

IZABELA DEISE DOS SANTOS ASSIS
FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE

**A IMPORTÂNCIA DA TIPIIFICAÇÃO DO CRIME DE HOMOFOBIA COMO
GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

JOÃO MONLEVADE
2018

IZABELA DEISE DOS SANTOS ASSIS
FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE

**A IMPORTÂNCIA DA TIPIIFICAÇÃO DO CRIME DE HOMOFOBIA COMO
GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Doctum de João Monlevade,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Direito
Constitucional e Penal.**

**Prof.^(a) Orientadora: MSc Renata
Martins de Souza.**

**JOÃO MONLEVADE
2018**



FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A IMPORTÂNCIA DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE HOMOFOBIA COMO GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, elaborado pela aluna IZABELA DEISE DOS SANTOS ASSIS foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdades Doctum de João Monlevade, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

João Monlevade, ___ de dezembro de 2018.

Renata Martins de Souza

Prof. Orientador

Nome Completo

Prof. Examinador 1

Nome Completo

Prof. Examinador 2

Dedico esta obra aos meus familiares que estiveram ao meu lado nesta longa caminhada, em especial, ao meu esposo Fabiano, meus irmãos Felipe e Patrícia e a minha Mãe Maria José. Sem vocês eu não conseguiria.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, que nunca deixou que eu desistisse, mesmo nos momentos mais difíceis, quando eu fraquejei e duvidei da minha própria capacidade. Agradeço a Professora Renata Martins de Souza por todo o ensinamento que me foi passado, principalmente o de como ser uma mulher dedicada, forte e acima de tudo que ama e respeita o Direito. Obrigada por estar sempre disponível, pela orientação, seu grande desprendimento em ajudar-me, amizade e carinho.

Agradeço aos amigos e amigas pelo incentivo e grande apoio nos momentos de dificuldade, nos momentos de tristeza e por compartilharem comigo as minhas alegrias.

Agradeço aos meus familiares que foram a base para que eu pudesse seguir focada e firme na direção dos meus objetivos e hoje pudesse alcançar essa vitória.

“Eu não sei qual é o motivo dessa supervalorização da racionalidade. Os pássaros só são livres porque podem voar. A liberdade é, justamente, a incapacidade de se perceber as limitações”. *Frida Kahlo [(1940)]*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ Conselho Nacional de Justiça

CR/88 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

LGBT Lesbicas, Gays, Bissexuais e Transsexuais

STF Supremo Tribunal Federal

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar as implicações da tipificação do crime de homofobia, sob a ótica dos Direitos fundamentais integrantes na Constituição brasileira de 1988, que tem como princípio basilar a Dignidade da Pessoa Humana. Os direitos fundamentais individuais consagrados pela lei maior, em relação a Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (LGBT), muitas vezes são (in)efetivos e a falta do olhar do legislador para a garantia desses direitos dá abertura para que estes sejam violados. Com efeito, a ausência de criminalização das práticas homofóbicas causa um problema, pois a aplicabilidade da lei penal está atrelada aos princípios da legalidade, reserva legal e proibição da analogia *in malam partem*, o que dificulta a punição dos agressores e faz com que a violência aumente a cada dia. Ao final da pesquisa, que emprega a metodologia essencialmente bibliográfica, é ressaltada a importância da tipificação da conduta como forma de demonstrar sua relevância na construção da cidadania no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade. LGBT. Tipificação. Homofobia. Cidadania.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the implications of the criminalization of homophobia, from the point of view of fundamental rights included in the Brazilian Constitution of 1988, whose principle is the Dignity of the human Person. The individual fundamental rights enshrined in the larger law in relation to lesbian, gay, bisexual and transsexual (LGBT), are often (in) effective and the lack of the legislator's gaze for the guarantee of these rights opens up for them to be violated. In effect, the absence of criminalization of homophobic practices causes a problem, because the applicability of the Criminal law is linked to the principles of legality, legal reserve and prohibition of analogy in *malam partem*, hinders the punishment which hinders the punishment of the aggressors and causes the violence to increase every day. At the end, of the research, which employs the essentially bibliographical methodology. It is emphasized the importance of the typification of the conduct as a way of demonstrating its relevance in the construction of citizenship in Brazil.

KEY WORDS: Dignity. LGBT. Typification. Homophobia. Citizenship.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	05
2	PRIMEIRAS DEFINIÇÕES.....	07
2.1	Sexualidade.....	07
2.2	Orientação sexual.....	08
2.3	Identidade de gênero.....	09
2.4	Homofobia.....	09
3	A HOMOSSEXUALIDADE AO LONGO DA HISTÓRIA.....	13
4	DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE À HOMOSSEXUALIDADE.....	18
4.1	Dignidade da Pessoa Humana.....	18
4.2	Vida.....	19
4.3	Igualdade.....	21
4.4	Liberdade.....	22
5	OS PRINCÍPIOS PENAIS E A CRIMINALIZAÇÃO.....	24
5.1	Intervenção mínima ou "ultima ratio"	24
5.2	Princípio da legalidade ou da reserva legal.....	25
5.3	Fragmentariedade do direito penal.....	25
5.4	Princípio da lesividade.....	26
5.5	Proibição da analogia “in malam partem”	26
6	O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO.....	28
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	34
8	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	36

1 INTRODUÇÃO

A criminalidade no Brasil com o passar dos anos tem aumentado cada dia mais. Um estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), publicado no Atlas da violência 2017, concluiu que no ano de 2015 foram registrados 59.080 (cinquenta e nove mil e oitenta) homicídios no país, um aumento grande se comparado com o ano de 2005, quando ocorreram 48.136 (quarenta e oito mil cento e trinta e seis).

A violência praticada contra Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (LGBTs) também é alarmante. Importante desde já destacar que a sigla LGBT significa lésbicas, gays, bissexuais e transexuais e serve para designar o grupo de pessoas que têm uma orientação sexual (LGB) ou uma identidade de gênero (T) diferente da dominante.

No Brasil, a homofobia é um problema presente e constante, havendo, inclusive, estatísticas que demonstram que o país é o que possui a maior quantidade de registros de crimes homofóbicos.

Estudos realizados pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) registraram um aumento de 30% nos homicídios de LGBTs em 2017 em relação ao ano anterior, passando de 343 para 445. Segundo o levantamento, a cada 19 horas um LGBT é assassinado ou suicida vítima da “LGBTfobia”, o que faz do Brasil o campeão mundial desse tipo de crime.

Com efeito, a ausência de criminalização das práticas homofóbicas causa um problema, pois a aplicabilidade da lei penal está atrelada, entre outros, aos princípios da legalidade, reserva legal e proibição da analogia *in malam partem*, o que dificulta a punição exemplar dos agressores. Assim, se, por exemplo, for praticado o crime de homicídio em razão da orientação sexual ou identidade de gênero da vítima, o criminoso provavelmente será julgado e a ele será imputada a pena prevista no artigo 121, do Código Penal, cabendo ao julgador analisar, a seu critério, se há possibilidade ou não de incluir a qualificadora do motivo torpe (moralmente reprovável), ficando, portanto, a incidência ou não da qualificadora à critério dos órgãos acusadores.

Diante desse contexto, surge o seguinte questionamento: a tipificação da homofobia como crime pelo Ordenamento Jurídico pátrio não seria um mecanismo

eficiente para assegurar a integral satisfação dos direitos humanos e fundamentais das pessoas integrantes dos grupos LGBT?

Muitos argumentam que a tipificação da homofobia não seria a forma mais adequada para combater a violência contra os grupos LGBT, sustentando, ao revés, a necessidade da implementação de políticas públicas voltadas para a educação e informação, como mecanismo de combate a este tipo de violência. Argumentam, ainda, que a conduta da homofobia já encontra amparo implícito no Código Penal, que já tipifica o crime de lesão corporal, de homicídio, não sendo necessária a criação de um tipo específico para a proteção da classe.

Noutro norte, outros defendem a criminalização expressa da homofobia como meio eficaz de garantia de direitos e combate a violência praticada contra as pessoas LGBT. Defendem também que a falta de uma legislação específica impede que os autores de condutas homofóbicas sejam responsabilizados e conscientizados da gravidade de seu crime, aumentando a impunidade e também a violência, deixando, assim, os LGBT a mercê da consciência alheia.

Assim, a ausência de uma lei nacional que criminalize a homofobia descaracteriza a violência contra a população LGBT quanto à sua origem e faz com que crimes de ódio cometidos frequentemente em todo o país sigam sem investigação rigorosa.

Ao final da pesquisa, é ressaltada a importância da tipificação da conduta homofóbica como forma de demonstrar sua relevância no papel da conscientização da população sobre respeito às diferenças e pluralidade como direitos de todos independente de raça, cor, sexo etnia e nenhuma outra forma de discriminação, assim como preceitua a Constituição Federal de 1988.

Para defender a argumentação exposta, serão utilizados posicionamentos de ilustres doutrinadores, sendo eles Ingo Sarlet (2012), Eugénio Zafaronni e José Pierangeli (2010), Rogério Greco (2008), além da utilização de artigos variados, a fim de salientar a importância da tipificação do crime de homofobia como garantia dos direitos fundamentais.

2 PRIMEIRAS DEFINIÇÕES

Para que seja possível a compreensão do conteúdo a ser abordado passa-se inicialmente à análise de algumas definições essenciais ao desenvolvimento do presente texto.

2.1 Sexualidade

Inicialmente é necessário entender o conceito de sexualidade e ao que a mesma está ligada, uma vez que a sua conceituação é de extrema importância para compreensão dos demais conceitos que serão estudados.

A sexualidade então é definida por (SILVA, 2008, p. 159):

Como um aspecto central do ser humano ao longo do ciclo da vida, que compreende o sexo, a identidade de gênero, a orientação sexual, erotismo, prazer, intimidade e reprodução. Afirma-se, ainda, que a sexualidade se experimenta por meio de pensamentos, fantasias, desejos, atitudes, valores, crenças, práticas e relações, ainda que nem sempre essas dimensões sejam experimentadas ou expressadas. A sexualidade é também vista como influenciada por uma interação de fatores biológicos, sociais, econômicos, políticos, culturais, éticos, legais, históricos, religiosos e espirituais.

Deste modo, é possível verificar que a sexualidade é inerente ao ser humano e que não está ligada à nenhum gênero ou orientação sexual específica. A sua composição é muito complexa e envolve diversos fatores, dentre eles os mais importantes são os fatores biológico, social e psicológico.

O fator biológico ou sexo biológico segundo artigo publicado pelo site *Jornalnh*¹ é aquele determinado pelos genitais, sistema reprodutivo, cromossomos e hormônios. Pode ser feminino, masculino ou intersexo².

O fator social conforme publicado pelo *site a mente é maravilhosa* em outubro de 2015, tem relação com o lado erótico, e se desenvolve através de um

¹ ROSA, C. (02 de 08 de 2016). Gênero x Sexo biológico. A importância de saber diferenciar as características biológicas dos sexos dos comportamentos impostos pela sociedade para a compreensão de gênero. Acesso em 15/06/2018, disponível em *Jornalnh*: http://www.jornalnh.com.br/_conteudo/2016/08/blogs/cotidiano/questao_de_genero/371790-genero-x-sexo-biologico.html

² *Esquerda.net*. LGBTI: O que é Intersexo? Publicado em 21 de Fevereiro, 2016. Intersexo ocorre quando há a presença de determinantes tanto masculinos quanto femininos. Ou seja é uma variedade de condições em que uma pessoa nasce com uma anatomia reprodutiva ou sexual que não se encaixa na definição típica de sexo feminino ou masculino. Disponível em: <http://www.esquerda.net/dossier/lgbti-o-que-e-intersexo/41327> Acesso em: 04/11/2018.

comportamento aprendido através da cultura de cada lugar ou povo. Desta maneira a cultura irá influenciar diretamente a tendência sexual de cada indivíduo.

Já o fator psicológico, ainda conforme publicado pelo site, tem relação com como cada um se sente consigo mesmo e em relação aos outros. Este fator também leva em conta as emoções, os sentimentos, o prazer, as crenças, o resultado das experiências e a aquisição de conhecimentos.

As influências do meio em que se está inserido, dispõem sobre o que é apropriado e do que não é. Deste modo, quando se considera tal conduta “normal” ou “anormal” o resultado são as limitações acerca da sexualidade.

2.2 Orientação sexual

Para muitas pessoas os termos homossexualidade, heterossexualidade, bissexualidade e tantos outros possuem o mesmo significado ou referem-se a mesma coisa. Para que seja possível a compreensão do objetivo final do presente trabalho é importante primeiramente entender o que cada termo quer dizer e a quem se refere. Não se pretende, porém, esgotar o assunto, mas sim fazer uma breve explanação dos termos mais usuais para que seja mais fácil a compreensão e a leitura do presente.

Primeiramente é importante tratar da orientação sexual, que refere-se ao sexo das pessoas pelas quais alguém se sente atraído fisicamente, ou seja, é o desejo e afeto. Tendo isto, segundo artigo publicado pelo site Estudo Prático³, em um estudo realizado pela professora Cláudia Bonfim, surgem então três orientações sexuais, quais sejam a heterossexualidade, a homossexualidade e a bissexualidade.

A orientação sexual pela heterossexualidade ocorre quando há atração sexual, afetiva, ou romântica entre pessoas de sexos opostos, por exemplo, a relação entre homem e mulher.

Já a homossexualidade é a tendência de um indivíduo relacionar-se com outro do mesmo sexo, sem desejar mudar de sexo, pois para ele(a) seus genitais

³ A diferença entre sexo, identidade de gênero e orientação sexual. Disponível em: <https://www.estudopratico.com.br/a-diferenca-entre-sexo-identidade-de-genero-e-orientacao-sexual/> Acesso em 20 de outubro de 2018.

são órgãos de prazer⁴. O termo “homossexual” vem do prefixo grego *hómos* e significa o mesmo semelhante. Já a palavra “sexual”, vem do latim *sexu* e significa relativo ou pertencente ao sexo, surgindo então à ideia de que homossexual que dizer “pertence ao mesmo sexo”⁵.

Logo, a orientação pela bissexualidade, ainda segundo a professora Bomfim, trata-se dos dois tipos de orientações citadas anteriormente, ou seja, a pessoa sente atração por um sexo ou por outro, podendo ainda relacionar-se tanto com pessoas do mesmo sexo que o seu quanto com pessoas do sexo oposto sem nenhum problema.

2.3 Identidade de gênero

Diferente da orientação sexual, a identidade de gênero faz menção ao modo como alguém se identifica em relação ao seu gênero. Nesse sentido o indivíduo pode se apresentar como um homem ou mulher ou ambos, sem levar em consideração a sua biologia ou orientação sexual.

2.4 Homofobia

A homofobia consiste em uma manifestação agressiva e desproporcional de desconsideração do outro como pessoa humana em função da orientação sexual não hegemônica, que viola frontalmente fundamentos e valores prescritos pela Constituição vigente.

A homofobia é uma palavra formada pela expressão que vem do Grego *fobia* que significa medo, aversão, junto com o prefixo *homo* também do grego que significar igual. Conforme entende Marcos da Costa⁶, Presidente da OAB de São Paulo-SP é “uma aversão irreprimível, repugnância, medo, ódio, preconceito que

⁴ CARVALHO, Hilário Veiga de. Compendio de medicina legal. São Paulo: Saraiva, 1987, p.295 Apud: BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Parcerias Homossexuais: aspectos jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.15.

⁵ BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Parcerias Homossexuais: aspectos jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.15.

⁶ <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2015/homofobia-raiz-de-odio-e-intolerancia.265> Acesso em: 16 de jun de 2018

algumas pessoas nutrem contra os homossexuais, lésbicas, bissexuais e transexuais”, o já citado grupo LGBT.

Segundo Borrillo (2010 p.7) a homofobia tem sido usada para definir sentimentos negativos como desprezo aversão e outros, em relação às relações com pessoas do mesmo sexo. Ainda conforme o autor entender a homofobia somente como este conceito limitaria a compreensão do fenômeno.

Conforme pondera Junqueira (2007), o termo homofobia surgiu durante os anos 70 nos Estados Unidos cunhado pelo psicólogo clínico George Weinberg, e consiste na aversão, ódio a pessoas que optam por ter relações homossexuais ou que de qualquer forma tenha uma orientação diferente da que é aceita pelo seio da sociedade, seria o homossexual visto como anormal ou inferior em relação aos heterossexuais.

Já segundo Scola e Amaral (2007, p.7), o surgimento da homofobia está ligado à necessidade que alguns indivíduos têm de reafirmar os papéis tradicionais de seu gênero, onde muitas vezes essa necessidade tem seu fundamento em argumentos religiosos, políticos, culturais e etc.

Essa aversão sofrida pelos homossexuais muitas vezes se manifesta através de piadas, ou graves insultos e pode chegar ao extremo das agressões físicas e ter como resultado morte. As pessoas que sofrem discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero geralmente são receptoras de uma conduta que as tratam de modo pejorativo, e as que agredem, ou seja, os chamados de homofóbicos têm o argumento de impor sua sexualidade como superior às das demais pessoas.

Conforme Walter *apud* Bernardes⁷ “A homofobia é estrutural no Brasil, assim como o machismo. Ela permeia toda a sociedade brasileira. Então o que temos de fazer de prevenção é um trabalho que perpasse toda a sociedade”. Ou seja, conforme o autor, a homofobia está enraizada no seio da sociedade brasileira.

Apesar do reconhecimento da homossexualidade como mais uma manifestação da diversidade sexual, os LGBTs ainda sofrem cotidianamente as consequências da homofobia, lesbofobia e transfobia e falta de um olhar mais atento do legislador e do próprio Estado para com esse grupo de pessoas só faz prolongar esse sofrimento.

⁷ Gustavo Bernardes, Coordenador-geral de promoção dos direitos de LGBT da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência.

Segundo Reis *apud* Breiner⁸ (2007):

A homofobia, na forma mais grave, se manifesta de duas formas: primeiro, a pessoa se afasta em estado de pânico de qualquer situação que, para ela, implicaria em contato com a homossexualidade ou com homossexuais; segundo, a pessoa odeia irracionalmente os homossexuais, podendo machucar ou até matar alguém que representa uma ameaça homossexual para ela. Neste contexto a fobia contra LGBT assume uma natureza patológica, que pode até ser involuntária e impossível de controlar, em reação à atração, consciente ou inconsciente, por uma pessoa do mesmo sexo.

A homofobia então pode ser entendida como uma aversão que algumas pessoas sentem em relação a outras que mantêm relações afetivas com pessoas do mesmo sexo, infringindo muitas vezes seus direitos fundamentais como direitos de liberdade autodeterminação, vida e outros.

No Brasil a homofobia está presente em diversos cenários, podendo ser constantemente observada no ambiente de trabalho, nas escolas, nos grupos de amigos e inclusive dentro da própria casa dos LGBTs, pois muitos familiares ainda não respeitam sua orientação sexual e ou identidade de gênero.

De acordo com Silva (2008 p.37) a homofobia não fica só no pensamento daqueles que não aceitam conviver com as diferenças, mas se concretiza quando o homofóbico passa a agredir a vítima e exclui-lo do meio social como forma de retaliação por esta pessoa se colocar como LGBT perante a sociedade.

A violência praticada contra os LGBTs pode ser física ou psicológica e se manifesta de diversas formas como, por exemplo, xingamentos, hostilização, exclusão social, agressão física e outros meios de diminuição do outro como ser humano.

Conforme o artigo publicado por Walter (2012)

A violência contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT) ocorre em casa e envolve agressores conhecidos das vítimas, como familiares, vizinhos e companheiros. São casos de humilhação, ameaça hostilização, discriminação e agressão física. É o que revela o primeiro levantamento sobre violência homofóbica feito pelo governo federal a partir de denúncias recebidas em 2011, principalmente pelo Disque 100. No ano passado foram feitas 6.809 denúncias – o equivalente a 19 por dia. A estimativa, no entanto, é que o número seja ainda maior devido à subnotificação.

A violência contra LGBTs no Brasil é tão alarmante que estima-se que o país é o que mais mata esse grupo vulnerável de pessoas no mundo. De acordo com

⁸ Toni Reis. Presidente da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) – mandato 2006-2009.

Aun (2017) a cada 19 horas uma pessoa LGBT é morta no Brasil o que faz do país o que mais mata travestis e trans no mundo todo.

Tamanha a gravidade da situação que, em junho do corrente ano, a Organização das Ações Unidas (ONU) pediu à todos os Estados-membros que tomem ações urgentes para erradicar a violência e a discriminação (nome que se dá para a conduta que viola direitos das pessoas com base em critérios injustificados e injustos, tais como: a raça, o sexo, a idade, a opção religiosa e outros) contra a comunidade LGBT, segundo restou noticiado pela Agência Brasil⁹.

Estabelecidos os conceitos básicos de orientação sexual e até mesmo de discriminação, cumpre realizar no próximo capítulo uma breve abordagem sobre a homossexualidade.

⁹ Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-06/onu-pede-acao-para-erradicar-discriminacao-contra-comunidade-lgbt>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

3 A HOMOSSEXUALIDADE AO LONGO DA HISTÓRIA.

Ao longo dos anos a sociedade tem passado por diversas mudanças, isso em razão dos novos conhecimentos, tecnologias, e da globalização. Com efeito, com essas mudanças também mudam-se as culturas dos povos, a sua maneira de ver o mundo e de interagir com ele.

Com a homossexualidade não ocorre diferente. Ao longo dos anos esta passou por diversas fases, desde os primórdios, quando era considerada comportamento absolutamente natural, passando a ser “pecado” e até a ser crime¹⁰.

Conforme estudo realizado pelo guia do estudante publicado em março de 2008 por Humberto Rodrigues e Claudia Lima¹¹ o Código de Hammurabi, já continha algumas vantagens garantidas aos prostitutos e às prostitutas que participavam dos cultos religiosos onde mantinham relações com homens devotos dentro do templo da Mesopotâmia, Fenícia, Egito, Sicília e Índia, entre outros lugares.

Segundo Frias e Maia (2009 p. 26/31) na Grécia e na Roma antigas, era comum a relação sexual de homens mais velhos com os mais jovens tanto quanto de homens com mulheres. A relação entre homens não era considerada como homossexualidade, uma vez que o conceito de homossexualidade é recente.

As relações entre homens mais velhos e homens mais jovens eram chamadas de pederastia, que conforme Frias e Maia (2009, p. 26 *apud* Catonné):

É, portanto, uma relação normal e certamente não “contra a natureza”. Ela é valorizada por razões ao mesmo tempo afetivas e sociais. Aos olhos dos gregos, nada é mais belo que o efebo¹² e nada é mais nobre que o sentimento que se dedica a uma pessoa tão bela. Mas, ao mesmo tempo, a relação entre o amante e o amado possui uma função civil altamente integrativa. Ela permite inserir o rapaz de nascimento livre em seu **status** de cidadão e ensinar-lhe como assumir suas responsabilidades na cidade. É por esta razão que se reconhece uma inegável superioridade nesta forma de amor.

¹⁰ BERNARDET, Jean-Claude. Ser ou não ser não é a questão, texto do livro 12 faces do preconceito. Publicado pela editora Contexto, em 17 de maio de 2012. <http://www.editoracontexto.com.br/blog/ser-ou-nao-ser-nao-e-a-questao/> acesso: 20/10/2017.

¹¹ Vale tudo: Homossexualidade na antiguidade. Por Humberto Rodrigues, Cláudia de Castro Lima Publicado em 1 mar 2008, <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/vale-tudo-homossexualidade-na-antiguidade/> acesso:20/10/2017

¹² Dicio, Dicionário Online de Português. Significado de Efebo: substantivo masculino. Indivíduo que alcança a idade referente à puberdade. [Por Extensão] Aquele que possui pouca idade; menino ou mancebo. Etimologia (origem da palavra efebo): do grego éphebos. <https://www.dicio.com.br/efebo/> Acesso: 03/11/2018.

Para essas sociedades a pederastia servia para iniciar o jovem na sociedade ensinando-os a atuar nas guerras e no meio político, além de acreditarem que a melhor maneira de se ter inspiração era o coito anal. Desta forma, os jovens de 12 anos, se aceitassem, seriam os parceiros passivos dos mais velhos até que completasse 18 anos. No entanto, em Roma, se a ordem fosse subvertida e um homem mais velho mantivesse relações sexuais com outro, estava estabelecida sua desgraça, pois os adultos passivos eram encarados com desprezo por toda a sociedade.

Conforme informam Frias e Maia (2009, p.229 *apud* Dias, p.27):

Como quem desempenhava o papel passivo eram rapazes, mulheres e escravos- todos excluídos da estrutura do poder- clara a relação entre masculinidade – poder político e passividade – feminilidade- carência de poder.

Deste modo, segundo a autora, o fato de um homem mais velho ser o passivo na relação sexual era repugnante, pois isto se associava a conduta a impotência política e conseqüente fraqueza de caráter.

O modo como as pessoas veem as relações entre pessoas do mesmo sexo também está associada à suas crenças religiosas, tanto na antiguidade quanto nos dias atuais.

Ao contrário do que se possa imaginar, nem todas as religiões antigas eram contra a relação sexual entre pessoas do mesmo sexo.

Conforme citam Frias e Maia (2009, p.32 *apud* Naphy):

De uma perspectiva religiosa, o elemento mais notável é o número de religiões não monoteístas que tinham deuses e deusas que praticavam actos homossexuais (de várias maneiras) na mitologia dos cultos. Na maioria das religiões anteriores ao aparecimento do monoteísmo no Médio Oriente, os modelos (deuses/deusas) idolatrados, imitados e adorados apresentavam uma imagem de ambivalência¹³ sexual - na prática, a bissexualidade era norma teológica.

Deste modo, é possível perceber que na antiguidade, o sexo não tinha como objetivo exclusivo a procriação. Isso começou a mudar, porém, com o advento do cristianismo.

¹³ Dicio, Dicionário Online de Português. Significado de Ambivalência. Substantivo feminino. Caráter daquilo que possui dois aspectos radicalmente diferentes, opostos até. Psicologia Simultaneidade de dois sentimentos opostos. <https://www.dicio.com.br/ambivalencia/> Acesso: 03/11/2018.

Segundo Frias e Maia (2009 p.35) no judaísmo pregava-se que as relações sexuais tinham como único fim a procriação, ou seja, o que ultrapasse esse tipo de relação era considerado errado.

A doutrina cristã também deixou explícita sua reprovação pela bissexualidade, quando São Paulo classificou a homossexualidade como um relacionamento contra a natureza.

Segundo Dias (2006 p.27) citado por Frias e Maia (2009 p.40):

A concepção bíblica busca a preservação do grupo étnico baseada no Gênesis e na história de Adão e Eva, de que a essência da vida é o homem, e mulher e sua família. A suposta crença de que a bíblia condena a homossexualidade serve de justificativa para o ódio e a crueldade contra gays e lésbicas.

A homossexualidade também foi considerada por muitos anos como patologia, conforme assevera Peter Fry¹⁴ (1865 p.64):

No século XIX para alguns médicos, em especial Krafft-Ebing, o homossexualismo era uma patologia congênita ou uma mera perversão [...]. Este médico austríaco, que foi um dos pioneiros do estudo da homossexualidade e que influenciou a medicina definitivamente, chegou a conclusão que estas pessoas sofrem de uma mancha psicopática, que mostram sinais de degenerescência anatômicos, que sofrem de histeria, neurastenia e epilepsia. Acrescenta ainda que na maioria dos casos, anomalias psíquicas (disposição brilhante para a arte, especialmente música, poesia, etc.)

De acordo com o artigo publicado pelo site Homofobia Basta¹⁵ em 25 de maio de 2011, a lobotomia também foi um tratamento nada usual destinado à homossexualidade. O tratamento consistia em tirar uma parte do cérebro do paciente e era empregado porque a homossexualidade passou a ser vista como uma doença, uma espécie de defeito genético.

A situação para os homossexuais só começou a mudar no fim do século passado, quando a discussão passou a se libertar de estigmas.

De acordo com Frias e Maia (2009 p.48)

O movimento de libertação gay que ocorreu entre o final da década de 1960 e o início da de 1970 auxiliou no processo de reconhecimento da orientação sexual homossexual e foi o primeiro movimento em que a orientação sexual foi o eixo para uma organização política.

¹⁴ FRY, Peter; MACRAE, Edward. O que é homossexualidade. São Paulo: Abril Cultural, 1985, p. 64.

¹⁵ Homofobia Basta! Terapia de Reversão Sexual incluíram Lobotomia, Choques e Castração, é desumano! publicação 25 de maio de 2011. Disponível em: <https://homofobiabasta.wordpress.com/2011/05/25/terapia-de-reversao-sexual-incluiam-lobotomia-choques-e-castracao-e-desumano/> Acesso em 03/11/2018.

Importante marco para os grupos LGBT foi em 1973, quando a Associação Americana de Psicologia¹⁶ finalmente tirou a homossexualidade de sua lista oficial de transtornos mentais. Assim, como mais tarde a Organização Mundial da saúde¹⁷ retirou a homossexualidade da lista internacional de doenças em 1990.

Apesar de alguns avanços no que diz respeito a relação homoafetiva no Brasil e no mundo, atualmente 71 países ainda consideram a relação entre pessoas do mesmo sexo como crime destinando a estas pessoas penas variadas que podem ser açoites públicos, penas privativas de liberdade e até pena de morte.

No ano de 2017¹⁸, na Indonésia, um dos países que ainda considera a homossexualidade como crime, houve um açoitamento público de um grupo de rapazes de 22 e 23 anos que foram pegos em sua casa, por uma patrulha de bairro que a invadiram e flagraram os rapazes no quarto.

Já a Índia descriminalizou neste ano a relação entre pessoas do mesmo sexo e a suprema corte indiana entendeu que a criminalização da homossexualidade fere direitos fundamentais.

Sendo assim, é possível observar que ao longo da história a homossexualidade foi encarada e ainda é de maneiras diferentes e que a aprovação ou reprovação desta está intimamente ligada a cultura dos povos e sofre ainda hoje forte influência de ideologias e dogmas religiosos, o que pode dificultar a mudança em relação as garantias de direitos LGBTs.

Conforme será visto a seguir, a homofobia representa a repulsa ou aversão aos homossexuais, sendo certo que o preconceito em muitas sociedades impede que gays possam exercer livremente a sua cidadania ou viver em segurança.

¹⁶ SILVA, J. A. (2008 p.20). Questões sobre direitos sexuais e direito ao exercício da orientação sexual no contexto dos Direitos Difusos e Coletivos. Acesso em 04 de novembro de 2018, disponível em: www.dominiopublico.gov.br: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp062855.pdf>.

¹⁷ SANTOS, F. (s.d.). Homossexualidade não é doença segundo a OMS; entenda. Acesso em 04 de novembro de 2018, disponível em Terra: <https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/ha-21-anos-homossexualismo-deixou-de-ser-considerado-doenca-pelaoms,0bb88c3d10f27310VgnCLD100000bbcceb0aRCRD.html>

¹⁸ G1- Homossexualidade ainda é criminalizada em mais de 70 países. Na semana passada, Justiça indiana revogou decisão que previa punição por 'relações carnavais contra a ordem da natureza'. Veja onde persiste a chamada 'homofobia de Estado'. Acesso em: 19/11/2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/09/10/homossexualidade-ainda-e-criminalizada-em-mais-de-70-paises.ghtml>.

Alvo de discriminação, os homossexuais são constantemente ameaçados com insultos ou agressões físicas que muitas vezes levam à morte, não sendo na prática efetivados os seus direitos resguardados constitucionalmente.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE À HOMOSSEXUALIDADE

A sociedade brasileira tem como um de seus principais pilares a dignidade do ser humano. A Constituição, em diversos dispositivos, estabelece a necessidade de se coibir qualquer forma de discriminação, estabelecendo como fundamento a dignidade da pessoa humana e como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, demonstrando um compromisso com a construção da igualdade e com a luta contra o preconceito.

Com efeito, o Estado deve promover a todos uma vida digna, impedindo que os direitos de seus jurisdicionados sejam violados.

Para que seja possível assegurar a dignidade tão almejada, a CR/88 dispõe de diversos princípios, direitos e garantias fundamentais, os quais irão orientar os jurisdicionados enquanto pertencentes da estrutura estatal.

Os direitos consagrados pela Constituição de 1988 não surgiram todos ao mesmo tempo, mas foram resultado de lutas e conquistas de povos que buscavam liberdade, igualdade, direitos sociais, entre outros.

Os direitos fundamentais são abordados como gerações ou dimensões de acordo com a sua evolução, sendo utilizado pela doutrina atual o termo “dimensão”, por entender que os novos avanços destes direitos não desamparam os anteriores. A primeira dimensão de direitos está relacionada ao valor liberdade (geralmente atrelado aos direitos individuais, aqueles que se efetivam por meio da abstenção do Estado).

Para José Afonso da Silva (2005, p.194) os direitos individuais podem ser classificados em cinco grupos que são o direito à vida, à intimidade, igualdade, liberdade e à propriedade.

No entanto, este trabalho limita-se a destacar alguns desses direitos que encontram-se relacionados às pessoas LGBT que são constantemente violados.

4.1 Dignidade da pessoa humana

Primeiramente, passa-se à análise da Dignidade da Pessoa Humana, por ser este Fundamento da República, princípio norteador de todo Ordenamento Jurídico

brasileiro e ainda direito fundamental, sem o qual nenhum outro direito poderá ser exercido em sua plenitude.

Como já citado, no Estado Democrático de Direito a dignidade humana é patamar para o exercício de todos os outros direitos que são garantidos aos cidadãos pela Constituição da República. Com isso o constituinte elevou ao status de fundamento da República a Dignidade da Pessoa Humana tendo em vista tamanha importância.

Conforme afirma Sarlet (2012, p.73):

O princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente enunciado pelo art. 1º, inc. III, da nossa CF, além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, 267 que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais, revelando, de tal sorte, sua íntima relação com o art. 5º, § 2º, de nossa Lei Fundamental.268 Cuida-se de posições exemplificativamente referidas e que expressam o pensamento de boa parte da melhor doutrina, de modo especial no que tange à íntima vinculação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.

O professor Pietro Alarcón (2004, p. 254) teve a oportunidade de afirmar:

De outro lado, a Carta Magna de 1988 abriga a dignidade, e nesse sentido, a dignidade é um bem jurídico a ser guardado pelo sistema. Por outra parte, é eixo de interpretação, atravessando o sentido de constitucionalidade que deve constar em qualquer sentença de juízes e tribunais pátrios. Não exageramos se dizemos, por esses motivos, que a dignidade da pessoa humana foi erigida a padrão de referência de todo o arcabouço jurídico brasileiro.

Sendo assim, pode-se dizer que exercer qualquer direito sem que se garanta esse exercício de forma digna, é o mesmo que negar aos cidadãos a eficácia necessária para a fruição, isto porque, a plenitude dos direitos não estaria assegurada. Posto isto, existe a preocupação do constituinte em reafirmar tantas vezes a importância da dignidade humana, pois não basta apenas garantir direitos, mas sim viabilizá-los para que seja possível o gozo de forma efetiva.

4.2 Vida

O direito a vida, primeiro grupo de direito elencado por Silva, dispõe de um dos direitos mais importantes do Ordenamento jurídico, sem o qual nenhum outro poderá ser assegurado.

Desta forma, destaca Silva (2005, p. 198) que, “de nada adiantaria a constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos”.

Por ser o direito a vida o principal direito para o exercício dos demais de forma digna, tratou o constituinte originário de elevá-lo a condição de direito fundamental quando da criação da Constituição da República de 1988. Ainda que não houvesse tutela constitucional, o direito a vida deveria ser protegido por ser um direito natural intrínseco a própria condição humana, e por isso deverá ser respeitado conforme preconizou a Declaração Universal de direitos Humanos em seu artigo III “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

O direito a vida deve ser analisado como um direito supremo e como tal, havendo conflito entre este e outro direito, deverá sempre prevalecer o entendimento que verse sobre a proteção da vida humana.

Nesse sentido, infere Maria Helena Diniz (2011. p. 49):

A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental etc. Havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado do mais relevante. Assim, por exemplo, se se precisar mutilar alguém para salvar sua vida, ofendendo sua integridade física, mesmo que não haja seu consentimento, não haverá ilícito nem responsabilidade civil médica.

Tamanha importância do direito a vida, que asseverou o constituinte, na Constituição de 1988, no capítulo de direitos e garantias fundamentais em seu artigo 5º caput que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. Desse modo, a vida garantida pela norma constitucional ganha *status* de cláusula pétrea e o seu conteúdo não poderá sofrer alterações para suprimir ou extingui-la, mas tão somente para ampliá-la.

Conforme entende Lenza (2015, p.1154), “o direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5.º, *caput*, abrange tanto o direito de não ser morto, de não ser privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna”.

O constituinte entendeu que não bastava somente dispor acerca do direito à vida, mas que também era preciso tratar de outras normas que iriam assegurar a inviolabilidade desse direito tanto por terceiros, quanto pelo próprio Estado. Exemplo dessa preocupação em assegurar a vida, muito em razão da forma de governo anterior a promulgação da Constituição de 1988, a Ditadura militar, dispôs a Constituição em seu artigo 5º XLVII que no Brasil não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. É possível observar, ainda, que a legislação penal atual, que é anterior a Constituição de 1988 já dispunha, em capítulo próprio, de punições aos que desrespeitassem o direito a vida.

4.3 Igualdade

Conforme já explanado, a Constituição da República de 1988 prevê em seu artigo 5º que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. Deste modo, é possível vislumbrar que o legislador buscou vedar qualquer tipo de discriminação que pudesse inviabilizar direitos.

O direito à igualdade e não discriminação são princípios fundamentais dos direitos humanos, consagrados pela CR/88, pela Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos tratados internacionais de direitos humanos.

No artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)¹⁹ a promoção da igualdade não deixa dúvidas quando dispõe que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Ainda, o artigo 2º, 1, da DUDH dispõe que:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

¹⁹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 05 jun. 2018

Deste modo fica claro que os direitos consagrados pela Declaração Universal de Direitos Humanos, são inerentes a própria natureza humana e deste modo não poderão ser negados a ninguém independente de qualquer distinção.

Conforme artigo publicado pelo site Unf.org²⁰:

Os organismos de tratados de direitos humanos da ONU confirmam, periodicamente, que é proibida - sob o direito internacional dos direitos humanos - a discriminação devido à orientação sexual ou à identidade de gênero. Isso significa que é ilegal fazer qualquer distinção nos direitos das pessoas com base no fato de que elas são gays, lésbicas, bissexuais ou transexuais (LGBT), assim como é ilegal fazê-lo com base na cor da pele, raça, sexo, religião ou qualquer outra condição.

Conforme também destacou Silva (2005, p. 211/212)

A previsão, ainda que programática, de que a República Federativa do Brasil tem como um de seus objetivos fundamentais reduzir as desigualdades sociais e regionais (art.3º, III), veemente repulsa a qualquer forma de discriminação (art.3º, IV), a universalidade da seguridade social, a garantia ao direito à saúde, a educação baseada em princípios democráticos e de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, enfim a preocupação com a justiça social como objetivo das ordens econômica e social (art. 170, 193, 196, e 205) constituem reais promessas de busca da igualdade material.

Apesar de todas as previsões já citadas, a violência e discriminação para com as pessoas LGBT continuam acontecendo, isto muito em razão da falta de normas específicas de tipifiquem a conduta como sendo criminosa.

4.4 Liberdade

O direito a liberdade é aquele que garante aos indivíduos poder fazer, falar ou agir da maneira que melhor entender desde que a lei não possua previsão ao contrario. Ou seja, garante a todos a liberdade de serem como são, sem interferência estatal ou dos demais jurisdicionados, desde que não contrarie o Ordenamento Jurídico ou interfira no direito alheio.

Os direitos à liberdade individual formam a primeira dimensão de direitos reconhecidos. Neste momento histórico buscava-se a libertação de um povo frente a um Estado autoritário.

²⁰ O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Orientação Sexual e Identidade de Gênero. (s.d.). Acesso em 05 de 11 de 2018, disponível em www.unfe.org: <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Human-Rights-PT.pdf>

Conforme informa Lenza (2015, p.1142) os direitos de liberdades individuais “dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzir o valor da liberdade”.

A CR/88 consagrou no rol dos direitos e garantias individuais o direito a liberdade de diversas maneiras. No entanto forçoso a observância da posição de Pimenta Bueno (1958, p. 384) que “A liberdade é sempre uma e a mesma, mas como ela pode ser considerada em diferentes relações, por isso costuma-se dividi-la ou classificá-la”.

Deste modo, pode-se dizer que a liberdade traduz-se na possibilidade de escolhas, seja no modo de agir, de pensar e de comportar desde que não contrarie a lei.

Por fim, é importante destacar que muitos desses direitos mencionados, em relação aos LGTB, são constantemente violados, quando, por exemplo, Travestis são mortos, como o no caso Dandara²¹, que foi brutalmente espancada, apedrejada e morta a tiros, em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero.

Deste modo, é imperiosa a criação de leis garantidoras para que seja possível erradicar a violência e a intolerância que assolam a comunidade LGTB.

²¹ G1, Travesti Dandara foi apedrejada e morta a tiros no Ceará, diz secretário, Travesti Dandara dos Santos, de 42 anos, foi agredida e assassinada. Polícia prendeu dois homens e apreendeu três jovens; um segue foragido. Publicado em 07/03/2017. <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/03/apos-agressao-dandara-foi-morta-com-tiro-diz-secretario-andre-costa.html>. Acesso em 05/11/2018

5 PRINCÍPIOS PENAIS E A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

Assim como os outros ramos do direito, o direito penal é norteado por princípios que condicionam a atuação Estatal quanto à punição de seus jurisdicionados, para evitar que arbitrariedades aconteçam e que o próprio Estado use de força de modo a violar direitos e não os garantir.

Para que seja possível a compreensão da importância da tipificação a homofobia, passa-se à análise de alguns princípios do direito penal que limitam e a punição das condutas homofóbicas.

5.1 Princípio da intervenção mínima ou "*ultima ratio*"

Desde o contrato social de Thomas Hobbes, os jurisdicionados abriram mão do poder de fazerem tudo da forma como achavam melhor e o delegaram ao Estado, para que fosse possível a vivência em sociedade. Sendo assim, o Estado passou a ser o único legitimado a regular e punir condutas, com base em instrumentos criados para evitar também que o próprio Estado fosse arbitrário.

Um dos mecanismos de controle da atuação Estatal é o direito penal, que deve ser usado como último instrumento de sanção das condutas humanas por ser um poder/dever que vai de encontro com o direito a liberdade.

Deste modo, o direito penal deverá regular as condutas que violam os bens jurídicos mais relevantes, conforme afirma Greco (2008, p.49):

O Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância.

Ainda conforme Greco (2008, p.50 *apud* Cezar Roberto Bitencourt):

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas cíveis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos o direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Deste modo, é possível extrair que o Direito Penal deve dispensar tratamento aos bens jurídicos mais importantes e que somente deve atuar face a problemas que outros ramos do direito não são capazes de solucionar, como é o caso das violências e abusos cometidos contra as pessoas LGBTs.

5.2 Princípio da legalidade ou reserva legal

O princípio da legalidade ou reserva legal, talvez seja o princípio mais importante que norteia o Direito Penal, pois ele irá condicionar a atuação Estatal na quanto a punição condutas, uma vez que dispõe que nenhuma conduta será punida sem eu haja tipificação desta como sendo criminosa.

Nesse sentido é possível tratou a Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXIX, que: "não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Englobando dentro do mesmo artigo os princípios da reserva legal e o da anterioridade da lei.

Já o Código Penal tratou logo em seu art. 1º dos princípios já citados, onde dispõe que: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal".

De acordo com Greco (2008.p.94):

É o princípio da legalidade, sem dúvida alguma, o mais importante do Direito penal. Conforme se extrai do art.1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. A lei é a única fonte do direito penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal.

Assim, forçoso reconhecer a lei como única fonte do direito penal, e não havendo previsão legal do crime de homofobia, é impossível que se puna o mesmo de forma justa, visando conscientização da gravidade do crime e a erradicação a este tipo de violência.

5.3 Fragmentariedade do direito penal

O princípio da fragmentariedade está intrinsecamente ligado ao princípio da intervenção mínima, pois dispõe que o direito penal deve proteger os bens jurídicos de maior importância para os indivíduos daí o seu caráter fragmentário.

Conforme ensina Greco (2008, p. 61)

O ordenamento jurídico se preocupa com uma infinidade de bens e interesses particulares e coletivos. Como ramo desse ordenamento jurídico temos o Direito Penal, o Direito Civil, o Direito Administrativo, o Direito Tributário, etc. Contudo, nesse ordenamento jurídico, ao Direito Penal cabe a menor parcela no que diz respeito a proteção desses bens. Ressalta-se, portanto, sua natureza fragmentária, isto é, nem tudo lhe interessa, mas tão-somente uma pequena parte, uma limitada parcela de bens que estão sob sua proteção, mas que, sem dúvida, pelo menos em tese são os mais importantes e necessários ao convívio em sociedade.

Então pode-se dizer que o princípio da fragmentariedade possibilita ao Direito Penal selecionar e tutelar os bens jurídicos que considera mais importantes.

5.4 Princípio da lesividade

O princípio da lesividade é o princípio que irá limitar a atuação o legislador e a punição dos indivíduos caso a conduta praticada não tenha efetivamente atingido o bem jurídico tutelado de outrem. Isto quer dizer que não basta, por exemplo, o fato ser formalmente típico, mas deve também alcançar a tipicidade material, momento em que o agente efetivamente lesiona o bem jurídico tutelado.

Deste modo, Greco (2008, p.50 *apud* Sarrule) dispõe que:

As proibições penais somente se justificam quando se referem a condutas que afetem gravemente a direito de terceiros; como consequência, não podem ser concebidas como respostas puramente éticas aos problemas que se apresentam senão como mecanismos de uso inevitável para que sejam assegurados aos pactos que sustentam o ordenamento normativo, quando não existe outro modo de resolver o conflito.

Deste modo, é possível concluir que o princípio da lesividade impede que o direito penal puna e considere como crime condutas que a sociedade considere imoral ou erradas, mas deve atuar somente onde encontrar lesão concreta ao direito de terceiros, lembrando que esses direitos devem estar dentro dos bens jurídicos escolhidos e tutelados pelo direito penal.

5.5 Proibição da analogia *in malam partem*

O princípio da vedação da analogia *in malam partem* impede que se use a analogia em norma penal incriminadora para prejudicar o réu.

No mesmo sentido entende Capez (2010, p. 55) que: “a aplicação da analogia em norma penal incriminadora fere o princípio da reserva legal, uma vez que um fato não definido em lei como crime estaria sendo considerado como tal”.

Conforme entende Zaffaroni (2008, p153):

Se por analogia, em direito penal, entende-se completar o texto legal de maneira a estendê-lo para proibir o que a lei não proíbe, considerando anti-jurídico o que a lei justifica, ou reprovável o que ela não reprova ou, em geral, punível o que não é por ela penalizado, baseando a conclusão em que proíbe, não justifica ou reprova condutas similares, este procedimento de interpretação é absolutamente vedado no campo da elaboração científico-jurídica do direito penal.

Deste modo, por mais que se tenha uma conduta semelhante ao delito praticado, como no caso da injúria qualificada, prevista pelo artigo 140, § 3º do Código Penal, se a injúria fosse praticada em razão da orientação sexual, não seria possível classificar a conduta em razão da não tipificação.

Destarte, considerando o formalismo jurídico na esfera penal, fica evidente a necessidade da tipificação do crime de homofobia, pois sem norma regulamentadora não será possível sua punição.

6 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO

Neste ponto, buscar-se-á, ainda que sucintamente, discorrer acerca dos mecanismos combate às práticas discriminatórias existentes no Ordenamento Jurídico vigente.

Apesar das estatísticas apontarem o Brasil como país que mais mata LGBT no mundo, tem-se pouco sobre a proteção dessas pessoas, o que as torna ainda mais vulneráveis, pois além de ficarem a mercê da consciência alheia, quando buscam o judiciário para terem seus direitos fundamentais garantidos o julgador pouco pode fazer, pois ainda não há legislação que tipifique a homofobia, o que condiciona a punição dos agressores e aumenta a violência.

Atualmente tramita no Senado o Projeto de Lei 236/2012²², que visa a alteração da parte especial do Código Penal para qualificar condutas resultantes da discriminação em relação à identidade de gênero e orientação sexual. Além do projeto de lei já citado em maio de 2017 o PL 122/2006²³ que tramitava há oito anos no Senado e tinha como objetivo criminalização da homofobia foi arquivado de acordo com o regimento interno da referida casa que prevê que todas as propostas tramitando há duas legislaturas sejam arquivadas²⁴.

Vecchiatti (2016) asseverou que:

[...] Isso é importante ser destacado: com essa retirada, parlamentares fundamentalistas religiosos que se opõem à criminalização da homofobia e da transfobia tiraram tal criminalização do Projeto de Novo Código Penal. Sendo que, *em janeiro de 2015, o PLC 122/06 foi definitivamente arquivado, por decurso de prazo regimental de tramitação, aí se comprovando a ardilosa e nefasta estratégia da Bancada Fundamentalista do Congresso Nacional em, primeiro, apensar o PLC 122/06 no Projeto de Novo Código Penal para, em um segundo momento, excluírem qualquer forma de criminalização da discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero deste último e, por fim, conseguir o definitivo arquivamento, por decurso de prazo máximo regimental, do PLC 122.06...* (grifo do autor)

²² PROJETO DE LEI DO SENADO nº 236 de 2012. Autoria Senador José Sarney. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso: 01/09/2018.

²³ PROJETO DE LEI DA CÂMARA nº 122, de 2006 - (CRIMINALIZA A HOMOFOBIA). Autoria: Deputada Federal Iara Bernardi. <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>. Acesso 01/09/2018.

²⁴ Regimento interno Senado Federal. Artigo 332, § 1º.

<http://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISFCompilado.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>. Acesso 01/09/2018.

Existe uma grande resistência do legislador em aprovar leis que versam sobre direitos LGBT no Brasil, isto porque os membros do Congresso Nacional ainda estão agarrados a moral e os bons costumes que nos foram passados a época da colonização.

Ainda conforme afirma Vecchiatti (2016 p.1) que:

Vivemos atualmente em uma verdadeira **banalidade do mal homotransfóbico**, na medida em que muitas pessoas (“normais”, não “monstros”) se vêem detentoras de um pseudo “direito” de ofender, discriminar, agredir e até mesmo matar pessoas LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais) por sua mera orientação sexual ou identidade de gênero não heterossexual cisgênera, ou seja, todo aquele que não ame pessoas do sexo oposto e que não se identifique com o gênero socialmente atribuído ao seu sexo biológico (grifo do autor).

São inúmeros os casos de violência homofóbica todos os dias e pouco é divulgado sobre o assunto. Segundo Vecchiatti (2016):

Em Santa Catarina, o assassino de um rapaz de apenas 15 anos confessou que o matou em uma festa por odiar homossexuais – os donos do evento encontraram o corpo, ocultaram o cadáver e continuaram festejando [7]. Em Goiás, um médico ameaçou casal de lésbicas em um bar de posto de combustíveis o tempo todo ele dizia que “gays tem que morrer” [8]. Outro caso aconteceu em Montes Claros, no Estado de Minas Gerais, onde um jovem professor universitário foi assassinado na formatura de uma Faculdade de Medicina – o assassino rasgou sua garganta com um caco de vidro e furou seus olhos com palitos [9]. No Rio de Janeiro, um estudante gay foi assassinado dentro de uma universidade depois de sofrer diversas ameaças discriminatórias [10]. Em junho deste ano dois professores homossexuais foram mortos e queimados na Bahia [11]. Um casal gay foi vítima de agressão, em um show musical, no Centro de Tradições Nordestinas, em São Paulo, casal este que chegou a pedir ajuda, mas foi ignorado – a agressão foi precedida de ofensa homofóbica [12]. Em outro caso (equivalente a este último) de agressão homofóbica, no final de 2014, um casal gay foi agredido no metrô de São Paulo, já no final de 2014, apenas por se comportarem como namorados [13], da mesma forma que se aceita ou ao menos tolera entre casais heteroafetivos... Não à toa, e 05.07.2016, o jornal *The New York Times* denuncia que o Brasil vive uma epidemia de ataques contra pessoas LGBT [14] (grifo do autor).

A violência contra pessoas LGBTs continua acontecendo e o Estado se mantém inerte e omissivo em relação à proteção e garantia de sua dignidade, o que é inaceitável em um Estado Democrático de Direito, que tem como um de seus fundamentos a Dignidade da Pessoa Humana e como objetivo fundamental da Republica “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” conforme prevê os art 1º, III e 3º, IV da CR/88.

As mudanças sociais não podem esperar que cada um tenha consciência das dificuldades sofridas por uma parcela ou outra da sociedade, os legisladores devem caminhar juntamente com as mudanças sociais, o que claramente não está acontecendo no Brasil.

Galvão²⁵(2017) afirma que o país precisa de uma legislação que criminalize a violência cometida contra as pessoas LGBT:

Precisamos de uma legislação penal que criminalize essa violência exacerbada que temos contra a população LGBT. Não estamos caminhando numa legislação que proteja contra esse quadro alarmante de violência contra a população gay.

Apesar de poucos avanços na ceara criminal, nas ações trabalhistas já é possível vislumbrar julgados condenando empregadores a indenização por danos morais em razão de dispensa do empregado em virtude de sua orientação sexual, conforme demonstra a jurisprudência do TRT-6:

HOMOFOBIA. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Diante da histeria homofóbica e a hipocrisia que teima em subsistir em nossa sociedade, o Judiciário tem se posicionado de forma vanguardista, ao assegurar igualdade substantiva aos que adotam orientação sexual diversa do padrão imposto sob o olhar da constituição biológica (do sexo). In casu, restou provada a conduta de cunho homofóbico dirigida ao autor por parte de preposta da empresa, e esta não adotou qualquer medida a garantir a integridade moral do trabalhador-ofendido. O caráter da agressão praticada no ambiente de trabalho e a omissão do empregador ensejam o dever de indenizar o dano moral ocasionado ao autor, em vista do notório atentado à dignidade do deste, que se viu humilhado com comentários depreciativos e atingido em sua intimidade e vida privada (art. 5º , , CF), resultando malferidos os princípios da igualdade (art. 5º, caput) e da dignidade humana (art. 1º , III , CF). Recurso patronal improvido, no particular. (Processo: RO - 0001302-78.2013.5.06.0014, Redator: José Luciano Alexo da Silva, Data de julgamento: 19/09/2017, Quarta Turma, Data de publicação: 01/10/2017) TRT-6- RO 0001307820135060014, Data de julgamento: 19/09/2017.

Também é possível perceber avanços na tutela de direitos civis LGBT, desde o reconhecimento da união entre casais do mesmo sexo como entidade familiar, como o direito de se casarem no civil.

Conforme Resolução n. 175 publicada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2013 os casais homoafetivos passaram a ter direito de se casarem no civil, ficando os tabeliões e juízes impedidos de negar o registro do casamento desses casais e caso desrespeitem o disposto na resolução podem até mesmo sofrerem sanções.

²⁵ Adriana Galvão, presidente da Comissão de Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Entrevista à DW no Dia Internacional Contra a Homofobia.

Dispõe o art. 1º da que: “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

A Resolução também dispõe em seu art. 2º que caso haja descumprimento do previsto no art.1º o juiz corregedor deverá ser comunicado para que sejam tomadas as medidas cabíveis.

Antes de publicada a mencionada Resolução, o STF, em 2011 na Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.277 consolidou o entendimento jurisprudencial no sentido de que o sexo das pessoas não pode ser usado como forma de desigualdade jurídica:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.
2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. [...] (Supremo Tribunal Federal - ADPF: 132 RJ, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001).

Na mesma ADI o STF reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo poderia ser considerada como entidade familiar dando interpretação conforme a Constituição para o art 1723 do Código Civil:

[...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

[...]

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (Supremo Tribunal Federal - ADPF: 132 RJ, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001)

Com a Resolução 175, o CNJ coloca fim aos pleitos de reconhecimento da união conferindo os casais homoafetivos segurança jurídica na esfera civil e também

os mesmos direitos dos casais heterossexuais, como por exemplo, partilha de bens e direito de herança, pensões por morte entre outros.

Seguindo esta trilha, tem-se que a necessidade de tipificação do crime de homofobia decorre do necessário combate estatal à constante violência e discriminação sofrida pelas pessoas LGBT. Com efeito, essa violência e discriminação acarreta grave e direta afronta aos direitos fundamentais dessas pessoas, na medida em que elas se veem privadas da liberdade de ir e vir, de expressão de se auto determinar, muitas perdem a vida, não conseguem emprego e não são aceitos em diversos lugares, simplesmente por algumas pessoas que acreditam que esse grupo vulneráveis são inferiores.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A defesa das minorias, especificamente os LGBT significa sinônimo de combate à intolerância, que se manifesta de várias maneiras nos diversos segmentos da sociedade. Diariamente lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros de todas as idades são alvo de perseguição e discriminação no trabalho, em casa, na escola, além de práticas de violência cruel.

Ao longo da pesquisa restou constatada a corriqueira e alarmante violação aos direitos de grupos da classe LGBT, havendo, inclusive, dados que apontam o Brasil como o país que mais mata esse grupo vulnerável de pessoas no mundo, 1 pessoa a cada 19 horas.

Num segundo momento restaram analisados os conceitos de sexualidade, homofobia, identidade de gênero e orientação sexual e explicitada a diferença entre cada instituto.

Já no terceiro capítulo restou constatado que a homossexualidade ao longo da história passou por diversas mudanças. Assim, por exemplo, na antiguidade era considerada como algo normal e que fazia parte da integração à sociedade. Após, com o nascimento do cristianismo, passou a ser considerada prática pecaminosa, sendo considerada crime e até patologia. Por fim, embora retirada do rol de doenças psicológicas, continua sendo objeto de forte discriminação e repulsa.

Restou, ainda, analisada no quarto capítulo a relação dos direitos fundamentais frente a homossexualidade, destacando entre outros direitos, a dignidade da pessoa humana, a liberdade de orientação sexual e também o direito à igualdade assegurados constitucionalmente.

Importante destacar que apesar de o ordenamento jurídico conter várias disposições que proíbem qualquer forma de discriminação, ele não trata especificamente de normas que regulamentem direitos LGBT, tampouco que tipifique como criminosa a violência praticada contra essas pessoas, o que dificulta a imposição de sanção exemplar aos agressores, considerado o formalismo do Direito Penal, que possui princípios que norteiam e condicionam a aplicabilidade da lei penal, como os princípios da Intervenção mínima ou "ultima ratio", da legalidade ou da reserva legal, da Fragmentariedade do direito penal, da lesividade, da Proibição da analogia "in malam partem", dentre outros.

Com efeito, a ausência de tipificação da homofobia além de implicar em empecilho à punição justa dos agressores, também impede a necessária conscientização dessas pessoas quanto à gravidade de seus atos, impedindo os demais membros da sociedade a saber lidar e conviver com as diferenças.

Assim, resta constatada a necessidade do Ordenamento Jurídico Brasileiro de estabelecer um tipo penal específico sobre a discriminação por orientação sexual, identidade de gênero, destacando-se a importância da tipificação do crime de homofobia, pois conforme anteriormente citado a punição os agressores pode encontrar obstáculos nos princípios basilares do direito penal brasileiro, permanecendo à critério do julgador analisar a possibilidade de enquadrar ou não a qualificadora do motivo torpe no tipo penal de homicídio imputado ao agente que por exemplo mata um homossexual, o que causa insegurança jurídica.

Deste modo, sem que haja na legislação penal tratamento específico dispensado a punição aos crimes cometidos em razão da orientação sexual e identidade de gênero, será inviável a punição mais rígida e exemplar dos agressores.

Com efeito, a criação do tipo penal de homofobia é elemento fundamental para a consolidação de um Estado que se pretende como democrático e de direito, resguardando à todos o Direito à vida, à igualdade, à liberdade, à não discriminação, dentre outros; valores e direitos estes tido como universais e consagrados em lei, inclusive, internacionalmente, mas que são muitas vezes negados a muitos dos nossos semelhantes simplesmente devido à sua orientação sexual ou identidade de gênero.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCON, Pietro. *Patrimônio genético humano e sua proteção na constituição federal de 1988*. Editora Método, São Paulo.

AUN, Heloisa. *Brasil é o país que mais mata LGBTs no mundo: 1 a cada 19 horas*. Disponível em: <https://catracalivre.com.br/geral/cidadania/indicacao/brasil-mais-mata-lgbts-1-cada-19-horas/> Acesso em: 18/06/2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo- Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 1ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BATISTA, Pollyana. *A diferença entre sexo, identidade de gênero e orientação sexual*. Disponível em: <https://www.estudopratico.com.br/a-diferenca-entre-sexo-identidade-de-genero-e-orientacao-sexual/> Acesso em 20/10/2018.

BERNARDET, Jean-Claude. *Ser ou não ser não é a questão*, texto do livro 12 faces do preconceito. Publicado pela editora Contexto, em 17 de maio de 2012. <http://www.editoracontexto.com.br/blog/ser-ou-nao-ser-nao-e-a-questao/> acesso: 20/10/2018.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Parcerias Homossexuais: aspectos jurídicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.15.

BRASIL. Conselho nacional de Justiça. Resolução 175 de 14/05/2013. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 29/11/2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Casamento homoafetivo: norma completa quatro anos*. Disponível em: < www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84740-lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos> Acesso em 14/11/2018.

_____. *Constituição Federal*. 10 ed. São Paulo Saraiva, 1988.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. *Recurso Ordinário : RO 00005563920165060231*. Disponível em:< <https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557120756/recurso-ordinario-ro-5563920165060231/inteiro-teor-557120765?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07/11/2018

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.277*. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 28/11/2018.

_____. *Código Penal*, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1948.

BRASILIA. Câmara dos deputados. *Projeto De Lei Da Câmara nº 122, de 2006 - (Criminaliza A Homofobia)*. Autoria: Deputada Federal Iara Bernardi. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>>. Acesso 01/09/2018.

_____. Senado Federal. *Projeto De Lei Do Senado nº 236 de 2012*. Autoria Senador José Sarney. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso: 01/09/2018.

_____. Senado Federal. *Regimento interno Senado Federal, artigo 332, § 1º*. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISFCompilado.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>>. Acesso em: 01/09/2018

BORRILLO, D. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BRITO, M. "*Violência contra gays é alarmante no Brasil*". Em entrevista à DW, presidente da Comissão de Diversidade Sexual da OAB afirma que país precisa de legislação penal específica que criminalize violência contra a população LGBT. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-br/viol%C3%Aancia-contra-gays-%C3%A9-alarmante-no-brasil/a-38880061>> Acesso em: 17/06/2018.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011 v. 2.

CARVALHO, Hilário Veiga de. *Compendio de medicina legal*. São Paulo: Saraiva, 1987, p.295 Apud: BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Parcerias Homossexuais: aspectos jurídicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.15.

CERQUEIRA Daniel et al. *Atlas da Violência 2018*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30253> Acesso em: 10/11/2018.

COSTA, Marcos. *Homofobia, raiz de ódio e intolerância*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2015/homofobia-raiz-de-odio-e-intolerancia.265>> Acesso em: 16/06/2018

CUNHA, Sandra. *O que é Intersexo?* Publicado em 21 de Fevereiro, 2016. Disponível em: <<http://www.esquerda.net/dossier/lgbti-o-que-e-intersexo/41327>> Acesso em: 04/11/2018.

DAVIDOFF, Linda L. *Introdução à psicologia*, 3ª. Ed. São Paulo: Makron Books, 2001.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 05/06/2018.

FRIAS, M.O; MAIA, A. C.B. *Adoção Por Homossexuais: A Família Homoparental Sob o Olhar da Psicologia Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2009.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. *O que é homossexualidade*. São Paulo: Abril Cultural, 1985, p. 64.

GARONCE, Luiza. *Casamento gay no Brasil completa 4 anos de regulamentação; leia histórias*. Publicado em: 14/05/2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/casamento-gay-no-brasil-completa-4-anos-de-regulamentacao-leia-historias.ghtml>> Acesso em: 19/11/2018

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. v.1.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. *Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas*. Revista Bagoas, Rio Grande do Norte, 2007. Disponível em: <http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v01n01art07_junqueira.pdf> Acesso em: 05/05/2018

JESUS, Damásio E de. *Direito penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2.

KAHLO, M C F. *Pensador*. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/MTI3MjcwOA/>>. Acesso em: 05/11/2018

Pierangeli, José H; Zaffaroni, Eugenio R. *Manual de Direito Penal, volume 1: Parte Geral* 8.ed. ver e atual. São Paulo: Editora Resvista dos Tribunais, 2009.

PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro, Ministério da Justiça/ Serviço de Documentação, 1958.

ROSA, C. (02 de 08 de 2016). *Gênero x Sexo biológico*. A importância de saber diferenciar as características biológicas dos sexos dos comportamentos impostos pela sociedade para a compreensão de gênero. Disponível em: Questão de gênero: <http://www.jornalnh.com.br/_conteudo/2016/08/blogs/cotidiano/questao_de_genero/371790-genero-x-sexo-biologico.html>. Acesso em: 15/06/2018.

REIS. T. *As Associações Lgbt E A Escola*. Disponível em: <file:///C:/Users/lzabelaDeiseDosSanto/Desktop/Toni_Reis_-_homofobia_e_a_escola_-_artigo.pdf> Acesso em: 10/06/2018

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. *Direito Penal como ultima ratio*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 08 de abril de 2009.

RODRIGUES, Humberto; LIMA, Claudia C. Vale tudo: Homossexualidade na antiguidade. Publicado em 1 mar 2008, <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/vale-tudo-homossexualidade-na-antiguidade/> acesso:20/10/2017

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada -Uma visão jurídica da homossexualidade, da família, da comunicação e informação pessoais da vida e da morte.* Belo Horizonte. Delrey. 1998.

SANTOS, F. (s.d.). *Homossexualidade não é doença segundo a OMS; entenda.* Disponível em: Terra <<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/ha-21-anos-homossexualismo-deixou-de-ser-considerado-doenca-pela-oms,0bb88c3d10f27310VgnCLD100000bbcecb0aRCRD.html>>. Acesso em: 04/11/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.* 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCOLA, F.; AMARAL, S.. *Homofobia.. Etic - Encontro De Iniciação Científica - Issn 21-76-8498, América do Norte, 3 4 08 2009.* Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/1469/1402>>. Acesso em 09 mai. 2018.

SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade.* 1ª ed. São Paulo. Oliveira Mendes. 1988.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, J. A. (2008). *Questões sobre direitos sexuais e direito ao exercício da orientação sexual no contexto dos Direitos Difusos e Coletivos.* Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp062855.pdf>>. Acesso em 04/11/2018.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Orientação Sexual e Identidade de Gênero. (s.d.), disponível em: <<https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Human-Rights-PT.pdf>> Acesso em 05/11/2018.

TERAPEUTA, Felipe. *Terapia de Reversão Sexual incluíram Lobotomia, Choques e Castração, é desumano!* Publicação 25 de maio de 2011. Disponível em: <https://homofobiabasta.wordpress.com/2011/05/25/terapia-de-reversao-sexual-incluíram-lobotomia-choques-e-castracao-e-desumano/> Acesso em 03/11/2018.

VECCHIATT, Paulo Roberto Iotti. *Fundamentos em prol da Criminalização da Homofobia e da Transfobia.* Resposta às Críticas. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fundamentos-em-prol-da-criminalizacao-da-homofobia-e-da-transfobia-07072016>> Acesso em: 07/11/2018.

WALTER, Bruna Maestri. *Violência contra gays começa em casa.* Em 62% das denúncias de homofobia recebidas pelo governo federal em 2011, o agressor era uma pessoa conhecida da vítima. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/violencia-contra-gays-comeca-em-casa-27h630m9ljl6evmgo52ni3wu>> Acesso em 15/06/2018.