



Universidade
ESTADUAL DA PARAÍBA

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III - GUARABIRA
CENTRO DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

JOEL MARTINS CAVALCANTE

**SEXUALIDADE, DIREITO E CRIMINALIZAÇÃO DA
HOMOFOBIA**

**GUARABIRA
2014**

JOEL MARTINS CAVALCANTE

**SEXUALIDADE, DIREITO E CRIMINALIZAÇÃO DA
HOMOFOBIA**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Bacharelado em Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel

Orientadora: Prof^a. Dr^a Michelle Barbosa
Agnoleti

**GUARABIRA
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

C377s Cavalcante, Joel Martins

Sexualidade, direito e criminalização da homofobia
[manuscrito] : / Joel Martins Cavalcante. - 2014.
27 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2014.
"Orientação: Michelle Barbosa Agnoleti, Departamento de
Direito".

1. Direito 2. Homofobia 3. Sexualidade 4. Criminalização I.
Título.

21. ed. CDD 340

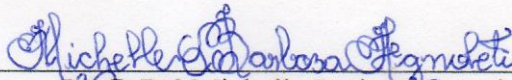
JOEL MARTINS CAVALCANTE

SEXUALIDADE, DIREITO E CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

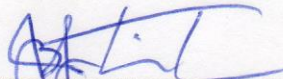
Trabalho de Conclusão de Curso de
Bacharelado em Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel

Aprovado em: 25/11/2014.

BANCA EXAMINADORA



Prof.^a Dr.^a Michelle Barbosa Agnoleti
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. José Baptista de Mello Neto
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Ivison Sheldon Lopes Duarte
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

AGRADECIMENTOS

A conclusão de qualquer curso confunde-se com a história da gente. Cinco anos de estudos, partilhas, discussões e leituras modifica a vida de qualquer pessoa. Chegar ao término do curso de Direito, no Campus III da UEPB, tem um significado especial na minha história pessoal.

Meu envolvimento com a UEPB começou em 2005 quando ingressei no curso de História. Assim que conclui aquela licenciatura entrei, pelo vestibular de 2010, no bacharelado de Direito. Fiz essa opção por querer me envolver com os direitos humanos, sobretudo os das minorias sexuais, entre as quais estou incluso.

À época, nem a união estável entre casais homossexuais era reconhecido e muito menos o casamento civil. Cerca de 78 direitos civis eram negados aos parceiros do mesmo sexo. A discussão de direitos LGBT, não obstante toda a pauta da militância, era muito tímida. Foi com o ideal de poder lutar por esses direitos que decidi ingressar no curso de Direito.

Em janeiro de 2011, passei pela experiência que muitos LGBT passaram: sair do armário. Por um momento pensei que ia sucumbir. Até pensar em trancar o curso pensei. Problemas em casa eram constantes. Academicamente falando foi um “ano perdido”, mas consegui enfrentar os problemas e superá-los. Terminei o ano, em dezembro, como um dos representantes dos gays paraibanos na II Conferência Nacional de Direitos Humanos e Políticas Públicas LGBT em Brasília. Fui da água para o vinho!

Nessa trajetória toda conheci pessoas que me ajudaram a fortalecer a militância e também a minha identidade, dentre as quais destaco o professor José Baptista de Melo Neto, que apesar de nunca ter me ensinado formalmente em alguma grade curricular do curso de Direito, foi meu mestre durante todo esse tempo e um dos quais mais me incentivaram na luta por direitos. Da mesma forma a professora Michele Agnoleti, minha orientadora nesse trabalho, e companheira de caminhada e militância. A esse casal devo muito do que sou hoje!

Não poderia deixar de ressaltar o papel que o professor Agassiz Almeida, nas suas aulas de Direito Constitucional, teve em minha paixão pelo direito. Da mesma forma o professor Antonio Cavalcante, um exemplo de mestre. Jamais poderia esquecer o professor Rodrigo Ferreira que sempre falava ser o direito muito mais que a lei; isso ficou marcado nessa trajetória, sobretudo pelo excessivo apego legislativo que temos.

Ao professor Ivison Sheldon, outro combatente de militância dos direitos humanos meus agradecimentos. À Graça e Lena, servidoras na coordenação de curso, meu sincero afeto. À professora Kilma, minha gratidão por suas aulas e amizade. Aos demais professore/as deixo meus agradecimentos.

Aos colegas e amigos da turma 2010.1 minha gratidão. As aulas, seminários, conversas de corredor e confraternizações estarão perenes em minha memória. Muitos acompanharam minha história e militância nesses cinco anos. Meu agradecimento especial a Jamilly, companheira de vários momentos. Jamais irei esquecer os instantes juntos querida! À Adeângelo, policial militar, que tem uma outra visão sobre a sua função, me fez quebrar alguns preconceitos, além de termos partilharmos diversos momentos acadêmicos juntos. Em nome desses dois eu agradeço a toda a turma.

RESUMO

A homofobia faz vítimas cotidianas no Brasil. Ela é uma ideologia que prega uma hierarquia sexual, na qual a heterossexualidade está no topo e serve como norma para todas as outras formas de manifestações da sexualidade. Entendemos que a sexualidade é um direito fundamental e que necessita de normas jurídicas que protejam as suas diversas manifestações de intromissões alheias e que jamais a orientação sexual seja óbice para a concretização de direitos básicos dos indivíduos. Nesse artigo, discutimos a homofobia, defendemos um direito da sexualidade e criminalização da discriminação em razão da orientação sexual e/ou identidade de gênero das pessoas, como forma de garantir um país democrático e plural.

PALAVRAS-CHAVE: Direito, homofobia, sexualidade, criminalização.

ABSTRACT

Homophobia makes everyday victims in Brazil. It is an ideology that preaches a sexual hierarchy, in which heterosexuality is at the top and serves as the standard for all other forms of manifestations of sexuality. We understand that sexuality is a fundamental right and that requires legal rules to protect its various manifestations of outside interference and that sexual orientation is never an obstacle to the realization of basic rights of individuals. In this article, we discuss homophobia, we defend the right of sexuality and criminalization of discrimination on grounds of sexual orientation and / or gender identity of the people, in order to ensure a democratic and plural country.

KEYWORDS: Right, homophobia, sexuality, criminality.

1 - INTRODUÇÃO

São Paulo, 09 de Novembro de 2014. Um casal de rapazes foi agredido dentro de uma composição do metrô de São Paulo, entre as estações Armênia e Luz. Segundo depoimentos publicados pelas vítimas em redes sociais, o ataque foi realizado por 15 homens.

Abraçados, os namorados trocavam beijos dentro do vagão do metrô, por volta das 14h, quando o grupo, que, segunda as vítimas, pareciam fazer parte de uma torcida organizada, entraram no trem. Logo que avistaram o casal, os homens começaram a proferir ofensas: “Parem de se beijar, seus viados. Olha o respeito! Saiam do vagão!”, teriam dito os agressores, segundo as vítimas.¹

Domingo, 28 de Setembro de 2014. Debate presidencial. Indagado pela candidata à presidência, Luciana Genro (PSOL), o que achava sobre a violência sofrida pelos LGBT, o candidato Levy Fidelix (PRTB) vociferou para o todo país através da TV Record: “Dois iguais não fazem filhos. Me desculpe, mas o aparelho excretor não reproduz. [...] Não vou estimular a união homoafetiva.”

Na replica a candidata Luciana Genro defendeu toda forma de arranjo familiar. Em treplica, o candidato Fidelix disse “O Brasil tem 200 milhões de habitantes. Já pensou se a moda pega? Daqui a pouco reduz para 100 milhões. Vai para a avenida Paulista e anda um pouquinho. É feio o negócio. Pessoas que têm esses problemas precisam ser atendidos por ajuda psicológica. E bem longe da gente, porque aqui não dá.”²

Suicídios, agressões, assassinatos, demissões, negações de direito básicos são presentes na vida de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no Brasil. Na rua, na casa, na escola, no trabalho, nos espaços de lazer, enfim, em todos os ambientes sociais, manifestações discriminatórias motivadas por preconceito em razão da orientação sexual ou identidade de gênero são constantes.

Vários exemplos poderiam ser citados nesta introdução, mas ficamos apenas nos dois. Um mostra a face cruel da homofobia, a violência. Outro, uma face mais branda que em nome da liberdade de expressão obstaculiza direitos fundamentais para as pessoas LGBT no Brasil. A homofobia não apenas se manifesta com atos físicos, mas também verbais. Antes de ser agressões a integridade física das pessoas em razão da orientação sexual e/ou identidade de

¹ Disponível em: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/11/gays-sao-espancados-por-15-homens-metro-de-sao-paulo.html> Acesso em 13/11/2013

² Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=bMqXkeM7P_s Acesso em 17/11/2014

gênero, ela é ideologia que prega uma hierarquia sexual, na qual a heterossexualidade está no topo e serve como norma para todas as outras formas de manifestações da sexualidade.

Nesse artigo, nosso objetivo é discutir a homofobia enquanto hostilidade geral, psicológica e social contra aqueles e aquelas que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas sexuais como indivíduos de seu próprio sexo e que impede a concretização de direitos básicos a todos os sujeitos que não são heterossexuais.

Além disso, apresentamos um pouco da história da discriminação homofóbica e discutimos a ideia de direitos sexuais no Brasil. Por fim, apresentamos a criminalização da homofobia como um dos meios para combater a discriminação sofrida pelos LGBT no Brasil.

2- DESENVOLVIMENTO

Em setembro de 2012, o Governo Federal, através da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, lançou pela primeira vez dados oficiais sistematizados sobre violência homofóbica no Brasil. Os dados são referentes a denúncias feitas ao poder público no ano de 2011 através do Ligue 180, da Secretaria de Políticas para as Mulheres, de Dados da Ouvidoria da Saúde, Disque Direitos Humanos (Disque 100) e de E-mails e correspondência direta para o Conselho Nacional de Combate à Discriminação – LGBT e para a Coordenação-Geral de Promoção dos Direitos de LGBT³.

De acordo com dados do Relatório de janeiro a dezembro de 2011, foram denunciadas 6.809 violações de direitos humanos contra LGBTs, envolvendo 1.713 vítimas e 2.275 suspeitos. Como diz o texto oficial

Tais números trazem algumas revelações importantes: a primeira diz respeito ao padrão de sobreposição de violências cometidas contra essa população. Os dados revelam uma média de 3,97 violações sofridas por cada uma das vítimas, o que parece indicar como a homofobia se faz presente no desejo de destruição (física, moral ou psicológica) não apenas da pessoa específica das vítimas, mas também do que elas representam - ou seja, da existência de pessoas LGBT em geral. Assim, são bastante recorrentes, por exemplo, os casos em que não apenas o indivíduo sofre violência física, com socos e pontapés, mas também violência psicológica, por meio de humilhações e injúrias. (BRASIL, p. 17.)

³ Disponível em: <http://www.sedh.gov.br/brasilsem/relatorio-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-o-ano-de-2011/Relatorio%20LGBT%20COMPLETO.pdf>

Além disso, um dado relevante no relatório é que existem mais números de suspeitos do que de vítimas, comprovando que existem grupos organizados para violentar LGBT⁴, cena muito comum em cidades grandes. “A diferença é de 32,8%, o que sugere o caráter de violências cometidas por mais de um agressor ao mesmo tempo: grupos de pessoas que se reúnem para espancar homossexuais são um exemplo comum deste tipo de crime.” (BRASIL, 2012, p. 17).

De acordo com as informações colhidas, no ano de 2011, foram reportadas 18,65 violações de direitos humanos de caráter homofóbico por dia. A cada dia, durante o ano de 2011, 4,69 pessoas foram vítimas de violência homofóbica reportada no país, fazendo do Brasil um lugar nada bom para se viver quando se tem uma sexualidade não hegemônica.

Ainda segundo o relatório as principais vítimas são adolescentes e jovens de 15 a 29 anos de idade (47,1%), sendo 16,0% adolescentes entre 15 e 18 anos, e 31,1% jovens de 19 a 29 anos de idade, mostrando a vulnerabilidade da juventude LGBT no país. “O predomínio de vítimas de até 29 anos (50,3%) parece também se relacionar com as lutas por visibilização e acesso a direitos da população LGBT, responsável por nomear violências e conscientizar sujeitos acerca da violação de seus direitos.” (BRASIL, 2012, p.25).

Em relação à raça/cor, a população negra e parda também aparece no topo da lista das vítimas: 51,1% das vítimas são negras e 44,5% brancas. Assim sendo, ser negro e LGBT no Brasil é sofrer um duplo preconceito. A população negra é a que mais sofre violência nesse país.

Dentre outras informações relevantes no relatório, que por falta de tempo não vamos no deter, ele traz dados importantes sobre o perfil dos agressores. A violência homofóbica é praticada por pessoas conhecidas da vítima como familiares, em 38,2% dos casos, e vizinho com 35,8%. Ademais, a maior parte das violências, 42%, ocorre dentro de casa, sendo 21,1% dentro da casa da própria vítima e 7,5% na casa do/a suspeito/a. Violências ocorridas nas ruas somam 30,8%. Segundo Simões e Facchini

Na contramão das expectativas de crescente tolerância e liberdade sexual, a homofobia persiste entre nós, sobretudo na forma velada e menos espetacular da humilhação e da segregação cotidianas, que ocorrem em contextos de proximidade, na família, na escola, entre vizinhos e conhecidos. Pode-se dizer, sem medo de errar, que sofrer algum tipo de insinuação, ofensa verbal ou de ameaça de agressão física faz parte da experiência social de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais no Brasil. (2008, p. 26)

⁴ Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Sigla usada desde a I Conferência Nacional GLBT em Brasília, ocorrida em 2008, demanda do movimento de lésbicas para dá uma visibilidade maior a elas.

Todos esses crimes e preconceitos são motivados por homofobia. Mas o que é homofobia? Quais as suas características? Como ela se manifesta? De onde ela vem? Nos tópicos seguintes vamos procurar responder, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, essas questões.

2- 1 O Conceito de Homofobia

Apesar de muito difundido, o conceito de homofobia ainda é pouco entendido por muita gente. Seria ódio aos homossexuais? Estaria restrito a um problema psicológico de alguns indivíduos incapazes de conviver com sua orientação sexual sua e dos outros? De que forma ela atua?

Ao que tudo indica, o termo é uma invenção de K. T. Smith, em um artigo publicado em 1971. George Weinberg, um ano depois, definiu homofobia como “o receito de está com um homossexual em um espaço fechado e, relativamente aos próprios homossexuais, o ódio por si mesmo.” (BORRILHO, 2010, p. 21). O conceito recebeu muitas críticas. Rios define de forma rápida e direta, homofobia como “forma de preconceito, que pode resultar em discriminação. [...] é a modalidade de preconceito e de discriminação direcionada contra homossexuais” (2007, p. 116.7).

Uma das críticas feitas ao termo homofobia é que ela parte da experiência de discriminação sofrida por homossexuais masculinos, deixando de lado as lésbicas, os bissexuais, a/os travestis e a/os transexuais. Assim, esses grupos específicos cunharam outros conceitos para abarcar as formas de preconceito e discriminação sofridas como lesbofobia (referente à discriminação de lésbicas), bifobia (discriminação contra bissexuais) e transfobia (discriminação contra travestis e transexuais).

Não é de nosso interesse estudar as causas da homofobia, mas apontar algumas de suas manifestações e características. Uma das compreensões da homofobia é entendê-la como heterossexismo. Segundo Rios, é “um sistema onde a heterossexualidade é institucionalizada como norma social, política, econômica e jurídica”. Assim sendo

Uma vez institucionalizado, o heterossexismo manifesta-se em instituições culturais e organizações burocráticas, tais como a linguagem e o sistema jurídico. Daí advêm, de um lado, superioridade e privilégios a todos que se adequam a tal parâmetro, e de outro, opressão e prejuízos a lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e até mesmo a heterossexuais que porventura se afastem do padrão de heterossexualidade imposto. (2007, pp. 120 – 121).

Assim, não apenas gays são vítimas de homofobia. Heterossexuais também sofrem quando não estão no papel que socialmente lhes são reservados. Como diz Lopes “A homofobia funciona com mais um importante obstáculo à expressão de intimidade entre homens” (2010, p.28), além disso, ela funciona, de acordo com Borrilho (2010, p. 26) como uma espécie de “vigilância do gênero”.

Desse modo, é necessário que o indivíduo seja coerente com o sexo biológico que nasceu, dele decorrendo um certo gênero e uma orientação sexual. Ou seja, se uma pessoa nasceu com o sexo masculino, deve ter seu gênero, que é o papel e características socioculturais reservados a homens e mulheres na sociedade, coerente com o sexo biológico, a saber, ter masculinidade e ter a orientação sexual voltada para uma mulher, ou seja, ser heterossexual.

Todo esse processo começa quando do conhecimento do sexo de uma criança ao nascer. Se for menino, ele terá roupas de cores apropriadas para o sexo, além de brinquedos correspondentes a coisas de homem, como carros, bolas e bonecos. De acordo com Lopes, a nomeação é um menino ou menina traz consequências, sendo,

Um processo que é baseado em características físicas que são vistas como diferenças e às quais se atribui significados culturais. Afirma-se e reitera-se uma seqüência, de muitos modos já consagrada, a seqüência sexo-gênero-sexualidade. O ato de nomear o corpo acontece no interior da lógica que supõe o sexo como um “dado” anterior à cultura e lhe atribui um caráter imutável, a-histórico e binário. Tal lógica implica que esse “dado” sexo vai determinar o gênero e induzir a uma única forma de desejo. Supostamente, não há outra possibilidade senão seguir a ordem prevista. A afirmação “é um menino” ou “é uma menina” inaugura um processo de masculinização ou feminização com o qual o sujeito se compromete. (2004, p 15.)

Em uma sociedade marcadamente machista e patriarcal, baseada na dominação do homem sobre a mulher, que marginaliza todos os seres que não são heterossexuais, bem como aqueles que possuem uma identidade de gênero diferente do sexo biológico que nasceu, mesmo aqueles que estão em conformidade com o sexo, o gênero e a orientação sexual esperada, mas não tem aqueles “comportamentos adequados” para o seu gênero também sofrem o preconceito e a discriminação. Ser feminino, para a mulher, e ser masculino, para o homem são imperativos sociais. Borrilho assim conceitua homofobia

a homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social contra aqueles e aquelas que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas sexuais como indivíduos de seu próprio sexo. Forma específica de 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 prática, extrai conseqüências políticas. (2010, p. 34)

2.2 A Homossexualidade no Tempo

Se atualmente, as identidades sexuais não hegemônicas não são aceitas totalmente e vivenciadas livres na sociedade, nem sempre foi assim. Várias sociedades, ao longo da história, tiveram uma atitude de tolerância e de aceitação muito grandes em relação às práticas sexuais entre iguais. Segundo Rodrigues

A homossexualidade sempre acompanhou a história da humanidade, havendo registros desse tipo de comportamento sexual até mesmo entre povos selvagens e, na natureza, entre animais. Podemos notar que o enfoque e o conceito dado à homossexualidade são muito variáveis, mudando indiscutivelmente a maneira de ser encarada pelos diferentes povos, tendo porém em comum o fato de nunca haver sido efetivamente legitimada. (2004, p. 35).

Dois exemplos de civilizações que influenciaram a nossa cultura ocidental são sempre citados. Em relação à Grécia, Stearns aponta que

Na arte e literatura gregas há frequentes alusões a desejos e relacionamentos homossexuais, às vezes citados como aspectos importantes na boa educação de cidadãos do sexo masculino. Mais importante ainda era a prática, bastante difundida, do sistema de aprendizado, em que rapazes das classes altas tornavam-se aprendizes de mestres mais velhos, às vezes por meio de acordo dos próprios pais. As relações daí provenientes eram complicadas, envolvendo tutoria e apadrinhamento, bem como sexo. (2010, pp. 58-59).

Essa prática era feita com meninos a partir dos 12 anos de idade, assumindo uma posição de passivo até os 18 anos. Aos 25 anos, tornava-se um homem, assumindo o papel ativo e depois casava com uma mulher. Segundo Rodrigues “para os mais velhos, não possuir um protegido era considerado um desrespeito de dever cívico” (2004, p. 38). Segundo Borrilho

A Grécia Antiga reconhecia oficialmente os amores masculinos; se as relações sexuais entre homens desempenhava uma função iniciática, nem por isso tais ritos estavam desprovidos de desejo e prazer. Assim, impregnada por essa atmosfera de

erotismo viril, a sociedade grega considerava a homossexualidade como legítima. Com efeito, embora a relação entre adolescente (*eromenos*) e o adulto (*erastes*) assumisse o caráter de uma preparação para a vida marital, os atos homossexuais usufruíam de verdadeiro reconhecimento social. (2010, p. 45).

Tudo indica que na cidade grega de Tebas, havia uma tolerância sexual maior, possibilitando, inclusive que homens da mesma idade vivessem juntos, como se fossem casados (STEARNS, 2010, p. 60). Segundo estudiosos, quando algum jovem atingia a idade de alistamento militar, era presenteado pelo seu amante como todo o equipamento e o treinamento implicava em relação homoerótica (RODRIGUES, 2004, p. 39).

Com respeito a Roma, existia a prática sexual entre homens também, sendo adotada por vários imperadores, contudo bem diferente do que ocorria na Grécia. Segundo Stearns, “a homossexualidade romana sugeria uma relação de senhor e escravo, uma forma de dominação” (2010, p. 66). Borrilho coloca que

Na Roma Antiga, a homossexualidade era tolerada sob as seguintes condições: não afastar o cidadão de seus deveres para com a sociedade; não utilizar pessoas de estrato inferior como objeto de prazer e, por último, evitar absolutamente de assumir o papel passivo nas relações com os subordinados. Evidentemente, o cidadão romano deveria, sobretudo, casar-se, tornar-se pater famílias, assim como zelar pelos interesses não só econômicos, mas também da linhagem. (2010, p 46).

Esse quadro começou a mudar com a decadência do império romano e a ascensão do cristianismo. A valorização da castidade, da virgindade em oposição à liberdade sexual do contexto romano, levou a condenação de várias práticas sexuais antes toleradas. A sexualidade passa a entrar em conflito com a própria dimensão espiritual. Como coloca Stearns

a visão cristã desenvolveu uma desconfiança fundamental em relação à sexualidade, quase no âmago de crenças sobre uma tensão entre atividade sexual e espiritualidade, que então se expressava por meio de um conjunto de novas medidas para reprovar ou regulamentar diversas práticas sexuais. (2010, p. 82).

A hostilidade judaica a homossexualidade, podendo ser causa de morte, como assinala o livro do Levítico, contribuiu muito para a visão cristã sobre o assunto. No século VII, o papa Gregório III instituiu a penitência para os atos homossexuais masculinos e femininos. Tempos depois, a condenação de sodomia (que referia-se ao coito anal e as práticas sexuais entre pessoas do mesmo sexo, em referência as cidades bíblicas de Sodoma e Gomorra que teriam sido destruídas por Deus devido essas práticas) intensificou-se. Segundo Stearns

Cada vez mais, não apenas a Igreja cristã, mas também as leis de Estado, passaram a estabelecer severas punições para casos de atividade homossexual. No século XIV, a peste, que reduziu drasticamente a população, levou a um esforço ainda mais intenso de associar o sexo exclusivamente à procriação, o que ajuda a explicar o maior rigor acerca do homossexualismo. Nos séculos XIII e XIV, os homens condenados por homossexualismo podiam ser executados na fogueira, o que de fato ocorreu em algumas ocasiões que hoje são consideradas o equivalente virtual de heresia. Em 1400, um líder da Igreja exigiu a pena de morte para as lésbicas, reivindicação que o Sacro Império Romano incorporou a seu código penal em 1532. (2010, p. 92)

O discurso que coloca a homossexualidade como o pior de todos os pecados é milenar. Para Mott (2009)

"De todos os pecados, o mais sujo, torpe e desonesto é a sodomia. Por causa dele, Deus envia à terra todas as calamidades: secas, inundações, terremotos. Só em ter seu nome pronunciado, o ar já fica poluído." Tal foi o ensinamento repetido por rabinos, felás, padres e pastores ao longo dos últimos quatro mil anos. O amor entre dois homens foi considerado pecado tão abominável que não deve sequer ser pronunciado: "nefando" ou "nefário" significa exatamente isso: impronunciável, o pecado cujo nome não se pode dizer. De acordo com a teologia moral cristã, um homem amar o outro, era pecado mais grave do que matar a própria mãe, escravizar outro ser humano, a violência sexual contra crianças. "Por causa da sodomia, Deus arrasou com Sodoma e Gomorra e destruiu a Ordem dos Templários num só dia!"

Na mais antiga das compilações jurídicas portuguesas, as Ordenações Afonsinas, aparecem à pena de fogo contra a sodomia, considerado o pecado de todos o mais torpe, sujo e desonesto, segundo o qual Deus lançou o dilúvio sobre a terra (TREVISAN, 2007, p. 164) Nas Ordenações Filipinas, o Título XIII, de 1603, "Dos que commettem peccado de sodomia e com alimarias" dizia:

Toda a pessoa, de qualquer qualidade que seja, que pecado de sodomia, per qualquer maneira, cometer, seja queimado e feito pelo fogo em pó; para que nunca do seu corpo e sepultura possa haver memória; e todos os seus bens sejam confiscados, para a Coroa de nosso Reino, posto que tenha descendentes; pelo mesmo caso seus filhos e netos ficarão inhabilites e infames, assi como os daquelles que cometem crime de Lesa Majestade (GREEN, 1999, p. 108).

No Brasil, segundo Trevisan (2007, p. 65), dentre os costumes devassos do paraíso tropical recém-descoberto pelos europeus, nada mais chocava os cristãos da época do que a prática do "pecado nefando", "sodomia", "sujidade", os nomes usados no período para designar à relação homossexual. Para os europeus católicos ou reformados inscrevia-se entre os quatro *clamantia peccata* ("pecados que clamam aos céus"), levando com isso os seus praticantes à punição.

Na Europa dos séculos XVI, XVII e XVIII, não apenas a Espanha, Portugal, França e Itália católicas, mas também a Inglaterra, Suíça e Holanda protestantes puniam severamente a sodomia. Seus praticantes eram condenados a punições capazes de desafiar as mais sádicas imaginações, variando historicamente desde multas, prisão, confisco de bens, banimento de cidade ou do país, trabalho forçado (nas galés ou não), passando por marca com ferro e brasa, execração e açoite público até a castração, amputação das orelhas, morte na forca, morte na fogueira, empalamento e afogamento. [...] (TREVISAN, 2007, p.127)

Assim algo da esfera íntima do sujeito, sua prática sexual, foi levado à esfera pública, sempre baseada no discurso religioso do cristianismo, que concebia relação entre homem e mulher como a única normal e natural, perante a qual as outras são desviantes e, portanto, puníveis. Prado e Machado dizem que

Antes da invenção da heterossexualidade, a regulação da sexualidade se dava principalmente pela via da igreja, na qual comportamentos indesejáveis deveriam ser *punidos*, já que eram crimes ou pecados. Tais crimes e pecados chegaram a ser punidos com a morte, como aconteceu com os homossexuais na Inquisição ou por meio de leis em diversos países. [...] (2008, p. 38)

De acordo com Green, no Brasil, somente em 1830, oito anos após a Independência, D. Pedro I promulgou o Código Penal Imperial, eliminando toda e qualquer referência à sodomia (1999, p. 56). Não obstante, medidas com base na manutenção dos bons costumes terminavam punindo os homossexuais (GREEN, 1999, PP. 57-59).

No século XIX, a sexualidade deixa o plano religioso e passa a ser objeto de estudo da ciência. Psicólogos, fisiologistas e médicos higienistas começam a descrever os comportamentos que fogem à matriz heterossexual (BUTLER, 2003) como patologia ou perversão, todo um “dispositivo da sexualidade” foi montado para controlar e intervir no corpo. Como diz Trevisan (2007, p. 175) “Agora, os cidadãos deviam menos obediência a Deus do que ao médico. E, em lugar do dogma cristão, passou a imperar o padrão de normalidade.” Mas, um pouco antes disso, a diferença entre os sexos e sexualidade foi inventada. Como diz Freire

Como qualquer outra identidade - étnica, profissional, racial, religiosa, política -, as identidades sexuais são historicamente construídas. No caso das identidades heterossexuais e homossexuais, entretanto, tendemos a crer que são universais. Admitimos que todos os humanos, desde sempre e para sempre, foram e serão divididos em heterossexuais e homossexuais. Esta crença, como qualquer outra, tem validade limitada à certa circunscrição cultural. A forma como classificamos nossa sexualidade determina a crença que temos em nossas identidades sexuais, ou a nossa própria sexualidade (2013, p.03).

Assim, até o início do século XIX, a medicina não tinha recursos suficientes para representar a sexualidade humana. Como diz Costa “A idéia de que somos originalmente divididos em dois sexos, começou a ganhar força cultural no século XVIII” (2013). Antes disso, a ciência não tinha como provar a existência de dois sexos. Havia apenas o masculino, sendo a mulher o representante inferior desse sexo. “Neste modelo, o homem afeminado ou ainda a passividade não eram relacionados diretamente ao comportamento sexual passivo, mas se destinavam a identificar aquele que se colocava passivamente em relação aos prazeres” (PRADO & MACHADO, 2008, p. 35). Esse era o modelo do sexo único.

No final do século XVIII e início do século XIX, para a conjugação dos ideais republicanos de liberdade e igualdade, os revolucionários franceses vão justificar a desigualdade entre homens e mulheres a partir de um sexo biologicamente determinado. Segundo Costa

Para que as mulheres, assim como os negros e os povos colonizados, não pudessem ter os mesmos direitos dos cidadãos homens, brancos e metropolitanos, foi necessário começar a inventar algo que, na natureza, justificasse racionalmente as desigualdades exigidas pela política e pela economia da ordem burguesa dominante. Começaram, assim, os esforços intelectuais de políticos, filósofos, moralistas e cientistas para dizerem que todos os homens eram iguais, com exceção de alguns "naturalmente inferiores". No caso da mulher, a desigualdade foi encontrada no sexo. A sexualidade feminina começou a ser definida como original e radicalmente diferente da do homem, e disso decorriam características diferenciais quanto à sua habilidade para exercer papéis na vida pública. O sexo começa, então, a ser algo distinto dos órgãos reprodutores do homem para ser algo que estava aquém ou além da anatomia. (2013).

Assim, a diferença entre os sexos surge para justificar as desigualdades sociais, tudo com o embasamento da ciência moderna. Além disso, de acordo com Costa (2010) surgiu a ideia de instinto sexual, colocando o sexo para além do aparelho reprodutor, dando início a distinção entre homossexualidade e heterossexualidade. Todos que desviassem do que a natureza lhes tinha reservados, daquilo que era natural para cada, sexo era visto como imperfeito, patológico, que poderia causar danos à saúde da família e da nação. Assim,

No final do século XIX e início do XX, a "diferença dos sexos" era uma idéia compulsoriamente imposta pela realidade biológica humana, e falar de homens e mulheres implicava aceitar a divisão dos humanos em "heterossexuais e homossexuais". O "homossexual" era aquele que mostrava os desvios que o "instinto sexual" poderia tomar, quando atingido pela "degenerescência", teoria em voga na época. O "homossexual" passou a ocupar o lugar que a mulher ocupava até o século XVIII, isto é, passou a ser o "homem invertido". Desde então, começou-se a querer entender os mecanismos deste "desvio instintivo da sexualidade normal", a fim de corrigi-los (2010).

A homossexualidade e o sujeito homossexual são invenções do século XIX. Até então as práticas entre os sujeitos do mesmo sexo eram denominadas de sodomia, como pecado, e nenhuma pessoa estava livre de sucumbir. O termo foi usado pela primeira vez pelo jornalista húngaro Karl-Maria Benkert, que depois mudaria seu nome para Károli Maria Kertbeney, em dois folhetos nos quais se opunha contra a lei prussiana que punia a sodomia masculina (SIMÕES & FACCHINI, 2007, p. 38). Usamos nesse trabalho, durante a abordagem histórica, o termo homossexualidade, para facilitar o entendimento. Segundo Louro (2004, pp . 29-30):

tudo mudaria a partir da segunda metade daquele século: a prática passava a definir um tipo especial de sujeito que viria a ser assim marcado e reconhecido. Categorizado e nomeado como desvio da *norma*, seu destino só poderia ser o segredo ou a segregação – um lugar incômodo para permanecer. Ousando se expor a todas as formas de violência e rejeição social, alguns homens e mulheres contestam a sexualidade legitimada e se arriscam a viver fora de seus limites. A ciência, a Justiça, as igrejas, os grupos conservadores e os grupos emergentes irão atribuir a esses sujeitos e a suas práticas distintos sentidos. A homossexualidade, discursivamente produzida, transforma-se em questão social relevante. A disputa centra-se fundamentalmente em seu significado moral. Enquanto alguns assinalam o caráter desviante, a anormalidade ou a inferioridade do homossexual, outros proclamam sua normalidade e naturalidade – mas todos parecem estar de acordo de que se trata de um ‘tipo’ humano distintivo.

Com a patologização da homossexualidade, os procedimentos punitivos foram substituídos por outros, uma vez que as doenças devem ser tratadas. Para Leonídio Ribeiro, médico que estudou a homossexualidade no Brasil na década de 1930

As práticas de inversão sexual não podiam continuar a ser consideradas, ao acaso, como pecado, vício ou crime, desde que se demonstrou tratar-se, em grande número de casos, de indivíduos doentes ou anormais, que não deviam ser castigados, porque careciam antes de tudo de tratamento e assistência (apud GREEN, 1999, p. 214)

Essa visão patológica da sexualidade passa por quase todo o século XX, deixando apenas em 1985, quando o Código Internacional de Doenças (CID) retira o sufixo “ismo” de homossexualismo e substitui por “dade”, que significa modo de ser (RODRIGUES, 2004, p. 200). Antes disso, a Associação Americana de Psiquiatria, em 1973, havia retirado o termo homossexualismo da lista dos distúrbios mentais, dois anos depois, a Associação de Psicologia Americana elaborou uma resolução aprovando a decisão.

No Brasil, a Associação Brasileira de Psiquiatria, em 1984, disse que a homossexualidade não implica prejuízo nas aptidões sociais ou vocacionais, nem no

raciocínio, estabilidade e confiabilidade. O Conselho Federal de Medicina, em 1985, deixou de considerar a homossexualidade um desvio sexual. Em 1999, a partir de uma resolução, o Conselho Federal de Psicologia os psicólogos a manifestar opinião de que a homossexualidade seja doença e propor curas (SILVA JÚNIOR, 2011, p. 109).

De modo geral, a visão predominante a respeito da homossexualidade, hoje em dia, é que ela trata-se, tão somente, de mais uma manifestação do desejo sexual, assim como heterossexualidade e bissexualidade. Esse tem sido o entendimento da justiça brasileira ao reconhecer a união estável entre casais do mesmo sexo e outros direitos.

A despeito disso, grupos conservadores, como a bancada evangélica no Congresso Nacional, querem a aprovação de um projeto de lei que suspenda a proibição da resolução do Conselho Federal de Psicologia proibindo a “cura gay”⁵, o que para os que são contrários a essa matéria, esse projeto é um atentado a liberdade e a diversidade sexual. O que, como vamos ver no próximo capítulo, não deixa de ser verdade.

2-3 O Direito à Sexualidade

O reconhecimento da sexualidade enquanto direito é decorrente das mudanças culturais ocorridas, sobretudo, a partir da década de 1960, com o movimento feminista. O feminismo está relacionado também a todos os movimentos que surgiram e saíram às ruas nos anos sessenta como as revoltas estudantis, movimentos juvenis, contraculturais e antibelicistas, luta por direitos civis, movimentos revolucionários no Terceiro mundo dentre outros.

O feminismo questionou a distinção entre o dentro e o fora, o privado e o público. Contestou politicamente aspectos novos da vida social como a família, a sexualidade, o trabalho doméstico, o cuidado com as crianças e etc, temas antes reservado ao espaço privado. Além do mais, contestou a posição social das mulheres, expandido o debate para a formação das identidades sexuais e de gênero (HALL, 2002, pp. 45-46).

Além disso, pela primeira vez, o homem tem a sua masculinidade contestada pelas mulheres e por um novo personagem que surge, o gay. Como ressalta Monteiro, “as lutas políticas e culturais do período, que agitavam, portanto, ambos os sexos, criaram um novo

⁵ Ofensiva de evangélicos pela 'cura gay' aprofunda guerra na Câmara Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/ofensiva-de-evangelicos-pela-cura-gay-aprofunda-guerra-na-camara.17f41e0327a9b310VgnVCM3000009accebo0aRCRD.html>. Acesso em 12/02/2013.

contexto cultural no qual as tradicionais representações de masculinidade foram duramente questionadas e postas em debate.” (2000, p. 11)

Ora, a moral burguesa que exaltava a virtude, a moderação e o controle, sobretudo do corpo, além de enfatizar uma relação imposta entre sexualidade e reprodução, começa a ser contestada justamente porque a sua principal referência, o homem, branco, heterossexual e cristão já não domina mais como antes.

O prazer sexual reservado antes ao homem agora é reivindicado pela mulher, que não quer ser apenas objeto para reprodução da espécie humana, mas quer sentir o prazer. A descoberta da pílula vai ser fundamental nesse processo. O movimento gay, como destaca Monteiro (2000, p. 61), ao expor a visibilidade e buscar legitimidade para o amor entre pessoas do mesmo sexo, causou também um impacto nessa hegemonia da masculinidade tradicional e moral sexual.

Diante desse cenário de mudanças, compreendida aqui como questionamento de padrões tradicionais, é natural que a moral burguesa enfraqueça ou tenda mesmo a desaparecer. E com isso, direitos antes negados aos homossexuais, passam a ser reconhecidos em várias partes do mundo. Como diz Rios

Com a emergência de movimentos sociais reivindicando a aceitação de práticas e relações divorciadas dos modelos hegemônicos, levou-se à arena política e ao debate jurídico a ideia de direitos sexuais, especialmente dos direitos de gays, lésbicas, travestis e transexuais. (2011, p. 36).

Mas, no Brasil, somente em maio de 2011, os casais do mesmo sexo puderam ter o reconhecimento jurídico de sua união estável. Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça normatizou o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Ainda assim, o legislador brasileiro se cala, e como faltam leis específicas para os homossexuais, as decisões do STF e do CNJ, para muitos, é sem sentido.

São várias as decisões judiciais de reconhecimento de direitos para as pessoas não heterossexuais diante do vazio legislativo. O legislador precisa estar atento à evolução que a sociedade e os costumes comumente passam, com o intuito de garantir aos cidadãos direitos fundamentais. Mas o Congresso Nacional não legisla no sentido de reconhecer direitos aos homossexuais porque a influência dos valores religiosos é muito forte. Até uma bancada religiosa existe lá.

Partimos do pressuposto que a sexualidade é um direito fundamental da pessoa humana, sem o qual a vida fica incompleta. Segundo Buglione “pensar um direito à

sexualidade como direito fundamental não é uma aberração jurídica” (2007, p. 90). Para Dias (2010, p. 03)

a sexualidade integra a própria condição humana. É um direito humano fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável e imprescritível. Ninguém pode realizar-se como ser humano, se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende a liberdade sexual, albergando a liberdade da livre orientação sexual. O direito de tratamento igualitário independente da tendência sexual. 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.

Pensar a sexualidade enquanto direito fundamental ou em um direito da sexualidade é pensar na perspectiva dos direitos fundamentais e das diversas normas jurídicas que protejam as diversas manifestações da sexualidade humana de intromissões de outros e que a orientação sexual não seja óbice para direitos básicos dos indivíduos. Segundo Buglione

A sexualidade como direito é uma excelente metáfora para compreender as tensões relacionadas à liberdade porque ora ocupa a esfera das políticas públicas, como um direito à saúde, e ora relaciona-se a não discriminação e aos direitos de autodeterminação, incluindo a garantia do livre desenvolvimento da personalidade através do respeito a diferentes práticas e identidades. (2007, p. 87)

Por fim, como diz Carrara (2011), a Constituição de 1988, é um marco fundamental que institui a sexualidade como campo legítimo de exercício de direito no Brasil. Além disso, segundo Bittar (2010, p.250) é preciso entender que a Constituição tem um grande potencial transformador da realidade brasileira. É por ela que pensamos na construção de um direito da sexualidade e no enfrentamento da homofobia, enquanto preconceito e discriminação a todas as pessoas que tem uma sexualidade não majoritária e não se enquadram no padrão de gênero dominante.

2.4 A Criminalização da Homofobia

A discriminação entendida como “a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violações de direitos dos indivíduos ou dos grupos” (RIOS, 2008, p.15), em relação

à orientação sexual não existe expressamente na Constituição Federal de 1988. Durante os debates na Assembleia Constituinte, foi cogitada a inclusão do termo, mas o plenário do Congresso votou em peso contra.

Segundo Trevisan (2007) a bancada evangélica aplaudia ante a derrota da “emenda dos viados”, também chamada pelo deputado Carlos Sant’Anna, de emenda da “desorientação sexual”, impedindo de “trazer para o Brasil a maldição de outros países, (...) igual a que existia em Sodoma e Gomorra”, como disse o deputado evangélico Costa Pereira (p. 158).

Para Silva (2005) a questão da discriminação contra os homossexuais foi muito debatida durante a aprovação da Constituição de 1988, mas não foi encontrada uma expressão nítida. Segundo o conceituado jurista, foi pensado em conceder a igualdade sem discriminação de orientação sexual, mas “teve-se receio de que essa expressão albergasse deformações a terceiros” (p. 224). Para Carrara

a não inclusão na nova Carta constitucional da “orientação sexual” e da “identidade de gênero”, entre as diversas situações de discriminação a serem combatidas pelos poderes públicos, evidencia quanto o contexto político daquele momento era desfavorável para o então chamado Movimento Homossexual Brasileiro ou, como se designa atualmente, Movimento LGBT. (2011, pp. 46-47).

Contudo, resta perguntar se a não inclusão explícita no art. 3, IV, do preconceito e discriminação em virtude da orientação sexual ou identidade de gênero implica que o texto constitucional alberga essa prática. Silva responde que devido os problemas nas discussões sobre esse assunto durante a Constituinte optou-se “por vedar distinção de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores que têm servido de base para desequiparações e preconceitos” (p. 224).

Seguindo esse mesmo raciocínio, Rios ressalta que “a ausência de expressa previsão do critério orientação sexual não é obstáculo para o seu reconhecimento” (2002, p. 132). Entretanto, ao vedar a discriminação baseada no sexo, a Constituição abarca, também, a discriminação por orientação sexual, uma vez que “a orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo da pessoa para quem alguém dirige seu envolvimento sexual”. Assim sendo, Rios coloca que

Pedro sofrerá ou não discriminação por orientação sexual precisamente em virtude do sexo da pessoa para quem dirigir seu desejo ou conduta sexual. Se orientar-se para Paulo, experimentará a discriminação; todavia, se dirigir-se para Maria, não suportará tal diferenciação. Os diferentes tratamentos, neste contexto, tem sua razão de ser no sexo de Paulo (igual ao de Pedro) ou de Maria (oposto ao de Pedro). Este exemplo ilustra com clareza como a discriminação por orientação sexual retrata uma hipótese de discriminação por motivo de sexo. (ibidem, p. 133).

Assim sendo, a Constituição Federal Brasileira, diferente das Constituições do Equador e da África do Sul, de alguns estados brasileiros, como o Pará, Mato Grosso, Sergipe e Alagoas, da Lei Orgânica do Distrito Federal e de várias leis orgânicas de municípios brasileiros, não menciona expressamente a não discriminação em razão da orientação sexual da pessoa. No âmbito federal, apenas a Lei 9.612 de 19/02/1998, que trata da radiodifusão comunitária, traz expressamente, em seu art. 4º, IV, a não discriminação por preferências sexuais.

Além disso, várias leis estaduais combatem a discriminação. No estado de São Paulo, a lei estadual 10.948/2001 estabelece multas e outras penas para a discriminação contra homossexuais, bissexuais e transgêneros. Em Minas Gerais, a Lei 14.170 de 15/01/2002, determina a imposição de sanções a pessoa jurídica por ato discriminatório praticado contra pessoa em virtude de sua orientação sexual. Aqui na Paraíba, a Lei Estadual 7.309 de 10/01/2003 proíbe qualquer discriminação as pessoas com base na sua orientação sexual nos espaços públicos e privados, regulamentada pelo Decreto nº 27.604 de 19/09/2006.⁶

Contudo, não obstante o texto constitucional não ser explícito em relação à discriminação em virtude da orientação sexual, ao vedar o preconceito em razão do sexo ou qualquer outra forma de discriminação, está proibida qualquer atentado em relação a essa característica pessoal. Para Barroso “a Constituição é refratária a todas as formas de preconceito e discriminação, binômio no qual hão de estar abrangidos o menosprezo ou a desequiparação fundada na orientação sexual das pessoas” (2013, pp 13-14), por isso acreditamos que a criminalização da homofobia encontra amparo legal na Carta Maior.

No ano passado o PLC 122/2006 que tornava crime a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero - equiparando esta situação à discriminação de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexo e gênero, ficando o autor do crime sujeito a pena, reclusão e multa, foi sepultado no Senado, enquanto isso muitas pessoas sofrem e tem direitos negados por serem lésbicas, gays, bissexuais, travestis ou transexuais, o que entra em choque com o Estado de Direito que vivemos. Segundo Meira (2010, p. 6)

uma sociedade compreendida como democrática não pode estar arraigada em idéias preconceituosas, que desconsideram ou ignoram a necessidade de aceitar as diferenças. Um comportamento dessa natureza conduz aos diversos atos de

⁶ Além desses estados têm leis estaduais de combate à discriminação por orientação sexual o Maranhão com a Lei 8.444 de 31/07/2006; o Rio Grande do Sul com a Lei 11.872 de 19/12/2002; o Mato Grosso do Sul com a Lei 3.157 de 27/12/2005; o Piauí com a Lei 5.431/2004; no Rio de Janeiro, a Lei 3406 de 15/05/2000 foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça em 01/10/2012.

intolerância, seja racial, seja de condição sexual ou de gênero, dentre tantas outras formas de violação, levando ao cometimento de todo de iniquidade.

Desse modo, em um Estado Democrático de Direito, o preconceito e a discriminação destoam dos seus valores básicos. A Constituição já se posiciona contra toda forma de discriminação, mas em se tratando da orientação sexual das pessoas e da identidade de gênero, muita gente se acha no direito de discriminar. Por isso, criminalizar a homofobia é importante, da mesma forma que ocorre com o racismo. Nessa mesma linha de pensamento, Silva Júnior colocar que

As violações por preconceitos e discriminação odiosos perpetrados contra estes indivíduos (dentre das quais destacam-se os homicídios transfóbicos, lesbofóbicos e homofóbicos) mereceriam, por exemplo, assim como o racismo, uma tipificação própria na legislação penal pátria (e, no caso dos aludidos homicídios, uma qualificadora pela motivação por preconceito de cunho sexual e/ou de gênero), mas tal ainda não ocorreu, especialmente em decorrência das concepções ideológicas de cunho doutrinário (de base religiosa), que jamais poderiam interferir nas decisões de um Estado laico – como é o nosso. (2011, p. 500)

Seguindo esse mesmo raciocínio, Viana ressalta que

Hoje é crime impedir um negro de frequentar uma loja, restaurante ou hotel, mas não há penas previstas para o caso de a vítima da discriminação ser homossexual. Pelo projeto, a mesma proteção contra a discriminação que se dá hoje ao negro seria estendida aos homossexuais. Nada muito revolucionário; uma mudança mínima na lei, mas muito relevante para quem é homossexual e sofre o preconceito na pele diariamente. (2014, p. 54).

Pouca gente hoje tem a coragem de expressar de seu racismo no Brasil. Todos sabemos que ele ainda existe como uma marca de uma sociedade que por séculos escravizou a população negra, contudo, quando alguém é vítima de racismo pode recorrer a Lei 7.716 de 05 de Janeiro de 1989 contra a discriminação sofrida. Em relação a discriminação homofóbica isso não ocorre. Liberdade de expressão não pode ser confundida com liberdade de discriminação ou discurso de ódio. Para Vieira,

Leis anti-discurso de ódio são necessárias porque discurso de ódio é agente da discriminação injusta contra determinados grupos. Esta discriminação destrói a igualdade de oportunidades que deveria existir numa democracia. E uma democracia deve proteger a si mesma contra sua destruição, como qualquer sistema. Todo organismo precisa de sistema imune, não apenas para evitar ser morto por parasitas, mas também para manter sua saúde. Democracia vive de pluralidade, e pluralidade

depende de minorias; portanto democracias devem lutar contra monopólios e proteger suas minorias⁷. (2013).

Não obstante, a criminalização da homofobia ser uma bandeira do movimento LGBT brasileiro, muita gente se posiciona contra, inclusive militantes importantes, como o deputado federal Jean Willys do PSOL do Rio de Janeiro. O argumento utilizado que a criminalização da homofobia iria aumentar o Estado penal. Em artigo intitulado “Qual o projeto de lei é mais importante: casamento igualitário ou criminalização da homofobia”⁸, o deputado carioca faz uma defesa maior em favor do primeiro e deixa o segundo em posição secundária.

É claro que a criminalização da homofobia, que o PLC-122 propõe é justa e necessária. E sou a favor dela mesmo não gostando do aumento do Estado penal que ela implica, pois, se o racismo é crime — e acredito que deve continuar sendo — a homofobia também tem de ser. Mas precisamos ser conscientes de que a desvantagem da criminalização é que ela sempre chega tarde, quando o crime já se cometeu; e já aprendemos, pelo que acontece com muitos outros crimes, que a pena não é muito eficaz para prevenir. A mudança cultural que o debate e a aprovação do casamento civil igualitário podem produzir é capaz de mudar a cabeça das pessoas. Pode prevenir e diminuir radicalmente a homofobia, fazendo com que a criminalização, algum dia, deixe de ser necessária. Foi isso que aconteceu em outros países onde o casamento civil igualitário foi aprovado. (2012)

Nesse sentido, para Willys, o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo tem uma função educativa e pode ajudar na diminuição da discriminação dos homossexuais no país. Mas esse receio do aumento do Estado penal para outros é infundado. Segundo Vecchiatti,

O direito tem na coatividade um de seus principais efeitos, senão o principal. Sem a coatividade, ou seja, o temor pela punição, o direito não alcança efetividade. Se as pessoas não se sentirem coagidas a não desrespeitarem a lei pelo medo da punição que sofrerão, então a lei será completamente ineficaz e, portanto, será desrespeitada. Ainda que o direito penal não possa ser puramente simbólico, toda e qualquer lei tem uma forte importância simbólica a si inerente, a saber, a de mostrar o que é permitido e o que é proibido pelo Estado — e, atualmente, muitas pessoas se acham no “direito” de discriminar os não heterossexuais pelo simples fato de não existir uma lei que puna expressamente a discriminação por orientação sexual. P. 519

Vale a ressaltar que na cultura brasileira as pessoas dão um valor muito forte as leis. Mudanças culturais são mais lentas. A força legislativa pode ser mais importante no sentido de combater a discriminação. O racismo, por exemplo, ainda persiste na sociedade brasileira, mas como já assinalamos, pouca gente tem coragem de exterioriza-lo, até porque sabem que serão punidos caso venha a expressar a discriminação em virtude da cor das pessoas.

⁷ Disponível em: <http://www.plc122.com.br/necessidade-de-aprovacao-plc122/#axzz3JfCykYvj> Acesso em 20/11/2014.

⁸ Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/qual-projeto-de-lei-e-mais-urgente-casamento-civil-igualitario-ou-criminalizacao-da-homofobia> Acesso em 20/11/2014

Túlio Vianna coloca que “O Direito Penal tem, neste momento histórico, um importante papel como instrumento de promoção de direitos. (2014, p. 57). Para Vecchiatti “A criminalização da discriminação por orientação sexual respeita, inclusive, a teoria do direito penal mínimo, pois visa a garantir um valor essencial da sociedade, a saber: a tolerância devida a toda e qualquer pessoa.” (2011, p. 519).

A deputada federal e ex-ministra dos Direitos Humanos, Maria do Rosário (PT-RS), protocolou no último dia 21 de maio o projeto de lei 7582/2014⁹, que visa tornar crime os atos de intolerância contra LGBT e outros grupos vulneráveis. Segundo a deputada,

A sociedade brasileira tem muito claro quais são os segmentos protegidos pela lei. As pessoas sabem que o racismo é crime, sabem que existe uma lei Maria da Penha, que existe o Estatuto da Criança e do Adolescente, sabem que uma pessoa com deficiência não pode ser agredida. Portanto, todos os segmentos sociais mais vulneráveis que já viveram a cultura da violência receberam um núcleo de leis, menos o segmento de homossexuais, lésbicas, travestis e transexuais e isso tem reforçado os patamares de violência e de preconceito. Estas pessoas estão desprotegidas diante da violência por que o Estado não lhes dá segurança e nem igualdade na sua cidadania. Então é preciso sim assegurar essa igualdade ao segmento dos LGBT. (2014)

Uma lei que proteja os LGBT da discriminação é urgente no Brasil. Essa ausência legal possibilita que a homofobia faça vítimas diariamente. A omissão do Estado brasileiro causa mortes, demissões, agressões físicas e morais, dentre outras formas de manifestação da homofobia.

3- CONCLUSÃO

A negação de direitos básicos as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no Brasil é cotidiana. Violências das mais variadas são corriqueiras na vida desses sujeitos.

Não obstante a Constituição de 1988 ser um marco fundamental que institui a sexualidade como campo legítimo de exercício de direito no Brasil, todos que fogem a heteronormatividade tem dificuldade na concretização de seus direitos básicos.

⁹ Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/blog/2014/05/deputada-protocola-novo-projeto-para-criminalizar-homofobia-leia-entrevista/> Acesso em 21/11/2014.

Não basta apenas saber que todos são iguais perante a lei para que a igualdade entre as pessoas, sem qualquer distinção, aconteça. Na prática nem existe igualdade entre negros e brancos, nem entre homens e mulheres e muito menos entre pessoas heterossexuais e pessoas gays, lésbicas, bissexuais, travestis ou transexuais. O número de violências físicas ou simbólicas sofridas por essa parcela da população demonstra isso.

Pensar a sexualidade enquanto direito fundamental é ter em mente normas jurídicas que protejam as diversas manifestações da sexualidade humana de intromissões de outros e que a orientação sexual não seja óbice para direitos básicos dos indivíduos, como, por exemplo, uma lei que criminalize a discriminação homofóbica, da mesma forma existe uma lei que pune os atos de racismo.

Na construção de uma sociedade mais democrática e plural, a criminalização da discriminação em razão da orientação sexual e/ou identidade de gênero das pessoas é fundamental, porque ninguém deve ser privado de direitos ou violentado em razão de suas características pessoais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Constituição e Vontade Popular**: Elementos para a compreensão do princípio democrático. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana. Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia. História e crítica de um preconceito**. Tradução de Guilherme João de Freitas Texeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BUGLIONE, Samantha. **Um direito da sexualidade na dogmática jurídica: um olhar sobre as disposições legislativas e políticas públicas da América Latina**. RIOS, Roger Raupp. **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CARRARA, Sérgio. **Políticas e Direitos Sexuais no Brasil Contemporâneo**. In: POCAHY, Fernando. **Políticas de enfrentamento ao heterossexismo: corpo e prazer**. Porto Alegre: Nuances, 2010.

COSTA, Jurandir Freire. **Subjetividade e Diferença**. Disponível em: <http://anjoazulpoesiasecia.blogspot.com.br/2007/07/subjetividade-e-diferena-por-jurandir.html> Acesso em 14/10/2010.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafeição: um direito a ser respeitado**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/homoafei%E7%E3o_um_direito_a_ser_respeitado_-_consulex.pdf>. Acesso em: 09/11/2010.

_____. **Liberdade de orientação sexual na sociedade atual**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/53_liberdade_de_orienta%E7%E3o_sexual_na_sociedad_e_atual.pdf> Acesso em: 09/11/2010.

GREEN, James. Além do Carnaval. **A homossexualidade masculina no Brasil do século XX**. São Paulo: UNESP, 1999.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Liberdade e direitos sexuais – o problema a partir da moral moderna**. In: RIOS, Roger Raupp. **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOURO, Guacira Lopes. **Pedagogias da Sexualidade**. In: LOURO, Guacira Lopes.(org) **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

_____. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

PRADO, Marco Aurélio Máximo & MACHADO, Frederico Viana. **Preconceitos contra homossexualidades. A hierarquia da invisibilidade**. São Paulo: 2008, Cortez Editora.

RIOS, Roger Raupp. **Direitos Humanos, Direitos Sexuais e Homossexualidade**. POCAHY, Fernando. **Políticas de enfrentamento ao heterossexismo: corpo e prazer**. Porto Alegre: Nuances, 2010.

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

RIOS, Roger Raupp. **Notas para o desenvolvimento de um direito democrático da sexualidade**. In: RIOS, Roger Raupp. **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SIMÕES, Júlio; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris. Do movimento homossexual ao LGBT**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso. A homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Record, 2007.