem praticas sexuais com indivíduos de seu próprio sexo. Forma específica do sexismo, a homofobia rejeita, igualmente, todos aqueles que não se conformam com o papel predeterminado para seu sexo biológico. Construção ideológica que consiste na promoção constante de uma forma de sexualidade (hétero) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e, dessa postura, extrai consequências políticas. (BORRILLO, 2010, p. 34)

Desta forma, pode-se observar que, a partir da construção desta lógica de subordinação, amparada pelo heterossexismo, que consiste na imposição da normalidade da heterossexualidade, as pessoas incorporam tal ideia ao senso comum, tomando esta lógica como uma verdade inquestionável. Assim, o fato da reivindicação pública, bem como de manifestações que aproximem a homossexualidade da heterossexualidade, geram este constrangimento inconsciente. Neste sentido, diz Borrillo (2010, p. 17):

A homofobia é o medo de que a valorização dessa identidade seja reconhecida; ela se manifesta, entre outros aspectos, pela angústia de ver desaparecer a fronteira e a hierarquia da ordem heterossexual. Ela se exprime, na vida cotidiana, por injúrias e por insultos, mas aparece também nos textos de professores e de especialistas ou no decorrer de debates públicos.

Desta forma, é incontestável o enraizamento do pensamento homofóbico nos pilares que sustentam o senso comum da sociedade contemporânea. Como pudemos perceber nas palavras de Borrillo (2010) citadas anteriormente, tal manifestação de comportamento segregacionista não aparece na sociedade como um demérito, mas se faz presente até em

espaços acadêmicos de renome, bem como nos próprios espaços públicos, sem que encontre nenhuma resistência à sua manifestação.

Cabe destacar a incidência negativa e pesada das condutas homofóbicas no indivíduo homossexual que, conforme Borrillo (2010), a inexistência de proteção jurídica contra esta manifestação de ódio coloca os homossexuais em posição desfavorável e vulnerável, tanto atualmente como no passar da história:

Essa ausência de proteção jurídica contra ódio homofóbico posiciona os gays em uma situação particularmente vulnerável, tanto mais grave quanto a homossexualidade usufrui do triste privilégio de ter sido combatida, durante os últimos dois séculos, simultaneamente, enquanto pecado, crime e doença: mesmo escapando à Igreja, ela acabava caindo sob o jugo da lei laica ou sob a influência da clínica médica. (BORRILLO, 2010, p. 41)

Pode-se dizer então que, conforme constatado no tópico 2.1 deste trabalho, e pelos apontamentos feitos no presente tópico acerca da homofobia, esta forma de discriminação vêm-se alastrando na sociedade, aparecendo sempre como um entrave à efetivação dos direitos dos homossexuais, bem como ao alcance de uma sociedade igualitária.

Levando então em consideração o exposto, que está clara a forma de manifestação do comportamento homofóbico na sociedade, bem como a incidência deste exclusivamente nos indivíduos homossexuais, e a sua perpetuação na história enquanto instituto segregacionista, e instrumento para manutenção da heteronormatividade. Cumpre agora tratar das diferentes ideologias que orientam e mantêm a prática homofóbica.

3.2 Diferentes ideologias homofóbicas

Neste item do trabalho, é importante destacarmos alguns pontos a partir do que já desenvolvido. Em primeiro lugar, foi possível constatar que, na história da humanidade, não houve período em que a homossexualidade não tenha sido, de certa forma, reprimida ou atacada. Outro ponto é que dessa repressão resultou a condição dos homossexuais em marginalizados ou subordinados à lógica heterossexual.

É evidente a instauração da heteronormatividade na nossa sociedade, perpetuando a sobreposição da heterossexualidade (principalmente a masculina) sobre as outras. Neste sentido, aponta Borrillo (2010, p. 64):

A ideologia homofóbica esta contida no conjunto das ideias que se articulam em uma unidade relativamente sistemática (doutrina) e com finalidade normativa

(promover o ideal heterossexual). Forma sofisticada das concepções populares e cotidianas sobre a homossexualidade, as teorias homofóbicas, através de suas diferentes vertentes, propõem uma forma de considerar os gêneros e as sexualidades pela construção de um sistema de valores (a promoção da heterossexualidade monogâmica) e pela proposição de um projeto político (a diferenciação, a cura, a segregação ou a eliminação doas/as homossexuais).

Pode-se inferir, portanto, que a segregação que serve de manutenção ao posicionamento hierárquico superior da heterossexualidade, não se fundamenta em apenas um ideal para perpetuar-se, mas articula-se, com o passar do tempo, sempre defendendo seu objetivo superior que projeta-se na prevalência da heterossexualidade às orientações não-heterossexuais.

Logo, ao encarar esta lógica de dominação, é notória a adoção de diferentes formas de discursos que acabam servindo como amparo para a imutabilidade desta concepção de sexualidade. Assim, por mais que os discursos venham a modificar-se com o decorrer do tempo, ao final tem a mesma finalidade: a manutenção desta lógica de subalternização, incentivando a permanência desta tradição de preconceito. Como diz Borrillo (2010, p. 64):

As doutrinas heterossexistas permitem fortalecer a dominação dos “normais” sobre os “anormais”, além de ter em comum – da medicina à sexologia, passando pela psicanálise e pela antropologia – essa formidável capacidade para produzir discursos sobre a homossexualidade; aliás, tais discursos estão na origem da justificativa das políticas discriminatórias.

Um exemplo desses discursos homofóbicos remete-nos ao século XIX, período em que, nas palavras de Borrillo (2010, p. 64-65), tal “normatização deixará de emergir – como ocorria durante os séculos precedentes – da lei divina ou do direito, mas sobretudo do discurso na área da medicina”. Assim, a fundamentação para as atitudes segregacionistas ou marginalizantes, encontrariam apoio agora em embasamentos médicos.

Borrillo (2010) denomina tal forma de manifestação da lógica heteronormativa como **homofobia clínica**. Tal terminologia, embora limite-se a princípio à medicina, irá, posteriormente, valer-se também do ramo da psicologia. É importante falar ainda que tal enfoque dado pela medicina à homossexualidade já é por si só de cunho homofóbico:

A interpretação proposta pela medicina – e, em sua esteira, pela psicanálise – a respeito da homossexualidade será, por si só, uma forma de homofobia, já que a diferença nunca é procurada com o objetivo de integrá-la em uma teoria pluralista da sexualidade normal, mas, exatamente o contrário, vai situá-la nas categorias da doença, neurose, perversão ou excentricidade. (BORRILLO, 2010, p. 66-67)

Percebe-se então que, por mais que a medicina no período indicado se preocupasse em reconhecer a homossexualidade, bem como estudá-la e explicá-la, a mesma nunca era posta em patamar horizontal em relação à heterossexualidade. Além da área médica, a área da psicologia também inquiriu profundamente a homossexualidade, conforme aponta Borrillo (2010, p. 69):

No decorrer do século XX, desenvolve-se um verdadeiro empreendimento de investigação das origens psicológicas da inversão sexual. Ao transformar a sexualidade na chave hermenêutica do comportamento humano, a teoria psicanalítica interessa-se, particularmente, pela homossexualidade.

Assim, por mais que empreendessem esta análise da homossexualidade, apenas recentemente, como diz Borrillo (2010), é que essas análises se voltaram para a violência homofóbica. De forma que, toda tentativa de instaurar uma hierarquia entre as sexualidades pode ser tida como uma classificação arbitrária sem uma fundamentação plausível:

Ora, foi apenas há pouco que a psicanálise começou timidamente a problematizar a violência homofóbica quando, afinal, a questão homossexual nunca chegou a ser abandonada. Qualquer classificação ou hierarquização das orientações sexuais deve ser considerada arbitrária, por estar destituída de um fundamento legítimo; trata-se de simples juízo moral, de um preconceito e de uma recusa do pluralismo das sexualidades. (BORRILLO, 2010, p.72)

Outra forma de discurso homofóbico que se instaurou na sociedade se deu através do **discurso antropológico**. Para Borrillo (2010) no discurso da homofobia antropológica não há uma aversão imediata à homossexualidade. Aqui, não há problema algum com a homossexualidade, enquanto esta não destrua a linha que separa o masculino do feminino. De maneira que, para o antropologismo contemporâneo, reside nesta diferenciação dos sexos o pilar fundamental deste regime de sexualidades, conforme nos confirma Borrillo (2010, p. 73):

O antropologismo moderno deixa de se basear na hierarquia das sexualidades e até condena o discurso que reenvia certas práticas sexuais às margens da civilização. A homossexualidade deve ser não só tolerada, mas também reconhecida, com a condição de que ela não elimine a divisão entre masculino e feminino, considerada como estruturante do indivíduo, do casal e da sociedade. O antropologismo contemporâneo postula, assim, a diferença entre os sexos como um dado universal e a transforma em pedra angular do regime das sexualidades.

De tal forma pode-se notar que enquanto não adentre a esfera social, a homossexualidade pode ser facilmente ajustada dentre as diferentes orientações sexuais. Porém, ao extrapolar este liame, chegando ao ponto de equiparar-se à heterossexualidade, a

antropologia abomina esta orientação não-heterossexual que, na visão antropológica, trata-se de um problema para regular existência das diferentes orientações sexuais, como diz Borrillo (2010, p. 73-74):

Enquanto reivindicação individual (e na medida em que ela permanece confinada à *privacy* ou a uma forma limitada de reconhecimento), a homossexualidade pode ser integrada, sem qualquer problema, à ordem da diferença dos sexos. Em compensação, se ela supera a liberdade individual ou o reconhecimento no âmbito de determinados limites para situar-se em um plano político e jurídico semelhante à heterossexualidade, a homossexualidade é, então, percebida pela ideologia antropológica como uma ameaça à diferenciação dos sexos, elemento indispensável para a estruturação psíquica do indivíduo e para a sobrevivência da civilização.

Pode-se perceber então que a vertente homofóbica embasada na antropologia toma a concepção biológica da diferença entre o masculino e o feminino como primordial à existência e importante para a estruturação da própria sociedade tal qual é.

Porém, a título de desmistificar tal tomada da dicotomia masculino/feminino, como verdade absoluta deve-se entender que, nas palavras de Borrillo (2010, p.75), “contrariamente a essa “evidência antropológica”, a diferença entre os sexos não constitui um atributo dos indivíduos, mas uma informação construída e concretizada sempre na relação com os outros”.

Outro modelo de discurso homofóbico, traduz-se na homofobia liberal que, de acordo com Borrillo (2010), traduz-se em uma dupla ideia a respeito da homossexualidade, considerando-a como um atributo que pode ser escolhido pelo sujeito, tal qual uma opinião política. E também relacionando esta escolha unicamente à esfera íntima da vida do sujeito homossexual.

Logo, pode extrair-se que, a partir da ótica liberal, a homossexualidade não merece ser rejeitada enquanto tratar-se de um fator adstrito a esfera particular do indivíduo (semelhante à homofobia antropológica), porém, como diz Borrillo (2010), a mesma deve limitar-se à vida privada do indivíduo, devendo este contentar-se com a mera não intervenção em sua vida particular:

Baseada na dicotomia vida privada/vida pública, a homofobia liberal remete a homossexualidade a uma escolha de vida privada, círculo íntimo em que toda intervenção externa é condenável (é por essa razão que os liberais são a favor da descriminalização da homossexualidade), mas, igualmente, a partir do qual é proscrita qualquer outra reivindicação além do respeito pela intimidade. (BORRILLO, 2010, p.76)

Desta maneira, conforme Borrillo (2010), é claro que tal molde da homofobia está aberto à defesa do respeito à intimidade, de modo a garantir a manifestação privada da

homossexualidade sem que os indivíduos homossexuais possam reivindicar direitos perante a sociedade, atentado direto a liberdade do indivíduo, como fica claro:

Essa forma de homofobia pode ser considerada liberal no sentido que ela pretende garantir o respeito pela intimidade e por suas manifestações privadas sem que seja reconhecida qualquer garantia aos indivíduos homossexuais perante a sociedade. Com efeito, o aspecto em que a liberdade se diferencia do direito é o seguinte: ela não implica qualquer dever em contrapartida. Enquanto não há direito sem obrigação, a liberdade exige apenas o respeito por sua manifestação. (BORRILLO, 2010, p.77)

Diante do exposto, podemos observar que a lógica de hierarquização subalterna em que é colocada a homossexualidade no decorrer da história, manifesta-se em diferentes âmbitos da sociedade, abrangendo religião, medicina, psicologia e ao contexto científico aqui tratado. Podemos extrair do que foi tratado até então que, por mais que em alguns momentos a homossexualidade possa ter encontrado o conforto de sua aceitação, nunca fora posta em pé de igualdade a heterossexualidade.

Assim, tendo apresentado o histórico da homossexualidade e da homofobia, bem como as formas como esta última instaura-se na sociedade através de diferentes discursos reproduzidos entre instituições é necessário destacarmos algumas alternativas para combater este tipo de discurso, bem como as manifestações agressivas que se configuram no comportamento do indivíduo homofóbico.

3.3 Prevenção da Homofobia

Conforme Borrillo (2010), antes mesmo de utilizar-se da repressão dessas atitudes, o embate contra a homofobia deve utilizar de meios pedagógicos a fim de “modificar a dupla imagem ancestral de uma heterossexualidade vivenciada como natural e de uma homossexualidade apresentada como uma disfunção afetiva e moral.” (BORRILLO, 2010, p. 106)

Deve-se ressaltar ainda que as condutas homofóbicas extrapolam a violação do âmbito de direitos particulares do sujeito homossexual, configurando-se em uma violação descarada dos valores de compreensão e respeito que se encontram no âmago do Estado Democrático de direito. Tanto que, de nada serviria a impetração de coerção jurídica a estas condutas, se não paralela a uma prevenção, como diz Borrillo (2010, p. 106):

Na realidade, a homofobia constitui uma ameaça aos valores democráticos de compreensão e respeito por outrem, no sentido em que ela promove a desigualdade entre os indivíduos em função de seus simples desejos, incentiva a rigidez dos gêneros e favorece a hostilidade contra o outro. Enquanto problema social, a homofobia deve ser considerada como um delito suscetível de sanção jurídica; todavia, a dimensão repressora é destituída de sentido se ela não for acompanhada por uma ação preventiva.

Assim, diante do desafio de criar um tipo de coerção jurídica à homofobia, deve-se instaurar uma política de conscientização da profundidade de seu alcance, de modo que tal medida não cause a impressão de privilégio a grupo específico da sociedade, como aponta Borrillo (2010, p. 107):

Ora, a tomada de consciência da gravidade do fenômeno homofóbico parece uma condição prévia indispensável a qualquer ação repressora: caso contrário, esta será necessariamente experimentada como unilateral, a serviço exclusivo dos interesses de um segmento da população. Na realidade, a homofobia é não só uma violência contra os homossexuais, mas igualmente uma agressão contra os valores que fundamentam a democracia.

É importante que se repare na recorrente violência e discriminação contra a parcela não-heterossexual da população, sem que haja demonstração de desagrado pelos sujeitos da população que a presenciam. Como diz Borrillo (2010, p.107), “com certa regularidade, ficamos sabendo que numerosos gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais vivem com temor de serem agredidos simplesmente por causa de sua orientação sexual”.

Prioritário seria que, anteriormente à tentativa de repressão jurídica pela prática de homofobia, se desse a desconstrução dos códigos culturais e estruturas sociais que perpetuam esta tradição heterossexista responsável pela propagação da homofobia, conforme nos diz Borrillo (2010, p. 109-110):

O processo pedagógico deverá começar pela denúncia do conjunto de códigos culturais e de estruturas sociais que, ao transmitirem seus valores, fortalecem os preconceitos e a discriminação contra gays e lésbicas. Deve-se, em primeiro lugar, abordar as famílias, a fim de que os pais sejam capazes de compreender que um filho gay ou uma filha lésbica não constituem, de modo algum, um problema; em vez disso, os verdadeiros temas de preocupação devem ser a rejeição ou a não aceitação dos filhos/as em decorrência de sua orientação sexual, assim como a violência traumatizante implicada em tal atitude.

Não fica fora desse cenário também os setores da educação formal que, ao reconhecerem a heterossexualidade como hegemônica, orientam todo o currículo escolar de modo a excluir outras possibilidades de se vivenciar o gênero e a orientação sexual, como fica explícito no pensamento de Borrillo (2010, p. 110):

A escola, igualmente, deve desempenhar um papel capital na luta contra a intolerância, levando a compreender que o reconhecimento da igualdade de gays e lésbicas é uma questão que diz respeito a todos. Nos cursos e livros didáticos, a homossexualidade e a bissexualidade deveriam ser apresentadas como manifestações da sexualidade tão legítimas e bem sucedidas quanto a heterossexualidade.

Felipe e Bello (2009) também acreditam que a construção de comportamentos homofóbicos na escola se dão a partir da Educação Infantil, uma vez que elas reproduzem conceitos e práticas de masculinidades e feminilidades que naturalizam e engessam comportamentos a partir do sexo e do gênero.

Ademais, conforme Borrillo (2010), a educação para a diversidade sexual, bem como a elevação dos valores constitucionais de igualdade e não discriminação, deveriam estar integradas na formação de profissionais responsáveis pela educação em certas instituições.

Com efeito, Junqueira (2009, p. 13) diz que:

Diante do anseio de construirmos uma sociedade e uma escola mais justas, solidárias, livres de preconceito e discriminação, é necessário identificar e enfrentar as dificuldades que temos tido para promover os direitos humanos e, especialmente, problematizar, desestabilizar e subverter a homofobia. São dificuldades que se tramam e se alimentam, radicadas em nossas realidades sociais, culturais, institucionais, históricas e em cada nível da experiência cotidiana. Elas, inclusive, se referem a incompreensões acerca da homofobia e de seus efeitos e produzem ulteriores obstáculos para a sua compreensão como problema merecedor da atenção das políticas públicas.

É importante ressaltar ainda que esta desconstrução do heteronormativismo deve encontrar apoio integral em setores sociais diferentes dos já citados, adentrando a esfera do trabalho, bem como contando com o apoio das redes de comunicação e propagação de ideias para que se concretize tal desmistificação. A esse respeito Borrillo (2010, p. 111) destaca a importância de:

[...] campanhas de sensibilização, programas de informação e formação relativamente à orientação sexual nos espaços de trabalho, nos serviços sociais, no meio universitário e judicial. Uma atenção particular é prestada à educação pública contraheterossexismo e a homofobia; a imprensa, as estações de rádio e as redes de televisão são convidadas a eliminar os clichês e estereótipos que se baseiam na ignorância e nos preconceitos, além de apresentarem uma imagem positiva dos homossexuais. Por último, medidas específicas são empreendidas para apoiar o acompanhamento das vítimas da violência homofóbica.

Para Borrillo (2010), tais medidas pedagógicas no combate à homofobia, revestem-se do intuito de desmistificar a impossibilidade de contestação da heterossexualidade, na medida

em que esta não deve ser tomada como comportamento universal, caminhando para a coexistência pacífica entre pessoas heterossexuais e não-heterossexuais:

A educação relativa à luta contra a homofobia consistiria, afinal de contas, em sensibilizar a população heterossexual de maneira que esta deixe de considerar sua sexualidade como incontestável ou seu comportamento como necessariamente compartilhado por todos; ou seja, essa educação teria o objetivo de mostrar que outras formas de sexualidade podem coexistir com a heterossexualidade, sem que esta seja prejudicada ou venha a constituir o objeto de provocação por parte dos homossexuais. (BORRILHO,2010, p. 113)

A importância do combate à homofobia pelo viés educativo, não exclui a necessidade de tratarmos a questão da violência homofóbica enquanto instituto passível de apreciação jurídica. De tal maneira, apresentadas as considerações acima, cumpre partir agora para um apontamento específico a respeito da necessidade de tipificação jurídica das condutas homofóbicas.

3.4 O debate sobre a criminalização da homofobia no Brasil e o PLC 122/2006

Conforme destacado no decorrer deste trabalho, pode-se observar na sociedade uma incontestável marginalização dos indivíduos não-heterossexuais, bem como a negação do exercício de certos direitos considerados fundamentais no reconhecido de suas cidadanias.

De tal forma, a ligação entre o livre exercício da sexualidade e os direitos fundamentais de igualdade e liberdade apontados no primeiro capítulo, e o cerceamento a esta livre manifestação da sexualidade causado pela homofobia, não há dúvidas quanto a existência de fundamentação fática e jurídica para que se proceda a tipificação da homofobia como crime.

Vale suscitar que no âmago da própria Constituição Federal Brasileira, está expresso no artigo 5º a proibição de qualquer forma de discriminação, de maneira que devem ser resguardados os direitos “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança...” dentre outros. Ao situarmos o conteúdo desse artigo ao contexto do que foi dito até aqui neste trabalho, clara está a violação a esses direitos pelas condutas homofóbicas.

Assim, no entendimento de Andrade (2015), diante da relevância que a tipificação de normas penais com fins coercitivos possui no tratamento de bens jurídicos, defendidos pelos direitos humanos, é urgente falar da necessidade de serem tomadas medidas punitivas concretas e direcionadas a problemas específicos como, no caso, a discriminação.

Como já citado anteriormente, já ocorre na legislação brasileira a tipificação de condutas que ensejam violência contra grupos específicos, como é o caso da Lei Maria da Penha. Ressalte-se que os efeitos da Lei Maria da Penha invalida um dos principais argumentos para a não-criminalização da homofobia, que seria a existência de dispositivos genéricos no ordenamento penal para atender a situações de violência. A esse respeito, Andrade (2015, p. 24) assinala:

Exemplo mais recente de como o exercício legal da previsão especial de condutas ofensivas foi legitimado mesmo quando já existiam tipificações amplas da lesividade do comportamento transgressor, é a aprovação da Lei nº 11.340 de 2006, ou Lei Maria da Penha, que não criou um novo tipo penal com terminologia e abstrações autônomas, mas tipificou, especificamente, condutas cometidas contra a mulher ao prevê, dentro de um arquétipo penal que já preceituava punições para o delito em seu caráter geral, agravantes para a violência intentada em razão da vulnerabilidade e do proveito destinada a reprimir e inibir a liberdade das mulheres.

É notório que a existência de normas genéricas para o tratamento de violências específicas não se mostram como aparatos suficientes para tutelar estas formas de discriminação, deixando uma lacuna entre a obrigação do Estado em assegurar o livre exercício dos Direitos Fundamentais e o alcance desses direitos pelos indivíduos não-heterossexuais, como diz Andrade (2015, p. 25):

Vislumbra-se, portanto, que a necessidade pela criação de norma punitiva que ataque a raiz da violência com especificidade para com uma das suas formas mais torpes é reflexo da urgência por se fazer impor respeito e intangibilidade aos direitos de quem estava desprotegido, uma vez que, previsões penais genéricas, medidas de cunho administrativo e recursos de conscientização ou educação não demonstravam-se suficientes para combater a ameaça e violação direta aos Direitos Humanos, cometidas por quem achava ter a permissão de praticar a violência e do qual não se podia esperar a consciência do dever de respeito com base em escrúpulos que nem sequer os tinha.

Pode-se afirmar que a questão da discriminação homofóbica possui certo grau de equivalência à discriminação sofrida pelas mulheres, evidenciando, portanto, a necessidade atual e extrema de que tal forma de discriminação seja desconstruída contando com o apoio legal do sistema jurídico-penal, a fim ainda de garantir o exercício pleno dos direitos fundamentais. É preciso destacar que, entre os grupos vulneráveis de maior destaque nos movimentos sociais (mulheres, negros, gays), os homossexuais são os únicos que ainda não tem uma lei que criminalize esse tipo de discriminação. Neste sentido, explana Andrade (2015, p. 25):

Similar ao problema da violência doméstica, a homofobia é espécie do gênero da discriminação moderna cuja demasia da infringência aos Direitos Humanos por motivos de preconceito é uma das adversidades atuais que mais clamam por um posicionamento mordaz na erradicação e desconstrução do ódio, da aversão e hostilidade para com gays, bissexuais, lésbicas, transgênicos e transexuais.

A esse respeito, Difante, Cassol e Pichler (2012, p. 56-57) assim se manifestam:

Toda e qualquer forma de preconceito é algo terminantemente irracional. Nesse sentido, jamais pode haver legitimidade alguma para qualquer atitude preconceituosa, seja qual for a natureza da mesma: etnia, cor, religiosidade ou classe social. Diante disso, não diminuindo o mérito, quanto à luta por direitos iguais, de qualquer minoria ou grupo excluído, é cabível uma reflexão a respeito da homofobia ou ideologia homofóbica nos dias atuais, ao que parece, com relação aos homossexuais, existe uma ausência de proteção jurídica contra o ódio homofóbico, diferentemente do que ocorre no que diz respeito aos outros grupos estigmatizados.

A importância da previsão legal da discriminação às pessoas homossexuais se explica também pelas palavras de Rios (2009, p. 71) que diz:

O pressuposto para a qualificação jurídica de uma relação social como discriminatória é a contrariedade ao direito. Com efeito, não haverá discriminação se a diferenciação de tratamento for considerada conforme o direito, como se dá, por exemplo, diante da proteção jurídica à mulher no mercado de trabalho. Sendo assim, a fundamentação jurídica homofobia como expressão discriminatória exige que se destaquem, ao menos, dois aspectos: (1) a contrariedade ao direito dos tratamentos homofóbicos e (2) as modalidades de violência pelas quais a discriminação homofóbica se manifesta.

A respeito da inexistência de aparato jurídico capaz de respaldar a ocorrência de situações de violência contra homossexuais, pode-se dizer que tal descaso adentra o âmbito da instrumentalização processual, expondo também um desinteresse pela afirmação dos direitos fundamentais dessa parcela da sociedade, que deixa tais situações de violência desamparadas pelo enquadramento nos dispositivos legais já existentes, como aponta Andrade (2015, p. 27):

As consequências desse descaso por conta de um indiscreto preconceito alcançam a esfera da instrumentalização processual, de maneira que somando-se a elas, reproduzindo também o descompromisso e desinteresse por se fazer reafirmar direitos evidentes, as autoridades tratam o problema da homofobia com indiferença no trabalho de investigação, indiciamento, persecução e processamento dessa conduta lesiva, ainda mais quando não têm um aporte legal em que se apoiar para considerar típico e verossímil o prejuízo causado em razão dessa discriminação. Restando apenas o enquadramento nas previsões genéricas já existentes, que se demonstram insuficientes.

Dessa maneira, observando os pontos expostos, é incontestável a necessidade crescente da criação de dispositivo legal que dê amparo a estes casos de homofobia, tendo em

vista a insuficiência que reveste os meios legais já existentes para o tratamento destas questões, bem como diz Andrade (2015, p. 27):

Nota-se a cada fechamento dos aspectos que estão em torno desse problema, que progressivo é o reconhecimento da relevância da implementação de medidas legais e políticas que interponham posicionamento mais contundente na erradicação da discriminação. E no caso da homofobia, diante do descaso legal, da insuficiência dos recursos existentes e do crescimento vertiginoso da violência por motivos torpes contra um grupo, indubitável é a necessidade de combater este problema com mais rigidez e especificidade [...].

Desta forma, pode-se entender que a efetivação da tipificação destas condutas violentas, por mais que não tratem de uma solução instantânea para o problema, configura-se na manifestação legislativa de resistência a violação de direitos humanos, servindo, inclusive, como abertura para a inserção de outras medidas para o combate a esta forma de discriminação em outros âmbitos sociais, como os citados anteriormente (família, escola, trabalho dentre outros), como explica Andrade (2015, p. 27-28):

Assim sendo, a invocação da pretensão punitiva pode não ser, por si só, a solução integral, mas com certeza representa a corroboração simbólica e coercitiva mais incisiva de que é inaceitável a violação de Direitos Humanos por motivos tão antilógicos. Nesse ponto, defende-se que tipificar a violência homofóbica é o mecanismo central no combate a essa espécie de discriminação, pois, a partir dela é que se tem base e suporte jurídico mais eficaz para implementar outras medidas e para simbolizar o quanto ela é indesejável em um Estado cuja intenção é ser democrático (pelo menos em tese).

Rios (2009, p. 79) salienta que “[...] as violações físicas diretas à vida e à integridade física de grupos contra os quais se dirige a discriminação heterossexista são realidades inadmissíveis, cuja superação é vital para a promoção dos direitos humanos e o combate à homofobia”.

Diante do exposto e, dada a importância de um dispositivo legal que criminalize a homofobia, passaremos da criminalização da homofobia na figura do PLC 122/2006, que busca justamente a possibilidade de punição jurídica, especificamente, por ações ou omissões homofóbicas.

É importante destacar o Projeto de Lei nº 122 apresentado em 2006, de autoria da deputada Iara Bernardi, que tem por objetivo a criminalização da homofobia, por tentar regular no âmbito da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Racismo), as situações de discriminação fundadas em sexo, orientação sexual e identidade de gênero. De acordo com Andrade (2015, p. 28-29):

O Projeto de Lei nº 122/2006 (PL 122/06) visa criminalizar a discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, alterando a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dando nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.849, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, além de outras providências.

Diante dos apontamentos apresentados neste trabalho, está evidente que a homossexualidade se trata de atributo intrínseco ao indivíduo homossexual de maneira que a manifestação da mesma na esfera pública deve ser entendida como uma garantia ao seu direito de liberdade, igualdade e expressão.

Em contrapartida, a homofobia, enquanto manifestação discriminatória do preconceito em razão do sexo ou orientação sexual; trata-se de um atentado direto aos direitos humanos consagrados na legislação brasileira.

Observando a ineficácia de alguns dispositivos legais tais como os que tratam dos crimes de lesão corporal, injúria e difamação para o combate à discriminação e à violência homofóbica, nada mais justo seria se não a promulgação de lei específica que atenda aos casos de violência homofóbica de modo tanto a reprimir estas condutas, quanto a tornar eficazes os direitos dos homossexuais, e também para servir de apoio a diferentes medidas de repressão aos crimes de ódio motivados por preconceito na sociedade.

Diante disso, é necessário, conforme entendimento de Andrade (2015), tanto o acatamento da fundamentação teórica do projeto de lei em questão resguardando o princípio da igualdade, bem como permitindo que a legislação permaneça sempre atualizada, possibilitando que a mesma exerça sua função acompanhando as necessidades da sociedade, e legitimando a sua própria atuação.

Porém, como discutido anteriormente, este projeto de lei esbarra em alguns setores da sociedade que argumentam ser o mesmo um instrumento capaz de cercear outros direitos fundamentais, como o direito à liberdade religiosa, como aponta Andrade (2015, p. 30):

Esse projeto de lei tem sido alvo de manifestações contrárias a sua aprovação, sob a alegação de que a garantia constitucional à liberdade de expressão, em especial o direito à liberdade religiosa, e a igualdade material seriam violadas. Religiosos temerosos em ter sua liberdade de expressão cerceada vêm fazendo protestos e manifestações contrárias a tal projeto, alegando que, em face de uma redação abstrata e inespecífica, estar-se-ia conferindo poderes irrestritos aos homossexuais. Além disso, alegam que diversas religiões, como o cristianismo, judaísmo e islamismo, teriam sua liberdade de manifestação, contrária ao homossexualismo, totalmente vetada pelo Projeto de Lei nº 122/06.

Entretanto, é importante observar que a Lei nº 7.716/1089, após passar pela mudança e alteração de outras leis, como as de números 8.081/90, 8.882/94 e a 9.459/97, ao passar pelas alterações propostas pelo PLC nº 122/2006, além de acrescentar a proteção da discriminação por motivo de ordem sexual, de orientação sexual ou por deficiência, continuará a proteger ainda os ofendidos em detrimento de raça ou etnia, religião, cor, dentre outros.

Assim, não há de se falar que a propositura do PLC nº 122/2006 seria uma afronta inconstitucional ao direito de liberdade de crença, uma vez que o fato de a lei continuar respaldando a discriminação por motivo de religião ou crença, e acrescentar paralela a esta proteção os demais direitos já mencionados, implica que o legislador não ignora a liberdade de crença em detrimento da ascensão de um novo direito. A esse respeito, podemos citar Andrade (2015, p. 31), que diz:

Note-se que a referida Lei nº 7.716, mesmo alterada, continua a prever a punição de crimes resultantes de outros tipos de discriminação ou preconceito, que não apenas aquela contra homossexuais, como por exemplo, as discriminações em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência regional. Destaca-se, nesse momento, a proteção da mesma Lei contra discriminações em razão da religião, o que demonstra que o legislador não está alheio aos direitos e liberdades conferidas também a esse significativo seguimento da sociedade.

É de suma importância ainda observarmos que, além de ter o objetivo de conferir respaldo aos casos de homofobia, que acabam por ser apreciados a partir da ótica de leis genéricas insuficientes, ele acrescenta ainda à Lei nº 7.716 de 1989 outras formas de discriminação e preconceito, conforme nos esclarece Andrade (2015, p. 34):

Em suma, o PLC 122, apelidado de —lei da homofobia, objetiva alterar a Lei 7.716/1989 que criminaliza as ofensas resultantes de discriminação e preconceito, tipificando as discriminações cometidas em razão de orientação sexual, de idade, de deficiência, de sexo, de gênero e identidade de gênero ao enquadrá-las no rol das espécies previstas como possíveis de punição.

Além de respaldar as discriminações embasadas em preconceitos homofóbicos, a criminalização da homofobia por meio desse projeto de lei reforçaria também aquelas discriminações decorrentes de idade ou deficiência, ponto que deve ser ressaltado como aspecto positivo a favor da aprovação do projeto. Além de um marco legal no combate à homofobia, a sua ratificação seria também uma maneira de expor a faceta do Estado que se volta aos Direitos Humanos, como diz Andrade (2015, p. 34):

Nestes termos, observa-se que o supracitado projeto promove também a viabilização de mecanismos que combatam outros problemas de discriminação, cujas

intermediações estatais são omissas ou ineficazes, tais como a de violação de direitos dos deficientes. E da análise mais específica sobre esta última predição, conclui-se que, pelo entendimento do teor dessa proposta, a norma incriminadora é um evidente instrumento de promoção de Direitos Humanos.

Fica então, provada, a legitimidade da reivindicação do segmento não-heterossexual da sociedade pela proteção e garantia de seus direitos fundamentais, premissa que aponta diretamente para uma legitimação concomitante da necessidade de uma lei que criminalize a homofobia, a exemplo de projetos como o PLC nº122/2006.

Após tudo o que foi esclarecido no desenvolvimento deste trabalho, pode-se entender que a referida proposta goza tanto de clamor por tutela, caracterizado nos movimentos sociais que reivindicam, através de suas lutas, a segurança de seus direitos para a conquista de sua participação na vida pública; como goza também de respaldo jurídico, uma vez que volta-se para a regulamentação de uma situação de violação indubitável da Dignidade da Pessoa Humana. Sendo grandioso lembrar ainda que o mesmo alcançaria em vigência não apenas o segmento não-heterossexual, mas também o aquele que é agredido em seus direitos por questões de idade ou deficiência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do desenvolvimento do presente trabalho, podemos constatar que as manifestações dissidentes da sexualidade sempre encontraram resistência nas mais diversas culturas. De modo que, foram alvos de muito preconceito que se reflete, na atualidade, na discriminação por gênero e orientação sexual de gays, lésbicas, travestis, transexuais.

Tal forma de discriminação é responsável pela instauração e perpetuação de uma lógica de inferiorização de um grupo de pessoas não-heterossexuais, em detrimento da permanência da heterossexualidade como manifestação sexual natural e dominante. A tal modelo de hierarquia sexual dá-se o nome de heteronormativismo e não se limita apenas à violência física, mas também psicológica, institucional, política, social e simbólica que se ramifica em todos os setores sociais (escola, família, trabalho, etc.).

A heteronormatividade encontra suas raízes na tradição judaico-cristã, funcionando como um mecanismo de manutenção que age no intuito de perpetuar a heterossexualidade no topo da hierarquia das sexualidades. Às outras formas de manifestação sexual atribui-se a qualidade de anômalas a ordem natural.

Desta forma, é evidente a arbitrariedade presente nessa lógica de inferiorização, um atentado a diversos princípios constitucionais que sustentam os pilares da nossa Constituição Federal, bem como do próprio Estado Democrático de Direito em que vivemos, fundamentado em princípios como o da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Todavia, ao analisar-se a propositura de um projeto de lei que criminaliza tal forma de preconceito, como o PLC nº122/2006, percebe-se que o mesmo possui papel importantíssimo enquanto símbolo da luta das pessoas homossexuais pela conquista de seu espaço na sociedade.

A importância de um projeto com esse propósito se daria ainda no sentido de instrumentalizar os casos de homofobia, de maneira que não fiquem a mercê de leis genéricas que não contemplam as especificidades do crime, da vítima e da motivação.

Ademais, foi constatado ainda que, por mais que a ratificação de uma lei que reconhece e concede tutela específica a estes casos de violência homofóbica seja de papel fundamental nesta luta pelo reconhecimento de direitos, a mesma, por si só, não alcançará a utópica superação desse tipo de violência. É preciso que sejam tomadas outras medidas educativas em todos os setores da sociedade, uma vez que o discurso heterossexista que propaga tal violência se encontra presente em todos os contextos.

Por fim, é necessário destacar que, mesmo não tendo o condão de exterminar sozinha a violência homofóbica no Brasil, a aprovação de uma lei exerce ainda o papel maior de incentivar as discussões sobre o tema nos meios científicos e sociais, bem como de abrir portas para a desconstrução de relações de gênero e orientação sexual hegemônicas.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. 1988.

BRASÍLIA. **Relatório de Violência Homofóbica no Brasil**: ano de 2013. Disponível em <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/dados-estatisticos/Relatorio2013.pdf>> Acesso em 20/11/2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010. (Ensaio Geral, 1).

CHAUÍ, Marilena. **Repressão Sexual**: essa nossa (des) conhecida. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito**: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011.

CHILAND, Colette. **O sexo conduz o mundo**. Trad. Procopio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.

CROCHIK, José Leon. **Preconceito**: indivíduo e cultura. 2. ed. São Paulo: Robe Editorial, 1997.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e direitos humanos**. Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/manager/arq/cod2_650\)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/cod2_650)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf)> Acesso em: 20/10/2016

_____, Maria Berenice. **Liberdade de orientação sexual na sociedade atual**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/53__liberdade_de_orientacao_sexual_na_sociedade_atual.pdf Acessado em: 20/10/2016

FIFANTE, Édison Martinho da Silva; CASSOL, Francielle Moreira; PICHLER, Nadir Antonio. Homofobia: uma leitura crítica. In: OLIVEIRA, Cíntia Roso; PICHLER, Nadir Antonio; CANABARRO, Ronaldo (Orgs.). **Filosofia e homoafetividade**. Passo Fundo: Méritos, 2012. (pp. 55-66)

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FELIPE, Jane; BELLO, Alexandre Toaldo. Construção de Comportamentos Homofóbicos no Cotidiano da Educação Infantil. IN: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). **Diversidade Sexual na Educação**: problematizações sobre a homofobia nas escolas. Brasília: Ministério da

Educação, Secretaria de Educação Continuada. Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2009 (pp. 141-158).

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

FLEURY, Alessandra Ramos Demito; TORRES, Ana Raquel Rosas. **Homossexualidade e Preconceito: o que pensam os futuros gestores de pessoas**. Curitiba: Juruá, 2010. 156 p.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas**. Trad. de Magda Lopes. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulistas, 1993.

GUERIN, Daniel. **Um ensaio sobre a revolução sexual após Reich e Kinsey**. São Paulo: Brasiliense, 1980.

HILTON, Bruce. **A homofobia (medo ou ódio a homossexuais) tem cura? O papel das igrejas na questão homoerótica**. Tradução de Sieni Maria Campos. São Paulo: Ediouro, 1992.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia nas Escolas: um problema de todos. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). **Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada. Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2009 (pp. 13-54).

JUNQUEIRA, Heteronormatividade e homofobia no Currículo em Ação. In: CASAGRANDE, Lindamir S.; LUZ, Nanci Stancki da; CARVALHO, Marília Gomes de (Orgs.). **Igualdade na Diversidade: enfrentando o sexismo e a homofobia**. 1. ed. Curitiba: Ed. UTFPR, 2011. (p. 89-124)

LOURO, Guacira Lopes. Heteronormatividade e Homofobia. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). **Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada. Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2009 (pp. 85-94).

MACHADO, Lia Zanotta. **Masculinidades e violências: gênero e mal-estar na sociedade contemporânea**. In: SCHPUN, Mônica Raisa (Org.). **Masculinidades**. São Paulo: Boitempo Editorial; Santa Cruz do Sul; Edunisc, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ODALIA, Nilo. **O que é violência**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991 (Coleção Primeiros Passos; v. 85)

PIMENTA, Denilson. **A história do movimento LGBT**. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/257130-8>>. Acesso em: 21/10/2016.

PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza: por que a violência diminuiu**. Trad. de Bernardo Joffily e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

PRADO, Marco Aurélio Máximo; MACHADO, Frederico Viana. **Preconceitos contra homossexualidades: a hierarquia da invisibilidade**. São Paulo: Cortez, 2008. (Preconceitos; v. 5)

RIOS, Roger Raupp. Homofobia nas perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). **Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada. Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2009 (pp. 53-85).

RODRIGUES, Humberto. **O amor entre iguais**. São Paulo: Editora Mythos, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1998**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SIMÕES, Júlio Assis. A sexualidade como questão social e política. In: ALMEIDA, Heloisa; SZWAKO, José (Orgs.). **Diferenças, igualdade**. São Paulo: Berlendis & Vertecchia, 2009 – (Coleção sociedade em foco: introdução às ciências sociais) (pp. 150-193)

SCHAFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. (Estado e Constituição; 5)

ANEXO 1 – Projeto de Lei da Câmara 122/2006 conforme apresentado em 2016

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e o § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para punir a discriminação ou preconceito de origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, e dá outras providências.

Art. 1º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação: “Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.” (NR)

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

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

“Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares ou locais semelhantes abertos ao público. Pena: reclusão de um a três anos.

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

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

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

(NR)

Art. 3º O § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

.....”

(NR)

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

Este texto é o que tem prioridade na votação. É o substituto apresentado pela Senadora Fátima Cleide em outubro de 2009.

Fonte: site do Senado

A relatora atual a Senadora Marta Suplicy emitiu parecer favorável ao PLC122 e pedindo a inclusão do seguinte artigo:

§ 5º O disposto no caput deste artigo não se aplica à manifestação pacífica de pensamento decorrente de atos de fé, fundada na liberdade de consciência e de crença de que trata o inciso VI do art. 5º da Constituição Federal.” (N

Esse é o texto apresentado no relatório do Senador Paulo Paim, notem que o PLC122 em conjunto com a Lei nº 7.716 tornará crime qualquer discriminação contra negros, idosos, pessoas com deficiência, grupos religiosos além de punir a discriminação por gênero, identidade de gênero e por orientação sexual, não beneficiando somente um grupo, mas a todos. (Fonte: <http://www.plc122.com.br/plc122-paim/#axzz4S6AupYf8>)

EMENDA Nº – CDH (SUBSTITUTIVO)

PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 122, de 2006

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e o § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para definir e punir os crimes de ódio e intolerância resultantes de discriminação ou preconceito.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa

a vigorar com a seguinte redação:

“Define e pune os crimes de ódio e intolerância resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência. (NR)”

Art. 2º Os arts. 1º, 3º, 4º, 8º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

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

“Art. 3º

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência, obstar a promoção funcional.

.....” (NR)

“Art. 4º

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência:

..... (NR)”

“Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público.

.....

Parágrafo único: Incide na mesma pena quem impedir ou restringir a manifestação de afetividade de qualquer pessoa em local público ou privado aberto ao público, resguardado o respeito devido aos espaços religiosos. (NR)”

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

..... (NR)”

Art. 3º O § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 140.

.....

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

..... (NR)”

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