



TAYNARA FERNANDES DOS SANTOS

**A NECESSIDADE DA TIPIFICAÇÃO PENAL CONTRA OS CRIMES
MOTIVADOS PELA HOMOFOBIA.**

PITANGA – PARANÁ
2019

TAYNARA FERNANDES DOS SANTOS

**A NECESSIDADE DA TIPIFICAÇÃO PENAL CONTRA OS CRIMES
MOTIVADOS PELA HOMOFOBIA.**

Trabalho de Curso apresentado ao curso de Direito às
Faculdades do Centro do Paraná - UCP, Área das
Ciências Sociais Aplicadas, como requisito a obtenção de
grau de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Rodolfo Carvalho Neves dos
Santos.

PITANGA - PARANÁ
2019

S237n

Santos, Taynara Fernandes dos.

A necessidade da tipificação penal contra os crimes motivados pela homofobia / Taynara Fernandes dos Santos, 2019
49 f.

Orientador: Rodolfo Carvalho Neves dos Santos

Monografia (Graduação) – Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná, Pitanga, 2019

1. Homossexualidade. 2. Homofobia. I. Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná. II. Título.

Feita pelo bibliotecário Eduardo Ramanauskas
CRB9 -1813

FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR DO CENTRO DO PARANÁ

TERMO DE APROVAÇÃO

TAYNARA FERNANDES DOS SANTOS

**“A NECESSIDADE DE TIPIIFICAÇÃO PENAL CONTRA OS CRIMES
MOTIVADOS PELA HOMOFOBIA”**

Trabalho de Curso aprovado com nota 10 (dez) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Faculdade do Centro do Paraná, pela seguinte Banca Examinadora:

Rodolfo Carvalho Neves dos Santos

Orientador (Presidente): **Prof. Rodolfo Carvalho Neves dos Santos**
Professor do Curso de Direito, Faculdade do Centro do Paraná

Angelita Caroliny Vilela Salvador

Membro 2: **Prof. Angelita Caroliny Vilela Salvador**
Professor do Curso de Direito, Faculdade do Centro do Paraná

Alexandre Manfrinatti Viana Leite

Membro 3: **Prof. Alexandre Manfrinatti Viana Leite**
Professor do Curso de Direito, Faculdade do Centro do Paraná

Pitanga, 5 de dezembro de 2019

Dedico o presente trabalho em especial a Deus, que é o máximo dos pilares de sustentação e fonte de inspiração para o suporte de qualquer batalha pessoal. Não posso me esquecer, de dedicar também aos meus pais e a minha irmã, pois me incentivaram desde o início. E por fim ao meu orientador que não mediu esforços para que a minha pesquisa obtivesse êxito e se manteve sempre à disposição.

AGRADECIMENTOS

O sentimento de gratidão é um mister entre as diversas emoções que me fazem chegar até esse momento, pois ao chegar até aqui me descobri e redescobri em diversos aspectos morais que me permitem evoluir juntamente com a busca incessante da sociedade para novos pilares culturais que precisam serem reestruturados.

No que versa em específico sobre o presente trabalho não posso deixar de agradecer ao meu orientador Rodolfo Carvalho Neves dos Santos, que se dedicou afincamente para que a minha pesquisa chegasse ao fim com êxito e que sempre me recebeu com disposição.

Agradeço ainda, a minha família que sempre acreditou em mim, quando nem eu mesma acreditei. Em especial, a minha irmã que dedicou seu curto tempo para me ajudar, mesmo quando estava cansada.

Ademais, não posso deixar de agradecer aos meus amigos que fizeram da trajetória árdua que vivemos até aqui, desde a locomoção para estudarmos até as dúvidas mais frequentes sobre o curso e ao meu namorado que teve paciência comigo quando nem eu mesma acreditava que conseguiria terminar, sempre me motivando e acreditando que seria possível.

Por fim, não posso deixar de agradecer a todos os professores que fizeram parte da minha graduação, pois foram fundamentais na minha trajetória até aqui.

**Não basta que todos sejam iguais perante a lei.
É necessário que a lei seja igual perante todos
(Salvador Allende)**

SANTOS, Taynara Fernandes e Rodolfo Carvalho Neves dos Santos. **A necessidade da tipificação penal nos crimes motivados contra homossexuais**. 2019. 50 pg. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - UCP Faculdades do Centro do Paraná.

RESUMO

O presente trabalho analisa através de uma pesquisa bibliográfica e documental a forma como os homossexuais enfrentam a sua trajetória nos dias atuais, buscando compreender as necessidades que estes possuem e voltando a pesquisa em torno da possível necessidade de tipificar a homofobia. Ademais, ressalta-se os princípios elucidados na Constituição Federal, pilar máximo do ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando embasamentos legais existentes na legislação que servem como base para qualquer indivíduo detentor de direitos e deveres. Sem deixar de dar relevância a alguns projetos de Lei que se encontram tramitando a favor da criminalização da homofobia com o objetivo de sanar discriminações descabidas em razão de identidade sexual ou orientação sexual do indivíduo, levando em consideração os direitos materiais já positivados na legislação.

Palavras Chave: Homossexuais. Homofobia. Tipificação Penal. Princípios Fundamentais. Sociedade intolerante.

SANTOS, Taynara Fernandes and Rodolfo Carvalho Neves dos Santos. The need for criminal typification in crimes motivated against homosexuals. 2019. 50 pg. Final Paper (Bachelor of Laws) - UCP Colleges of Central Paraná.

ABSTRACT

The present work analyzes through a bibliographic and documentary research the way homosexuals face their trajectory in the present day, trying to understand the needs they have and turning the research around the possible need to typify homophobia. In addition, we emphasize the principles elucidated in the Federal Constitution, the maximum pillar of the Brazilian legal system, highlighting existing legal foundations in the legislation that serve as a basis for any individual holding rights and duties. Notwithstanding, it is relevant to some bills that are in favor of criminalizing homophobia with the aim of remedying unreasonable discrimination on grounds of sexual identity or sexual orientation of the individual, taking into account the material rights already affirmed in the legislation.

Keywords: Homosexuals. Homophobia. Criminal typification. Fundamental principles. Intolerant society.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Assassinatos de 2004 a 2014 no Brasil.....	19
Tabela 2 - Números e taxas de homicídio.....	22

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LGBT Lésbicas Gays Bissexuais Travestis

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
1.1 JUSTIFICATIVA	12
1.1.1 PROBLEMA	13
1.3 OBJETIVOS	13
1.3.1 Objetivo geral	13
1.3.2 Objetivos específicos	13
2 REFERENCIAL TEÓRICO	14
2.1 CRIMES MOTIVADOS PELA HOMOFOBIA.....	14
2.1.1 Homofobia e Direito dos Homossexuais	15
2.1.2 Dignidade da Pessoa Humana	19
2.1.3 Princípio da Igualdade e Discriminação	21
2.1.4 Discriminação e Violência Contra Homossexuais	22
2.2 TIPIFICAÇÕES PENAIS RELEVANTES.....	23
2.2.1 Lei 11.340/06	24
2.2.2 Lei 13.104/05	28
2.3 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA.....	31
2.3.1 Projeto de Lei 122/06	31
2.3.2 Brasil Sem Homofobia	33
2.3.3 Porque Tipificar?	35
3 MÉTODO	39
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	42
ANEXO A	46
ANEXO B	49

1 INTRODUÇÃO

1.1 JUSTIFICATIVA

Apesar de não ser algo recente na história da sociedade humana, um dos temas que mais tem ganho destaque nos dias atuais é o homossexualismo, isso se deve a sua amplitude e complexidade, uma vez que, mesmo com todos os avanços conquistados, seja por meio de movimentos sociais, influência midiática ou tantas outras formas de apropriação sobre o assunto, muitos são os julgamentos negativos da sociedade, que os impedem de abrir novos caminhos para essa opção sexual, apesar de hoje, assegurada juridicamente.

Antes de tratar especificamente do tema, faz-se necessário compreender o significado do termo, assim como fazer uma retomada histórica da homossexualidade, para que se possa compreender como se chegou ao contexto social que se tem hoje, desmistificando-o como doença, e abrindo possibilidades para a formação de um novo modelo de família, que contemple as diversas opções sexuais.

Diante dos estudos realizados, torna-se necessário enfatizar que o que deve ser levado em consideração na atualidade não é se o relacionamento ocorre entre pessoas do mesmo sexo ou não, mas se o respeito é a base da vida familiar, bem como tipificar crimes contra os homossexuais para protegê-los dos agressores racistas presente na sociedade, já que a legislação atual é silenciosa quanto aos crimes motivados por homofobia o que acaba por deixar os homossexuais desprotegidos penalmente.

Atualmente, tem-se discutido no âmbito do Supremo Tribunal Federal a necessidade da tipificação penal contra os agressores dos homossexuais. O objetivo é tornar essa conduta uma forma de racismo, criminalizando a homotransfobia no Brasil, tendo em vista que ocorre cotidianamente crimes que remetem tão somente a opção sexual do indivíduo, se caracterizando tanto por danos físicos quanto psicológicos, o qual se encontram sem amparo legal, ficando o silêncio quanto a conduta praticada por esses agressores.

Tramita no Supremo Tribunal Federal o Projeto de Lei 122/2006 (criminaliza a homofobia), que tem como objetivo acrescentar ao rol punitivo da Lei 7.716/89, os crimes de caráter homofóbico.

Portanto, pretende-se desenvolver com o decorrer da pesquisa uma linha de conhecimento que remeta os indivíduos a enxergarem a necessidade da tipificação dos crimes contra homossexuais no âmbito penal brasileiro.

1.1.1 PROBLEMA

A tipificação penal dos crimes motivados pela homofobia contribui na diminuição das condutas homofóbicas?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo geral

Compreender a necessidade da tipificação dos crimes motivados por homofobia na atual sociedade.

1.3.2 Objetivos específicos

Embasar a necessidade de uma tipificação penal específica motivada pela homofobia.

Analisar outras tipificações criminais relevantes cujo objetivo foi proteger uma camada da sociedade desprotegida penalmente.

Avaliar as possíveis contribuições da tipificação penal nos crimes motivados por homofobia.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 CRIMES MOTIVADOS PELA HOMOFOBIA

A homofobia, é o termo utilizado para caracterizar uma forma de discriminação e preconceito contra indivíduos que possuem orientação sexual divergente da heterossexual, ou seja a homofobia é uma forma de aversão, ódio irracional, manifestada de diferentes formas.

Segundo a doutrinadora Maria Berenice Dias o termo homossexual tem origem etimológica grega, significando "homo" ou "homoe" que se assemelha a ideia de igual, análogo ou parecida ao sexo que o indivíduo gostaria de ter. Isto é, fica referenciado como uma pessoa do mesmo sexo (2010, p.1). Ainda sobre esse abordagem de terminologias para os homossexuais destaca Mariana Chaves (2012, p. 44-45):

Com o intuito de mitigar o peso moral e a pejoratividade amplamente conectadas à orientação homossexual, algumas terminologias mais brandas foram cunhadas. Entre elas, o termo "homeroetismo", que seria uma nomenclatura mais maleável e que representaria melhor a pluralidade das práticas ou desejos de certos indivíduos. Outra nomenclatura encontrada na doutrina é "homoessência". Entretanto, indubitavelmente, o neologismo que obteve maior proeminência na doutrina brasileira, sul-americana e até europeia, é "homoafetividade", cunhado pela Desembargadora aposentada e advogada brasileira Maria Berenice Dias. Tal termo foi amplamente aceito pela comunidade jurídica e inserido na linguagem dos tribunais e dos meios de comunicação.

Neste viés, a homofobia se manifesta de diversas formas, tendo como exemplo: agressões físicas ou psicológicas quando utilizam-se de xingamentos; apelidos indesejados; ridicularizações, exclusão da pessoa do meio em que convive ou, até mesmo, quando manifestam indignação em ter que conviver no mesmo meio social que um indivíduo que possua orientação sexual diversa da heterossexual. O preconceito continua presente, conforme aborda Marco Bettine Almeida (2012, p.301-321):

[...] Essa consideração contém a ideia de que a homofobia não se dá somente pela agressão física diretamente direcionada contra o homossexual, mas pode se firmar de maneira sutil e até imperceptível. Essa expressão da violência chamada simbólica compreende a agressão verbal, moral e toda forma velada e não física produtora de lugares minoritários e reprodutores da lógica dominação-exploração materializada em discursividades homófobas. (ALMEIDA, 2012, p. 301-321)

Em geral, os homofóbicos preferem não se encontrar com os homossexuais, pois sentem repulsa. A atitude homofóbica mais disfarçada é a que vem caracterizada de frases do tipo: "Eu não sou homofóbico, mas..." e apresentam argumentos até mesmo religiosos que denigrem a imagem dos homossexuais. Desta forma é mais complexo identificar um indivíduo como homofóbico, porém ao observar a forma a que se dirige aos indivíduos fica perceptível a repulsa que possui contra os homossexuais.

É importante ainda tipificar os crimes motivados pela homofobia, pois assim os homossexuais, não irão se sentir tão desprotegidos penalmente, levando em consideração que possuirão um amparo para recorrer quando situações vexatórias não lhe agradarem, ou quando forem agredidos pelos homofóbicos.

Além do mais, a homofobia mata, assim como elucida Junqueira (2009, p.29):

Uma pessoa [...] que acha repugnante qualquer associação com homossexuais simplesmente porque eles são atraídos por pessoas do mesmo sexo; que maltrata, despreza ou procura prejudicar os homossexuais porque acredita que eles não são completamente humanos; que persegue, assalta ou assassina homossexuais por paixão, por medo ou por um ódio inexplicável, não é uma pessoa com um argumento. É uma pessoa com um sentimento. Não há nenhum argumento possível contra tal pessoa, pois um argumento não seria uma resposta apropriada.

Sem contar as questões de que abrange Junqueira, ao analisar sobre a íntima relação da homofobia com as normas de gênero, que se traduzem nas atitudes, expectativas e mecanismos discriminatórios. Além do mais, entende ainda que as questões ligadas a homofobia se estendem a situações de preconceito, discriminação e violência contra pessoas que não se enquadram nos modelos hegemônicos postos por tais normas (2019, p.375).

Diante do exposto, é aparente a discriminação sofrida pelos homossexuais, sem maiores motivações, apenas em virtude da sua opção sexual, o que acaba por constrangê-los em inúmeros momentos da sua vida social.

2.1.1 HOMOFOBIA E DIREITOS DOS HOMOSSEXUAIS

Primeiramente, faz-se necessário compreender o que o conceito de homofobia realmente significa e entender de maneira sucinta como é prejudicial para os homossexuais os preconceitos sofridos em relação a opção sexual que possuem.

O conceito de homofobia de acordo com Maria Berenice Dias (2012, p.01) elucida que esse preconceito nada mais é do que a aversão aos homossexuais, sendo uma manifestação de ódio qualquer ato contra eles.

Neste conceito abordado pela Desembargadora aposentada Maria Berenice Dias, é relevante observar que a homofobia é uma aversão aos homossexuais, simplesmente por serem homossexuais, ou seja, trata-se de uma questão de racismo e preconceito.

Há ainda, algumas aversões religiosas, ideológicas, políticas que denotam o preconceito. Borillo (2010, p. 75-76) aborda que não devemos nos precaver da homossexualidade, mas sim da homofobia, além do que a distinção dos sexos fez com que se acentuasse a desigualdade dos papéis sociais e a diferença dos sexos acabou não constitui uma característica dos indivíduos, mas sim uma informação consolidada pelas relações entre os indivíduos.

Além do mais, não é de hoje que os homossexuais passam por situações vexatórias que os fazem se sentir "inferiores", pois, dados históricos, comprovam que a homofobia, começou ainda no período nazista compreendido aproximadamente entre os anos de 1930 a 1945. Neste viés, Borillo (2010, p.83) nos traz a reflexão da grande quantidade de homossexuais, mortos em prisões, por suicídio ou por ocasião de tratamentos, uma vez que a homofobia, conforme o autor era tida como doença.

Ao analisar os dados apresentados pelo autor referente ao número de violência sofrida pelos homossexuais, é possível notar que esses indivíduos só foram massacrados pela sua opção sexual, pois nenhum dos princípios morais da época foram suficientes para ampará-los.

É importante salientar ainda que os preceitos de identidade de gênero e orientação sexual sejam explicados, uma vez que a falta de compreensão das nomenclaturas acaba por levar a identificá-los como sinônimos, o que dificulta que a visão da sociedade não seja distorcida.

Portanto, ao nos referirmos as ideias de Silva, é possível abarcar a orientação sexual como a forma que eles vivem a sexualidade ao longo do tempo e a identidade de gênero não depende de fatores biológicos e sim como eles se identificam, ou seja, como entendem a si mesmo.

Isso pois, tendo como viés, Silva (2011, p.110), o conceito surgido pelas estudiosas feministas, é sobre a recusa ao determinismo biológico que diferencia os

sexos, pois não é correto reconhecer um indivíduo pela forma que este nasceu biologicamente e sim como ele contempla a sua identidade sexual.

As nomenclaturas e divisões explicitadas no entendimento acima servem para abarcar as diversidades da sexualidade que divergem da heterossexual que é o indivíduo que se relaciona com pessoas de sexo oposto ao seu.

Outro ponto importante para se observar é que os homossexuais obtiveram um avanço com o reconhecimento na união homoafetiva, entendimento que anteriormente era inquestionável.

Tendo em vista que as uniões eram entre pessoas de sexos distintos, tornando dessa forma o texto do artigo 1.723 do Código Civil mais pertinente a sociedade em que convivemos atualmente, transformando a interpretação condizente com as uniões homoafetivas. A importância dessa nova interpretação faz-se presente inclusive em julgados recentes conforme exposto a seguir:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO

SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃOREDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sóciopolítico-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo,

reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219- PP-00212).

A decisão acima elucida um reconhecimento estimável para os homossexuais, reconhecendo os direitos que devem ser inerentes a todos de maneira justa e igualitária assim como deveria ser a todo tempo. Porém, o reconhecimento da união homoafetiva não assegurou aos homossexuais liberdade do preconceito e da desmoralização que os mesmos são remetidos a passar.

O exposto evidencia a necessidade de uma conduta que ao menos minimize o preconceito sofrido pelos homossexuais, bem como sejam respeitados os direitos fundamentais dos indivíduos independente da sua identidade ou opção sexual.

2.1.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Diante das discussões abordadas anteriormente, é imprescindível abordar sobre a dignidade da pessoa humana, direito do qual encontra-se positivado na atual Constituição da República, conhecida como Constituição Cidadã que deu amparo legal a tal preceito. A dignidade da pessoa humana, se encontra abordada no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988, dando valor aos direitos fundamentais, que são inerentes aos seres humanos sem qualquer distinção.

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

No entanto, alguns doutrinadores abordam como é interpretada a dignidade da pessoa humana para a sociedade. Neste viés, Bulos (2009, p.392) conceitua que a

dignidade da pessoa humana não é apenas um direito fundamental e sim inerente ao indivíduo, pois este direito está interligado a aspectos políticos, sociais e individuais.

Na mesma linha de raciocínio, Alexandre de Moraes (2011, p.48) complementa esta ideia ressaltando que a dignidade da pessoa humana, é acima de tudo um valor moral e espiritual também inerente à pessoa, que constitui um valor mínimo invulnerável que deve ser respeitado por todos enquanto seres humanos:

Diante do que se referem os doutrinadores, o conceito acima, não deve ser restringido a uma parte da sociedade, mas sim como tendo um caráter global, levando em consideração que o ser humano versa sobre diversas características que os diferem uns dos outros, como exemplos podemos citar a diferença entre raça, cor, etnia, condição ou orientação sexual. Assim sendo, a dignidade da pessoa humana é um pressuposto que deve ser exigido independente de qualquer circunstância.

Deixando de lado um pouco a terminologia, mas ainda falando sobre a dignidade da pessoa humana, é interessante a análise que faz Sarlet (2011, p.71), ao citar que aonde não há respeito pela vida e integridade física e moral do ser humano, onde os direitos fundamentais não forem respeitados não há o que se falar em dignidade da pessoa humana:

É diante desta afirmação que pode se consolidar ainda mais a ideologia de dignidade da pessoa humana como sendo inerente a qualquer indivíduo.

Além do mais, o conceito de dignidade da pessoa humana está em constante evolução. O doutrinador Ingo Sarlet (2011, p.73) possui uma participação importante nesta evolução do conceito, abordando que este direito além de garantir um respeito por parte de qualquer ente, ainda lhe garante condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

Portanto, é intolerável que o tratamento seja desigual tendo como justificativa a orientação sexual do mesmo, o que acarreta a violação direta a dignidade da pessoa humana, pois está violando os pilares que a sustentam.

Além do mais, viola outros princípios inerentes aos indivíduos, como por exemplo, tira o direito a igualdade, a liberdade de expressão, entre outros, gerando assim um desconforto social.

2.1.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE X DISCRIMINAÇÃO.

Outro princípio importante que aborda a nossa Constituição Federal, é o princípio da igualdade, tendo em vista que este direito assim como a dignidade da pessoa humana é inerente a todos, porém denotaremos a seguir alguns controversas a respeito que deixam os homossexuais desamparados.

A igualdade é reconhecida como um princípio descrito no texto Constitucional, estabelecido como um pilar para a democracia, abordado no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade.

Acontece que ao tratar um homossexual de maneira desigual fere-se tal princípio, uma vez que este não remete qualquer pormenorização a respeito da opção sexual do indivíduo. Neste contexto nem a falta de uma tipificação penal específica poderia ensejar tanta discriminação, assim sendo, as lacunas deixadas pela legislação devem ser sanadas pelo poder judiciário.

Dias (2010, p.01), afirma que o juiz não pode deixar de garantir direitos sob a alegação de ausência da lei, assim como a proteção jurídica. Isso pois, a justiça não pode calar-se diante de posturas preconceituosas e discriminatórias, remetendo assim ao princípio da igualdade diante da semelhança significativa.

Portanto, afirmar que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, torna-se nada mais do que uma utopia, uma vez que o ordenamento jurídico não é suficiente para assegurar a igualdade.

Contudo, mesmo que a Constituição vede a discriminação em seus textos não há uma proibição expressa no que cerne a discriminação contra as desigualdades que resultam de uma opção ou orientação sexual diferente.

Ademais, a discriminação contra os homossexuais não é passível de ser sanada com os princípios fundamentais, uma vez que estes não são suficientes para superar a discriminação e violência sofrida por eles, tendo em vista o que ressalta Borrillo (2010, p.19) em relação ao tratamento desfavorável aos indivíduos pode-se observar que mesmo que o princípio da igualdade seja efetivamente proclamado, não há um tratamento favorável as pessoas que não consideradas dominadas pela sociedade, acarretando assim, o preconceito que predomina em excluir os homossexuais da sociedade.

Ao observar a explanação de Borillo, pode-se levar ainda mais em consideração o quanto a conduta homofóbica torna os homossexuais desiguais, bem como nos remete a observar a falta da criminalização dessa conduta o que precisar ser explorado a fundo para mostrar a necessidade da criminalização dessa conduta.

2.1.4 DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA CONTRA HOMOSSEXUAIS

Além dos princípios já citados, outra questão que levanta um alerta em relação ao tema em discussão, é o aumento exorbitante da violência contra homossexuais no Brasil.

Sendo importante expor o relatório sobre a violência sexual no ano de 2011, abordada pela Secretaria de Direitos Humanos, que evidenciou que de janeiro a dezembro do ano de 2011, foram denunciadas 6.809 violações de direitos humanos contra LGBT's, envolvendo vítimas.

Os números expostos, mostram a violência cometida contra a população LGBT, tendo uma média de 3,97 violações sofridas por cada vítima. Além do mais, as violências sofridas não se tratam apenas das físicas, mas sim, de violências morais e psicológicas também, fazendo com que o indivíduo se sinta humilhado e injuriado.

Além dos dados apontados acima, é importante salientar que este foi um assunto de grande repercussão na mídia neste mesmo ano:

Em 2011, foram noticiadas nos principais jornais brasileiros 478 violações contra a população LGBT, envolvendo 478 vítimas e 652 suspeitos, o que aponta o caráter de crime de autoria coletiva de boa parte das LGBTfobias noticiadas. Entre as violações encontram-se 278 homicídios. Note-se também a sobreposição de violências notificadas, o que deixa entrever um desejo de destruição, por parte do agressor, não apenas da vítima como sujeito, mas daquilo que ela representa. Vale apontar que a Internet vem democratizando o acesso e a produção de informação: nesse sentido, mais crimes chegam ao conhecimento público, há mais jornais impressos e mais meios de divulgação de notícias (como portais de notícias, sites, blogs e redes sociais). Mesmo assim, o total de violências que viram notícia é bem menor do que o total de violações que ocorrem cotidianamente no Brasil. Conforme será analisado a seguir, a maioria das notícias trata de violências físicas, especialmente homicídios. Entre estes, apenas os mais violentos, ou que envolvem pessoas com prestígio político ou econômico, ganham as manchetes por mais tempo. É também importante lembrar que somente estão aqui contabilizadas notícias em que a orientação sexual ou identidade de gênero da vítima foram explicitadas como não sendo percebidas como heterossexuais. Assim, as estruturas heteronormativas da sociedade brasileira ditam que se presume a heterossexualidade da vítima a não ser que haja evidência em contrário, o que invisibiliza uma enorme gama de vítimas de crimes de caráter homofóbico. (BRASIL, 2011, p.17-18)

Analisando os dados expostos é notável que o número de violência contra os homossexuais é consideravelmente elevado, causando certa repressão a sua forma de viver. Contudo, não pode ser deixada de lado informações como essas, que remetem a criminalização da conduta homofóbica como pilar para sanar essa divergência.

Achar que o número de violência contra homossexuais vai diminuir com o passar dos anos e que os agressores irão se adaptar aos meios é irrelevante. Segundo os dados do Ministério dos Direitos Humanos, no ano de 2016, foram recebidas 318 denúncias referente a violência contra gays, sendo que os meses de março e maio apresentaram os números mais relevantes, tendo sido registrados 42 casos em março e 35 em maio. (BRASILIA, p.34, 2018)

Ao observar os índices pode-se notar o quanto vem aumentando os casos de crimes contra os homossexuais, sendo feita a pesquisa do ano de 2017 pelo site da Rádio Senado que expôs os dados:

O Brasil registrou 445 casos de assassinatos de homossexuais em 2017, segundo o levantamento do Grupo Gay da Bahia. De acordo com a ONG TransgenderEurope, entre 2008 e junho de 2016, 868 travestis e transexuais perderam a vida de forma violenta. O alerta para essas mortes é o tema da reportagem da Rádio Senado no Dia Internacional de Combate à LGBTFobia, celebrado em 17 de maio. (BORTONI, 2018).

É diante de todo exposto que se faz necessário observar afincamente o sofrimento dos homossexuais.

2.2 TIPIFICAÇÕES PENAIS RELEVANTES

2.2.1 LEI MARIA DA PENHA nº 11.340/06

É importante abordar tipificações penais que ocorreram ao longo do tempo e trouxeram contribuições relevantes para os amparados, tendo em vista que a falta de uma lei específica pode ser ponto crucial para a violência descabida por parte dos agressores.

No contexto abordado e em relação a agressão sofrida pelas mulheres surgiu a Lei 11.340/06 mais conhecida pelos indivíduos como "Lei Maria da Penha". Mas

enfim, por que recebeu esse nome? Maria da Penha Maia Fernandes, ficou paraplégica após sofrer duas tentativas de assassinatos por parte de seu marido, se tornando assim conhecida como precursora da Lei (SENADO FEDERAL, p.14).¹

A lei foi criada para servir como auxílio eficaz à mulheres que sofriam agressões físicas e mentais e não recebiam um amparo adequado para o que ocorria, ou até mesmo muitas vezes silenciavam fatos acontecidos com medo do aconteceria posteriormente, já que não havia muitos recursos para favorecê-las nesse âmbito, contendo em seu artigo primeiro o seguinte texto (BRASIL, 2006):

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (BRASIL, 2006).

Então, através da Lei 11.340/06, as mulheres passaram a obter uma legislação que lhes favorece, com o intuito de garantir ao sexo feminino um pouco mais da igualdade de gênero, que de certa forma remete mais efetividade aos preceitos constitucionais sobre igualdade, porém de forma mais objetiva:

A "Lei Maria da Penha", ao enfrentar a violência que, de forma desproporcional, acomete tantas mulheres, é instrumento de concretização da igualdade material entre homens e mulheres, conferindo efetividade à vontade constitucional, inspirada em princípios éticos compensatórios. (PIOVESAN; PIMENTEL, 2007, p. 01)

Ao analisar a violência doméstica como sendo um problema histórico de desigualdade, pode-se abordar que a criação da Lei 11.340/06, trouxe benefícios a mulher, tendo em vista que a mesma era coibida diariamente nos seus lares,

¹ Segundo o Instituto da Penha, a mulher que deu nome a Lei 11.340/2006 chama-se Maria da Penha Maia Fernandes, nascida em Fortaleza-CE, farmacêutica bioquímica, era casada com Marco Antonio Heredia Viveros, sendo que casaram-se no ano de 1976 e tiveram duas filhas. O terror de Maria da Penha se deu após o nascimento da segunda filha, pois começou a sofrer agressões advindas de seu marido levando em consideração que este já havia obtido a cidadania brasileira. No ano de 1983 Maria da Penha foi vítima da primeira tentativa de homicídio de Marco, sendo surpreendida com um tiro nas costas enquanto dormia o que resultou em deixá-la paraplégica, sendo quem os fatos foram controvertidos pelo marido que afirmou que haviam sido vítimas de um assalto. Quatro meses depois, Maria da Penha retornou a sua casa e foi mantida em cárcere privado durante 15 dias, sem contar que nesse período, Marco tentou eletrocutá-la durante o banho. Com muito custo, foi percebido o que vinha ocorrendo com Maria através de seus familiares e amigos que ajudaram ela a sair de casa e procurar a ajuda do judiciário.

superando os paradigmas quanto a não aceitar mais a violência contra a mulher. E é neste viés que aborda Ávila:

O novo regramento legal parte do reconhecimento de que há todo um conjunto de poder simbólico, interiorizado por homens e mulheres desde a infância, que coloca a mulher em uma postura de dependência e acaba por fragilizá-la na relação de gênero, especialmente no âmbito doméstico, potencializando sua vitimização e criando óbices à alteração deste status, pela dificuldade psicológica de sua denúncia e pela tendência de minimização da gravidade da violência pelas instâncias formais e informais de controle social. Infelizmente, não é raro ouvir-se a expressão que "agressão de marido contra mulher não é "violência contra a mulher" mas violência contra a sua mulher", argumento estapafúrdio fundado numa perspectiva coisificante da mulher e utilizada para justificar a desnecessidade de interferência do Estado para quebrar este ciclo de violência que se repete diariamente em milhares de lares. (ÁVILA, 2007, p. 02)

Neste sentido, a Lei Maria da Penha, apresenta características tanto nas agressões físicas quanto nas psicológicas, que muitas vezes são deixadas de lado, tendo em vista que alguns leigos acreditam que a violência contra a mulher é efetiva apenas quando trata-se de agressão física. Neste viés aborda o artigo sétimo da lei (BRASIL, 2006):

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018). III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

Além do mais, é importante salientar que toda a história de luta do gênero feminino aponta o homem como maior agressor (PORTO, 2012), sendo fundamental a existência de legislação própria para esses acontecimentos.

Portanto, a lei 11.340/06, veio para garantir a mulher um amparo legal a respeito da violência que as mesmas sofriam e não possuíam muitos alicerces, tornando-as de certa forma mais confiantes, pois hoje sabem aonde recorrer e não precisam ficar em silêncio.

A lei 11.340/06 atualmente passou por modificações que acrescentaram artigos para tornar mais eficaz o texto e a finalidade que a lei possui, isto aconteceu com a criação da Lei 13.827/19 que altera a Lei 11.340/06, para que a mulher seja submetida a medida protetiva de urgência, em situações específicas, se estendendo ainda a seus descendentes além de ser incluso o registro da medida protetiva de urgência ao banco de dados do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019), incluindo assim o artigo 12-C a Lei Maria da Penha com o seguinte teor:

Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida: I - pela autoridade judicial; II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia. § 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do **caput** deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente.

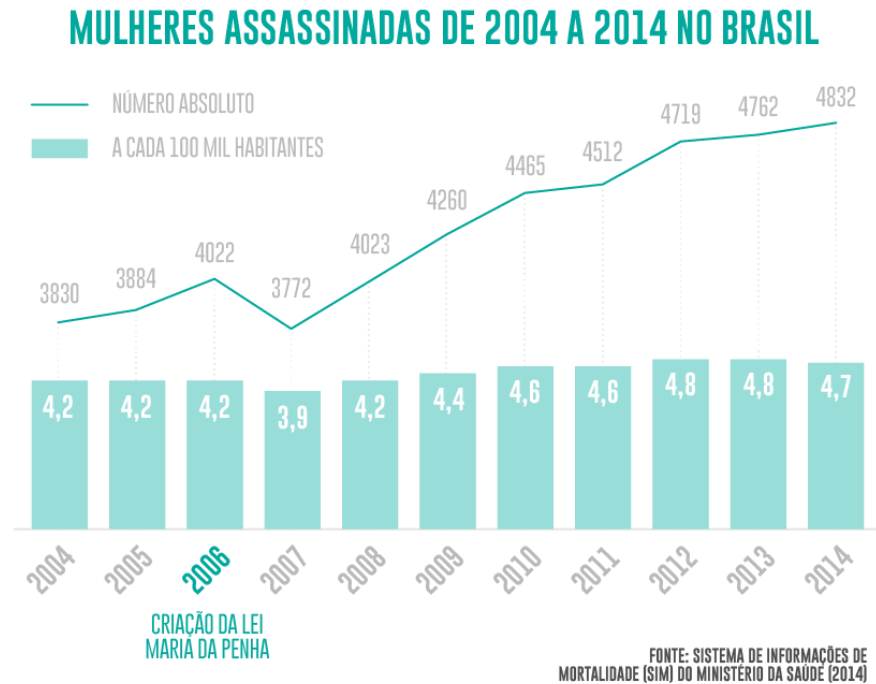
O que se pode observar as alterações oriundas da Lei é que algumas legislações são criadas, porém passam por situações cotidianas que são observadas e estudadas pelos legisladores para melhor estabelecer textos e critérios que objetivam a eficácia das normas.

Além do mais é necessário que se faça a análise da efetividade das leis após a sua implementação no ordenamento jurídico, observando o impacto que esta causou no cotidiano dos indivíduos. É neste sentido que foram publicados alguns estudos realizados a respeito dos índices de mortes violentas contra a mulher antes e após a promulgação da lei.

Uma pesquisa realizada em Rio Branco no Estado do Acre, indicou como estável o número de mortes contra mulheres por meios violentos, apenas nos anos de 2006 a 2008, demonstrando um crescimento considerável após este período nos

números de agressões e mortes femininas advindos de relações "amorosas". (Amaral, 2013, p. 2-4). O gráfico a seguir expõe mortes contra as mulheres após a lei com base nas informações extraídas no sistema de informações da saúde:

Tabela 1: Números de assassinato no Brasil



Fonte:Waiselfisz, 2015.

Com base no gráfico, pode-se observar que a lei não trouxe grandes modificações no que tange a diminuição das mortes, pois a análise mostra o aumento nos anos de 2007 a 2014.

Outro aspecto importante, é que alguns casos de mortes destes gêneros tiveram um crescimento efetivo nos quadros urbanos em razão da baixa qualidade da infraestrutura, além de ter um percentual considerável nas agressões contra mulheres grávidas, mulheres negras com condições e estudos inferiores. (AMARAL, 2013, p.6-7). É necessário, portanto, uma flexibilização da cultura machista e uma alternativa jurídica viável para evitar a banalização da lei.

2.2.2 LEI DO FEMINICÍDIO Nº 13.104/15.

Ao relacionar a Lei 11.340/06 com a Lei 13.104/15, pode-se estabelecer avanços relacionados ao combate contra a violência, por exemplo, a lei 11.340/06 serviu como ponto de partida para a erradicação da discriminação pelo gênero, a qual firmou compromissos nacionais e internacionais para esse combate frente à Corte Internacional de Direitos Humanos, visando garantir a integridade física e psicológica do gênero. Porém a Lei Maria da Penha deve ser abordada como um início desse combate, tendo como um complemento importantíssimo a promulgação da Lei 13.104/15 que visa também a violência em razão do gênero. (BRASIL, 2013, p.1004)

Portanto, apesar da Lei Maria Penha proteger a violência doméstica contra a mulher, ela não ampara o homicídio contra a mulher pela questão do gênero, o que acabou por motivar outra tipificação penal, conhecida atualmente como feminicídio, que é uma qualificadora que aumenta a pena de crimes cometidos contra a mulher.

Femicídio, no geral, é a morte violenta, não acidental e também não ocasional praticada contra a mulher, apenas pela questão de gênero, encontrando amparo legal juntamente com a alteração do art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos (BRASIL, 2015).

Segundo Lourdes Bandeira a definição de feminicídio (BANDEIRA, 2013):

Femicídio é o assassinato de uma mulher pela condição de ser mulher. São crimes que ocorrem geralmente na intimidade dos relacionamentos e com frequência caracterizam-se por formas extremas de violência e barbárie. São crimes cujo impacto é silenciado, praticados sem distinção de lugar, de cultura, de raça ou de classe, além de serem a expressão perversa de um tipo de dominação masculina ainda fortemente cravada na cultura brasileira. Cometidos por homens contra as mulheres, suas motivações são o ódio, o desprezo ou o sentimento de perda da propriedade sobre elas. O feminicídio representa a última etapa de um *continuum* de violência que leva à morte. Precedido por outros eventos, tais como abusos físicos e psicológicos, que tentam submeter as mulheres a uma lógica de dominação masculina e a um padrão cultural que subordina a mulher e que foi aprendido ao longo de gerações, trata-se, portanto, de parte de um sistema de dominação patriarcal e misógino. (BANDEIRA, 2013)

Nessa perspectiva pode-se observar que a atrocidade cometida contra as mulheres simplesmente por serem mulheres se torna humilhante para o gênero, tendo em vista que ocorrem situações que os criminosos se utilizam de uma crueldade excessiva ao cometer as agressões, deixando algumas vezes as mulheres até mesmo desconfiguradas (BANDEIRA, 2013). Assim como aborda o Relatório Final da

Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a Violência Contra as Mulheres (BRASIL, 2013. p.1004):

O feminicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. Ele se expressa como afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto, quando cometido por parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e da sexualidade da mulher, por meio da violência sexual associada ao assassinato; como destruição da identidade da mulher, pela mutilação ou desfiguração de seu corpo; como aviltamento da dignidade da mulher, submetendo-a a tortura ou a tratamento cruel ou degradante (BRASIL, 2013, p.1004).

As informações contidas no relatório, indicam que as mulheres muitas vezes são vistas como um objeto pelos seus parceiros, o que dessa forma torna mais fácil as agressões que estes cometem.

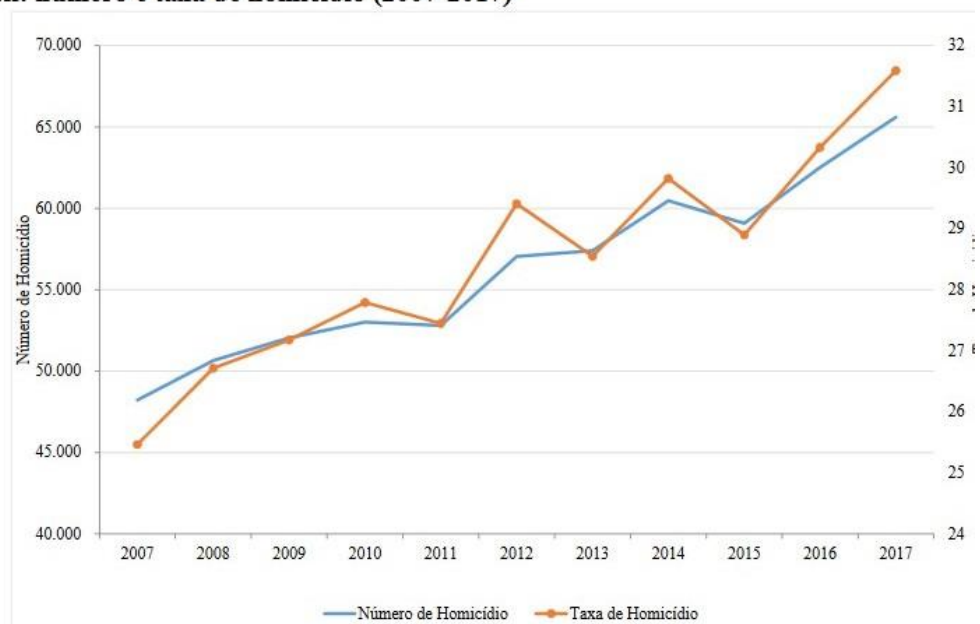
Portanto, ao analisar os pontos expostos fica evidente a necessidade que o Brasil possuía de tipificar o feminicídio, pois é uma forma de reconhecer através da Lei que as mulheres estão sendo agredidas por questões do gênero, ou seja, por serem mulheres. (BRASIL, 2013, p.1005).

Porém, se deve analisar a lei a partir dos impactos que esta causou no cotidiano das mulheres e analisar a efetividade desta.

Analisar as taxas de homicídio é imprescindível para observar a efetividade da lei:

Tabela 2: Número de Homicídios no Brasil.

Brasil: número e taxa de homicídio (2007-2017)



Fonte: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. 2019

Com a exposição do gráfico, é visível que a lei não diminuiu os casos de feminicídio no Brasil, desde a sua promulgação.

Mas, mais do que analisar os crescentes números de homicídios em razão do gênero, deve-se analisar também os trâmites que embasam a proteção das mulheres, como exemplo disso, há alguns profissionais como policiais e outros que acreditam que a violência contra a mulher se dá como problema de natureza social, acreditando que não deveriam ser impostas intervenções policiais ou da justiça criminal para acabar com o problema (PASINATO, 2012, p.421).

Contudo, diante do exposto, é possível observar que as tipificações penais precisam de um ordenamento jurídico mais rígido e efetivo para alcançar com exatidão a intenção por trás da criação das leis.

Diante do abordado entre as tipificações penais que existem hoje no Brasil, percebe-se de maneira sucinta que algumas tipificações penais abordam razões especiais para existirem, que é o caso da Lei 11.340/06 ou seja, a Lei Maria da Penha como é conhecida, que buscou acabar com a violência doméstica descabida sofrida pelas mulheres, porém, o que observa-se é que a mesma precisa ser modificada, levando em consideração que apenas a sua existência não serviu para evitar ou acabar com as agressões físicas e psicológicas que as mulheres sofrem dos seus parceiros. Além do mais, há ainda que se falar a respeito da lei 13.104/15 que é a lei do feminicídio, abordando a mesma coisa que a Lei Maria da Penha, pois a análise das duas apenas em contato com o texto da Lei tornam-nas excelentes, já na prática, as mesmas acabam não sendo tão eficazes.

2.3 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA.

Em virtude do exposto anteriormente sobre as tipificações penais que foram estabelecidas e reconhecidas no ordenamento jurídico, nesta etapa, busca-se verificar a efetividade de uma tipificação penal nos crimes motivados contra homossexuais que de certa forma modificam um cenário da sociedade atual com ênfase a seus reflexos nas discriminações anteriores que foram tipificadas, mas que de certa forma precisam serem revistas pelo judiciário para sua efetivação.

Para isso, serão expostos projetos de Lei que versam sobre a pertinência da criminalização da homofobia, que é o exemplo do Projeto 122/06, onde trata das

discriminações contra homossexuais e demais identidade de gêneros. Outro ponto importante a ser destacado ao longo deste capítulo é o programa Brasil sem Homofobia que foi lançado em 2004 em uma proposta entre o governo Federal e sociedade civil organizada para promover garantias sociais aos indivíduos LGBT.

No que tange as propostas é importante ressaltar que a análise das relevâncias torna-se imprescindível neste capítulo, afim de compreender a efetiva diminuição do número de discriminações contra homossexuais, através dessas implementações.

2.3.1 PROJETO DE LEI 122/06.

É importante salientar os projetos que existem como razão da tipificação da conduta homofóbica, pois estes buscam auxílio do judiciário para minimizar os preconceitos sofrido pelos os homossexuais, podendo ser observados os anexos ao final do trabalho que abordam os projetos de Lei existentes.

O projeto de Lei 5003/2001, foi proposto por Iara Bernardi na Câmara dos Deputados, em 07/08/2001, com a proposta de determinar sanções nas práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas, do qual foi substituído pelo atual projeto de Lei 22/06 que se encontra no Senado, ainda em tramitação. Este projeto de lei pretende alterar dispositivos da Lei 7.716 de 5 de Janeiro de 1989, redefinindo as formas de considerar os crimes que resultam de preconceito, ou cor, ou raça, dando um novo texto ao parágrafo 3º do artigo 140 do Decreto Lei nº 2.848, do dia 07 de Setembro de 1940 (Código Penal) e alterar o artigo 5 da Consolidação das Leis do Trabalho, que é aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de Maio de 1943 (SENADO, 2006).

Além dos pontos abordados acima, é importante salientar alguns artigos do atual projeto de Lei, para que se entenda a sua intenção no ordenamento jurídico. Tem-se como exemplo o artigo 2º que ressalta a discriminação, além do que já conhecido que é a discriminação de gênero, cor, raça, entre outros, para a discriminação criminalizada da orientação sexual e identidade de gênero, pois assim a conduta homofóbica terá de ser repensada, tendo em vista o teor do artigo.

Além do mais, o artigo 4º da lei 7.716 de 05 de Janeiro de 1999, passará a se compor do artigo 4-A, que conterà a punição para o empregador ou seu preposto que praticar atos que causem a dispensa direta ou indireta do homossexual, com pena de dois a cinco anos (SENADO, 2006). Isto pois, é de uma grande relevância jurídico

social, tendo em vista que os homossexuais muitas vezes são privados de ocupar cargos em razão da orientação sexual e/ou identidade de gênero, assim como mostrado a seguir:

RESCISÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO. OPÇÃO SEXUAL DA TRABALHADORA. Como bem destacado na r. sentença recorrida, esta Especializada não pode tolerar que a reclamante seja acusada de praticar crime sem prova cabal da ocorrência dele e muito menos permitir qualquer tipo de discriminação quanto à opção sexual da trabalhadora, que, ao ser tratada de forma preconceituosa e arbitrária quando laborava para a reclamada, sofreu dano moral indelével, passível de ser indenizado. Os fatos confirmados nos autos são, pois, graves o bastante para inviabilizar a continuidade do vínculo de emprego por culpa do empregador e justificar a fixação de indenização por dano moral à trabalhadora, estando preenchidos, no caso, os requisitos dos artigos 186 e 927 do Código Civil. (TRT-3 - RO: 00101177720155030014 0010117-77.2015.5.03.0014, Relator: Milton V. Thibau de Almeida, Terceira Turma)

O artigo 5º refere-se ao livre ingresso do homossexual a qualquer ambiente público ou privado, desde que aberto ao público, sendo que no caso de descumprimento a pena será de um a três anos. Sendo este outro ponto importante, pois estabelece normativa jurídica que dá respaldo aos homossexuais a praticar de maneira justa o direito de ir e vir.

Em complementação aos artigos anteriores é importante ressaltar os artigos 6º ao 8º o teor dos artigos compõem a discriminação, a recusa o impedimento, a promoção funcional ou profissional, a recusa destes em se hospedar em hotéis, motéis e até mesmo pensões similares, além de mencionar a pena para indivíduos que tentem impedir ou restringir a manifestação pública de afetividade dos homossexuais, o que acaba os tornando mais livres de manifestar seus sentimentos assim como qualquer indivíduo heterossexual.

Os artigos 16 e 20 da Lei 7.716 passam a vigorar com uma redação mais ampla, abordando sobre as funções e condutas dos servidores públicos sendo estas: (SENADO, 2006, P.02):

“Art. 16. Constituem efeito da condenação: I – a perda do cargo ou função pública, para o servidor público; II – inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional; III – proibição de acesso a créditos concedidos pelo Poder Público e suas instituições financeiras ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos; IV – vedação de isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária; V – multa de até 10.000 (dez mil) UFIR, podendo ser multiplicada em até 10 (dez) vezes em caso de reincidência, levando-se em conta a capacidade financeira do infrator; VI – suspensão do

funcionamento dos estabelecimentos por prazo não superior a 3 (três) meses. § 1º Os recursos provenientes das multas estabelecidas por esta Lei serão destinados para campanhas educativas contra a discriminação. § 2º Quando o ato ilícito for praticado por contratado, concessionário, permissionário da administração pública, além das responsabilidades individuais, será acrescida a pena de rescisão do instrumento contratual, do convênio ou da permissão. § 3º Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de 12 (doze) meses contados da data da aplicação da sanção. § 4º As informações cadastrais e as referências invocadas como justificadoras da discriminação serão sempre acessíveis a todos aqueles que se sujeitarem a processo seletivo, no que se refere à sua participação. (SENADO, 2006, P.02).

Como exposto acima, o Projeto de Lei possui inúmeros pontos a serem observados, que trata desde a discriminação ou preconceito de gênero, até a penalidade a qual será imposta aos homofóbicos e os efeitos da condenação.

Portanto, o projeto de Lei destaca inúmeros pontos essenciais para a diminuição da discriminação em razão da identidade de gênero ou orientação sexual, visando de certa forma garantir que os padrões sociais sejam revistos tanto pelos indivíduos quanto pelo Estado, diminuindo a hierarquia que os heterossexuais acreditam ter sobre os homossexuais, em razão dos padrões ilógicos adotados por estes na sociedade machista contemporânea.

2.3.2 BRASIL SEM HOMOFOBIA

Além do projeto de Lei, existem ainda outros meios que buscam minimizar a conduta homofóbica e o preconceito sofrido pelos homossexuais, que é o caso do programa que possui o nome Brasil Sem Homofobia, criado no ano de 2004, com a intenção de promover políticas sociais que elencam a cidadania e os direitos tanto dos homossexuais, quanto dos travestis, gays, bissexuais e transexuais, ou seja, equipara-se a toda população LGBT (VERÍSSIMO, 2004).

O programa Brasil Sem Homofobia, possui princípios que podem ser destacados (VERISSIMO, 2004, p.12):

A inclusão da perspectiva da não-discriminação por orientação sexual e de promoção dos direitos humanos de gays, lésbicas, transgêneros e bissexuais, nas políticas públicas e estratégias do Governo Federal, a serem implantadas (parcial ou integralmente) por seus diferentes Ministérios e Secretarias. A produção de conhecimento para subsidiar a elaboração, implantação e avaliação das políticas públicas voltadas para o combate à violência e à discriminação por orientação sexual, garantindo que o Governo Brasileiro inclua o recorte de orientação sexual e o segmento GLTB em pesquisas 12

Brasil Sem Homofobia Brasil Sem Homofobia 13 nacionais a serem realizadas por instâncias governamentais da administração pública direta e indireta. A reafirmação de que a defesa, a garantia e a promoção dos direitos humanos incluem o combate a todas as formas de discriminação e de violência e que, portanto, o combate à homofobia e a promoção dos direitos humanos de homossexuais é um compromisso do Estado e de toda a sociedade brasileira. (VERISSIMO, 2004, p.12)

Os princípios a que se refere o projeto social, visa garantir assim como o exposto acima, os direitos dos homossexuais em virtude de ser um compromisso do Estado e da sociedade brasileira garantir a socialização de outras identidades sexuais ou orientações sexuais no dia a dia de qualquer um.

O programa possui quinze atitudes que visam ser adotadas pelo Governo para combater a discriminação por orientação sexual e além do mais sensibilizar a sociedade para a garantia do direito à liberdade e à igualdade da população LGBT. Mas, além destes pontos destacados, o pessoal do programa acredita que irão agir na sociedade brasileira, enquanto houver cidadãos que possuem seus direitos fundamentais reprimidos e sem respeito em razão da discriminação, por raça, cor, idade, orientação sexual e outros, buscando com isso uma sociedade mais justa e igualitária, democrática e tolerante. (BRASIL, 2004, p. 13-14).

Contudo, observa-se que o programa possui em sua essência uma semelhança ligada aos Projetos de Lei existentes no Brasil, tornando-os imprescindíveis para a efetivação das normativas apresentadas ao Congresso Nacional.

2.3.3 PORQUE TIPIFICAR?

É importante tipificar os crimes motivados pela homofobia, pois assim os homossexuais, não irão se sentir tão desprotegidos penalmente, levando em consideração que possuirão um amparo legal para recorrer quando situações vexatórias não lhe agradarem, ou quando forem agredidos pelos homofóbicos.

Além do mais, é compreendido que a homofobia mata assim como Elucida Junqueira (2009):

Uma pessoa [...] que acha repugnante qualquer associação com homossexuais simplesmente porque eles são atraídos por pessoas do mesmo sexo; que maltrata, despreza ou procura prejudicar os homossexuais porque acredita que eles não são completamente humanos; que persegue, assalta ou assassina homossexuais por paixão, por medo ou por um ódio inexplicável, não é uma pessoa com um argumento. É uma pessoa com um

sentimento. Não há nenhum argumento possível contra tal pessoa, pois um argumento não seria uma resposta apropriada. (Junqueira, 2009).

Neste contexto pode-se observar que a aversão aos homossexuais causa danos irreversíveis a vida destes, os expondo a situações de riscos todos os dias e os argumentos que estes justificam a conduta que praticam são inadmissíveis, pois trata-se de um sentimento. e não um argumento.

Para que os homossexuais sejam aceitos pela sociedade, deve-se primeiramente observar as questões culturais a que a sociedade é submetida e é nesse contexto que aborda Borilo:

Se a reivindicação do direito ao casamento e à filiação por parte de gays e lésbicas desencadeia um número tão grande de reações negativas é porque ela questiona a dicotomia masculino/feminino, suporte da atual ordem sexual. As categorias "homem" e "mulher" continuam sendo operacionais em direito, servindo de justificativa para a desigualdade de tratamento do gênero masculino em relação ao feminino. Nesse sentido, a defesa da ordem sexual baseada na diferença entre os sexos (macho/fêmea) pressupõe, igualmente, a manutenção da diferença de sexualidades (homossexual/heterossexual). Em compensação, se a diferença dos sexos deixasse de ser um elemento pertinente na qualificação do sujeito de direitos, se o fato de ser homem ou mulher já não afetasse o exercício dos direitos, inclusive no domínio do casamento e da filiação, as reivindicações de gays e lésbicas poderiam inscrever-se, pacificamente, no processo de abstração do sujeito de direitos. Eis por que a igualdade das sexualidades é percebida como uma iniciativa subversiva, suscetível de ameaça a ordem estabelecida dos sexos. (BORRILLO, 2010, p. 93),

Portanto, ao estabelecer padrões íntimos, a sociedade acaba criando um estereótipo de seres humanos que podem ser reestruturados desde que seja internalizado a todos o direito dos indivíduos que a lei põe a salvo para qualquer um, tendo como exemplo o de liberdade de expressão.

Para que a sociedade passe a compreender os homossexuais e aceitá-los é necessário que estejam conscientes que eles não possuem "anormalidades" e sim opções sexuais diferentes.

Tendo em vista que os projetos apresentados anteriormente tem como função a diminuição da homofobia por meio da conscientização da igualdade social e dignidade da pessoa humana, há ainda alguns outros pontos importantes a serem expostos, como por exemplo a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão Nº 26, com o seguinte teor:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º, XLI e XLII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E DA TRANSFOBIA. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS A VÍTIMAS DE HOMOFOBIA. MANDADO DE CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA. CONFIGURAÇÃO DE RACISMO. LEI 7.716/1989. CONCEITO DE RAÇA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. MORA LEGISLATIVA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O CONGRESSO NACIONAL LEGISLAR. 1. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão possui natureza eminentemente objetiva, sendo inadmissível pedido de condenação do Estado em indenizar vítimas de homofobia e transfobia, em virtude de descumprimento do dever de legislar. 2. Deve conferir-se interpretação conforme a Constituição ao conceito de raça previsto na Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, a fim de que se reconheçam como crimes tipificados nessa lei comportamentos discriminatórios e preconceituosos contra a população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros). Não se trata de analogia in malam partem. 3. O mandado de criminalização contido no art. 5º, XLII, da Constituição da República, abrange a criminalização de condutas homofóbicas e transfóbicas. 4. Caso não se entenda que a Lei 7.716/1989 tipifica práticas homofóbicas, está em mora inconstitucional o Congresso Nacional, por inobservância do art. 5º, XLI e XLII, da CR. Fixação de prazo para o Legislativo sanar a omissão legislativa. 5. Existência de projetos de lei em curso no Congresso Nacional não afasta configuração de mora legislativa, ante período excessivamente longo de tramitação, a frustrar a força normativa da Constituição e a consubstanciar inertiadeliberandi. 6. A ausência de tutela judicial concernente à criminalização da homofobia e da transfobia mantém o estado atual de proteção insuficiente ao bem jurídico tutelado e de desrespeito ao sistema constitucional. 7. Parecer pelo conhecimento parcial da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e, no mérito, pela procedência do pedido na parte conhecida. (BRASIL, 2013)

A ação exposta acima, busca criminalizar a conduta homofóbica e reforçar os pressupostos que indignam a sociedade a respeito da discriminação. Tendo em vista que a ação busca sanar a inércia legislativa a respeito do princípio da proporcionalidade e a segurança da população.

Em 13 de junho de 2019 foi julgada parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 citada acima, com eficácia geral e efeito vinculante o que já é considerado um avanço por parte da sociedade homossexual.

Neste viés, não se pode deixar de citar também o Mandado de Injunção nº 4.733 do Distrito Federal, impetrado pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros que busca a criminalização tanto da homofobia quanto da transfobia, possuindo um importante fundamento (BRASIL, 2018):

Aduz haver obrigação constitucional de legislar para criminalizar a homofobia e transfobia, porquanto, em seu entender, “a homofobia e a transfobia constituem espécies do gênero racismo”, e elas se enquadrariam, ainda, no conceito de “discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais”, consoante o disposto no art. 5º, XLI, da CRFB. Alega que a equiparação ao racismo é também devida para não se hierarquizar opressões, o que afrontaria o direito à igual proteção penal. (BRASIL, 2018).

Contudo, o texto do Mandado de Injunção visa proteger os indivíduos desprotegidos penalmente que passam por situações que os expõem totalmente, versando na inércia legislativa, a fim de que seja criado padrões que adotem a indenização como forma de reparação do dano causado pelos agressores até que se inclua no ordenamento jurídico uma tipificação específica.

Diante de todo o exposto, é possível observar que as condutas homofóbicas são inúmeras e estão presentes em diversos aspectos da sociedade, pois atingem não só os homossexuais, mas também, os transexuais, os gays, as lésbicas, os bissexuais entre outros, e além disso não possuem nenhuma expectativa jurídica, pois conforme abordado, ainda não existem tipificações que penalizem essas condutas, e sim expectativas que sejam implementadas fundamentações jurídicas que minimizem os danos sofridos pelos agressores.

Vale ressaltar ainda que as tipificações que foram expostas não possuem total eficácia, mas são normativas jurídicas que embasam os indivíduos e demonstram avanços significativos na conquista de direitos específicos, assim como espera-se que seja a criminalização da homofobia após a sua implementação no ordenamento jurídico. Portanto, no que tange a criação específica de paradigmas jurídicos como fonte de amparo para os homossexuais, se pode dizer que será pertinente, no que cerne a uma proteção positivada à que possam se embasar, mas no que cabe a conduta da sociedade, é pouco provável que a discriminação sofrida será erradicada apenas com a criação de uma lei, levando em consideração as diversas legislações que o Brasil possui e que não erradicaram os furtos, os homicídios, a violência doméstica e outros.

O que a sociedade necessita é uma revolução cultural, que trate os homossexuais assim como os heterossexuais são tratados no cotidiano, pois assim, será possível uma integração justa destes no convívio social.

3 MÉTODO

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente trabalho, que irá embasar um estudo sobre os homossexuais, a necessidade da tipificação penal dos crimes contra esses indivíduos, bem como mesmo são vistos e tratados dentro do ambiente familiar, questões que serão compreendidas no decorrer do trabalho, do qual irá versar sobre os métodos dedutivos e hipotético dedutivos. Como complementação para a pesquisa será feita a revisão e análise da bibliografia produzida sobre a questão da descriminalização contra os homossexuais, considerando os pontos de vistas de diversos autores, tais como Alexandre de Moraes, Maria Berenice Dias, Carlos Roberto Gonçalves entre outros que abordam a necessidade da compreensão de um novo modelo de sociedade.

É neste viés que pretende se desenvolver a pesquisa bibliográfica documental, incluindo doutrinas e jurisprudências.

Desta forma o objetivo do presente trabalho é desenvolver um estudo significativo para o âmbito social e jurídico, tendo em vista a necessidade de evoluções benéficas aos homossexuais, bem como compreender o contexto social que vivem versando sobre a discriminação que os afrontam todos os dias.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho demonstrou o preconceito sofrido pelos homossexuais em razão da sociedade considerar a heterossexualidade como norma. A forma como os homossexuais se sentem não deveria ser vista como uma anormalidade e sim como uma superação da sociedade patriarcal, aquela em que o homem é o centro da família. Abordar sobre a homossexualidade deveria ser corriqueiro nos dias de hoje, porém, se percebe que a homossexualidade é tratada com repúdio pelos homofóbicos causando danos irreversíveis ao homem.

Inicialmente, foi feita uma síntese de como os homossexuais são atacados pela sociedade, tanto com agressões físicas quanto psicológicas, podendo assim demonstrar a desigualdade sofrida por estes. Além disso, foram elencados alguns direitos já existentes na atual Constituição Federal, que inclui qualquer indivíduo, independente de raça, cor, etnia, religião, orientação sexual e outros. Os direitos que foram abordados, tratam-se de princípios fundamentais, entre eles destaca-se um que remete o indivíduo a analisar a sua conduta, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, conhecido com um valor moral, onde o indivíduo não pode ser prejudicado pela sua existência. Ao analisar este princípio, fica evidente que o Brasil, como um estado democrático de direito deveria deturpar o preconceito disparado que podemos ver hoje.

No segundo capítulo, foi primordial analisar algumas tipificações que já existem no ordenamento jurídico e a sua eficácia, para somente assim compreender se a tipificação penal resolveria ou não a situação a que se encontra os homossexuais. As leis utilizadas para a análise das tipificações, foram a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio. A lei Maria da Penha, possui uma história por traz da sua criação que de certa forma que pressionou o Brasil a criá-la, tendo em vista que o legislativo manteve-se inerte por um tempo em relação as agressões sofridas por Maria da Penha Maia Fernandes, responsável pela criação da lei assim como foi explicado no segundo capítulo.

Acontece, que ao desenvolver a análise das tipificações penais, das quais foram utilizadas as leis citadas acima, pode-se observar que a tipificação

penal da homofobia, pode ajudar os homossexuais, servindo como base para a diminuição da "escravatura" social que se encontram, porém não irá resolver propriamente o problema, pois o que a sociedade precisa não é de mais criação de leis e sim aceitar que mudanças são necessárias em qualquer meio e que cada indivíduo possui peculiaridades que precisam ser aceitas e respeitadas.

No que tange ao terceiro capítulo, foi feita uma explanação sobre o Projeto de Lei 122/06 que busca criminalizar as condutas homofóbicas praticadas tanto em ambientes públicos quanto em locais de trabalho, além de mencionar a Ação Direta de Inconstitucionalidade que versa sobre o comportamento discriminatório e preconceituoso contra os LGBT'S.

Finalmente, exponho que a pretensão buscada não foi a de criar soluções ilógicas ou sem fundamentos eficazes para a resolução de um problema notadamente histórico, mas que o presente trabalho foi desenvolvido para pautar os problemas dos homossexuais é uma variante que precisa ser notada pela sociedade muito mais do que pelo judiciário.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Marco Bettine. O futebol no banco dos réus: caso da homofobia. Movimento. Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 301-321, jan./mar. de 2012.
- AMARAL, Nádia de Araújo; AMARAL, Cledir de Araújo; AMARAL, Thatiana Lameira Maciel. Mortalidade feminina e anos de vida perdidos por homicídio/agressão em capital brasileira após promulgação da Lei Maria da Penha. **Texto contexto - enferm.**, Florianópolis, v. 22, n. 4, p. 980-988, Dec. 2013. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072013000400014&lng=en&nrm=iso> <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-07072013000400014>, acessado em 25 de Setembro de 2019.
- ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Lei Maria da Penha. Uma análise dos novos instrumentos de proteção às mulheres. Projeto BuscaLegis 2007.
- BANDEIRA, Lourdes. Feminicídio. A última etapa do ciclo da violência contra a mulher. **Compromisso e Atitude**. 2013. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/feminicidio-a-ultima-etapa-do-ciclo-da-violencia-contra-a-mulher-por-lourdes-bandeira/>> Acesso em: 01/09/2019.
- BORRILLO, Daniel. Homofobia: história e crítica de um preconceito. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2010. p. 75-76.
- BORRILLO, Daniel. Homofobia: história e crítica de um preconceito. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2010. p. 83.
- BORRILLO, Daniel. Homofobia: história e crítica de um preconceito. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2010. p. 39
- BRASIL. Constituição Federal da República - 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em 01/06/2019.
- BRASIL. Lei 11.340 de 07 de Agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 01/09/2019.
- BRASIL. Lei 13.104 de 09 de Março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm>, acesso em 05/09/2019
- BRASIL. Lei 13.827 de 13 de Maio de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13827.htm>. Acesso em 05/09/2019.
- BRASIL. **Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2011**. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Disponível em: <<http://portal.sdh.gov.br/brasilsem/relatorio-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-o->

ano-de-2011/Relatorio%20LGBT%20COMPLETO.pdf>. 2016. Acesso em: 01/06/2019. p. 17-18.

BRASIL. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2011. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Disponível em: <<http://portal.sdh.gov.br/brasilem/relatorio-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-o-ano-de-2011/Relatorio%20LGBT%20COMPLETO.pdf>>. 2016. Acesso em: 01/06/2019. p. 53

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4277&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. 2011. Acesso em 01/06/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO 26. Requerente: Partido Popular Socialista. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acessado em 24/10/2019.

BORTONI, Larissa, Brasil é o país onde mais assassina homossexuais no mundo, <<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-homossexuais-no-mundo>> 2018, acessado em 06/06/2019.

BULOS, UadiLammêgo. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CERQUEIRA, Daniel *et al.* **Atlas da violência.** 2019. 116 pg. Disponível em <<https://ipea.gov.br/atlasviolencia>> acessado em 06/08/2019.

CONSELHO Nacional de Combate à Discriminação. Brasil Sem Homofobia: Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual. Brasília : Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf >, acessado em 24/10/2019.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito:** proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **UNIÃO HOMOAFETIVA: O PRECONCEITO & A JUSTIÇA.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4.ed., 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Feminicídio a ultima etapa do ciclo contra a violência sexual.** Disponível em <<http://www.compromissoeatitude.org.br/feminicidio-a-ultima-etapa-do-ciclo-da-violencia-contra-a-mulher-por-lourdes-bandeira>>. Acesso em 01/06/2019.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade de orientação sexual na sociedade atual.** Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_632\)53__liberdade_de_orientacao_sexual_na_sociedade_atual.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_632)53__liberdade_de_orientacao_sexual_na_sociedade_atual.pdf)>, acesso em 01/06/2019.

DIAS, Maria Berenice. **homofobia_e_crime.docx.pdf**, disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_615\)](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_615))> acesso em 01/06/2019.

DIAS, Maria Berenice. Um novo direito: direito homoafetivo. Disponível em: Acesso em: 01/06/2019

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017

JUNQUEIRA, R. D. Educação e Homofobia: o reconhecimento da diversidade sexual para além do multiculturalismo liberal. In:_____. (Org). **Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas**. Brasília: UNESCO, 2009a. p.367-444.

JUNQUEIRA; Rogério Diniz. Homofobia nas Escolas: um problema de todos. E: **Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas** Rogério Diniz Junqueira (organizador). – Brasília : Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2009.

MARTINS, F.J.B. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PASINATO, Wânia. Acesso à justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da Lei Maria da Penha. **Rev. direito GV**, São Paulo , v. 11, n. 2, p. 407-428, Dec. 2015 . Availablefrom<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200407&lng=en&nrm=iso><http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201518>, acessado em 26 de Setembro de 2019.

QUEM é Maria da Penha. **Instituto Maria da Penha c2018** Disponível em: <<http://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>> Acesso em 22/08/2019.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura ,**Violência doméstica e familiar contra a mulher**.2. ed. revisada e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, **AI nº 599 075 496**, Relator Desembargador Breno Moreira Mussi, 1999.

RIOS, Roger Raupp. “A criminalização e a representação midiática da homofobia: relações com a trajetória dos direitos sexuais no Brasil”. In: SEFFNER, Fernando

(Org.); CAETANO, Marcio (Org.). **Cenas latino-americanas da diversidade sexual e de gênero: práticas, pedagogias e políticas públicas**. Rio Grande: Editora da Furg, 2015, p. 81-106.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA JÚNIOR. Enézio de Deus. Diversidade sexual e suas nomenclaturas. (p. 97-115). In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 110.

(TRT-3 - RO: 00101177720155030014 0010117-77.2015.5.03.0014, Relator: Milton V.Thibau de Almeida, Terceira Turma). Disponível em: <https://trt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/512971766/recurso-ordinario-trabalhista-ro-101177720155030014-0010117-7720155030014?ref=serp.>> acessado em 19/11/2019.

Violência LGBTfóbicas no Brasil: dados da violência/ elaboração de Marcos Vinícius Moura Silva – Documento eletrônico – Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018, 79 p, < <https://www.mdh.gov.br/biblioteca/consultorias/lgbt/violencia-lgbtfobicas-no-brasil-dados-da-violencia>>, acessado em 06/06/2019.

Waiselfisz, Julio Jacobo. **Mapa de Violência 2015 – homicídio de mulheres no Brasil**. BRASÍLIA, 2015 1ª Edição
https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf, acessado em 06/08/2019.

ANEXOS

ANEXO A – PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 122, DE 2006 (Nº 5.003/2001, Na Câmara dos Deputados)

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.849, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.

O congresso nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, definindo os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Art. 2º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação: “Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.” (NR)

Art. 3º o caput do art. 1º da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.” (NR)

Art. 4º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4º-A: “Art. 4º-A Praticar o empregador ou seu preposto atos de dispensa direta ou indireta: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco)anos.”

Art. 5º Os arts. 5º, 6º e 7º da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 5º Impedir, recusar ou proibir o ingresso ou a

permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público: Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.”{NR)

“Art. 6º Recusar, negar, impedir, preterir, prejudicar, retardar ou excluir, em qualquer sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional: Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos. Parágrafo único. (Revogado)”(NR) “Art. 7º Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares: Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.” (NR) Art. 6º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

“Art. 7º-A Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a locação, a compra, a aquisição, o arrendamento ou o empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Art. 7º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes art. 8º-A e 8º-B: “Art. 8º-A Impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público, em virtude das características previstas no art. 1º desta Lei: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

“Art. 8º-B Proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos ou cidadãs: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.” Art. 8º Os arts. 16 e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16. Constituem efeito da condenação: I – a perda do cargo ou função pública, para o servidor público; II – inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional; III – proibição de acesso a créditos concedidos pelo Poder Público e suas instituições financeiras ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos; IV – vedação de isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária; V – multa de até 10.000 (dez mil) UFIR, podendo ser multiplicada em até 10 (dez) vezes em caso de reincidência, levando-se em conta a capacidade financeira do infrator; VI – suspensão do funcionamento dos estabelecimentos por prazo não superior a 3 (três) meses. § 1º Os recursos provenientes das multas estabelecidas por esta Lei serão destinados para campanhas educativas contra a discriminação. § 2º Quando o ato ilícito for praticado por contratado, concessionário, permissionário da administração pública, além das responsabilidades individuais, será acrescida a pena de rescisão do

instrumento contratual, do convênio ou da permissão. § 3º Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de 12 (doze) meses contados da data da aplicação da sanção. § 4º As informações cadastrais e as referências invocadas como justificadoras da discriminação serão sempre acessíveis a todos aqueles que se sujeitarem a processo seletivo, no que se refere à sua participação.” (NR)

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero: § 5º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica.” (NR)

Art. 9º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 20–A e 20–B:

“Art. 20-A. A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta Lei será apurada em processo administrativo e penal, que terá início mediante: I – reclamação do ofendido ou ofendida; II – ato ou ofício de autoridade competente; III – comunicado de organizações não governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.” “Art. 20–B. A interpretação dos dispositivos desta Lei e de todos os instrumentos normativos de proteção dos direitos de igualdade, de oportunidade e de tratamento atenderá ao princípio da mais ampla proteção dos direitos humanos. § 1º Nesse intuito, serão observadas, além dos princípios e direitos previstos nesta Lei, todas as disposições decorrentes de tratados ou convenções internacionais das quais o Brasil seja signatário, da legislação interna e das disposições administrativas.

§ 2º Para fins de interpretação e aplicação desta Lei, serão observadas, sempre que mais benéficas em favor da luta antidiscriminatória, as diretrizes traçadas pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, devidamente reconhecidas pelo Brasil.”

Art. 10. O § 3º do art. 140 do Decreto–Lei nº 2.649, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 140. § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.”(NR)

Art. 11. O art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto–Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 5º Parágrafo único. Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, orientação sexual e identidade de gênero, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.” (NR)

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

ANEXO B- PROJETO DE LEI ORIGINAL Nº 5.003-A, DE 2001

Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º qualquer pessoa jurídica que por seus agentes, empregados, dirigentes, propaganda ou qualquer outro meio, promoverem, permitirem ou concorrerem para a discriminação de pessoas em virtude de sua orientação sexual serão aplicadas as sanções previstas nesta Lei, sem prejuízo de outras de natureza civil ou penal.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei são atos de discriminação impor às pessoas, de qualquer orientação sexual, e em face desta, as seguintes situações: I – constrangimento ou exposição ao ridículo; II – proibição de ingresso ou permanência; III – atendimento diferenciado ou selecionado; IV – preterimento quando da ocupação de instalações em hotéis ou similares, ou a imposição de pagamento de mais de uma unidade; V – preterimento em aluguel ou locação de qualquer natureza ou aquisição de imóveis para fins residenciais, comerciais ou de lazer; VI – preterimento em exame, seleção ou entrevista para ingresso em emprego; VII – preterimento em relação a outros consumidores que se encontrem em idêntica situação; VIII – adoção de atos de coação, ameaça ou violência.

Art. 3º A infração aos preceitos desta Lei sujeitará o infrator às seguintes sanções:

I – inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional; II – acesso a créditos concedidos pelo Poder Público e suas instituições financeiras, ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou

mantidos; III – isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária. Parágrafo único. Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de doze meses contados da data de aplicação da sanção.

Art. 4º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.