



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA EDUARDA PEDROSA GOMES ALVES

**CRIMES DE ÓDIO CONTRA A COMUNIDADE LGBT E OS EFEITOS DA
CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA**

Juazeiro do Norte
2019

MARIA EDUARDA PEDROSA GOMES ALVES

**CRIMES DE ÓDIO CONTRA A COMUNIDADE LGBT E OS EFEITOS DA
CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA**

Trabalho de Conclusão de Curso (artigo)
apresentado à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito do Centro
Universitário Dr. Leão Sampaio, como
requisito para a obtenção do grau de
bacharelado em Direito.

Orientador: Miguel Ângelo Silva de Melo

Juazeiro do Norte
2019

MARIA EDUARDA PEDROSA GOMES ALVES

**CRIMES DE ÓDIO CONTRA A COMUNIDADE LGBT E OS EFEITOS DA
CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA**

Trabalho de Conclusão de Curso (artigo)
apresentado à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito do Centro
Universitário Dr. Leão Sampaio, como
requisito para a obtenção do grau de
bacharelado em Direito.
Orientador: Miguel Ângelo Silva de Melo

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof.(a) Miguel Angelo Silva de Melo
Orientador(a)

Prof.(a) _____
Examinador 1

Prof.(a) _____
Examinador 2

CRIMES DE ÓDIO CONTRA A COMUNIDADE LGBT E OS EFEITOS DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA

Maria Eduarda Pedrosa Gomes Alves
Miguel Ângelo Silva de Melo

RESUMO

Este artigo tem como objetivo trazer um maior entendimento sobre os trâmites da Criminalização da Homotransfobia, fazendo uma análise sobre suas fundamentações e o que visa provocar de mudança na estrutura legislativa e judicial para o combate aos crimes de ódio contra a comunidade LGBT, da violência especificamente dirigida a eles, motivadas pela discriminação perante sua orientação sexual e porque tratá-la como um crime de racismo. Abordando um breve histórico da violência contra pessoas LGBT no Brasil e em como o conservadorismo e o patriarcado tem um papel negativo diante da discriminação, com uma análise das fundamentações constantes na ADO 26 e seu objetivo com a criminalização, diante da inércia do Estado para agir para combate à violência motivada pela homofobia e transfobia no atual cenário social brasileiro, trazendo pensamentos contrários a criminalização tendo como enfoque na ação estatal como fundamental para a promoção da cidadania e dos direitos humanos, protegendo a vida e dignidade das lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. **Palavras-chave:** Criminalização da Homotransfobia. Crimes de ódio. Discriminação. Racismo.

ABSTRACT

This article aims to bring a greater understanding of the procedures of Homotransphobia Criminalization, analyzing your reasoning and what aims to provoke a change in the legislative and judicial structure to combat hate crimes against the LGBT community, specifically violence addressed to them, motivated by discrimination against their sexual orientation and why they treat it as a crime of racism. Addressing a brief history of violence against LGBT people in Brazil and how conservatism and patriarchy play a negative role in the face of discrimination, with an analysis of the reasons given in the ADO 26 and your objective with the criminalization, in the face of state's inertia to act to combat violence motivated by homophobia and transphobia in the current Brazilian social scenario, bringing thoughts against the criminalization, focusing on state action as fundamental for promotion of citizenship and human rights, to protecting the life and dignity of lesbians, gays, bisexual, transvestites and transsexuals.

Keywords: Criminalization of Homotransphobia. Hate crimes. Discrimination. Racism.

1 INTRODUÇÃO

Levantamentos feitos pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) no ano de 2017 aponta que há número recorde de mortes por homofobia no Brasil, cerca de 445 lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, foram mortos por violências motivadas por homofobia, uma vítima a cada 19 horas¹. Enquanto que nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, ainda no mesmo ano, registrou-se maior número de denúncias relacionado à população LGBT pelo Disque 100, ferramenta criada como produtor de informações oficiais para impulsionar a formulação de políticas públicas e programas de enfrentamento ao preconceito e à discriminação contra LGBT. Cerca de 260 denúncias foram contabilizadas no estado de São Paulo, e 181 denúncias no estado do Rio de Janeiro, todas envolviam algum tipo de violação de direito². Esse é o retrato atual vivido por uma comunidade que é minoria na sociedade.

São agravantes de um estado em que a homofobia e misoginia (ódio a mulher com base em repulsa e aversão) se tornaram palcos para discursos políticos nas eleições em outubro de 2018, o que finda por reforçar a violência diariamente causada à população LGBT. O assunto ganhou maior repercussão midiática, retomando aos holofotes, as possíveis causas da violência que provoca desconforto no cenário político brasileiro ao ser debatido.

No dia 21 de fevereiro de 2019 ocorreu o julgamento no Supremo Tribunal Federal, do Projeto de Lei nº 672/ 2019, mais conhecida como a Lei de Criminalização da LGBTfobia, projeto este apresentado pelo senador Alessandro Vieira do PPS-SE, juntamente com a presidente da ABLGT (Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgênero) Symmy Larrat. A ação em questão visa o reconhecimento da omissão do Congresso Nacional pela não edição de leis no contexto da discriminação que frequentemente abate a comunidade LGBT, tornando-a uma situação agravante perante a violência praticada contra os gays, as lésbicas, bissexuais, transexuais e travestis, tidos como *crimes de ódio*. A medida tem por objetivo tornar crime os atos de intolerância, discriminação de preconceito por sexo, orientação sexual e identidade

¹Dados retirados do site <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-01/levantamento-aponta-recorde-de-mortes-por-homofobia-no-brasil-em>

²Informações retiradas do site <http://dapp.fgv.br/dados-publicos-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-28-anos-de-combate-ao-preconceito/>

de gênero, alterando a Lei 7.716/1989, que prevê os crimes de preconceitos de raça, comumente chamada de Lei do Crime Racial. A intenção é de acrescentar em seu texto original o sexo, a orientação sexual ou identidade de gênero no rol dos preconceitos sujeitos a punição legal. Em seu texto inicial, o Projeto de Lei tem como fundamento o Princípio da Dignidade Humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, tratando como bem jurídico a tolerância em seu art. 3º, IV, da CF/88, assim como o compromisso assumido pelo país na Declaração da ONU A/63/653 de 18 de dezembro de 2008.

A discussão acerca do tema, entretanto, não é de consenso entre ativistas, como noticia Ana Beatriz Rosa, em sua publicação Criminalização da homofobia e da transfobia não é consenso entre ativistas. Parte dos apoiadores critica a caracterização punitivista do projeto, ao invés de prevenção, que deveria ser almejada, como afirma Debora Baldin (2019), o estado penal que a criminalização promove não seria a desejada para a solução da LGBTfobia, por não apresentar resultados como a redução de violência, devendo, então, ser articulado novas medidas mais eficazes para o combate aos crimes de ódio, almejando a mudança da cultura que produz a violência e termina chamando a atenção para o fato de que o crime de racismo não fala em violência corporal, mas, sim, de injúria racial, ofensas e discriminação em espaço público como alvo da criminalização³. Seguindo esse pensamento contrário à criminalização se aponta para a motivação e real intenção com a criação do Projeto de Lei, diante da omissão legislativa, que é válida, no entanto, ineficaz no ponto de vista político social (WYLLYS, 2019)⁴.

Na frente a favor da criminalização está Symmy Larrat (2019), que garante que ao incluir a LGBTfobia na lei de racismo tem sua importância na abertura de novos caminhos, ampliando a discussão sobre a necessidade de legislação própria para a promoção dos direitos LGBT, alegando que o caminho seguido com a criminalização é a melhor ferramenta jurídica para, no momento, se alcançar isso. O advogado e professor da Unifesp, Renan Quinalha (2019), também acredita que a criminalização é a melhor alternativa, com o esperado efeito de que com a visibilidade da questão, mais denúncias serão feitas, sendo uma ferramenta de combate ao cenário urgente

³Entrevistas retiradas do <https://www.huffpostbrasil.com/entry/criminalizacao-homofobia-stf-br-5c6dc52ee4b0e2f4d8a2429e>

⁴Informações retiradas do <https://oglobo.globo.com/sociedade/criminalizar-nao-solucao-escreve-jean-wyllys-sobre-homofobia-23465693>

da violência enfrentada no país. Ainda assim, Debora Baldin (2019) pensa que a criminalização pensada nesse viés de segurança social, não traria mudanças de longo prazo, o que, na verdade, deveria ser almejado. A criminalização se tornaria apenas mais um meio ineficaz, produzindo efeitos imediatistas.

Por isso que o estudo quanto a esses pensamentos, favoráveis ou contrários, a criminalização se tornou o principal objetivo deste projeto, na busca de investigar a caracterização da criminalização da homofobia e transfobia dentro da Lei de Racismo, e o que promoverá para a proteção da comunidade LGBT.

2 METODOLOGIA

O projeto de pesquisa terá como objetivo investigar possíveis impactos da criminalização da homofobia e transfobia para a proteção da comunidade LGBT, e, para isso, a pesquisa a ser realizada poderá ser classificada como: qualitativa, pois, neste projeto, não se preocupa com representatividade numérica, buscando uma compreensão mais aprofundada do tema e do grupo social estudado. É exploratória por visar investigar os impactos possíveis da criminalização da LGBTfobia, por se tratar de uma pesquisa investigatória, trará familiaridade com o problema destacado para torná-lo explícito ou construir possíveis hipóteses. Será pesquisa básica por gerar conhecimentos novos, sem aplicação prevista, envolvendo verdades e interesses universais sobre a comunidade LGBT. Seguindo esta mesma linha de raciocínio, a pesquisa será estritamente bibliográfica, afinal é exploratória e irá investigar ideologias, bem como propor análise de diversas posições sobre o problema.

3 UM PASSADO DA VIOLÊNCIA

As movimentações sociais provocam uma profunda mudança de valores em seu papel na conscientização de grupos e da sociedade como um todo, ocasionando uma profunda transformação no sistema sócio-político, visando à proteção de direitos constitucionalizados, inerentes a essência humana. Não obstante, essas

movimentações também pautam muitas das exigências da comunidade LGBTQ+⁵, que aos poucos ganha força social e maior inclusão dentro das esferas, como por exemplo, política do país. Militantes criaram movimentações que transformam a estrutura social, conscientizando a sociedade sobre valores antes não observados diante da cultura patriarcal, estruturalmente machista e misógina, sobre as dificuldades diariamente enfrentadas por uma comunidade. Essas pessoas buscam enfatizar valores humanos, enquanto que muitos, em maioria, opositores ao pensamento, usam de discursos preconceituosos e muita vezes ofensivos, para rebatê-los.

Diante de tamanhas controvérsias ocasionadas por um grupo participante da *minoría*, é importante salientar as violências praticadas contra esses sujeitos, que, em números, aumentou consideravelmente. A homofobia e a transfobia provocam medo na comunidade LGBT, que relata em redes sociais seu temor com a insegurança em expor sua genuína personalidade, temerosos em sofrer abusos e violências comprovadamente praticados pelo ódio. Essas pessoas vivem em instabilidade social onde os ânimos estão inflamados e discursos acalorados se espalham pelas ruas e redes sociais.

Quando se compreende os dados alarmantes dos casos de crimes de ódio, se questiona a existência e eficiência das nossas leis, que, infelizmente, são inexistentes. Desde 2013 um grupo de ativistas, aliados a um partido político, saíram em busca de uma mudança nesse cenário o que culminou na propositura da ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão) 26, que tratou da criminalização da homotransfobia, publicamente conhecido como a *criminalização da LGBTfobia*.

A discussão sobre a criminalização da homofobia e transfobia, como se observa, não é algo que surgiu recentemente e muito menos não é novidade para o cenário brasileiro. A violência, tema central de toda a discussão, traz outras questões intrínsecas ao problema e questões que poderiam ser motivações por trás dos crimes cometidos contra a população LGBT.

A naturalização da violência em nossa sociedade é uma tese debatida e analisada, tendo em foco na pesquisa promovida por do Nascimento, Gomes e Rebello (2009), entre homens jovens e o que pensam sobre a violência, constatando

⁵ A sigla LGBTQI+ é um termo utilizado para representação das orientações sexuais e identidades de gênero, sendo o “L” para lésbicas, “G” para gays, “B” são os bissexuais, “T” para travestis e transexuais, “Q” representa o queer, enquanto que o “+” abarca outras identidades de gênero e orientação sexual.

que a masculinidade pautada nas relações de gênero pode ser entendida como um conjunto de atributos, valores, funções e condutas que é esperado do homem em determinada cultura. E que os modelos de masculinidade e feminilidade estão vinculados em contradições internas, rupturas históricas, fazendo com que haja múltiplas masculinidades, ainda que finde por ocupar um lugar hegemônico, modelo a ser seguido nessas relações. Claro que isso está ancorado na heteronormatividade em sua racionalidade, um privilégio em poder infligir violência, prevalecendo um mimetismo tóxico, que é intensificada em jovens influenciados por esse sistema para que, então, possam ascender ao status de homem adulto, vista que esses jovens, socialmente, vivem em uma situação complexa em que não são tidos como “homens feitos”, adultos e sequer crianças, vivendo num meio transitório entre essas duas fases.

Essa juventude se metamorfoseia de acordo com a classe social, grupo étnico-racial, nacionalidade, gênero, contexto histórico nacional e regional, evidenciando o que ocorre no sistema da sociedade brasileira, misógina e patriarcal. A discussão, também, envolve a intrínseca relação entre masculinidade, juventude e violência, procurando entender diante de uma lógica complexa, como o fenômeno multifacetário e sócio-histórico, nutrido e modelado por aspectos políticos, econômicos e culturais se traduzem nas relações cotidianas (NASCIMENTO; GOMES; REBELLO, 2009). Pensando-se na violência estrutural, Wacquant (1998 *apud* NASCIMENTO et al., 2009) define que através dos processos sociais existe polarização de classes em razão das desigualdades sociais e segregação racial, destacadas em três eixos – desemprego crônico, estigmatização social e racial, e exílio –, expressada com a vulnerabilidade, referente ao contexto em que estão inseridos. Portanto, para se reafirmar nesse meio, a violência teria como locus privilegiado ações naturalmente violentas dentro da sociabilidade masculina.

Como Welzer-Lang (2001 *apud* NASCIMENTO et al. 2009) observa, para ser aceito como homem ou fazer parte do grupo, meninos vivenciam um aprendizado através do mimetismo de violências que inicialmente se volta contra si e para os outros, sejam estes mulheres ou homens que não chegaram a atingir o *status*. A masculinidade, sendo assim, seria uma instituição produzida na vida diária a partir de relações interpessoais, inter-relacionais e entre outros sujeitos. A violência é algo que tende a ser internalizada e naturalizada, para Bourdieu (2002), as relações entre os gêneros estão construídas em uma ordem social no qual a dominação masculina é

simbólica, legitimando-se sobre o feminino com a ideologia de supremacia ocorrendo por meio de uso da violência, dominação que passa a ser pertença do homem. A relativização da violência entra como pertença do homem.

Por isso, a construção da masculinidade provoca rupturas ou permite a continuidade e legitimação das ideias predominantes, redundando práticas violentas que comprometem a saúde dos jovens, influenciados pelo modelo hegemônico de masculinidade associado à dominação e ao ser forte. Delimitando, assim, que para ser aceito é necessário dominar aquele que julga como “mais fraco” (entrando neste rol as mulheres e os homens). Característica essa que é reforçada quando são observados dados da criminalidade de gênero, principalmente dos crimes de ódio.

Contudo, essa não é a única discussão que explica a busca da proteção legislativa e provocação do judiciário pela comunidade LGBT, que pressiona o Estado por soluções eficazes para coibição desses crimes e, consequentemente, a diminuição das taxas de violência. A questão moral-religiosa, no entanto, se mostrou uma forte barreira na conquista de direitos LGBT, pois a moral-sexual, para Torres (2006), se coloca como um universal que é, basicamente, um sentido vazio que depende de formações discursivas para construção de sua perspectiva teórica, levada ao discurso da Igreja Católica. A tese de que a homossexualidade não foi incorporada dentro dos cânones da moral cristã, dá abertura para que a prática de atos sexuais seja estritamente relacionada à procriação, sendo então, a homossexualidade, tratada como desordem. Em sentido oposto, ainda que a religião Cristã tenha sido influenciada pelo helenismo, seguiu-se a contramão dos pensamentos gregos, em que a prática de sexo entre homens era comum, pois, naquele tempo, a relação sexual estava ligada a passagem do saber, utilizada como exercício do poder e liberdade do homem, aponta Foucault (2003 *apud* TORRES, 2006).

O sexo entre homens, então, passa a ser rejeitado pelo mesmo motivo que a contracepção, deixando de ser fonte de prazer no estoicismo do primeiro século do cristianismo. A relação exclusiva entre homem e mulher passa a ser somente para procriação, mentalidade essa herdada do judaísmo, que dá aos impulsos sexuais um sentido de impureza. O desejo e impulsos sexuais se tornam em pecado, condenando-se, assim, os atos sexuais entre homens. Para Ranke-Heinemann (1999 *apud* TORRES, 2006), a misoginia católica cultivou a homossexualidade de forma não sexualizada e dessa moral se sedimentou algumas das modalidades de perseguições inquisitórias na Idade Média.

A criminalização da homofobia e transfobia, com o intuito de proteção a comunidade, destaca a importância da Constituição Federal promulgada em 1988, que trouxe em seu escopo uma configuração que deu força para movimentos sociais, que buscavam transformar a esfera pública, trazendo questões antes consideradas exclusivas do âmbito da vida privada, relativas ao gênero e sexualidade.

As transformações obtidas com o advento da Constituição foram expressivas, em exemplo, a equidade de gênero como direito constitucional e o reconhecimento legal sobre a existência de diversas formas de famílias (CARRARA, 2010). Entretanto, no contexto político, a não inclusão da orientação sexual ou identidade de gênero, sobre as situações de discriminação que devem ser combatidas pelo poder público, evidencia o quanto o Movimento Homossexual Brasileiro era desfavorável.

Mesmo assim, não se pode negar que a Constituição Federal possibilitou com que a sexualidade e reprodução fossem legitimadas no exercício de direito no país, pautado no comprometimento com o respeito aos Direitos Humanos e ao que foi firmado nos tratados internacionais, desdobrando-se com seus princípios fundamentais, dando abertura para que em juízes e tribunais fosse possível a garantia de direitos, contribuindo, assim, para a criação de leis relativas a minorias sexuais. Nesse contexto, as reivindicações se pautaram em direitos como reconhecimento legal das relações afetivo-sexuais, a livre expressão da orientação sexual e de gênero em espaços públicos, adoção conjunta de crianças, redesignação do sexo e mudança de sexo nos documentos de identidade. Indo até a esfera da saúde pública, dando acesso a políticas específicas, além da proteção do Estado frente à violência por preconceito (CARRARA, 2010). Exigências essas promovidas pelo Movimento Homossexual Brasileiro, hoje conhecido como o Movimento LGBT.

A promoção dessa agenda foi possível através de uma complexa rede de relações, em que seus atores sociais são conscientes das problemáticas e das adversidades provocadas por outros que buscam negar direitos e, se conquistados, desqualificá-los. Essa parte advém do imobilismo e conservadorismo, existente no Congresso Nacional. Imobilismo este, em grande parte, influência das religiões cristãs sobre parlamentares, estes organizados em bancadas cristãs e católicas (CARRARA, 2010).

Com a PLC 122/2006 houve a primeira tentativa de criminalização da homofobia pelos ativistas, como via de aprovação de alguma legislação normativa federal para o reconhecimento da população LGBT, já que as lideranças se mostraram

suscetíveis à aprovação de uma legislação de cunho penal ao invés de uma parceria civil. As duas bancadas se movimentaram contra a tentativa, levantando argumentos de que sua aprovação cercearia a liberdade de expressão ou opinião. Bem como, não somente sendo barrada na esfera política, o projeto enfrentou resistência no campo do direito criminal, de setores progressistas, à prisão como reação penal.

Carrara (2010) revela em seus estudos feitos em processos judiciais, que há uma visão estereotipada da homossexualidade, condenando-a como um estilo de vida perigoso ou uma patologia. Com o mesmo pensamento, acredita que nesse cenário se impera uma utopia judicial em que se espera da justiça a solução de todos os problemas, o que não é razoável, considerando os fatores da desigualdade social, reproduzido no acesso diferencial à justiça e sua aplicação. O próprio sistema judiciário não possui uma estrutura burocrática favorável, sendo excludente, havendo limitação em suas demandas. Já o papel dos Direitos Humanos é comparado ao significante flutuante, por se tratar de uma espécie de caixa vazia dependente de definições que são extrajudiciais, essencialmente políticas.

Em sua opinião, a luta pelos direitos e na construção de sujeitos de direitos, passa a modelar uma nova moralidade sexual, projetando nesses sujeitos abjetos de oposição aos “cidadãos respeitáveis”, utilizando-se retóricas vitimizantes sem a efetiva avaliação da ideia de “vulnerabilidade”, abrindo espaço para intervenções paternalistas e tutelares. Outro ponto crítico, em seu viés, encontra-se no estreitamento do vínculo entre as organizações da sociedade e o Estado, ao empoderamento dessas organizações, findando por limitar seu potencial crítico, gerando situações de clientismo e cooptação. Portanto, esse estreitamento, finda por dar visibilidade às políticas públicas, fortalecendo certas entidades ou grupos, expondo, também, um controle minucioso por instâncias do poder estatal. Assim como se torna perigosa a reificação das identidades sexuais e de gênero, havendo impacto nas políticas e direitos que sendo especiais, podem findar se tornando mais excludentes que inclusivos (CARRARA, 2010).

Por fim, Carrara (2010) traz uma perspectiva preocupante sobre tais perspectivas de inclusão social em esferas públicas, antes inconcebíveis, evidenciando que o importante, hoje, é o pensamento de estratégias de resistência do que em processos de integração que, diante do sistema atual, pode se tornar ainda mais exclusivo e taxativo, mantendo as dificuldades enfrentadas pelo grupo ainda marginalizado socialmente.

3 A ADO 26 E SUA FUNDAMENTAÇÃO

Ao analisar o contexto político-social, destaca-se cada vez mais a existência da inércia estatal para uma efetiva produção legislativa que pudesse combater os casos de crimes de ódio praticados contra homossexuais e transexuais. Sendo assim, como uma movimentação para quebrar a imobilidade do Estado, foi criada a ADO 26.

A ação tem como principal busca, diante da má vontade institucional do Parlamento Brasileiro, tornar evidente a mora institucional do Legislativo em criar uma punição específica para as quaisquer ofensas, homicídios, agressões, ameaças e discriminações motivadas por orientação sexual ou identidade de gênero, ainda que seja real ou suposta da vítima, como indica Vecchiatti (2013) no texto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)⁶ 26, visando, por sua vez, obter a criminalização da homotransfobia. Usa como base de fundamentação o art. 5º, XLII, da CF/88, indicando que racismo é crime inafiançável e sujeito a pena de reclusão, assim fazendo sua ligação com intenção de criminalização da homofobia e transfobia. A petição da ADO é pautada em três linhas argumentativas que são independentes, mas inter-relacionáveis. A primeira delas é a *formal*, em que impõe a criminalização da homotransfobia por existir ordens constitucionais para isso, como o art. 5º, XLI – inciso que reforça a necessidade de punição aos atos atentatórios dos direitos e liberdades fundamentais –, e XLII da CF/88. E por fim, uma *material*, ligada diretamente a criminalização e ao dever constitucional de fazê-lo sempre que houver proibição deficiente da população vulnerável.

A intenção é bastante objetiva no texto da própria petição, sendo então revelada a ideia de trazer a tipificação da homotransfobia para a legislação federal que, assim como afirma Vecchiatti (2013), a criminalização acabaria por também proteger àqueles que são hétero cisgênero (aqueles que se identificam com o gênero biológico), barrando a discussão contrária de que a criminalização reforçaria a “heterofobia”, ao qual sequer é comprovadamente existente, quando na verdade o heterossexismo e a heteronormatividade sociedade findam por pregar superioridade e maior dignidade aos heterossexuais cisgêneros, sendo a heterossexualidade única sexualidade “aceitável”, o que gera o menosprezo e discriminação aos LGBT. Dando

⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão está prevista no art. 103, §2º, da CF/88 e é utilizada para sanar problemas relativos à efetivação de direitos constitucionalizados, apontar omissão legislativa em função da inatividade do Poder Público ou de determinada norma constitucional.

enfoque de que, tal pensamento, seria uma forma característica ideológica de racismo e, por isso, deve ser punível os crimes de ódio referentes a sexualidade do indivíduo, tratando-se de um comportamento reprovável.

Seguindo por este afluente de pensamento, elenca que os atos de ofensas, tanto física quanto verbais, homicídios, ameaças e discriminações praticados contra um LGBT tem motivação equivocadamente racista, já que esses atos são constrangedores e/ou vexatórios, somente pela pessoa não se enquadrar neste conceito heteroafetivo e por nenhum outro motivo além (VECCHIATTI, 2013).

Em sua intrincada rede de justificativas, evoca a Declaração sobre Raça e os Preconceitos Raciais, aprovada e proclamada pela Conferência Geral das Nações Unidas em novembro de 1978, em que no seu art. 1º, §§ 1º e 2º, abarque a homofobia como espécies de gênero de racismo, visto que em seu texto há elencado o direito à diferença, ao qual é negada pelo viés preconceituoso e discriminatório dos crimes de ódio, justificando a necessidade de intervenção estatal para a garantia de seus direitos, bem como de sua proteção quando violados. Pontua que qualquer forma de homofobia ou transfobia constitui em discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais, violando principalmente o direito fundamental à liberdade por implicar que seria uma forma de negação à população LGBT de realizar atos que sequer prejudicam terceiros e não proibidos em lei, violando, também, o direito fundamental à igualdade, não havendo fundamento lógico-racional que justifique a discriminação a população LGBT relativamente a heterossexuais não-transgêneros. E, diante toda violência, seria violado o direito fundamental à segurança, demonstração de que o Estado Brasileiro não está ofertando uma proteção eficiente a essas pessoas, um desrespeito à população LGBT pela ausência criminalizadora da homotransfobia (VECCHIATTI, 2013). Trata-se do direito da liberdade sexual e de gênero, que está intrinsecamente ligado ao direito humano da dignidade.

Não obstante, por isso que a ideia legislativa a introdução da sexualidade e identidade de gênero inserido no rol de racismo, expresso na Lei nº 7.716/89, dando a mesma severa punição àqueles que praticam o ódio quanto à cor, raça ou religião, na tentativa de abarcar aquilo que foi omissso pelo próprio Estado. Na petição, Vecchiatti (2013), ainda revela que essa não é a primeira, e muito menos, a única tentativa de criminalização da homofobia e transfobia para esses casos de violência, porém por falta de interesse legislativo não foram essas tentativas levadas para frente,

requerendo a declaração da mora inconstitucional do Congresso Nacional em legislar sobre o assunto.

Vecchiatti (2013) deixa expresso que não há como utilizar o Princípio da Proporcionalidade como proibição de proteção deficiente, bem como a limitação da liberdade de conformação do legislador penal, em que o Estado deve empregar força e atuar como representante da população para conformação das leis penais constitucionalmente obrigatórias, tratando-se de uma prerrogativa da cidadania. Portanto, os direitos fundamentais que irradiam nos textos infraconstitucionais, razão pelo qual está na prerrogativa estatal a defesa deles, sendo dever de proteção, implicando numa atuação positiva. As violências não são apenas um fator estatístico da falta de segurança que paira sobre todo o país, bem como também revela um comportamento homofóbico da população brasileira, também existente no próprio Congresso Nacional, descaracterizando qualquer pensamento contrário à ideia da criminalização.

Na petição, o jurista se usa também das memórias do holocausto, trazendo em foco não apenas a perseguição religiosa dos judeus, assim como as dos homossexuais, remetendo-a aos acontecimentos mais atuais, dando uma maior gravidade aos números que não são apenas alarmantes e preocupantes. O medo que ainda reverbera na comunidade LGBTQ+ é algo que vem à posteriori, não é novo e muito menos um fenômeno recente. Existe há décadas, apenas tomando uma nova roupagem (VECCHIATTI, 2013).

Destaca-se que Vecchiatti (2013) recorda que os números trazidos pelo Grupo Gay da Bahia sobre a violência, somente reforça a ideia de que o próprio Estado prefere se omitir de suas prerrogativas inerentes e por isso, diante dessa falta, nasceu a necessidade de mover a justiça, tornando-a consciente da incompetência estatal para tal, deixando expresso que o Estado havia usado de suas prerrogativas e aprovou leis de proteção, tão importantes quanto, como por exemplo a Lei Maria da Penha. A função legislativa é de prerrogativa constitucional e a proteção dos direitos àqueles que tiveram sido ofendidos, deverá ser imposta em matérias legislativas.

4 OS POSSÍVEIS EFEITOS DA CRIMINALIZAÇÃO

A grande questão que paira sobre a discussão da criminalização, versa na real efetividade de punir criminalmente aquele que praticar a violência ou a injúria diante da orientação sexual de outrem.

A própria Constituição prevê a proteção dos direitos de liberdade de gênero, em seu art. 3º, IV, ao qual é direito de qualquer cidadão ser protegido, tendo o dever de promover o bem sem qualquer discriminação, como é o caso da orientação sexual, e, a sua ofensa, seria uma espécie de racismo (VECCHIATTI, 2013). Há omissão legislativa em não garantir isso como forma textual jurídica e que por isso foi necessária a provocação do judiciário, para que obrigasse o poder legislativo a tornar essa garantia constitucional em algo concreto, que pudesse afetar de fato àqueles que praticaram o crime, como forma de punir e coibir futuros crimes.

No entanto, os pensamentos opostos à criminalização, criticam exatamente esse alinhamento e apego ao Direito Penal para punição e educação daqueles que praticam ofensas, homicídios, agressões, ameaças e discriminações, não traria benefícios, apenas retrocessos.

Como reforça Erica do Amaral Matos (2019), em seu artigo Por que não criminalizar a LGBTfobia, é válida a preocupação com o número da violência contra os LGBT e sua busca legal para a proteção de seus direitos, principalmente de sua dignidade, mesmo tendo enfrentado, por décadas, uma barreira legislativa e que, recentemente, retornou ao STF, elencando a demanda de diversos movimentos sociais e políticos, sendo a criminalização uma simbologia significativa para afirmar a proteção da comunidade LGBT perante um governo conservador⁷. Os resultados esperados da criminalização são a diminuição do preconceito e a redução da violência contra LGBTs, podem não ser alcançados assim como é almejado, dando incerteza de que não passaria de uma solução que teria apenas efeitos imediatos. Reforça, também, que a ideia de que a não criminalização se trataria de uma impunidade aos atos criminosos, deve ser quebrada, pelo fato de já existir tipificação penal para agressão e homicídio, por exemplo. A criminalização não traria uma diminuição da criminalidade, o Brasil possui problemas no sistema carcerário, é a terceira maior do mundo quando se trata em número de população carcerária e alto número de pessoas

⁷Artigo disponível em <http://www.justificando.com/2019/02/14/por-que-nao-criminalizar-a-lgbtobia/>

sob o controle penal. Há também o fator da elevada taxa de reincidência criminal, indicando que trata-se de uma falácia a “reeducação” ou da “ressocialização” dos encarcerados, o que pode corroborar com a ineficácia de “reeducar” o homofóbico, o que é ideal.

O Direito Penal, como afirma Erica do Amaral Matos (2019), tem caráter repressivo e totalitário, incapaz de educar qualquer indivíduo, colaborando com seu processo de desculturação e de institucionalização. Não obstante, a criminalização poderá recair majoritariamente sobre a população marginalizada, assim como funciona as prisões, que são povoadas por pessoas pobres e negras, consequentemente alimentando as desigualdades de classe e de raça, reforçando-as.

Seguindo por este pensamento, entra a questão de um movimento que cresce nos tempos atuais como uma medida para uma vida em sociedade livre da violência. O abolicionismo prisional trata de um movimento que busca a emancipação penal, da não necessidade de se punir e sim de se utilizar de meios menos agressivos e ofensivos, para se conscientizar a sociedade. Rachel Kushner (2019) traz esse pensamento em *Is Prison Necessary? Ruth Wilson Gilmore Might Change Your Mind*, onde aborda um pouco das ideias sobre como lidar com as chamadas pessoas violentas⁸.

Juntando-se a essa afluente, percebesse-se que existe uma conexão com a criminalização, onde que ao invés da penalização e encarceramento do sujeito que pratica a ofensa, agressão ou ameaça, e aprisioná-lo, mais interessante e eficaz poderá ser a implementação de políticas públicas sociais, como um método educativo para que o comportamento homofóbico e transfóbico, não volte a se repetir, folgando o sistema carcerário que aparentemente encontra-se em seu limite. São meios alternativos que não dependem diretamente do Direito Penal, que é punitivista, usando-se valer do princípio da dignidade humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As motivações por trás dessa violência de ódio são comprovadas, muitas vezes, pela falta de compreensão, uma consequência social da estruturação

⁸Entrevista disponível <https://www.nytimes.com/2019/04/17/magazine/prison-abolition-ruth-wilson-gilmore.html>

misógina, patriarcal e conservadora, refletindo uma reação ao ambiente hostil da sociedade como um todo. Quando se chega nesse ponto em que as agressões perante uma comunidade, questiona-se a função do Estado perante a proteção de seus cidadãos e a efetivação dos direitos. Os crimes de ódio contra os LGBTs aproximaram-se de um patamar que assusta a população. A impunidade gera revolta e, com isso, cresce a necessidade de uma real proteção.

A criminalização da homotransfobia entra nesse escopo como uma medida punitiva, mas que gera ainda desconforto em certas áreas sociais, bem como dúvidas de seu efeito, se é de fato eficaz. No ano de 2004, o Conselho Nacional de Combate à Discriminação traz uma tentativa estatal de conscientização social, com a implementação do “Brasil sem homofobia”, um Programa de Combate à violência e à discriminação contra LGBT e promoção da cidadania homossexual, como princípio de ampliar e fortalecer o exercício da cidadania no Brasil.

No entanto, a tentativa estatal não se encontra validada ao ponto de acalantar o âmago da comunidade que gritou por muitos anos uma necessidade profunda de ser protegido de agressões, como uma real garantia judicial para que se sintam acolhidos pelo próprio país.

Diante do exposto, pode-se observar que ainda há muito para que o Brasil avance na proteção das minorias, é necessário um diálogo mais aberto, desgarrando-se do conservadorismo, para trazer em pauta esses assuntos, tão necessários, seguindo as afluentes da sociedade que cresce e se renova, juntamente com a tecnologia. As leis federais ainda se encontram engessadas, não seguem o ritmo das leis estaduais que, por muitas vezes, refletem a mudança social, trazendo o respeito e a harmonia em sociedade.

Por isso, é esperado que com a criminalização da homotransfobia esse cenário de violência e propagação de ódio, ainda mais de discursos, sofra uma profunda mudança. Que seja respeitado o bem mais precioso, a *vida*, independente de sua cor, gênero, religião, etnia ou raça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

BRASIL. **Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989.**

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Bertrand Brasil, 2002. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3026074/mod_resource/content/1/BOURDIEU%2C%20P.%20A%20Domina%C3%A7%C3%A3o%20Masculina.pdf. Acesso em 05 de dezembro de 2019.

CARRARA, Sergio. **Políticas e Direitos Sexuais no Brasil**

Contemporâneo. Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades, v. 4, n. 05, 27 nov. 2012.

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E MINORIAS. **Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais**. Proclamada em 27 de novembro de 1978. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecRacPrecRac.html>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

FGV ADPP. **Dados Públicos sobre violência homofóbica no Brasil: 28 anos de combate ao preconceito**. Disponível em <http://dapp.fgv.br/dados-publicos-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-28-anos-de-combate-ao-preconceito/>. Acesso em 15 de maio de 2019.

KUSHER, Rachel. **Is Prision Necessary? Ruth Wilson Gilmore Might Change Your Mind**. New York Times Magazine. Publicado em 17 de abril de 2019.

Disponível em <https://www.nytimes.com/2019/04/17/magazine/prison-abolition-ruth-wilson-gilmore.html>. Acesso em 23 de abril de 2019.

AGÊNCIA BRASIL. **Levantamento aponta recordes de mortes por homofobia no Brasil em 2017**. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-01/levantamento-aponta-recorde-de-mortes-por-homofobia-no-brasil-em>. Acesso em 15 de maio de 2019.

MATOS, Erica do Amaral. **Por que não criminalizar a LGBTfobia**. Justificando.

Publicado em 14 de fevereiro de 2019. Disponível em <http://www.justificando.com/2019/02/14/por-que-nao-criminalizar-a-lgbtphobia/>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

NASCIMENTO, et al. **Violência é coisa de homem? A naturalização da violência nas falas dos homens jovens**. Clínica & Saúde Coletiva. Rio de Janeiro. 2009.

REDAÇÃO, Agência Senado. Projeto define homofobia como crime. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/02/21/projeto-define-homofobia-como-crime>. Acesso em 14 de maio de 2019.

ROSA, Ana Beatriz. **Criminalização da homofobia e da transfobia não é consenso entre ativistas**. HuffPost. Disponível em

https://www.huffpostbrasil.com/entry/criminalizacao-homofobia-stf_br_5c6dc52ee4b0e2f4d8a2429e. Acesso em 13 de maio de 2019.

TORRES, Marcos Antônio. **Os Significados da Homossexualidade no Discurso Moral-religioso da Igreja Católica em Condições Históricas e Contextuais Específicas**. Revista de Estudos da Religião, UFMG. 2006.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26**. Supremo Tribunal Federal. Distrito Federal. 2013. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5086200&prcID=4515053&ad=s#>. Acesso em 10 de outubro de 2019.

VIEIRA, Alessandro. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 860 de 2019**. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7918887&ts=1553516666481&disposition=inline>. Acesso em 13 de maio de 2019.

WYLLYS, Jean. O Globo. **‘Criminalizar não é solução’, escreve Jean Wyllys sobre homofobia**. Disponível em <https://oglobo.globo.com/sociedade/criminalizar-nao-solucao-escreve-jean-wyllys-sobre-homofobia-23465693>. Acesso em 13 de maio de 2019.