

ALEX VASCONCELOS DA SILVA

ANÁLISE DA TEORIA E CRIMINOLOGIA QUEER: DA REBELIÃO
DE STONEWALL À CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA NO
BRASIL

FADILESTE - FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS SOCIAIS DO
LESTE DE MINAS
REDUTO, 2019

ALEX VASCONCELOS DA SILVA

ANÁLISE DA TEORIA E CRIMINOLOGIA QUEER: DA REBELIÃO
DE STONEWALL À CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA NO
BRASIL

Artigo apresentado ao Departamento de
Direito da FADILESTE - Faculdade de
Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas
- como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Professora: Mestre Marina Carneiro Matos Sillmann

FADILESTE - FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS SOCIAIS DO
LESTE DE MINAS
REDUTO, 2019

ANÁLISE DA TEORIA E CRIMINOLOGIA QUEER: DA REBELIÃO DE STONEWALL À CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA NO BRASIL

Alex Vasconcelos da Silva

RESUMO

As leis brasileiras não criminalizavam, de maneira direta, as práticas de condutas consideradas LGBTfóbicas, ou seja, atos atentatórios a liberdades e direitos fundamentais ao grupo minoritário e vulnerável identificado como Lésbica, Gay, Bissexual, Transexual, Travesti, Intersexual, Queer, entre outros termos e nomenclaturas que venham a surgir em prol da diversidade sexual e de gênero. A perseguição contra este grupo é histórica e persiste nos dias atuais, pela crença em conversão sexual muitos tem sua dignidade ameaçada. Viola dessa forma direitos básicos como direito a vida, a liberdade, a segurança e o direito à liberdade sexual. Pelo Brasil ser o país onde ocorre mais homicídios contra essas pessoas, e por possuir um Congresso Nacional omissivo, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a criminalização da LGBTfobia. Uma luta da liberdade pela punibilidade.

Palavras – chaves: lgbtobia – direitos – supremo tribunal federal – criminalização – liberdade

1. A LGBTFOBIA

O Brasil não tipificava até recentemente, além da conduta de discriminar alguém em razão da raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, a conduta de discriminação em razão da orientação sexual e da identidade de gênero, sendo este um fator motivador para a existência de Homofobia e Transfobia, assim como, representa mais um sinal da omissão à população LGBTQ+¹, que acaba sendo vítima de preconceitos e violências. Nosso sistema jurídico é incapaz de oferecer respostas idôneas às demandas da atualidade, pela tensão existente entre a democracia, a vontade da maioria, e o

¹A sigla LGBTQ+ se refere a lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, e queer. O termo foi aprovado em 2008, durante conferência realizada em Brasília. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL593.MOVIMENTO+GLBT+DECIDE+MUDAR+PARA+LGBT.html>. Acesso em 22.11.2019

constitucionalismo, como proteção às minorias.

A homofobia para Maria Berenice Dias é a “[...] aversão a homossexuais [...] compreende ato ou manifestação de ódio ou rejeição a homossexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais”.² (DIAS, 2012:2). Assim, a homofobia pode ser compreendida como atos atentatórios os direitos de pessoas LGBTQ+, que não se enquadram no padrão hétero e cis gênero.

Nós possuímos leis que não garantem a segurança a todos na prática, visto que há uma brecha no nosso ordenamento jurídico, quando este não previa condenação para crimes específicos de caráter homofóbico, apenas mostra a ausência em amparar quanto a uma tutela jurídica, para garantir, no mínimo, direitos basilares constitucionais e uma vida digna.

A orientação sexual e a identidade de gênero são elementos individuais de cada ser humano, sendo inerente e intransferível essa condição, uma característica que nos diferencia e nos identifica. Assim como Michel Foucault traz a concepção da sexualidade moderna:

[...] designa uma série de fenômenos que englobam tanto os mecanismos biológicos da reprodução como as variantes individuais e sociais do comportamento, a instauração de regras e normas apoiadas em instituições religiosas, judiciárias, pedagógicas e médicas, e também as mudanças no modo pelo qual os indivíduos são levados a dar sentido e valor à sua conduta, seus deveres, prazeres, sentimentos, sensações e sonhos. Sexualidade é pois, uma construção social que engloba o conjunto dos efeitos produzidos nos corpos, nos comportamentos e nas relações sociais. Ao longo da história, a atividade sexual sempre foi objeto de preocupação moral e, como tal, submetida a dispositivos de controle das práticas e comportamentos sexuais. Como esses dispositivos são construídos com base nos valores e ideologias predominantes na sociedade, eles assumem formas diferentes à medida que a sociedade muda.³ (FOUCAULT, 1996: 13)

Um país que não deixa seu povo ser livre, não é um país livre. Se seus direitos

² Supressões nossas

³ Supressão nossa

fundamentais estão cerceados, sua dignidade humana também está, logo o Estado Democrático de Direito estará ameaçado. A lei serve para amenizar problemas e relações sociais, bem como garantir o bem-estar de todo cidadão.

1.1. A REBELIÃO DE STONEWALL

A rebelião de Stonewall foi motivada pelo momento político dos anos 60 nos Estados Unidos, após sair da Segunda Guerra Mundial. o assassinato de John F. Kennedy, o assassinato de Martin Luther King na luta pelos direitos civis da população negra e ao mesmo tempo ascensão do movimento hippie. Assim esse contexto influenciou diretamente movimentos em busca de direitos iguais e libertários, como assegura Colin Spencer:

Era preciso que surgisse um grupo reformista mais militante. No final da década de 60, a revolução era o ar que os jovens e estudantes respiravam. As revoltas estudantis de maio de 1968 em Paris, o crescimento mundial do movimento estudantil, os grandes concertos ao ar livre e o consumo de maconha, a revolta nos Estados Unidos contra a guerra do Vietnã, a "Primavera de Praga" na Tcheco-Eslováquia, a ascensão do movimento hippie e sua máxima "faça amor, não faça guerra" - todos esses fatos contribuíram para que essa nova geração acreditasse que a velha ordem estava ruindo e que uma nova aurora desapontava. (SPENCER, 1999: 348)

Esse movimento foi uma resposta da comunidade LGBTQ+ as invasões e perseguições da polícia de Nova York, no dia 28 de junho de 1969, no bar de mesmo nome, Stonewall Inn. Sendo influenciado por movimentos dos direitos civis dos negros nos Estados Unidos, a contracultura dos anos 1960, dos direitos das mulheres, dos latinos, e as manifestações contra a Guerra do Vietnã, criaram um ambiente propício a mudança. Contra esse movimento a polícia atuou ativamente, conforme retrata Colin Spencer

A polícia de Nova York havia invadido um bar gay chamado Stonewall Inn, na Rua Christopher, no bairro de Greenwich Village, alegando infração da permissão para venda de bebidas alcoólicas. Mas os fregueses, junto com os gays dos bares, dos quatinhos dos fundos e outros quartos existentes na rua, contra-atacaram durante dois dias e

duas noites. O tumulto foi uma explosão de raiva e frustração de um pequeno grupo de jovens homossexuais. (SPENCER, 1999: 349)

Aos poucos a estrutura foi mudando para alcançar esse movimento de autoconhecimento a romper barreiras culturais do preconceito, pela visibilidade e reflexão da diversidade e do padrão existente em nossa sociedade.

[...] uma nova percepção a respeito do que a sociedade havia feito aos homossexuais começou a permear o movimento. O Manifesto da Frente, escrito no início de 1971 por um seleto grupo de homens e mulheres, tentou apontar essas coisas. A opressão, segundo eles, com os papéis que os gêneros desempenham no seio da família tradicional: o macho dominante, a mulher escrava e os filhos, forçados a moldar seu comportamento pelo dos pais.⁴ (SPENCER, 1999: 350)

Com a visibilidade da realidade homossexual, nos anos 60 e 70, foi nítido a opressão que essas pessoas passaram frente ao padrão heteronormativo, onde os gays eram considerados doentes, desviantes e fracassados.

O homossexualismo é excluído e aparece como inferior, ou perversão doentia(...) até a década de 60, os homens gays não tinham outra escolha a não ser seguir a estrutura social heterossexual. (...) Todos os homens gays tinham profunda consciência de que a sociedade os via como homens fracassados, que eram isolados e passíveis de ser tratados a qualquer momento pela psiquiatria como doentes ou desviantes.⁵ (SPENCER, 1999: 350-351)

O espírito de libertação gay ocorreu principalmente com o auxílio da mídia impressa, jornais com a temática gay, que ajudaram diretamente na década de 70 com denúncias contra atos homofóbicos, assim como visibilidade a este grupo.

Pequenas organizações gays começaram a aparecer no país inteiro, fazendo campanhas contra livros, programas de TV e filmes que apresentavam postura homofóbica (...) O jornal quinzenal Gay News foi fundado em 1972. Essencialmente populista, pretendia atrair a comunidade gay como um todo (...) Era rápido em denunciar incidentes de homofobia e injustiça, mas não tentava transformar a consciência homossexual.⁶ (SPENCER, 1999: 352-353)

⁴ Supressão nossa

⁵ Supressão como nos originais

⁶ Supressão como nos originais

2. A TEORIA QUEER

A Teoria Queer foi influenciada pela obra *História da Sexualidade* (1976) de Michel Foucault, por tratar de temas como a liberdade concedida ao desejo no estado natural e a opressão sexual normativa que é imposto pela sociedade. Ao questionar as noções de uma essência do masculino e feminino, de uma essência do desejo. O autor logo no capítulo inicial discute a sexualidade, a sua repressão na história, em que se reduz a sexualidade à moralidade e ao sexo fecundo, como a única manifestação de personalidade, do poder social. Foucault trata da sexualidade no qual “[...] fala prolixamente de seu próprio silêncio, obstina-se em detalhar o que não diz: denúncia os poderes que exerce e promete libertar-se das leis que a fazem funcionar”.⁷ (FOUCAULT, 1996: 14).

A sexualidade é o nome que se pode dar a um dispositivo histórico: não à realidade subterrânea que se apreende com dificuldade, mas à grande rede da superfície em que a estipulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e poder. (FOUCAULT, 1996: 67)

As proposições tratadas na Teoria Queer são baseadas em questões quanto a sexualidade e ao gênero, ao tratar quanto ao padrão, e a desconstrução social e cultural.

Dessa forma Judith Butler afirma:

O gênero pode também ser designado como o verdadeiro aparato de produção através do qual os sexos são estabelecidos. Assim, o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; o gênero é também o significado discursivo/cultural pelo qual a 'natureza sexuada' ou o 'sexo natural' é produzido e estabelecido como uma forma 'pré-discursiva' anterior à cultura, uma superfícies politicamente neutra sobre a qual a cultura age. (BUTLER, 1990: 7)

Um dos principais problemas enfrentados e questionados no estudo da Teoria Queer é a representação de pessoas queer em uma sociedade com um padrão hétero

⁷ Supressão nossa

estipulado, uma padronização sexual que regula socialmente os direitos e liberdades individuais de cada ser humano, limitando ao gênero de nascença, e a sexualidade restrita ao binarismo de controle. Quanto a essa padronização de definir gênero e sexualidade,

Judith Butler:

A heterossexualização do desejo requer e institui a produção de oposições discriminadas e assimétricas entre 'feminino' e 'masculino', em que estes são compreendidos como atributos expressivos de 'macho' e 'fêmea'. A matriz cultural por intermédio da qual a identidade de gênero se torna inteligível exige que certos tipos de 'identidade não possam existir' - isto é, aquelas em que o gênero não decorre do sexo e aquelas em que as práticas do desejo não 'decorrem' nem do 'sexo' nem do 'gênero'. (BUTLER, 1990: 38-39).

Em resposta a essa heteronormatividade, possuímos uma sociedade homofóbica, quando se atribui a heterossexualidade como algo natural, é dito indiretamente, que somente esta pode ser exercida, o que conseqüentemente exclui seres humanos em suas diversidades. Por isso, é sempre relevante não existir um padrão, mas sim o entendimento na diversidade e coletividade, para não repetir episódios como a escravidão negra, o massacre indígena, a submissão de mulheres, a superioridade racial em campos de concentração. São infinitas as desumanidades que podem ocorrer quando a individualidade é exercida sobre uma humanidade, que em si, é complexa e ilimitada. Dessa forma, nos remete uma reflexão da diversidade que o ser humano representa em que indivíduos podem não se definir em um padrão binário de gênero, sem se definir como masculino ou feminino heterossexual ou homossexual, criando-se então variações em busca da própria identidade, variações de gênero e sexualidade.

2.1. A CRIMINOLOGIA QUEER

Uma nova forma de criminologia para Salo de Carvalho precisa “[...] abdicar da tentação dos modelos totalizadores, representados pelas grandes narrativas sobre o

crime, o criminoso, os processos de criminalização e os mecanismos de controle social.”⁸ (CARVALHO, 2012: 163). A Criminologia Queer defende a criminalização da homofobia, sendo uma forma de amparar pessoas omitidas pelo Estado socialmente.

[...] as fases da ausência de problematização e as da emergência e a consolidação de um pensamento criminológico-feminista, as fronteiras e as dicotomias de gênero são problematizadas no debate sobre a possibilidade de uma criminologia queer.⁹ (CARVALHO, 2012: 134)

A Criminologia Queer é a favor de uma sociedade que combata restrições a liberdade sexual, que busque aumentar a punibilidade como forma de coerção social para prevenção de mais crimes. Além de entender o contexto em que vivemos numa sociedade dominante heterossexista e patriarcalista, em que o masculino se sobrepõe ao feminino, na busca da igualdade e liberdade real, contra a segregação social, cultural e sexual. A ideia de criminalizar como proteção social já ocorreu com as mulheres com a Lei Maria da Penha e o Femicídio. A Criminologia deve atuar também na proteção de pessoas LGBTQ+, como defende Salo de Carvalho:

[...] creio que 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, o segundo, da violência das instituições (homofobia de Estado), com a criminalização e a patologização das identidades não-heterossexuais; o terceiro, da violência interpessoal (homofobia individual), no qual a tentativa de anulação da diversidade se concretiza em atos de violência real.¹⁰ (CARVALHO, 2012: 159)

Segundo Salo de Carvalho, é possível compreender os novos ditames da sociedade, onde a cultura na vida contemporânea deve influenciar a criminologia, nas críticas das demandas sociais. Desse modo, os estudos criminológicos deveriam

⁸ Supressão nossa

⁹ Supressão nossa

¹⁰ Supressão nossa

compreender a necessidade da Criminologia Queer, de forma a explorar com profundidade as políticas culturais de controle para além do reducionismo biológico.

[...] a homofobia se insere com um dispositivo prático (político) e teórico (científico) de defesa da heteronormatividade contra as sexualidades heréticas, instaurando hierarquizações e desigualdade radicais que se concretizam em atos e discursos de violência.¹¹ (CARVALHO, 2012: 158)

Temos dessa forma a criminologia fazendo os estudos, a política criminal resgatando e filtrando esses estudos e transformando em lei, e com a lei se transforma no Direito Penal. São essas três ciências que se interpenetram, a criminologia, a política criminal, e o Direito Penal, buscando estudos sociais, soluções e transformações da nossa realidade, para oferecer as sanções para violações dessa ordem, como assegura Carlos Roberto Bittencourt.

O Direito Penal regula as relações dos indivíduos em sociedade e as relações destes com a mesma sociedade. Os bens protegidos pelo Direito penal não interessam ao indivíduo, exclusivamente, mas a coletividade como um todo. A relação existente entre o autor de um crime e a vítima é de natureza secundária, uma vez que esta não tem o direito de punir. Mesmo quando dispõe do *persecutio criminis* não detém o *ius puniendi*, mas tão somente o *ius accusationes*, cujo exercício exaure-se com a sentença penal condenatória. Consequentemente, o Estado, mesmo nas chamadas ações de exclusiva iniciativa privada, é o titular do *ius puniendi*, que tem, evidentemente, caráter público. (BITENCOURT, 2011: 33)

2.2. O CRIME DA LGBTFOBIA

A criminologia crítica atual entende que o crime é produto direto da cultura, o Brasil por possuir uma cultura machista e homofóbica, pelas mortes em razão da LGBTfobia, Salo Carvalho sustenta que “o crime e o criminoso são retirados do gueto pré-civilizado e colocados dentro da cena político cultural”. Assim os problemas sociais (como homofobia e transfobia) quando normatizados, podem salvar vidas.

Verifica-se, sem dúvida, a necessidade da existência de uma criminologia plural para abarcar e entender o fenômeno crime na

¹¹ Supressão nossa

atualidade. Assim, evidencia-se a “necessidade de uma imersão etnográfica na cultura e nas experiências cotidianas de forma a aproximar a criminologia da realidade particular dos eventos desviantes. (CARVALHO, 2012: 164)

A liberdade de expressão não deve ser confundida com o discurso de ódio.

Há liberdade de expressão enquanto não é usado da liberdade individual para ferir um direito alheio. Assim, ao contrário, se usar de palavras, religião, ações físicas, atos contra os direitos humanos, deve ser enquadrado não só ao discurso de ódio, mas ao Racismo. Forma essa que a LGBTfobia está sendo enquadrada, enquanto não há legislação expressa para versar individualmente sobre o tema. Como defende Lênio Streck na busca da liberdade de buscar direitos:

[...] o “crime homofóbico” no ordenamento jurídico-penal é recomendável, porém, desde que não seja a única atuação estatal na promoção da igualdade no âmbito das sexualidades; afinal, esse instrumento legal será, tão somente, um dos impulsionadores de uma mudança cultural mais profunda no sentido de reconhecimento da pluralidade existente na sociedade. A arena jurídica mais apropriada para essa luta é, ainda, a do Direito Constitucional porque “diferentemente do Direito Penal, que constitui o campo, por excelência da negatividade, da regressividade [...], o Direito Constitucional constitui um campo de positividade, onde o homem e a mulher podem, enquanto sujeitos, reivindicar, positivamente, direitos.”¹² (STRECK, 2001: 47)

A necessidade de se buscar a criminalização de um determinado crime se deve ao fato dos altos índices de violência. O Brasil é um dos países que lideram o ranking mundial de violação dos direitos humanos contra pessoas em razão da orientação sexual e gênero. O Grupo Gay da Bahia (GGB) mapeou as mortes violentas ocorridas exclusivamente pela condição LGBTQ+, ocorrendo mais de 420 mortes no ano de 2018. Uma denúncia contra homicídios no Brasil principalmente contra transexuais, sendo considerado o país com a maior taxa de homicídios contra a população LGBTQ+ no

¹² Supressão nossa

mundo.¹³

A homofobia geralmente é analisada apenas na fase adulta, mas de acordo com estudos e pesquisas lançada pela UNESCO com o título “Resposta do Setor de Educação ao Bullying Homofóbico” trata especialmente de ataques contra pessoas LGBTQ+ em escolas, há violência sistêmica em nosso país. No qual crianças sofrem a homofobia desde cedo, desencadeiam inseguranças e problemas psicológicos, inclusive gerando o suicídio. O caderno da UNESCO demonstra que:

Embora todos os alunos possam ser afetados pelo bullying, os alvos mais prováveis são aqueles percebidos como diferentes da maioria. Aqueles cuja sexualidade é vista como diferente, ou cuja identidade de gênero ou comportamento difere do sexo biológico, são particularmente vulneráveis. Escolas possivelmente estão entre os espaços sociais mais homofóbicos que existem. (UNESCO, 2013: 16)

Com base no ano de 2018, o Grupo Gay da Bahia (GGB) divulgou o relatório anual de ‘Mortes Violentas da População LGBTQ+ no Brasil’, no qual foram registradas 420 mortes, vítimas da LGBTfobia, sendo 320 homicídios (76%) e 100 suicídios (24%), podendo notar uma redução de 6% em relação a 2017, onde registrou 445 mortes. De acordo com esse grupo, a cada 20 horas um LGBTQ+ é barbaramente assassinado ou se suicida vítima da LGBTfobia. Há mais mortes de pessoas LGBTQ+ no Brasil, do que nos 13 países do Oriente e África, onde há pena de morte contra essas pessoas.

Tendências predominantes do relatório: 420 LGBT+ foram vítimas no Brasil de morte violenta: 76% homicídios e 24% suicídios, 45% gays, 77% com até 40 anos, 58% brancos, predominam profissionais do setor terciário e prestação de serviços, 29% mortos com armas de fogo, 49% na rua, apenas 6% dos criminosos identificados. Suicídios de LGBT: 60% gays, 66% brancos, 84% com até 30 anos, 15% enforcamento. (GGB, 2018: 03).

De acordo com a coleta de dados do segundo semestre de 2018, feito pela Secretaria Especial de Direitos Humanos, por meio de uma elaboração do “Relatório da

¹³ Conforme consta em : <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2018/05/relate3b3rio-ggb-parcial-2018.pdf> Acesso em 17 de Julho de 2019.

Violência Homofóbica do Brasil”, sendo essa uma base estatística para analisar as condutas tidas homofóbicas nos estados brasileiros, haja vista que com esses relatórios há clareza quanto a gravidade das violências e violações de direitos humanos. Apresentou os seguintes parâmetros com base no Disque Direitos Humanos:

[...] no ano de 2018 em que foram efetuadas 1.685 ligações para o Disque 100, de acordo com a análise pode se concluir que houve uma diminuição de 2,03% em relação a 2017, sendo 41,29% dos casos são denúncias de discriminação; sendo 79,38% discriminação em razão da orientação sexual; em casos de violação de violência sexual 63,33% foram casos de estupro; em casos de negligência 48,71% foi razão de falta de amparo e responsabilização; em casos de violência física 44,88% são referente a lesão corporal, quanto a violência psicológica 35,38% são de hostilização; a maioria das vítimas se identificaram como do sexo masculino (63,48%), da orientação sexual gay (32,15%), na faixa etária de 18 a 24 anos (24,10%), da cor e raça branca (29,44%), sem deficiência (91,60%).¹⁴ (GGB, 2018: 03).

A comunidade LGBTQ+ deve ser tutelada pelo Estado, em vista que pela omissão já sofrida e por só agora em 2019 possuir um reconhecimento por equiparação em prol de direitos humanos básicos, pelo princípio da igualdade e liberdade, pelo respeito a diversidade na esfera da sexualidade. Por essa demanda de criminalização, Daniel Borillo, considera a homofobia como uma atitude de hostilidade contra homossexuais, considerados como inferiores ou anormais, fora do universo comum dos humanos, por não aderirem a heteronormatividade:

A homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social contra aquelas e aqueles que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas com indivíduos de seu próprio sexo. Forma específica do sexismo, a homofobia rejeita, igualmente, todos aqueles que não se conformam com o papel predeterminado para seu sexo biológico, Construção ideológica que consiste na promoção constante de uma forma de sexualidade (héteros) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e, dessa postura, extrai consequências políticas. (BORRILHO, 2010: 34)

¹⁴ Supressão nossa

O Supremo Tribunal Federal (STF) iniciou, no dia 13 de fevereiro de 2019, o julgamento de duas ações que pedem a criminalização da homofobia, mas sem resultado. Em 23 de maio de 2019, o Supremo Tribunal Federal voltou a discutir sobre o tema, pela omissão evidente do Congresso Nacional. A maioria dos ministros do STF votaram para reconhecer a omissão do Congresso Nacional, assim, a favor de criminalizar a homofobia e determinar que seja aplicada a Lei de Racismo nos casos de discriminações contra LGBTQ+.¹⁵

Em análise na sessão do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26) e do Mandado de Injunção coletivo (MI n. 4733), o STF criminalizou em 13 de junho de 2019, a LGBTfobia como forma de racismo, podendo ainda ser consideradas pela qualificadora de motivo torpe. Votaram a favor da criminalização os ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Luís Barroso, Luiz Fux e Rosa Weber, e contra Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. A aplicação da pena de racismo valerá até o Congresso Nacional aprovar uma lei sobre o tema.¹⁶

2.3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, desde a Declaração dos Direitos do Homem, de 26 de agosto de 1789 no artigo 1º proclamou que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidades e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” (ONU, 2018: 02)

¹⁵ Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2019/02/19/stf-homofobia-crime/> Acesso em: 20 de set. de 2019

¹⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010> Acesso em: 20 de set. de 2019

O texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil. Importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. O artigo 5º inciso II, III e XV da Constituição Federal de 1988 cita que “ninguém será submetido à tortura nem tratamento degradante”, neste sentido, ninguém deve ser objeto de ofensas ou humilhações. Por dignidade Alexandre de Moraes afirma:

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.¹⁷ (MORAES, 2002: 128)

No conceito de dignidade está contido, portanto, todos os direitos e garantias fundamentais, sendo uma característica inerente ao homem, não há um “direito” à dignidade, mas sim o direito ao respeito à dignidade e à sua promoção. Ingo Wolfgang Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001: 60)

A dignidade do ser humano, o valor moral e espiritual que cada pessoa tem para se expressar e se identificar, representam o princípio máximo no Estado Democrático de Direito. Abrangem dessa forma, por ser um valor, infinitas condições da experiência

¹⁷ Supressão nossa

humana em sociedade, de acordo com a necessidade e realidade, da qualidade de vida, dentro de direitos e deveres basilares. Por se tratar de dignidade, possui um sentido de coletividade, cordialidade, de harmonia ao diálogo e entendimento. Assim, junto à coletividade e o senso de igualdade, de possuir direitos iguais e inalienáveis, sendo fundamento social de progresso, justiça, desenvolvimento social, avanço e reconhecimento.

As leis no Brasil se omitiam para a população LGBTQ+, quanto ao crime de homofobia, mas a Constituição Federal de 1988 determina no artigo 3º, inciso XLI que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação”; e no artigo 5º, inciso XLI, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, assim fica claro no texto constitucional a necessidade de respeito e promoção da diversidade, na inclusão, promoção do bem estar de todos, independente de classe social, raça, orientação sexual, crença, identidade de gênero, na proteção de direitos.

3. A CRIMINALIZAÇÃO COMO MEDIDA NECESSÁRIA

Criminalizar é uma forma de proteção a grupos minoritários e vulneráveis historicamente, uma tentativa de buscar a igualdade real, da liberdade de viver em paz, por meio da punibilidade de uma sociedade machista e homofóbica. De início não sendo a solução, mas o início da discussão e conscientização dessa omissão, que encaminha a educação e evolução social. Tornar crime é uma forma de conter essas práticas delitivas, uma proteção a essa população.

A omissão das leis brasileiras representava um fator motivador para a existência de Homofobia e Transfobia, não oferecendo respostas idôneas às demandas da

atualidade. A orientação sexual e a identidade de gênero são elementos individuais de cada ser humano, sendo inerente e intransferível essa condição, uma característica que nos diferencia e nos identifica. Um país que não deixa seu povo ser livre, não é um país livre.

Essa luta por direitos LGBTQ+ se iniciou com a Rebelião de Stonewall, que foi motivada pelo momento político dos anos 60 nos Estados Unidos, que influenciou diretamente movimentos em busca de direitos iguais e libertários, em todo o mundo, tratando de questões quanto a sexualidade e identidade de gênero, sendo este o início para avanços quanto aos direitos e promoção desse grupo, assim como nos estudos da Teoria e Criminologia Queer. A Teoria Queer por tratar de temas como a liberdade concedida ao desejo no estado natural e a opressão sexual normativa que é imposto pela sociedade questiona as noções de uma essência do masculino e feminino, ao tratar o padrão e a desconstrução social e cultural. Sendo relevante não existir um padrão, mas sim o entendimento na diversidade e coletividade. Enquanto a Criminologia Queer por sua vez estuda os processos de criminalização e os mecanismos de controle social. A favor de uma sociedade que combata restrições a liberdade sexual, deve se buscar aumentar a punibilidade como forma de coerção social para prevenção de mais crimes.

O Brasil apesar de possuir direitos igualitários a todos cidadãos na Constituição Federal de 1988, ainda é representado como um dos países com altos índices de homofobia, violação grave de direitos fundamentais, ao ponto de ser necessário ter um tipo penal próprio coibindo sua prática. Com a criminalização é nítido que houve um grande passo na sociedade brasileira, avanços estes que representam a evolução de nossas leis, como ocorreu: no reconhecimento da identidade de gênero (que inclui a questão do nome social); despatologização das identidades trans; fim da “cura gay” e fim da

“conversão sexual”; casamento civil igualitário e permissão de adoção para casais homoafetivos.

Além da lei expressa que represente a tutela jurídica para essa minoria, outras soluções para diminuir crimes de caráter homofóbicos seriam: laicidade do Estado e o fim da influência da religião na política; leis e políticas públicas que garantam o fim da discriminação em lugares públicos como escolas e empresas; incentivo fiscal para empresas que admitirem pessoas transexuais em seu quadro de funcionários; fim da estereotipação de LGBTQ+ nas mídias, assim como maior representatividade nela, é necessário um compromisso de todos setores da sociedade para denunciar e cumprir com as leis em prol dos direitos humanos e a cidadania LGBTQ+; políticas públicas na área da saúde; exigir que a Polícia e a Justiça investiguem e punam com toda severidade os crimes homo/transfóbicos.

Para a existência do Estado Democrático de Direito deve ser prevalectido a proteção da democracia, proporcionar o bem estar, qualidade de vida e harmonia social, incentivo aos estudos e ações político-sociais, melhoria de condições de vida contra desigualdades e inequidades humanas. Na defesa de direitos e proteção para a população LGBTQ+, em prol da diversidade e aceitação da sexualidade e identidade de gênero, na contribuição de estudos sociais e criminológicos como a Teoria e a Criminologia Queer. Um caminho longo e árduo, de resistência, a rebelião de Stonewall ao Brasil, a luta da liberdade pela punibilidade.

ABSTRACT

Brazilian laws did not criminalize the practice of conduct considered LGBT-phobic, acts considered to be detrimental to liberties and fundamental rights to the minority and vulnerable

group, its members identify themselves as Lesbian, Gay, Bisexual, Transsexual, Transvestite, Intersexual, among other terms and nomenclatures that come to emerge in favor of sexual and gender diversity. The persecution against this group is historical and persists in the present day, by the belief in many sexual conversion has its dignity threatened. It violates basic rights such as the right to life, liberty, security and sexual law. Because Brazil is the country where the most homicides occur against these people, and because we have a National Congress that is silent, the Federal Supreme Court has upheld the criminalization of LGBTopobia. A struggle for freedom, for punish ability.

Keywords: research – lgbtfobia – rights – supreme federal court – criminalization – liberty

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2011.

BORRILHO, Daniel. Homofobia: História e crítica de um preconceito. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1990.

CARVALHO, Salo de. Três hipóteses e uma provocação entre homofobia e ciências criminais, 2012. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/277-238-Setembro-2012. Acesso em: 17 de julho de 2019.

DIAS, Maria Berenice. Homofobia é crime? 2012 Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/homofobia_%E9_crime.docx.pdf. Acesso em: 21 de julho de 2019.

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

GGB, Grupo Gay da Bahia. População LGBT morta no Brasil, 2018 Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2019/01/relat%C3%B3rio-de-crimes-contra-lgbt-brasil-2018-grupo-gay-da-bahia.pdf>. Acesso em: 17 de julho de 2019.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SPENCER, Collin. Homossexualidade: uma história. Tradução de Rubem Mauro Machado. Rio de Janeiro: Record, 1999.

STRECK, Lênio. O ideal normal da masculinidade - Cadernos Themis Gênero e Sexualidade. Porto Alegre: Sulina, 2001.

UNESCO. Respostas do Setor de Educação ao bullying homofóbico, 2013. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000221314>. Acesso em: 17 de julho de 2019.