

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

ROBSON COSME DE JESUS ALVES

A (DES)NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

**Maceió
2013**

ROBSON COSME DE JESUS ALVES

A (DES)NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

Dissertação apresentada para defesa como requisito parcial para aprovação no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito de Alagoas, Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas.

Orientador: Alberto Jorge Correia de Barros Lima.

**Maceió
2013**

Catlogação na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária Responsável: Fabiana Camargo dos Santos

A474d Alves, Robson Cosme de Jesus.
 A (des)necessidade de criminalização da homofobia / Robson Cosme de
 Jesus Alves. – 2013.
 128 f.

Orientador: Alberto Jorge Correia de Barros Lima.
Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas.
Faculdade de Direito. Maceió, 2013.

Bibliografia: f. 96-104.
Anexos: f. 105-128.

1. Homofobia. 2. Criminalização. 3. Direitos fundamentais. 4. Simbolismo
penal. I. Título.

CDU: 343.23:342.726-055.3



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO

ROBSON COSME DE JESUS ALVES


"A (DES)NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA"

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. ALBERTO JORGE CORREIA DE BARROS LIMA

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

Prof. Dr. George Sarmento (UFAL)

Julgamento: APROVADO (8,5) Assinatura: 

Profª. Drª. Olga Jubert Gouveia Krell (UFAL)

Julgamento: APROVADO (8,5) Assinatura: 

Profª. Drª. Marília Montenegro Pessoa de Mello (UFPE)

Julgamento: APROVADO (8,5) Assinatura: 

Maceió, 21 de junho de 2013.


Sara Regina A. França
Secretária de Mestrado - FDAUFAL
SIAPE 1940798

AGRADECIMENTOS

O grande desafio de redigir a seção dos agradecimentos é lembrar dos inúmeros e importantes nomes que diretamente ou indiretamente contribuíram para construção do presente trabalho.

Agradeço a Deus por ter me dado essa oportunidade de crescimento profissional e pessoal. Aos meus pais, Velusio e Lídia, pela sólida formação e pelo todo amor em todos os momentos da minha vida. Aos meus irmãos, Moisés e Rosy, pelo companheirismo e aos meus queridos sobrinhos, Gabriel e Pedro Lucas, pela compreensão das minhas inúmeras ausências durante o período de confecção deste trabalho.

Ainda no propósito de agradecimento, não posso deixar de registrar a minha gratidão aos meus estimados amigos André Kazukas, Thiago Bahia, Adriana Conserva, Daniel Munduruca, Ana Lúcia Cunha, Lenalda Dias dos Santos, Livia Carvalho, Adriana Souza, Emílio Carvalho, George Maia, Ilzver Matos, Adel El Tasse, Marcel Ramos, Hamilton Santana, Cláudia Assunção, Roberto Ettinger, Paulo de Tarso Gonçalves Leopoldo, Rodrigo Moraes, Pedro Jorge, Andréa Depieri, Gustavo Messias pela torcida e pelas palavras de carinho nos diversos momentos desta caminhada. Sem vocês tudo teria sido mais difícil e menos divertido.

Registro também a minha gratidão aos gestores do Banco do Estado de Sergipe, mais notadamente, Eleison Américo Vasconcelos, Edivam Clinger, Carlos Alberto Tavares Ferreira e Edson Freire Caetano pela compreensão das minhas ausências e pelo incentivo para conclusão deste Mestrado.

Agradeço as contribuições de todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, de forma mais destacada do Professor George Sarmiento e da Professora Olga Krell que muito gentilmente aceitaram compor a minha banca de qualificação e com suas observações me convidaram a implementar melhorias no trabalho que se apresenta.

Registro o meu especial reconhecimento à presteza do meu orientador Professor Doutor Alberto Jorge Correia de Barros Lima e suas intervenções críticas para aperfeiçoamento desta dissertação. O meu muito obrigado!

Quero fazer uma menção especial ao apoio incondicional da amiga-irmã e grande parceira profissional Professora Denise Leal Fontes Albano Leopoldo, a quem agradeço imensamente por toda força e pelo incentivo.

Por fim, agradeço aos meus alunos do curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe e da Faculdade Pio Décimo, bem como os alunos da Pós-Graduação em Direito da Universidade Tiradentes pela oportunidade diária de aprendizagem e troca constante de conhecimento. Muito obrigado a todos!

RESUMO

Este trabalho procede a um estudo analítico e crítico-reflexivo acerca da criminalização da homofobia no Brasil, materializada no PLC 122/2006, problematizando essa questão à luz de um referencial teórico assentado na teoria do Garantismo Penal, de Luigi Ferrajoli, das contribuições da criminologia crítica e das discussões sobre direitos humanos e minorias. Tem como objetivo verificar a viabilidade do uso da norma penal e, conseqüentemente, do aparato do sistema criminal, como forma de enfrentamento da violência contra as minorias sexuais e de afirmação de seus direitos fundamentais. Nessa perspectiva e para dispor de um aporte argumentativo não apenas assentado em manifestações retóricas como também em elementos empíricos, também serão apresentados dados e informações obtidos em pesquisa documental sobre a diversidade sexual e homofobia no Brasil. e realizada uma revisão de literatura. Para uma melhor percepção sobre a realidade dos crimes homofóbicos no Brasil tomou-se como referência os dados publicados anualmente pelo Grupo Gay da Bahia. Já para situar a homofobia enquanto fenômeno social, buscou-se a pesquisa Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil – Intolerância e Respeito às Diferenças Sexuais, realizada pela Fundação Perseu Abramo, por meio de seu Núcleo de Opinião Pública (NOP), em parceria com a fundação alemã Rosa Luxemburgo, na qual se procurou identificar e medir o preconceito contra a população LGBT considerando a percepção da própria comunidade e da sociedade em geral. O presente trabalho tem ainda como marco teórico de referência obras diversas que abordam os fundamentos do sistema penal, da racionalidade das leis penais, do expansionismo penal, da função simbólica do direito penal, da observância aos princípios penais constitucionais e aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Homofobia. Criminalização. Direitos Fundamentais. Simbolismo Penal.

ABSTRACT

The present work conducts an analytical and critical-reflexive study on the criminalization of homophobia in Brazil, presented in PLC 122/2006, which tackles this issue in light of a theoretical reference based on (i) Luigi Ferrajoli's "Legal Guarantism" theory, (ii) critical criminology and (iii) discussions on general human rights and human rights of minorities. Moreover, the study verifies the feasibility of applying criminal law as a mechanism for the protection of sexual minorities and their fundamental rights. In order to substantiate all used arguments in the study and place them beyond rhetorical argumentation, documental and statistical reference about sexual diversity and homophobia in Brazil will also be presented and analyzed – taking as an example the data published annually by the Gay Group of Bahia (Grupo Gay da Bahia) about homophobic crimes in Brazil. Furthermore, in pursuance of placing homophobia as a social phenomenon, a study was conducted in the paper "Sexual Diversity and Homophobia in Brazil – Intolerance and Respect towards Sexual Differences" (Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil – Intolerância e Respeito às Diferenças Sociais), published by the Perseu Abramo Foundation (Fundação Perseu Abramo) through their Public Opinion Center (Núcleo de Opinião Pública), in partnership with the German Foundation Rosa Luxembourg (Rosa Luxembourg Stiftung – RLS), in which prejudice against the LGBT community is identified and measured, considering their own perception and the perception of society in general. Finally, it is worth mentioning that the present work has references from several articles, papers and books about (i) criminal law foundation and its rationality, (ii) penal expansionism, (iii) the symbolic function of penal law, (iv) compliance of constitutional penal principles and fundamental rights.

Keywords: Homophobia. Criminalization, Fundamental Rights. Penal Symbolism.

“Na medida em que aclararmos que uma coisa é a meta proposta e orientadora e outra o grau de realização desta meta, o dado de realidade nunca será uma objeção, e sim um dado indispensável à permanente dinâmica corretiva, não só no momento de legislar , mas também no de interpretar a lei”. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 95).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 HOMOSSEXUALIDADE E HOMOFOBIA	12
1.1 Breve panorama histórico do movimento homossexual no Brasil	12
1.2 A imprecisão semântica do termo homofobia e algumas de suas implicações.....	32
1.3 O movimento homossexual e a luta pelo reconhecimento e efetivação de direitos.	44
2 O MARCO CONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENAL E A QUESTÃO DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA	53
2.1 A relação entre os direitos fundamentais e o direito penal.....	53
2.2 Limitadores principiológicos da criminalização primária.....	60
2.3 A criminalização secundária da homofobia é possível?	65
3 AS ESTRATÉGIAS E/OU RECURSOS ARGUMENTATIVOS DA DEFESA EM FAVOR DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA	69
3.1 Dados estatísticos (não)-oficiais dos homicídios homofóbicos e da percepção da violência homofóbica no Brasil	69
3.2 Mandamentos constitucionais criminalizadores e interpretação extensiva	74
3.3 A criminalização da homofobia como pauta de direitos humanos?	80
4 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA: UMA NECESSIDADE OU UMA ESTRATÉGIA DIVERSIONISTA?.....	84
4.1 A racionalidade do sistema penal de herança iluminista e sua disfuncionalidade no Estado Democrático e Constitucional de Direito contemporâneo.....	84
4.2 O PLC 122/2006: análise conjuntural	87
À GUIA DE CONCLUSÃO	93
REFERÊNCIAS	96
ANEXOS	105

INTRODUÇÃO

A efetivação dos direitos humanos e o exercício pleno da cidadania têm sido pauta de reivindicação de diversos movimentos sociais que eclodiram e se organizaram para exigir do Estado a garantia e o respeito aos direitos das minorias sexuais.

É nesse contexto que surgem movimentos ativistas, grupos comunitaristas e ONGS em defesa dos direitos homossexuais. Dessa forma, nos últimos anos, observa-se um crescimento das manifestações e da visibilidade social das minorias sexuais na sociedade brasileira, tais como, paradas gays, maior exposição desse fenômeno social na mídia, elevação no índice de publicações especializadas para o público homossexual, aumento do quantitativo de empresas comerciais voltadas para este nicho mercadológico e, especialmente, a demanda pela criminalização da homofobia.

De antemão, vale lembrar que a homossexualidade enquanto manifestação da orientação sexual do indivíduo não se trata de um fenômeno social novo. E, como fato social sofre a influência do Direito, aqui compreendido como instrumento de controle social formal, aparato regulador que se manifesta em textos normativos e especialmente em decisões judiciais concretas que expressam seu caráter de principal ordem referente da vida em sociedade.

Diante do explicitado, entende-se que o tema merece uma investigação científica e se justifica tal necessidade na relevância, atualidade e polêmica trazida neste fenômeno social. Vale destacar que o presente trabalho não tem a pretensão de exaurir o tema, dada as nuances e diversos desdobramentos teóricos que este apresenta. Entretanto, durante a sua feitura deparou-se com pouco interesse da doutrina brasileira acerca da problemática tratada e até mesmo um certo descaso da maioria dos juristas e dos atores jurídicos, o que se reflete nos poucos estudos jurídicos acerca da matéria em questão.

Nesse contexto, a presente dissertação tem como temática a (des)necessidade da criminalização da homofobia no Brasil e está dividida em quatro capítulos. No primeiro, trata-se da construção histórica do movimento homossexual brasileiro e da imprecisão conceitual do termo homofobia e suas implicações. Nele demonstrou-se como a orientação homossexual passa do intimismo de cada indivíduo e se insere como movimento social na agenda política

reivindicando a tutela estatal de seus direitos. Assim, foi traçada a história do movimento homossexual no Brasil numa perspectiva de formação e trajetória das diversas faces deste movimento social, de seus posicionamentos políticos e de identificar a quem eles representam ao reivindicar políticas públicas e legislações específicas, especialmente na seara penal, para as diversas homossexualidades existentes, bem como a luta pelo reconhecimento e efetivação de direitos fundamentais.

Caracterizado o fato social da orientação homossexual, a mobilização social de seus militantes e sua inserção de demandas na agenda política, o segundo capítulo é dedicado ao marco constitucional do sistema penal e os limitadores principiológicos dos processos de criminalização primária e secundária da homofobia.

Já no terceiro capítulo discorre-se acerca do preconceito e da discriminação como óbices ao exercício e à concretização do direito à livre orientação sexual. Tais óbices são responsáveis pela violência de que as minorias sexuais são vítimas, que vão desde a discriminação no mundo do trabalho até as agressões físicas e os assassinatos com requintes de crueldade para evidenciar tais aspectos são apresentados dados estatísticos, mais notadamente, sobre os homicídios homofóbicos no Brasil, os quais servem de aporte retórico e de justificativa empírica para a demanda de criminalização das condutas homofóbicas.

É nesse panorama de desrespeito aos direitos fundamentais, seja pela violência da ação, seja pela violência do discurso, que se discorrerá sobre propostas que viabilizem o exercício e a concretização do direito à livre orientação sexual, a saber, a construção de uma cidadania emancipatória, o Programa Nacional de Direitos Humanos, no sentido de promover políticas públicas afirmativas do direito à livre orientação sexual das minorias sexuais e da necessidade de criminalização primária da homofobia para se fazer o enfrentamento do descompasso entre os casos de autoria de crimes homofóbicos e a efetiva punição de seus responsáveis, especialmente quando diz respeito a casos que envolvem indivíduos de classe menos favorecidas e/ou de vítimas que não possuem sua orientação sexual publicamente clarificada por temer as repercussões sociais do preconceito e da discriminação à sua sexualidade.

E, finalmente no quarto e último capítulo, é discutido se a estratégia de criminalização da homofobia adotada pelo movimento LGBTs é a forma mais

adequada para o enfrentamento da violência homofóbica, se existe a real necessidade de criminalização primária desta conduta considerados os institutos penais normativos já existentes, a exemplo do art. 121, §2º, CP, que tipifica o homicídio qualificado e dos crimes de lesão corporal, injúria, estupro e constrangimento ilegal, e ainda o foco dado pelos movimentos sociais de defesa dos direitos humanos no enfrentamento dos atos de violência contra as minorias sexuais, bem como os limites e as possibilidades do PLC 122/2006 que visa a criminalizar a homofobia equiparando-a ao crime de racismo.

1 HOMOSSEXUALIDADE E HOMOFOBIA

1.1 Breve panorama histórico do movimento homossexual no Brasil.

Preliminarmente, registre-se que, com o propósito de situar a atual pauta reivindicativa de direitos do movimento das minorias sexuais no Brasil, é necessário traçar um panorama histórico do movimento homossexual no Brasil e suas manifestações, marcadas pela produção de identidades coletivas que partiram do intimismo para a configuração de movimento social. Diante disso, tem-se como premissa para o presente trabalho o entendimento de que o supracitado movimento se configura no

conjunto das associações e entidades, mais ou menos institucionalizadas, constituídas com o objetivo de defender e garantir direitos relacionados à livre orientação sexual¹ e/ou reunir, com finalidades não exclusivamente, mas, necessariamente, políticas, indivíduos que se reconheçam a partir de quaisquer identidades sexuais tomadas como sujeito desse movimento (FACCHINI, 2005, p. 20).

As manifestações da homossexualidade em terras brasileiras remontam os tempos do pré-descobrimto pelos portugueses, os nativos por eles encontrados já praticavam a dita “*sodomia*” com a naturalidade e a preocupação única de busca do prazer. No entanto, a sexualidade cristã apresentava como seu fim único e legítimo a reprodução, relacionava-se o casamento com a ordem, logo qualquer relação sexual que fugisse ao convencional padrão cristão, em especial a entre pessoas do mesmo sexo (a qual naturalmente não apresentava o propósito de procriação) era rotulada de sodomia. No século XVI, em resposta a Reforma protestante, houve a adoção oficial da Contra-Reforma por quase todos Estados católicos, inclusive Portugal, e, como conseqüência, os ditos desvios morais que ameaçavam a estrutura do casamento passaram a sofrer um controle mais rígido pelas diversas instâncias da justiça, a saber, a civil, a eclesiástica e a inquisitorial. Diante disso, a realidade de “libertinagem e lascívia” encontrada no Brasil Colônia chocou os

¹ Adota-se a definição de orientação sexual como sendo “a atração sexual de cada indivíduo por um membro de outro sexo, do mesmo sexo, ou por ambos os sexos” (SUPLICY, 2000, p. 259). Ressaltando que este trabalho se restringirá aos aspectos relativos à orientação homossexual, “expressão que permite, ao mesmo tempo, afirmar uma certa concretude para a experiência de homossexualidade, sem necessariamente entrar em questão sobre suas causas mais profundas, ou seu caráter ‘essencial’” (FACCHINI, 2005, p.117).

valores morais cristãos dos colonizadores europeus, imbuídos do discurso da Inquisição que rotulava as práticas homossexuais como “*pecado nefando*”, *‘sodomia’* ou *‘sujidade’*” (TREVISAN, 2004, p. 65). A exemplo disso, tem-se que

a denominação de bugres dada pelos portugueses aos indígenas do Brasil em geral e a uma tribo de São Paulo em particular talvez exprimisse o horror teológico de cristãos mal saídos da Idade Média ao pecado nefando, por eles associado sempre ao grande, ao máximo, de incredulidade ou heresia. (FREYRE, 2005, p.189).

O travestismo observado em certas tribos indígenas do Brasil era mais visto como corrupção moral dos índios que como culto religioso, a exemplo de comunidades mais antigas. E por isso, em meados do século XVI, muitos indígenas e caboclos, recém catequizados, foram apresentados ao representante do Santo Ofício quando de sua visita ao Brasil e condenados pela prática de pederastia. As punições variavam entre multas, prisão, confisco de bens, banimento da cidade ou do país, trabalho forçado (nas galés ou não), passando por marca com ferro em brasa, execração e açoite público até a castração, amputação das orelhas, morte na forca, morte na fogueira, empalamento e afogamento.

Todavia, em face da extensão territorial do Brasil e a instabilidade da vida social permanentemente ameaçada por perigos naturais, a Inquisição viu-se obrigada a abrandar em solo brasileiro. No entanto, apesar do distanciamento histórico, anote-se que ainda na contemporaneidade

costuma-se enfatizar os aspectos conservadores e reacionários da religião (no caso, a cristã) face à sexualidade: bulas e encíclicas papais proibindo os anticoncepcionais, condenando o aborto, o adultério, o homossexualismo, o divórcio; seitas protestantes, como a pentecostal, bradando que é chegada o fim do mundo porque os homens reconstruíram Sodoma e Gomorra; a severa austeridade do vestuário protestante e o obsessivo controle do corpo de crianças e adolescentes; a atribuição dos males e doenças ao gosto pelo prazer carnal, na fala inflamada dos pregadores. (CHAUÍ, 1991, p. 83)

Vale lembrar que, historicamente, o Brasil foi destino de portugueses condenados pela Coroa por diversos crimes, dentre eles, o de sodomia, uma vez que as Ordenações Manuelinas, que vigoravam em Portugal à época do Descobrimento, não tiveram aplicação prática na Colônia, por causa da predominância de um poder punitivo doméstico, exercido sem qualquer controle por senhores contra seus escravos e, em alguma medida, também com os índios. De qualquer forma, vale anotar que elas equiparavam a sodomia ao crime lesa-

² Um dos termos utilizados na época para designar as práticas homossexuais.

majestade e acrescia como punição o confisco dos bens e a infâmia sobre os filhos e os descendentes do condenado, *in verbis*:

Qualquer pessoa de qualquer qualidade que seja, que pecado de sodomia por qualquer guisa fizer, seja queimado e feito por fogo em pó por tal que já nunca de seu corpo e sepultura possa ser ouvida memória, e todos os bens sejam confiscados pela Coroa dos Nossos Reinos, posto que tenha descendentes ou ascendentes; e mais pelo mesmo caso seus filhos e descendentes, ficarem inaptos e infames, assim propriamente como os daqueles, que cometem o crime de lesa Majestade contra seu Rei e Senhor. (Ordenações Manuelinas. Livro V. Título XII. Dos que comentem o pecado de sodomia).

Já as Ordenações Filipinas, publicadas em 1603, constituíram a base da legislação penal da etapa colonial tardia, vigorando até 1830, já na fase imperial. Tal legislação previa em seu Livro V crimes variados, em especial para o presente estudo, destaque-se os diversos delitos contra os costumes em sentido amplo (sodomia, homossexualismo, masturbação, bestialismo, relação sexual de cristão com infiel, incesto, estupro, sedução, adultério, concubinato, entre outros). (HERINGER JÚNIOR, 2012, p.34).

Além de incentivar, por meio de premiações, a denúncia por populares dos suspeitos da prática de sodomia, os quais receberiam a metade do patrimônio do condenado e, na ausência de bens deste, a própria Coroa pagaria cem cruzados para o denunciante, comprovada existência do crime.

Até a promulgação da Constituição do Império e a elaboração do novo Código Criminal, sancionado em 1830, brancos, índios, negros e mestiços foram alvo da imputação de sodomia, numa fusão da lei com a religião, em sua origem normativa e em sua interpretação jurisdicional. Mas, somente, neste momento histórico, com a influência iluminista francesa do Código de Napoleão, ocorre a eliminação da figura jurídica da sodomia do ordenamento brasileiro. Dessa maneira, seguia-se o entendimento dos iluministas franceses que

julgavam uma atrocidade punir a sodomia com a morte, se exercida sem violência ou indecência pública, segundo eles, a prática sexual não devia absolutamente cair sob o domínio da lei. [E deveria deixar] de incluir punições à prática sexual entre pessoas do mesmo sexo, quando privativamente e entre adultos consentidos (TREVISAN, 2004, p. 166).

Entretanto, a partir do Código Imperial de 1830, apesar de não haver menção explícita, a homossexualidade será enquadrada nos crimes “por ofensa à moral e aos bons costumes”, quando praticados em público. Neste contexto histórico, parte-se da sodomia para o silêncio tácito, ou seja,

na legislação brasileira [da época] parece que esse assunto se considera de tal modo escabroso que fica envolto num silêncio tácito – situação típica de sociedades provincianas cuja opinião pública é mais um conceito vazio (TREVISAN, 2004, p. 167).

Já no Código Penal Republicano de 1890, em seu art. 399, *in verbis*:

Art. 399. Deixar de exercer profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena – de prisão cellullar por quinze a trinta dias.

§ 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.

§ 2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos.(sic)³

O travestismo era contravenção e o tipo penal ofensa à moral é substituído pelo “crime contra a segurança da honra e honestidade das famílias” ou “ultraje público ao pudor”, com penas mais rigorosas (um a seis anos de reclusão nos casos de violência carnal e corrupção de menores) que o Código Imperial (um a seis meses de prisão).

No Código Penal de 1940, houve um alargamento do crime por ultraje ao pudor, que passa a incluir as representações cinematográficas, fonográficas ou teatrais. Por fim, o Código Penal de 1969, que pretendeu ser apenas uma atualização do anterior e não chegou a vigorar no Brasil, diminuía as penas nos casos de ultraje público ao pudor, com detenção de três meses a um ano ou pagamento de três a dez dias-multa.

Com as influências político-filosóficas externas sofridas pelo Brasil e o decorrer de sua evolução legislativa, observa-se que, pelo menos aparentemente, os juristas deixaram de exercer controle efetivo sobre o homossexualismo⁴. No entanto, com a chegada das doutrinas pragmáticas, liberais e positivistas das Revoluções Francesa, Industrial e Americana o mencionado controle adquiriu um viés

³ Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>, acesso em 04/03/2013.

⁴ No entanto, cabe a ressalva de que no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no Código Penal Militar a pederastia ainda é considerada crime, conforme previsão legal de seu art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar: Pena - detenção, de seis meses a um ano. Vale a ressalva de que o dispositivo supra apresenta constitucionalidade duvidosa, à luz do princípio da ofensividade.

cientificista com os higienistas, posteriormente, com os médicos-legistas e, por fim, com os psiquiatras, que em nome da ciência tudo comandava com uma suposta capa de neutralidade.

No século XIX, o ideário dos especialistas da época era de que os homossexuais, os celibatários e os libertinos eram responsáveis pelo mal-estar biológico-social, uma vez que não exerciam numa sociedade patriarcal o seu papel de pai. Os homossexuais eram vistos como uma forma de admoestação, “degenerados sexuais”, através dos quais os higienistas coletavam deles as conseqüências preventivas no sentido de educar e preparar a infância dos meninos com exercícios físicos com o intuito de evitar a efeminação. Enquanto isso, os celibatários eram caracterizados por sua fragilidade às moléstias da época, em decorrência de sua vida isolada e a ausência de uma companheira para dividir os seus problemas.

Violavam o modelo de pai de família, do casamento higiênico. Os celibatários eram classificados pela literatura médica como abomináveis, já que destoavam do padrão ideal do homem-pai, ao absterem-se de suas obrigações biológicas e sociais. Ao darem vazão às suas necessidades biológicas com prostitutas, também incorriam no risco de contrair doenças, além de favorecer ao nascimento de crianças ilegítimas, filhas de mães solteiras. Esses filhos bastardos engrossavam o número de crianças que eram enviadas à roda da Santa Casa. (PEDRINHA, 2009, p. 182)

Já os libertinos eram repreendidos por sua exposição às doenças venéreas causando males domésticos e sociais de ordem física e moral. Dessa forma, o dogma cristão é substituído pelo padrão de normalidade, ou seja,

se o padrão higiênico-burguês colaborou para extinguir os bestiais castigos do período colonial, também é verdade que cobrou seu preço, ajudando a criar um cidadão auto-reprimido, intolerante e bem-comportado, inteiramente disponível ao Estado e à Pátria. A nova ordem que a normatização higiênica instaurou utilizava o cientificismo para exercer um controle terapêutico que substituísse o antigo controle religioso (TREVISAN, 2004, p. 175).

Baseado no trabalho desenvolvido pelos médicos e higienistas, é que surgem os psiquiatras com a finalidade de aprimorar o controle científico sobre pessoas com “desvios” em sua prática sexual, os quais passam a ser vistos como doenças e não mais como crimes e, por conseguinte, juridicamente os homossexuais (pederastas para época) eram considerados inimputáveis. (PIERANGELLI, 1980, p. 168).

A partir daí, a lei só poderia punir os pederastas que corrompessem menores, em virtude dos demais terem inversão congênita ou psíquica, a qual

integrava a sua personalidade. Estudos buscavam descobrir os diversos aspectos desta sexualidade dita como desviante, e é lançada, pelo médico austro-húngaro Karl Maria Kertbeny, em 1869, na Alemanha, a figura clínica do homossexual. Neste âmbito, a tendência homossexual passa a ser encarada como uma anomalia que consiste na preferência, da ótica sexual, de um indivíduo por pessoas do mesmo sexo, independentemente de exercer um papel ativo, passivo ou misto na relação. Dentre as causas da anomalia homossexual eram apontadas:

‘loucura erótica’ resultante de psicopatias sexuais em pessoas mentalmente alienadas; falhas no desenvolvimento glandular, provocadas por hereditariedade; vida insalubre, alcoolismo ou excesso de onanismo; e outras circunstâncias favoráveis à aquisição do vício, tais como prisões, velhice e impotência. (TREVISAN, 2004, p. 178).

Os especialistas da época indicavam como tratamento para as chamadas inversões sexuais: como forma profilática, o cuidado com a educação das crianças e dos jovens, em especial, nos internatos masculinos e o fomento da convivência entre crianças de sexo oposto; e como forma sanatória, variava entre a mera exortação para que o desviante voltasse a normalidade, uso de métodos persuasivos e dissuasivos, passando até pelo mecanismo de hipnose para que o doente desenvolvesse a repulsa, o nojo e a ojeriza por sua anormalidade.

Trevisan (2004, p. 182) afirma que no início do século XX, estavam muito em voga as idéias de identificação criminal propostas pelo criminalista italiano Cesare Lombroso. Inspirados nessa teoria fascista, um grupo de médicos-legistas sob a coordenação de Leonídio Ribeiro realizaram uma consolidação e passaram a estudar os homossexuais com o intuito de determinar seus caracteres biotipológicos, nos termos da teoria lombrosiana, isto é, usavam fotografias íntimas de “pederastas” encarcerados. Na busca dos “sinais de intersexualidade”, eles acreditavam além de um excessivo desenvolvimento das nádegas e ausência de pêlos no tórax, os homossexuais apresentavam pêlos pubianos, bacia e cintura semelhante aos femininos. Não obstante, viam falhas em sua teoria quando observam um elevado desenvolvimento do pênis dos pederastas analisados.

Estes são os principais aspectos que definiram o período auge da identificação do homossexualismo por meio dos caracteres físicos do desviante, para nas primeiras décadas do século XX, mais precisamente a partir de 1920, deixar-se a rotulação inspirada nas teses lombrosianas passando-se para o confinamento psiquiátrico-policial como a principal forma de intervenção nas

manifestações homoeróticas. Tais práticas eram legitimadas na preocupação das autoridades médico-policiais em defender uma sociedade sadia. E para isso apresentavam como forma de tratamento: (1) profilático - uma educação esteada no fortalecimento do caráter, da virilidade e do respeito à sociedade; (2) sintomático – introdução de hormônios e, até mesmo, intervenção cirúrgica para reforço da virilidade⁵.

Diante desse novo paradigma, as sentenças punitivas para as práticas homossexuais deixam de ser justificadas na lei e passam a se basearem na autoridade científica dos laudos psiquiátricos para disfarçar preconceitos, juntando assim “contra a prática homossexual vários sistemas de controle e repressão, tornando tênue a fronteira entre a intervenção jurídico-psiquiátrica e a ação da polícia” (TREVISAN, 2004, p. 192), em afronta direta aos princípios da liberdade, da igualdade e de respeito à dignidade da pessoa humana.

Na década de 1930, havia uma íntima troca de informações entre polícia e médicos: os delinqüentes “invertidos” de baixo poder aquisitivo eram encaminhados ao Laboratório de Antropologia Criminal do Instituto de Identificações de São Paulo, onde os médicos desenvolviam pesquisas sobre as causas sociais e biológicas da homossexualidade, com ênfase na aparência física e no ambiente social dos indivíduos em questão. Além disso, os médicos procuravam também causas hereditárias, psíquicas, biotipológicas ou endocrinológicas para explicar o comportamento de homens homossexuais, e buscavam rotulá-los como passivos, ativos ou mistos. Essa última classificação devia-se ao fato de que nem sempre o comportamento se enquadrava ao modelo “ativo-passivo”, e os médicos ficavam um tanto espantados quando os homens se declaravam tanto “ativos” quanto “passivos”. (CARMO, 2011, p. 284).

Neste contexto histórico, ainda não há qualquer vestígio da compreensão de que a orientação sexual é um direito, tampouco há que se falar em um movimento homossexual reivindicativo. Segundo Trevisan (2004, p. 276), o Brasil da década de 1930, que presenciava o movimento integralista ou “*fascismo à brasileira*”, considerava o homossexualismo como subversão moral, entendimento este esteado na homofobia radical pregada pelo nazismo alemão e na defesa das tradições, da família e da religião.

Neste sentido,

A repressão sexual pode ser considerada como um conjunto de interdições, permissões, normas, valores, regras estabelecidos histórica e culturalmente para controlar o exercício da sexualidade, pois, como inúmeras expressões sugerem, o sexo é encarado por diferentes sociedades (e particularmente

⁵ Vale destacar que mesmo com o isolamento sintético da testosterona o tratamento mostrou-se ineficaz para a cura das ditas inversões sexuais.

pela nossa) como uma torrente impetuosa e cheia de perigos – estar ‘perdido de amor’, ‘cair de amores’, ser ‘fulminado pela paixão’, beber o ‘filtro de amor’, receber as ‘flechas de amor’, ‘morrer de amor’. (CHAUÍ, 1991, p. 09)

Somente na década de 1970, é que o debate sobre política sexual é trazido à baila no Brasil pelo grupo teatral Dzi Croquettes, o qual inspirado no questionador e contemporâneo movimento homossexual internacional, em especial americano, nas palavras de Trevisan (2004, p. 287) colocaram em xeque os papéis sexuais instaurados e introduzir a ambigüidade-bicha em contraposição à bicha-normalidade, com o propósito de, assim como os homossexuais americanos contestatários de São Francisco⁶, demonstrar que a divisão de gêneros é uma questão cultural independente do sexo biológico do homem e da mulher.

Um outro cuidado teórico preliminar, que seria bom termos ao tratar desse assunto, é lembrar que a repressão sexual se diferencia bastante no tempo e no espaço, estando articulada às formas complexas de simbolização que diferentes culturas elaboram nas suas relações com a Natureza, o espaço, o tempo, as diferenças sexuais, nas relações interpessoais, com a vida e a morte, o sagrado e o profano, o visível e o invisível. Nenhuma cultura lida com o sexo como um fato natural bruto, mas já o vive e compreende simbolicamente, dando-lhe sentidos, valores, criando normas, interditos e permissões. (CHAUÍ, 1991, p. 22)

Feita esta consideração, registra Trevisan (2004, p. 294), que no fim da década de 1970, a revista “*Isto É*” traz em sua capa duas mãos masculinas representando o amor homossexual e pela primeira vez este tema é tratado em uma revista de circulação nacional em contraposição à censura ditatorial e dos setores conservadores da sociedade brasileira da época.

⁶ Ressalte-se a influência da publicação do primeiro volume do famoso relatório sobre a sexualidade masculina (*Sexual Behavior in the Human Male*), em 1948, deu origem a uma enorme polêmica nos Estados Unidos. O livro foi um dos mais vendidos naquele ano. Rapidamente, Kinsey se transformou numa celebridade, considerado até hoje como uma das personalidades mais polêmicas do século XX. Foi capa dos principais jornais e revistas do país. O segundo volume, abordando a sexualidade das mulheres (*Sexual Behavior in the Human Female*) foi publicado em 1953. A controvérsia que daí resultou foi inevitável, pois certos dados chocavam a estrutura clássica da família americana no final da década de 1940 e início da década de 1950. A América acabava de descobrir que, segundo os estudos de Kinsey, 92% dos seus homens e 62% das suas mulheres se masturbava. E que 37% dos homens e 13% das mulheres já tinham tido uma relação homossexual que lhes tinha proporcionado um orgasmo. Neste caso, os fatos foram noticiados pela imprensa sensacionalista como uma verdadeira bomba. Os seus relatórios foram vistos por muitos como o início da revolução sexual da década de 1960. Apesar de ainda hoje encontrarmos dados resultantes do Relatório Kinsey, há que ter em conta que esses mesmos dados têm cerca de 50 anos e que, certamente, muitas das práticas e percentuais da época podem certamente ter se modificado.

O liberacionismo homossexual começou retardadamente no Brasil, ou seja, tem se imposto com uma década de atraso (em relação aos Estados Unidos e à Europa Ocidental) e com grande influência do mercado de consumo, como rescaldo da revolução sexual dos anos 60. Ainda segundo Trevisan (2004, p. 335), alguns dos fatores disso é o “conservadorismo, insensibilidade e comodismo da elite cultural” brasileira. Assim, a luta pelos direitos homossexuais ainda é vista como uma moda que passa e, em contrapartida, o Movimento de Liberação Homossexual no Brasil tenta se integrar com o então mundo contemporâneo, no intuito de recuperar o tempo “perdido” e modernizar-se culturalmente. No entanto, cabe destacar a observação de que a respeito desta “compulsória modernização deste período da vida brasileira ocorreu, no terreno cultural, por força dos militares que, ao provocar o exílio de inúmeros intelectuais, colocaram-nos em contato brutal com o mundo”. (TREVISAN, 2004, p. 336). Nesse diapasão, é legítimo reconhecer que

Em nossa sociedade, a não-heterossexualidade foi gravemente condenada pelo discurso hegemônico, que, influenciado pelo discurso religioso e médico-científico, legitimou instituições e práticas sociais baseadas em um conjunto de valores heteronormativos, os quais levaram à discriminação negativa e à punição de diversos comportamentos sexuais, sob a acusação de crime, pecado ou doença. (PRADO; MACHADO, 2008, p. 12)

Assim, no Brasil, os grupos de militância homossexual surgiram no bojo dos movimentos opositores ao regime ditatorial militar, levando a público o seu desejo de que a homossexualidade pudesse ser vivida sem restrições e sem preconceitos como toda forma de amor e desejo. É nesse contexto histórico que, no Brasil, a homossexualidade e, conseqüentemente, a exigência do reconhecimento do direito à livre orientação sexual iniciam a passagem do intimismo de cada indivíduo para a esfera de reivindicação política na esfera pública.

Neste sentido, em 1976, na primeira fase do Movimento Homossexual Brasileiro, quando de seu retorno dos Estados Unidos, México e vários outros países latino-americanos, João Silvério Trevisan forma com universitários homossexuais, em São Paulo, um núcleo de discussão sobre homossexualidade. Todavia, os integrantes desta primeira fase do movimento sempre se questionavam sobre a validade política de se estar discutindo sexualidade enquanto o país vivia um intenso período de turbulência política ditatorial.

Paralelamente a isso, a esquerda ortodoxa da época, que era a principal oponente do poder estabelecido e que propunha a lutar pelos valores de liberdade e igualdade do povo brasileiro, incluía de forma depreciativa as reivindicações políticas

dos homossexuais numa luta secundária à “questão de classe” e, portanto de, só menos importância considerada como “luta das minorias”⁷. Tal postura pode ser explicada pela originalidade dos problemas propostos de uma forma geral pelas minorias, mulheres, negros, índios, homossexuais, os quais não se enquadravam nos dogmas do discurso da luta de classes ou da “luta maior”. Em contraposição a este pensamento, Facchini (2005, p. 60) esclarece que

o fato de que não operem com referências diretas ao conflito de classe não significa que movimentos como o movimento homossexual não tenham o potencial de mudanças de ordem cultural e criar novos tipos de hierarquia social.

Ainda em resposta a situação acima delineada, em 1978, no Rio de Janeiro, surge o jornal *Lampião*, com a proposta de, “fazendo uso da linguagem desmunhecada e desabusada do gueto homossexual” (TREVISAN, 2004, p. 339), discutir e divulgar nacionalmente as mais variadas temáticas do ponto de vista homossexual, as quais eram consideradas secundárias, como ecologia, artes, discriminação, sexualidade. O *Lampião*, como forma de protesto, rompia de várias maneiras com os padrões editoriais, isto é, além da sua diferenciação na linguagem e ilustrações, divulgava roteiros da cena gay das principais cidades do país, o que o dotava de autonomia e o distanciava da esquerda institucionalizada. Vale ressaltar que, em virtude da linha editorial adotada, desde agosto de 1978, o jornal sofreu acusações de atentado à moral e aos bons costumes, inclusive com pedido formalizado pelo Ministério da Justiça para que a Polícia Federal realizasse a instauração de inquérito policial, e nas palavras de Trevisan a violência silenciosa do aparelho estatal:

antes mesmo de instaurado qualquer processo judicial, fomos intimados e interrogados pela polícia, fotografados e identificados criminalmente; em resumo, a polícia já nos julgava antecipadamente culpados (TREVISAN, 2004, p. 346).

⁷ Tomando como pressuposto teórico que os elementos constitutivos capazes de delinear uma minoria são o (1) o elemento quantitativo; (2) o elemento de não-dominância; (3) o elemento da cidadania; e (4) o elemento da solidariedade e preservacionismo entre os membros da minoria. (SANTANA, S/D, p. 177). Entenda-se a expressão minorias sexuais não em seu sentido quantitativo, mas na acepção de expressão política no exercício do direito à livre orientação sexual e seus desdobramentos práticos. Além disso, a referida traz implicitamente em seu bojo o reconhecimento das diversas manifestações homossexuais e a abertura de novas inclusões no sentido de criar um espaço de ação política.

Todavia, o Sindicato dos Jornalistas do Rio e de São Paulo manifestaram apoio ao Lampião e ofereceram assistência jurídica gratuita para defesa do jornal, o que só cessou, em meados de 1979, quando o inquérito foi arquivado por falta de elementos suficientes para instauração de processo judicial.

Cabe ressaltar que a primeira fase do Movimento de Liberação Homossexual no Brasil inspirou-se nos modelos norte-americano e francês, ou seja, grupos que reuniam militantes em clubes fechados de gays e lésbicas, assim como a Sociedade Mattachine e a Arcadie, nos Estados Unidos e na França, respectivamente. Segue breve descrição de como os temas eram tratados, por exemplo, no grupo Somos, do qual o presente autor fazia parte com universitários homossexuais, em São Paulo:

os temas procuravam concentrar-se sobre os indivíduos ali presentes e suas experiências cotidianas enquanto homossexuais, assim como dúvidas, problemas e projetos, visando dessa maneira a atuar sobre a realidade sem começar pelo outro mas por si próprios. O modelo era, até certo ponto, o gay consciousness raising group americano⁸, através do qual se buscava uma identidade enquanto grupo social. (TREVISAN, 2004, p. 339).

No entanto, existia uma preocupação de que cada uma devia ser dono de suas escolhas e, por conseguinte, o grupo adotava a independência, a autonomia, o não-alinhamento a programas políticos, contestava o messianismo das lideranças e em relação aos grupos políticos atuantes não tinha nenhuma ideologia política ou organicidade, as reuniões semanais tinham o objetivo de fomentar a solidariedade e o enriquecimento interior. E tendo como objetivo contestar a questão da disputa e da conquista de poder que visasse controlar a sexualidade, o grupo recebia ataques da direita e era abastardo pela esquerda, além de não ter conseguido atrair altos índices de participação até mesmo dos homossexuais antes do debate na USP. Com isso, evidencia-se que

A sexualidade humana é uma dimensão da experiência social permeada por inumeráveis questões. Através dela, todo um universo de desejos, crenças e valores são articulados, definindo um amplo espectro do que entendemos como sendo nossa identidade. [...] enfim, acontece na troca reinterpretativa de significados e interações sociais e institucionais que criam posições

⁸ Trata-se de um grupo para promover o autoconhecimento e conscientização do gay, numa perspectiva de descoberta terapêutico-coletiva da homossexualidade. Para isso, são desenvolvidas dinâmicas de grupo e vivências. Nesta vertente norte-americana, Trevisan (2004, p. 349) descreve uma de suas experiências no grupo Somos “se é para nos estudar, por que não começar a conhecer nossos corpos, a primeira e mais escamoteada evidência de que somos diferentes uns dos outros? Decidimos nos reunir com a única finalidade de ficar pelados, para nos tocarmos indiscriminadamente, uns aos outros e assim revelar as carnes que nossas relações ativista teimavam em camuflar”.

sociais e, conseqüentemente, posições identitárias e políticas. As sexualidades sempre participam da estruturação das hierarquias sociais, fazendo parte do debate político. (PRADO; MACHADO, 2008, p. 07)

Diante do contexto acima desenhado e da abertura política, o movimento homossexual brasileiro levanta a sua bandeira, enquanto movimento alternativo ou libertário de caráter antiautoritário e comunitarista, com a consolidação do grupo Somos, em São Paulo, como fruto de um debate na USP entre estudantes e profissionais da esquerda que defendiam a fidelidade ao público alvo do proletariado e aos dogmas da luta de classe e do outro os homossexuais, dentre eles João Silvério Trevisan, que levantava a originalidade e autonomia da discussão, não abrangida pela luta de classe e não menos descompromissada com a transformação social.

Em São Paulo, nos meados de 1979, iniciaram-se os preparativos para o I Encontro Brasileiro de Grupos Homossexuais Organizados, nos quais os conflitos internos do recente movimento gay no Brasil foram denunciados. De um lado alguns defendiam a proposta de um encontro focado na troca de experiências e na solidariedade entre os participantes, do outro, apesar da discutível legitimidade para representar a comunidade homossexual que não se caracterizava como tal, os manifestantes da ala trotskista, segundo Trevisan (2004, p. 352), pregava a institucionalização centralizada do movimento homossexual em nível nacional com o intuito de difundir seu ideário partidário. O Encontro, realizado em abril de 1980, foi marcado pela disputa do “*poder gay*” e por vários rachas internos.

E, neste âmbito, a esquerda identifica no movimento homossexual um nicho em que o Partido dos Trabalhadores poderia adquirir mais poder político e trazê-lo para a proletariada “luta maior”. Para isso, a já mencionada ala trotskista levantou no I Encontro a necessidade de um partido que direcionasse o movimento homossexual para um sentido proletário e que afinasse o discurso com “luta maior”. No entanto, a referida proposta não foi aceita e não conformada lançaram a idéia de criação de

um Comitê Homossexual Pró-Primeiro de Maio, visando a organizar uma passeata guei, na concentração dos operários. Foi, portanto, sob as bandeiras da Convergência Socialista que um grupo de bichas e lésbicas do Somos participou das comemorações do Primeiro de Maio de 1980, no Estádio da Vila Euclides, em São Bernardo (TREVISAN, 2004, p. 357).

Posteriormente, o movimento homossexual foi marcado por um clima de disputa e conspiração deveras intenso, que tais dissidências levaram o grupo Somos

ao esfacelamento e a uma significativa queda da capacidade de mobilização do movimento, especialmente, em São Paulo. A partir daí, o grupo Somos se institucionaliza, adota os jargões esquerdistas e abandona suas características de autonomia e independência na linguagem e no discurso.

No entanto, após essa mudança no direcionamento ideológico, houve um esvaziamento do grupo, uma consolidação da hegemonia e uma diminuição do controle realizado pelos trotskistas até o esfacelamento do grupo Somos, o que denotou um objetivo de desarticulação do movimento de luta homossexual como saneador de uma ameaça à sua influência e ao seu poder político, ou seja, o que realmente importava era a imagem de modernidade projetada pela presença dos homossexuais que a efetiva luta por seus direitos.

Nesse período restavam poucas organizações da “primeira onda” do movimento homossexual e começavam a surgir as primeiras ONGs/Aids, que contavam com ex-membros do movimentos. Somente em 1983, Trevisan acompanhado de outros ativistas retomam o movimento com o objetivo de definir estratégias para combater a recém chegada AIDS. Nesse momento, caracterizado como segunda fase do movimento homossexual brasileiro, com exceção do Grupo Gay da Bahia⁹, a militância homossexual era pouco representativa, esvaziada e sem discussão acerca do papel político reivindicativo do movimento na perspectiva de reconhecimento e afirmação de direitos humanos homossexuais. Houve um enfraquecimento da disposição ativista face à intolerância, violência e morte deixadas pela epidemia da Aids.

Todavia, com a rapidez que AIDS se alastrou no país, os militantes homossexuais ainda restantes emergencialmente se uniram para organizar programas preventivos e de atendimentos aos indivíduos infectados pela moléstia. Segundo Trevisan (2004, p. 437), é nesse período que, em especial, os homossexuais masculinos são rotulados como grupo de risco, isto é, no contexto do estigma que se criou, contrair Aids equivalia precisamente a descobrir que se faz parte de um determinado grupo de risco, uma comunidade de párias.

⁹ Fundado em 1980, trata-se do primeiro grupo de direitos humanos homossexuais a ser registrado como sociedade civil, em 1983. Vale ressaltar que, em 1981, o GGB destacou-se por liderar uma campanha nacional junto ao Ministério da Saúde no sentido de excluir a adoção do Código 302.0 da CID (Classificação Internacional de Doenças) que designava o homossexualismo como “desvio e transtorno sexual”. Além disso, passou a publicar boletins periódicos denunciando a homofobia e os assassinatos de homossexuais no Brasil.

Além disso, a década de 1980, assistiu às primeiras divulgações em massa na mídia acerca da homossexualidade com um caráter mais científico e o surgimento de porta-vozes militantes homossexuais com um perfil mais profissional (sobretudo, na área de saúde) e reivindicativo, os quais desenvolviam trabalhos nas políticas governamentais de profilaxia da AIDS. E assim, os grupos que ainda restaram passaram de uma ênfase antiautoritária e comunitarista presente na primeira onda do movimento homossexual brasileiro para uma de garantia do direito à diferença e para o estabelecimento de organizações mais formais, como as ONGs/Aids.

Ainda nesse âmbito, Trevisan (2004, p. 369) aborda dois aspectos, a saber, com a AIDS a homossexualidade alcançou uma visibilidade na sociedade brasileira e passou a ser abertamente debatida na mídia, nas escolas e nas academias. Mas, por outro lado, o movimento homossexual teve seu espectro de atuação um tanto quanto restringido ao combate da AIDS, perdendo seu foco na luta e na afirmação dos direitos homossexuais. E isso foi fator preponderante para instilar nas novas gerações uma suposta equivalência entre Aids e homossexualidade e, em decorrência disso, a educação homofóbica passou a apresentar “*requintes de sadismo*” (TREVISAN, 2004, p. 439), diversas empresas passaram a exigir de seus funcionários e de pretensos a candidatos a novos empregos a certidão negativa do teste anti-HIV e a Polícia Civil de São Paulo passou a realizar operações com o objetivo de prender travestis por crime de contágio venéreo.

Apesar do quadro acima delineado, vale destacar duas vitórias da comunidade homossexual¹⁰, a saber, (1) em 1993, a Organização Mundial de Saúde eliminou o homossexualismo de seu Cadastro Internacional de Doenças – CID e (2) o Conselho Federal de Psicologia promulgou a Resolução nº 01/1999, repudiando a discriminação a homossexuais por parte dos profissionais da área supramencionada.

¹⁰ Apesar de não ser um termo apropriado para designar o movimento homossexual no Brasil, face às suas diversas e até conflitantes expressões de homossexualidades. Adotamos o termo comunidade homossexual no sentido de se referir ao conjunto de indivíduos, militantes da causa homossexual ou não, beneficiados pelas medidas da OMS e do Conselho Federal de Psicologia.

Depois de muita hesitação, o Ministério da Saúde criou o Programa de Prevenção e Controle da Aids¹¹ com o seu atendimento aos infectados pelo HIV sendo estendido em diversas cidades do país, com crescente distribuição gratuita de medicamentos, a integração da camisinha nos programas preventivos¹² e a formação de parcerias com grupos de ativismo gay surgindo assim diversas ONGs ativistas e integradas às campanhas anti-Aids.

Com as medidas adotadas pelo Programa, verificou-se a diminuição nos índices de homossexuais infectados e uma alta nos de mulheres heterossexuais soropositivas, em todas as faixas etárias. Dessa forma, o (pre)conceito de grupos de risco desmorona, “o vírus não manifestava predileções sexuais, atacando indistintamente homos e heteros – para desencanto dos arautos da homofobia” (TREVISAN, 2004, p. 456). Assim, o vírus HIV evidenciou que o desejo homossexual e suas manifestações estão presentes dentro da sociedade em geral. Além disso, o debate sobre temas como sexo anal, sexo oral, perversões, homossexualidade, uso de camisinha, sexo seguro, doenças venéreas, métodos anticoncepcionais, casamento entre pessoas do mesmo sexo, adoção de crianças em famílias não-padronizadas, dentre outros, até então não discutidos abertamente foram trazidos à tona nas escolas, nas famílias, nas igrejas, na mídia e na política. E isso proporcionou que qualquer cidadão pudesse ter acesso a essas informações independente de idade, origem social e orientação sexual.

Um outro aspecto não menos importante é o papel do mercado de consumo que identificou nos homossexuais um nicho em potencial que devia ser estimulado e explorado. Nesse sentido, a década de 1990 foi palco de uma intensa inserção de homossexuais no mercado, do surgimento de “um novo empresariado homossexual com perfil mais definido e profissionalizado” (TREVISAN, 2004, p. 375) e da criação de necessidades mercadológicas homossexuais (revistas, jornais, hotéis, agências de turismo dentre outras) sob a sigla GLS¹³, o que ocasionou de um certo modo uma mistura de militância e mercado, ou seja, a aproximação do mercado de consumo

¹¹ Em meados da década de 1990, o Brasil passou a ser considerado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) um modelo no serviço de tratamento e prevenção à Aids em países periféricos, apesar de continuar tendo um dos piores serviços de saúde pública em geral.

¹² Apesar da opinião contrária e do lobe exercido pelas autoridades religiosas, em especial, as católicas, as quais por meio de uma ameaça moral, defendiam os valores da moral e dos bons costumes da família monogâmica.

¹³ Sigla que significa gays, lésbicas e simpatizantes.

com a luta dos direitos civis de seus respectivos consumidores na perspectiva de busca de uma maior integração social e, conseqüentemente, uma ampliação da representação do consumo homossexual. Para isso, a idéia de simpatizante da sigla GLS teve significativa importância ao convergir com o princípio pluralista das sociedades democráticas modernas e proporcionar do ponto de vista conceitual a integração de pessoas antes excluídas da normalidade social.

E como conseqüência da assimilação do conceito simpatizante pela sociedade brasileira, as universidades criaram núcleos de pesquisa, centros de estudo e passaram a produzir dissertações, monografias e pesquisas direta ou indiretamente ligadas ao tema da homossexualidade. Além disso, deram-se as condições políticas para retomada das paradas GLBT¹⁴, em especial a de São Paulo¹⁵, que tem a maior visibilidade de massa e de contribuição na luta pelos direitos homossexuais no Brasil.

No entanto, houve duas mudanças paradigmáticas na concepção da parada GLBT. A primeira foi a mudança da passeata de estilo operário-estudantil, oriundo da influência da esquerda no início do movimento homossexual brasileiro, na década de 70, para a afirmação de direitos por meio da festa e da celebração dentro da idéia de mistura de militância e mercado. E a segunda foi a postura mais pragmática da nova geração do movimento pelos direitos homossexuais, isto é, os grupos ativistas

¹⁴ Abreviação de Gay, Lésbica, Bissexual e Transgênero. A adoção desse termo pelos grupos ativistas homossexuais se deu com o objetivo de clarificar e integrar as manifestações bissexuais e transgêneras, no sentido de que cada categoria assumisse sua identidade de forma mais efetiva. Além disso, a categoria simpatizantes havia sido criada pelo mercado de consumo com o intuito de camuflar o preconceito em relação à real orientação sexual dos indivíduos e, em meio à tendência do movimento liberacionista sexual, propagar um tom de modernidade ao se declarar simpatizante com o objetivo de aumentar ainda mais seu nicho mercadológico, mas sem nenhuma vinculação política às reivindicações de direitos civis dos homossexuais.

¹⁵ A primeira Parada do Orgulho GLT foi realizada como forma celebrar o Dia do Orgulho Gay, lembrando os acontecimentos da noite de 28 de Junho de 1969, em que numa rusga habitual no Stonewall Inn, um bar *gay* – que, por sê-lo, era alvo freqüente de ações policiais em que o comportamento dos agentes era sempre verbalmente agressivo, e esta noite não acabou como as outras. Uma mulher resistiu à detenção e as cerca de duzentas pessoas que esperavam à porta do Stonewall (o bar havia sido esvaziado pela polícia) responderam a um grito de denúncia de «violência policial!» atirando garrafas, pedras e moedas contra os agentes. Como era sábado à noite e o Stonewall Inn ficava em Greenwich Village, uma zona de Nova Iorque que corresponde ao Bairro Alto enquanto zona de vida noturna, rapidamente duplicou o número de pessoas envolvidas no protesto. Os agentes da polícia refugiaram-se no bar, barricando-se, e só não houve tiroteio porque no momento em que um dos agentes ia disparar através de uma janela se ouviram as sirenes dos carros da polícia que traziam reforços para tentar controlar os protestos. Nas três noites seguintes houve mais manifestações na Christopher Street, a rua onde ficava o Stonewall Inn (que, apesar de ter ficado destruído, foi limpo e arrumado e abriu novamente na noite de 29 de Junho), tendo essas noites ficado na memória das pessoas e marcado o surgimento do movimento homossexual norte-americano. <http://www.rea.pt/movimento-lgbt/>, acesso em 23/09/2012.

passaram a implementar ações de intervenção social como resposta as diversas demandas da comunidade homossexual em todo o país, voltadas para a garantia dos direitos civis e contra discriminação e violência dirigidas aos homossexuais, tais como: a criação de fórum de discussão, disque-denúncia homossexual, centros de acompanhamento de crimes e discriminação contra homossexual, ajuizamento de ações judiciais em face de declarações homofóbicas na mídia e congêneres e a chamada luta pela criminalização da homofobia.

Além do pragmatismo, da necessidade de desvinculação da imagem da homossexualidade de seus aspectos marginais e de um direcionamento mais específico para a “causa homossexual”, Luiz Mott¹⁶ e João Antonio Mascarenhas¹⁷ valorizavam as relações com o movimento internacional e o reconhecimento oficial e legalizado do GGB e do Triângulo Rosa como agremiações explicitamente voltadas à questão homossexual, preocupações inexistentes na primeira onda do movimento homossexual brasileiro (FACCHINI, 2005, p. 112).

Segundo Facchini (2005, p. 121), a partir de 1992 a quantidade de grupos ativistas presentes aos encontros nacionais volta a crescer e nota-se um deslocamento geográfico das iniciativas movimentalistas para o Nordeste e para o Rio de Janeiro.

Neste contexto histórico, o Grupo Gay da Bahia (GGB) teve papel fundamental como sendo hoje a mais antiga associação de defesa dos direitos humanos dos homossexuais no Brasil. Fundado em 1980, registrou-se como sociedade civil sem fins lucrativos em 1983, sendo declarado de utilidade pública municipal em 1987. É membro da ILGA, LLEGO e da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis (ABGLT). Em 1988, foi nomeado membro da Comissão Nacional de Aids do Ministério da Saúde do Brasil e a partir de 1995 passou a integrar o comitê da Comissão Internacional de Direitos Humanos de Gays e Lésbicas (IGLHRC) e a Secretaria de Direitos Humanos da ABGLT.

Os objetivos estatutários do Grupo Gay da Bahia são: defender os interesses da comunidade homossexual da Bahia e do Brasil, denunciando todas as expressões de homofobia (ódio aos homossexuais), lutando contra qualquer forma de preconceito e discriminação contra gays, lésbicas, travestis e transexuais;

¹⁶ Fundador do Grupo Gay da Bahia (GGB).

¹⁷ Fundador do grupo Triângulo Rosa do Rio de Janeiro.

divulgar informações corretas sobre a orientação homossexual, desconstruindo o complô do silêncio contra o “amor que não ousava dizer o nome” e construir um “discurso científico e correto”, lutando contra comportamentos, atitudes e práticas que inviabilizam o exercício da cidadania plena dos gays, lésbicas, travestis e transexuais no Brasil; trabalhar na prevenção do HIV e Aids junto à comunidade homossexual e outros grupos vulneráveis à epidemia; conscientizar o maior número de homossexuais da necessidade urgente de lutar por seus plenos direitos de cidadania, fazendo cumprir a Constituição Federal que garante tratamento igualitário a todos os brasileiros.

Já no tocante às atividades desenvolvidas pelo Grupo Gay da Bahia, destacam-se: publicação de livros versando histórica, cultural e sociologicamente sobre a temática homossexual; realização de conferências, debates e mesas redondas sobre a homossexualidade e a questão da Aids em colégios, universidades, programas de TV e rádios em todo país; liderança na campanha nacional que retirou a homossexualidade da lista dos desvios sexuais; distribuição de preservativos; elaboração de cartilha, em braille, de prevenção à Aids para deficientes visuais, dentre outras¹⁸.

Diante do acima explicitado, em contraposição às fases anteriores, a década de 1990 em que se dá a terceira fase do movimento homossexual brasileiro é marcada pela retomada das iniciativas militantes em diversos formatos institucionais e em todo país, tanto na prevenção e combate à Aids como na agenda de reivindicação política de direitos civis, por meio, inclusive, de mobilização de massa como as “paradas” que abrigam simultaneamente a diversificação das expressões de homossexualidade em um mesmo espaço reivindicativo, político, de festa e celebração.

Tal diversificação é decorrente da configuração polimorfa do próprio movimento homossexual, o qual é formado por grupos comunitaristas, setores de partidos políticos, ONGs, associações estudantis e até grupos religiosos. Além disso, tem-se as parcerias com o Estado, com ONGs internacionais e os pactos internacionais de direitos humanos, os quais dão respaldo jurídico para que se possa exigir do Estado a garantia do exercício à livre orientação sexual como

¹⁸ Para um maior detalhamento do funcionamento e das atividades desenvolvidas pelo Grupo Gay da Bahia, reporta-se ao site www.ggb.org.br, acesso em 23/09/2012.

expressão dos princípios/valores constitucionais de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Um outro aspecto que deve ser ressaltado é ausência de uma organização formal que reúna e lance diretrizes gerais para atuação dos diversos grupos atuantes no movimento homossexual brasileiro, Facchini (2005, p. 23) observa a constante concorrência, conseqüentemente, a existência de acusações entre as ONGs e grupos e entre ONGs e ONGs acerca de “picaretagem”, o uso inadequado de recursos e o atrelamento aos interesses dos financiadores. Assim, o processo dinâmico de construção das identidades coletivas é permeado nas disputas internas dos grupos dentro do movimento homossexual, no sentido de que seja reconhecida a relevância do trabalho desenvolvido por cada um deles e, respectivamente, adquira-se status diante dos demais.

No entanto, cabe salientar a dificuldade de implantação de um modelo de políticas de identidades no Brasil, em face do pensamento social predominante que evita adotar classificações baseadas em fronteiras bem definidas, como no movimento negro ou homossexual dos Estados Unidos. Tal dificuldade é evidenciada nos encontros das entidades e dos grupos militantes em que, dentre acusações e discussões paradigmáticas, destacam-se os conflitos entre

centralização/autoritarismo e democracia; desestímulo a um caráter politizado – visto como único sentido produtivo – do encontro (caráter não deliberativo) e vício dos modos de decisão do movimento (“vício de voto”); ‘subordinação ao governo’ e aos financiamentos para trabalho com Aids e preservação da ‘autonomia’ frente a outros atores sociais; manipulação do financiamento do encontro em proveito da própria entidade e colocar o nome da entidade a serviço da organização do movimento e ter que responsabilizar-se por tudo; ‘trabalho efetivo’ e ‘papo furado’; caráter ‘terapêutico’ e caráter ‘político’; ‘machismo gay/misoginia gay’ e ‘androfobia lésbica’; promiscuidade e desrespeito pelo espaço físico e ambiente do evento por parte de gays e repressão à expressão individual por parte de lésbicas; ‘Aids-tour’ (suposto ‘turismo’ realizado com recursos da Aids) e ‘ética’ no uso dos recursos; ‘conchavos/manipulações escusas’ e ‘transparência’; espaço físico de um grupo como espaço público e espaço físico de um grupo como espaço privado. (FACCHINI, 2005, p. 132).

A partir da redemocratização, os partidos também se convertem em canais para tornar visíveis as demandas do movimento e articulá-las politicamente. Apesar de nos anos 90, já se constatar a existência de setores e ações com a temática LGBT nos partidos¹⁹, a exemplo do Partido dos Trabalhadores (PT) e do PSTU, é nos anos 2000 que surgem as demonstrações mais expressivas de reconhecimento

¹⁹ A proposição do projeto de lei sobre a união civil entre pessoas do mesmo sexo, em 1995, é um dos marcos das primeiras conquistas dessa articulação LGBT pela via partidária.

das questões ligadas às minorias sexuais nas políticas públicas e nos programas de governo.

Mais recentemente, outro passo na direção do fortalecimento das conexões com o Estado foi dado com lançamento do Programa Brasil Sem Homofobia, em 2004. A partir de 2005, algumas iniciativas do programa começaram a ser postas em prática, com os editais para apresentação de projetos voltados ao combate e à prevenção da homofobia, incluindo a oferta de aconselhamento psicológico e assessoria jurídica; e à qualificação de profissionais de educação nas temáticas de orientação sexual e identidade de gênero. (SIMÕES; FACCHINI, 2009, p. 145).

Em 2003, foi formada uma Frente Parlamentar Mista pela Livre Expressão Sexual, que atualmente é denominada Frente Parlamentar pela Cidadania LGBT. De caráter suprapartidário, passou a colaborar na garantia de recursos para a execução do Programa Brasil Sem Homofobia, o qual se propõe a construir políticas públicas voltadas para as minorias sexuais.

Vale ressaltar o esforço despendido pelo movimento LGBT na promulgação de leis e na criação de políticas públicas governamentais. As leis estaduais e municipais contra discriminação hoje existentes no Brasil apresentam raios de alcance diferenciado, especificando penalidades contra discriminação no mercado de trabalho, em contratos de aluguel ou relativas a demonstrações públicas de afeto²⁰.

Simões e Facchini (2009, p. 155) destacam que outra frente de combate do movimento LGBT tem sido a criminalização de condutas repressivas e violentas contra as minorias sexuais, proposta que visa a equiparar os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero aos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, previstos na Lei nº 7.716. No entanto, verifica-se que, como estratégia de convencimento dos parlamentares e da opinião pública para a aprovação do referido projeto de lei²¹, os

²⁰ Destaque-se a abrangência textual da lei aprovada no Rio Grande do Sul, que “dispõe sobre a promoção e o reconhecimento da liberdade de orientação, prática, manifestação, identidade e preferência sexual”, no âmbito do “respeito à igual dignidade da pessoa humana de todos os seus cidadãos”.

²¹ Em novembro de 2006, é aprovado na Câmara Federal o Projeto de Lei nº 5.003/2001, que define os crimes resultantes de discriminação, inclusive por orientação sexual e identidade de gênero, de autoria da então deputada federal Iara Bernardi (PT-SP). Transformado em Projeto de Lei da Câmara – PLC nº 122/2006, é encaminhado para a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal. Em março de 2007, a discussão do parecer favorável ao PLC nº 122/2006 da relatora a então senadora Fátima Cleide (PT-RO) é retirada da pauta da supracitada Comissão. O projeto é remetido a um grupo de trabalho para estudos. Nas reuniões do grupo de trabalho,

dados estatísticos apontados pelas entidades ligadas ao movimento LGBT, em especial o Grupo Gay da Bahia (GGB), reportam-se aos homicídios homofóbicos aos quais não estão abarcados no instrumento normativo em discussão.

Apesar das fissuras, controvérsias e conflitos dentro do movimento homossexual brasileiro acima delineados, é notória a preocupação dos militantes na construção de uma cidadania homossexual plena, mais notadamente com a defesa da criminalização da homofobia, por meio de diversas manifestações para aprovação do PLC 122/2006. E é a partir desse resgate histórico do movimento homossexual brasileiro que se passa analisar o que abrange o conceito de homofobia, a possibilidade de delimitação e as diversas implicações de hierarquia e visibilidade no âmbito do próprio grupo das minorias sexuais.

1.2 A imprecisão semântica do termo homofobia e algumas de suas implicações.

Um dos desafios que se impõe no debate de uma possível criminalização da homofobia, é o estabelecimento de um consenso acerca do que abrange o conceito de homofobia e suas mais diversas formas de manifestação.

Preliminarmente, registre-se que na sociedade brasileira “a homossexualidade continua sendo tratada, na prática, como uma indigesta mistura de pecado, sem-vergonhice e doença” (FRY; MACRAE, 1983, p. 117-118). Não obstante a presente constatação dos antropólogos ter sido feita no início dos anos 80, não é difícil se convencer de sua atualidade ao observar a profusão e a tranquilidade com que expressões de humilhação, ofensa e xingamento direcionadas a supostas transgressões da heterossexualidade são ditas em qualquer situação social, nos estádios de futebol, na sala de aula, nos programas humorísticos de televisão, nas reuniões de trabalho ou no botequim.

Também é fato que, embora ainda presentes, atualmente as tensões impostas pela clandestinidade e pela vergonha estão bem atenuadas em comparação com outras épocas e situações. No entanto, alerta Simões e Facchini (2009, p. 26) que

configura-se o embate entre os representantes do movimento LGBT a favor e de grupos religiosos contra a aprovação do referido projeto.

na contramão das expectativas de crescente tolerância e liberdade sexual, a homofobia persiste entre nós, sobretudo na forma velada e menos espetacular da humilhação e da segregação cotidianas, que ocorrem em contextos de proximidade, na família, na escola, entre vizinhos e conhecidos. Pode-se dizer, sem medo de errar, que sofrer algum tipo de insinuação, ofensa verbal ou de ameaça de agressão física faz parte da experiência social de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais no Brasil.

Dados obtidos nas pesquisas realizadas em Paradas do Orgulho LGBT no Rio de Janeiro, Porto Alegre, São Paulo e Recife, entre os anos de 2003 e 2006, apontam para um índice que varia de 56% a 70% de pessoas que relataram ter sofrido discriminação em razão de sua sexualidade. No que diz respeito a experiências de agressão, os dados são muito consistentes, e ficaram entre 58% e 65% nas quatro edições da pesquisa. (SIMÕES; FACCHINI, 2009, p. 27).

A discriminação se caracteriza quando a diferenciação de tratamento entre os indivíduos for injusta, ofenda à dignidade da pessoa humana e aos princípios garantidores de direitos fundamentais. As Convenções Internacionais sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação define discriminação como sendo toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tem por objeto ou por resultado anular o reconhecimento, gozo ou exercício em condições de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, afirma Macedo (2003, p. 41).

No mesmo sentido e complementando a descrição do quadro homofóbico, Mott (2003, p. 19) afirma que mais que as minorias raciais, étnicas e de gênero, as principais vítimas do preconceito e discriminação dentro da sociedade brasileira são os gays, lésbicas, travestis e transexuais, devido a diversos fatores dentre eles: sua maior vulnerabilidade; a construção histórica secular da homossexualidade como pecado abominável, depois como crime hediondo e, em seguida, como doença; a internalização da homofobia por partes dos integrantes da sociedade global em decorrência do “complô do silêncio” acerca da homossexualidade; a repressão familiar, da Igreja e da academia, inclusive dentro dos partidos políticos, das próprias entidades voltadas para a defesa dos direitos humanos e do poder governamental.

Nesta perspectiva, podemos dizer que o *fenômeno* ou o *fato* da repressão sexual é tão antigo quanto a vida humana em sociedade, mas que o *conceito* de repressão sexual é bastante recente, isto é, que a reflexão sobre as origens, as formas e os sentidos desse fato, seu estudo explícito, datam do século XIX. Em outras palavras, as práticas sociais de controle, proibição e permissão do sexo são antiquíssimas, porém o estudo de seu sentido, de suas causas, de suas variações no tempo e no espaço é um estudo recente, não sendo casual que os dicionários registrem como tardio o surgimento da palavra *sexualidade*, momento em que o termo *sexo* passa

a ter um sentido muito alargado, especialmente quando os estudiosos passaram a distinguir e diferenciar entre necessidade (física, biológica), prazer (físico, psíquico) e desejo (imaginação, simbolização). Esse alargamento fez com que o sexo deixasse de ser encarado apenas como função natural de reprodução da espécie, como fonte de prazer ou desprazer (como realização ou pecado), para ser encarado como um fenômeno mais global que envolve nossa existência como um todo, dando sentidos inesperados e ignorados a gestos, palavras, afetos, sonhos, humor, erros, esquecimentos, tristezas, atividades sociais (como o trabalho, a religião, a arte, a política) que, à primeira vista, nada têm de sexual. (CHAUÍ, 1991, p. 11)

Considerando as premissas acima, a discriminação por orientação sexual é uma das realidades histórico-sociais que mais fortemente resiste, desafia e se caracteriza como óbice ao pleno exercício do mandamento constitucional da igualdade e, conseqüentemente, ao livre exercício da orientação sexual de cada cidadão. E, de acordo com Rios (2004, p. 168), tal situação de intolerância e preconceito é responsável pelo esvaziamento da proteção dos direitos fundamentais de respeito à dignidade da pessoa humana, da liberdade individual e da igualdade, essenciais para manutenção e desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito²².

Levando em consideração a complementaridade dos princípios da igualdade da pessoa humana e da proibição da discriminação, a igualdade de direitos implica na absoluta ausência de discriminação e este direito envolve o compromisso, a vigilância e a fiscalização de todos os ramos da sociedade, inclusive por outras agências de controle social que não possuem necessariamente natureza penal e criminológica.

De qualquer forma, não se está a desprezar a importância do sistema penal no sentido de instrumentalizar a observância aos direitos de defesa do cidadão decorrentes das liberdades públicas negativas que primariamente exigem um não fazer do Estado. Dessa forma,

²² Nesse sentido, Trevisan (2004, p. 203) apresenta dois casos históricos de preconceito e discriminação no século XX que ilustram com propriedade a punição sem previsão legal, o primeiro, que se iniciou em 1927, é o de Febrônio Índio do Brasil, exemplo da homossexualidade enquanto doença, a ele aplicou-se uma medida de segurança, a qual na prática se transformou em prisão perpétua. Já o segundo, datado de 1980, é o de Chrysóstomo, exemplo da ação do mecanismo de controle do aparato jurídico-psiquiátrico-policial em parceria com a opinião pública, sofreu prisão sem julgamento, ou seja, fora decretada prisão preventiva sem a presença de seus requisitos mínimos legitimadores. Neste contexto, vale ressaltar que muitas vezes a repressão social do desejo desviante sofrida durante séculos pelos criminosos homossexuais como uma das principais motivações de suas infrações penais não é considerada, em detrimento de sua “perversão sexual”, por puros preconceito, intolerância e desrespeito às normas de direitos fundamentais.

é lógico aspirar a que todo o controle social respeite os Direitos Humanos, mas cabe perguntarmos qual é a importância que tem o sistema penal no controle social. Por certo que não tem a importância que o discurso jurídico ordinário lhe atribui, ocupando um lugar mais modesto, ainda que esta afirmação escandalize a muitos juristas formados no idealismo ou no positivismo jurídico. Muito mais modesto ainda é o lugar que cabe ao direito penal. Vimos que a enorme amplitude que tem o controle social, que pode ser difuso (meios de massa, família, rumores, preconceitos, modas etc.) ou institucionalizado (escola, universidade, psiquiátrico, polícia, tribunais etc.)". (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 68).

Assim, ressalte-se que nesta perspectiva de vigilância, a escola tem fator preponderante na transformação das consciências ao formarem os jovens cidadãos. Todavia, em pesquisa sobre a proporção de alunos do ensino fundamental e médio, por sexo e percentuais extremos em 14 capitais brasileiras sobre temas relacionados à sexualidade, realizada pela UNESCO, no ano de 2000, foi diagnosticada a vigência de posturas discriminatórias e expressões de preconceito, particularmente contra os homossexuais. Frisa-se que o índice de diferenciais por gênero, quando se pergunta se homossexualidade é uma doença, demonstra que os meninos, mais que as meninas, concordam com essa afirmação. (ABRAMOVAY, 2004, p. 308-309).

Isto denota a homofobia, o tratamento preconceituoso, as discriminações sofridas por jovens tidos como homossexuais, sendo que, muitas vezes, os professores não apenas silenciam, mas colaboram ativamente na reprodução de tal violência. Além disso, muitas expressões de preconceitos e discriminações em torno do homossexual tendem a ser naturalizadas, até prestigiadas e não entendidas como violência.

Para Abramovay (2004, p. 278), tais comportamentos são culturalmente legitimados em nome da virilidade, da masculinidade e da rigidez que codifica a heterossexualidade como sendo a orientação sexual normal, a consentida. Assim, a homofobia se fundamenta no entendimento imutável do padrão estereotipado de masculinidade e no medo de perder o gênero ou ser confundido com o outro e, dessa forma, não ser mais considerado como um homem ou uma mulher real e autêntico(a).

Ainda, segundo Abramovay (2004, p. 280), o preconceito é tão arraigado no ideário da sociedade que muitos dizem não ter preconceito, desde que o homossexual permaneça longe, não se aproxime e, principalmente, que não insinue que eles possam ser um igual ou um parceiro de relação. Outro aspecto importante é a recorrência à linguagem pejorativa comum nas violências com intuito de

humilhar, discriminar, ofender, ignorar, isolar, tyrannizar e ameaçar homossexuais. Além disso,

alguns professores desempenham uma não assumida convivência com discriminações e preconceitos em relação a homossexuais, ao considerar que expressões de conotação negativa em relação a esses seriam brincadeiras, coisas sem importância. (ABRAMOVAY, 2004, p. 303).

Outro aspecto, no tocante à violência do discurso homofóbico, que merece destaque são os mais recentes casos de veiculação na mídia televisiva, por igrejas evangélicas fundamentalistas (destaque para o bispo Edir Macedo²³ da Igreja Universal do Reino de Deus e para o pastor Silas Malafaia²⁴ da Igreja Assembléia de Deus), de práticas religiosas e discursos atentatórios aos direitos das minorias sexuais de exercerem livremente sua orientação sexual. O que impõe ao Estado e à sociedade civil organizada o desafio de lidar com a presença crescente desses religiosos na mídia, ora sendo notícia, ora na posição de proprietários do veículo de comunicação²⁵, ou ambos ao mesmo tempo.

²³ “Um homossexual de Itapeverica da Serra, na Grande São Paulo, protocolou uma denúncia no MPF (Ministério Público Federal) em São Paulo contra o bispo Edir Macedo e o pastor Clodomir Santos, da Igreja Universal, pela prática de charlatanismo (exploração da credulidade pública). Para “investigação”, o denunciante enviou ao MPF gravação de um vídeo onde os dois religiosos, durante uma sessão de exorcismo transmitida pela TV IURD via internet, expurgam de um jovem identificado como Leandro “espíritos imundos”, entre os quais o da homossexualidade, e “queimam” supostas enfermidades, incluindo Aids”. *Gay denuncia Edir Macedo pela prática de charlatanismo*. Disponível em: <http://www.paulopes.com.br/2012/02/gay-denuncia-edir-macedo-pela-pratica.html#ixzz1n1hm7d56>, acesso em 23/09/2012.

²⁴ “O Ministério Público Federal em São Paulo moveu ação em face do pastor Silas Malafaia, da Assembleia de Deus, na qual pede sua retratação por um discurso considerado homofóbico. Os comentários de Malafaia foram feitos em julho de 2011 no programa “Vitória em Cristo”, que é exibido na TV Bandeirantes em horário comprado por ele. Em meio ao debate sobre a proposta de lei para criminalizar a homofobia, o pastor falava sobre a Marcha para Jesus e a Parada Gay, eventos que aconteceram em junho em São Paulo. “Os caras na Parada Gay ridicularizaram símbolos da Igreja Católica e ninguém fala nada. É para a Igreja Católica ‘entrar de pau’ em cima desses caras, sabe? ‘Baixar o porrete’ em cima pra esses caras aprender. É uma vergonha”, afirma o pastor no programa. Para o procurador Jefferson Aparecido Dias, mais do que expressar sua opinião, o pastor fez um discurso de ódio. A ação também foi movida contra a TV Bandeirantes. De acordo com o procurador, a emissora deve impedir que mensagens homofóbicas sejam exibidas em sua programação”. RONCAGLIA, Rodrigo. *Malafaia chama de ‘absurda’ ação que o acusa de homofobia*. <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1050402-malafaia-chama-de-absurda-a-acao-que-o-acusa-de-homofobia.shtml>, acesso em 23/09/2012.

²⁵ “A compra da decadente Rede Record pela Igreja Universal, em 1989, também foi outro acontecimento que coroou décadas de investimento dos evangélicos nos meios de comunicação. Atualmente, ela é a segunda maior rede de televisão do país, rivalizando por vezes com a Rede Globo. Em resumo, os evangélicos não só crescem numericamente como também ampliam seu alcance para o mercado, a política e a mídia, que se retroalimentam”. (ALMEIDA, 2011, p.18).

Cabe ressaltar que, historicamente no mundo ocidental, o desenvolvimento da ideia de tolerância religiosa e, posteriormente, de liberdade religiosa, bem como a separação entre Igreja e Estado, ocorreu de forma lenta e gradual com a transição do Estado moderno e monárquico para o Estado constitucional e republicano. E, em decorrência disso, teve-se a constitucionalização do direito fundamental de liberdade religiosa e da laicidade do Estado.

Além disso, destaque para a contribuição dada pelo sistema global de proteção aos direitos humanos, conforme previsão da garantia da liberdade religiosa como direito de toda pessoa no art. 18, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas (ONU), de 10 de dezembro de 1948; e no art. 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também da ONU, de 16 de dezembro de 1966. Da mesma forma que também o fez o sistema regional interamericano de proteção de direitos humanos, no art. 12, da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 1969.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu art. 5º, VI, prevê que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias. Assim,

a Constituição protege todas as crenças, consagrando uma era de profundo respeito à liberdade religiosa. Manteve a separação entre o Estado e a Igreja, situação inaugurada pela Constituição de 1891, porém estabelecendo um regime de colaboração entre eles, de interesse público. Conforme o art. 19, I, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público. Não se adotou, portanto, uma religião oficial, como ocorreu na Carta do Império de 1824. Consagrou um Estado laico, não confessional (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 655).

Dessa maneira, a separação orgânica e formal entre a Igreja e o Estado foi fator histórico decisivo para o surgimento e a nova identidade do Estado nacional. Assim se justifica a adoção da laicidade como característica do Estado em toda sociedade que deseja harmonizar relações sociais marcadas por interesses e concepções morais ou religiosas plurais. Além disso, a possibilidade do alcance de uma convivência social que respeite a diversidade de pensamento é maior com o fortalecimento das liberdades.

O princípio da laicidade [...] é principalmente um princípio constitutivo do Estado de Direito moderno que se projeta sobre todos os ramos do Direito e todas as políticas públicas do Estado. Portanto, não é somente um princípio que define a formulação da política religiosa dos Estados democráticos, mas sim, um princípio constitucional, que também informa o conjunto do ordenamento jurídico e as políticas públicas em geral (HUACO, 2008, p. 41).

Nesse sentido, a Declaração universal da laicidade no século XXI²⁶ destaca em seu preâmbulo que os Estados devem buscar o equilíbrio entre os princípios essenciais que favoreçam o respeito pela diversidade e a integração de todos os cidadãos com a esfera pública. Isso implica também o respeito pelo Estado, dentro dos limites de uma ordem pública democrática e da observância aos direitos fundamentais, à autonomia das religiões e das convicções religiosas. Em seu artigo 4, a laicidade é definida como princípio fundamental do Estado de Direito, in verbis:

Artigo 4. Definimos a laicidade como a harmonização, em diversas conjunturas sócio-históricas e geopolíticas, dos três princípios já indicados: respeito à liberdade de consciência e à sua prática individual e coletiva; autonomia da política e da sociedade civil com relação às normas religiosas e filosóficas particulares; nenhuma discriminação direta ou indireta contra os seres humanos (LOREA, 2008, p. 08).

Vale o registro de que a laicidade não significa abolir a religião, pelo contrário ela se configura na liberdade de decisão individual de decisão em matéria de religião assegurando assim uma articulação da diversidade cultural e da unidade política e social dos integrantes de uma sociedade pautada na democracia e no pluralismo de idéias, crenças e pensamentos.

Segundo Costa (2008, p. 114), apesar de se reconhecer que em nenhum país e em nenhuma sociedade existe uma laicidade absoluta e que tampouco as diversas soluções disponíveis em matéria de laicidade são equivalentes. Na realidade ocidental e, mais notadamente, no Brasil, ainda parece não se ter solidificado por completo a ideia da liberdade religiosa como elemento necessário para a sobrevivência de uma sociedade pluralista.

Conforme já sinalizado acima, tal cenário é evidenciado na conduta deliberada de parte do segmento evangélico (representantes da Igreja Universal do Reino de Deus e da Assembléia de Deus) ao fazer uso da concessão pública de mídia televisiva para disseminar, em nome da liberdade religiosa, discursos de ódio

²⁶ Declaração apresentada no Senado francês, em 09 de dezembro de 2005, por ocasião das comemorações do centenário da separação Estado-Igrejas na França; cuja redação esteve a cargo de Jean Baubérot (França), Micheline Milot (Canadá) e Roberto Blancarte (México).

pautados na ofensa gratuita ao livre exercício da orientação sexual ou na promessa de cura da homossexualidade, por meio de espetáculos midiáticos que reiteram a intolerância, a estigmatização, o preconceito e a discriminação das minorias sexuais.

Esta é uma das possíveis situações concretas em que se caracteriza a tensão entre liberdades (religiosa, de expressão e de orientação sexual), da qual se origina diferentes interpretações do que é justo e adequado no que se refere ao pertencimento religioso e à manutenção de um espaço público democrático que assegure a liberdade de consciência e a diversidade de pensamento. Diante disso, cabe ressaltar que, por força do dispositivo constitucional do art. 3º, IV, da Constituição Federal de 1988, a diversidade de orientações sexuais possui a garantia de livre exercício de suas respectivas identidades sexuais. E, conseqüentemente, infere-se que, ao se pautar no pluralismo, no multiculturalismo e em instituições políticas legitimadas pela soberania popular e já não mais por elementos religiosos, o Estado laico protege melhor as minorias.

O Estado laico é em sua essência um instrumento jurídico-político para a gestão das liberdades e direitos do conjunto de cidadãos. Nesse sentido, alguns direitos de reivindicação recente, como os sexuais e reprodutivos, estão ligados intrinsecamente ao referido Estado por diversas razões. A principal é pela obrigação do Estado moderno de preservar a liberdade de consciência frente a qualquer ameaça que atente contra sua liberdade. [...] O respeito à liberdade de consciência e a inevitável pluralidade de crenças tem levado à formação de um espaço público secularizado (recordemos do registro de nascimento e do matrimônio civil), a princípio, alheio à influência das doutrinas religiosas e baseado na moral pública decidida por vontade popular em função do interesse público. [...] Evidentemente, a moral pública não pode estar totalmente secularizada, à medida que as religiões formam parte essencial da cultura dos povos, portanto, é impossível que não influenciem em suas concepções morais sobre o que é correto ou incorreto, sobre o que é bom ou mau (BLANCARTE, 2008, p. 26-27).

Todavia, saliente-se que, apesar de possuírem suas crenças pessoais, os legisladores e funcionários públicos não devem nem podem impô-las à população devendo primar pelo interesse público em suas funções e responsabilidades. Esse entendimento deve ser também adotado quando o agente exerce sua liberdade de expressão em um meio de comunicação de massa através de concessão pública. De acordo com Tavares (2007, p. 240), tal exigência se dá pela necessidade de harmonia entre os direitos individuais, uma vez que a fundamentabilidade da liberdade de expressão não é absoluta e, em qualquer momento, expressões sem limites podem entrar em conflito com interesses públicos e privados relevantes.

O que vem a ratificar que os direitos sexuais, mais além de sua existência natural, podem ser reconhecidos, defendidos e garantidos, na medida em que a vontade popular, ou os magistrados e tribunais superiores de justiça, assim o decidirem. Assim, considerados os pressupostos teóricos do Estado Democrático de Direito, um dos maiores riscos da democracia moderna é confundir liderança religiosa com liderança política, especialmente, no exercício do direito à liberdade de expressão e religiosa na televisão. Dessa forma,

um determinado ato somente poderá ser considerado como concretização da liberdade de expressão se não ultrapassar o limite imposto pelo conceito de liberdade, qual seja, o respeito (responsabilidade) que deve haver no uso da liberdade. Conforme se verificará mais adiante, a liberdade de expressão implica a necessidade de harmonização e consideração dos demais direitos sob o risco de perder a característica liberdade e, por conseguinte, passar a ser uma “arbitrariedade” de expressão (TAVARES, 2008, p. 232).

É inadmissível que religiosos através da mídia televisiva se respalde no direito de liberdade de expressão para amparar discurso de ódio, que não condiz com as funções constitucionais da comunicação social. No entanto, os religiosos têm todo o direito de exigir em seus templos determinado comportamento de seus fiéis, que são livres, felizmente — ao menos é assim nas culturas não-teocráticas —, para escolherem o seu caminho. Se uma determinada religião os oprime, podem escolher outra.

Em outras palavras, ainda que a crença religiosa não se coadune com a prática homossexual, incitar a violência ou o desrespeito a homossexuais extrapola os direitos de livre expressão e viola a laicidade do Estado e os direitos fundamentais das minorias sexuais. Além disso, as emissoras de televisão são concessionárias do serviço público federal de radiodifusão e deve compatibilizar sua atuação com preceitos fundamentais como o direito à honra e à não-discriminação.

O desafio que se impõe para a deliberação dessa colisão de valores e a concretização do interesse público é o estabelecimento de uma relação equilibrada na ubiquidade existente entre democracia deliberativa e jurisdição constitucional. Preliminarmente, cabe salientar que um Estado republicano deve ter como postulado a liberdade e a igualdade de todas as pessoas e, por conseguinte, o dever de igual consideração e respeito que a comunidade, atuando coletivamente, e seus indivíduos devem a cada uma das pessoas humanas que nela vivem. Por isso,

a característica mais importante do Estado Democrático de Direito consiste justamente nessa migração de conteúdos morais da esfera do político para

a esfera do jurídico, movimento que implica e exige a afirmação do Poder Judiciário como mecanismo de garantia institucional dos conteúdos constitucionalizados (MELLO, 2004, p.183).

Evitando com isso que, através do exercício da democracia, tenha-se uma exacerbação da vontade da maioria sobre princípio da tolerância e o direito de ser diferente, configurando uma ditadura das multidões e legitimando violações aos direitos fundamentais das minorias com a imposição de crenças, valores e pensamentos. Por isso, o exercício da jurisdição constitucional, enquanto guardião da constituição e do equilíbrio entre os direitos fundamentais e a soberania popular, é compatível com democracia deliberativa e fator decisivo para a legitimidade e eficiência do regime democrático.

Consequentemente, aponta Mello (2004, p. 179) que decisões sobre liberdade de imprensa ou direitos dos homossexuais dependem de juízos morais tão decisivos e penetrantes para a vida comunitária como um todo e para os seus membros em particular, que parecem ser, de fato, assuntos a serem decididos preferencialmente pelos órgãos de soberania popular, muito embora haja limites associados ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais e princípios constitucionais que não estão à livre disposição do legislador. Alguns dos direitos dos homossexuais, como, por exemplo, o direito de manter uma união estável e de conferir a esta união efeitos patrimoniais, têm uma relação tão intensa com a vida digna das pessoas desta orientação sexual que recusá-lo seria violar o postulado republicano de que as pessoas são seres racionais e livres, merecedoras de igual consideração e respeito.

Diante disso, como o Estado deve assegurar a efetividade dos direitos fundamentais colidentes de liberdade religiosa, de liberdade de expressão e de liberdade de orientação sexual sem caracterizar abuso de direito. Assim, a solução para as colisões de princípios se dá através da utilização da técnica da ponderação, com a aplicação dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. Para Koatz (2011, p. 401), a ponderação estabelece uma “relação de precedência condicionada” entre os princípios em conflito. Ou seja, a aplicação do princípio ao caso concreto depende das condições fáticas subjacentes. Dadas determinadas condições, o resultado será um. Se essas condições forem diversas, o resultado poderá ser diferente. Nesse contexto, é comum afirmar-se que não há relação hierárquica entre os princípios salvaguardados pela Constituição.

Para o enfrentamento de um possível abuso de direito no exercício da liberdade, o próprio texto constitucional, baseado no princípio da tolerância e da não-discriminação, legitima a implementação de restrições legais, civis e criminais, que visem conter ou limitar as condutas expressivas que tenham por único objetivo a ofensa e a humilhação social de determinados grupos sociais, inclusive para os casos de homofobia.

Conforme Weingartner Neto (2007, p. 309), estes limites devem balizar o “discurso do ódio” e as “palavras de guerra”, na medida em que a comunicação de tais conteúdos provoca um dano de status (ou lesão estigmática) num determinado grupo e por essa via, nos seus membros individualmente considerados – o que se acentua especialmente quando sua identidade, numa parte substancial, é definida pelo seu sexo ou orientação, raça, religião.

De uma maneira geral, como é notoriamente conhecido, o emissor-mídia encontra-se preocupado, invariavelmente, com seu grau de penetração, com o aumento de sua audiência. Daí a especial necessidade de se criarem freios e de parâmetros qualitativos serem impostos ao exercício do direito de comunicação. [Além disso,] apesar de cada indivíduo (tomado como audiência) poder se recusar a aceitar aquilo que lhe é impingido pelo emissor-comunicador, seu controle e suas reservas muitas vezes não são suficientes, não deixando de ser influenciado e “modificado” pelo que viu ou ouviu em função do exercício da liberdade de expressão por outrem, especialmente por um emissor-comunicador (TAVARES, 2007, p. 241-242).

Adotando como premissa que a legalidade e a laicidade do Estado de Direito não podem ser afastadas diante de contingências políticas ou do clamor social. O respeito aos princípios fundamentais constitucionais deve ser resguardado com toda a firmeza, mesmo diante dos mais intensos brados pela implantação de fundamentalismo militante religioso e pela estigmatização irracional das minorias sexuais a qualquer custo.

Além disso, o princípio da tolerância que assegura o direito à diferença e à diversidade impõe a necessidade de se realizar a ponderação de interesses constitucionais colidentes, através da proporcionalidade e da razoabilidade, para enfrentar qualquer tipo de discriminação, especialmente, quando do uso do espaço público como é o caso de determinados setores evangélicos que possuem concessão pública na mídia televisiva.

Diante disso, na análise de casos concretos, é possível o estabelecimento de limites para resolver a referida colisão de princípios sem que se configure o

abuso de direito. Assim, sugere-se que tal controle do abuso de direito da liberdade de expressão e religiosa em face do direito à livre orientação sexual seja exercido nas esferas do direito administrativo e cível. No entanto, vale ressaltar que isso não quer dizer a volta da censura, mas a afirmação do respeito à diversidade religiosa, o fortalecimento da laicidade, a garantia plena do direito fundamental de liberdade religiosa como pilares para a real formação de uma sociedade democrática, marcada pela diversidade e pelo pluralismo.

Após enfrentar esses dois casos recorrentes de violação do direito à livre orientação sexual por meio de práticas homofóbicas, retome-se a problemática da definição do conceito de homofobia. Pode-se tomar como pressuposto que num primeiro momento o termo homofobia está vinculado a um “temor irracional da homossexualidade” – inclusive com tonalidades patologizadoras em função do significado indicado pelo sufixo “fobia”. Todavia, nas ciências sociais o vocábulo é compreendido como uma construção social ancorada no estigma e na discriminação que envolve a homossexualidade (RIOS, 2007, p. 36).

Para Carvalho (2012, p. 02-03), a homofobia se insere como um dispositivo prático (político) e teórico (científico) de defesa da heteronormatividade, instaurando hierarquizações e desigualdades radicais que se concretizam em atos e em discursos de violência (simbólica, institucional e interpessoal). Em decorrência disso para o supracitado autor, seria possível identificar três níveis de manifestação da violência heterossexista ou homofóbica:

O primeiro, da violência simbólica (cultura homofóbica), a partir da construção social de discursos de inferiorização da diversidade e da compreensão dos processos formais e informais de elaboração da gramática heteronormativa.

O segundo, da violência das instituições (homofobia de Estado), com a criminalização e a patologização das identidades não-heterossexuais, como também na construção, interpretação e aplicação sexista (misógina e homofóbica) da lei penal em situações que invariavelmente reproduzem e potencializam as violências interpessoais (revitimização) e, por outro lado, na construção de práticas sexistas violentas nas, e através das, agências punitivas (violência policial, carcerária e manicomial).

E o terceiro, da violência interpessoal (homofobia individual), no qual a tentativa de anulação da diversidade se concretiza em atos de violência real e que também implica no estudo da vulnerabilidade das masculinidades não hegemônicas e das feminilidades à violência física (violência contra a pessoa e violência sexual).

Diante disso, ficam evidentes a complexidade do fenômeno da violência homofóbica, a necessidade das ciências criminais se debruçarem sobre o tema e a limitação da estratégia de uma possível definição legal para homofobia.

1.3 O movimento homossexual e a luta pelo reconhecimento e efetivação de direitos.

Conforme já tratado no presente trabalho, historicamente o movimento LGBT no Brasil tem apresentado uma variedade de questões e demandas aos poderes constituídos, como também tem buscado o reconhecimento para assegurar direitos e garantias civis fundamentais. E, no intuito de propiciar uma convivência social marcada pela tolerância e pelo respeito à diversidade, tem procurado se valer especialmente dos instrumentos normativos.

É igualmente possível dizer que as agendas destes movimentos sociais emancipatórios que dialogam diretamente com a criminologia não estão restritos ou não privilegiam, ao menos em um primeiro momento, questões políticos-criminais. Nota-se, por exemplo, que para os movimentos negro, de mulheres e de *gays*, lésbicas, bissexuais, transexuais e transgêneros, a reivindicação primeira é a do reconhecimento dos direitos civis (igualdade formal) para, posteriormente, buscar sua densificação e efetividade (igualdade material). (CARVALHO, 2012, p. 192).

É fato que, historicamente, seja numa perspectiva teórica, seja numa perspectiva prática, pode-se afirmar que a sociedade não pode prescindir dos instrumentos de adaptação social, especialmente o direito. Diante dessa realidade, atente-se para o fato do direito pertencer ao gênero dos complexos normativos que regulam as ações livres (dependentes da vontade) dos homens. Em decorrência disso, uma das questões fundamentais reside na diferença específica do direito em relação às outras ordens normativas que também regulam estas ações (religião, moral, bons costumes, boa educação).

É comum a opinião de que a diferença específica reside na coercibilidade estadual das normas jurídicas. Esta opinião liga indissociavelmente direito e Estado e, por isso, é característica das concepções legalistas do direito, marcadas por limitações e irrealismo. Mas há mais. Será, realmente, que basta que o Estado ameace, com uma sanção, quem violar uma norma, para que, por esta simples característica externa (ou formal), essa norma se torne numa norma jurídica? Por outras palavras: não haverá nada de substancial, de interno – como, por exemplo, uma certa fonte de legitimidade (gerando uma razão específica para obedecer), a referência a um certo valor a proteger (a uma certa finalidade a prosseguir), distinto dos outros, protegidos (ou prosseguidos) por outras ordens normativas -, no conceito de direito? E será que, por outro lado, tudo o que estiver privado dessa estampilha estadual está, irremediavelmente, fora do direito? Perguntar isto significa, nomeadamente, questionar se o direito não se distingue por estar ao serviço (por ter como função assegurar a realização) de certos valores específicos (digamos, a justiça deste mundo, a ordem da cidade), seja ele formulado por quem for (HESPANHA, 2009, p.81).

Independentemente das conclusões que se chegue como consequência das questões acima levantadas, tem-se como marco distintivo dos Estados Modernos que emergiram a partir da derrocada do Estado Absolutista, o primado da legalidade como o princípio estruturante do Estado de Direito na

convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada (COMPARATO, 2008, p. 12).

É partindo desses pressupostos teóricos que o movimento homossexual brasileiro se respalda para exigir o exercício de uma cidadania plena e emancipatória, ou seja, que a tutela constitucional de proteção dos direitos fundamentais pelo ordenamento jurídico brasileiro pautar-se na universalidade, na aplicação imediata e na garantia do valor dignidade da pessoa humana para todos os indivíduos independentemente de quaisquer formas de discriminação (racial, étnica, de gênero, sexual, religiosa, dentre outras).

A cidadania emancipatória se constrói baseada na luta pelos direitos humanos, num sistema político democrático e na administração do poder com base num Estado de Direito. Nela a cidadania é apresentada como fator essencial para o

progresso, estabelecendo a condição do indivíduo fazer-se sujeito – não objeto – de sua própria história e da coletividade na qual está inserido, mas como parte integrante do processo emancipatório. Dessa forma, “a cidadania é, assim, a raiz dos direitos humanos”. (DEMO, 1995, p. 12).

Diante disso, acredita-se que com o reconhecimento do outro enquanto sujeito que tem direito a ter direitos, a conscientização das massas através de uma educação básica de qualidade, pode-se atingir a promoção do bem-estar comum, a superação do preconceito, da discriminação, da intolerância e a efetivação dos direitos fundamentais, dentre eles, o direito à livre orientação sexual. Por isso, acredita-se que somente com a educação tem-se a possibilidade de instrumentar a pessoa para que ela se torne sujeito histórico e possa exercer a sua cidadania em plenitude. Mas quais seriam as exigências e desafios da cidadania emancipada?

Demo (1995) divide o processo de emancipação em três passos: primeiro, dizer não ao que está vigente, para isso é fundamental contestação e consciência crítica, dizer não à pobreza política e material; segundo, fazer-se sujeito, fazer-se oportunidade; e terceiro, organizar-se coletivamente para que através de um consenso político potencializado determinar as condições concretas de inovação e intervenção.

Entretanto, é impossível uma cidadania emancipatória sem a competência do indivíduo de fazer-se sujeito e sua correspondência com a auto-sustentação financeira. E este conjunto de pré-requisitos é obtido com o binômio “*educação e conhecimento*”, o qual desempenha papel decisivo frente à cidadania. Dessa forma, é responsabilidade da educação oferecer os instrumentos para que o aluno desenvolva sua competência técnica e política.

Afirma-se isto porque acreditar que somente através da formação de uma consciência crítica acerca do seu meio social é que se atingem a competência para enfrentar a inevitável a luta do sujeito emancipado pelos seus próprios direitos e a percepção de que o verdadeiro direito não é uma tutela, mas uma conquista. É oportuno considerar também que

Para mudar duradouramente as representações, o movimento tem que operar e impor uma transformação duradoura das categorias incorporadas (dos esquemas de pensamento) que, através da educação, conferem um estatuto de realidade evidente, necessária, indiscutida, natural, nos limites de sua alçada de validade, às categorias sociais que elas produzem. Ele tem que exigir do Direito (que, como a palavra mesma diz, está parcialmente ligado ao *straight...*) um reconhecimento da particularidade, que implica sua anulação: tudo se passa com os homossexuais, que

tiveram que lutar para passar da invisibilidade para a visibilidade, para deixarem de ser excluídos e invisibilizados, visassem a voltar a ser invisíveis, e de certo modo neutros e neutralizados, pela submissão à norma dominante. (BOURDIEU, 2011, p. 146).

Feitas essas considerações acerca do conceito de cidadania adotado neste trabalho, cabe ressaltar o autopreconceito das minorias sexuais e falta de uniformização do movimento homossexual brasileiro como algumas das dificuldades enfrentadas pelos militantes homossexuais, no sentido de dar visibilidade e mobilização política à sua agenda reivindicativa de direito civis para as minorias sexuais, as quais muitas vezes não se identificam como um grupo social, dada as diversas formas de manifestações homossexuais.

No plano político-criminal, é possível identificar duas pautas distintas do movimento LGBTs: (a) pauta negativa (limitadora da intervenção penal), nas esferas do direito e da psiquiatria, voltada para à descriminalização e à despatologização da homossexualidade; (b) pauta positiva (expansiva da intervenção penal) no âmbito jurídico, direcionada à criminalização das condutas homofóbicas. (CARVALHO, 2012, p. 194).

No entanto, há ainda muito que se fazer para que o direito à livre orientação sexual seja respeitado e efetivamente assegurado pelo Estado Brasileiro. E nesse diapasão de compromisso pela implementação do direito constitucionalmente previsto aos homossexuais, na perspectiva de passagem das minorias sexuais da classe de sub-humanos para o exercício de uma cidadania emancipatória, Mott (2003, p. 30-31) propõe

a adoção das seguintes medidas: descriminalizar de vez a homossexualidade no mal trato que a polícia e a justiça dão às minorias sexuais, *aprovando-se leis que condenem a discriminação sexual com o mesmo rigor do crime de racismo*; quebrar os tabus religiosos que diabolizam o amor entre pessoas do mesmo sexo, propondo às diferentes igrejas a promoção de pastorais específicas voltadas para as minorias sexuais; tratar a homofobia internalizada que impede à sociedade heterossexista reconhecer os direitos humanos e a diversidade das minorias sexuais, criando sentimentos de tolerância dentro das famílias para que respeitem a livre orientação de seus filhos e parentes homossexuais; quebrar o complô do silêncio e divulgar informações corretas e positivas a respeito do “amor que não ousava dizer o nome”, desmascarando as falsas teorias que patologizam a homossexualidade, ampliando na academia as pesquisas que resgatem a história e dignidade das minorias sexuais; substituir a homofobia reinante nos partidos e grupos políticos que tratam a cidadania homossexual como luta menor, erradicando dos grupos que defendem os direitos humanos, qualquer tipo de manifestação de preconceito que viole a dignidade e cidadania dos homossexuais; estimular aos gays, lésbicas, travestis e transexuais a assumirem publicamente sua identidade homossexual, lutando pela construção de uma sociedade onde todos tenhamos reconhecidos seus direitos humanos e cidadania plena.(grifos nossos).

O Brasil lidera o ranking de países com elevado índice de crimes homofóbicos, lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros são mortos gratuitamente. E o pior é a impunidade de que se revestem, reforçando ainda mais o silêncio que paira quando o tema é a orientação sexual (GUIMARÃES, 2004).

Lamentavelmente, as ações estatais em defesa dos direitos fundamentais das minorias sexuais são pontuais e pautadas na omissão governamental. O primeiro documento do governo federal a fazer menção ao termo homossexual é datado de 1996, trata-se do Programa Nacional de Direitos Humanos²⁷ que mesmo assim em sua primeira edição, não elencou nenhuma ação propositiva para as minorias sexuais. Somente em 2002, no II Programa Nacional de Direitos Humanos que os homossexuais foram contemplados com ações afirmativas de direitos que ainda estão por se efetivar. (MOTT, 2003, p. 28).

Mesmo diante da notória omissão governamental, isso representou um marco histórico na medida em que simboliza a presença do Estado no reconhecimento dos direitos das minorias sexuais numa sociedade dita livre, democrática e tolerante.

O objetivo do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) é eleger prioridades e propor medidas concretas de cunho administrativo, legislativo e político-cultural que promovam a proteção e a promoção dos direitos humanos no Brasil. Sem perder de vista a integralidade dos direitos humanos, o referido Programa focou-se nos direitos civis assecuratórios da integridade física e da cidadania de cada indivíduo.

Isso não significa dizer que o Programa Nacional de Direitos Humanos²⁸ despreze os direitos fundamentais de segunda e de terceira dimensão, mas estando em consonância com as definições principiológicas do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, apresenta medidas na esfera dos direitos civis que, conseqüentemente, proporcionarão efetiva proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais.

²⁷ Elaborado conforme previsão da Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada consensualmente na Conferência Mundial de Direitos Humanos, em 25 de junho de 1993, na qual o Brasil teve destacada participação.

²⁸ A proposta do Programa Nacional de Direitos Humanos em seu elenco de medidas objetiva a implementação prática das convenções internacionais dos direitos das crianças, das mulheres e dos trabalhadores.

O Brasil tem buscado avançar no objetivo de assegurar mecanismos para combater a exclusão e a discriminação. Todavia, a homofobia, a desconfiança e a desinformação predominam e são mais fortes que a tolerância, o respeito e a aceitação da diversidade. No Brasil, ainda não se tem leis que regulamentem e assegurem às minorias sexuais a possibilidade de constituir relações estáveis reconhecidas juridicamente²⁹, uma vez que a legalização da união civil entre pessoas do mesmo sexo favoreceria a aceitação da homossexualidade e, por conseguinte, a diminuição do comportamento homofóbico e das diversas formas de agressão a que este grupo vulnerável é cotidianamente submetido.

Com o objetivo de combater a discriminação contra gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros, foi no Plano Plurianual – PPA 2004-2007 – que se definiu no âmbito do Programa Direitos Humanos, Direito de Todos, a elaboração de um programa com ações governamentais que promovam a cidadania homossexual. (BRASIL SEM HOMOFOBIA, 2004, p. 10). Daí nasceu o Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e de Promoção da Cidadania de Homossexuais, Brasil sem Homofobia.

O referido programa tem como princípios:

a inclusão da perspectiva da não-discriminação por orientação sexual e de promoção dos direitos humanos de gays, lésbicas, transgêneros e bissexuais, nas políticas públicas e estratégias do Governo Federal, a serem implantadas (parcial ou integralmente) por seus diferentes ministérios e secretarias; a produção de conhecimento para subsidiar a elaboração, implantação e avaliação das políticas públicas voltadas para o combate à violência e à discriminação por orientação sexual, garantindo que o governo brasileiro inclua o recorte de orientação sexual e o segmento GLTB em pesquisas nacionais a serem realizadas por instâncias governamentais da administração pública direta e indireta; a reafirmação de que a defesa, a garantia e a promoção dos direitos humanos incluem o combate de todas as formas de discriminação e de violência e que, portanto, o combate à homofobia e a promoção dos direitos humanos de homossexuais é um

²⁹ No Brasil, várias foram as tentativas de regulamentação, em 1995, a então deputada federal Marta Suplicy (PT-SP) apresentou o Projeto de Lei nº 1.151/95, que visava a regulamentar a união civil entre pessoas do mesmo sexo, enquanto expressão dos direitos inerentes à pessoa humana, e dava outras providências como o direito à propriedade e sucessório. Por conta do lobe dos setores conservadores da sociedade brasileira, em especial, das bancadas evangélica e católica do Congresso Nacional, o referido projeto não chegou a ser votado e, atualmente, encontra-se arquivado, mas vale o registro de sua importância histórica pelas discussões suscitadas acerca da homossexualidade e dos respectivos trabalhos sobre o tema, posteriormente, desenvolvidos. Posteriormente, foi apresentado, pelo relator e então deputado Roberto Jefferson, um Substitutivo ao supracitado Projeto de Lei, o qual alargou as situações tratadas pelo projeto original, ou seja, os parceiros podiam se relacionar sexualmente ou não. Por fim, em 2001, também o então deputado Roberto Jefferson apresentou o Projeto de Lei nº 5.252/2001, que cria e disciplina o Pacto de Solidariedade, no entanto, em face da ferrenha oposição de frentes religiosas e de parlamentares conservadores, a discussão está parada. (FERNANDES, 2004, p. 133-144)

compromisso do Estado e de toda a sociedade brasileira. (BRASIL SEM HOMOFOBIA, 2004, p. 10-11).

Para que a orientação principiológica do programa seja efetivada e os seus objetivos alcançados, existe a previsão de ações voltadas para:

apoio a projetos de fortalecimento de instituições públicas e não-governamentais que atuam na promoção da cidadania homossexual e/ou no combate à homofobia; capacitação de profissionais e representantes do movimento homossexual que atuam na defesa de direitos humanos; disseminação de informações sobre direitos, de promoção da auto-estima homossexual; e incentivo à denúncia de violações dos direitos humanos do segmento GLTB. (BRASIL SEM HOMOFOBIA, 2004, p. 10).

Com o intuito de operacionalizar as ações acima delineadas, o Brasil sem Homofobia traz um detalhado programa de ações afirmativas³⁰ para o segmento GLTB que versa sobre articulação da política de promoção dos direitos de homossexuais, legislação e justiça, cooperação internacional, direito à segurança e combate à violência e à impunidade, direito à educação promovendo valores de respeito à paz e à não-discriminação por orientação sexual, direito à saúde consolidando um atendimento e tratamento igualitário, direito ao trabalho garantindo uma política de acesso e de promoção da não discriminação por orientação sexual, direito à cultura construindo uma política de cultura de paz e valores de promoção da diversidade humana, política para juventude, política para as mulheres e política contra o racismo e a homofobia³¹.

Além disso, é preciso consignar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU³² de 1948 destitui de razoabilidade qualquer forma de

³⁰ Em consonância com o princípio da igualdade material, adota-se como definição de ação afirmativa como sendo “o conjunto de medidas especiais e temporárias tomadas ou determinadas pelo Estado com o objetivo específico de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer da história da sociedade” (VILAS-BOAS, 2003, p. 57).

³¹ Para um melhor detalhamento das ações previstas no Programa, vide BRASIL SEM HOMOFOBIA (2004, p.19-27).

³² Neste sentido a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 detalha: Preâmbulo (fragmentos) – “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos como membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo”. Art. 1º “Todos os homens 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”. Art. 2º “1. Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”. Art. 7º “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem nenhuma distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”. (ISRAEL, 2005, p. 459).

discriminação que viole a dignidade da pessoa humana e o exercício dos direitos e liberdades nela instituídos não apresenta condicionante racial, étnico, político, sexual, lingüístico, religioso ou de natureza diversa, seja de origem nacional ou social. (TALAVERA, 2004, p. 73)

Ainda no contexto do reconhecimento internacional da igualdade entre os seres humanos e a sexualidade como direito fundamental, vale o registro de que

em abril de 2003, durante a 59ª Sessão da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDHNU), em Genebra, por iniciativa da delegação brasileira, foi proposta uma resolução que proíbe a discriminação por orientação sexual. Até aí, nada de novo, pois foi através de medidas como essa que importantes avanços foram dados não só quanto ao reconhecimento de que mulheres, crianças e refugiados, entre outros grupos, sofriam constantemente com a falta de proteção aos seus direitos – com a discriminação e o preconceito sistemáticos -, mas também pelo estabelecimento de mecanismos que visam garantir-lhes a necessária proteção. Na verdade, o que se buscou foi exatamente ressaltar a igualdade e a inalienabilidade de direitos, bem como a dignidade inerente a todos os membros da espécie humana, sem distinções de qualquer natureza, reafirmando que na Declaração Universal dos Direitos do Homem está presente o princípio da inadmissibilidade da discriminação, proclamando que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos sem discriminação de qualquer natureza. Como se pode depreender, o objetivo básico da proposta brasileira é apenas a confirmação de tudo isso. Lamentavelmente, aquela mesma proposta brasileira foi alvo de uma aliança entre o Vaticano e a OCI (Organização da Conferência Islâmica), que, se valendo da conduta parcial da presidenta dos trabalhos – a representante da Líbia – e por meio de manobras processuais inimagináveis, conseguiu obstruir a pauta da Sessão, impedindo a sua aprovação. Essa é uma aliança que vem se repetindo freqüentemente sempre que os temas a serem analisados versam sobre sexualidade, gênero e direitos reprodutivos, o que impede o necessário estabelecimento de uma política comum nesses temas. (GUIMARÃES, 2004, s/p).

Mais uma vez, fica evidenciada correlação de força entre os defensores dos direitos fundamentais das minorias sexuais e os grupos conservadores, homofóbicos e reacionários ligados a religiões intolerantes à diversidade sexual, que fazem uso de seu espaço político para vetar qualquer avanço no reconhecimento dos direitos dessas minorias.

Assim, na 60ª Sessão, a funcionar de 15/03 a 23/04/2004, e sob a presidência do representante australiano, o Brasil estava com o intuito de rerepresentar a proposta, contando com o apoio da União Européia e do Canadá, entre outros. No entanto, percebendo que a resolução ainda não tinha o apoio suficiente, a delegação brasileira decidiu adiar a discussão. No Brasil, por preconceito, discriminação ou desconhecimento, a mídia deu pouca ou quase nenhuma cobertura a essa discussão.

Embora seja difícil prever o que vai acontecer durante a próxima sessão da Comissão dos Direitos Humanos, uma coisa é certa: a resolução brasileira foi singular oportunidade de pôr direitos homossexuais onde pertencem, na agenda internacional dos direitos humanos. Não obstante, a aprovação da proposta brasileira não significar uma superação automática da violência e da discriminação ou uma imposição do respeito à igualdade de gênero. Mas expressará de forma clara que a comunidade internacional condena qualquer forma de discriminação por opção sexual e representará um estímulo a todos os que lutam por um “outro mundo possível”, de igualdade de gênero como direito fundamental para todos³³.

É nesse cenário que o movimento homossexual no Brasil vislumbra, na aprovação do PLC 122/2006 que criminaliza a homofobia, o reconhecimento de seu direito à livre orientação sexual e, conseqüentemente, a efetividade dos direitos fundamentais das minorias sexuais.

³³ Vale lembrar que o Brasil ainda não possui nenhuma lei federal que garanta o mesmo princípio que propôs à ONU.

2 O MARCO CONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENAL E A QUESTÃO DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

2.1 A relação entre os direitos fundamentais e o direito penal.

Antes de se partir para a discussão acerca da criminalização da homofobia, é imprescindível situar o direito à livre orientação sexual no âmbito dos direitos humanos / fundamentais na perspectiva de universalidade, de aplicação imediata e de garantia do valor dignidade da pessoa humana.

Preliminarmente, adota-se como pressuposto que a sexualidade integra a própria condição humana e, dessa forma, entende-se que a realização do indivíduo como ser humano perpassa no respeito ao exercício de sua sexualidade, incluindo a liberdade sexual e como corolário a livre orientação sexual. Neste sentido,

a sexualidade é, assim, um elemento integrante da própria natureza humana, seja individualmente, seja genericamente considerada. Sem liberdade sexual, sem o direito ao livre exercício da sexualidade, sem opção sexual livre, o indivíduo humano – e, mais amplamente, o próprio gênero humano – não se realiza, resta marginalizado, do mesmo modo quando lhe falta qualquer outra das chamadas liberdades³⁴ ou direitos fundamentais. (DIAS, 2000, p.164).

Em segundo lugar, neste trabalho não se entende como necessária a discussão para distinguir “direitos humanos” de “direitos fundamentais”, uma vez que o uso indiscriminado dos referidos termos não compromete a compreensão e o alcance de seus princípios, os quais no aspecto material se equivalem.

Já no tocante às concepções básicas de definição de direitos fundamentais, tem-se: (1) do ponto de vista formal – direitos positivados nas constituições e nos textos convencionais que os classifiquem como fundamentais; (2) do ponto de vista material – direitos que se remetem aos valores histórico-filosóficos da liberdade e da dignidade da pessoa humana, os quais acompanham os seres humanos desde os primórdios da humanidade, e aos princípios consagrados pela Constituição.

O entendimento dos defensores da idéia de universalidade decorre da concepção material dos direitos fundamentais, no sentido de que, ao se considerar a liberdade e a dignidade do ser humano como valores da pessoa humana, abstrai-se

³⁴ Entenda-se liberdade fundamental como sendo “fundamentalmente uma liberdade reconhecida por um princípio ou uma regra de nível jurídico mais elevado, seja constitucional ou internacional” (ISRAEL, 2005, p. 27).

a referida universalidade dos direitos fundamentais. Numa perspectiva relativista, Culleton até admite a imprescindibilidade dos axiomas (dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade) dentro de qualquer pretensão de fundamentar racionalmente os direitos humanos, mas discorda de uma universalidade absoluta, uma vez que, numa perspectiva multiculturalista, os axiomas possuem uma validade racional limitada ao sistema ao qual pertencem. (CULLETON, 2002, p. 165).

Apesar das divergências doutrinárias, vale registrar que historicamente a idéia de universalidade dos direitos humanos surge com o reconhecimento expresso da declaração francesa de 1789, através da abrangência de seu público, de seus princípios e da indicação do ser humano como seu destinatário. Neste sentido, Malheiros (1995, p. 146) ainda ressalta que

a declaração francesa exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a seqüência histórica de sua institucionalização: direito à liberdade, direito à igualdade, direito à fraternidade. Substitui-se assim, neste momento, a universalidade abstrata e metafísica do jusnaturalismo [do século XVIII] pela universalidade material e concreta, assentada em princípios norteadores dos sucessivos e cumulativos instrumentos de proteção a tais direitos, [positivados nas legislações internas e nas normas imperativas de direito internacional].

Dessa forma, os direitos fundamentais adquirem destacada importância no Estado Democrático de Direito, considerando que a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana é o seu fim. E, em decorrência disso, a Constituição Federal de 1988, com o propósito de dar efetividade ao rol de direitos fundamentais nela elencados, dota os supracitados direitos de aplicabilidade imediata, conforme previsão legal de seu art. 5º, parágrafo 1º. (FIALHO, 2003, p. 132).

Não obstante, o legislador constituinte ter concedido expressamente a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, parte da doutrina constitucionalista brasileira tem divergido no aspecto hermenêutico da questão, a exemplo de Ferreira Filho, em face do dispositivo constitucional acima mencionado, defende a inexistência de normas de direitos fundamentais não-executáveis, tendo como único limitador a natureza das coisas, ou seja, uma norma incompleta. No entanto, o jurista lembra que a própria Carta Magna disponibiliza as garantias para instrumentalizar a defesa destes direitos em face da inércia do Estado, a exemplo do Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão. (FERREIRA FILHO, 1990, p. 86).

Com entendimento contrário, Grau (1997, p. 322) defende que todas as normas definidoras de direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata sem limites e a existência dos instrumentos para defesa são postos à disposição dos indivíduos para que as omissões do Estado sejam sanadas, sendo a prova de que todos os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata.

No presente trabalho adota-se uma terceira visão sobre a matéria da aplicabilidade imediata apresentada por Canotilho (1993, p. 524), o qual categoriza as normas em: normas definidoras de liberdades e garantias – apresentam conteúdo determinado ou determinável, no âmbito das escolhas políticas da Constituição Federal, trazendo em si um direito subjetivo e os direitos fundamentais nelas consubstanciados possuem “densidade normativa suficiente para serem feitos valer na ausência de lei ou mesmo contra a lei” (CANOTILHO, 1993, p. 524); e normas sobre direitos econômicos, sociais e culturais – têm como pressuposto uma atuação positiva do Estado, não se tratam apenas de apelo ao legislador no sentido de regulamentar a sua natureza programática, tratam-se de uma imposição constitucional no intuito de concretização desses direitos, em outras palavras,

a inércia do Estado quanto à criação de condições de efectivação pode dar lugar a inconstitucionalidade por omissão, considerando-se que as normas constitucionais consagradas de direitos económicos, sociais e culturais implicam a inconstitucionalidade das normas legais que não desenvolvem a realização do direito fundamental ou realizam diminuindo a efectivação legal anteriormente atingida. (CANOTILHO, 1993, p. 545).

Superada a discussão a respeito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, situar-se-á a livre orientação sexual no âmbito das dimensões dos direitos fundamentais. Entende-se que a sexualidade é predominantemente um direito da primeira dimensão de direitos fundamentais decorrendo do valor liberdade, que também compreende em seu bojo a liberdade sexual. Dessa maneira, o direito em análise detém a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a inerência a própria condição de pessoa humana que o rol dos direitos civis e políticos da primeira dimensão apresentam. Cabe a observação de que

os direitos civis e políticos são aqueles que tratam de proteger diretamente as pessoas como tal, nos atributos caracterizadores de sua personalidade moral e física, os direitos da pessoa inserida na sociedade civil, advindos de suas relações em sociedade, e os direitos dessa pessoa frente ao Estado, identificados com o status civitatis. (MALHEIROS, 1995, p. 147).

Todavia, apesar de neste trabalho entender-se o direito à livre orientação sexual como direito fundamental de primeira dimensão, não se pode deixar de registrar o entendimento de alguns doutrinadores que afirmam o exercício da sexualidade enquanto direito fundamental como interdimensional, ou seja, o direito à livre orientação sexual é também pertencente à segunda e à terceira dimensão de direitos fundamentais. Dias (2000, p. 163) defende a inclusão do direito em estudo na segunda dimensão dos direitos fundamentais, respaldada na hipossuficiente categoria social que é originada na liberdade de exercício da orientação sexual de cada indivíduo e na persecução da efetividade do princípio da igualdade, o qual se propõe a superar ou pelo menos minorar as hipossuficiências existentes entre as diversas diferenciações sociais. Segundo Dias (2000, p. 163),

a hipossuficiência – que é pressuposto e causa de um especial tratamento dispensado pelo Direito – não deve ser identificada somente sob o viés econômico. Também devem ser reconhecidos como hipossuficientes o idoso, a criança, o deficiente, o negro, o judeu. Cabe inserir a mulher no conceito de hipossuficiência, porque ela, como as demais categorias de hipossuficientes, sempre foi alvo da discriminação social. Assim sendo, a hipossuficiência é social e, por reflexo, é jurídica. Trata-se de deficiência de norma jurídica, deixando à margem ou à míngua do Direito um certa categoria social tão-somente por algum preconceito ou discriminação, cujo critério nem sempre é o econômico. Não se pode, portanto, deixar de incluir como hipossuficientes os homossexuais. Pois, mesmo quando fruem uma condição econômica suficiente, eles são socialmente e, por reflexo preconceituoso, juridicamente hipossuficientes.

Já no tocante à terceira dimensão de direitos, a livre orientação sexual é entendida como um dos direitos inerentes à natureza humana que são tomados genericamente com o propósito de preservar a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, de realizar de forma integral toda a humanidade. Para Dias (2000, p. 164-165), o respeito ao livre exercício da sexualidade

é um direito de todos e de cada um, que deve ser garantido a cada indivíduo por todos os indivíduos, solidariamente. É um direito de solidariedade, sem cuja implementação a condição humana não se realiza, não se integraliza, fica tolhida, fracionada. [...] [Dessa forma,] está na hora de o Estado – que se quer democrático e consagra como princípio maior o respeito à dignidade da pessoa humana – deixar de sonegar o timbre jurídico – a juridicidade – a tantos cidadãos que têm o direito individual à liberdade, direito social a uma proteção positiva do Estado.

Configurada a fundamentabilidade do direito à livre orientação sexual e sua previsão constitucional, passe-se a analisar o papel do direito penal na proteção dos direitos fundamentais, não sem antes esclarecer que

com a expressão “direito penal” se designam – conjunta ou separadamente – duas entidades diferentes: 1) o conjunto de leis penais, isto é, a legislação penal; e 2) o sistema de interpretação desta legislação, isto é, o saber do direito penal. Tendo em conta essa duplicidade, e sem pretensões de dar uma definição – e sim uma simples noção prévia -, podemos dizer provisoriamente que o direito penal (legislação penal) é o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como conseqüência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor. No segundo sentido, direito penal (saber do direito penal) é o sistema de compreensão (ou de interpretação) da legislação penal. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 86)

Adota-se aqui o modelo político do Estado de Direito e seus aspectos decorrentes, como forma de limitar o poder penal, através de princípios norteadores e vinculativos do processo de criminalização primária e secundária de condutas. Em outras palavras,

O modelo do Estado de direito, entendendo-se por esta expressão um tipo de ordenamento no qual o Poder Público e especificamente o poder penal estejam rigidamente limitados e vinculados à lei no plano substancial (ou dos conteúdos penalmente relevantes) e submetidos a um plano processual (ou das formas processualmente vinculantes). (FERRAJOLI, 2006, p. 101).

Para Mir Puig (1998), autor da construção doutrinária que relaciona Direito Penal no Estado moderno e Estado Social Democrático de Direito, é preciso também uma intervenção estatal apoiada tanto nos limites formais quanto nos materiais do Estado de Direito, transformando o Direito Penal em um Direito Constitucional aplicado, e por isso defende que

o Direito Penal de um tal Estado há de assumir várias funções, relacionadas aos distintos aspectos que se combinam. Enquanto Direito Penal de um Estado social, deverá legitimar-se como sistema de proteção efetiva dos cidadãos, o que o atribui a missão de prevenção na medida – e somente na medida – do necessário para aquela proteção. Isso já constitui um limite da prevenção. Mas enquanto Direito Penal de um Estado democrático de Direito, deverá submeter a prevenção penal a outra série de limites, em partes herdadas da tradição liberal do Estado de Direito e em parte reforçados pela necessidade de encher de conteúdo democrático o Direito Penal (tradução livre). (PUIG, 1998, p. 198).

Dessa forma, pode inferir-se que a partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal Brasileira se verifica que o Estado intervém em diversas esferas, dentro dos limites fixados em lei, o que nos leva a concluir que, apesar do disposto no art. 1º da Carta Magna, o Brasil é um Estado Social Democrático de Direito. Consequentemente,

o Princípio da Legalidade constitui-se em um limite da intervenção estatal, sendo indissociável da ideia do Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito. A Legalidade preserva a liberdade e a dignidade do homem, e assegura que esses valores não sejam arbitrariamente violados pelo *jus puniendi* do Estado. Assim, em um Estado Social Democrático de Direito o Princípio da Legalidade faz com que o Direito Penal sirva ao homem. Politicamente, o Princípio da Legalidade se constitui em uma alta limitação ao *jus puniendi* estatal, servindo para proteger a pessoa humana em face de um possível uso arbitrário do Direito Penal pelos detentores do poder político (BRANDÃO, 2010, p. 54 – 55).

Em decorrência disso,

A relação do direito penal com o direito constitucional deve ser sempre muito estreita, pois o estatuto político da Nação – que é a Constituição Federal – constitui a primeira manifestação legal da política penal, dentro de cujo âmbito deve enquadrar-se a legislação penal propriamente dita, em face do princípio da supremacia constitucional. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 135)

Ainda na análise do uso do direito penal para proteger os direitos fundamentais, destaque-se que a partir de meados dos anos 90 do século XX até a atualidade, parte da doutrina internacional (especialmente, os Estados Unidos e a Inglaterra) sobre criminalização, segurança pública e justiça penal tem substituído a política criminal fundamentada na tradição liberal dos direitos humanos e no ideal de ressocialização do criminoso para uma política penal mais recrudescedora, expansionista e agora mais voltada para a defesa social no enfrentamento do crime. No entanto, vale ressaltar que ainda assim o funcionamento do sistema penal não perdeu as suas principais características, a saber, a seletividade e a estigmatização de seu público alvo.

Como uma das possíveis explicações para esse fenômeno pode considerar-se o alerta para fato de que

um discurso jurídico-penal é uma elaboração intelectual que se oferece ao poder judicial como projeto de jurisprudência coerente e não contraditória, adequado às leis vigentes (às constitucionais e internacionais em primeiro lugar). É em si mesmo uma proposta ou programa político (tradução livre). (ZAFFARONI, 2005, p. 74).

Compreender a relação estabelecida entre o Estado e os direitos fundamentais no marco do Estado Constitucional de Direito exige não somente a garantia da defesa de direitos e liberdades contra o Estado, mas também, a defesa dos mesmos contra quaisquer poderes sociais de fato. E, dessa maneira, a necessidade de intervenção regrada do Estado na preservação dos direitos fundamentais é uma missão de um Direito Penal em conformidade com os valores

constitucionais, no qual há temas que o legislador não pode decidir e outros em que ele não pode deixar decidir, como é o caso dos direitos de defesa e os imperativos de tutela. Isso denota que

Precisamente – monopolizando a força, delimitando-lhe os pressupostos e as modalidades e precluindo-lhe o exercício arbitrário por parte dos sujeitos não autorizados – a proibição e a ameaça penal protegem os possíveis ofendidos contra os delitos, ao passo que o julgamento e a imposição da pena protegem, por mais paradoxal que pareça, os réus (e os inocentes suspeitos de sê-lo) contra as vinganças e outras reações mais severas. Sob ambos os aspectos a lei penal se justifica enquanto lei do mais fraco, voltada para a tutela dos seus direitos contra a violência arbitrária do mais forte. É sob esta base que as duas finalidades preventivas – a prevenção dos delitos e aquela das penas arbitrárias – são, entre si, conexas, vez que legitimam, conjuntamente, a “necessidade política” do direito penal enquanto instrumento de tutela dos direitos fundamentais, os quais lhe definem, normativamente, os âmbitos e os limites, enquanto bens que não se justifica ofender nem com os delitos nem com as punições. (FERRAJOLI, 2006, p. 311-312).

No entanto, conforme se demonstrará adiante, numa perspectiva principiológica de intervenção mínima do aparato criminal, o Direito Penal deve ser considerado como última instância de resolução dos conflitos e por isso, cabe o alerta de que “nem todas as ações imorais ou indesejáveis e conflituosas abrem a possibilidade de uma solução penal. Isso significa que em qualquer situação conflituosa a solução punitiva do conflito é somente uma das soluções possíveis”. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 59). É nesse cenário que se pretende discutir a relevância do bem jurídico a ser tutelado no fenômeno de uma possível criminalização da homofobia e sua conformidade com a política criminal constitucionalmente prevista no Brasil, recorde-se ainda que

As principais diretrizes da política criminal constitucional são as seguintes: a) princípio republicano (ou democrático), que impõe a racionalização dos atos do poder público e, conseqüentemente, também do Poder Judiciário, o que obriga à interpretação lógica e coerente das leis penais. O princípio da soberania do povo impede que a justiça penal seja exercida sob invocações de poderes absolutos ou maiores do que aqueles que emergem da vontade do povo. Ambos os princípios emergem do art. 1º, parágrafo único, da Constituição: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”; b) o art. 5º, inc. XXXIX, estabelece o princípio da legalidade, que, como corolário, inclui o princípio da reserva legal, que deriva do art. 5º, inc. II. Ambos decorrem do princípio republicano (ou democrático): quando o art. 5º, XXXIX, estabelece inexistir crime e pena sem lei anterior, está determinando que só pode ser crime aquilo que está proibido pela lei, e que fora da proibição legal, não pode haver crime e pena. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 135-136)

Estabelecidas as premissas de uma política criminal conforme o texto constitucional, serão tratados os critérios para escolha de um bem jurídico penalmente relevante e os limites impostos ao legislador para o processo de criminalização primária, bem como os princípios constitucionais penais que devem ser observados no exercício do *jus puniendi* estatal.

2.2 Limitadores principiológicos da criminalização primária.

Adota-se como ponto de partida para a análise dos limitadores principiológicos do processo de criminalização de condutas, a função do Direito Penal em garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os seres humanos, na medida em que não seja possível realizar isso com o uso de outras medidas de controle social menos gravosas. Em outras palavras, o direito penal não é necessário quando se pode garantir a segurança e a paz jurídica através de outros ramos do direito, como o direito civil, de uma proibição de direito administrativo ou de medidas preventivas extrajurídicas.

É cediço que a pena é a intervenção mais grave do Estado na liberdade individual, e dessa forma, ele só estaria autorizado a impô-la quando não dispuser de outros meios menos invasivos para alcançar a situação desejada. Isso significa dizer que, apesar de ter o monopólio da jurisdição, e conseqüentemente, do uso legítimo da força nas hipóteses em que o ordenamento jurídico autoriza a intervenção penal,

esta intervenção não significa que exista um direito subjetivo do Estado a incriminar ou penalizar. Este pretendido *jus puniendi* faria com que todos os delitos lesassem um único bem jurídico, que seria um direito subjetivo do Estado, que dele gozaria da mesma maneira que os particulares gozam do direito à vida, a exercer sua profissão etc. As conseqüências práticas de tal afirmação são inadmissíveis: não se penalizaria um homicida, por exemplo, em razão de ter privado outra pessoa de seu direito à vida, mas porque houvesse afetado um direito subjetivo do Estado. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 89)

Diante dessa realidade, o processo de seleção feito pelas próprias normas jurídicas penais configura o momento inicial da consideração do crime como objeto de definição social. Perceba-se que a escolha de quais condutas deverão ser criminalizadas pressupõe um olhar axiológico de quem tem competência autorizativa para produzir a respectiva norma jurídica, a qual uma vez editada passa a integrar a

dimensão normativa do direito, passando a incidir sobre a situação hipotética nela prevista.

Assim, destaca Mellim Filho (2010, p.47) que o objetivo das normas é exatamente o de trazer para o mundo institucional um determinado número de condutas que deverão merecer controle e tratamento legal, no sentido de delimitar-lhes a própria existência enquanto fenômenos que interessam ao Estado como produtores de consequências na hipótese de sua violação. Isso significa dizer que, enquanto não houver norma jurídica que regule o fato social, este não se transformará em fato jurídico e não poderá produzir qualquer consequência jurídica, permanecendo apenas como simples fato social.

Diante desse cenário, o jugo social representado pela atuação no sentido da adaptação é aceito como uma imposição necessária à vida social. Por isso mesmo traz como resultante ineliminável a possibilidade sempre presente de reação e rebeldia do homem aos padrões traçados pela sociedade. Disso decorre, evidentemente, a imperiosa exigência da comunidade de estabelecer normas de conduta que tenham um caráter obrigatório em decorrência do qual a sua impositividade ao homem seja incondicional e independente da adesão das pessoas (MELLO, 2008, p. 04-05). Assim, a obrigatoriedade das normas jurídicas é dado que se põe de forma apriorística, uma vez que esta característica faz parte da essência do próprio Direito.

Em uma sociedade bárbara, onde o índice de violência é alto, tanto no tange às ofensas como no que tange às propensões vindicativas, será relativamente alta também a violência institucional necessária para a prevenção, ao passo que, em uma sociedade evoluída e tolerante, onde a taxa de violência seja baixa, não se justifica um direito penal particularmente severo. (FERRAJOLI, 2006, p. 320).

Com base nesse processo de estabelecimento de normas de conduta, constata-se que o Direito, portanto, entendido como um conjunto de normas (direito positivo), é seletivo por sua própria natureza operacional, pois, do universo infindável de ações humanas que podem resultar em conflitos, resolve apropriar-se de um pequeno número delas, para o fim de definir-lhes uma especial natureza e consequências, estabelecendo proibições permissões. Deve ser visto, pois, como um importante dispositivo de dominação, disciplina e controle.

Na realidade, a lei penal tutela mais os bens jurídicos de uns do que de outros; que os delitos causam “alarme” a certos grupos e não a outros ou, ao menos, não a todos em igual medida, e que o “sentimento de segurança jurídica da comunidade” seria, em definitivo, um mito, dada a pluralidade de

grupos sociais com diversidade e antagonismo de interesses, poder e objetivos. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 95).

E para tal, vale-se de uma seleção operada pelas leis que se serve inicialmente da prévia e célebre separação entre os campos do Direito e da Moral, que se encontra em todos os manuais e tratados de iniciação ao estudo do Direito. Essa separação inspira-se fundamentalmente na doutrina kantiana, que reserva para a Moral o trato das questões internas ou de foro íntimo, definindo o Direito como a esfera das relações sociais, com reflexos para terceiros.

Ações conflitivas de gravidade e significado social muito diversos se resolvem por via punitiva institucionalizada, mas nem todos os que as realizam sofrem essa solução, e sim unicamente uma minoria ínfima deles, depois de um processo de seleção que quase sempre seleciona os mais pobres; outras ações conflitivas se resolvem por outras vias institucionalizadas e outras carecem de solução institucional; a solução punitiva (eliminatória ou retributiva) é somente uma alternativa que exclui a possibilidade das outras formas de resolver os conflitos (reparatória, terapêutica e conciliatória). (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 60).

Dessa forma, as leis penais constituem, de forma completa, ferramentas técnicas que serão utilizadas pelos operadores do Direito na tarefa de aplicação, compondo um amplo quadro de escolhas que se movimentarão em busca de criminalizações, descriminalizações, classificações e desclassificações, tendo em vista situações concretas envolvendo pessoas (MELLIM FILHO, 2010, p. 110).

O processo seletivo de criminalização se desenvolve em duas etapas denominadas, respectivamente, primária e secundária. Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato formal fundamentalmente programático: o dever ser apenado é um programa que deve ser cumprido por agências diferentes daquelas que o formulam. [...] Apesar da criminalização primária implicar um primeiro passo seletivo, este permanece sempre em certo nível de abstração porque, na verdade, as agências políticas que elaboram as normas nunca sabem a quem caberá de fato, individualmente, a seleção que habilitam. Esta se efetua concretamente com a criminalização secundária. (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p.43-44)

A configuração dessa seletividade no processo de criminalização primária de condutas busca sua fundamentação teórica no princípio da legalidade, "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", legado iluminista para o pensamento penal que se apresenta na tentativa de emprestar contornos racionais à definição dos crimes por parte das leis, como fruto de uma apregoada vontade geral da sociedade, e também à aplicação das penas pelos juízes aos autores de tais ações. Todavia, para

compreender as funções do direito penal num Estado Social Democrático de Direito, não se pode perder de vista

o princípio da proteção subsidiária de bens jurídicos, cuja idoneidade para limitar o poder estatal de punir é não raro questionada, é muito capaz de fazê-lo, se ele for deduzido das finalidades do direito penal e a proteção dos direitos humanos fundamentais e de liberdade for nele integrada. É verdade que não surgirão daí soluções prontas para o problema de legitimação de tipos penais, mas ter-se-ão linhas de argumentação bastante concretas, que podem auxiliar que se impeça uma extensão das faculdades de intervenção do direito penal em contrariedade à ideia de estado de direito. (ROXIM, 2008, p. 53)

Por isso, é papel relevante da prática judiciária especialmente na gestão do sistema penal, observar o trabalho dos atores jurídicos na construção do crime e do criminoso. Considerando que a seletividade se faz não só pelas leis penais, como também pelos dispositivos da ciência do Direito utilizados no momento da apuração de fatos classificados como criminosos e no julgamento das pessoas acusadas.

Em consequência disso, trabalha-se, o que se faz com desenvoltura e facilidade, no âmbito do Direito Penal, com a expressão legislador como um ser equidistante, desinteressado, onipotente e justo, repositório dos desejos dos cidadãos, sobre o qual parece não pairar a suspeita de que pudesse equivocar-se na classificação do bem e do mal ou fazê-la em atenção a interesses pessoais ou como uma estratégia de exercício do poder.

Inversamente do que sustenta a teoria contratualista, as leis não poderiam constituir simples produto da vontade geral de um grande agrupamento de pessoas, sem que sua elaboração fosse presidida por interesses de diversa ordem, submetidos ao jogo das relações de poder. Tais interesses, à evidência, motivam a criação das leis e estabelecem os critérios de seleção das condutas a serem classificadas como infrações penais (MELLIM FILHO, 2010, p. 58).

No contexto da dimensão política do direito, especialmente, no que se refere à revelação das normas jurídicas, deve-se levar em conta que a política criminal vincula a categoria do bem jurídico, conceito que contém, como se vê, forte carga metafísica, servindo, ainda, de baliza para a seletividade operada pelas leis penais e processuais penais sobre as condutas humanas e, também, em um segundo momento, pelas decisões judiciais que realizam a aplicações das leis. Entretanto, ainda que se entenda a política criminal como uma ciência, difícil admiti-la, de forma ideal e ingênua, e de maneira paradoxal, como expediente não político ou como saber desgarrado do poder, no qual se insere a capacidade seletiva.

Como forma de tornar o processo de criminalização conforme à Carta Magna, Feldens (2012, p. 59) afirma que o discurso sobre a legitimação constitucional do Direito Penal é, sobretudo, o de sua adaptação material à Constituição e nesse sentido são impostos os limites restritivos à atividade legislativa incriminadora, mais notadamente, o caráter subsidiário de que deve revestir-se o Direito Penal, sua aplicação como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, a anterioridade e a taxatividade do tipo penal incriminador com sua respectiva sanção punitiva; e no âmbito do direito processual, o ônus da prova para o pólo acusador, o contraditório e a ampla defesa à luz do devido processo penal. Nesse mesmo sentido se constitui a teoria do garantismo penal³⁵, a saber,

O modelo garantista descrito em SG apresenta as dez condições, limites ou proibições que identificamos como garantias do cidadão contra o arbítrio ou o erro penal. Segundo este modelo, não se admite qualquer imposição de pena sem que se produzam a comissão de um delito, sua previsão legal como delito, a necessidade de sua proibição e punição, seus efeitos lesivos para terceiros, o caráter externo ou material da ação criminosa, a imputabilidade e a culpabilidade do seu autor e, além disso, sua prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em um processo público e contraditório em face da defesa e mediante procedimentos legalmente preestabelecidos. (FERRAJOLI, 2006, p. 101).

Ainda no tocante ao tema da intervenção mínima, destaque-se que

Os princípios penais implícitos da intervenção mínima e da ofensividade são uma imposição constitucional de conteúdo que informa ao legislador os bens jurídicos merecedores da proteção penal, os quais encontram abrigo na própria Constituição, como também informa-o vinculando-o sempre, acerca da qualidade e quantidade de ofensa a esses bens para que seja procedida a criminalização. (LIMA, 2012, p. 150-151)

A partir desse modelo teórico e da adoção do princípio da intervenção mínima, infere-se que o Direito Penal não pode ser a *prima ratio*, nem *única ratio* para fazer face às tensões sociais: é a *ultima ratio*, não a solução ao problema do crime, como sucede com qualquer técnica de intervenção traumática, de efeitos irreversíveis; cabe apenas a ela recorrer em casos de estrita necessidade, para

³⁵ “Garantismo, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o próprio princípio majoritário”. (FERRAJOLI, 2006, p. 312).

defender os bens jurídicos fundamentais dos ataques mais graves e somente quando não ofereçam garantias de êxito as demais estratégias de natureza não penal. Assim, procura-se frear o conteúdo expansivo do controle social penal com

a opção por um direito penal mínimo em relação ao direito penal máximo, expressa pela aceitação unicamente de acusações comprovadas com certeza como condição das condenações, está justificada – e nos ordenamentos desenvolvidos juridicamente imposta – porque tal dever é também um poder agravado de conseqüências sobre as liberdades dos cidadãos. Naturalmente, também, esta certeza do direito penal mínimo é sempre uma certeza relativa, por causa dos limites, de qualquer forma, intrínsecos ao conceito de verdade processual. (FERRAJOLI, 2006, p. 105).

2.3 A criminalização secundária da homofobia é possível?

Partindo-se do entendimento que a livre orientação sexual deve ser analisada com base nos direitos da personalidade³⁶. O Poder Judiciário brasileiro tem-se visto diante de situações em que cidadãos homossexuais estão em busca de tutela jurisdicional, e nesse diapasão, o juiz tem ficado à frente do legislador no sentido de dizer o direito no caso concreto. Tendo em vista que do exercício ao direito à livre orientação sexual e das relações homoafetivas decorrem direitos, pretensões, e por força do monopólio da jurisdição, do princípio da indeclinabilidade da jurisdição e da completude do ordenamento jurídico, mesmo na falta de previsão legal, o juiz não pode se eximir de julgar a demanda judicial.

Fernandes (2004, p. 147) afirma que “uma jurisprudência esclarecida, moderna, despida de preconceitos, vem utilizando todos os expedientes jurídicos para dar resposta aos pleitos que chegam aos tribunais”. Tal quadro se justifica no argumento de que

o Estado Democrático de Direito [...] consagrou a junção dos princípios próprios do Estado Liberal e dos princípios inerentes ao Estado Social, traduzindo-se numa superação dos dois modelos. O Estado, nessa concepção, não é mais neutro e menos ainda o “inimigo dos direitos fundamentais”, todavia passa a ser presente na assistência desses próprios direitos, vistos, não só e sempre, como “direitos contra o Estado”, mas também “através do Estado”. (LIMA, 2012, p. 141)

Daí se infere o papel da jurisprudência e da doutrina, no sentido de, fazendo uso dos instrumentos normativos penais já vigentes, desempenhar o respectivo

³⁶ “São direitos subjetivos da pessoa, e direitos inatos, imprescritíveis, irrenunciáveis, oponíveis erga omnes, que se relacionam com o próprio modo de ser e de viver, a liberdade, a integridade, a imagem, a reputação, a honra, a privacidade, e, sem dúvida nenhuma, a autonomia de exercer a orientação sexual”. (FERNANDES, 2004, p. 149).

enquadramento penal por meio do processo de criminalização secundária de condutas que violem os direitos das minorias sexuais. Vale estabelecer que

a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação). (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p.43).

Ressalta-se que, assim como o processo de criminalização primária deve estar em conformidade com o marco constitucional penal principiológico, a criminalização secundária também deve seguir a mesma diretriz, a saber:

os princípios em destaque [da intervenção mínima e da ofensividade] determinam ao juiz não só o controle do legislado, observando, consoante advertimos há pouco, a vigorosa presunção de constitucionalidade, mas uma interpretação das normas criminalizadoras voltada para a redução, sempre que possível, do processo dogmático de criminalização. [...] Porém, não se pode perder de vista que a intervenção penal do Estado faz-se necessária ora como instrumento, entre outros, destinado à salvaguarda dos bens de especialíssima relevância ao próprio indivíduo, ora como um dos recursos voltados a assegurar os valores mais significativos para a coexistência. (LIMA, 2012, p. 151)

No entanto, assim como na criminalização primária a seletividade se configura na escolha dos bens jurídicos penalmente tutelados, a sua manifestação também se dá na criminalização secundária, nesse sentido, constata-se que

a imensa disparidade entre o programa de criminalização primária e suas possibilidades de realização como criminalização secundária obriga a segunda a uma seleção que, em regra, recai sobre fracassadas reiterações de empreendimentos ilícitos que insistem em seus fracassos, através dos papéis que o próprio poder punitivo lhes atribui ao reforçar sua associação com as características de certas pessoas mediante o estereótipo seletivo. (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p.51).

A seletividade do sistema penal, não se limita apenas ao sujeito ativo da conduta tipificada como crime, seja na punição de alguns autores, seja na investigação da violação de direitos fundamentais de algumas vítimas.

A seleção não só opera sobre os criminalizados, mas também sobre os vitimados. Isto corresponde ao fato de que as agências de criminalização secundária, tendo em vista sua escassa capacidade perante a imensidão do programa que discursivamente lhes é recomendado, devem optar pela inatividade ou pela seleção. Como a inatividade acarretaria seu desaparecimento, elas seguem a regra de toda burocracia e procedem à seleção. Este poder corresponde fundamentalmente às agências policiais (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p.44).

Ressalte-se ainda que a vulnerabilidade à vitimização não é só de classe, como também de sexo, etária, racial, orientação sexual e preconceituosa. Arruda (2001) aponta para a dificuldade em se apresentar um perfil de vítimas de crimes de intolerância, relacionados à questão homossexual. E anota no prefácio de seu livro que

O primeiro passo foi procurar os amigos e familiares das vítimas. Mas logo topei com dois problemas. De um lado, foi impossível localizar os endereços de alguns deles após tanto tempo. De outro, a maioria dos que eu consegui encontrar me recebeu com frieza, negativas. Alguns amigos das vítimas também não mostraram receptividade. Um executivo marcou a entrevista em seu escritório à noite e sem ninguém por perto – receoso de que algum empregado pensasse coisas erradas pelo fato de estar falando sobre um gay. Um outro amigo, um profissional da área médica, recebeu-me, após muita insistência, mas foi insuportavelmente monossilábico. Só destravou a língua quando mudou de assunto e começou a falar do filho recém-nascido. Um jornalista disse, de modo franco e lacônico, que não falaria sobre o amigo morto e que o assunto devia ser enterrado para sempre. [...] Além disso, as pastas com o material dos inquéritos e dos processos desvelavam o modo de agir da polícia e do judiciário diante de crimes contra homossexuais. (O leitor verá, nas páginas que se seguem, como o fedor dos cadáveres (sic) dos cidadãos chega de maneira diferente ao nariz das autoridades). (ARRUDA, 2001, p. 10-11)

Outro ponto importante refere-se ao desafio que se impõe no enfrentamento da homofobia por meio do sistema penal que é a imprecisão conceitual do termo em decorrência da ausência de definição legal de seu sentido e de seu alcance. Diante dessa realidade, para realizar a criminalização secundária da homofobia depara-se com um conceito vago e fluido que abre margem para uma possível arbitrariedade ou decisionismo judicial, no qual a depender de escolhas meramente subjetivas do julgador determinada conduta poderá ser considerada homofóbica ou não.

Ainda nessa seara, tem-se ainda como princípio básico do direito penal, a taxatividade que impõe o esgotamento de todos recursos técnicos para dar a maior exatidão possível à lei penal, o qual estaria seriamente comprometido e daria vazão a reiterada seletividade do sistema penal. Em outras palavras,

a regra geral da criminalização secundária se traduz na seleção : a) por fatos burdos ou grosseiros (a obra tosca da criminalidade, cuja detecção é mais fácil), e b) de pessoas que causem menos problemas (por sua incapacidade de acesso positivo ao poder político e econômico ou à comunicação massiva). No plano jurídico, é óbvio que esta seleção lesiona o princípio da igualdade, desconsiderado não apenas perante a lei mas também na lei (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p.46).

Assim observa-se que “a coisa mais difícil, além da elaboração teórica e normativa de princípios, dos direitos e de suas garantias jurídicas, é, contudo,

defender, atuar e desenvolver na prática o sistema de garantias”. (FERRAJOLI, 2006, p. 865). E Hassemer (2007) complementa expondo a sua preocupação de que as garantias liberais do direito penal clássico não suportarão a pressão gerada pela expectativa oriunda de uma sociedade insegura e obcecada pelo controle.

Na relação de direito penal, autor e vítima não estão sozinhos, mas nós todos somos também atingidos, mesmo quando o delito não seja perceptível de maneira generalizada. A lei penal protege os bens jurídicos e, sem esse seu reconhecimento, não poderíamos mais, atualmente, viver em comunidade, em conformidade com nosso entendimento social e de acordo com nossa opinião constituída democraticamente: a segurança fundamental dos pressupostos da dignidade humana, acima de tudo, da vida, da liberdade, da saúde, da honra, da propriedade e das condições necessárias para uma coletivização ao mesmo tempo libertária e exitosa. O crime ataca os mandamentos comportamentais, cujos bens jurídicos pretendem assegurar, e os revoga em casos isolados. Isso não é somente um problema da vítima, é um problema de todos nós. Os mandamentos comportamentais sobrevivem somente se sua fratura for corrigida pública e enfaticamente, quando for esclarecido que nós não admitiremos o rompimento da norma e que não pretendemos deixá-lo perdurar, mas que nós a condenamos e nela insistimos, e que não pretendemos deixar valer a sua negação. Como isso ocorre, depende de muito contingentes, de fatores de longo prazo e alteráveis; não deve ser necessariamente uma pena privativa de liberdade, não há necessidade de ser sempre uma pena que responda audivelmente à infração penal; reprimenda e desaprovação poderiam, por exemplo, ser suficientes. É substancial que isso, porém, ocorra quando os limites da liberdade, traçados pelo direito penal, também devam ser obrigatórios. (HASSEMER, 2007, p. 89).

Diante do exposto, infere-se então que é possível a criminalização secundária de práticas homofóbicas que violem os bens jurídicos já tutelados pelo Código Penal Brasileiro, uma vez que não se apresenta nenhuma incompatibilidade com os pressupostos penais e processuais penais adotados pelo Estado Brasileiro. Outrossim, afirme-se que as preocupações de Hassemer (2007) constatadas à luz da realidade da Europa ocidental são plenamente aplicáveis à realidade brasileira. E neste contexto, vale ainda registrar as palavras do Ministro Celso de Mello, quando Presidente do Supremo Tribunal Federal:

Não adianta comemorar o cinquentenário da Declaração dos Direitos Humanos se práticas injustas que excluem os homossexuais dos direitos básicos continuam ocorrendo. É preciso que o Executivo, o Legislativo e o Judiciário tomem consciência e tenham percepção de que é necessário enfrentar essa situação de grave adversidade por que passam os integrantes desse grupo extremamente vulnerável. (TAVALERA, 2004, p. 78).

3 AS ESTRATATÉGIAS E/OU RECURSOS ARGUMENTATIVOS DA DEFESA EM FAVOR DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

Preliminarmente, registre-se que para a criação ou revogação de normas penais caberia ao Poder Público se valer com mais frequência de dados estatísticos e estudos criminológicos como subsídios de implementação de sua política criminal, à luz dos valores constitucionais do direito penal como última forma de resolução de conflitos e a interpretação restritiva no processo, seja de tipificação penal de condutas nos textos das leis penais, seja a consequente dosimetria de pena no processo de criminalização secundária por parte dos juízes.

Em segundo lugar, é oportuno registrar que inexitem números oficiais na Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República acerca dos crimes motivados por homofobia. Diante disso, com o propósito de apresentar um panorama da violência homofóbica no Brasil recorre-se ao Relatório Anual de Assassinato de Homossexuais elaborado pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) e à pesquisa Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil – Intolerância e Respeito às Diferenças Sexuais, realizada pela Fundação Perseu Abramo, por meio de seu Núcleo de Opinião Pública (NOP), em parceria com a fundação alemã Rosa Luxemburgo, na qual se procurou identificar e medir o preconceito contra a população LGBT considerando a percepção da própria comunidade e da sociedade em geral.

3.1 Dados estatísticos (não)-oficiais dos homicídios homofóbicos e da percepção da violência homofóbica no Brasil.

O Grupo Gay da Bahia (GGB) divulga mais um Relatório Anual de Assassinato de Homossexuais, referente ao ano de 2011. Foram documentados 266 assassinatos de gays, travestis e lésbicas no Brasil no ano passado, 6 a mais que em 2010, um aumento 118% nos últimos seis anos (122 em 2007). Os gays lideram os “homocídios”: 162 (60%), seguidos de 98 travestis (37%) e 7 lésbicas (3%). O Brasil confirma sua posição em primeiro lugar no ranking mundial de assassinatos homofóbicos, concentrando 44% do total de execuções de todo mundo. Nos Estados Unidos, com 100 milhões a mais de habitantes que nosso país, foram registrados 9

assassinatos de travestis em 2011, enquanto no Brasil, foram executados 98 “trans”³⁷.

Já no relatório anteriormente divulgado pela ONG baiana, em 2010, foram documentados 260 assassinatos de gays, travestis e lésbicas no Brasil, 62 a mais que em 2009 (198 mortes), um aumento 113% nos últimos cinco anos (122 em 2007). Dentre os mortos, 140 gays (54%), 110 travestis (42%) e 10 lésbicas (4%). O Brasil confirma sua posição de campeão mundial de assassinatos de homossexuais: nos Estados Unidos, com 100 milhões a mais de habitantes que nosso país, foram registrados 14 assassinatos de travestis em 2010, enquanto no Brasil, foram 110 homicídios.

Percebe-se que os índices de violência homofóbica, segundo os levantamentos estatísticos da ONG baiana, vêm reiteradamente confirmando o manifesto quadro de desrespeito aos direitos e garantias fundamentais das minorias sexuais e de intolerância com a diversidade sexual no Brasil.

Ainda conforme os dados apurados pelo Grupo Gay da Bahia, o Estado da Bahia pelo sexto ano consecutivo lidera essa lista macabra: 28 homicídios, seguido de Pernambuco (25), São Paulo (24), Paraíba, Alagoas e Minas Gerais com 21 casos cada e Rio de Janeiro, 20. Roraima e Acre não registraram nenhum “homocídio”, e Distrito Federal e Amapá apenas 1. Proporcionalmente ao número total de habitantes, os estados mais homofóbicos são Alagoas e Paraíba, cuja população conjunta representa 3,6% dos brasileiros e não obstante concentraram 16% destes crimes. O total de mortes registradas nestes dois estados nordestinos (42), é 60% superior a todos os estados da região Norte (27). Rondônia e Tocantins igualmente estão entre os estados mais perigosos: representando apenas 2% da população nacional, aí foram assassinados 5% de lgbt em 2011. Destaque para o Nordeste que confirma mais esse ano ser a região mais homofóbica do país: abrigando 30% da população brasileira, registrou 46% dos LGBT assassinados. 34% dos “homocídios” ocorreram no Sudeste/Sul, embora abrigando mais da metade de nossa população (54%). Norte/Centro-Oeste, com 16% de nosso contingente demográfico, concentraram 19% dos assassinatos.

³⁷ Relatório Anual de Assassinato de Homossexuais no ano 2011. Disponível em: <http://www.ggb.org.br/assassinatos%20de%20homossexuais%20no%20brasil%202011%20GGB.html>. Acesso em: 04/03/2013.

Quanto à idade, 4% das vítimas tinham menos de 18 anos ao serem assassinados, sendo o mais jovem um estudante gay paulista de 14 anos. 46% dos lgbt mortos tinham menos de 30 anos e 11% mais de 50. A faixa etária que apresenta maior risco de assassinato, 55%, situa-se entre 20-40 anos. A vítima mais velha tinha 73 anos, um idoso de Salvador cuja família não permitiu a divulgação de seu nome nos jornais.

Os homossexuais assassinados exerciam 48 diferentes profissões, confirmando a presença do “amor que não ousava dizer o nome” em todas ocupações e estratos sociais. Predominam as travestis profissionais do sexo, 72 das vítimas (45%), seguidas de 11 estudantes, 8 cabeleireiros, 7 funcionários públicos, 5 policiais, 3 padres e dois pais de santo.

Quanto à causa mortis, repete-se a mesma tendência dos anos anteriores, confirmando pela violência extremada, tratar-se efetivamente de crimes de ódio: 70 dos assassinatos foram praticados com arma de fogo, 67 com arma branca (faca, foice, machado, tesoura), 56 espancamentos (paulada, pedrada, marretada), 8 enforcamentos. Constam ainda afogamentos, atropelamentos, carbonização, degolamentos, empalamentos e violência sexual, asfixiamentos, tortura. Nove das vítimas levaram mais de 10 facadas e três mais de 10 tiros. A travesti Idete, 24 anos, de Campina Grande, Pb, teve sua execução filmada e divulgada na internet, levando 32 facadas; o cantor gay Omar Faria, de Paraitins, (AM) 65 anos, foi morto com 27 facadas dentro de sua casa.

A partir dos dados acima explicitados, inferem-se os aspectos de violência física a qual as minorias sexuais estão expostas no cotidiano brasileiro. No entanto, não menos importantes são os dados auferidos na pesquisa Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil (VENTURI; BOKANY, 2011, p. 193-251) que apontam para um cenário de violência do discurso, de negação de direitos e de preconceito velado da população brasileira em geral contra LGBT.

Nessa pesquisa foi verificado que, para 70% da população em geral, a discriminação contra LGBT é ou seria um problema das pessoas, não exigindo nenhuma ação do governo para combater essa situação. 54 % da população em geral não sabe da existência de lei no Brasil que considere crimes atos de discriminação contra LGBT e 83% não conhece ou nunca ouviu falar do Programa

do Governo Federal “Brasil sem Homofobia”. Ademais, destaque-se que somente 5% dos entrevistados da população geral acredita que os direitos de LGBT’s são totalmente respeitados no Brasil, o que denota uma crença social de que a criação ou a efetividade dos direitos das minorias sexuais não seriam problemas do Estado, legitimando um discurso discriminatório socialmente aceito pela maioria.

Em contrapartida, ficou evidenciado que, para 33% dos LGBT’s entrevistados, a criação de leis criminalizando a homofobia deveria ser a medida a ser adotada pelo governo. Para 59% desse mesmo segmento existe lei no Brasil que considere crimes atos de discriminação contra LGBT e 51% desse mesmo segmento não conhece ou nunca ouviu falar do Programa “Brasil sem Homofobia”, o que aponta para uma carência de conscientização dos direitos e das políticas públicas do governo federal de curto, médio e longo prazo previstas para as minorias sexuais.

Outro aspecto relevante apontado pela pesquisa é o descompasso entre percentual médio de 90% da população em geral quando questionada acerca da existência de preconceito na população geral contra LGBT e o percentual de 70% desse mesmo universo que afirma não ter preconceito contra LGBT, quando perguntado sobre a admissão de preconceito pessoal contra as minorias sexuais. Tal situação revela uma notória incongruência do discurso dos entrevistados e a existência de forte preconceito velado contra LGBT.

Diante disso, é constatada uma cultura homofóbica que se manifesta no tratamento violento sofrido pelas minorias sexuais, seja por meio da violência física, seja através da violência do discurso, da estrutura heteronormativa e das práticas institucionalizadas de preconceito e discriminação a essas minorias.

Dessa forma, considerando os marcos do Estado Democrático de Direito e de um Direito Penal Mínimo, entendido como última instância de resolução de conflitos, o problema que se impõe para enfrentamento dessa violência não é o processo de criminalização primária da homofobia, isso porque os tipos penais já existentes no Código Penal já criminalizam e tutelam os diversos bens jurídicos, independentemente da orientação sexual da vítima. Ressalte-se assim a demanda de efetividade das leis penais e processuais penais já vigentes, ou seja, uma efetiva criminalização secundária das condutas já criminalizadas. Além disso,

faz-se necessário reconhecer que o direito penal sempre “aspira”, “tende”, “procura”, mas não realiza magicamente, posto que esta realização deve ser alcançada mediante a interpretação adequada que, munida do dado real, proponha à jurisprudência soluções concretas e coerentes com o marco geral dos objetivos do direito penal, sempre tendendo à intervenção

mínima e menos racional(sic) (menos violenta). Para esta tarefa não será necessário recorrer a normas “supralegais” e menos a um arbitrário “direito natural”, que pode chegar a ser aberrante, diante da incompatível pluralidade de versões. A consciência jurídica universal se acha plasmada em instrumentos positivos que fazem parte do direito interno, cujas normas permitem e obrigam a uma reelaboração teórica do saber penal que as abarque e nelas se assente com incorporação dos dados reais. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 83)

Obviamente que não se está a desprezar a realidade da violência homofóbica e a cultura punitiva do Brasil, em que o discurso da punição com resposta prioritária do Estado encontra ressonância e, geralmente, apoio da maioria da população. No entanto, apesar da relevância e do referencial documental e empírico que os dados apresentados pelo Relatório Anual do Grupo Gay da Bahia representam, em face da ausência de dados oficiais sobre a questão, cabem algumas relativizações para a realidade que eles estão a denunciar.

Em primeiro lugar, a imprecisão conceitual do termo homofobia pode ocasiona algumas distorções, ou seja, para o movimento homossexual brasileiro categorizar o crime de homicídio como homofóbico muitas vezes basta a vítima ter orientação diversa da heterossexual, o que tendencia uma classificação mais retórico-ideológica, voltada e comprometida para a defesa da causa da criminalização da homofobia.

Em segundo plano, a subnotificação de crimes, fato inerente ao próprio funcionamento seletivo, excludente e estigmatizante do sistema penal, escamoteia o número real de violência homofóbica, o que é agravado muitas vezes pelo não enfrentamento da questão homofóbica nos processos judiciais pelos atores jurídicos de acusação, especialmente nos crimes de competência do Tribunal do Júri, como estratégia de minorar o impacto do preconceito e da discriminação sociais sofridos pelas minorias sexuais na decisão dos juízes leigos. Além disso, ainda no âmbito do Tribunal do Júri, destaque-se que não é raro que os atores jurídicos que atuam na defesa de réus acusados de violência homofóbica, façam uso da condição sexual da vítima para transformá-la em algoz de seu próprio destino.

Nesse ponto, destaque-se que os dados estatísticos e empíricos supra apresentados são reiteradamente utilizados pelos defensores da aprovação do PLC 122/2006, como estratégia argumentativa e justificadora de uma maior intervenção estatal penal no âmbito abstrato e meramente simbólico. Feitas essas considerações

do ponto de vista dos dados empíricos e estatísticos, passe-se a discutir a questão do ponto de vista do direito constitucional brasileiro.

3.2 Mandamentos constitucionais criminalizadores e interpretação extensiva.

Conforme visto anteriormente, há uma predisposição ideológica e uma luta política do movimento homossexual brasileiro para aprovação do PLC 122/2006, como forma de dar efetividade aos direitos fundamentais das minorias sexuais e visibilidade a causa do enfrentamento da violência homofóbica no país. Entretanto, apesar do clamor da população LGBT pela criminalização da homofobia em uma lei específica, é preciso

reconhecer a necessidade de uma crítica permanente em confrontação com a realidade e a capacidade do direito penal para realizar os Direitos Humanos. As soluções interpretativas concretas não podem ficar fora do contexto total do sistema e devem buscar fazer do saber penal um instrumento de integração e não de marginalização. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 83)

Além disso, é necessário ainda discorrer sobre pelo menos dois aspectos: o primeiro é a necessidade de se (re)discutir a função legitimadora do Direito Penal, em que deve limitar-se ao mínimo necessário, não podendo ser utilizado para finalidades utilitaristas e simbólicas, o Direito Penal somente estará legitimado quando desviar sua atenção para a criminalidade graduada, altamente lesiva aos valores constitucionais, e o tratamento executivo-penal daquela cidadão submetido a esta fatia repressiva do Direito esteja aparelhado para o ideal tratamento (SBARDELOTTO, 2001, p. 204); o segundo é a racionalidade das leis penais e a dinâmica legislativa penal na qual se dá a criminalização primária de condutas e que se estrutura em três fases do processo legislativo: pré-legislativa, legislativa e pós-legislativa.

A fase pré-legislativa tem início quando se problematiza socialmente a falta de relação entre a realidade social e sua correspondente resposta jurídica, e termina com a apresentação de um projeto ou proposta de lei diante da Câmara. A fase legislativa começa com a recepção pelas casas legislativas da proposta legal, e finaliza com a aprovação e publicação da lei. Por último, a fase pós-legislativa se inicia com a publicação da norma e termina, fechando o círculo, com o questionamento pela sociedade em geral, ou por grupos relevantes da mesma, sobre se a lei guarda adequada relação com a realidade social e econômica que pretende regular. Embora estruturalmente a fase legislativa constitua o núcleo do processo, já que nela propriamente que se toma a decisão legal, enquanto as outras fases se limitam a preparar e avaliar o processo decisório, [...]

resulta equivocado subestimar a relevância operativa das fases restantes, principalmente da fase pré-legislativa (RIPOLLÉS, 2005, p.19).

Por conta da importância da fase pré-legislativa destaca acima, entende-se que é também necessário discutir o conceito de direito. Lembre-se que o gênero a que o direito pertence é o dos complexos normativos que regulam as ações livres (dependentes da vontade) dos homens. Em decorrência disso, a questão principal reside na diferença específica do direito em relação às outras ordens normativas que também regulam estas ações (religião, moral, bons costumes, boa educação).

Outro aspecto que não deve ser negligenciado é o lugar comum que se converteu a alusão a que o Direito Penal está “em crise”. Tal afirmação se respalda, segundo Sánchez (2011), dada a frequência com que são iniciadas as exposições de temas de fundamento ou de política criminal abordando os motivos de referida crise e seus contornos concretos. Apesar de reconhecer a parcela de razão que assiste a tais concepções, Sánchez adota a hipótese de que classificar a “crise” como um fenômeno característico unicamente do Direito Penal contemporâneo é incorreto ou, no mínimo, inexato.

A crise, em realidade, é algo congênito ao Direito Penal como conjunto normativo, surgido da ilustração e plasmado nos primeiros Estados de Direito. Neles, com efeito, a antinomia entre liberdade e segurança (expressa no âmbito penal na tensão entre prevenção e garantias, ou mesmo entre legalidade e política criminal), começa a não ser resolvida automaticamente em favor da segurança, da prevenção; assim, já se detecta um princípio de crise, de tensão interna, que permanece em nossos dias. [...] tal crise ou tal tensão permanente não constitui, em si, um fenômeno negativo; ao contrário, provavelmente é este o motor que impele a evolução do Direito Penal. Uma evolução que, segundo compreendo, apresenta traços significativamente dialéticos, e se plasma em sínteses sucessivas de caráter ascendentemente humanitário e garantista, ainda que alguns momentos de antíteses possam exigir reflexão. Mais que a própria realidade, portanto, seria negativo tentar ocultá-la, criando cortinas ideológicas que tratam de aparentar harmonia justamente onde essencialmente há um confronto (SÁNCHEZ, 2011, p.29 – 30).

Outro pressuposto teórico e político a ser considerado é que

No Estado Democrático de Direito, os princípios são limites, balizas, “mandados de otimização” devidamente positivados no ápice do ordenamento jurídico e, ao contrário das críticas referentes à sua excessiva abertura, mesmo numa perspectiva dogmática, aberta é verdade, temos que eles irradiam comandos delimitadores para ação do legislador e do juiz, demarcando suas possibilidades criativas, impedindo-os de oferecer respostas incompatíveis com a abrangência irradiada, que sigam em oposição às determinações traçadas e impostas. (LIMA, 2012, p. 149)

É sob esse cenário que se insere a criminalização primária proposta pelo PLC 122/2006 o qual, segundo seus defensores, está amparado constitucionalmente

no mandamento constitucional criminalizador do art. 5º, XLI, da Constituição Federal, in verbis: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e na vedação de quaisquer formas de discriminação, conforme o art. 3º, IV, da Carta Magna.

Palazzo (1989) ao se referir ao problema das obrigações constitucionais de criminalização, afirma que

as vertentes orientadas no sentido de criminalização traduzem a expressão de uma visão bem diversa do papel da Constituição no sistema penal: as obrigações de tutela penal no confronto de determinados bens jurídicos, não infreqüentemente característicos do novo quadro de valores constitucionais e, seja como for, sempre de relevância constitucional, contribuem para oferecer a imagem de um Estado *empenhado e ativo* (inclusive penalmente) na persecução de maior número de metas propiciadoras de transformação social e da tutela de interesses de dimensões ultraindividual e coletivas, exaltando, continuamente, o papel instrumental do direito penal com respeito à política criminal, ainda quando sob os auspícios – por assim dizer – da Constituição. As manifestações mais unívocas no sentido da criminalização provêm das chamadas “cláusulas expressas de penalização (PALAZZO, 1989, p.103). (grifos do autor)

Lima (2012), ao tratar da imposição constitucional criminalizadora de conteúdo prescritivo e as cláusulas constitucionais de criminalização, esclarece que

a cláusula do inciso XLI, de conteúdo genérico, estabelece a necessidade de punição para qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais, firmando a dignidade penal destes direitos e com isso, a *possibilidade para incriminação*, e anunciando as regulamentações que serão procedidas em sequência. (LIMA, 2012, p. 146). (grifos nossos)

Ressalte-se que possibilidade para incriminação não se confunde com obrigatoriedade de criminalização, em especial de uma situação fática que já está primariamente criminalizada na lei penal geral representada no Código Penal. Cabe ainda destacar o entendimento de que a obrigatoriedade de criminalização decorrente da Constituição não se coaduna com os princípios informadores de um Direito Penal mínimo, devendo a Constituição não ser tomada como fundamento do Direito Penal, mas como seu limite. E dessa forma, a consagração constitucional do bem jurídico não importa em obrigatoriedade de incriminação, pois há outras formas de tutela dos mesmos que não pela via penal (PASCHOAL, 2003, p. 9).

No entanto, independentemente de se analisar a extensividade da interpretação do mandamento constitucional criminalizador supracitado à luz de uma concepção de Direito Penal Mínimo, frise-se que a lei a qual se reporta o supracitado mandamento criminalizador, especialmente no que se refere ao crime de homicídio

motivado por homofobia já existe, é o próprio Código Penal em seu art. 121, §2º e seus incisos I e II ao qualificar o homicídio cometido por motivo torpe ou motivo fútil, respectivamente.

Assim, compreende-se que a criminalização dos homicídios homofóbicos reitera norma penal já existente, destaca a importância do símbolo como forma de prevenção geral do delito e de dar visibilidade social da causa LGBT. Esse fenômeno pode ser explicado

quando as agências políticas – por qualquer motivo – não podem dispor de medidas que resolvam o conflito, elas se valem da renormatização da situação conflitiva: esta não se resolve, mas se renormatiza por meio da formalização de um ato programático declarativo de criminalização primária do comportamento de quem exerce aquele poder e, ao mesmo tempo, de um ato de vitimização primária, que reconheça o status de vítima ao subjugado. Deste modo são tranquilizadas as pessoas que reivindicam o reconhecimento de seus direitos lesionados em meio a essas situações conflitivas, cujos explicáveis impulsos vindicativos passam a ser canalizáveis para a realimentação do sistema penal, estimulando-se que a opinião pública se identifique com eles, e procurando que todos aqueles que suportam ofensas análogas se satisfaçam com o reconhecimento de seu novo status (vítimas) (ZAFFARONNI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p.53).”

Já no tocante a outros bens jurídicos penalmente tutelados como é o caso da honra, da integridade física e da saúde, já se tem também tipos penais positivados no art. 129 e no art. 140, do Código Penal Brasileiro, que de forma indistinta prever uma sanção punitiva para que os violar, considerado o titular do direito ou do bem jurídico violado independentemente de sua orientação sexual.

Tal situação aponta ainda para a ilusão de segurança jurídica apoiada no direito penal simbólico caracterizado pela oposição clara entre o declarado na norma jurídica e o latente na realidade social. Em outras palavras, é evidente o engano entre o verdadeiramente desejado e o diversamente acontecido. No entanto,

afirmar que o Direito Penal é simbólico não significa afirmar que ele não produza efeitos e que não cumpra funções reais, mas que as funções latentes predominam sobre as declaradas não obstante a confirmação simbólica (e não empírica) destas (ANDRADE, 2003, p. 293).

Vale ressaltar ainda que para a crítica, Direito penal moderno em geral é sinônimo de Direito penal simbólico, no qual essa função simbólica, assim como a produção de certos efeitos simbólicos, são consubstanciais ou inerentes a toda lei penal, e, ademais, que os mesmos têm que ser reconhecidos, em princípio, como legítimos. Entretanto, a opinião dominante considera que os efeitos simbólicos do

Direito penal teriam uma valoração negativa quando comprovado que sua produção constitui a única finalidade real da lei penal, ou quando predominem de modo relevante sobre os efeitos instrumentais (MARTIN, 2005, p. 105).

Assim, constata-se que os movimentos de direitos humanos, e especialmente o das minorias sexuais, apresentam-se num impasse de reivindicações contraditórias, se por um lado criticam a radicalização repressiva e demandam uma (re)legitimidade da intervenção do sistema penal proveniente do movimento “Lei e Ordem”; por outro demandam intervenção penal, como primeira instância de resolução de conflitos, para fazer valer de forma diferenciada os seus direitos fundamentais. E dessa maneira, retroalimentam a história da legitimação do sistema penal apesar do fracasso já apontado na dialética do verdadeiramente desejado da norma penal e o diversamente acontecido. No entanto, cabe destacar que

A possibilidade de redução das violências a níveis razoáveis implica em um processo complexo de análise de cada situação-problema em seu local de emergência, na aproximação com os atores envolvidos e em intervenções individualizadas em diferentes planos (individual, familiar, social e econômico). A lei penal é apenas uma – e provavelmente a menos eficaz e mais falha – das estratégias. No interior de uma cultura embriagada pelo punitivismo, porém, é inegável perceber que a criminalização possui um efeito simbólico. Aliás, em inúmeros casos o efeito simbólico é o único que a criminalização possui. (CARVALHO, 2012, p. 208)

O que se propõe como primeiro passo para uma possível solução do problema da efetividade dos direitos humanos e/ou fundamentais das minorias sexuais é o enfrentamento ao preconceito institucionalizado nas instâncias de poder que devem assegurá-los. Uma vez que no contexto das Nações Unidas, a legitimação dos “direitos sexuais” das mulheres não foi acompanhada por avanços equivalentes no que se refere aos direitos da diversidade sexual (homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, transgêneros, trabalhadoras e trabalhadores do sexo). Nos debates das Nações Unidas se constata um persistente clima de homofobia institucional, marcado pela negativa de inclusão da orientação sexual como base injustificável de discriminação e intolerância, pela objeção quanto à participação da representante da Comissão Internacional para os Direitos Humanos de Gays, Lésbicas e Transgêneros em uma mesa-redonda envolvendo governo e sociedade civil e a acreditação da Internacional Lesbian and Gay Association (Ilga) também foi questionada pela Conferência Islâmica Internacional durante a

preparação para Conferência Internacional contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas de Intolerância (CÔRREA, 2006, p. 103).

Além disso, para que tais direitos das minorias sexuais se efetivem no âmbito interno é indispensável vontade política manifestada no equilíbrio entre democracia, enquanto vontade da maioria, e constitucionalismo, como limites ao arbítrio e proteção às minorias. Em outras palavras, é necessário compromisso institucional das instâncias de poder com a pauta de direitos fundamentais constitucionalmente positivada para todos, além do papel da mídia e da conscientização e comprometimento da sociedade civil com a efetividade dos referidos direitos.

Sem embargo, é lícito e necessário que tanto o político como o jurista, se perguntem quais devem ser as metas ou o objetivo da legislação penal, pois destas perguntas dependerá que, tomando em conta a informação procedente da realidade, o político criticará a lei e indicará as reformas legislativas que aproximem a lei positiva a seus objetivos, enquanto o jurista, também tomando em conta a informação real, buscará pela interpretação o sentido e os limites das disposições legais, de maneira compatível com o objetivo geral. Cabe insistir, neste aspecto, em que o direito penal, isto é, a legislação penal, tem um caráter programático, e descartar cuidadosamente o pensamento mágico que pretende que o objetivo legal, pelo simples fato de sua formalização positiva, foi alcançado. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, p. 91).

Diante dessas premissas, pode-se inferir que talvez, a concepção de direito como instrumento de punição que impregna nossa cultura explica, parcialmente, a falta de uma discussão sistemática na fase pré-legislativa de criminalização primária, entre os atores do campo, quanto aos significados, limites e riscos da lei penal.

Além disso, Côrrea (2006, p. 103) afirma que

a corrente intelectual pós-moderna forneceu aos atores da política sexual um poderoso instrumental analítico para compreender os mecanismos através dos quais instituições, leis, percepções e práticas sociais eram fontes de exclusão e estigma. Mas não oferece alternativas fáceis para programas de mudança social, cultural e política na medida em que expressa um marcado ceticismo em relação à concepção clássica do "sujeito político" – universal, racional, autoconstituído – bem como em relação à "lei" e ao "direito" como instrumentos potenciais de correção de injustiças.

3.3 A criminalização da homofobia como pauta de direitos humanos?

O movimento dos homossexuais cresceu no Brasil na década de 90 com o impulso nas ruas, a organização de passeatas e atos de protesto. É oportuno lembrar que esse segmento possui demandas específicas e diferentes dos demais movimentos de gênero que focam suas ações nas relações entre homens e mulheres.

Numa sociedade marcada pelo preconceito, pela discriminação e pelo machismo. As minorias sexuais além da discriminação, “são criminalizados, alvos de atentados à vida, são perseguidos e morrem em atentados de grupos fascistas e nazista” (GOHN, 2010, p. 99).

Por isso, com o intuito de dar visibilidade à causa dessas minorias, foram criadas e intensificadas as paradas gays, as quais, seja pela a forma com que a mídia retrata o evento, seja pelo próprio nível de compromisso dos participantes com as pautas políticas do segmento, não é raro o descrédito desse tipo de manifestação para os políticos e até mesmo a sociedade civil.

Todavia, vale registrar que o tema “Homofobia é crime”, foi levado à Avenida Paulista na Parada de 2006 e a partir daí foi intensificada a pressão por parte dos militantes LGBT para aprovação do PCL 122/2006 que versa sobre a criminalização da homofobia, o qual será estudado no próximo capítulo do presente trabalho.

Nesse sentido, anote-se que não é raro que os projetos de leis criminalizadoras aparecem por conta de pressão de certos grupamentos sociais centrais, sejam produzidos sem seguir qualquer critério, seja de política criminal, seja técnico-dogmático, e a promulgação desses novos dispositivos criminais se dê sem critérios racionais e lógicos que podem levar, por falta de sua efetiva aplicação, à impunidade e, por conseqüência, a uma gradativa descrença nos órgãos estatais.

Tal evidência se constata no descrédito que as normas penais gerais já vigentes e com possibilidade real de aplicação prática, como as criminalizam a injúria, a lesão corporal e até mesmo as que qualificam o homicídio por motivo torpe ou por motivo fútil não são consideradas suficientes pelos movimentos de defesa dos direitos das minorias sexuais para um efetivo enfretamento à violência homofóbica cada vez mais manifesta no Brasil e para concretizar a proteção constitucional ao exercício da livre orientação sexual.

Além disso, vale a observação de Lima (2012, p. 35) ao afirmar que “o aparato estatal não deve, nem pode, buscar no Direito Penal uma (aparente) solução para os problemas sociais, transferindo ao plano simbólico o que deveria resolver com ações políticas, administrativas e econômicas”.

Posteriormente, em 2008, foi realizada a 1ª Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, em Brasília, que marcou a inclusão da comunidade LGBT em políticas públicas específicas para o segmento de curto, médio e longo prazo, consolidadas no Programa “Brasil sem Homofobia”, como desdobramento do Plano Nacional de Direitos Humanos do Governo Federal.

O Programa “Brasil Sem Homofobia” é bastante abrangente e define como atores para a sua implantação o setor público, o setor privado e a sociedade brasileira como um todo, instâncias essas que podem somar esforços na luta contra a discriminação por orientação sexual.

A sua agenda afirmativa de direitos das minorias sexuais e respectivo programa de ações contidas no referido instrumento possui onze eixos temáticos, a saber:

- (I) articulação da política de promoção dos direitos de homossexuais;
- (II) legislação e justiça;
- (III) cooperação internacional;
- (IV) direito à segurança: combate à violência e à impunidade;
- (V) direito à educação: promovendo valores de respeito à paz e à não-discriminação por orientação sexual;
- (VI) direito à saúde: consolidando um atendimento e tratamento igualitário;
- (VII) direito ao trabalho: garantindo uma política de acesso e de promoção da não-discriminação por orientação sexual;
- (VIII) direito à cultura: construindo uma política de cultura de paz e valores de promoção da diversidade humana;
- (IX) política para a juventude;
- (X) política para as mulheres;
- E (XI) política contra o racismo e a homofobia.

Para atingir tal objetivo, o Programa é constituído de diferentes ações voltadas para: a) apoio a projetos de fortalecimento de instituições públicas e não-governamentais que atuam na promoção da cidadania homossexual e/ou no combate à homofobia; b) capacitação de profissionais e representantes do movimento homossexual que atuam na defesa de direitos humanos; c) disseminação de informações sobre direitos, de promoção da

auto-estima homossexual; e d) incentivo à denúncia de violações dos direitos humanos do segmento GLBT. (BRASIL SEM HOMOFOBIA, 2004, p. 10).

Ao analisar o Programa “Brasil Sem Homofobia”, percebe-se que o foco prioritário do governo federal no enfrentamento à violência homofóbica não está escorado numa criminalização primária específica da homofobia. Mas, na implementação de uma política positiva de afirmação da cidadania e dos direitos das minorias sexuais.

Nesse documento, o governo federal, ao estabelecer a implantação e o monitoramento de políticas públicas voltadas para esse segmento, reconhece as dificuldades enfrentadas na investigação de práticas de violência e discriminação que atingem gays, lésbicas, travestis, transexuais e bissexuais, em especial, na efetivação de ações punitivas. E justifica tal cenário na persistência de concepções preconceituosas e equivocadas, além do despreparo de muitos agentes estatais da área da segurança pública e da justiça, em especial, no tocante à violência cometida contra travestis e transgêneros.

Registre-se ainda que dentre as 53 (cinquenta e três) ações propostas pelo Programa, somente 01 (uma) se reporta a possível uso do aparato penal para enfrentamento da homofobia, *in verbis*:

II – Legislação e Justiça

10. Apoiar e articular as proposições no Parlamento brasileiro que proíbam a discriminação decorrente de orientação sexual e promovam os direitos de homossexuais, de acordo com o Relatório do Comitê Nacional para a preparação da participação brasileira na III Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo e a Intolerância Correlata e com as resoluções do Conselho Nacional de Combate à Discriminação.

Constata-se então que as ações propostas pelo governo federal estão predominantemente apoiadas no reconhecimento das minorias sexuais, por meio da implementação de uma agenda positiva de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, caracterizada pelo fomento de uma educação para direitos humanos, de uma cultura pautada pela tolerância à diversidade sexual e de políticas públicas de saúde, educação e trabalho específicas para o atendimento das demandas específicas do segmento LGBTs.

No entanto, a demanda pela criminalização da homofobia ainda ocupa uma centralidade nas manifestações dos movimentos de defesa dos direitos das minorias

sexuais. E dessa forma, à luz da principiologia penal, parte-se para análise da supracitada reivindicação criminalizadora, materializada no PLC 122/2006.

4 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA: UMA NECESSIDADE OU UMA ESTRATÉGIA DIVERSIONISTA?

4.1 A racionalidade do sistema penal de herança iluminista e sua disfuncionalidade no Estado Democrático e Constitucional de Direito contemporâneo.

O sistema penal como hoje se apresenta na maioria dos países ocidentais, aí incluído o Brasil, é autêntico herdeiro de uma racionalidade forjada no início da Modernidade. Sob influência do ideário iluminista, consolida-se a defesa e proposição da proporcionalidade entre desvio e pena, da eliminação das penas aflitivas em favor da pena privativa de liberdade, do exercício de um poder punitivo baseado em um processo regular com respeito ao contraditório e defesa ampla, dentre outras propostas de manifesto viés humanista. Ainda na esteira do pensamento penal iluminista, anote-se que

A norma penal incriminadora objetiva proteger bens jurídicos fundamentais da sociedade, visando exclusivamente às condutas ofensivas de maior gravidade. Cede, por conseguinte, a outros ramos do Direito a missão de tutelar os valores da convivência humana, atuando em *ultima ratio*, quando os controles formais e sociais não tenham logrado êxito em sua função. (BATISTA, 1990, p. 84)

Ocorre que, passados mais de dois séculos, o sistema penal adquiriu tamanha densidade legitimadora de principal meio de controle formal das condutas ofensivas ou temerárias aos bens e interesses considerados como relevantes (a vida, a integridade física, o patrimônio, a liberdade, a honra, dentre outros), que outros mecanismos de controle e regulação da vida em sociedade foram perdendo espaço e importância. Havendo assim, uma exacerbação da função originária do Direito Penal, a saber:

A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos. [...] A ideia que se subentende a esta concepção é que se deve encontrar um equilíbrio entre o poder de intervenção estatal e a liberdade civil, que então garanta a cada um tanto a proteção estatal necessária como também a liberdade individual possível. Estes ideais de nossa tradição liberal ilustrada não saíram de moda em absoluto, eles devem de preferência seguir sendo defendidos frente às novas tendências de origem diferente, restritivas de liberdade. (ROXIM, 2006, p. 16-17).

Esse quadro acabou favorecendo um progressivo e constante incremento do sistema penal, levando ao fenômeno do expansionismo penal que encontra um avanço mais intenso nas últimas décadas. Conforme registra Sánchez (2011):

Realmente não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes, que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou a “reinterpretação” das garantias clássicas do Direito Penal substantivo e do Direito Processual Penal. Criação de novos “bens jurídicos-penais”, ampliação dos espaços de riscos jurídicos-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios políticos-criminais de garantia não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo “expansão”. (SÁNCHEZ, 2011, p. 28)

Seguindo a linha de raciocínio de Sánchez (2011), Lima (2012, p. 22-23) adverte que a expansão do Direito Penal, nas sociedades pós-industriais, caracteriza-se, ainda, pelos riscos surgidos com os avanços tecnológicos, pelos novíssimos e incessantes interesses de uma sociedade complexa, pela pressão de vários grupos sociais (feministas, pacifistas, ecologistas, consumidores, antidiscriminatórios, ONGs, dentre outros) e da própria comunidade que internaliza, cada vez mais, a insegurança dos novos tempos ante a incapacidade de uma pronta resposta para os novos problemas.

Ora, diante de problemas cada vez mais complexos e multifacetados, a resposta penal nem sempre se mostra a mais legítima e eficaz. Vislumbrar o sistema penal, com toda a sua drástica e estigmatizante carga que gera sobre aqueles que sofrem uma persecução penal, como uma panacéia para os crescentes níveis de tensionamento e conflituosidade nas sociedades contemporâneas, pode levar a um esgarçamento do tecido social. Em outras palavras, é temerário o uso sem freios do direito penal para resolução de todos os problemas sociais, pois

A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune. Os dois tipos de certeza e os custos ligados às incertezas correlativas refletem interesses e opiniões contrapostas: por um lado, a máxima tutela da certeza pública acerca das ofensas ocasionadas pelo delito e, por outro lado, a máxima da tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitrárias. (FERRAJOLI, 2006, p. 103).

Na esteira desse pensamento, Hassemer (apud LIMA, 2012, p. 23). pondera que certas reações sociais, em face do delito, numa época em que a insegurança é generalizada, levam a uma política criminal emotiva que pode reduzir o Direito Penal

a desempenhar uma função, tão só simbólica, é dizer: o sistema demonstra ter efetividade e dar proteção, apenas, por meio da feitura de normas incriminadoras constantemente estatuídas, mas elas, na realidade, carecem de aplicação perante o crime. O problema está na percepção dessa redução de funcionamento do sistema pela população, que perderá a confiança nas agências penais.

Outro aspecto a ser considerando numa feitura de normas penais exclusivamente pautada na prevenção geral e na reafirmação do Direito Penal como símbolo, é o fato de que os princípios constitucionais penais, fundados na dignidade humana e oriundos de Estado Democrático de Direito, impõem-se sobre o legislador e sobre o juiz no processo de criminalização. Nesse sentido, deve-se considerar também que eles servem de limitador de uma possível arbitrariedade estatal seja na criminalização ou mesmo na descriminalização de condutas.

Tal controle dogmático se faz necessário tendo em vista que a contenção do editamento de normas penais incriminadoras que não apresentam qualquer efetividade e não ofendem bens jurídicos importantes, contribuem para uma irracional hipertrofia da intervenção penal e um descrédito na certeza da aplicação da sanção punitiva pelo sistema criminal. E dessa forma, Roxim (2006) arremata dizendo que

As leis penais simbólicas não buscam a proteção de bens jurídicos. Entendo como tipos penais simbólicos as leis que não são necessárias para o asseguramento de uma vida em comunidade e que, ao contrário, perseguem fins que estão fora do Direito Penal como o apaziguamento do eleitor ou uma apresentação favorecedora do Estado. (ROXIM, 2006, p. 24).

Ademais, para Thomas Mathiense (apud LIMA, 2012, p. 35-36), o argumento da prevenção geral, ou o efeito preventivo da prisão, consoante pesquisas, é muito modesto, ou mesmo mínimo, em grupos populacionais, os quais se desejaria que fossem fortes – grupos predispostos ao crime e de constantes infratores da lei -, enquanto, talvez, seja mais intenso em grupos que por razões outras, são, de qualquer modo, obedientes à lei. Assevera Mathiense que a ineficiência preventiva constitui-se em um problema de comunicação. A punição seria um modo pelo qual o Estado tenta comunicar mensagens, especialmente para grupos vulneráveis no seio social. Esse método de comunicação seria extremamente simples, rude, tosco. A própria mensagem seria de difícil transmissão, dada a incomensurabilidade da ação e da reação. Para Mathiense, o que surpreende mais não é o efeito mínimo da

comunicação do castigo desejando obter a prevenção geral, mas a persistente crença política em tal meio de comunicação primário.

A experiência ensina que nenhuma garantia jurídica pode reger-se exclusivamente por normas; que nenhum direito fundamental pode concretamente sobreviver se não é apoiado pela luta por sua atuação da parte de quem é seu titular e pela solidariedade com esta, de forças políticas e sociais; que, em suma, um sistema jurídico, porquanto tecnicamente perfeito, não pode por si só garantir nada. (FERRAJOLI, 2006, p. 867).

É nesse cenário que serão discutidos os limites e as possibilidades de enfrentamento da violência homofóbica pelo PLC 122/2006.

4.2 O PLC 122/2006: análise conjuntural.

A pauta reivindicativa do movimento LGBTs pela criminalização primária específica da homofobia, materializada no Projeto de Lei 122/2006 (PL 5.003/2001), de autoria da ex-Deputada Federal Iara Bernardi, já aprovado na Câmara e aguardando votação no Senado Federal, recebeu apoio de importantes movimentos sociais com similar perspectiva emancipatória, como o movimento de mulheres e o movimento negro, que consideram legítima a inclusão dos temas relativos à orientação sexual e à identidade de gênero na Lei 7.716/1989, que define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Em sentido contrário ao da criminalização primária específica, as mais variadas e opostas posições políticas acabaram convergindo, desde as representações político-partidárias evangélicas aos atores jurídicos vinculados aos modelos teóricos de um direito penal mínimo e de um abolicionismo penal. Dentre os argumentos ligados à dogmática penal que defende a desnecessidade do supracitado processo de criminalização, tem-se o não-cumprimento dos seguintes requisitos: a necessidade de tutela de novos bens jurídicos, a proibição da proteção penal deficiente, a ineficácia da lei penal na prevenção de condutas homofóbicas e a ruptura com a ideia de intervenção penal mínima.

Neste sentido, é preciso reconhecer que a criminalização primária específica da homofobia não é garantia de um efetivo enfrentamento à violência homofóbica,

tendo em vista que, além do fenômeno da subnotificação das condutas delitivas, em última análise cabe ao julgador à luz do caso concreto aplicar a lei penal.

No entanto, com o intuito de alargar a discussão para uma melhor compreensão do fenômeno crimínogeno homofóbico, Carvalho (2012) aponta para a necessidade de aproximação das ciências criminais (direito penal e criminologia) com a teoria *queer*³⁸ e o feminismo como uma forma de melhor compreensão do debate que se impõe quando do enfrentamento da violência homofóbica nas suas mais diferentes manifestações.

É interessante notar que assim como o movimento de mulheres encontra sustentação na teoria feminista, o movimento verde se consolida a partir da ecologia política, o movimento antimanicomial é fundado na antipsiquiatria e o movimento negro se estrutura no paradigma da afrocentricidade, o movimento LGBTs firma suas bases e constrói suas dinâmicas através dos estudos *gays* e das teorias *queer*. A propósito, a maioria dos novos (ou novíssimos) movimentos sociais opera nesta dupla dinâmica: política, como movimento orgânico e representativo, na defesa de pautas emancipatórias (positivas e negativas); e teórica, com inserção acadêmica, na construção de um sistema de interpretação capaz de compreender os processos de violência e de exclusão da diferença (intolerância) em suas especificidades (misoginia, homofobia, racismo, degradação ambiental). (CARVALHO, 2012, p. 190 – 191).

O presente projeto de lei se apresenta, no plano político-criminal, como pauta positiva do movimento das minorias sexuais, a qual se caracteriza pela defesa da expansão da intervenção penal preponderantemente voltada para a criminalização da homofobia.

Ressalte-se que a questão central do presente trabalho não é analisar cada tipo penal que o projeto de lei em epígrafe pretende criar, mas discutir se do ponto de vista do direito penal mínimo e do modelo teórico do garantismo penal é legítimo criminalizar a homofobia, estabelecendo diferenciação da perspectiva da dogmática penal entre o homicídio ou a lesão corporal motivados pelo preconceito quanto à

³⁸ A teoria *queer* surgiu nos Estados Unidos em meados da década de 80, compartilha a noção de sexualidade como construção histórica e social, entretanto, diferentemente dos demais estudos sociológicos, afirma que as ciências sociais operam a partir de uma lógica heteronormativa constitutiva da sociedade moderna. As teorias *queer* procuram desestabilizar algumas zonas de conforto culturais criadas pelo heterossexismo, como a polarização entre homens e mulheres e a heteronormatividade compulsória que se institui historicamente como um dispositivo de regulação e de controle social (dispositivo de poder). A naturalização da norma heterossexual, ao aprisionar os sujeitos e as subjetividades no binarismo hetero/homossexual, cria, automaticamente, mecanismos de saber e de poder, nos quais a diferença é exposta como um desvio ou como uma anomalia. (CARVALHO, 2012, p.193).

orientação sexual de outras formas de homicídios ou lesões corporais já previstas no Código Penal Brasileiro.

Em outras palavras, à luz dos princípios do direito penal e em face da situação da homossexualidade no contexto social contemporâneo, é colocado em discussão se a criminalização da homofobia é viável e legítima em relação ao ordenamento jurídico brasileiro e às premissas do Estado Democrático de Direito por ele adotado. Além disso, consideradas as medidas tomadas nas demais áreas de atuação estatal e resposta da sociedade à ascendente visibilidade dos movimentos LGBTs é oportuno esse processo de criminalização primária específica equiparando homofobia ao racismo?

Nesse sentido, toma-se como referência para categorização do minimalismo penal o pensamento de Christie (2011) que diz

Nessa situação, o que mais me toca pode ser chamado de minimalismo. Ele está próximo do abolicionismo, mas aceita que, em certos casos, a pena é inevitável. Tanto abolicionistas quanto minimalistas têm como ponto de partida atos indesejáveis, e não crimes. Ambos se perguntam como se pode lidar com tais atos. Compensar o ofendido, estabelecer uma comissão para a verdade, ajudar o ofensor a pedir perdão? O minimalismo proporciona alternativas [...]. O minimalismo afasta a visão rígida da pena como obrigação absoluta, mas obriga a motivar a escolha pela pena ou pela impunidade. (CHRISTIE, 2011, p. 131)

A partir desse pressuposto teórico e analisando o projeto político criminalizador do movimento LGBTs, infere-se a possibilidade de que a questão da legitimidade é relativamente aceitável no que se refere à implementação de políticas de discriminação positiva. No entanto, é questionável o uso do direito penal para dar visibilidade à causa e exigir um reconhecimento formal do problema pelo Poder Público. Ademais, é equivocada a ideia de que o direito penal tenha como uma de suas funções ser uma panacéia que resolve todos os problemas sociais, em especial, a intolerância e o preconceito de uma sociedade pautada em cultura punitivista e discriminatória contra as minorias sexuais.

Dessa forma, apesar da homofobia poder ser identificada teoricamente como crime de ódio, é identificado um problema na estratégia utilizada pelo movimento LGBTs ao defender a equiparação da homofobia a racismo. Neste sentido, Carvalho (2012, p. 205) evidencia limites no PLC 122/2006, ou seja, por mais que a homofobia guarde uma significativa identificação com a xenofobia, o racismo e o antissemitismo, cada um destes fenômenos possui construção histórica específica e guarda uma complexidade própria que merece ser analisada individualmente.

Outro ponto a ser destacado, considerado o princípio da intervenção mínima, é que as situações criminalizadas pelo PLC 122/2006 se referem majoritariamente à colocação de obstáculos ou impedimentos de acesso à oportunidades, bens, serviços ou locais, o que pode apontar para situações que podem ser enfrentadas com mais eficiência e adequação por outros ramos do direito como o trabalhista, o civil, o administrativo ou ainda o direito do consumidor.

E, por fim, conforme já destacado em capítulo anterior, os dados estatísticos sobre a violência homofóbica demonstram a elevação dos crimes violentos contra a população LGBT, motivados pela homofobia, segundo o Relatório Anual do Grupo Gay da Bahia, o que é utilizado como bandeira de luta e como argumento retórico que justifica, pelo menos do ponto de vista empírico, a pauta reivindicatória da criminalização das condutas homofóbicas. No entanto, causa no mínimo estranheza que o PLC 122/2006 não nomina, como crime homofóbico, nenhuma das condutas violentas praticadas contra lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros motivadas por preconceito ou discriminação. Nesse sentido, reitera Carvalho (2012)

Entendo, inclusive, que seria demasiado romântico e idealista exigir que o movimento LGBTs negasse a via criminalizadora, mormente quando movimentos sociais análogos já trilharam este caminho. Contudo sigo pensando que, por mais legítima que possa ser a demanda da criminalização, no mínimo há um equívoco na estratégia político-criminal eleita (PL 122/2006). [E o autor complementa dizendo ainda que] após o choque de realidade provocado pela criminologia crítica, mesmo aos investigadores que seguem trabalhando a partir de um modelo criminológico ortodoxo, inexiste a possibilidade de se adotar um idealismo ingênuo no sentido de que a criminalização, em si mesma, possua a capacidade de reduzir as violências. Cada espécie de delito tem a sua complexidade e estratégias gerais abstratas, como a criminalização pouco auxiliam na resolução do problema. É impossível pensar, por exemplo, que a mesma estratégia (criminalização) produza efeitos significativos na redução de situações de violência tão distintas. (CARVALHO, 2012, p. 206 – 208).

Ainda no âmbito da proposta de criminalização da homofobia, outro ponto que merece atenção é a crença no efeito pedagógico da pena e sua capacidade de emendar o transgressor da norma penal. Nesse sentido,

As doutrinas da emenda são, sem sombra de dúvida, aquelas de origem mais remota. Fruto de uma concepção espiritualista do homem, inspirada no princípio do livre-arbítrio na sua forma mais abstrata e indeterminada, desenvolveram uma antiga ilusão repressiva, ou seja, a idéia de *poena medicinalis*, formulada por Platão e reelaborada por Santo Tomás, segundo a qual os homens que delinquem podem não apenas ser punidos, mas, inclusive ser obrigados pelo Estado a tornarem-se bons. Esta visão pedagógica da pena, não ignorada pelo direito romano, orienta, na época medieval, todo o direito penal canônico, encontrando-se também na base do

projeto penal de Thomas More, que, às portas da Idade Moderna, elabora em caráter realisticamente utópico, a primeira concepção da privação da liberdade pessoal, como pena voltada à reeducação, (...). Representa, ademais o motivo inspirador da primeira doutrina orgânica da diferenciação penal, vale dizer, aquela de Giambattista Vicco, que, partindo de uma concepção ético-intelectualista do crime enquanto fruto da "ignorância", desenvolve uma doutrina da pena concebida enquanto sanção diferenciada em base à capacidade dos réus de "sentir vergonha" e de adquirir "consciência" das suas culpas. (FERRAJOLLI, 2006, p. 214)

Nessa perspectiva, formular uma norma penal à luz dessa concepção ético-intelectualista reforça uma visão um tanto utópica ou ingênua da pena, ou mesmo, o que é mais grave, expressa uma postura autoritária que mal consegue ser ocultada. No primeiro caso, acredita-se que é possível por meio da pena remediar o homem mau, levá-lo a um profundo sentimento de vergonha ou arrependimento que o levará a repensar seus valores e suas crenças. No segundo caso, como o objetivo da pena é "transformar" o homem e levá-lo a uma reintegração na sociedade na medida em que a pena serve para "emendar" seu caráter até então distorcido e deslocado, a punição exemplar, a pena pedagógica não apenas passa a ser tolerada, como vem a ser progressivamente estimulada.

Assim, a pena não assumiria mera função retributivista, pois ao aderir a tal perspectiva os defensores e propositores do referido projeto não encontrariam razão para criar uma norma específica uma vez que o sistema penal já disporia de um instrumental punitivo suficientemente rigoroso para punir os chamados crimes homofóbicos. Parece que os defensores de tal projeto aderem a uma estratégia de resposta à violência contra minorias sexuais que lança mão dessa lógica, moldam seu discurso influenciado por essa concepção ligada à doutrina pedagógica da pena. É possível vislumbrar que acreditam que a função simbólico-pedagógica da pena é legítima, pois seu fim é legítimo, uma vez que está destinada ao bem-comum da sociedade, está voltada à preservação da ordem social contra atos de hostilidade e agressão contra minorias e, em especial, atuaria como mecanismo redentor do ser humano corrompido pelo preconceito e intolerância (ignorância).

Diante disso, infere-se que o problema, especialmente quando se trata de homicídio motivado por homofobia, não é de ausência de normatividade, mas de ausência de um efetivo processo de criminalização secundária (aplicação da pena) e do (dis)funcionamento do sistema penal, quando o Tribunal do Júri de forma soberana não reconhece a homofobia, como um motivo fútil ou torpe, o que

inevitavelmente qualificaria o crime de homicídio e em consequência etiquetaria como um crime hediondo, sem a necessidade de norma penal específica para isso.

Tal situação muitas vezes é explicada pela fluidez de termos como torpeza e futilidade e as diversas influências teóricas e ideológicas que inevitavelmente interferem no processo de interpretação da norma penal e, conseqüentemente, na aplicação da sanção penal. Nesse âmbito, tem-se que

A hermenêutica prosseguiu, apoiada pelo reconhecimento da nova lingüística, nesse caminho e demonstrou que a linguagem jurídica compartilha as ambigüidades da linguagem coloquial: a dependência do significado das palavras às situações da fala, construções frasais e campos de palavras, permite que se faça a diferenciação dos conceitos ambíguos na linguagem jurídica conforme a vagueza, a porosidade, a necessidade de preenchimento valorativo e a relação com uma disposição. [...] A lei não garante sua aplicação, de forma rígida, ao fato, mas que pode, na melhor das hipóteses, conduzir a isso. [...] Então, uma lei nunca alcançará sua interpretação definitiva. O intérprete encontra na lei apenas uma informação incompleta relativa à decisão que lhe concede espaços para sua decisão. (HASSEMER, 2007, p. 10).

Além disso, especialmente nos crimes contra a vida, é possível ainda que o juiz presidente durante a fase de estabelecimento da pena-base no processo de dosimetria da pena, considere, no âmbito das agravantes da parte geral do Código Penal, os aspectos homofóbicos do crime.

À GUIA DE CONCLUSÃO

De antemão vale frisar que o presente trabalho não tem o escopo de fornecer uma solução pronta e acabada para a situação exposta acima. No entanto, acredita-se que a criminalização da homofobia não é a forma mais adequada para o enfrentamento da colisão entre liberdade de expressão religiosa e livre orientação sexual das minorias sexuais, uma vez que o Direito Penal deve ser usado como *ultima ratio* para resolução de conflitos e não como mero instrumento simbólico para dar visibilidade a demandas sociais de grupos reivindicadores de direitos fundamentais.

Adotando ainda como premissa que as conquistas do Estado de Direito conseguidas com tanto custo, não podem ser afastadas diante de contingências políticas ou do clamor social. O respeito aos princípios fundamentais constitucionais penais e processuais penais deve ser resguardado com toda a firmeza, mesmo diante dos mais intensos brados pela punição irracional e a qualquer custo. Isso não quer dizer impunidade ou complacência com condutas criminosas. Ressalta tão somente a necessidade do mais estrito compromisso com o texto legal para o enfrentamento das práticas delitivas. A consolidação de um sistema democrático impõe ao poder público o respeito às normas que ele mesmo produz.

Dessa forma, entende-se que a defesa da criminalização da homofobia é incompatível com a afirmação histórica dos direitos e garantias fundamentais, em especial com o desenvolvimento do (neo)constitucionalismo, uma vez que eles foram construídos, através de uma agenda reivindicativa de direitos pelos movimentos sociais, como forma de impedir a intervenção estatal nas liberdades individuais. Assim, os movimentos sociais de minorias sexuais reiteram e legitimam as políticas estatais de maior intervenção do direito penal pautadas no recrudescimento das penas, na hiperinflação legislativa, na adesão a um direito penal simbólico e na própria seletividade do sistema punitivo das quais essas mesmas minorias são vítimas.

Cabe ainda esclarecer que o presente trabalho em sua linha argumentativa não tem a preocupação e tampouco o compromisso ideológico com a posição adotada pelos movimentos de defesa dos direitos das minorias sexuais no Brasil. O trabalho se alinha à teoria do garantismo penal que vincula as sanções penais à

vigência, validade e eficácia dos direitos fundamentais e não admite uma elevação das penas exclusivamente para fins de prevenção geral e efeito pedagógico.

E em decorrência disso, discutir formas racionais de enfrentamento da violência homofóbica e aderentes ao modelo teórico garantismo penal e aos pressupostos penais e processuais penais do Estado Social Democrático de Direito adotados pela Constituição Federal, a exemplo da implantação de uma agenda positiva de direitos e o desenvolvimento de uma educação para os direitos humanos e respeito da diversidade de orientação sexual, tendo o como escopo o compromisso institucional dos poderes constituídos e a conscientização da sociedade civil organizada dos direitos fundamentais das minorias sexuais.

A elaboração de mecanismos jurídicos e a implementação de políticas públicas que afirmem os direitos civis das minorias sexuais representam um considerável avanço na efetivação da igualdade e na minoração do preconceito, influencia não somente no campo jurídico, mas sobretudo na perspectiva simbólica. Além de fomentar as ações de resistência e de ruptura com a cultura homofóbica determinada pela lógica heteronormativa.

Além disso, os institutos normativos existentes no Direito Penal brasileiro, a exemplo dos tipos penais injúria, constrangimento ilegal, lesões corporais, estupro, das qualificadoras do homicídio previstas no art. 121, § 2º, do Código Penal, e das circunstâncias judiciais consideradas na fixação da pena do agente, dispostas no art. 59, *caput*, do Código Penal, já tutelam os bens jurídicos requeridos pelas minorias sexuais e influenciam na majoração da pena em concreto, nos casos de crimes homofóbicos.

Consequentemente, não há necessidade de elaboração de novas leis penais com a mera finalidade de dar visibilidade à causa da violência motivada pela discriminação fundada na orientação sexual e de reforçar um simbolismo do direito penal, uma vez que o foco a ser dado pelos movimentos sociais de defesa dos direitos das minorias sexuais não deve estar centrado no campo da normatividade com a defesa de mudanças nas leis penais, mas antes no campo da efetividade diante da constatação de que a desfuncionalidade do sistema de justiça criminal favorece o incremento dos índices da *cifra oculta* de crimes dessa natureza ou da impunidade daqueles que chegam a ser processados pelo aparato do sistema penal.

A defesa da criminalização da homofobia pelos supracitados movimentos sociais legitima o discurso de uma maior intervenção penal do Estado através de

hiperinflação legislativa e maior recrudescimento de penas, o que se confronta com os fundamentos do Estado Democrático de Direito e do Direito Penal Mínimo pautados no princípio da intervenção penal mínima do Estado e no respeito às garantias constitucionais e processuais penais.

Por fim, o enfretamento do preconceito e a democratização das hierarquias sexuais não se dão somente por consensos científicos ou aparatos legais, mas sobretudo pelo fomento de uma nova cultura política embasada na conscientização social dos indivíduos participantes de determinada comunidade política.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Miriam; CASTRO, Mary Garcia; SILVA, Lorena Bernadete da. *Juventudes e Sexualidade*. Brasília: UNESCO Brasil, 2004.

ALMEIDA, Ronaldo. *O que significa o crescimento evangélico no Brasil?* In: *Le Monde Diplomatique Brasil*. Ano 5, n. 52, Novembro, 2011, p.18-19.

ALVES, Léo da Silva. *O Programa Nacional de Direitos Humano*. In: *Revista Jurídica Consulex*. Ano VI, n. 131. 30 de Junho, 2002, p.10 – 15.

AMBROSE, Tom. *Heróis e exílios: ícones gays através dos tempos*. Belo Horizonte: Gutemberg, 2011.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARRUDA, Roldão. *Dias de Ira: Uma história verídica de assassinatos autorizados*. São Paulo: Globo, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 19-32.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL SEM HOMOFOBIA: Programa de Combate à violência e à discriminação contra GLTB e de Promoção da cidadania homossexual. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004.

CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. *Crime e Congresso Nacional: Uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006*. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARMO, Paulo Sérgio do. *Entre a luxúria e o pudor: a história do sexo no Brasil*. São Paulo: Octavo, 2011.

CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia queer. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 20. v. 99. nov/dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Três hipóteses e uma provocação sobre homofobia e ciências criminais: Queer(ing) Criminology*. In: Boletim IBCCRIM. Ano 20. Nº 238. Setembro. 2012, p. 2-3.

CHAUÍ, Marilena. *Repressão Sexual – essa nossa (des)conhecida*. 12. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

CHRISTIE, Nils. *Uma razoável quantidade de crime*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos. In: *Direitos Humanos: Visões Contemporâneas*. São Paulo: Associação Juizes para a Democracia, 2001, p. 15-29.

CORRÊA, Sonia. Cruzando a linha vermelha: questões não resolvidas no debate sobre direitos sexuais. In: *Horizontes Antropológicos*, n 26, ano 12, jul/dez 2006.

COSTA, Maria Emília Corrêa da. Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado Laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 97-116.

COSTA, Yasmin Maria Rodrigues Madeira. *O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CULLETON, Alfredo. O Problema da Universalidade dos Direitos Humanos. Como e por que buscar um princípio fundador para os direitos humanos? In: KEIL, Ivete; ALBUQUERQUE, Paulo; VIOLA, Sólón (Orgs). *Direitos Humanos: Alternativas de Justiça Social na América Latina*. São Leopoldo, RS: Editora UNISINOS, 2002, p. 157-166.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DEMO, Pedro. *Cidadania Tutelada e Cidadania Assistida*. Campinas: Autores Associados, 1995.

DIAS, Maria Berenice. Liberdade sexual e os Direitos Humanos. In: *Revista Jurídica da Universidade de Franca*. Ano 03, n. 05. Nov, 2000, p. 163-165.

FACCHINI, Regina. *Sopa de letrinhas: Movimento homossexual e a produção de identidades coletivas nos anos 90*. Editora Garamond, 2005.

FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e Direito Penal: A Constituição Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERNANDES, Rubem César. *Privado porém público: o terceiro setor na América Latina*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. *Uniões Homossexuais: efeitos jurídicos*. São Paulo: Método, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988. V. 1 – arts 1º a 43*. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIALHO, Carla Cabogrosso. Da Aplicabilidade Imediata como a principal característica dos direitos fundamentais. In: *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos da Faculdade de Direito de Bauru*. n. 37. mai/ago, 2003. p. 131-137.

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande e Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 50. ed. São Paulo: Global, 2005.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. *O que é homossexualidade*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

GOHN, Maria da Glória. *Movimentos Sociais e Redes de Mobilizações Cívicas no Brasil Contemporâneo*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Introdução ao Direito Processual Constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

GUIMARÃES, Aníbal. *Direitos humanos para todos ou somente para alguns? In: Caros Amigos*. Ano VII. n. 84. mar, 2004.

HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HERINGER JÚNIOR, Bruno. *Constituição e (des)igualdade: A ilegitimidade da gestão diferencial da criminalidade no marco do Estado Democrático e Social de Direito*. São Paulo: Conceito, 2012.

HESPANHA, António Manuel. *O Caleidoscópio do Direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 33-80.

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*, v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA – IDEF. *Homossexualidade: Discussões Jurídicas e Psicológicas*. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

ISRAEL, Jean-Jacques. *Direito das Liberdades Fundamentais*. Barueri, SP: Manole, 2005.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOREA, Roberto Arriada (Org.). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MACEDO, Daniele Cristina Alaniz; ALEXANDRE, Eliane Sobrinho. *Uma visão jurídica e social da homossexualidade*. Londrina, PR: Eduel, 2003.

MALHEIROS, Sylvia Helena Steiner. A Universalidade dos Direitos Humanos. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 03. n. 10. Revista dos Tribunais, abr/jun, 1995, p. 144-150.

MARTIN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a Luta pela Modernização e Expansão do Direito Penal e para a Crítica do Discurso de Resistência*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005.

MELLIM FILHO, Oscar. *Criminalização e Seleção no Sistema Judiciário Penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Cláudio Ari. *Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOTT, Luiz. *Homossexualidade: Mitos e Verdades*. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2003.

PALAZZO, Francesco C. *Valores Constitucionais e Direito Penal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, Criminalização e Direito Penal Mínimo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PEDRINHA, Roberta Duboc. *Sexualidade, Controle Social e Práticas Punitivas: do signo sacro religioso ao modelo científico médico higienista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. Bauru: Jalovi, 1980.

PRADO, Marco Aurélio Máximo; MACHADO, Frederico Viana. *Preconceito contra homossexualidades: A hierarquia da invisibilidade*. São Paulo: Cortez, 2008.

PUIG, Santiago Mir. Revisión de la teoría del delito em um Estado social y democrático de Derecho. In: *Libro Homenaje a José Rafael Mendoza Traconis*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1998, t. II.

RELATÓRIO ANUAL DE ASSASSINATO DE HOMOSSEXUAIS NO ANO 2011. Disponível em: <http://www.ggb.org.br/assassinatos%20de%20homossexuais%20no%20brasil%202011%20GGB.html>. Acesso em: 04/03/2013.

RIOS, Roger Raupp. Homossexualidade e a Discriminação por Orientação Sexual no Direito Brasileiro. In: FONSECA, Cláudia; TERTO JR, Veriano; ALVES, Caleb Farias. *Antropologia, Diversidade e Direitos Humanos: Diálogos Interdisciplinares*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.

_____. *O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RIPERT, George. A criação do Direito. In: Machado Neto, A. L. (Trad. e Org.). *O Direito e a vida social*. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1966.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. A Racionalidade das Leis Penais: Teoria e Prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Jurídicos Lê, 1990.

ROXIM, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Estudos de Direito Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *Aproximação ao Direito Penal Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANTANA, Marilson dos Santos. *Minorias Étnicas no Contexto dos Direitos Humanos e do Multiculturalismo*. In: *Estudos de Direito Público*, s/d, p. 171-190.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. In: BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: 2002, 49-60.

SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

SBARDELOTTO, Fábio Roque. *Direito Penal no Estado Democrático de Direito: Perspectivas (re)legitimadoras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Malheiros, 2006.

SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. *Do movimento homossexual ao LGBT*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

SUPLICY, Marta. *Conversando sobre sexo*. 21. ed. São Paulo: Editora Vozes, 2000.

TALAVERA, Glauber Moreno. *União Civil entre Pessoas do Mesmo Sexo*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. *Liberdade de Expressão-Comunicação, Limitações quanto ao seu Exercício e Possibilidade de Regulamentação*. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

TREVISAN, João Silvério. *Devassos no Paraíso: A homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2004.

VARELLA, Luiz Salem. *Homoerotismo no direito brasileiro e universal: parceria entre pessoas do mesmo sexo*. Campinas, SP: Agá Júris Editora, 2000.

VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma (Orgs.). *Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2011.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. *Ações Afirmativas*. In: *Revista Jurídica Consulex*. Ano VII. n. 163. 31 de Out, 2003, p. 57 – 59.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade Religiosa na Constituição: Fundamentalismo, Pluralismo, Crenças, Cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Política y Dogmática Jurídico-Penal*. In: ABOSO, Gustavo E. (coord). *Maestros del Derecho Penal: Em torno de la cuestión penal*. Montevideo – Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2005, v. 18.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal brasileiro: teoria geral do Direito Penal*, v. I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ANEXOS

Anexo A: PLC 122/2006 – Versão antiga que chegou ao Senado.

Anexo B: PLC 122/2006 – Versão atual apresentada pela Senadora Fátima Cleide com prioridade na votação.

Anexo C: Situação atual do trâmite do PLC 122/2006 no Senado Federal

ANEXO A**REDAÇÃO FINAL
PROJETO DE LEI Nº 5.003-B, DE 2001**

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, 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, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, definindo os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Art. 2º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.”(NR)

Art. 3º O *caput* do art. 1º da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.”(NR)

Art. 4º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4º-A:

“Art. 4º-A Praticar o empregador ou seu preposto atos de dispensa direta ou indireta:

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Art. 5º Os arts. 5º, 6º e 7º da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º Impedir, recusar ou proibir o ingresso ou a permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público:

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.”(NR)

“Art. 6º Recusar, negar, impedir, preterir, prejudicar, retardar ou excluir, em qualquer sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional:

Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. (Revogado).”(NR)

“Art. 7º Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares:

Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.”(NR)

Art. 6º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

“Art. 7º-A Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a locação, a compra, a aquisição, o arrendamento ou o empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade:

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Art. 7º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes art. 8º-A e 8º-B:

“Art. 8º-A Impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público, em virtude das características previstas no art. 1º desta Lei:

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco)anos.”

“Art. 8º-B Proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos ou cidadãs:

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco)anos.”

Art. 8º Os arts. 16 e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16. Constituem efeito da condenação:

I – a perda do cargo ou função pública, para o servidor público;

II – inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional;

III – proibição de acesso a créditos concedidos pelo poder público e suas instituições financeiras ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos;

IV – vedação de isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária;

V – multa de até 10.000 (dez mil) UFIRs, podendo ser multiplicada em até 10 (dez) vezes em caso de reincidência, levando-se em conta a capacidade financeira do infrator;

VI – suspensão do funcionamento dos estabelecimentos por prazo não superior a 3 (três) meses.

§ 1º Os recursos provenientes das multas estabelecidas por esta Lei serão destinados para campanhas educativas contra a discriminação.

§ 2º Quando o ato ilícito for praticado por contratado, concessionário, permissionário da administração pública, além das responsabilidades individuais, será acrescida a pena de rescisão do instrumento contratual, do convênio ou da permissão.

§ 3º Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de 12 (doze) meses contados da data da aplicação da sanção.

§ 4º As informações cadastrais e as referências invocadas como justificadoras da discriminação serão sempre acessíveis a todos aqueles que se sujeitarem a processo seletivo, no que se refere à sua participação.”(NR)
 “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero:

.....
 § 5º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica.”(NR)

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

“Art. 20-A. A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta Lei será apurada em processo administrativo e penal, que terá início mediante:

I – reclamação do ofendido ou ofendida;

II – ato ou ofício de autoridade competente;

III – comunicado de organizações não governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.”

“Art. 20-B. A interpretação dos dispositivos desta Lei e de todos os instrumentos normativos de proteção dos direitos de igualdade, de oportunidade e de tratamento atenderá ao princípio da mais ampla proteção dos direitos humanos.

§ 1º Nesse intuito, serão observadas, além dos princípios e direitos previstos nesta Lei, todas as disposições decorrentes de tratados ou convenções internacionais das quais o Brasil seja signatário, da legislação interna e das disposições administrativas.

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

Art. 10. O § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 140.

.....
 § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.”(NR)

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

“Art. 5º

Parágrafo único. Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, orientação sexual e identidade de gênero, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as

hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do *caput* do art. 7º da Constituição Federal.”(NR)

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

Sala das Sessões, em 23 de novembro de 2006.

Relator

ANEXO B

PARECER N.º , DE 2009

Da COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA, sobre o Projeto de Lei da Câmara n.º 122, de 2006 (PL n.º 5.003, de 2001, na Casa de origem), que altera a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e o Decreto-Lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, para coibir a discriminação de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

RELATORA: Senadora **FÁTIMA CLEIDE**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei da Câmara (PLC) n.º 122, de 2006 (Projeto de Lei n.º 5.003, de 2001, na Câmara dos Deputados) é de autoria da Deputada Federal Iara Bernardi, tendo sido aprovado naquela Casa em 23 de novembro de 2006.

A proposição tem por objeto a alteração da Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, cuja ementa proclama: “Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.”

Embora a ementa se refira apenas a duas hipóteses de motivação discriminatória passíveis de tipificação penal, o art. 1.º da mencionada lei, com base na alteração efetuada pela Lei n.º 9.459, de 15 de maio de 1997, estabelece que “Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Fui designada relatora desta proposição em 7 de fevereiro de 2007 nesta comissão, de lá pra cá , realizamos diversos debates públicos. Criei um grupo de trabalho que contou com a participação de diversos setores da sociedade envolvidos com esse tema, com posições favoráveis e contrárias.

O Senador Gim Argello apresentou requerimento, aprovado em plenário, que determinou o encaminhamento da proposição à Comissão de Assuntos Sociais, onde também fui designada relatora. Após todo o acúmulo à respeito da matéria, respeitando as demandas dos diversos setores da sociedade que se manifestaram à respeito, elaborei emenda que foi aprovada pela referida comissão.

II – ANÁLISE

O atual conceito de cidadania está intimamente ligado aos direitos à liberdade e à igualdade, bem como à idéia de que a organização do Estado e da

sociedade deve representar o conjunto das forças sociais e se estruturar a partir da mobilização política dos cidadãos e cidadãs.

No entanto, a discriminação, o preconceito e a violência ainda permeiam o dia-a-dia de milhões de brasileiros e brasileiras que se mostram diferentes dos que estão no poder em nossa sociedade. A discriminação e o preconceito geram inúmeras violações de direitos básicos dos seres humanos. O Direito de ir-e-vir, o direito ao trabalho, à saúde, à educação, e ao direito primeiro, que é o direito à vida.

A matéria em debate ficou conhecida, equivocadamente como Projeto da Homofobia, por ter artigos que explicitavam o combate à discriminação à lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Porém já na redação anterior ao substitutivo apresentado na CAS, foi inserida a discriminação de gênero, que muito é conhecida por todos nós, e que teve um horripilante exemplo em São Bernardo do Campo, dias atrás, no episódio da estudante Geisy Arruda na UNIBAN.

Fiel aos preceitos democráticos republicanos, esta Relatoria acatou as diversas solicitações de ampliação do prazo para aprofundamento da discussão sobre os dispositivos propostos no projeto, de modo a contemplar os diferentes interesses que se apresentaram nessa construção legislativa. Entendi ser pertinente a apresentação de um substitutivo que adequasse às diferentes demandas e que tornasse o texto mais simples e objetivo. Outro ponto importante foi a inclusão das pessoas idosas e pessoas com deficiência.

Importa, nesse momento, reconhecer que o projeto se referencia na Dignidade Humana e no Pluralismo Político, como conceitos básicos, e em dois princípios que lhe são elementares: a liberdade e a igualdade. A igualdade não implica negação de diferenças, mas pressupõe a garantia da não-discriminação. Da mesma forma, a Dignidade Humana e o Pluralismo Político, como princípios fundamentais da República, obrigam o Estado a coibir a discriminação e a garantir tolerância, civilidade e imparcialidade de tratamento. Nesse contexto, o projeto propõe uma regulação de convivência que contempla duas máximas milenares: a liberdade de arbítrio e o respeito ao próximo.

Desse modo, em consonância com a Constituição Federal, as normas propostas buscam proteger a vida, não apenas em seu sentido biológico, mas nas relações sociais indispensáveis ao seu desenvolvimento.

Quanto ao mérito específico da proposta, cabe ressaltar que todas as condutas descritas no PLC nº 122, de 2006, se referem a comportamentos dolosos, que têm a intenção explícita de vitimar o outro, motivados por preconceito contra indivíduos ou grupos.

Igualmente, configuram-se meritórios os dispositivos prescritos no PLC nº 122, de 2006, que alcançam a pessoa jurídica, na justa medida de sua responsabilidade na multiplicação de condutas lesivas à sociedade.

Esta Relatoria entende que o PLC nº 122, de 2006, tem pleno mérito na adequada definição de sujeitos e condutas criminosas, em face da inegável necessidade de recursos penais para coibir a discriminação homofóbica, de gênero,

de pessoas com deficiência e de idosos no território nacional e em função de garantir a universalidade do direito à igualdade e à diversidade entre os cidadãos e cidadãs.

No âmbito desta comissão foram apresentadas seis emendas pelo nobre Senador Wilson Matos, as quais compreendo estarem contempladas no substitutivo que apresento.

III – VOTO

Em face do exposto, não vislumbrando qualquer óbice de ordem legal, constitucional ou de técnica legislativa, e julgando ser esta uma matéria de extrema importância para o pleno exercício da cidadania, votamos pela **rejeição** das emendas e pela **aprovação** do Projeto de Lei da Câmara n.º 122, de 2006 na forma da emenda (substitutivo) aprovada na Comissão de Assuntos Sociais.

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

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

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

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

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

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

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

Pena: reclusão de um a três anos.

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

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

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

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

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

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora

ANEXO C

Senado Federal
Secretaria-Geral da Mesa
Atividade Legislativa - Tramitação de Matérias

Identificação da Matéria
PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 122, DE 2006

Autor: DEPUTADO - Iara Bernardi

Ementa: Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, 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, e dá outras providências.

Explicação da ementa: Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho # CLT) para definir os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Estabelece as tipificações e delimita as responsabilidades do ato e dos agentes.

Assunto: Social - Direitos humanos e minorias.

Apelido: (CRIMINALIZA A HOMOFOBIA).

Data de apresentação: 12/12/2006

Situação atual: **Local:** 17/12/2012 - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.

Situação: 17/12/2012 - MATÉRIA COM A RELATORIA

Matérias relacionadas: RQS - REQUERIMENTO 46 de 2011 (Senadora Marta Suplicy).

Outros números: Origem no Legislativo: CD PL. 05003 / 2001.

Indexação da matéria: **Indexação:** APLICAÇÃO, PENALIDADE, PESSOA JURÍDICA, REALIZAÇÃO, AUTORIZAÇÃO, DISCRIMINAÇÃO SEXUAL, ORIENTAÇÃO SEXUAL, PESSOAS, HOSTILIZAÇÃO, PRETERIÇÃO, ALUGUEL, LOCAÇÃO, AQUISIÇÃO, IMÓVEL, SELEÇÃO, EMPREGO, INGRESSO, LOCAL, COAÇÃO FÍSICA, VIOLÊNCIA, PENALIDADE, INFRATOR, INABILITAÇÃO, CONTRATO, PODER PÚBLICO, EMPRÉSTIMO, ISENÇÃO FISCAL, ANISTIA, GARANTIA, ORIENTAÇÃO, LIBERDADE SEXUAL, DIREITOS HUMANOS.

Sumário da Tramitação Em tramitação

Despacho:

Nº 1.Despacho inicial

(SF) CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Nº 2.desarquivado pela aprovação do Requerimento nº 46 de 2011

(SF) CAS - Comissão de Assuntos Sociais

(SF) CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

(SF) CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

Relatoria: **CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa**

Relatores: Fátima Cleide (encerrado em 03/12/2007 - Audiência de outra Comissão)

Fátima Cleide (encerrado em 22/12/2010 - Fim de Legislatura)

Marta Suplicy (encerrado em 18/09/2012 - Redistribuição)

Paulo Paim (**atual**)

CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Relatores: Fátima Cleide (encerrado em 10/11/2009 – Parecer aprovado pela comissão)

TRAMITAÇÕES (ordem ascendente)

12/12/2006 PLEG - PROTOCOLO LEGISLATIVO

Ação: Este processo contém 12 (doze) folhas numeradas e rubricadas.

À SCLSF.

12/12/2006 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Situação: AGUARDANDO LEITURA

Ação: Juntei às fls. nºs 13 e 14, legislação citada no Projeto.

Matéria aguardando leitura.

14/12/2006 ATA-PLEN - SUBSECRETARIA DE ATA - PLENÁRIO

Ação: Leitura.

Às Comissões de Direitos Humanos e Legislação Participativa, e de Constituição, Justiça e Cidadania. Publicação em 15/12/2006 no DSF Página(s): 38854 - 38858
(**Ver Diário**)

20/12/2006 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Ação: À Secretaria Geral da Mesa em atendimento ao of. SGM nº 658/2006 e para os efeitos do § 2º do art. 89 do RISF.

28/12/2006 SGM - SECRETARIA GERAL DA MESA

Ação: A presente proposição continua a tramitar, nos termos dos incisos do art. 332 do Regimento Interno e do Ato nº 97, de 2002, do Presidente do Senado Federal.

A matéria volta à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.

01/02/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: AGUARDANDO DESIGNAÇÃO DO RELATOR

Ação: Recebido nesta comissão.

Matéria aguardando designação de relator.

07/02/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA
Ação: Ao Gabinete da Senadora Fátima Cleide, para relatar a matéria.

07/03/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO
Ação: Devolvido pela Senadora Fátima Cleide, com voto favorável à aprovação do Projeto.
Matéria pronta para a pauta.

15/03/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA
Ação: Reunida a Comissão, o Presidente passa a palavra a Senadora Fátima Cleide, que pede a retirada do projeto de pauta para reexame da matéria.
Ao Gabinete da relatora para reexame da matéria.

23/05/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA
Ação: Devolvido pelo Gabinete da Senadora Fátima Cleide.

23/05/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA
Ação: Realizada Audiência Pública, para instruir a presente matéria, conforme Requerimento CDH, nº. 21, de 2007, com os seguintes convidados:
Livia Nascimento Tinôco - Procuradora da República;
Jean Wyllys de Matos Santos - Professor Universitário;
Paulo Fernando Melo da Costa - Advogado;
Ivair Augusto dos Santos - Secretário Executivo do Conselho Nacional de Combate à Discriminação;
Paulo Leão - Presidente da Associação Católica de Juristas do Rio de Janeiro;
Reverendo Guilhermino Cunha - Membro da Academia Evangélica de Letras do Brasil;
Evandro Piza - Mestre em Direito Penal.

24/05/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA
Ação: Aprovado o Requerimento nº. 30, de 2007 - CDH, de autoria dos Senadores Flávio Arns e Eduardo Suplicy, de Audiência Pública, tendo como convidado Otávio Brito Lopes - Vice-procurador Geral do Trabalho.

21/06/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA
Ação: Reunida a Comissão é aprovado (extrapauta) o Requerimento nº 44, de 2007-CDH, para a realização de audiência pública visando orientar a presente matéria.
Autor: Senador Paulo Paim.

21/06/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Recebido nesta data 6 (seis) Emendas, de autoria do Senador Wilson Matos, pré-enumeradas de 01 até 06.

21/06/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Anexei:

As páginas nº 15 à 19 a minuta do relatório da Senadora Fátima Cleide, apresentado em 07/03/2007 e divulgado na pauta da 8ª reunião da CDH, realizada em 15/03/07, quando a presente matéria foi retirada de pauta, para reexame, pela relatora.

Às páginas nº 20 o Requerimentos nº 21, de 2007-CDH.

Às páginas nº 21 o Requerimento nº 30, de 2007-CDH.

Às páginas 22 à 27 as Emendas nº 01 à 06, de autorias do Senador Wilson Matos e

Às páginas 28 o Requerimento nº 44, de 2007-CDH.

Matéria aguardando a realização de audiência pública em conformidade com os Requerimentos de nº 30 e 44.

06/09/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Aprovado o Requerimento nº 51/2007-CDH, de autoria da Senadora Serys Slhessarenko, para realização de

Audiência Pública, visando orientação da presente matéria com os seguintes convidados:

- Maria Berenice Dias - Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul;
- Dalio Zippin - Advogado da Comissão de Direitos Humanos da OAB;
- Celso de Mello - Ministro e Ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal;
- Paulo Mariente - Advogado do Grupo Identidade; e
- Edith Modesto - Presidente do Grupo de Pais de Homossexuais.

17/10/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: Ao Gabinete da relatora Senadora Fátima Cleide, para emitir relatório sobre a matéria e as emendas a ela apresentada.

Ao Gabinete da relatora.

18/10/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: Reunida nesta data, a Comissão aprova os seguintes Requerimentos:

- 1) Requerimento CDH nº 66, de 2007, de retirada do Requerimento CDH nº 30, de 2007, de Audiência Pública para instruir a matéria;
- 2) Requerimento CDH nº 67, de 2007, de retirada do Requerimento CDH nº 44, de 2007, de Audiência Pública para instruir a matéria;
- 3) Requerimento CDH nº 68, de 2007, de retirada do Requerimento CDH nº 51, de 2007, de Audiência Pública para instruir a matéria.

24/10/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: Devolvido pela Senadora Fátima Cleide, com relatório reformulado favorável a aprovação da matéria e pela rejeição das Emendas nº 01 a 06, de autoria do Senador Wilson Matos.

Matéria pronta para pauta.

24/10/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: A Presidência acolhe Questão de Ordem do Senhor Senador Marcelo Crivella, para o adiamento da matéria, em razão do não cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 108, do RISF.

08/11/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: Devolvido pelo Gabinete da Senadora Fátima Cleide, com relatório pela aprovação da matéria, e pela prejudicialidade das emendas 1 a 6, de autoria do Senador Wilson Matos.

04/12/2007 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Ação: À SSCLSF, para atender requerimento de audiência da Comissão de Assuntos Sociais, conforme OF. SF/1814/ 2007.

À SSCLSF.

04/12/2007 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Recebido neste Órgão, nesta data.

Encaminhado ao Plenário.

05/12/2007 ATA-PLEN - SUBSECRETARIA DE ATA - PLENÁRIO

Ação: Leitura do Requerimento nº. 1.422, de 2007, subscrito pelo Senador Gim Argello, solicitando que, nos termos do art. 255, inciso II, alínea "c", item 12, do Regimento Interno, que sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006, seja ouvida também a Comissão de Assuntos Sociais.

À SSCLSF, para inclusão em Ordem do Dia do requerimento lido.

Publicação em 06/12/2007 no DSF Página(s): 43836 (**Ver Diário**)

20/12/2007 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Encaminhado ao Plenário.

20/12/2007 ATA-PLEN - SUBSECRETARIA DE ATA - PLENÁRIO

Ação: Aprovado o Requerimento nº 1.422, de 2007.

A matéria vai à Comissão de Assuntos Sociais e, posteriormente, retorna à de Direitos Humanos e Legislação Participativa, e de Constituição, Justiça e Cidadania.

À CAS.

Publicação em 21/12/2007 no DSF Página(s): 46422 (**Ver Diário**)

31/01/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: AGUARDANDO DESIGNAÇÃO DO RELATOR

Ação: Recebido na Comissão, em 31/01/2008, a matéria aguarda designação do relator.

12/02/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: A Senhora Senadora Fátima Cleide, para relatar a presente matéria.

11/03/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: Devolvido pela Relatar, Senadora Fátima Cleide, em 11/03/2008, com minuta de parecer pela aprovação do Projeto.

26/03/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: PEDIDO DE VISTA CONCEDIDO

Ação: Reunida a Comissão, em 26.03.08, foi concedido vista coletiva ao projeto.

03/04/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: Em 03/04/2008, findo o prazo de vista ao Projeto, não houve manifestações por parte dos Senhores Senadores membros da Comissão de Assuntos Sociais (Art. 132, §1º e §4º, RISF).

15/05/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: À SSCLSF, a pedido, para anexar expediente.

16/05/2008 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO.

Ação: Encaminhado ao Plenário.

20/05/2008 ATA-PLEN - SUBSECRETARIA DE ATA - PLENÁRIO

Ação: A Presidência recebeu as seguintes manifestações de apoio à aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006:

- Ofício nº 125, de 2008, da Câmara Municipal de Várzea Paulista; e

- Carta nº 185, de 2008, do Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH.

Os expedientes recebidos foram juntados ao presente processado, que retorna à Comissão de Assuntos Sociais.

À CAS.

Publicação em 21/05/2008 no DSF Página(s): 15386 (**Ver Diário**)

21/05/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: Reunida a Comissão em 15/05/2008, foi apresentado pelo Senador Magno Malta voto em separado pela rejeição do Projeto e, pelo Senador Marcelo Crivella, voto em separado pela aprovação do Projeto, com dez emendas que apresenta (anexadas fls 119 a 125).

21/05/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: Ao Gabinete da Relatora, Senadora Fátima Cleide, para exame das emendas apresentadas no voto em separado.

02/07/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: Devolvido pela relatora, Senadora Fátima Cleide, a pedido, para atender solicitação oral da Secretaria Geral da Mesa, para anexar documentação.

À SSCLSF

02/07/2008 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Recebido neste Órgão, nesta data.

02/07/2008 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Encaminhado ao Plenário.

02/07/2008 ATA-PLEN - SUBSECRETARIA DE ATA - PLENÁRIO

Ação: A Presidência recebeu manifestação da "Frente da Família" que foi juntada ao presente processado do Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006.

A matéria volta ao exame da Comissão de Assuntos Sociais.

À CAS.

Publicação em 03/07/2008 no DSF Página(s): 24967 (**Ver Diário**)

02/07/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: Recebido na Comissão, em 02/07/2008, ao gabinete da relatora Senadora Fátima Cleide.

01/08/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: Recebido na Comissão nesta data. À Secretaria Geral da Mesa, a pedido, para anexar documentos.

À SSCLSF.

01/08/2008 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Recebido neste órgão, nesta data.

04/08/2008 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Encaminhado ao Plenário.

04/08/2008 ATA-PLEN - SUBSECRETARIA DE ATA - PLENÁRIO

Ação: A Presidência recebeu manifestações de várias entidades sobre o presente Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006.

Os expedientes recebidos foram juntados ao processado da referida matéria, que volta à Comissão de Assuntos Sociais.

À CAS.

Publicação em 05/08/2008 no DSF Página(s): 28864 (**Ver Diário**)

04/08/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: Recebido na Comissão, em 04/08/2008, ao gabinete da relatora Senadora Fátima Cleide.

12/11/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: ** AÇÃO DE SANEAMENTO ** Nesta data foi realizada a verificação de dados nos sistemas informatizados, em atendimento aos objetivos definidos no Ato nº 24, de 2008, do Presidente do Senado Federal. Este registro não representa um novo andamento na tramitação desta matéria.

12/11/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: ** AÇÃO DE SANEAMENTO ** Nesta data foi realizada a verificação de dados nos sistemas informatizados, em atendimento aos objetivos definidos no Ato nº 24,

de 2008, do Presidente do Senado Federal. Este registro não representa um novo andamento na tramitação desta matéria.

08/12/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: Recebido na Comissão nesta data.

08/12/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: Anexado folha 144, correspondência encaminhada pelo estudante Fabiano Melo Quirino, assim como Moção de Apoio ao Projeto da parte da Universidade Federal de Alagoas-UFAL, conforme despacho da Presidência do Senado Federal.

08/12/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: Anexado folha 146, conforme despacho da Presidência do Senado Federal, Ofício nº 073/08, da Câmara Municipal de IBIAM - SC, encaminhando Moção de Apoio pela rejeição ao Projeto.

08/12/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: À Senhora Senadora Fátima Cleide, relatora da matéria.

10/12/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: Recebido na Comissão nesta data.

À SSCLSF, a pedido, para anexar documentos.

10/12/2008 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Juntada, às fls. 151 a 165, Ofício nº 607, de 21.10.2008, da Câmara Municipal de Garça - SP, encaminhado manifestação sobre a presente matéria.

À CAS.

11/12/2008 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: Recebido na Comissão, em 11/12/2008. Ao gabinete da relatora, Senadora Fátima Cleide.

29/04/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: Devolvido pela Relatora, Senadora Fátima Cleide, em 28/04/2009, com minuta de parecer pela aprovação do Projeto.

04/05/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: INCLUÍDA NA PAUTA DA REUNIÃO

Ação: Matéria incluída na pauta da 13ª Reunião Extraordinária, a realizar-se em 06/05/2009.

06/05/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: Por determinação da Presidência, a pauta deliberativa da 13ª Reunião da Comissão foi cancelada.

20/05/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Reunida a Comissão, em 20/05/2009, foi aprovado o Requerimento nº 38 de 2009-CAS, de audiência pública com a finalidade de instruir o Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006, da autoria dos Senadores Marcelo Crivella e Roberto Cavalcanti. (Anexado fl. 179).

25/05/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: Ao gabinete da Senadora Fátima Cleide, Relatora da matéria, a pedido, para reexame.

28/05/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: Devolvido pela relatora, Senadora Fátima Cleide, em 28/05/2009, tendo em vista a apresentação de Requerimento de Audiência Pública, de autoria da relatora, ainda a ser deliberado pela Comissão.

03/06/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Reunida a Comissão, em 03/06/2009, foi aprovado o Requerimento nº 44 de 2009 - CAS, de Audiência Pública com a finalidade de instruir o Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006, de autoria da Senadora Fátima Cleide. (Anexado fl. 180).

15/06/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: À SSCLSF, atendendo a solicitação verbal da Secretaria Geral da Mesa.

15/06/2009 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Recebido neste Órgão, nesta data.

16/06/2009 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Juntei, às fls. 181 e 182, Moção de Apoio à matéria do Sindicato dos Trabalhadores da Universidade Federal de Alagoas - SINTUFAL e à fl. 183, Ofício nº 46/2009, do Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/Aids - Unids Brasil, manifestando apoio à matéria.

Devolvido à CAS.

16/06/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Recebido nesta Comissão em 16/06/2009.

05/08/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: À SSCLSF, atendendo à solicitação verbal da Secretaria Geral da Mesa.

06/08/2009 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Recebido neste órgão, nesta data.

06/08/2009 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Juntamos, às fls. 184/187, Ofício 369/2009, da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, manifestando-se sobre a matéria. Matéria retorna à CAS.

07/08/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA.

Ação: Recebido na Comissão em 07/08/2009.

13/08/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: À SSCLSF, atendendo à solicitação verbal da Secretaria Geral da Mesa.

13/08/2009 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Recebido neste Órgão, nesta data.

Juntamos, às fls. 188/189, Denúncia de ultraje e intolerância, da Universidade Federal de Alagoas.

Matéria retorna à CAS.

13/08/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Recebido na Comissão em 13/08/2009.

02/09/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Reunida a Comissão, em 02/09/2009, foram aprovados os Requerimentos nº71 e 72 de 2009-CAS, de autoria dos Senadores Expedito Júnior, Mozarildo Cavalcanti, Fátima Cleide e Paulo Paim, em aditamento ao Requerimento nº 38 de 2009-CAS, de Audiência Pública com a finalidade de instruir o Projeto de Lei da Câmara nº122 de 2006.

(Anexado fl. 190 e 191).

30/09/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: À Senhora Senadora Fátima Cleide, relatora da matéria, a pedido.

14/10/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Devolvido pela Relatora, Senadora Fátima Cleide, em 14/10/2009, com nova minuta de Parecer pela aprovação do Projeto na forma do Substitutivo que apresenta.

10/11/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Situação: APROVADO PARECER NA COMISSÃO

Ação: Reunida a Comissão em 10/11/2009, a matéria é incluída como Item Extrapauta nº 62.

É aprovado o Requerimento nº 96 de 2009 - CAS, de autoria da Senadora Fátima Cleide, de dispensa de Audiência Pública para instruir a matéria (fls. 206 a 209).

A Comissão aprova o Relatório da Senadora Fátima Cleide, que passa a constituir Parecer da CAS, favorável ao Projeto, nos termos da Emenda nº 01 - CAS (Substitutivo).

***** Retificado em 10/11/2009*****

Onde se lê: (fls. 206 a 209); leia-se: (fls. 192 a 195).

10/11/2009 CAS - Comissão de Assuntos Sociais

Ação: À Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa - CDH, para prosseguimento da tramitação.

11/11/2009 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: O Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, Senador Cristovam Buarque, confirma a Senadora Fátima Cleide na relatoria da presente matéria.

Ao Gabinete da Senadora Fátima Cleide para emitir relatório.

17/11/2009 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: Devolvido pelo Gabinete da Senadora Fátima Cleide com relatório pela aprovação da matéria, na forma da Emenda nº 1 - CAS (Substitutivo) que apresenta.

18/11/2009 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: PEDIDO DE VISTA CONCEDIDO

Ação: Reunida a Comissão nesta data, feita a leitura do relatório, o Presidente concede vista coletiva a pedido do Senador Magno Malta.

25/11/2009 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: Recebido nesta data Requerimento para a realização de audiência pública, de autoria do Senador Magno Malta, para instruir a presente matéria.

02/12/2009 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: Recebido nesta data Requerimento de autoria do Senador Marcelo Crivella e outros Senhores Senadores, para realização de Audiência Pública para instruir a presente matéria.

08/12/2009 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO

Ação: Recebido nesta data Requerimento, de autoria do Senador Arthur Virgílio, em aditamento aos dois Requerimentos anteriores, para inclusão no rol de convidados da Audiência Pública do nome de Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Procuradora-chefe da Procuradoria Regional da República da 3ª Região (Estado de São Paulo) e atual coordenadora do Grupo de Direitos Sexuais e Reprodutivos da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

04/02/2010 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Aprovados os Requerimentos nº 01, 02 e 03-CDH, de 2010, para realização de Audiência Pública, de autoria dos senadores: Marcelo Crivella, Magno Malta e Arthur Virgílio, respectivamente, com a finalidade de instruir a matéria.

Matéria sobrestada, aguardando realização de Audiência Pública.

11/08/2010 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Ação: Anexe ao processado OF.nº 536-P da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, Deputado Helder Valin, Presidente, e cópia anexa da proposição nº 1.155 de autoria do Deputado Mauro Rubem, aprovada em sessão realizada pelo Plenário da Assembleia Legislativa de Goiás, solicitando apoio à aprovação do PLC 122 de 2006.

22/12/2010 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Ação: À SSCLSF para análise (art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal - RISF).

12/01/2011 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO
Situação: ARQUIVADA AO FINAL DA LEGISLATURA
Ação: Arquivado nos termos do art. 332 do Regimento Interno.
Publicação em 23/12/2010 no DSF Página(s): 90 - 96 Suplemento (Suplemento nº 213-C) (**Ver Diário**)

08/02/2011 SARQ - Secretaria de Arquivo
Ação: ENCAMINHADO A SGM POR SOLICITAÇÃO

08/02/2011 SGM - SECRETARIA GERAL DA MESA
Ação: Encaminhado ao Plenário.

08/02/2011 ATA-PLEN - SUBSECRETARIA DE ATA - PLENÁRIO
Situação: DESARQUIVADA - RISF ART 332 § 1º
Ação: Lido e aprovado o Requerimento nº 46, de 2011, tendo como primeira signatária a Senadora Marta Suplicy, solicitando o desarquivamento do projeto. (Art. 332, § 1º, do Regimento Interno).
Uma vez que já se encontra instruída pela Comissão de Assuntos Sociais, a matéria volta ao exame da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e, posteriormente, vai à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.
Publicação em 09/02/2011 no DSF Página(s): 1706 - 1708 (**Ver Diário**)

08/02/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: AGUARDANDO DESIGNAÇÃO DO RELATOR
Ação: Recebido na CDH.
Matéria aguardando designação do Relator.

09/02/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Ação: Anexei ao processado o Of. PR 213/2010 (TR/dh) da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT's), Moção de apoio ao PLC 122, de 2006, aprovada pela Conferência Nacional de Educação realizada em Brasília-DF.

02/03/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA
Ação: O Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, Senador Paulo Paim, designa a Senadora Marta Suplicy relatora da matéria.
Ao gabinete da Senadora Marta Suplicy.

10/05/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO
Ação: Devolvido pela Senadora Marta Suplicy, com Relatório concluindo pela Aprovação da matéria, na forma da Emenda nº 01-CAS (Substitutivo) e a Subemenda que apresenta.
Juntei a cópia do Relatório fls. 25-30.

12/05/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: Reunida a Comissão, a matéria é retirada da pauta a pedido da Relatora, Senadora Marta Suplicy, para o reexame. Juntei o Relatório fls. 31-36.

Ao Gabinete da Senadora Marta Suplicy para o reexame da matéria.

19/05/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Devolvido pela Senadora Marta Suplicy para anexar o Requerimento nº 69-CDH, DE 2011, autoria do Senador Magno Malta e outros Senhores Senadores, aprovado no dia 19-05-2011, para instruir a matéria com a realização de Audiência Pública.

Juntei o Requerimento fls. 37.

Matéria sobrestada aguardando a realização da Audiência Pública.

07/06/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Ação: À Subsecretaria de Coordenação Legislativa, para abertura de processo especial conforme art. 263 do RISF.

07/06/2011 SSCLSF - SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

Ação: Encaminhado ao Plenário.

07/06/2011 ATA-PLEN - SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

Ação: A Presidência recebeu o manifesto "Em defesa da liberdade de expressão, religiosa e institucional, da livre manifestação do pensamento e contra a aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 122/2006", em audiência realizada no dia 1º de junho.

Nos termos do art. 263 do Regimento Interno, o manifesto será autuado como processo especial e acompanhará o Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006, que se encontra tramitando na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.

À CDH, nos termos do art. 263, do RISF.

07/06/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Recebido na CDH.

A matéria continua sobrestada, aguardando a realização de Audiência Pública (Requerimento nº 69-CDH, DE 2011).

13/06/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA

Ação: Recebido nesta data, proveniente da Secretaria Geral da Mesa, manifesto do Sr. Jorge Vidal, de São João de Meriti - RJ, contrário ao PLC nº 122, de 2006, pela sua inconstitucionalidade.

Anexei as folhas 38 a 48.

A matéria continua sobrestada, aguardando a realização de Audiência Pública (Requerimento nº 69-CDH, DE 2011).

28/06/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Ação: Anexei Ofício Coletivo nº 002/2011, da Câmara Municipal de Muqui-ES, fls. 49/50, em desfavor do PLC nº 122/2006.

28/06/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Ação: Anexei carta da Senhora Santana do Rosário Silva, fls. 51, moradora de Ananindeua - PA, em desfavor do PLC nº 122/2006.

08/08/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Ação: Juntei as fls. 52 a 56, Voto de Repúdio da Câmara Municipal de Garanhuns-PE.

29/11/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: PRONTA PARA A PAUTA NA COMISSÃO
Ação: Realizada a 94ª Reunião (Extraordinária) da Comissão Permanente de Direitos Humanos e Legislação Participativa, na forma de Audiência Pública, por força da aprovação do Requerimento nº 69, de 2011-CDH, de autoria dos Senadores Magno Malta, Vicentinho Alves e Ataídes Oliveira, aprovado em 12/05/11, para instruir a matéria, nos termos do inciso I, do art. 93 do RISF.

29/11/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA
Ação: Encaminhado ao Gabinete da Senadora Marta Suplicy, a pedido da relatora da matéria, para reexame.

05/12/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: INCLUÍDA NA PAUTA DA REUNIÃO
Ação: Devolvido pela Senadora Marta Suplicy, com relatório reformulado, concluindo pela aprovação da matéria na forma do Substitutivo que apresenta.

08/12/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA
Ação: Anexei Voto em Separado apresentado pela Senadora Marinor Brito, concluindo pela aprovação da matéria nos termos da Emenda nº 01-CAS (Substitutivo), com a subemenda que apresenta.

08/12/2011 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA
Ação: Reunida a Comissão nesta data, a matéria é retirada da pauta. Ao gabinete da Senadora Marta Suplicy, para reexame.

01/03/2012 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Situação: AUDIÊNCIA PÚBLICA
Ação: Devolvido pela Senadora Marta Suplicy para anexar o Requerimento nº 27-CDH, de 2012 de pedido de realização de Audiência Pública para instruir a matéria. A matéria fica sobrestada aguardando a realização da Audiência Pública. Juntei o Requerimento nº 27-CDH, de 2012 (fls. 71).

29/03/2012 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Ação: Aprovado o Requerimento nº 38-CDH, de 2012 em aditamento ao Requerimento nº 27-CDH, de 2012 para inclusão de convidados.

10/05/2012 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: Reunida nesta data, a Comissão aprova o Requerimento nº 62/2012-CDH, de autoria da Senadora Marta Suplicy, de retirada em caráter definitivo do Requerimento nº 27/2012-CDH. Ficam prejudicados os Requerimentos nºs 38/2012-CDH e 60/2012-CDH, a ele aditado.

Ao Gabinete da relatora Senadora Marta Suplicy, para conclusão do relatório.

28/06/2012 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: A Comissão recebe moção de apoio ao PLC nº 122, de 2006 através do Ofício COE/RJ nº 42 da 1ª CONSOCIAL - Conferência sobre Transparência e Controle Social, realizada no Rio de Janeiro, nos dias 17 e 18 de março de 2012.

Anexei as folhas nº 75 a 82.

13/08/2012 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: Recebido da Senadora Marta Suplicy para anexar moção de apoio ao PLC nº 122, de 2006 através do Ofício - NCDRP - nº 473/2011 - Defensoria Pública do Estado de São Paulo - Núcleo especializado do Combate a Discriminação, Racismo e Preconceito. Conferência Estadual ocorrida em agosto de 2011, São Paulo.

Anexei as folhas nº 83 a 87.

Ao gabinete da Senadora Marta Suplicy.

18/09/2012 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: AGUARDANDO DESIGNAÇÃO DO RELATOR

Ação: Recebido na Comissão nesta data.

Matéria aguardando redistribuição.

17/12/2012 CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Ação: O Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, Senador Paulo Paim, avoca a relatoria da matéria.

Ao Gabinete do Senador Paulo Paim.