



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA –
FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CARLA COSTA PINTO

A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

BARBACENA
2011

ANA CARLA COSTA PINTO

**A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em
Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC, como requisito parcial obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Ana Cristina Silva Iatarola

BARBACENA
2011

Ana Carla Costa Pinto

**A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Esp. Rafael Francisco de Oliveira
Universidade Presidente Antonio Carlos – UNIPAC

Me. Ana Cristina Silva Iatarola
Universidade Presidente Antonio Carlos – UNIPAC

Esp. Fernando Antônio Mont'alvão do Prado
Universidade Presidente Antonio Carlos – UNIPAC

Aprovada em __/__/__

Dedico aos meus pais Eliete e Marcos, ao meu irmão Marcus Vinícius, a todos os meus amigos e familiares.

Vivos: minhas desculpas por qualquer erro ou omissão.

Aos que já se foram, minhas homenagens e saudade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus pelas oportunidades a mim concedidas, por me permitir conhecer pessoas e lugares interessantes, mas também por ter vivido fases difíceis, que foram matérias-primas de aprendizado.

Não posso deixar de agradecer aos meus pais Marco Antônio e Eliete, sem os quais não estaria aqui, vocês me permitiram crescer profissionalmente, me ampararam e incentivaram durante todo o tempo.

Ao meu irmão Marcus Vinícius, pelo carinho.

Agradeço a minha Orientadora Ana Cristina Silva Iatarola, pelo material de pesquisa, pela paciente e dedicada orientação e por todo ensinamento transmitido.

Agradeço aos professores que ao longo do curso se dedicaram a bela arte de transmitir conhecimentos.

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

Aos amigos de trabalho do CTA agradeço pela força e incentivo.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a construção deste trabalho, meus sinceros agradecimentos.

O diferente é necessário, imprescindível, essencial. Respeitar o outro é querer respeito consigo. Somos todos uns em função do outro. Não nos cabe o preconceito, a intolerância, a estupidez, a barbárie.
Wellington Nery

RESUMO

As leis surgem na medida em que se fazem necessárias para organizar as relações sociais, bem como para garantir o bem estar de todo cidadão e dar a ele a segurança de que seus direitos serão respeitados. Mas pode - se afirmar que na sociedade brasileira atual nossas leis não garantem segurança a todos, visto que há uma brecha em nosso ordenamento jurídico, quando este não prevê condenação para crimes de caráter homofóbico. As pessoas com orientação homossexual que, diga - se de passagem, são em número cada vez maior, sofrem com a discriminação e o preconceito daqueles que não respeitam seu semelhante, daqueles que não reconhecem que as diferenças existem e que merecem respeito. Para tanto o que se pretende neste trabalho é demonstrar através da análise dos princípios constitucionais e do projeto de lei 122/2006, que todos são iguais, assim como garante a constituição, e merecedores de direitos, já que estes são também cumpridores de deveres. Mister afirmar que neste trabalho não se faz uma apologia a opção de vida homossexual, apenas mostra a importância da tutela jurídica para garantir a estes uma vida digna.

Palavras – chave: Tutela jurídica. Bem estar. Igualdade. Homossexuais.

ABSTRACT

The laws appear in the measure where if they make necessary to organize the social relations, as well as guaranteeing the welfare of all citizen and to give it security to it of that its rights will be respected. But it can - to affirm that in the current Brazilian society our laws do not guarantee security to all, since this has a breach in our legal system, when does not foresee conviction for crimes of homofóbico character. The people with homosexual orientation who, by the way, are in number each bigger time, suffer with the discrimination and the preconception of those do not respect its fellow creature, of those that do not recognize that the differences exist and that they deserve respect. For in such a way what if it intends in this work is to demonstrate through the analysis of the principles constitutional and the project of law 122/2006, that all are equal, as well as guarantees the constitution, and deserving of rights, since these are also reliable of duties. Necessity to affirm that in this work a vindication does not become the option of homosexual life but it shows the importance of the legal guardianship to guarantee to these a worthy life.

Words - key: Legal guardianship. Welfare. Equality. Homosexuals.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CNCD - Conselho nacional de combate à discriminação

LGBTT - Lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transgêneros

PL - Projeto de Lei

PLC - Projeto de Lei da Câmara

CCJ - Comissão de Constituição e Justiça

CDH - Comissão de Direitos Humanos

CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	11
 2 CONCEITOS PRELIMINARES : SEXUALIDADE, HOMOSSEXUAL E HOMOSSEXUALIDADE.....	13
2.1 Sexualidade.....	13
2.2 Homossexual.....	14
2.3 Homossexualidade.....	15
2.3.1 Homossexualidade da Pré História aos tempos atuais.....	15
 3 DIVERSAS CONCEPÇÕES ACERCA DA HOMOSSEXUALIDADE.....	19
3.1 Homossexualidade como pecado ou possessão.....	19
3.2 Homossexualidade como doença.....	21
3.3 Homossexualidade no campo da psicologia.....	22
 4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	24
4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	25
4.2 Princípio da Igualdade.....	28
4.3 Princípio da Liberdade.....	31
 5 HOMOFOBIA.....	34
5.1 Conceitos.....	34
5.1.1 Fobia.....	34
5.1.2 Homofobia.....	35
5.2 Condutas Homofóbicas.....	37
5.3 Combate a Discriminação.....	39
5.4 Criminalizar a Homofobia – Projeto de Lei da Câmara 122/2006.....	40
5.4.1 Trajetória do Projeto 122/2006.....	40
5.4.2 Propostas do PLC 122/2006 apresentado pela ex Senadora Fátima Cleide.....	41
5.4.2.1 Alterações na Lei de Combate a Crimes de preconceito de raça ou cor.....	42
5.4.2.2 Alteração no Código Penal (CP).....	43
5.4.3 Propostas do PLC 122//2006 apresentado pela Senadora Marta Suplicy.....	43
 6 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	44
 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
 REFERÊNCIAS.....	48

ANEXO I	53
----------------------	-----------

ANEXO II	55
-----------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

Após anos de transformações a sociedade brasileira, vivencia momentos de mudanças em vários conceitos, dentre eles o de família e relacionamentos afetivos, com o constante crescimento de pessoas com orientação homossexual estes conceitos precisam ser reformulados.

Os homossexuais são pessoas, assim como qualquer outra, que apenas têm uma orientação sexual diferente dos demais. Mas isto não os torna incapazes, não os faz pertencentes de uma “classe” que deva ser discriminada, ofendida e torturada.

Ao longo dos séculos os homossexuais foram tratados como doentes, pecadores, indignos, foram submetidos a tratamentos psicológicos e a torturas, com o intuito de que se “curassem”.

Séculos se passaram e os homossexuais ainda sofrem. Conforme relatório anual divulgado pelo site do Grupo Gay da Bahia, no ano de 2010 foram 260 assassinatos contra homossexuais no Brasil, 62 casos a mais do que os registrados no ano de 2009. Isto nos mostra que mesmo com toda evolução, os seres humanos, com tanta informação e desenvolvimento, são capazes de atos bárbaros contra seus semelhantes, por não aceitarem que pessoas possam ter “orientações” diferentes das suas.

Todos os dias, em nosso país, homossexuais são vítimas de preconceitos em escolas, restaurantes, bares, igrejas, praças, ruas, avenidas, ou seja, em todos os lugares, aonde quer que se vá sempre têm alguém que acredita ser melhor que uma pessoa homossexual e por isto se vê no direito de ofende - lá, pessoas que não aceitam as diferenças, que acreditam que um homossexual não é detentor do direito a igualdade por não considera - lo pessoa “comum”.

Mas quem disse que a orientação hetero é a única “correta” e que um homossexual não é dotado de inteligência e capacidade assim como qualquer outra pessoa, quem foi que provou que estas insanidades estão corretas? Afirma - se com total clareza que nenhum homem jamais provou ou conseguirá provar tais afirmações, visto que o sentimento é algo que floresce em cada ser desde o início da vida, não é uma escolha que se faz não se escolhe ser heterossexual ou homossexual, a necessidade de relacionamento com o outro seja este de sexo oposto ou não, nasce com o indivíduo, e isto não o torna incapacitado ou inapto

para qualquer situação.

Mas já que pessoas com “toda aptidão” não são capazes, de mesmo que sem concordar, apenas “respeitar” as diferenças do outro, faz - se necessário que este respeito seja imposto por lei.

Com este intuito de proteção aos direitos individuais dos homossexuais, tramita no Senado Federal um Projeto de Lei nº 122/2006¹, que é demasiadamente simples tal projeto visa entre outras modificações, alterar a Lei 7.716/89 que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, acrescentando em seu rol punitivo os crimes de caráter homofóbicos.

Proposta simples, mas de suma importância, que ao longo deste trabalho será analisada, com base nos direitos garantidos pela Constituição da República de 1988, com a finalidade de se demonstrar que a omissão do nosso ordenamento fere as garantias individuais. É certo que tal Lei não erradicará com o preconceito e tais condutas, mas a aprovação desta seria o mesmo que dizer que a sociedade brasileira não tolera tais atos discriminatórios e que aqueles que ainda assim os cometerem estarão violando regra legal.

¹ Tal projeto iniciou ainda em 2001 na Câmara Federal (PL 5.003/2001) com a proposição e relatoria da ex-Deputada Federal Iara Bernardi (PT-SP). CLEIDE, Fátima. Relatório do projeto de lei 122/2006. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/default.asp>>. Acesso em: 10 de nov. de 2010

2 CONCEITOS PRELIMINARES : SEXUALIDADE, HOMOSSEXUAL E HOMOSSEXUALIDADE.

A homofobia procura desumanizar um grande número de pessoas, negar a sua humanidade, dignidade e personalidade. Mas para compreender o que seria uma atitude homofóbica, é necessário uma avaliação dos termos sexualidade, homossexual e homossexualidade.

2.1 Sexualidade

A sexualidade é uma característica geral sentida por todo ser humano e não necessita de uma relação exacerbada com o sexo. Em 1976, Chico Buarque de Hollanda disse em seus famosos e sábios versos:

“O que será que me dá. Que me bole por dentro, será que me dá. Que brota à flor da pele, será que me dá. E que me sobe às faces e me faz corar. E que me salta aos olhos a me atraíçoar. E que me aperta o peito e me faz confessar. O que não tem mais jeito de dissimular. E que nem é direito ninguém recusar. E que me faz mendigo, me faz implorar. O que não tem medida, nem nunca terá. O que não tem remédio, nem nunca terá. O que não tem receita” (*O que será. À flor da pele, 1976.*)

Depreende - se destes versos que a sexualidade é algo incontrollável, sentimento que surge sem explicação. A sexualidade é fato inerente da condição humana assim como assegura Maria Berenice Dias², “ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual”.

Dalgalarondo (2000. p 216) *apud* Monedero nos diz que:

“A sexualidade não é uma simples tensão orgânica anônima. Muito pelo contrario, toda a vivencia humana está carregada de intencionalidade, de desejos que buscam a satisfação. A forma específica pela qual cada um realiza a sua sexualidade é também específica de sua existência no mundo. Portanto, para ele, a sexualidade é um daqueles terrenos, um daqueles palcos onde se lançam todos os conflitos da

2 www.mbdias.com.br

existência humana.”

Conforme Dalgarrondo (2000) “a sexualidade compreende três dimensões básicas: uma biológica que corresponde ao impulso sexual, determinado por processos fisiológicos; uma psicológica relacionada aos desejos eróticos subjetivos e à vida afetiva; e por ultimo a dimensão cultural, que corresponde aos padrões de desejos e comportamentos sexuais criados e sancionados historicamente pelas diversas sociedades e grupos sociais”.

Araújo (2002), nos trás a concepção da sexualidade moderna segundo Foucault, para ele:

[...] designa uma série de fenômenos que englobam tanto os mecanismos biológicos da reprodução como as variantes individuais e sociais do comportamento, a instauração de regras e normas apoiadas em instituições religiosas, judiciárias, pedagógicas e médicas, e também as mudanças no modo pelo qual os indivíduos são levados a dar sentido e valor à sua conduta, seus deveres, prazeres, sentimentos, sensações e sonhos. Sexualidade é, pois, uma construção social que engloba o conjunto dos efeitos produzidos nos corpos, nos comportamentos e nas relações sociais. Ao longo da história, a atividade sexual sempre foi objeto de preocupação moral e, como tal, submetida a dispositivos de controle das práticas e comportamentos sexuais. Como esses dispositivos são construídos com base nos valores e ideologias predominantes na sociedade, eles assumem formas diferentes à medida que a sociedade muda.

Observa - se após estas breves considerações que a sexualidade humana é ampla e abarca muito mais que o genital ou biológico.

Entender a sua sexualidade é saber fazer bom uso dela, mas sexualidade ainda é tema difícil de ser abordado em muitos lares brasileiros, problema este que contribui para más interpretações e repreensão dos desejos sexuais, por medo ou insegurança.

2.2 Homossexual

As referências ao comportamento homossexual remetem-se aos primórdios da humanidade, entretanto “foi à Grécia Antiga, como local e período, que se tornou marco principal de discussões acadêmicas históricas acerca deste padrão”. (NUNES; RAMOS, 2008)

Durante a Idade Média, especialmente em função das normas impostas pela Igreja Católica, o termo utilizado para se referir à cópula entre indivíduos do sexo masculino era a

“sodomia”. (MOTT, 1988)

Em 1869, “Karl-Maria Kertbeny”³, autro-húngaro, jornalista, no curso de seus escritos criou a palavra “homossexual” como parte do seu sistema de classificação de tipos sexuais”.

O indivíduo homossexual assim como o heterossexual é dotado de impulsos sexuais que são resultados da interação de fatores biológicos, psicológicos, culturais, entre outros, ocorre que quando estes impulsos levam o indivíduo a se relacionar com outro do mesmo sexo denomina - se este como homossexual.

Ao começar a entender sobre a sua sexualidade a pessoa não opta por ser “homo” ou “heterossexual”, não se faz por uma questão de escolha, já que a orientação sexual é determinada por fatores alheios à vontade. Portanto não se pode julgar, ou culpar um indivíduo devido sua orientação sexual, já que este não decidiu por tal.

2.3 Homossexualidade

Se nos pautarmos pela explicação da homossexualidade ligada à hereditariedade, ou seja, em decorrência de fatores genéticos, poderíamos dizer que ela nasce junto com a humanidade. (CAPPELLANO, 2009)

2.3.1 Homossexualidade da Pré História aos tempos atuais

Nos primórdios da humanidade, na época em que o ser humano era ainda nômade, nossa espécie regia – se pela mesma lei que as demais espécies de animais, a seleção natural, não existia ainda um paradigma para moral, o ser humano dava vazão aos seus instintos sem se preocupar qual era o objeto de seu desejo, não havia nexos estabelecido entre a cópula e a reprodução, portanto estes indivíduos buscavam apenas satisfazerem seus desejos. (CAPPELLANO, 2009)

3 http://pt.wikipedia.org/wiki/Karl_Maria_Kertbeny.

Em tempos remotos a homossexualidade era algo natural, tida por muitos povos como um “ritual” de passagem necessário para um determinado momento da vida.

Conforme alguns estudiosos na Grécia Antiga as mulheres eram vistas como inferiores aos homens, estes recebiam educação, enquanto que as mulheres eram criadas apenas para aprenderem a lidar com o trato doméstico e serem mãe, as mulheres não ocupavam nenhum papel relevante na sociedade, portanto como não recebiam educação não possuíam base para educar seus filhos, era costume a família escolher um homem mais velho (Erastes) que então com a aprovação do jovem (erômenos) passaria a ser o seu educador. Para que o Erastes transmitisse seus conhecimentos e amizade ao erômenos era necessário que este se submetesse como a uma mulher nesta relação. Daí o surgimento da pederastia a forma mais comum de relações homossexuais entre homens na Grécia Antiga a *"paiderastia"* (*"amor de/por garotos"*).

Cappellano (2009) afirma ainda que:

[...] na realidade, as coisas acontecem como se cada indivíduo masculino adulto possuísse uma vida sexual dupla: uma vida privada, orientada para as mulheres, que permanece discreta e jamais merece ser mencionada; e uma vida pública, orientada para os belos rapazes e objeto de todas as atenções e todos os comentários. Salvo exceções, somente esta vida amorosa confere a seus protagonistas prestígio social e reputação brilhante.

A civilização grega conferiu a homossexualidade masculina três estatutos, variando da época e do local, conforme esclarece Cappellano (2009):

Em Creta, a homossexualidade era um rito de passagem, uma etapa necessária entre a infância e a idade adulta; em Atenas, havia um estatuto social favorável na medida em que o ato sexual com indivíduos de sexo oposto só se dava para atender a necessidade da procriação, ficando o amor e o prazer para os indivíduos do mesmo sexo e em Esparta, era claramente estimulada para favorecer a criação de vínculos afetivos e companheirismo no seio do exército, ao qual o cidadão pertencia dos 7 aos 35 anos de idade.

Na sociedade Romana a relação homossexual era vista de uma forma diferente, permitia - se a homossexualidade desde que fosse um amor entre um romano e um escravo, mas se este amor fosse entre um romano e um homem livre este relacionamento não era bem aceito, chegando até ser punido com multa.

As relações homossexuais ocorriam também no oriente. Na Índia sexo não era visto apenas para procriação, mas como forma de obter prazer, acreditava - se com que com o

orgasmo seria possível compreender os enigmas de seus deuses, para isto o sexo entre semelhantes era permitido por estava - se em busca do prazer.

Durante a Idade Média com o fortalecimento do “cristianismo” passou - se a condenar toda e qualquer forma de atividade sexual que não fosse com a finalidade de procriação, “o sexo era atividade suja e degradante, considerado extremamente repulsivo perante o “sagrado”. O homem não deveria se entregar ao prazer da carne.⁴

“Era de entendimento que, Deus deu a sexualidade ao homem apenas para procriação, qualquer atividade que levasse ao prazer erótico era pecado mortal”.⁵

“São Tomás de Aquino, na Idade Média, pela primeira vez se referiu ao sexo entre homens como "sodomia".”⁶ Palavra que teve como origem as cidades de Sodoma e Gomorra, que conforme a biblia foram destruidas com fogo divino devido aos pecados de seus habitantes que seriam homossexuais.

“Em 1231, papa Gregorio instituiu o direito ao Tribunal do Santo Oficio, e ordenou o combate às mazelas difundidas em toda a Europa. Os homossexuais foram perseguidos e muitos condenados à fogueira.”⁷

“A sodomia era o passaporte para o inferno, sendo os papas os únicos capazes de absolver o condenado.”⁸ As penas variavam conforme a idade e iam de prisão/multa à morte na fogueira.

Segundo Verdon (2007), no final da Idade Média, uma época em que era necessário procriar nos países despovoados por epidemias e guerras, o homossexualismo foi objeto das garras da justiça.

Por volta de 1869, a homossexualidade começa a despertar o interesse dos estudiosos e de pecado passa a ser considerada doença.

“Substituíram a fogueira, a forca, o apedrejamento e a castração pela exclusão moral. A homossexualidade era, sobretudo, uma ameaça às boas famílias e ao padrão de homem “machão” de uma sociedade estruturada sobre a égide do patriarcado.”⁹

No século XX o palco reservado ao homossexual é o da segregação social e moral, além da violência praticada por grupos que se declaram, literalmente, “caçadores de

4 www.logdmsn.com

5 Ibid.

6 www.wikipedia.org

7 www.revistaladoa.com.br

8 www.logdmsn.com

9 www.logdmsn.com

homossexuais”.¹⁰

Nota - se que a homossexualidade sempre existiu, variando segundo valores culturais, e principalmente, influências religiosas dominantes em cada época.

¹⁰ Ibid.

3 DIVERSAS CONCEPÇÕES ACERCA DA HOMOSSEXUALIDADE

A homossexualidade nunca foi completamente aceita na sociedade, já tendo sido tratada como inversão, transtorno, distúrbio, doença ou pecado, muitos foram os conceitos e explicações existentes para justificar as “causas” da homossexualidade, o que se sabe ao certo é que dentre as muitas explicações existentes o preconceito e a desdenha são base para a formação destas, contribuindo para pensamentos discriminatórios, e aumentando as justificativas para atitudes homofóbicas. A cultura preconceituosa criada e mantida ao longo de décadas, não foi erradicada pelos novos posicionamentos da medicina do direito ou da psicologia, portanto, analisar - se - á algumas destas justificativas acerca da homossexualidade.

3.1 Homossexualidade como pecado ou possessão

É inegável a influência da condenação cristã na formação da mentalidade sobre a sexualidade. A Igreja Católica tem seus alicerces na milenar tradição judaico cristã. No judaísmo antigo, acreditava - se que o homem e a mulher haviam sido criados um para o outro, para se unirem e procriarem e esta era a única forma de relação sexual permitida. A homossexualidade era considerada pecado repugnante, pois os atos homossexuais contrariavam as leis naturais.

A base para considerar a homossexualidade um pecado consiste em passagens bíblicas, que estariam relacionadas à condenação de atos homossexuais, mas até hoje nenhum estudioso afirmou que tais passagens condenatórias podem ser relacionadas com veemência a práticas homossexuais.

O Catecismo da Igreja Católica¹¹, nos §§ 2357, 2358 e 2359 sustenta que a origem da homossexualidade, apesar das varias concepções apresentadas ao longo dos tempos, continua inexplicável. Reconhece que existe um grande número de homens e mulheres que

¹¹ O Catecismo da Igreja Católica foi redigido depois do Concílio Vaticano II, por uma Comissão de doze Cardeais e Bispos, presidida pelo senhor Cardeal Joseph Ratzinger, uma Comissão de redação, composta por sete Bispos diocesanos, peritos em teologia e em catequese, coadjuvou a Comissão em seu trabalho, a publicação deste foi ordenada pela V. S João Paulo II em 11 de outubro de 1992.

apresentam tendências homossexuais profundamente enraizadas. Da por certo que a maioria destas pessoas com tendências homossexuais passam por uma provação, e que estes são chamados a viver em castidade.

Corrobora ainda que:

Apoiando-se na Sagrada Escritura, que os apresenta como depravações graves, a tradição sempre declarou que "os atos de homossexualidade são intrinsecamente desordenados". São contrários à lei natural. Fecham o ato sexual ao dom da vida. Não procedem de uma complementaridade afetiva e sexual verdadeira. Em caso algum podem ser aprovados.

A Igreja Católica apesar de manifestar - se contrariamente às praticas homossexuais, mudou seu posicionamento quanto à “punições” aplicadas a estes, se na Idade Média a igreja considerava os homossexuais impuros que deveriam ser condenados a fogueira hoje segundo o § 2358 os homossexuais:

Devem ser acolhidos com respeito, compaixão e delicadeza. Evitar-se-á para com eles todo sinal de discriminação injusta. Estas pessoas são chamadas a realizar a vontade de Deus em sua vida e, se forem cristãs, a unir ao sacrifício da cruz do Senhor as dificuldades que podem encontrar por causa de sua condição.¹²

As praticas homossexuais não são repudiadas apenas pelo catolicismo, algumas Igrejas, “atribuem à homossexualidade a uma possessão ou opressão demoníaca, ou seja: a seres espirituais maléficos que invadem o indivíduo, e que podem, portanto, ser expulsos, deixando o indivíduo em um suposto "estado natural heterossexual." ¹³

Algumas religiões oferecem o perdão ao homossexual outras oferecem a libertação. Apesar de muito terem se modificado os discursos religiosos acerca da prática homossexual estes ainda a consideram um ato pecaminoso.

Homossexualidade ainda é motivo de discórdia dentro das próprias igrejas. Prova disto as palavras do pastor Victor Ricardo Soto Orellana¹⁴ que assumiu sua condição homossexual, “pecado é ter a liberdade de escolher entre o bem e o mal e optar pelo mal. Ninguém escolhe ser homossexual. A orientação sexual é algo inerente ao indivíduo e a sua

12 <http://catecismo-az.tripod.com/conteudo/a-z/h/h.html>

13 <http://amorygual.tropis.org/manifest-pt.html>

14 Victor R. S. Orellana, é professor, teólogo, bacharel em teologia pelo Instituto Betel e com pós-graduação “Latu-Sensu” pelo CLAP - São Paulo-SP, fundador da Igreja Acalanto e conferencista nacional sobre o tema “Homossexualidade e Religião”. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT512538-1666-2,00.html>>.

personalidade”.

3.2 Homossexualidade como doença

Em um determinado momento da história, a homossexualidade deixou de ser estigmatizada apenas como pecado e passou a preocupar os cientistas e a medicina, o homossexual não era mais um pecador, mas um doente, a quem era preciso tratar. (SILVA, 2011).

Conforme corrobora Moreira (2010) nas primeiras décadas do século XIX:

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

Desenvolveram - se uma série de teorias interpretativas e, paralelamente, uma série de modelos "terapêuticos" para curar a "doença" da homossexualidade, antes tratada por homossexualismo cujo sufixo “ismo” remete a patologia, doença, desvio, que deixou de ser assim classificada quando em 1973 a Associação Psiquiátrica Americana deixou de considerá - lo como transtorno mental e decidiu removê - lo de seu Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM), e em 1992 uma resolução removeu o homossexualismo como transtorno mental, da Classificação Internacional de Doenças (CID), uma vez que os psiquiatras revisores da CID, concluíram que o homossexualismo não se sustentava enquanto diagnóstico médico.

Em 1999 o Conselho Federal de Psicologia (CFP) através da Resolução 001/99¹⁵ reforça e estabelece a atuação dos psicólogos quando se trata de orientação sexual:

[...] RESOLUÇÃO CFP Nº 001/99

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

Parágrafo único – Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que

15 http://pol.org.br/legislacao/pdf/resolucao1999_1.pdf

proponham tratamento e cura da homossexualidade

A medicina deixando de lado o estudo de tratamentos médicos oferecidos aos homossexuais, parte então para o entendimento da homossexualidade através da genética. Recentes pesquisas genéticas levaram estudiosos a afirmar que a homossexualidade seria influenciada por fatores genéticos hereditários, o que causa a discórdia entre os estudiosos da área, surgindo então uma segunda corrente que afirma ser a homossexualidade relacionada a fatores sociais, ao meio ambiente no qual o indivíduo é criado, já uma terceira corrente assevera ser a homossexualidade fruto do meio social associado a fatores genéticos.

Alves (2010) *apud* Lisboa:

[...]apóia corrente da psicologia que vê a origem da homossexualidade em fatores culturais ou sociais, afastando qualquer influência genética determinante da orientação sexual adotada pelos seres humanos.

É certo que dentre as teorias expostas para explicar a homossexualidade nenhuma pôde de fato explicar um fenômeno tão complexo como as causas da orientação sexual.

3.3 Homossexualidade no campo da psicologia

Ressalva - se que neste tópico não se fará uma análise aprofundada no campo da psicologia, mas uma análise superficial da homossexualidade utilizando - se o entendimento de Freud, um dos fundadores da psicanálise moderna, que alterou a visão da etiologia das perversões sexuais, em seus estudos sobre a sexualidade.

Depreende - se da leitura de Freud que a homossexualidade assim como a heterossexualidade, é uma posição libidinal, uma orientação sexual legítima. Freud sustentava ainda que todo ser humano é inerentemente bissexual, e ainda que inconsciente os impulsos libidinais homossexuais estão presentes em todos os seres humanos. (CECCARELLI, 2008)

Freud afirmava que na pulsão sexual¹⁶ não há objeto fixo, não estando, porém

¹⁶ Freud (1916) define pulsão como sendo um conceito situado na fronteira entre o mental e o somático, como o representante psíquico dos estímulos que se originam no corpo - dentro do organismo - e alcança a mente, como uma medida da exigência feita à mente no sentido de trabalhar em consequência de sua ligação com o corpo. Disponível em: <<http://artigos.psicologado.com/abordagens/psicanalise/introducao-ao-conceito-de-pulsao#ixzz1eC9lpeeA>>.

atrelada ao instinto, sendo portanto o prazer a finalidade principal e a reprodução uma meta secundária. (FREUD, 1916)

Para Freud não cabia a psicanálise solucionar os problemas da homossexualidade, até porque o interesse sexual exclusivo do homem por mulheres também constitui um problema que precisa ser elucidado. Por fim Freud acreditava que a homossexualidade não é uma doença, nem algo de que o indivíduo deva se envergonhar, ele a considera como uma variação da função sexual. (Ibid.)

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O vocábulo princípio provém do latim *principium*, isto é, origem, começo. No mundo jurídico, princípio designa a vontade da sociedade, o espírito da norma, sendo as vigas mestras de um ordenamento jurídico.

Os princípios devem ser considerados como verdades que já restaram comprovadas dentro de um sistema de conhecimento, podendo ser pela formação de uma norma ou pela sua própria aplicação.

Segundo Miguel Reale, os princípios são definidos como verdades ou juízos fundamentais que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção de realidade ¹⁷

Buscar conhecer os princípios é almejar a finalidade das razões e valores das normas jurídicas. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello:

É por definição mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico ¹⁸

Para que os princípios chegassem ao reconhecimento pela ordem jurídica, tiveram que conquistar o status de norma jurídica, superando as afirmações de que teriam uma dimensão apenas ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade. A positivação dos princípios nos textos constitucionais traduz uma eficácia que vincula, de forma obrigatória, a sua observância, pois estes sintetizam a idéia de direito e justiça vigentes ao refletirem os valores eleitos constitucionalmente pela sociedade.

Assim, os princípios assumiram uma posição de fonte primária de normatividade no constitucionalismo contemporâneo, onde foram incorporados os valores sociais, políticos e éticos, de forma explícita ou implicitamente, na tentativa de construção de uma sociedade justa e democrática.

Não basta apenas conhecer os princípios, fundamental, é saber para que eles servem, compreender qual sua função para que se apliquem corretamente.

¹⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 16ª edição, 1994, p.60.

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13ª ed., São Paulo, SP: Malheiros, 2001, p. 771/772

Nas palavras de Rui Barbosa (1889)¹⁹, “pouca importância dão, em geral, os nossos publicistas às “questões de princípios”. Mas os princípios são tudo. Os interesses materiais da nação movem - se de redor deles, ou por melhor dizermos, dentro deles”.

“Os princípios constitucionais são regras legais por excelência e que se encontram no topo da pirâmide jurídica” (CREMONEZE, 2005). Dessa forma podemos dizer que para qualquer posição, ensinamento ou argumentação no campo jurídico deve - se levar em consideração a análise dos princípios.

O dinamismo das situações jurídicas atuais e suas constantes mudanças fazem com que seja impossível prever todos os fatos jurídicos em lei. Modernamente, apesar da grande importância da interpretação dos textos legais, os princípios devem ser sempre buscados, não só nos textos legais, mas na doutrina e na jurisprudência, vez que é fonte verdadeira e sustentadora de todo o sistema jurídico

“Os princípios constitucionais (tais como, a liberdade, a igualdade, a dignidade da pessoa humana) são o conjunto de normas que espelham a ideologia da constituição, seus postulados básicos e seus fins”. (SIMÃO, 2004). No mesmo sentido BARROSO (2003, p.141), “os princípios constitucionais são o conjunto de normas da ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus afins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamento ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.”

4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, desde a Declaração Universal de Direitos do Homem, de 26 de agosto de 1789, decorrente da Revolução Francesa, adquiriu contornos universalistas. O artigo 1º desta declaração proclamou que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Podemos dizer que após as consequências da grande guerra mundial este princípio foi inserido em inúmeros textos constitucionais, passando o ser humano, a figurar como o ponto principal do Direito e do Estado.

No Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se no centro de

¹⁹ http://www.docvirt.no-ip.com/ObrasRui/stf_biblioteca.htm

nossa ordem jurídica , uma vez que o legislador constituinte o elevou a princípio fundamental, uma vez que foi concebida a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito.

O Princípio da dignidade da pessoa humana é fixado como princípio central do Estado pela Constituição Federal (CF) de 1988, conforme consagra em seu artigo 1º, inciso III, podendo ser considerado como uma cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade:

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;

O texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado.

Kant *apud* Barcellos (2002, p. 107) com propriedade afirma que “o homem é um fim em si mesmo, e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação – dispondo de uma dignidade ontológica”.

Conforme Haro (2009) “por ser o substrato essencial da pessoa humana, a Dignidade é o valor que deve se apegar em todas as instituições jurídicas, mormente na instituição política máxima, o Estado. Todo homem é dotado de Dignidade”. Pode-se então considerar o homem o centro do universo jurídico onde a dignidade é seu valor supremo e regulador de todos os direitos fundamentais subsequentes. Assim, abrange todos os demais valores e normas humanas.

Ekmekdjian *apud* Barcellos (2002, p. 146) corrobora: “em suma: o princípio da dignidade da pessoa humana há de ser o vetor interpretativo geral, pelo qual o interprete deverá orientar-se em seu ofício”.

Como princípio fundamental da Constituição Federal, há que se estender sua abrangência a todos os direitos dos cidadãos estabelecidos como direitos e garantias fundamentais e direitos individuais e coletivos, expressos no art. 5º. E como tal deve permear e assegurar tais direitos como: vida, saúde, integridade física, honra, liberdade física e psicológica, nome, imagem, intimidade, propriedade e etc.

A dignidade da pessoa humana possui duas dimensões que lhe são constitutivas: uma negativa e outra positiva. Nossa Carta Magna dispõe em seu artigo 5º, inciso III que

"ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante" , neste sentido, dentro de uma dimensão positiva, vem afirmar que a pessoa não pode ser objeto de ofensas ou humilhações. Consequentemente, a dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas. Nesta dimensão, presume-se o pleno desenvolvimento de cada pessoa, e como consequência lógica a afirmação de direitos de cada homem.

Por conseguinte, a afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável; a garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade; a libertação da "angústia da existência" da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas (CANOTILHO, 2010, p.363).

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.60) propôs uma conceituação jurídica para a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

No conceito de Dignidade da Pessoa Humana está contido, portanto, todos os Direitos e Garantias Fundamentais, sendo uma característica inerente ao homem, que a norma não concede, mas apenas reconhece, ou seja, não há um “direito” à dignidade mas sim o direito ao respeito à dignidade e à sua promoção. (BARCELLOS, 2002, P. 108)

Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana não é um direito apenas, mas um atributo que todo ser humano possui independentemente de qualquer requisito ou condição, seja ele de nacionalidade, sexo, religião, posição social etc.

Não há limite para a proteção a dignidade humana, ou seja, não importa o quanto hoje ela esteja sendo protegida sempre poderá haver mais proteção a este valor, visto que a dignidade é algo que pode ser ampliada conforme a evolução moral do homem, e com a inclusão de outros valores no que diz respeito aos seus Direitos Fundamentais, isto porque a todo momento “descobrem-se” direitos fundamentais até então não reconhecidos, pelo ser

humano (HARO, 2009)

Farias *apud* Haro (2009) corrobora:

[...] funcionaria como uma cláusula ‘aberta’ no sentido de respaldar o surgimento de ‘novos direitos’ não expressos na Constituição de 1988 mas nela implícitos, seja em decorrência do regime e princípios por ela adotados, ou em virtude de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, reforçando, assim, o disposto no art. 5º, § 2º. Estreitamente relacionada com essa função, pode-se mencionar a dignidade da pessoa humana como critério interpretativo do inteiro ordenamento constitucional.

O direito ao respeito à dignidade existe para o homem no momento em que este adquire vida. A dignidade é um valor individual, mas da mesma forma que concede direitos também impõe deveres, visto que todo indivíduo merece ser respeitado pelos demais e pelo Estado que deve lhe garantir a proteção dos direitos e garantias fundamentais como forma de asseverar uma vida com um mínimo existencial²⁰, este mesmo indivíduo não pode porém se abster de respeitar o direito à dignidade dos demais, já que não existe para o homem valor maior que a sua dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado e à sociedade o dever de respeitar, proteger e promover as condições que viabilizem a vida com dignidade. Impõe o dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana, no sentido em que ela possa viver em harmonia e em paz com a sociedade, sendo tratada como humano e não como coisa, tendo direitos e deveres iguais e devendo ser respeitada não só por seu próximo como também pelo Estado, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana norteia outros princípios e garante essa estabilidade entre cidadão e Estado.

4.2 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade é de definição complexa, uma vez que se confunde com os valores justiça e liberdade. A igualdade, antes de ser um princípio, é um ideal que vem acompanhando a história da Humanidade.

20 Nas palavras de Barcellos (2002, p. 197); [...] o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não só apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual [...].”

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

Inicialmente, o artigo 3.º da Lei Maior estabelece a "não-discriminação" como um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro. Em especial, o princípio da igualdade é abordado no artigo 5.º, que trata dos Direitos e Garantias Individuais, onde a nossa Carta Magna assegura o direito à igualdade entre outros direitos consagrados no *caput* do artigo 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 segurança e a propriedade [...]”.

Mas garantir a mesma quantidade de direitos para todos os cidadãos é uma utopia, visto que os homens não são iguais em intelecto, na capacidade de trabalho, na condição econômica, entre outras as situações que os diferenciam. Barruffini (2009, p 82) afirma que “num sentido utópico, todos são iguais; mas na verdade, isto é impossível, em virtude mesmo das distinções pessoais”.

Mas estas distinções não impedem que o ordenamento jurídico atue como instrumento regulador a fim de minimizar as desigualdades e as situações injustas.

Em outras palavras, o princípio da igualdade constitucional determina que se dê tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e que se trate de maneira desigual os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Significa dizer que "a lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra" (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, j. 29-11-07, Plenário, DJE de 7-3-08).

A igualdade, proclamada na Constituição Federal, deve ser encarada e compreendida, basicamente sob dois pontos de vista distintos, quais sejam: o da igualdade material e o da igualdade formal.

O entendimento da igualdade material deve ser o de tratamento equânime e uniformizado de todos os seres humanos, bem como a sua equiparação no que diz respeito a possibilidades de concessão de oportunidades. As chances devem ser oferecidas de forma igualitária para todos os cidadãos, na busca pela apropriação dos bens da cultura (SILVA, 2011. p. 5).

Acerca do conceito de igualdade material temos que esta tem por finalidade a busca pela equiparação dos cidadãos sob todos os aspectos, inclusive o jurídico. Bastos *apud*

Gonzaga (2009) elucida que consiste no “tratamento uniforme de todos os homens. Não se cuida, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida”.

A igualdade material visa um tratamento uniforme dos homens perante os bens da vida e não perante o direito, o que a torna insustentável visto a diversidade na estrutura formadora do homem . Para Barruffini (2009, p. 81/82) a “igualdade substancial deve ser entendida como a equiparação de todos os homens no tocante ao gozo e fruição de direitos e também a sujeição de deveres”.

Já no conceito de igualdade formal Bastos *apud* Gonzaga (2009), afirma que consiste “no direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados, ou ao menos não vedados, pelo ordenamento constitucional”.

Portanto a igualdade formal e a igualdade material devem se completar, uma vez que a primeira se refere à igualdade perante a lei no qual todos são iguais e a lei é para todos, todos devem obedecê-la, mas observando a igualdade material que visa o caso concreto, integrando a igualdade formal, no caso a lei, com situações vividas pela sociedade, permitindo tratamento diferenciado a alguns para que se busque a igualdade plena, tendo em vista que não se pode tratar ricos como pobres e pobres como ricos, deve sempre haver diferenciação entre as classes, de forma geral, para que a igualdade formal e a material possam funcionar sistematicamente.

Com finalidade de garantir o bem comum sem prejuízo do direito de um ou de outro o ordenamento jurídico brasileiro adota o conceito da igualdade formal, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

Segundo Moraes (2011. p. 40) “a igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade deve ser considerada não recepcionada”.

Barruffini (2009, p. 82) esclarece ainda que:

“O princípio da igualdade consagrado pela CF opera em face do legislador ou do próprio Executivo, na edição respectivamente, da lei, dos atos normativos e das medidas provisórias, de forma a impedir tratamentos diferenciados a pessoas que se encontrem em situações idênticas. Também obriga a autoridade pública a aplicar a lei e atos normativos sem estabelecer diferenciações em razão do sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social. O que se nota é que tratamentos normativos diferenciados refletem o espírito da igualdade formal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.

Pode - se dizer que a igualdade funciona como regra quando prevê proibição de tratamento discriminatório e quando atua com finalidade de promover um Estado igualitário independente da condição social, racial, de sexo, funciona como um princípio.

Para Nicz (2010) *apud* Pufendorf, “a liberdade origina-se da dignidade natural e, em razão desta, é igual em todos, fazendo com que, juridicamente, por direito natural, todos os homens sejam iguais. A igualdade de todos é o fundamento do direito natural”.

Moraes (2003, p. 65) sustenta que:

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a constituição, como norma suprema, proclama.

“Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”. (Moraes, 2003, p.66)

De acordo com os ensinamentos de Boaventura de Souza Santos, citado por Silva (2010):

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Logo princípio da igualdade serve como um “estruturador” dos Direitos Humanos, dos direitos e garantias fundamentais, pois as leis devem ser aplicadas sem que se leve em conta às pessoas, já que todos são iguais perante a lei, sendo vedado qualquer tipo de distinção.

4.3 Princípio da Liberdade

O termo liberdade segundo o Dicionário Técnico Jurídico (2007) significa:

Faculdade natural que permite à pessoa fazer o que quer, nos limites da lei, da moral

e dos bons costumes, respeitados os direitos de cada um. A CF garante que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o competente processo legal; e também a liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, para locomoção no território nacional em tempo de paz, a liberdade de reunião pacífica, liberdade de religião, convicção filosófica ou política, liberdade de expressão do pensamento, de consciência, de imprensa, de ensino, (...)

Partindo deste conceito, e fazendo uma correlação com o princípio anteriormente descrito, temos que a dignidade humana somente pode existir se o homem for livre, capaz de ter e exercer direitos, pessoas com aptidões e possibilidade de escolha.

O princípio da liberdade constou artigo 4º da Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei²¹

Assim, podemos dizer que a liberdade é a autonomia e a espontaneidade de um sujeito racional. Isto é, “ela qualifica e constitui a condição dos comportamentos humanos voluntários.”²²

O artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, proclama que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Mas “a idéia de que são os homens, livres e iguais em direitos, que constituem o único fundamento da ordem política, em virtude de um contrato social, se desenvolve a partir de meados do século XVIII [...]” (PERELMAN, 1996 p. 220).

A liberdade segundo Daniel Sarmento (2006, p. 1420) encontra uma concepção dualista, ou seja, liberdade positiva e a liberdade negativa, sendo esta última relacionada a possibilidade do indivíduo de agir ou não agir de acordo com a sua subjetividade e sem elementos coativos externos, sendo a liberdade com ausência de constrangimento. Já a liberdade positiva seria aquela onde a pessoa tem o direito de se orientar segundo a sua vontade, esta relacionada a autodeterminação, é a liberdade onde a pessoa reúne as condições para agir sem depender de fatores externos.

A pessoa para se desenvolver e ser concebida como sujeito de direito precisa ter liberdade tanto em suas relações com o estado (autonomia pública do cidadão) como

21 http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o

22 <http://pt.wikipedia.org/wiki/Liberdade>

liberdade nas relações inter-privadas (autonomia privada).(SARMENTO, 2006, p.149). Entretanto, a liberdade pode ser tolida, e a opressão ao exercício da liberdade não vem apenas do Estado, pode também ser exercida na relações sociais, entre particulares, e estes , podem oprimir e cercear a liberdade da pessoa. Razão para que a liberdade seja vista sob o ponto de vista da pessoa humana e não do Estado.

Autonomia de escolha é considerada como elemento essencial da dignidade da pessoa humana baseado na crença do individuo conformador de si próprio e da sua vida. A autonomia privada assim é considerada como instrumento de realização do princípio da liberdade e conseqüentemente da própria dignidade da pessoa humana, vez que “negar ao homem o poder de decidir de que modo vai conduzir a sua vida privada é frustrar sua possibilidade de realização existencial”. (SARMENTO, 2006)

Pode - se dizer que a liberdade supõe um direito de escolha, escolha entre fazer ou não fazer, ser ou não ser, aceitar ou não, agir ou não; a liberdade é arbítrio fundamental, durante a vida o homem tem a faculdade de escolher e estas escolhas recebem uma cota de responsabilidade.

5 HOMOFOBIA

5.1 Conceitos

Para podermos conceituar a homofobia, entender seu significado, partiremos primeiro do conceito de fobia para depois se chegar ao conceito desejado da homofobia

5.1.1 Fobia

A palavra fobia origina-se do grego *phobia*, que significa medo intenso ou irracional, aversão, hostilidade.

“O medo é um sentimento comum a todas as espécies animais e serve para proteger o indivíduo do perigo” (NETO, 2010). Entretanto quando esse medo é irracional, desproporcional à ameaça, por definição irracional, com fortíssimos sinais de perigo, e também seguido de evitação das situações causadoras de medo, é chamado de fobia.

Conforme Theophilo ²³

A fobia é um estado de angustia impossível de ser dominada, que se traduz por violenta reação de evitar, o agente causador da fobia, e que sobrevém de modo, relativamente persistente, quando certos objetos, tipos de objetos ou situações se fazem presentes, imaginadas ou mencionadas.

A fobia é um dos transtornos de ansiedade mais comum no ser humano, sendo um distúrbio psicológico. Sob o ponto de vista médico, no âmbito da psicopatologia, as fobias fazem parte do espectro dos transtornos de ansiedade com a característica especial de só se manifestarem em situações particulares.

A ansiedade é um sentimento natural do homem em virtude do desconhecido do que está por vir, mas a partir do momento em que estando diante de certos estímulos ou de uma situação simples, e o medo irracional começa a dominar, estamos diante de um transtorno

23 <http://www.psicologia.org.br/internacional/pscl23.htm>

de ansiedade.

5.1.2 Homofobia

O termo homofobia é um neologismo inserido na literatura “pelo psicólogo George Weinberg, em 1971, numa obra impressa, combinando a palavra grega *phobos* (“fobia”), com o prefixo *homo-*, como remissão à palavra “homossexual””.²⁴

Homofobia define - se variavelmente como antipatia, desprezo, preconceito, aversão e medo irracional em relação aos homossexuais, em alguns casos, contra transgeneros e pessoas intersexuais.

Trata-se de uma questão de racismo e de preconceito. Este medo passa pelo problema da identificação grupal, ou seja, os homófobos se opõem radicalmente aos que não se alinham com o papel que eles desempenham na sociedade, ainda que o comportamento destes sejam apenas na aparência.

Atualmente, algumas pessoas colocam a homofobia como um tipo de xenofobia, o terror de tudo que é diferente, ou seja, pode ser caracterizada como preconceito. Entretanto esta concepção não é bem aceita, porque o medo do estranho não é a única fonte que alimenta os opositores dos homossexuais. Há também causas culturais, religiosas, políticas, ideológicas e outras que se entrelaçam igualmente no preconceito

Conforme aduz o sociólogo Junqueira²⁵ o termo vem sendo paulatinamente alterado mas ainda reserva “traços do discurso clínico e medicalizante que lhe deu origem.

Isso pode ser notado, por exemplo, na associação entre homofobia e certas atitudes e emoções, e dessas com determinadas psicopatologias”

O mesmo autor mais adiante elucida que determinados estudiosos afirmam serem estas emoções:

Em alguns casos, a tradução do receio (inconsciente e “doentio”) de a própria pessoa homofóbica ser homossexual (ou de que os outros pensem que ela seja). Assim, seriam indícios (ou “sintomas”) de homofobia o ato de se evitarem homossexuais e situações associáveis ao universo homossexual, bem como a repulsa às relações afetivas e sexuais entre pessoas do mesmo sexo. Essa repulsa, por sua vez, poderia

²⁴ <http://pt.wikipedia.org/wiki/Homofobia>

²⁵ <http://www.leticialanz.orghttp://pt.wikipedia.org/wiki/Homofobia>

se traduzir em um ódio generalizado (e, de novo, “patológico”) às pessoas homossexuais ou vistas como homossexuais.

Nesta concepção acredita - se ser a homofobia uma “doença” algo patológico, já outros estudiosos afirmam ser fruto de uma vivência negativa, de uma privação à educação, à saúde, ao trabalho, aos direitos humanos, à segurança, sendo assim, a homofobia considerada por estes como um comportamento negativo relacionado a questões sociais, às diferenças culturais, e não a questões psicológicas.

Outra observação importante apresentada por Junqueira citando Louro é:

A homofobia também opera por meio da atribuição de um “gênero defeituoso”, “falho”, “abjeto” às pessoas homossexuais. Assim, a homofobia “pode se expressar ainda numa espécie de ‘terror em relação à perda do gênero’, ou seja, no terror de não ser mais considerado como um homem ou uma mulher ‘reais’ ou autênticos/as.

Pode - se dizer que este medo da perda do gênero vem de uma falsa concepção de normalidade, na qual apenas a heterossexualidade é considerada como parâmetro correto, uma forma dominante, neste caso o homossexual “sobrevive desde que não apareça, ou seja, se coadune a esse parâmetro”. (RIOS; PIOVESAN)²⁶

Para muitas pessoas a homofobia é fruto do medo que as próprias pessoas tem de serem homossexuais ou de que os outros pensem que o são. O termo é usado para descrever uma repulsa face às relações afectivas e sexuais entre pessoas do mesmo sexo, um ódio generalizado aos homossexuais e todos os aspectos do preconceito heterossexista e da discriminação anti-homossexual

“A homofobia pode surgir da necessidade que os indivíduos têm de reafirmar os papéis tradicionais de gênero, considerando o homossexual alguém que falha no desempenho do papel que lhe corresponde segundo o seu gênero”. (SCOLA; AMARAL)

Aqueles que se assumem publicamente, muitas vezes são alvos de agressões, e preconceitos de todos os tipos. “A violência letal contra homossexuais - e mais especialmente contra travestis e transgêneros - é, sem dúvida, uma das faces mais trágicas da discriminação por orientação sexual ou homofobia no Brasil” (CONSELHO, 2004)²⁷

²⁶ <http://pt.scribd.com/doc/7276243/A-Discriminacao-Por-Genero-e-Orientacao-Sexual>

²⁷ Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Programa Brasil sem Homofobia. O Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB (Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais) e de Promoção da Cidadania de Homossexuais “*Brasil sem Homofobia*”, é uma das bases fundamentais para ampliação e fortalecimento do exercício da cidadania no Brasil.

5.2 Condutas Homofóbicas

Os crimes contra homossexuais em geral são praticados com extrema violência, requintes de crueldade e tortura. O desajuste da lógica heteronormativa de coerência entre gênero, sexo e desejo, então, serve de pretexto para a exclusão, à intolerância e a violência.

A homofobia revela - se quando se põe em risco a superioridade do sexo dominante, onde existe o feminino/masculino e toda vez que esta regra for ameaçada, apresenta - se um sistema de ações e reações contra este indivíduo que ameaça a ordem natural.

A discriminação contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBTT) geralmente se inicia no lar, local onde regularmente busca - se a proteção, o refúgio para os problemas, o acolhimento. (NETO, J; AGNOLETI)

A população LGBTT sofre com as ações discriminatórias sejam elas físicas ou morais, em geral além da violência física os homofóbos utilizam - se de termos pejorativos, injuriosos para ofenderem a dignidade daqueles que possuem uma orientação sexual diversa.

Assim como qualquer forma de preconceito tem suas origens fundadas em diversos determinantes, o ódio aos homossexuais também se origina por diversos fatores, seja por uma experiência desagradável com um indivíduo homossexual, onde a raiva deste transcende para todo o grupo, ou por considerar que os homossexuais representam valores que conflitam com suas crenças, relacionando - os à imoralidade e à impureza, os homofóbicos, defendem veemente que os homossexuais são um perigo a sociedade devendo, portanto, serem descartados para o bem da sociedade, para que não venham a “influenciar” outros indivíduos “normais”.

Em geral os homens são mais preconceituosos que as mulheres.²⁸

Ao medir o preconceito de uma sociedade, o psicólogo americano Gordon Allport elaborou uma escala que vai de 1 (restrita a xingamentos) a 5 (disposição de exterminar o grupo, como acontece em países que punem a homossexualidade com pena de morte). Os níveis 2 e 3 representam, respectivamente, exclusão e discriminação. E o Brasil, de acordo com a pesquisadora Cristina Lasaitis, se encaixa na segunda pior faixa, a 4, que se refere à agressão física e ao assassinato. E uma das principais culpadas por esse quadro preocupante é a cultura machista ainda dominante no país. “Seus mitos de virilidade regulam o status social entre os homens”.

28 Pesquisa divulgada em matéria da edição eletrônica da Revista Veja no mês de fevereiro deste ano. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/saude/homofobia-o-que-leva-alguem-ao-cumulo-de-uma-agressao>

Em análise as pesquisas já realizadas no Brasil que abordaram o tema preconceito e homossexualidade, os levantamentos obtidos permitem observar que a maior parte da população acredita que os homossexuais são vítimas de preconceito, mas uma minoria afirma ter preconceito contra os mesmos, o que mostra como as pessoas atribuem o preconceito aos outros mas não reconhecem as próprias atitudes preconceituosas.

Muitas pessoas não se consideram preconceituosas, mas tratam à homossexualidade “como se fosse “contagiosa”, cria - se uma grande resistência em demonstrar simpatia para com sujeitos homossexuais: a aproximação pode ser interpretada como uma adesão a tal prática ou identidade” (JUNQUEIRA, 2009 *apud* LOURO).

Essas pessoas afirmam não discriminar nenhum indivíduo pela orientação sexual, mas ao mesmo tempo os tratam com total indiferença, alguns estudiosos chamam isto de homofobia indireta, pelo fato de a discriminação ser resultante de práticas, decisões e medidas, “aparentemente neutras, desprovidas de justificação e de vontade de discriminar, cujos resultados, no entanto, têm impacto diferenciado perante diversos indivíduos e grupos, gerando e fomentando preconceitos e estereótipos inadmissíveis”. (RIOS, 2009)

Pesquisas revelam que atitudes homofóbicas existem desde a escola onde os homossexuais assumidos ou mesmo aqueles que possuem alguma característica que os relacionem aos homossexuais, são vítimas de preconceitos, e discriminações entre os colegas e, portanto muitos abandonam os estudos, o que incide diretamente na formação social, educacional e econômica, elementos que ulteriormente servirão de fundamento para exclusão, preconceito e discriminação destes.

Não só a família, mas também as escolas contribuem na construção da opinião crítica, na formação do caráter individual, e no desenvolvimento de uma percepção da importância de aceitação das diversidades e do respeito aos direitos humanos.

Seja em casa, nas escolas, no trabalho ou nas ruas, os homossexuais são tratados como uma minoria estigmatizada que causam um enorme desconforto em alguns indivíduos, por buscarem não só a igualdade legal e social, mas também a igualdade humana.

A homossexualidade incomoda e os homossexuais não são perseguidos apenas por suas atitudes, são perseguidos pelo simples fato de existirem.

É certo que a homofobia “mata” e não se justifica se combate, conforme corrobora Junqueira (2009) *apud* Sullivan:

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.

5.3 Combate a Discriminação

A discriminação por orientação sexual foi abordada pela primeira vez na Conferência Mundial de Beijing em 1995, num foro das Nações Unidas, após análises sobre o tema o Governo Brasileiro abordou o mesmo na Conferência Regional das Américas, realizada em Santiago do Chile em 2000. (CONSELHO, 2004, p. 12)

No período de 31 de agosto a 07 de setembro de 2011 acontecia em Durban cidade Sul - Africana a III Conferência Mundial das Nações Unidas Contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, onde o Brasil apresentou em seu relatório dentre outros tipos, a discriminação por orientação sexual, propondo que a mesma fosse inserida no rol das discriminações, o texto foi aprovado por várias delegações, entretanto, não foi incorporado ao texto final da Declaração de Plano e Ação da Conferência de Durban.²⁹

Em 04 de outubro de 2001, o então Presidente Fernando Henrique Cardoso, através do Decreto 3.952³⁰ institui a criação do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD), que tinha entre as vertentes temáticas o combate a discriminação por orientação sexual. Tal Conselho no ano de 2004 a população o Programa “Brasil sem Homofobia”.

Após várias articulações dá-se então providência ao Decreto de número 7.388 de 09 de dezembro de 2010, sancionado pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

A partir daí a população LGBTT, passa a englobar de forma mais explícita a estrutura do agora CNCD - LGBTT que passa a ser voltado para promoção do combate à discriminação e a promoção e defesa dos direitos de LGBTT³¹, com a finalidade de

²⁹ <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/discrim/relatorio.htm>

³⁰ O Decreto 3.952/01 veio a ser revogado pelo então decreto 5.397/05, que posteriormente foi revogado - se pelo Decreto 7.388.

³¹ <http://www.direitoshumanos.gov.br/conselho/cncd>

potencializar as políticas públicas para a população LGBTTT.

Desde a sua criação o CNCD visa promover a sensibilização dos órgãos Estatais para ações de defesa e segurança de grupos vulneráveis.³²

5.4 Criminalizar a Homofobia – Projeto de Lei da Câmara 122/2006

5.4.1 Trajetória do Projeto 122/2006

O Movimento LGBT Brasileiro³³, nos últimos trinta anos, vem concentrando esforços para promover a cidadania, combater a discriminação e estimular a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, e para isto busca de forma incansável, a aprovação do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006 de autoria da Deputada Federal Iara Bernardi.

Tal projeto teve início da Câmara dos Deputados, sendo proposto no dia 7 de agosto de 2001 sob denominação de Projeto de Lei (PL) 5003/2001, onde propunha sanções as práticas discriminatórias em virtude de orientação sexual.

Após tramitação na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara onde foram condensados a este outros projetos com teor semelhante, o PL 5003/2001 sofreu alterações propostas pelo então Deputado Luciano Zica relator do projeto na comissão.

A nova versão apresentada, saiu do CCJ e foi aprovada em Plenário ³⁴

Após aprovação na Câmara já em 2006 o projeto foi encaminhado ao Senado Federal onde recebeu nova numeração, passando a tramitar como PLC 122/2006, antes de ir a votação no Plenário a Mesa Diretora determinou que o projeto vinculasse por duas comissões, na Comissão de Direitos Humanos (CDH) e na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) ³⁵

Em 2007 a ex- Senadora Fátima Cleide foi designada relatora, onde em seu parecer manifestou – se favorável a aprovação do mesmo da forma em que foi aprovado pela Câmara. O projeto passou por varias audiências, em dezembro de 2007 a requerimento do

³² Ibid.

³³ <http://www.naohomofobia.com.br/lei/index.php>

³⁴ <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/297961.pdf>

³⁵ <http://www.plc122.com.br>

Senador Gim Argello o projeto passou também a tramitar na Comissão de Assuntos Sociais (CAS) mesmo sem ter sido votado, o que foi de entendimento da relatora que tal pedido serviria apenas para protelar o exame da matéria.

A relatora Fátima Cleide tentou por várias vezes nos anos de 2008 e 2009 colocar o projeto nas pautas de votação sem que lhe fossem feitas alterações, mas o mesmo não chegou a ser debatido.

Em 14 de outubro de 2009 a relatora apresentou novo parecer sobre o PLC 122/2006, fazendo algumas alterações ampliando o escopo do PL 122 para punir outras formas de discriminação, a nova redação foi aprovada na CAS, e encaminhada a CDH, mas com a nova legislatura o PL 122 foi arquivado em janeiro de 2011 conforme Regimento Interno do Senado Federal.

No mês de fevereiro de 2011 a Senadora Marta Suplicy encabeçou o pedido de desarquivamento do projeto, tendo recolhido as 27 assinaturas necessárias para o mesmo, tal pedido foi aprovado sendo novamente o projeto remetido a exame na CDH.

A matéria novamente causou alvoroço, sendo muito criticada por diversas bancadas.

A vez mais recente em que o PL 122 foi colocado em pauta do Senado para votação foi no dia 08 de dezembro de 2011. Onde a relatora Senadora Marta Suplicy pediu o reexame da matéria e apresentou um novo texto, ficando a votação mais uma vez adiada.

Na busca de ampliar o consenso, decidi pedir o reexame do projeto. Acreditamos na conversa e na negociação que vão permitir superar as divergências em torno do projeto e contribuir para uma sociedade menos injusta e perversa ³⁶

O novo texto apresentado pela relatora foi alvo de severas críticas de militantes ligados aos grupos GLBTT, e de simpatizantes favoráveis a aprovação do projeto, que consideram o texto substitutivo apresentado como um retrocesso legislativo

5.4.2 Propostas do PLC 122/2006 apresentado pela ex Senadora Fátima Cleide.

O projeto de Lei 122/2006 teve várias propostas de alteração, envolvendo vários

36 <http://martasuplicy.com.br/noticia.php?id=297>

seguimentos no sentido de dar efetividade. Para uma melhor compreensão, vamos separar as propostas.

5.4.2.1 Alterações na Lei de Combate a Crimes de preconceito de raça ou cor.

Uma das propostas do PLC 122 é alterar a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989; o artigo 1º que trata da punição de crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, teria sua abrangência ampliada alcançando os crimes resultantes de discriminação de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Ao artigo 8º seria incluído o Parágrafo único com a seguinte redação:

“Parágrafo único: Incide nas mesmas penas aquele que impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público de pessoas com as características previstas no art. 1º desta Lei, sendo estas expressões e manifestações permitida às demais pessoas.”³⁷

O artigo 20º inclui em seu rol não só a discriminação e o preconceito em razão de gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, mas também a discriminação pela condição de pessoa idosa ou com deficiência, passando a vigorar da seguinte forma:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.³⁸

A finalidade destas alterações é garantir que os homossexuais possam ter liberdade de manifestação assim como os heterossexuais. Garantindo - lhes um tratamento igualitário.

37 <http://www.plc122.com.br/wp-content/uploads/2011/06/PLC122-Versão-atual-Apresentada-por-Fátima-Cleide-tem-prioridade-nas-votações.pdf>

38 <http://www.plc122.com.br/wp-content/uploads/2011/06/PLC122-Versão-atual-Apresentada-por-Fátima-Cleide-tem-prioridade-nas-votações.pdf>

5.4.2.2 Alteração no Código Penal (CP)

Na esfera penal a proposta é modificar o § 3º do artigo 140³⁹, acrescentando punição à injúria cometida em virtude de gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

5.4.3 Propostas do PLC 122//2006 apresentado pela Senadora Marta Suplicy

A relatora acredita ser necessária a criação de uma Lei específica que criminalize as atitudes homofóbicas, mantendo intacta a redação da Lei 7.716/89.

O texto apresentado pela relatora “define os crimes resultantes de preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, altera o Código Penal e dá outras providências”.⁴⁰

O texto reprime as discriminações no mercado de trabalho, nas relações de consumo e na prestação de serviços públicos, pune a indução à violência e altera os artigos 61, 121, 129, 136, 140 e 286 do CP para contemplar, nas agravantes genéricas e específicas, bem assim nas causas especiais de aumento de pena, a discriminação por sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.⁴¹

39 A Lei 10.741, de 1 de outubro de 2003, alterou a redação do § 3º, caput.

40 <http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/100548.pdf>

41 Ibid.

6 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A orientação sexual é algo inerente a pessoa, intrínseco assim como a cor da pele, dos olhos, a raça, está condicionado ao acontecimento natural do nascimento e é uma das garantias que compõem a dignidade de uma pessoa. Sendo assim a dignidade da pessoa humana, instituída pela CF/88 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é uma garantia originária da personalidade.

Como elucida Bonavides (2011, p. 527) *apud* Viamonte:

Garantia é a instituição criada em favor do indivíduo, para que, armado com ela, possa ter ao seu alcance imediato o meio de fazer efetivo qualquer dos direitos individuais que constituem em conjunto a liberdade civil e política.

Utilizando - se deste entendimento, qualquer indivíduo tem ao seu alcance a garantia de proteção a dignidade, podendo servir - se desta, como meio efetivo de asseverar, o respeito as diferenças e a livre manifestação dos seus desejos. E qualquer ato que atente contra a dignidade do indivíduo deve ser reprimido.

O fato de um indivíduo relacionar - se com alguém do mesmo sexo está dentro da prerrogativa da pessoa. A orientação sexual é um princípio universal e humano, sendo assim garantido pela CF/88.

Chagamos a um ponto onde lamentavelmente muitos da sociedade não veem limites de respeito, não há tolerância, não se compreende que e tolerar é consentir⁴², e que isto é possível sem perder a própria convicção.

Num país em que é crime, discriminar alguém em razão da raça, da cor, etnia, religião, procedência nacional, ainda não encontra tipificado a discriminação em razão de orientação sexual, pode - se dizer que isto é uma forma de autorização tácita por parte de nosso ordenamento e motivo pelo qual a população LGBTT ainda sofre com preconceitos e violências.

Mas “infundados preconceitos não podem legitimar restrições a direitos, o que

42 <http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=tolerar>

fortalece estigmas sociais que acabam por causar sentimento de rejeição e sofrimentos”.⁴³

Esta falta de punição expressa deixa um grande número de cidadãos fora do âmbito de proteção jurídica. Para tanto a proposta da Lei 122/2006 é demasiadamente simples, incluir no rol das discriminações e punir crimes resultantes de atitudes discriminatórias em razão da orientação sexual ou identidade de gênero, nada fora do normal, mas ao mesmo tempo de suma importância.

Criminalizar a homofobia resgatando a cidadania destes que são preteridos no cotidiano social, considerando que o menosprezo a discriminação são atos de barbárie ultrajantes aos indivíduos homossexuais, é forma de garantir o respeito a dignidade destes.

A criminalização da homofobia se faz necessária no momento em que os indivíduos homossexuais se veem desrespeitados em seus direitos fundamentais, onde cabe ao ordenamento jurídico infringir punição às injustiças cometidas a estes, por aqueles que simplesmente não toleram as diferenças.

Para uma efetiva garantia da dignidade todos sem exceção devem sentir - se protegidos quando necessário pelo ordenamento jurídico, buscando nele tutela para solucionar tais atitudes lesivas.

É dever do Estado regular as situações que causam a exclusão ou mesmo violência ao indivíduo, como forma de garantir um bem estar de forma igualitária preservando as opiniões, formações e diferenças, garantindo que o indivíduo possa ter um mínimo possível para sua existência, pois a dignidade de um ser humano é o maior bem que este possui.

Um Estado não pode se considerar democrático quando um parcela da sociedade se vê desamparada, discriminada, violentada, por conta de divergências de opiniões; com o passar dos anos, nossa sociedade evolui, os conceitos modificam - se, os princípios também, e uma sociedade democrática deve ser acima de tudo tolerante, para que assim haja de fato um Estado soberano.

Criminalizar a homofobia não faz com que acabe o preconceito mas garante que “qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo configura claro desrespeito à dignidade humana, a infringir o princípio maior imposto pela Constituição Federal”⁴⁴, podendo tais infrações serem punidas penalmente, com agravante de que foram cometidas em virtude de preconceito.

Sendo assim a dignidade humana é base suprema para embasar tal criminalização,

43 <http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?79,14>

44 <http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?79,14>

visto que é dever do Estado garantir a todos uma vida digna, e ninguém goza de sua dignidade se estiver atado a conceitos pré - estabelecidos e estes o fizerem sentir - se menosprezados, não se goza de sua dignidade sendo alvo de insultos, desrespeitos, agressões físicas ou verbais.

A lei que não acompanha o desenvolvimento de uma sociedade, não tem condições de garantir proteção de todos seus cidadãos. É nítida a necessidade de aprovação de uma medida judicial, com a finalidade de proteger os homossexuais das violências que acontecem de fato, mostrando a sociedade que é crime não respeitar a dignidade humana.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Avaliando - se o estudo realizado, observou - se que a homossexualidade apesar de não se ter registros da primeira vez em que foi praticada, esteve presente ao longo dos séculos, ora vista como prática que marcava a transição de alguma fase da vida, ora vista como pecado ou doença.

Diversas foram e ainda são, as tentativas de explicar as origens da homossexualidade, não se chegando até o momento a um consenso uniforme, mas pode - se dizer que grande parte dos estudiosos, hoje pactuam, ser a homossexualidade derivada de fatores biológicos e genéticos, sendo assim uma característica intrínseca do indivíduo, fruto de fatores independentes de escolha.

Concluiu - se que a homossexualidade é uma forma de orientação sexual assim como outras e que portanto não se deve tratar estes indivíduos de forma discriminatória, todos os indivíduos possuem liberdade de pensamento, mas esta liberdade não os concede o direito de inferiorizarem aqueles que se manifestam de forma diferente da concepção a qual acreditam ser a certa.

Os princípios e garantias do indivíduos são direitos concedidos no momento do nascimento, não se fazendo diferenciação por sexo para a concessão destes, portanto, não se pode mais tarde vir limitá -los quando este indivíduo vier a desenvolver suas pulsões sexuais.

O ordenamento jurídico assim como a sociedade não pode abster - se de um problema social que é a homofobia, referindo - se a ele como o problema da minoria, negligenciando aqueles que carecem da proteção jurídica. Pois a CF/88 tem como fundamento a dignidade humana princípio supremo que rege todos os demais direitos do indivíduo.

Se faz necessário que as leis acompanhem a evolução da sociedade e cumpram seu papel quando o indivíduo sentir - se ameaçado de seu direito de viver livremente, mesmo que suas orientações sejam opostas a da maioria, este indivíduo tem a liberdade de manifestar - se assim como qualquer outro.

Respeitar as diferenças mesmo que não concordando com elas é um passo gigantesco para se obter uma vida com mais qualidade e harmonia. Para tanto é dever do Estado coibir as condutas homofóbicas, tendo em vista a garantia da dignidade .

REFERÊNCIAS

ALVES, Rodrigo. **Na sua opinião qual a gênese da Homossexualidade?**.Disponível em: < <http://www.google.com/support/forum/p/blogger/thread?tid=5e6313d092a3d1e4&hl=pt-BR>>. Acesso em: 19 de nov. 2011

ARAÚJO, Maria de Fátima. **Amor, casamento e sexualidade: velhas e novas configurações**. Periódicos eletrônicos em Psicologia. Disponível em: < http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1414-8932002000200009&script=sci_arttext> Acesso em: 06 out 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003

BARRUFFINI, José Carlos Tosetti. **Direito constitucional I: teoria do Estado e da Constituição, controle da constitucionalidade das leis, dos direitos e garantias fundamentais**. Coordenação de Edilson Mougenot Bonfim. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.22. (Curso & Concurso; v.22).

_____. **Direito constitucional II: princípios fundamentais, princípios constitucionais do Estado brasileiro, organização do Estado e dos poderes, funções essenciais à justiça, defesa do Estado e das instituições democráticas, histórico das constituições**. Coordenação de Edilson Mougenot Bonfim. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.23. (Curso & Concurso; v.23).

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

CANOTILHO, J.J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2010

CAPPELLANO, Carlos Luiz. **Breve Histórico da Homossexualidade**. Disponível em: < <http://lucappellano.sites.uol.com.br/Homossexualidade.htm>> Acesso em: 05 ago 2011.

CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA. Disponível em: <<http://catecismo->

az.tripod.com/conteudo/a-z/h/h.html> . Acesso em : 19 de nov. 2011

CECCARELLI, Paulo Roberto. **A Invenção da Homossexualidade**. Disponível em : < http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v02n02art03_ceccarelli.pdf>. Acesso em: 19 de nov. 2011.

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://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf>. Acesso em: 28 de nov. 2011.

CREMONEZE, Paulo Henrique. **A primazia dos princípios fundamentais constitucionais e sua aplicação nas lides forenses: verdadeira promoção da justiça. Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 808, 19 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7306>>. Acesso em: 19 de nov. 2011.

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

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?62,14>>. Acesso em: 06 out 2011.

_____. **Igualdade desigual**. Disponível em: < http://www.mbdias.com.br/hartigos/____.aspx?79,14>. Acesso em: 10 de dez. 2011.

DICIONÁRIO, **Priberam** da Língua Portuguesa. Disponível em:< <http://www.priberam.pt/>> . Acesso em: 10 de dez. 2011.

GHIZONI, Talita Nunes da Silva. **A Criminalização da Homofobia À Luz dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e do Pluralismo**. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina. Tubarão , 2009

GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **O Princípio da Igualdade**: é juridicamente possível no ordenamento jurídico existirem leis discriminatórias?. Scientia FAER, Olímpia - SP, Ano 1, Volume 1, 2º Semestre. 2009 Disponível em: <[http://www.f aer.edu.br/revistafaer/artigos/edicao1/110_alvaro_de_azevedo_gonzaga\[1\].pdf](http://www.f aer.edu.br/revistafaer/artigos/edicao1/110_alvaro_de_azevedo_gonzaga[1].pdf)>. Acesso em: 22 de nov. 2011.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Editora Rideel, 2007

HARO, Guilherme Prado Bohac de. **A Dignidade da Pessoa Humana: o valor supremo. Revista Eletrônica da Toledo Presidente Prudente.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2024/2134>>. Acesso em: 20 de nov. 2011.

HUMANOS, Direito. **Secretaria de Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br/conselho/cncd>>. Acesso em: 10 de dez. 2011.

JUNQUEIRA; Rogério Diniz. **Homofobia nas Escolas: um problema de todos.** 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. Disponível em: <http://www.abglt.org.br/docs/diversidade_sexual_na_educacao.pdf>. Acesso em: 03 de dez. 2011.

_____. **Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas.** Disponível em: <<http://www.leticialanz.org/wrdp/wp-content/uploads/2011/Homofobia%20%20limites%20e%20possibilidades%20de%20um%20conceito%20em%20meio%20a%20disputas.pdf>>. Acesso em 25 de nov. 2011.

LOGDEMSN.COM. **Considerações Históricas a Cerca da Homossexualidade.** Disponível em: <<http://www.logdemsn.com/2008/03/28/consideracoes-historicas-acerca-da-homossexualidade/>>. Acesso em: 15 nov 2011.

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

MOREIRA, Eliane Cristina. **Os Relacionamentos Homoafetivos e a Cidadania. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva.** 2ª ed. Disponível em: <<http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/>>. Acesso em 19 de nov. 2011

MOURA, Joviane. **Introdução ao Conceito de Pulsão.** Psicologados Artigos. Disponível em: <<http://artigos.psicologado.com/abordagens/psicanalise/introducao-ao-conceito-de-pulsao#ixzz1eC9lpeeA>>. Acesso em: 19 de nov. 2011.

NETO, José Baptista de Mello; AGNOLETI, Michelle Barbosa. **Dignidade Sexual e Diversidade Humana: cidadania e respeito para lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.** Disponível em: <http://www.redhbrasil.net/documentos/biblioteca_on_line/modulo3/mod_3_3.3.3_dignidadesexual_netto.pdf>. Acesso em 01 de dez. 2011.

NETO, Mario Rodrigues Louzã. **Fobias** (transtornos fóbico - ansiosos). 2010. Disponível em: < <http://www.saudemental.net/fobias.htm> >. Acesso em: 25 de nov. 2011.

NUNES, Eliana; RAMOS, Kátia Perez. **Homossexualidade Humana: Estudos Na Área da Biologia e da Psicologia. Revista Acadêmica Digital do Grupo POLIS Educacional.** Disponível em: < http://www.seufuturonapratica.com.br/intellectus/PDF/06_ART_Psicologia.pdf > Acesso em: 06 out 2011.

OLIVEIRA, Rui Barbosa. **Obras Completas de Rui Barbosa.** Rio de Janeiro. V.16, t.1, 1989. p.191. Disponível em: <http://www.docvirt.no-ip.com/ObrasRui/stf_biblioteca.htm>. Acesso em: 19 de nov. 2011.

RIOS, Roger Raupp; **Homofobia na Perspectiva dos Direitos Humanos e no Contexto dos Estudos sobre Preconceito e Discriminação.** 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. p. 76 Disponível em: <http://www.abglt.org.br/docs/diversidade_sexual_na_educacao.pdf>. Acesso em: 03 de dez. 2011

RIOS, Roger Raupp; PIOVESAN, Flávia. **A Discriminação por Gênero e Orientação Sexual.** Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/7276243/A-Discriminacao-Por-Genero-e-Orientacao-Sexual>>. Acesso em: 28 de nov. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. **Os princípios da Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006

SARTEC, Maurice. Apud CAPPELLANO. **Breve Histórico da Homossexualidade** Disponível em: < <http://lucappellano.sites.uol.com.br/Homossexualidade.htm>> Acesso em: 05 ago 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 33.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Marcelo Amaral da. **Princípio constitucional da Igualdade.** Advogado e Professor Universitário no Curso de Direito da Unijuí/RS, Mestrando em Direito Processual Civil na PUC/RS.2011. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14284->

14285-1-PB.htm>. Acesso em: 14 de novembro de 2011

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. **Alteridade: a identificação da diferença**. Disponível em: <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/viewFile/361/218>>. Acesso em: 22 de nov. 2011.

SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. **Direitos Humanos e Orientação Sexual: a efetividade do princípio da dignidade**. 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=135>>. Acesso em: 22 de nov. 2011.

SUPLICY, Marta. **Site oficial da Marta Suplicy**. Disponível em: <<http://martasuplicy.com.br/noticia.php?id=297>>. Acesso em: 09 de dez.2011.

THEOPHILO, Roque. **Fobia**. Disponível em: <<http://www.psicologia.org.br/internacional/pscl23.htm>> Acesso em: 25 de nov. 2011.

VERDON, Jean. **Amor que levava a fogueira**. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o_amor_que_levava_a_fogueira_imprimir.html>. Acesso em 15 nov 2011.

VIEIRA, João Luiz. **VICTOR ORELANA: “Sou pastor e sou gay”**. **Revista Época**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT512538-1666-2,00.html>>. Acesso em 19 de nov. de 2011

WIKIPEDIA. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Karl_Maria_Kertbeny> Acesso em: 28 jun 2011.

_____. **Homossexualidade na Bíblia**. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Homossexualidade_e_B%C3%ADblia>. Acesso em 15 nov 2011

ANEXO I

Texto substitutivo apresentado pela relatora ex Senadora Fátima Cleide

EMENDA - CDH (SUBSTITUTIVO)
Projeto de Lei da Câmara 122, de 2006

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

Art. 1º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

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

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

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

Pena: reclusão de um a três anos.

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

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero. Pena: reclusão de um a três anos e multa.” (NR)

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

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

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

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora

ANEXO II

Texto substitutivo ao PL 122/2006 apresentado pela relatora Senadora Marta Suplicy em 08 de dez. 2011.

**EMENDA Nº – CDH (SUBSTITUTIVO)
PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 122, DE 2006**

Define os crimes resultantes de preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, altera o Código Penal e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei define crimes resultantes de preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 2º Para efeito desta Lei, o termo sexo refere-se à distinção entre homens e mulheres; orientação sexual, à heterossexualidade, homossexualidade ou bissexualidade; e identidade de gênero, à transexualidade e à travestilidade.

Art. 3º O disposto nesta Lei não se aplica à manifestação pacífica de pensamento decorrente da fé e da moral fundada na liberdade de consciência, de crença e de religião de que trata o inciso VI do art. 5º da Constituição Federal.

Discriminação no mercado de trabalho

Art. 4º Deixar de contratar ou nomear alguém ou dificultar sua contratação ou nomeação, quando atendidas as qualificações exigidas para o posto de trabalho, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem, durante o contrato de trabalho ou relação funcional, confere tratamento diferenciado ao empregado ou servidor, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

Discriminação nas relações de consumo

Art. 5º Recusar ou impedir o acesso de alguém a estabelecimento comercial de qualquer natureza ou negar-lhe atendimento, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Discriminação na prestação de serviço público

Art. 6º Recusar ou impedir o acesso de alguém a repartição pública de qualquer natureza ou negar-lhe a prestação de serviço público motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Indução à violência

Art. 7º Induzir alguém à prática de violência de qualquer natureza, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Art. 8º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 61.**

.....
II –

.....
m) motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.” (NR)

“**Art. 121.**

.....
§ 2º

.....
VI – motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

.....” (NR)

“**Art. 129.**

.....
§ 12. Aumenta-se a pena de um terço se a lesão corporal foi motivada por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.” (NR)

“**Art. 136.**

.....
§ 3º Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, ou é motivado por preconceito de

sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.”
(NR)

“**Art. 140.**
.....

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

“**Art. 286.**
.....

Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço quando a incitação for motivada por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero” (NR)

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora