

FACULDADE 7 DE SETEMBRO - FA7

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LARISSA ROCHA DE PAULA PESSOA

HOMOFOBIA E O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N.122/2006.

FORTALEZA – 2014.

LARISSA ROCHA DE PAULA PESSOA

HOMOFOBIA E O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N.122/2006.

Artigo Científico apresentado a Faculdade 7 de Setembro

como requisito do Programa de Iniciação à Docência-PID

do curso de Direito, e para apresentação no X Encontro da Iniciação Científica da FA7.

FORTALEZA-2014

HOMOFOBIA E O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N.122/2006.

Artigo Científico apresentado a Faculdade 7 de Setembro

como requisito do Programa de Iniciação à Docência-PID

do curso de Direito, e para apresentação no X Encontro da Iniciação Científica da FA7.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Larissa Rocha De Paula Pessoa

Artigo Científico aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_ .

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Orientador: Prof. Hélio das Chagas Leitão Neto, Me.

1º Examinador:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

2ºExaminador:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Coordenador(a) do Curso de Direito(FA7)

HOMOFOBIA E O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N.122/2006.

Autora: Larissa Rocha De Paula Pessoa\*

Orientador: Prof. Hélio das Chagas Leitão Neto, Me.\*\*

RESUMO:

O presente artigo aborda a questão da homofobia no Brasil, tendo em vista o PLC n.122/06. O estudo dessa temática foi empreendido por meio da análise das árduas conquistas de direitos aos homossexuais, ensejando uma tutela do direito penal. Inicialmente fez-se necessário uma breve análise histórica, para apresentar conceitos relevantes, assim como a visão à luz da Constituição Federal, para só depois vislumbrar o PLC n.122/06, e bem como as divergências sob a temática.

Palavras Chaves: Homofobia; Direitos Fundamentais; Projeto de Lei Complementar n.122/06.

1. Introdução

A realidade brasileira remete a um histórico de intolerância à livre opção sexual, e isso tornou os homossexuais alvos de ironias, agressividades, e preconceitos, visto que até pouco tempo não se admitia sequer a união estável homoafetiva.

A sociedade apresenta um conjunto de valores e estigmas dominantes, no qual há um confronto em relação aqueles que não os compartilham, em que a discriminação aparece no reflexo desse confronto entre os valores e os estigmas presentes na sociedade por aqueles, que são uma minoria, que lutam na busca de conquistar seus direitos, e principalmente em combate aos preconceitos, e dessa forma, os homossexuais vem clamando por justiça.

Sábias são as palavras de Regis Fernandes de Oliveira:

Os homossexuais são cidadãos brasileiros sujeitos dos mesmos direitos e passiveis dos mesmos deveres impostos aos heterossexuais para viver em sociedade. Privá-los do exercício de seus direitos pela sua orientação sexual só evidencia o que todos já sabemos o preconceito. (OLIVEIRA, Regis Fernandes de,2013,p.17)

Além disso, a homofobia ofende a dignidade da pessoa humana e outras garantias e liberdades que estão consagradas na Constituição Federal. Há então uma desproteção, visto que homofobia no Brasil não constitui crime, e em razão do princípio da legalidade não se pode punir penalmente quem praticar homofobia. O Brasil avança lentamente na conquista dos direitos homossexuais. Sendo assim é necessário, conforme disse o autor Mario Rodolfo Arruda Rossi que:

Portanto, a legislação deve se moldar aos tempos contemporâneos, as transformações visivelmente ocorridas no mundo empírico, como instrumento hábil a proporcionar uma aproximação, cada vez maior, entre as decisões judiciais e a verdadeira justiça. (ROSSI, Mário Rodolfo Arruda, 2010, p.20)

Há ânsia de tutela do direito penal, pois conforme Aníbal Bruno (apud BATISTA, Nilo, 2007, p.22) “sabemos como as sociedades humanas se encontram ligadas ao Direito, fazendo-o nascer de suas necessidades fundamentais e, em seguida, deixando-se disciplinar por ele, dele recebendo a estabilidade e a própria possibilidade de sobrevivência”. Sendo assim, existe uma necessidade fundamental para proteção daqueles que há tempos são oprimidos, e para que haja uma sociedade harmoniosa e livre de preconceitos, se faz então necessária a criminalização da homofobia. Nesse caso, o Projeto de Lei Complementar n.122/06 que tipifica o crime de homofobia.

Diante disso, o presente trabalho visa a analisar a tipificação do crime de homofobia de acordo com o PLC n.122/06, mostrando as divergências sob o tema. Para tanto, far-se-à um breve histórico, apresentando conceitos relevantes e a proteção constitucional, a fim de melhor compreender o tema em voga.

1. Breve análise Histórica

Na antiguidade fazia-se presente a heterossexualidade assim como também a homossexualidade, e esta era encontrada nas diversas culturas que deixou evidências através de suas lendas, mitos, relatos etc. E conforme Maria Berenice Dias que:

Na antiguidade o relacionamento homossexual entre homens tinha presença destacada. A bissexualidade era encarada com naturalidade, e agregava verdadeiro sobrevalor a quem ocupava a posição ativa da relação. Nas duas grandes civilizações antigas - cujo pensamento definiu a cultura ocidental – a homossexualidade sempre foi amplamente aceita. Representava estágio de evolução da sexualidade das funções definidas para os gêneros e para classes¹. Fazia parte do tecido social na Grécia antiga e era importante também no Império Romano. Com o nome de pederastia,² a homossexualidade ocupava um lugar na estrutura social como ritual sagrado. Apesar de os povos antigos aceitarem o amor entre homens, era valorizado apenas o “o polo ativo” da relação. Isso porque o machismo já naquela época, identificava o ato sexual ativo como uma postura masculina, sendo o ato sexual passivo tido como postura feminina. (DIAS, Maria Berenice, 2014, p.46 e p.47)

Na Grécia, havia uma ritualística na iniciação sexual de um jovem, pois apresentava um caráter pedagógico, e de acordo com Maria Berenice Dias consistia:

[...] uma honra para um jovem ser escolhido por um “preceptor”: homem mais velho, modelo de sabedoria. Geralmente um guerreiro, que se dispunha a transmitir seus conhecimentos. Fazia parte das obrigações dos “preceptados” servirem de “mulher” a seus preceptores, com que ficariam mais bem treinados para a guerra e mais hábeis para a politica. (DIAS, Maria Berenice, 2014, p.48)

Isso ocorria em várias outras culturas, no qual entendiam que essas articulações nas formações dos jovens, havia o intuito de deixarem os guerreiros mais próximos, e que construíssem uma relação de confiança, assim seriam mais unidos e preparados para as guerras. Já em Roma, a relação homossexual estava associada ao caráter de poder-politico, de dominação, sendo assim aqueles que assumiam uma condição de passividade eram encarados como impotentes políticos.

Contudo, as civilizações posteriores sofreram fortes influências das religiões, principalmente com o advento do cristianismo, em que o sexo é visto como pecado e apenas permitido com o matrimônio e para reprodução, sendo na Idade Média o ápice da sacralização da união heterossexual. Encontra-se na Bíblia algumas passagens que serviram de discurso para que a Igreja Católica condenasse a homossexualidade, e por meio da Santa Inquisição houvesse perseguições aos hereges, no caso aos homossexuais.

No Brasil, o cristianismo foi a religião oficial até a Proclamação da República, o que comprova a influência católica no Estado, no direito, e principalmente na sociedade, sendo assim os homossexuais conviviam com a predominante intolerância. Cabe ressaltar que no Brasil, até 1821, os relacionamentos homossexuais eram considerados crime. Atualmente, a Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da laicidade, além disso, a proteção jurídica a essa minoria está evoluindo apesar de ocorrer lentamente.

1. Conceitos Relevantes

Algumas definições e explicações terminológicas, ainda que breves, se fazem necessárias para enfoque desta temática.

Primeiramente, a definição de orientação sexual que designa a atração ou desejo que pode ser emocional, sexual ou afetivo por outra pessoa, ou seja, é o desejo sexual que ocorre a um determinado gênero, sendo assim, pode ser heterossexual, homossexual ou bissexual. Já identidade gênero, no qual corresponde como a pessoa se reconhece, esse reconhecimento é em relação a si mesmo e indiferente à anatomia, ou seja, indiferente aos órgãos genitais.

O conceito de homossexualismo refere-se à prática de sexo com pessoa do mesmo sexo, o que difere da homossexualidade, pois esta é mais ampla, caracteriza-se pela a forma de ser do individuo, é o comportamento do individuo fortemente influenciado por seus sentimentos por pessoas do mesmo sexo.

A palavra homossexual compreende pessoas tanto do sexo masculino como do sexo feminino, em que apresentam atração ou desejo de forma sexual e emocional por indivíduos do mesmo sexo. Já a expressão bissexual compreende pessoas que sentem atração indistinta entre homens e mulheres. E a expressão heterossexual compreende pessoas que sentem atração sexual e emocional pelo sexo oposto.

O preconceito e a discriminação, ainda que sejam usados como sinônimos, estes se diferenciam, visto que de acordo com a Maria Berenice Dias:

Preconceito é um juízo de valor desarrazoado, irracional, desprovido de lógica que lhe fundamente. Trata-se de uma concepção errônea, incorreta sobre algo. A discriminação, por sua vez, é o tratamento diferenciado que se impõe a uma pessoa por força do preconceito, pune-se a discriminação. (DIAS, Maria Berenice, 2014, p.45)

Já no que diz respeito à homofobia, conforme Regis Fernandes de Oliveira :

A homofobia designa preconceito que estabeleceu ao longo dos tempos contra o comportamento homossexual. Utiliza-se o conceito para exprimir emoções repulsivas à homossexualidade. A homofobia revela comportamentos humilhantes e degradantes ao lado de preconceituosos. [...] A homofobia pode se manifestar de duas formas: ou há uma aversão a um indivíduo especifico, por conta de ele ser homossexual ou há uma repulsa geral, isto é, à homossexualidade como fenômeno cultural e social. (OLIVEIRA, Regis Fernandes de, 2013, p.21)

1. Visão Constitucional

Os direitos fundamentais resguardados, na Constituição Federal de 1988, são um conjunto de prerrogativas e princípios que garantem uma proteção à dignidade da pessoa humana, um convívio pacífico, e uma sociedade igualitária, então, sendo esta livre de preconceitos.

A Constituição Federal assegura à igualdade e à liberdade, dentre outros direitos. E tem como seu fundamento a dignidade da pessoa humana, conforme o art.1º, inciso III da CF:

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

III - a dignidade da pessoa humana;”

São necessários o respeito, a preservação e a proteção da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, ferir um dos objetivos fundamentais seria o mesmo que ferir o próprio fundamento do Estado, pois os objetivos visam a uma sociedade justa e sem preconceitos, dentre outros, em que resguardam a dignidade da pessoa humana. E dentre os objetivos fundamentais, encontram-se estabelecidos no art. 3º,caput, incisos I e IV da CF:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

E de acordo com Maria Berenice Dias:

Qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo configura claro desrespeito à dignidade humana, a infringir o princípio maior imposto pela Constituição Federal. Infundados preconceitos não podem legitimar restrições a direitos, o que fortalece estigmas sociais que acabam por causar sentimento de rejeição e sofrimentos. (DIAS, Maria Berenice, online)[[1]](#footnote-1)

O ser humano é livre para decidir sobre sua opção sexual e não pode sofrer restrições e discriminações em razão dela, trata-se de sua intimidade, e também da personalidade, em que outras pessoas, religião e o Estado não podem interferir nessa escolha. E conforme Maria Berenice(2013, p.126): “O principio da liberdade está consubstanciado numa perspectiva de privacidade e intimidade, podendo o ser humano realizar suas próprias escolhas, isto é, o seu próprio projeto de vida.”.

Para proteger os direitos e liberdades fundamentais se faz necessário que haja leis que contém uma punição a discriminações que os atingem ou mesmo os restringem, e em virtude disso preconiza o art.5º, caput, inciso XLI:

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

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;”

Acontece que os preconceitos em relação aos homossexuais geram as discriminações, e a partir disso surge a homofobia, no qual incide sobre os direitos e liberdades fundamentais, o que afronta a dignidade da pessoa humana e causam danos, rejeições, humilhações, aflições e sofrimentos às vitimas, pois se encontram em situação de vulnerabilidade, sendo alvos fáceis do preconceito. E não há proteção no campo penal, pois o direito penal brasileiro adota o princípio da legalidade “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”, este princípio está no art.1º, caput, do CP e tem base constitucional no art. 5º, inciso XXXIX, da CF:“Art. 5º, XXXIX: Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

Cabe ressaltar os aspectos do principio da legalidade, que conforme Fernando Capez:

[...] trata-se de garantia constitucional fundamental do homem. O tipo exerce função garantidora do primado da liberdade porque, a partir do momento em que somente se pune alguém pela prática de crime previamente definido em lei, os membros da coletividade passam a ficar protegidos contra toda e qualquer invasão arbitrária do Estado em seu direito de liberdade. O princípio contém uma regra — segundo a qual ninguém poderá́ ser punido pelo poder estatal, nem sofrer qualquer violação em seu direito de liberdade — e uma exceção, pela qual os indivíduos somente serão punidos se, e quando, vierem a praticar condutas previamente definidas em lei como indesejáveis. (CAPEZ, Fernando, 2009, p.57)

Destarte, como não há lei que criminalize a homofobia, não há então que se falar de punição no âmbito penal, o que gera a sensação de impunidade e insegurança às vitimas, o que por consequência causa certo desequilíbrio a convivência em sociedade. E dessa forma atinge a dignidade da pessoa humana, além de estar em desacordo com os objetivos constitucionais fundamentais, que tem por finalidade construir uma sociedade livre, justa e solidária, além de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é o da dignidade humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-o à categoria de Direito Penal Democrático. Da dignidade humana, por sua vez, derivam outros princípios mais específicos, os quais propiciam um controle de qualidade do tipo penal, isto é, sobre o seu conteúdo, em inúmeras situações específicas da vida concreta. (CAPEZ, Fernando, 2009, p.27)

Diante disso, o ministro Luiz Roberto Barroso leciona:

[...] o direito penal atua como expressão do dever de proteção do Estado aos bens jurídicos constitucionalmente relevantes, como a vida, a dignidade, a integridade das pessoas e a propriedade. A tipificação de delitos e a atribuição de penas também são mecanismo de proteção a direitos fundamentais. Sob essa perspectiva, o Estado pode violar a Constituição por não resguardar adequadamente determinados bens, valores ou direitos, conferindo a eles proteção deficiente, seja pela não tipificação de determinada conduta, seja pela pouca severidade da pena prevista. Nesse caso, a violação do principio da razoabilidade-proporcionalidade ocorrerá na modalidade vedação da insuficiência. (BARROSO, Luís Roberto, 2009, p.381)

Há então uma desproteção, visto que o legislador foi omisso, pois penalizou a discriminação, no entanto criminalizou apenas preconceito de raça e de cor, assim como também acrescentou posteriormente em relação à etnia, religião ou procedência nacional, na Lei 7.716/89. Porém, um segmento não foi protegido e continua vulnerável e alvo da homofobia, e que necessitam e merecem ser resguardados, visto que o direito penal tutela os bens jurídicos constitucionalmente importantes, então o tipo penal é uma proteção aos direitos fundamentais, e de acordo com Fernando Capez (2011, p.25) “A dignidade humana, assim, orienta o legislador no momento de criar um novo delito e o operador no instante em que vai realizar a atividade de adequação típica.”

E em respeito ao principio da legalidade, e assim em virtude da necessidade de penalizar a homofobia, para haja uma proteção às vitimas, é que a tramitação do PLC n. 122/06.

1. O Projeto de Lei Complementar n.122/2006

Com efeito, o PLC n. 122 de 2006, de autoria da então deputada Iara Bernardi, e que sua 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.”

O projeto está em trâmite desde 2006, a partir da versão proposta por Iara Bernardi, mas na medida em que vai sendo discutido, aparecem novas modificações ou propostas, como a versão proposta por Fátima Cleide, em 2009, e assim também a versão sugerida por Marta Suplicy, em 2012. No entanto, a versão atual, que está sendo discutida e poderá ser modificada ou proposta por Paulo Paim, em 2013. Por isso, veremos a versão atual do PLC n.122/06.  
   
 No texto apresentado no relatório do Senador Paulo Paim, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006, nos termos da seguinte emenda substitutiva:

“EMENDA Nº – CDH (SUBSTITUTIVO)

PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 122, de 2006

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa

a vigorar com a seguinte redação:

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

Art. 2º Os arts. 1º, 3º, 4º, 8º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

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

“Art.3º ……………………………………………………………………………..

*Parágrafo único*. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência, obstar a promoção funcional.

………………………………………………………………………………..” (NR)

“Art.4º ……………………………………………………………………………..

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência:

……………………………………………………………………………….. (NR)”

“Art. 8º Impedir o [acesso](http://www.plc122.com.br/plc122-paim/) ou recusar atendimento em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público.

*………………………………………………………………………………………….*

*Parágrafo único*: Incide na mesma pena quem impedir ou restringir a manifestação de afetividade de qualquer pessoa em local público ou privado aberto ao público, resguardado o respeito devido aos espaços religiosos. (NR)”

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

……………………………………………………………………………….. (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:

“Art. 140. ………………………………………………………………………….

………………………………………………………………………………………….

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

…………………………………………………………………….. (NR)”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”[[2]](#footnote-2)

Por mais que a conquistas de direitos venham sendo significativas, faz-se imprescindível tipificar a homofobia, para que se possa haver punição penal, assim sendo o PLC122 em conjunto com a Lei nº 7.716 tornará crime qualquer discriminação contra negros, idosos, pessoas com deficiência, grupos religiosos além de punir a discriminação por gênero, identidade de gênero e por orientação sexual.

Além disso, o PLC n.122/06 gera uma responsabilização criminal na relação empregatícia, no qual deixar ou dificultar a contratação, ou negar ascensão de cargo ou função ambos fundados por preconceito da orientação sexual.

É do Poder Legislativo a obrigação de resguardar o direito de todos os cidadãos, principalmente dos que se encontram em situação de vulnerabilidade, alvos fáceis do preconceito. Penalizar as condutas discriminatórias é a forma mais eficaz de proteger as vitimas da exclusão social. (DIAS, Maria Berenice, 2014, p.91)

Dessa forma, o PLC n.122/06 que criminaliza a homofobia, gera proteção às vitimas dessa discriminação, e combate assim os estigmas presentes na sociedade que são fundados no preconceito, além de contribuir para uma convivência pacifica em sociedade, sendo esta livre de preconceitos. Visto que o que as vitimas da homofobia buscam é justamente uma “equiparação da homofobia ao racismo”, sendo assim que haja uma sanção penal às pessoas que praticam discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero, do mesmo modo que há sanção penal para aqueles que praticarem discriminação com base na cor, raça, etnia, procedência nacional e religião.

Mesmo com alguns avanços sobre essa questão no Brasil, o Projeto de Lei n.122/06 foi aprovado na Câmara dos deputados com algumas modificações, entretanto, no Senado, o projeto foi alvo de muita resistência, e assim sofreu emendas, além de votos contrários. E que por fim ficou estabelecido o apensamento ao projeto do Código Penal, e assim o projeto está parado, o que se reconhece que o projeto foi mesmo enterrado.

E, portanto, não há no Brasil, uma proteção no âmbito penal para essa minoria vitima de homofobia, pois o PLC 122/06 foi alvo de muita resistência, assim como outros projetos de leis que seja em relação aos homossexuais. Cabe ressaltar que o maior avanço no Brasil, e não é na esfera penal, mas é valido reconhecer a sua importância, trata-se da ADPF 132 que o STF, por votação unânime, reconheceu a união estável homoafetiva.

1. Divergências sobre o PLC n.122/06

Como foi dito anteriormente, o PLC n.112/06 foi alvo de muita resistência, o que gera um engessamento do direito, visto que o Direito estará sempre desatualizado em relação aos anseios da sociedade e a necessidade de se tipificar novas condutas para a proteção dos direitos fundamentais.

Há um embate entre a bancada conservadora e a bancada progressista, pois se tratando de temas complexos e que gera grande repercussão, em que abre-se um entrave entre ambas, a bancada conversadora tende a inibir e a progressista toma uma posição de enfrentar a situação.

Acontece que essa resistência é oriunda das forças conservadoras, que são maioria no Congresso Nacional, em que lideram bancadas fundamentalistas, e assim em influência de “natureza religiosa”, assumem uma postura inibidora à projetos de leis que visem a assegurar direitos em prol dessa minoria, e dessa forma, diversas tentativas legislativas em relação aos direitos dos homossexuais acabam sofrendo resistências, emendas, e votos contrários, no qual se torna muito difícil uma aprovação, e ocasionando uma desproteção à essa minoria que clama por seus direitos.

A postura conservadora gera uma grande dificuldade ao Direito poder acompanhar os anseios do povo, pois essa minoria acaba tendo seus “direitos” negados, e não se deve excluí-los de seus direitos, pois fazem parte do povo, trata-se de cidadãos e apresentam os mesmo deveres e necessitam dos mesmo direitos. Sendo assim, tais dogmas religiosos, ideológicos e morais não são capazes de limitar ou retirar os direitos dos homossexuais.

Segundo Habermas (1997, p.17-112): em uma democracia constitucional caracterizada pelo pluralismo, o fundamento da legitimidade das normas jurídicas não pode repousar sobre concepções religiosas ou metafísicas, porque estas não são compartilhadas por todos e não podem ser heteronomamente impostas. A legitimidade da ação do Estado, sobretudo quando estiverem em jogo os princípios fundamentais de justiça da comunidade política, depende da existência de razões públicas que a justifiquem, que possam ser racionalmente aceitas por todos os seus destinatários, independentemente das respectivas crenças religiosas ou concepções metafísicas.

Nesse sentido, leciona o ministro Luís Roberto Barroso:

As concepções religiosas dogmáticas, as ideologias cerradas e as doutrinas abrangentes em geral fazem parte da vida contemporânea. E, nos limites da Constituição e das leis, têm o direito de participar do debate público e de expressar os seus pontos de vista, que, em alguns casos, traduzem intolerância ou dificuldade de compreender o outro, o diferente, o homossexual. Mas a ordem jurídica em um Estado democrático não deve ser capturada por concepções particulares, sejam religiosas, políticas ou morais. Como assinalado, o intérprete constitucional deve ser consciente de suas pré-concepções, para que possa ter autocrítica em relação à sua ideologia e auto-conhecimento no tocante a seus desejos e frustrações. Seus sentimentos e escolhas pessoais não devem comprometer o seu papel de captar o sentimento social e de inspirar-se pela razão pública. (BARROSO, Luís Roberto, on-line)[[3]](#footnote-3)

A questão sobre a homofobia é complexa, e essa temática que estava esquecida, voltou a ser discutida em virtude do discurso de um dos candidatos à eleição para presidente, em outubro de 2014, a repercussão foi em torno do discurso ocorrido num debate de uma emissora de televisão, do candidato Levi Fidelix, no qual seria discurso de ódio ou liberdade de expressão.

Levi Fidelix afirmou que casais do mesmo sexo não têm condições de ter filhos e completou, dizendo que "aparelho excretor não reproduz". E que jamais vai "estimular" o casamento gay. "O Brasil tem 200 milhões de habitantes, se começarmos a estimular isso aí daqui a pouquinho vai reduzir para 100", afirmou e depois clamou: "somos maioria, vamos combater essa minoria".[[4]](#footnote-4)

Não analisaremos se é discurso de ódio ou se o discurso estava protegido pela liberdade de expressão, o fato é que houve um questionamento nacional sobre a criminalização da homofobia e sobre o PLC n.122/06.

1. Considerações Finais

O Brasil apresenta um histórico que reflete até os dias atuais, no qual os homossexuais sempre foram vitimas de agressividades, preconceitos, sendo alvos de ironias e humilhações, e tudo isso é fruto da intolerância a livre opção sexual. Apesar de alguns significativos avanços nos direitos dessa minoria, visto que só atualmente o STF reconheceu a união estável homoafetiva, não obstante, esses ainda sofrem com a discriminação, mais precisamente com a homofobia, assim sendo encontram-se desprotegidos, visto que a homofobia não constitui crime no Brasil, e em virtude do princípio da legalidade, não há então tutela do direito penal.

E o Direito Penal Brasileiro é responsável e tem o dever de proteção aos bens jurídicos constitucionalmente relevantes, como a vida, a dignidade, a integridade das pessoas e a propriedade. Por isso há um segmento que necessita e merece ter seus direitos tutelados, mas como não foram protegidos, assim continuam vulneráveis e alvos da homofobia.

Portanto, o presente trabalho prima em buscar uma reflexão para o tema dentro de sua possibilidade jurídica, analisando a necessidade da proteção à essa minoria vitima de homofobia, pelo direito penal. Visto que no Estado Democrático de Direito, o princípio reitor é o da dignidade da pessoa humana, e dessa forma o PLC n.122/06 resguarda a dignidade e o direito dos cidadãos que se encontram em situação de vulnerabilidade, pois são alvos fáceis do preconceito, penalizando aqueles que tiverem tais condutas discriminatórias.

HOMOPHOBIA AND THE SUPPLEMENTAL BILL N.122 / 2006

ABSTRACT:

              This paper addresses the issue of homophobia in Brazil, considering the PLC n.122 / 06. The study of this subject was undertaken by analyzing the arduous conquest of rights to homosexuals, allowing for a guardianship of criminal law. Initially it was necessary a brief historical analysis, to present relevant concepts, as well as the vision in light of the Federal Constitution, only to glimpse the PLC n.122 / 06, as well as disagreements on the topic.

Key words: Homophobia; Fundamental Rights; Complementary Law Project n.122 / 06.

1. Referências Bibliograficas:

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Homossexualidade: analises mitológicas, religiosas, filosóficas e jurídicas. -2.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-203-4821-5

BARROSO, Luís Roberto, Curso de direito constitucional contemporâneo os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo/Luís Roberto Barroso:-São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07279-4

Versões do PROJETO DE LEI 122/06 [capturado em 2014,out, 29], Disponível em : <http://www.plc122.com.br/versoes-plc122/#ixzz3Hd66WHaM>

BATISTA, Nilo, Introdução ao direito penal brasileiro/Nilo Batista. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007. ISBN 85-7106-023-1

Rel. Senador PAULO PAIM sobre PLC122/06 [capturado em 2014, out, 30], Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/140405.pdf>

DIAS, Maria Berenice, “A Igualdade Desigual”, [ capturado em 2014, out, 18], Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/32_-_a_igualdade_desigual.pdf>

CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Penal, vol.1, parte geral: (arts.1º a120)/Fernando Capez. -15.ed.- São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-11427-2

*Edição:*[*Pragmatismo Político*](http://www.pragmatismopolitico.com.br/) [capturado 2014, out, 30], Disponível em: http://pragmatismo.jusbrasil.com.br/noticias/142265770/o-desabafohomofobico-de-levy-fidelix-e-a-reacao-de-eduardo-jorge

BARROSO, Luís Roberto, “Diferentes, mais iguais: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil”, [capturado 2014, out, 29], Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf>

DIAS, Maria Berenice, Homoafetividade e os direitos LGBTI/ Maria Berenice Dias.- 6.ed. reformulada- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 978-85-203-5289-2

ROSSI, Mário Rodolfo Arruda, Alimentos nas Uniões Homoafetivas Estáveis/ Mário Rodolfo Arruda Rossi.- Campinas, SP: Servanda Editora, 2010. ISBN 978-85-7890-018-2

HABERMAS, Jürgen, 1929- Direito e democracia entre facticidade e validade, volume II/ Jüngen Habermas ; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. ISBN 85-282-0095-7

1. DIAS, Maria Berenice, “A Igualdade Desigual”, [ capturado em 2014, out, 18], Disponível em: http://mariaberenice.com.br/uploads/32\_-\_a\_igualdade\_desigual.pdf [↑](#footnote-ref-1)
2. Rel. Senador PAULO PAIM sobre PLC122/06 [capturado em 2014, out, 30], Disponível em: http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/140405.pdf [↑](#footnote-ref-2)
3. BARROSO, Luís Roberto, “Diferentes, mais iguais: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil”, [capturado 2014, out, 29], Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf\_seguro/diferentes\_iguais\_lrbarroso.pdf [↑](#footnote-ref-3)
4. *Edição:*[*Pragmatismo Político*](http://www.pragmatismopolitico.com.br/) [capturado 2014, out, 30], Disponível em: http://pragmatismo.jusbrasil.com.br/noticias/142265770/o-desabafohomofobico-de-levy-fidelix-e-a-reacao-de-eduardo-jorge [↑](#footnote-ref-4)