

**REDE DOCTUM DE ENSINO
UNIDADE SERRA - ES**

FRANCYNELLI BINOW LOURENÇO

A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

SERRA

2019

**REDE DOCTUM DE ENSINO
UNIDADE SERRA - ES**

FRANCYNELLI BINOW LOURENÇO

A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

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

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Deivid Marlon Oliveira Passos

**SERRA
2019**

REDE DOCTUM DE ENSINO

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E O PRINCIPIO DA RESERVA LEGAL, elaborado pela aluna FRANCYNELLI BINOW LOURENÇO foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da REDE DOCTUM DE ENSINO, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Serra, _____ de _____ 20

Prof. Orientador

Prof. Examinador1

Prof. Examinador2

A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

Francynelli Binow Lourenço¹

RESUMO

Nossa atual lei, em se tratando de crimes de homofobia, não garantem uma punição específica para aqueles que não respeitam seu semelhante, daqueles que não reconhecem que as diferenças existem e que merecem respeito. Para tanto, este artigo tem como pretensão verificar sobre a criminalização do crime de homofobia, de modo que este crime tenha um tipo penal específico sem ferir com o princípio da reserva legal, ou seja, respeitando todos os trâmites para criação de uma lei, tendo como ênfase o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal que adotou uma interpretação extensiva para aplicar as sanções do crime de racismo para casos de crimes de homofobia, no sentido de amenizar a morosidade do Poder Legislativo em legislar sobre os projetos de lei que são deixados de lado e não são levados adiante. 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 e segura.

Palavras-chave: Criminalização. Homofobia. Princípio da Reserva Legal.

ABSTRACT

Our current law, when it comes to homophobia crimes, does not guarantee specific punishment for those who do not respect their fellow man, those who do not recognize that differences exist and deserve respect. To this end, this article aims to verify the criminalization of homophobia crime, so that this crime has a specific criminal type without violating the principle of legal reserve, that is, respecting all the procedures for creating a law, having emphasis is on the current position of the Federal Supreme Court that has adopted an extensive interpretation to apply the sanctions of racism to homophobia crimes, in order to alleviate the sluggishness of the Legislative Power in legislating on bills that are not left aside. and are not carried forward. Mister affirming that in this work is not an apology the option of homosexual life, only shows the importance of legal protection to ensure them a dignified and safe life.

Keywords: Criminalization. Homophobia. Legal Reserve Principle.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 HOMOFOBIA.....	7
3 A HOMOFOBIA NO ATUAL CÓDIGO PENAL.....	8
4 LEI DO RACISMO.....	9
5 A ATUAÇÃO LEGISLATIVA NA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA.....	10
6 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	15
REFERÊNCIAS.....	17

1 INTRODUÇÃO

Em relação aos constantes casos consideráveis pertinentes acerca da criminalização da homofobia, tem-se nesse trabalho, um estudo realizado através de fontes seguras, que mostra a falta de tipificação severa resultantes do crime de homofobia.

A importância do tema está relacionada em nítidas dificuldades encontradas na aplicação da lei, visto que os projetos de lei do tema supracitado, não são concretizados pelo processo legislativo, tornando-se necessário a atuação do Supremo Tribunal Federal para tal situação.

Por isso, a metodologia empregada na pesquisa é, em princípio, a metodologia indutiva, pois foram utilizados casos aplicáveis semelhantes para ressaltar a necessidade da tipificação desse tipo penal respeitando o princípio da reserva legal.

Por fim, em se tratando de direito mais sagrado do ordenamento jurídico: a vida, expressou-se a urgente necessidade de ser mais severa a penalidade dos crimes contra o grupo vulnerável - LGBT (Leis, Gays, Lésbicas e Transsexuais), com o que fez que o Supremo Tribunal Federal - STF aplicasse a lei de racismo para inibir a violência contra a homofobia, embora ferir com as garantias constitucionais conforme demonstrada no decorrer do estudo final do trabalho.

2 HOMOFOBIA

O termo homofobia é um termo 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””.

Trata-se de uma questão de racismo e preconceito. Homofobia se exprime variavelmente como antipatia, desprezo, preconceito, aversão e medo irracional em relação aos homossexuais, em alguns casos, contra transgêneros e pessoas de gêneros intersexuais. Ademais, segundo Daniel Borillo, o mesmo conceitua homofobia, sendo: Intolerância, rechaço, temor, preconceito e perseguição de pessoas que não cumprem com o rol de gênero masculino dominante, com o

papel estabelecido culturalmente pelo poder masculino para homens e mulheres. O outro, diferente, é inferior (BORRILLO, 2010, pág. 15)

Atualmente, algumas pessoas colocam a homofobia como um tipo de terror de tudo que é diferente, podendo ser caracterizada como preconceito, conforme acima mencionado. No entanto, esta concepção não é bem aceita, porque o medo do estranho não é a única fonte que alimenta os opositores dos homossexuais, tendo em vista a existências de causas culturais, religiosas, políticas, ideológicas e outras que se entrelaçam igualmente no preconceito.

Portanto, 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 tradicional ou uma mulher “real”. Ressalta-se que este medo da perda do gênero vem de uma falsa concepção de normalidade, na qual apenas a heterossexualidade é considerada como parâmetro correto na sociedade, uma forma dominante, neste caso o homossexual “sobrevive desde que não apareça, ou seja, se coadune a esse parâmetro”.

3 A HOMOFOBIA NO ATUAL CÓDIGO PENAL

Não há no presente momento uma tipificação específica para o crime de homofobia, pois na legislação atual, questão de preconceito contra homossexuais caem nas regras gerais nos crimes contra a honra e contra a vida.

Em se tratando de injúria simples, no artigo 140 do código penal a pena - detenção, poderá ser de um a seis meses, ou multa se a ofensa for à dignidade e ao decoro. Trata-se de um crime comum, em que não requer nenhuma característica especial, visto que o delito pode ser cometido e sofrido por qualquer pessoa, seja no modo ativo como passivo. Segundo o criminalista Cesar Roberto Bitencourt (2012), “bicha” (alculha dirigida a homossexuais) é uma ofensa a essa dignidade. Consuma-se no momento que a ofensa chega ao consentimento do ofendido.

É importante salientar que esse tipo penal só se admite na forma dolosa, cujo dolo genérico de dano seja referido por vontade livre e consciente por parte do agente, ou seja, o agente tem o animus de ferir com ofensa à honra de outrem. E é através desse tipo penal, que o Estado deseja rescindir “todas as outras formas de discriminação”.

O ajuizamento dessa ação se dá no Juizado Especial Criminal, podendo ser convertida numa pena restritiva de direito, devido a seu baixo potencial ofensivo com base no grau de sua culpabilidade, nos antecedentes, na conduta social e na personalidade, de acordo com o artigo 32, II do Código Penal Brasileiro, (BRASIL,1940) que em algumas situações nem guarde relevância com a ofensa proferida como era o caso da violência doméstica contra a mulher antes da Lei Maria da Penha.

No entanto, na referida lei, porém no seu parágrafo 3º, o tratamento é diferenciado quando a ofensa for referente a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, com penas de reclusão de 01 a 03 e multa, além da pena relacionada com a violência.

Frisa-se por fim, que o grupo LGBT também está exposto ao crime de constrangimento ilegal, cuja pena é de três a um ano de detenção ou multa, na medida em que demonstrarem seu afeto em locais públicos ou até mesmo particulares, como boates, shoppings, sob pena de serem expulsos, devendo serem convidados a saírem do local.

4 LEI DO RACISMO

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XLII (BRASIL, 1988) enfatiza que a prática de racismo possui como parâmetros ser inafiançável e imprescritível. Além da Carta Magna, temos a Lei 7.716 de 05 de janeiro de 1989 que trata de forma mais específica do crime de racismo.

No entanto, muitas pessoas confundem a lei de racismo com a injúria racial, pois apesar de ambos os crimes dizer respeito a ofensas em virtudes de raça, a diferença entre os dois institutos é bem considerável.

Na lei do racismo, a ofensa é mais ampla, pois não se refere a um só indivíduo, e sim a uma coletividade de pessoas determinadas, pois o agente mediante tem como intuito atingir e ofender a toda raça que ele menciona.

Já no crime de injúria racial que está amparada no código penal em seu artigo 140, § 3º (BRASIL, 1941) diz respeito a honra do indivíduo, ou seja, não fere uma coletividade e sim a um determinado indivíduo.

Deste modo, importante frisar que, mesmo depois de 20 anos da promulgação da referida lei, ainda findam muitas dúvidas a respeito da aplicabilidade do crime de racismo e da injúria, e de certa forma no decorrer do tempo, a série de categorias protegidas pela legislação foi aumentando, porém, a figura da orientação sexual ainda não logra de proteção específica, sendo que sua aplicabilidade se dá no artigo 20 da Lei 7.716/1989 - lei do racismo, aprovada pela maioria do colegiado, tendo como pena entre um e cinco anos de reclusão, de acordo com a conduta.

5 ATUAÇÃO LEGISLATIVA NA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

O Poder legislativo quanto a criminalização da homofobia se tornou inerte quanto a sua atuação no sentido de que vários projetos foram arquivados por falta de interesse no determinado assunto.

O projeto de mais antigo que tramitava no Congresso Nacional, nº 122/2006 proposto pela Deputada Federal Iara Bernardi (PT-SP), no ano de 2001, (SENADO, 2019) que tem como intuito alterar a lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, que define os crimes de preconceito de raça ou de cor, da nova redação ao § 3º do artigo 140 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 sofreu várias alterações ao tramitar no Senado, devido a vasta polêmica que o termo “homofobia” viabiliza e mesmo assim não obteve êxito na sua tramitação.

Importante destacar que a principal alteração foi a retirada do trecho que previa mudanças no artigo 140 do Código Penal que trata de crimes de Injúria, pois no texto precedente a pena prevista era de detenção, de um a seis meses, ou multa por injúria em razão de sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Na nova redação, o projeto de lei da Câmara 122 apenas altera a lei racial – 7.716/1989.

Ademais, foi baseado no princípio da indivisibilidade dos direitos humanos e do recurso à lei penal em último caso, que houve uma justificativa para tal revogação.

Contudo, é notório que há pressões de grupos religiosos no Congresso Nacional que demandam tais mudanças para votar favorável ao projeto, de acordo com o atual relator do projeto, o Senador Paulo Paim (PT-RS):

O substitutivo ora apresentado é fruto dessas discussões e busca concretizar a mínima intervenção legal com a máxima proteção de direitos. Nesse sentido, eliminamos da proposta a remissão ao Código Penal, a fim de garantir a apreciação da matéria de forma independente e exclusiva. Também ampliamos expressões para resolver temores associados a atitudes ofensivas a espaços religiosos, de modo que não somente os templos, mas os eventos religiosos ficam resguardados e podem rejeitar práticas com as quais tenham discordância de natureza doutrinária. Procuramos, igualmente, conferir mais abrangência aos segmentos protegidos, de maneira a evitar a estigmatização de qualquer grupo social, pois, vale repetir, cuida-se de proteger as pessoas de serem vítimas de preconceitos, do ódio e da intolerância. [...]. Nesse contexto, cuidamos de elaborar uma regulação de convivência que contemple duas máximas milenares: a liberdade de arbítrio e o respeito ao próximo. É certo que as condutas criminalizadas não tratarão da esfera da consciência, mas da esfera da convivência, definindo apenas comportamentos que impliquem lesão a direito alheio. Em consonância com a Lei Maior, o texto que ora propomos almeja proteger a vida, não somente em seu sentido biológico, mas nas relações sociais indispensáveis ao seu desenvolvimento, visto que a discriminação também pode conduzir à morte social. Em suma, com a mínima intervenção no ordenamento jurídico, ele amplia a proteção legal a todas as pessoas, contribuindo para transformar a legislação vigente em poderoso instrumento de afirmação da igualdade fundamental entre os seres e da dignidade da pessoa humana. (SENADO,2019)

“As críticas às alterações no texto do projeto referem-se ao fato de os Senadores cederem às pressões de grupos religiosos, ora tornando o texto mais brando, ora fazendo a homofobia parecer menos grave que o racismo” (DELMANTO, 2000)

A atitude do projeto é deixar evidente que toda pessoa independentemente de sua orientação sexual, cor, etnia, sexo, identidade de gênero, condição física entre outros, é que todo indivíduo tem o direito de ser reconhecido como tal perante a lei, tendo como respaldo na Declaração Universal de Direitos Humanos.

Por fim, enfatiza que é notória a necessidade da tipificação do crime de homofobia, respeitando os principais princípios norteadores do Direito, bem como enfatizando que o Supremo Tribunal Federal, enfrentou dificuldade em "legislar" sobre a criminalização da homofobia, pois mesmo diante de eventual posição favorável do Supremo no sentido de reconhecer tal omissão do Poder Legislativo, a problemática não estará superada, uma vez que, considerando o princípio da legalidade (BRASIL,1988) a norma penal deve ser editada pelo Congresso Nacional, respeitando, em última análise, a reserva legal a anterioridade.

Logo, a conduta só pode ser considerada criminosa se respeitar o procedimento legal, atendendo o dispositivo em seu artigo 5, inciso II, da

Constituição Federal, no que tange o seguinte: " Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". (BRASIL, 1988)

Por isso, as obrigações dos indivíduos só podem ser criadas por espécies normativas produzidas em conformidade com o devido processo legislativo, ou seja, seguindo o rito normal o que não foi feito com o crime de homofobia, podendo ser considerado a sua inconstitucionalidade pela atuação do Supremo Tribunal Federal.

6 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela maioria do colegiado expandir o crime de racismo, aplicando desde então sua pena para a conduta agressora contra o crime de homofobia. No entanto, há de se falar em (in) constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que a tipificação de crimes cabe ao Poder Legislativo, responsável pela criação das leis.

A (in)constitucionalidade do STF ao fazer o papel do Poder Legislativo devido a omissão do precedente com relação ao referido tema, está ligado a morosidade na criação do tipo penal pelo congresso nacional, pelo motivo de que muitos acreditam que não há necessidade para a criação de um novo crime, tendo em vista que as pessoas que sofrem ações homofóbicas já estariam protegidas pelo Código Penal, que classificam crimes praticados nesses atos como lesão corporal, homicídio, injúria etc.

Ademais, criminalizar uma conduta agressora, em se tratando do direito penal e de alguns princípios norteadores fundamentais da Constituição Federal, não é tão simples, pois, estamos diante da omissão legislativa, em não legislar sobre a criminalização da homofobia, tornando-se evidente a sua omissão inconstitucional, tendo em vista a impossibilidade de adequações típicas de condutas homofóbicas por causa do princípio da Reserva Legal, que diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...) XXXIX - **não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal** (BRASIL, 1988)

Conforme acima mencionado, diante do princípio da reserva legal, é possível verificar uma grande resistência a criminalização da conduta de homofobia por parte do poder legislativo, uma vez que não há lei aprovada no Congresso Nacional que

comine tal conduta opressora. Diante disso, o advogado Rodrigo Pereira, Presidente do IBDAM relata seu posicionamento, no seguinte contexto (apud, 2019)

O Congresso Nacional do Brasil é composto em sua maioria por parlamentares de correntes religiosas, especialmente a evangélica, que não deixam passar nenhuma proposta que tenha algum conteúdo moral", defende o presidente do IBDFAM, que participa de uma das ações julgadas pelo STF como *amicus curiae*, como são chamadas pessoas e entidades convocadas ou que se voluntariam a oferecer esclarecimentos sobre o tema em debate.(BARIFOUSE,2019)

É diante da falta de adequação típica, bem como enfatizando a importância do princípio da reserva legal, que o Supremo Tribunal Federal, enfrentou dificuldade em "legislar" sobre a criminalização da conduta de homofobia, pois mesmo diante de eventual posição favorável do Supremo no sentido de reconhecer tal omissão do Poder Legislativo, a problemática não estará superada, uma vez que, considerando o princípio da legalidade, a norma penal deve ser editada pelo Congresso Nacional, respeitando, em última análise, a reserva legal a anterioridade. A conduta só pode ser considerada criminosa se respeitar o procedimento legal, atendendo o dispositivo em seu artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, no que tange o seguinte: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (BRASIL,1988).

No entanto, pela falta da atuação do poder legislativo em atuar como elaborador das normas de direito de abrangência geral ou individual que são aplicadas à toda sociedade, com o objetivo de satisfazer os grupos de pressão, a administração pública, a sociedade e a própria causa, é relevante que a lei penal regularize esse tipo de preconceito, ao ponto dessa conduta não mais cair nas regras gerais dos crimes contra a honra e contra a vida, e sim, ter a sua própria particularidade, como foi o caso do feminicídio, que devido ao grande número de mortes, fez com que o artigo 121, que define homicídio no Código Penal, (BRASIL,1940) fosse alterado o crime de feminicídio como um tipo penal qualificador – como um agravante ao delito, pois de acordo com Carla (2009) ser considerado sob um aspecto negativo perante o Estado em relação há outros crimes.

É evidente que, segundo "Luana (2014) a criminalização da discriminação por questão sexual e por identidade de gênero, se enquadram no conceito-jurídico constitucional de racismo, fazendo necessário que as normas penais cabíveis para esse crime (racismo), seja tipificado para aqueles que praticam a conduta de homofobia sejam criminalmente penalizados na medida de sua culpabilidade, à vista

do mandado constitucional de criminalização contido no inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Logo, esclarece Guilherme de Souza Nucci:

Parece-nos que é racismo, desde que, na esteira da interpretação dada pelo STF, qualquer forma de fobia, dirigida ao ser humano, pode ser manifestação racista. Daí por que, inclui-se no contexto da Lei 7.716/89. Nem se fale em utilização de analogia in malam partem. Não se está buscando, em um processo de equiparação por semelhança, considerar o ateu ou o homossexual alguém parecido com o integrante de determinada raça. Ao contrário, está-se negando existir o conceito de raça, válido para definir qualquer agrupamento humano, de forma que racismo, ou, se for preferível, a discriminação ou o preconceito de raça é somente uma manifestação de pensamento segregacionista, voltado a dividir os seres humanos, conforme qualquer critério leviano e arbitrariamente eleito, em castas, privilegiando umas em detrimento de outras. Vamos além. Impedir a entrada, por exemplo, em um estabelecimento comercial, de pessoa pobre, é pura discriminação. Embora pobreza não seja, no critério simplista do termo, uma raça, é um mecanismo extremamente simples de se diferenciar seres humanos (NUCCI, 2012, p. 195)

É diante da omissão conforme supracitada, que o Supremo Tribunal Federal, concedeu uma interpretação mais extensiva para que seja aplicada subsidiariamente as penalidades da lei do racismo contra as condutas agressoras homofóbicas, conforme votado favoravelmente no plenário, embora ferir com o Princípio da reserva legal (BRASIL, 1988), pois, a necessidade do STF em atuar como Poder Legislativo, se fez em razão dos atos serem praticados com muita violência, tortura e crueldade contra o grupo LGBTT, bem como pela omissão do Poder Legislativo, ocasionando em muitos dos casos, marcas irreparáveis, e até mesmos fatais, pois a homofobia mata, conforme corrobora Junqueira (2009) *apud* Ana Carla:

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.

É nesse sentido, que se nota a relevância de criminalizar a conduta de homofobia, respeitando o rito legal, ou seja, a criação do tipo penal editada pelo Congresso Nacional, pois o fato do Congresso não ter legislado sobre o tema é uma evidente inércia e omissão, fazendo com que o STF enquadra na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989), o crime de homofobia, que nesse caso não seria a forma correta devido a inconstitucionalidade do poder executivo em não poder legislar, bem como

por ferir com alguns dos princípios constitucionais, qual sejam: Princípio da Reserva Legal, da Legalidade, Princípio da Separação dos três poderes, entre outros.

Desta forma a ocorrência da homofobia não deve ser tratada, como regra geral, onde suas penalidades caem na forma mais severa, sendo neste último caso, a penalidade imposta no crime de homicídio, e sim deve ser criado pelo poder legislativo, atendendo o princípio da reserva legal, o que resultaria na solução do referido problema, ou seja, a tipificação legal do tipo penal de homofobia, obedecendo todos os dispositivos jurídicos, capazes de punir aqueles ferem com a dignidade física e mental desses indivíduos considerados vulneráveis

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema normativo jurídico assim como a sociedade não pode inibir-se de um problema social que é a homofobia, expondo-se a ele como o problema da minoria, desconsiderando aqueles que precisam de uma proteção jurídica, tendo em vista que os princípios e garantias do indivíduos são direitos entregues no momento do nascimento, ou seja, não se fazendo diferenciação por sexo para a autorização destes, portanto, não se pode mais tarde vir limita-los quando este indivíduo vier a desenvolver suas próprias orientações sexuais. Ademais, 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 à da maioria, este indivíduo tem a liberdade de manifestar - se assim como qualquer outro. Nesse sentido, é através dessa insegurança de viver livremente, que se faz necessário tipificar a homofobia respeitando o princípio da reserva legal, de modo que os agressores possam ter as sanções severas, tipificadas pelo Código Penal vigente para que os mesmos não venham a reincidir essas condutas agressoras. O Supremo Tribunal Federal no momento em que assumiu o papel do Poder Legislativo na qual teve a maioria dos votos favorável para aplicar as sanções do crime de racismo no crime de homofobia, entendeu ao legislar, a necessidade em tentar mitigar o índice de violências contra esses grupos vulneráveis, haja vista a mora do congresso nacional, e a consequência disso, se deu em ferir com princípios constitucionais, em razão da delimitação do alcance da lei, uma vez que a mesma não estaria vinculada à lei em

sentido estrito mas ao subjetivismo dos magistrados, com prejuízo à tão almejada segurança pública. Portanto, a criminalização de condutas motivadas pela orientação sexual ou identidade de gênero há de se dar na esfera própria, não há no plenário do Supremo, não podendo esta omissão ser derrotada pela extensão da lei em vigor. Para tanto é dever do Estado coibir as condutas homofóbicas, tendo em vista a garantia da dignidade da pessoa humana para todos os cidadãos, respeitando todos os trâmites legais de modo a não violar nenhum princípio e normas constitucionais.

REFERÊNCIAS

BARIFOUSE, Rafael. *STF debate criminalização da homofobia: saiba o que está em jogo.* News Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47206924>. Acesso em: 14/04/2019

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Especial – Dos Crimes Contra a Pessoa.* 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

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

BRASIL. Código de Processo Penal: promulgada em 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10/04/2019

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/html/>. Acesso em: 10/04/2019

COSTA, Ana Carla . *A criminalização da homofobia à Luz do Princípio da dignidade humana.* Monografia, p. 13-47, 2011.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado.* 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2000

MDHGOV, *Relatórios de Violência LGBTfóbica*. Disponível em: [//www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/lgbt/biblioteca/relatorios-de-violencia-lgbtfobica](http://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/lgbt/biblioteca/relatorios-de-violencia-lgbtfobica). Acesso em: 12/04/2019

MERELES, Carla. **“Atualidades no vestibular: Entenda a Lei do Feminicídio e por que ela é importante”**. 2018. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/blog/atualidades-vestibular/entenda-a-lei-do-femicidio-e-por-que-e-importante>. Acesso em: 20/04/2019

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas** (Volume 1) 6. ed. rev., reform. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PROJETO DEFINE HOMOFOBIA COMO CRIME. *Senado Notícias*, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/02/21/projeto-define-homofobia-como-crime>. Acesso em: 02/04/2019

RAMOS, Luana Moreira Cruz. **A criminalização da homofobia**. *Monografia*, p. 11-39, 2014

RELATÓRIOS DE VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA. *Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos*, 2018. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/lgbt/biblioteca/relatorios-de-violencia-lgbtfobica>. Acesso em: 21/04/2019

Senado. *Projeto de Lei n.º 122/2006*. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=79604>. Acesso em: 10/04/2019