



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA E DATRANSFOBIA AO CRIME
UMA ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS**

ORIENTANDA RAPHAELLA APARECIDA MARCIANO DE OLIVEIRA

ORIENTADOR: PROF. DR. GERMANO CAMPOS SILVA

GOIÂNIA
2021

RAPHAELLA APARECIDA MARCIANO DE OLIVEIRA

**A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA E DATRANSFOBIA AO CRIME
DE RASCIMO**
UMA ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. Orientador: Dr. Germano Campos Silva.

GOIÂNIA
2021
RAPHAELLA APARECIDA MARCIANO DE OLIVEIRA

**A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA E DATRANSFOBIA AO CRIME
DE RASCIMO
UMA ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Germano Campos Silva

Nota: _____.

Examinador Convidado: Prof. Dr.

Nota: _____.

SUMÁRIO

RESUMO.....	04
INTRODUÇÃO.....	04
1 O PRECONCEITO ESTRUTURAL: RACISMO, HOMOFOBIA E TRANSFOBIA.....	06
2 A CONCEPÇÃO HUMANISTA SOBRE A VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....	11
3 UM PANORAMA ACERCA DAS DISCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS QUE TRATAM DA EQUIPARAÇÃO DO CRIME DE RACISMO À HOMOFOBIA E À TRANSFOBIA.....	13
CONCLUSÃO.....	17
REFERÊNCIAS.....	19

A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA E DATRANSFOBIA AO CRIME DE RACISMO

UMA ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Raphaella Aparecida Marciano de Oliveira¹

RESUMO

O presente artigo se trata de uma pesquisa sobre a equiparação da homofobia e da transfobia ao crime de racismo, com uma concepção estritamente inclusiva e social, baseada na análise aprofundada na ótica dos direitos humanos. Nesse sentido, inicialmente procurou-se expor as noções sobre o preconceito estrutural que permeia a sociedade nos dias atuais – e que fez parte de vários contextos históricos em inúmeros países – externados pelos atos de homofobia, de transfobia e também de racismo, nesse sentido buscou-se evidenciar uma das premissas do Estado Democrático de Direito, qual seja o direito à igualdade, compreendendo que o ser humano possui o condão de decidir sobre o seu modo de viver e de se portar perante o corpo social, inclusive no que diz respeito às diferenças de gênero e no que se refere ao processo de naturalização de tais diferenças intrínsecas. Num segundo momento foram narradas questões acerca da concepção humanista que transparece os conceitos sobre a violência de gênero, sob o enfoque da legitimização da discriminação da diversidade sexual, que se traduz na vivência da maioria dos brasileiros que sofrem com espécies de preconceito totalmente corrosivas e de teor negativo, que conseqüentemente afeta a saúde física e psíquica dos cidadãos que não conseguem mostrar uma identidade contrária a sua própria essência humana. No decorrer da pesquisa foi explicitado como foco central o panorama sobre as discussões jurisprudenciais que tratam da equiparação do crime de racismo à homofobia e à transfobia, levando como fonte primária a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26 e do Mandado de Injunção n.º 4.733, ressaltando por conseguinte a gritante necessidade da criação de uma legislação específica que tutele os direitos dos cidadãos da comunidade LGBTQIA+, com a finalidade da efetivação da justiça social, com um caráter amplamente digno, observando os ditames da Constituição Federal de 1988, e os seus princípios norteadores da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, promovendo assim, em todas as classes sociais e à todos os indivíduos, o verdadeiro, pleno – e tão almejado – bem-estar social.

Palavras-chave: direitos humanos; direito à igualdade; LGBTQIA+, tutela legal; justiça social.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, raphaella.marciano97@gmail.com

INTRODUÇÃO

É sabido que nos dias atuais, o direito à vida e à liberdade são bastante discutidos, devido às várias situações ilegítimas enfrentadas por muitos indivíduos. Tais circunstâncias são verdadeiras violações de direitos que se dão diante a ausência de políticas públicas, ou até mesmo diante de ações praticadas com o cunho de interferir ilegalmente na vida privada de um ser humano.

Pode-se mencionar que essas interferências são vislumbradas no direito à liberdade, no direito à igualdade e no direito à vida.

No deslinde do presente artigo científico foi utilizado o método da pesquisa bibliográfica, evidenciando uma problemática já existente nos dias atuais, analisando um contexto primordialmente genérico com a finalidade de refletir acerca da equiparação da homofobia e da transfobia ao crime de racismo.

Hodiernamente, são várias pessoas que sofrem com a discriminação e com as ações preconceituosas pelo fato de fazerem parte na comunidade LGBTQIA+, o que sucede um uma rede viciosa de violências, que são praticadas de diversas formas.

Ante a comum ocorrência desse tipo de violência, os cidadãos brasileiros passaram a banalizar as atitudes cruéis praticadas, e justificam estas com o fundamentalismo religioso – a partir do pecado, diante da não aceitação da figura feminina com o ideal de gênero masculino, e vice-versa – e também científico – ao ponto que muitos cidadãos consideram a diversidade de gênero como uma doença psicológica.

Diante do cenário caótico de preconceito – o qual ainda é vivenciado mesmo após tantas discussões, e mesmo depois da instituição das previsões constitucionais que buscam pelo ideal de igualdade existente entre os seres humanos –, a violência de gênero só tem aumentado, e esse índice elevado é preocupante.

Por fim, objetivou-se analisar a relevância social da equiparação da homofobia e da transfobia ao crime de racismo, ante as injustiças ocorridas hodiernamente, proporcionando reflexões sobre a diversidade de gênero, discutindo sobre o preconceito enraizado na sociedade civil, com um enfoque humanitário.

1 O PRECONCEITO ESTRUTURAL: RACISMO, HOMOFOBIA E TRANSFOBIA

Observa-se que hodiernamente, muitos indivíduos legitimam a prática de várias espécies de preconceito. Essa ação totalmente injusta, repugnante e excludente afeta de forma penosa a realidade social de grande parcela dos cidadãos a nível global. Os atos de preconceitos colocam a vítima à margem da sociedade, além de infamar a imagem, e de ferir a dignidade inerente à cada ser humano. O preconceito externado diariamente também possui o poder de violar o bem precípuo do Estado-Nação, qual seja a vida.

Muitos pesquisadores e estudiosos da Antropologia, da História, das Ciências Sociais, dentre outras áreas relevantíssimas ao estudo das ações humanas nos mais variados contextos sociais e culturais, têm investigado e discutido temáticas importantes e preocupantes com o fim de evidenciar a crescente predominância do preconceito enraizado em toda a sociedade, e também com o fim de conscientizar os indivíduos do nível da gravidade das atrocidades cometidas dia após dia.

É relevante ressaltar que os atos de violência estrutural, mais comuns são os relacionados ao gênero e ao sexo, fatores subjetivos e biológicos que caracterizam um ser humano, o que decorre na prática reiterada da homofobia e da transfobia.

A violência de gênero constitui um padrão específico de violência que se amplia e reatualiza na proporção direta em que o poder masculino é ameaçado. Podendo revestir-se de diversas formas, tanto físicas, como psicológicas, económicas, sexuais ou de discriminação sociocultural, esta forma de violência é considerada, nacional e internacionalmente, como uma das mais graves violações do direito à vida, segurança, liberdade, dignidade e integridade física e mental daquelas que são as suas vítimas, e, por consequência, um entrave ao funcionamento de uma sociedade democrática, baseada no Estado de direito. (LISBOA et al., 2009, p. 26).

Diante o crescente índice de casos de preconceito, e de violência legitimada decorrente dos atos de exclusão, estudiosos da área jurídica também demonstraram preocupação com essa problemática social, e, por conseguinte, judicializaram diversas questões com a finalidade de determinar tutela jurídica hábil a resguardar a vida, e à integridade física e psíquica de quem sofre essa barbárie.

Ressalta-se que, é conceituado como sendo “preconceito estrutural”, pelo fato de estar enraizado no corpo social, visto que a sua reiterada prática decorre da estrutura das relações políticas, econômicas, e organizacionais de uma sociedade. Portanto, o preconceito é aceito como uma regra institucional, onde os indivíduos o externam de forma imperativa, e o reproduz direta e indiretamente como uma verdadeira tradição, e com total ar de normalidade.

Os referidos “atos de preconceitos” se demonstram na discriminação relacionada também à raça e à etnia, dentre outras características.

O racismo não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça (...) com efeito, o racismo é dominação. É, sem dúvida, um salto qualitativo quando se compara com a limitada análise de ordem comportamental. (ALMEIDA, 2018, p. 11 – grifo nosso).

Diante a explanação, compreende-se que os indivíduos, ao longo de muitos contextos históricos, traçaram uma linha totalmente equivocada do que é “normal” e do que é “anormal”, do que é “aceitável”, do que é “repugnante, do que é “diferente” e do que é “válido”.

Essa classificação realizada a partir da aparência física e a partir das escolhas subjetivas de cada ser humano é um dos fatores primordiais para o marco inicial de uma longa e cruel sobreposição de violências.

Dessarte, conclui-se que será a partir da análise das espécies de preconceito, vislumbrando a emergente necessidade de uma minuciosa reflexão acerca da legitimação da violência relacionada ao gênero, que o Judiciário poderá contribuir de maneira significativa, com o início de uma revolução social, que preze a vida humana, independente do caráter subjetivo de cada indivíduo.

Externar tantos atos de preconceito – ressalta-se – em uma sociedade multicultural é uma verdadeira situação de injustiça gravíssima, impor normas morais estritamente ligadas a uma crença individual é sinônimo de mitigação de direitos, os quais resguardam a liberdade e a igualdade entre os cidadãos inseridos em um Estado Democrático de Direito.

O direito à igualdade necessita ser efetivado na vida real dos indivíduos habitualmente, com o fim de resguardar vidas humanas.

Sabe-se que o direito à igualdade é um dos pilares da Carta Magna de 1988, o qual fundamenta inúmeros direitos que decorrem da lei constitucional. Seu caráter universal reflete o ideal de equilíbrio e harmonia entre a relação subjetiva dos cidadãos.

Nessa senda, o artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, salienta:

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 igualdade, (...)

A igualdade é entendida como um valor democrático relevante ao Estado-Nação, o qual deve ser introduzido à realidade de todos os indivíduos, sem distinções.

Nesse aspecto, também, cremos que é necessário empreender a reelaboração da matéria, tendo em vista que falar pura e simplesmente em igualdade (...) pode dar a ideia tradicional do formalismo com que tais termos são empregados na literatura constitucional e política. (SILVA, 2020, p. 134 – grifou-se).

O direito à igualdade vai muito além de uma previsão normativa enraizada e não tangível, pois, diante a sua formalização e reconhecimento espera-se que a sua concepção seja aprimorada corriqueiramente, diante às ações efetivadas pelos cidadãos e também perante as ações realizadas pelo Poder Público.

O tratamento igualitário deve se dar em todas as situações de vida do ser humano, com a finalidade de que um direito constitucional não seja apenas garantido em texto de lei, mas que seja também efetivado no mundo real.

A igualdade deve existir na relação entre os homens e as mulheres, entre classes sociais diferentes, entre os diversos gêneros existentes, entre as diferentes etnias, ou seja, devem ser respeitadas as particularidades inerentes a cada cidadão.

Tão vital se afigura o princípio da igualdade ao perfeito estruturamento do estado democrático, e tal é a sua importância como uma das liberdades públicas, para usar a clássica terminologia de inspiração francesa, que, não obstante expresso como garantia conferida a "brasileiros e estrangeiros residentes no país", o que denota, à primeira vista, ter tido em mira apenas as pessoas físicas, se tornou pacífico alcançar, também, as pessoas jurídicas. (FAGUNDES, 1955, p. 02).

Nada poderá ser levado à discriminação ou à exclusão, o direito à igualdade deve ir além do discurso, ao ponto que necessita adentrar à realidade de vida de todos os seres humanos.

É sabido que apesar do preconceito relacionado ao gênero sempre ter se mostrado presente nos contextos históricos, a sua inclusão no rol de problemas sociais, e a consecutiva discussão sobre as suas consequências é bem recente.

Esse fato se dá diante o retrocesso social o qual é vivenciado diariamente, a partir da observância do cenário de violência verbal e física que a comunidade LGBTQIA+ têm enfrentado nas últimas décadas. Ao longo dos anos os fenômenos sociais influenciaram o comportamento e a concepção dos indivíduos.

As revoluções sociais, as manifestações culturais, as ações políticas, os mecanismos de dominação, dentre outras situações de cunho transformacional refletiram nos ideais de determinados grupos inseridos na sociedade, o que decorreu em aspectos positivos, mas também em aspectos negativos, tais como a legitimação do preconceito, o que inclui o preconceito relacionado ao gênero, e a sua naturalização.

Fruto de processos históricos, sociais e culturais, gênero, identidade, sexualidade e orientação sexual, além de fortemente relacionados, se imbricam de maneira complexa e dinâmica em diversas áreas sociais e requerem contribuições analíticas que considerem perspectivas transdisciplinares e, ao mesmo tempo, as considerem no plano da ética e dos direitos humanos, numa perspectiva emancipatória. (Ministério da Educação, 2007, p. 15).

As práticas de homofobia se tornaram corriqueiras, por conseguinte, foi banalizada, diante da comum dinâmica de exclusão estipulada pelas classes dominantes. Porém, tal paradigma necessita ser extinto, totalmente erradicado do corpo social, pois cada cidadão possui o direito de ser respeitado, independentemente de sua identidade, sem ter que se auto privar de expressar a sua essência humana. A discussão não pretenciosa acerca do gênero, em diversos ambientes de convívio social, tais como, no trabalho, na escola, nos espaços culturais e também nos espaços de lazer, poderá viabilizar novas reflexões positivas sobre a individualidade do cidadão brasileiro e sobre o direito à liberdade inerente à cada indivíduo, sucedendo em uma concepção aprimorada sobre o respeito e sobre a efetivação da justiça social.

Em consequência desses conflitos estressores, aumenta o número de mulheres e de homens homossexuais e heterossexuais em busca da justiça (...). (BARRETO et al., 2008, p. 88).

A partir da justiça social, a sociedade poderá proporcionar a verdadeira dignidade humana, e este ideal de justiça social só será propiciado se observadas as normatizações expressas nos documentos internacionais – quais sejam os tratados e convenções – que foram recepcionados e incorporados à legislação vigente brasileira que tratam do tema da violência e da proteção específica dos indivíduos que sofrem as atrocidades negativas advindas da determinação cultural imposta pelos grupos de domínio.

A violência em si consiste em um problema social (...) afeta os envolvidos não só pelas mortes, lesões e traumas que causa, mas também pelo impacto que gera nas condições de vida e saúde de indivíduos e coletividades. Isso requer a formulação de políticas específicas e organização de práticas e de serviços peculiares. (GUEDES, 2013, p. 305 – grifo nosso).

O cenário da justiça social abre espaço para conceitos relevantes sobre a humanização das relações, com o fito de propiciar dignidade aos grupos que vivenciam comumente às práticas dos fenômenos de agressividade verbal e física na sociedade moderna.

Neste momento, volta-se o olhar para uma concepção de abraçamento, devendo deste modo, ser levado em consideração o direcionamento específico dos casos concretos de práticas de violência de gênero discutidos no mundo real para que haja o direcionamento correto destes casos com a finalidade de haver o melhor andamento para a resolução da problemática, observando os ditames legais atuais que tutelam o direito coletivo e o direito individual que visam propiciar a proteção integral dos direitos humanos, fortalecendo uma espécie de rede de apoio fundamental.

2 A CONCEPÇÃO HUMANISTA SOBRE A VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Sabe-se que para que haja uma completa e efetiva investigação de problemáticas emergentes que ocorrem nos dias atuais é necessário que seja realizado um aprofundamento sobre o contexto de cada realidade social, com a finalidade de buscar – e de encontrar – estratégias de transformação para que haja a promoção de direitos, conforme o anseio de cada indivíduo.

Não é nenhuma novidade a existência da discussão que cerca a violência de gênero, visto que no decorrer das décadas várias foram as ações de preconceito

e de intolerância praticadas em face de vários seres humanos, os quais sofriam – e ainda sofrem – por carregarem uma bagagem de desprezo e de apatia que lhe são enraizadas através da imposição de uma padronização de normas de conduta social.

A violência de gênero está em evidência na mídia (...) brasileira de maneira cotidiana, principalmente após a promulgação de leis protetoras (...) estas novas leis, são frutos de influência de acordos e conferências internacionais; assim como da análise e implicação de movimentos sociais deram maior visibilidade a esta problemática. (BEIRAS et al., 2012, p. 36).

É forçoso reconhecer que alguns indivíduos sofrem com mais constância e com mais intensidade a violência de gênero. Destaca-se que, além dos atos de violência e discriminação externados contra a figura feminina, a homofobia e a transfobia são as espécies de violência praticadas comumente nos ambientes de convivência coletivo.

A violência de gênero, portanto, independe dos sexos da vítima e do agressor, sendo formada essencialmente na relação, podendo ambos ter responsabilidade, mas, ainda assim, sendo o homem seu principal causador a partir do assujeitamento da mulher. (BARRETO et al., 2008, p. 88).

A partir da análise de casos de violência ocorridos nas últimas décadas, as autoridades de muitos países voltaram o olhar crítico para a idealização de mecanismos – através da normatização de tratados internacionais – de proteção para resguardar os direitos ligados à inviolabilidade, à liberdade e a igualdade.

Um destes documentos de extrema relevância foi a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que como mencionado alhures, foi um pilar na introdução dos Direitos Humanos, e um divisor de águas no que se refere à legislação brasileira. Nos dias atuais várias condutas de discriminação são normalizadas, sob o fundamento de que cada indivíduo possui a liberdade de pensar e a liberdade de escolher como agir, por conseguinte de se comportar perante a sociedade sem escrúpulos.

Fato é que todos os cidadãos possuem o direito à liberdade e o direito à plena manifestação de suas vontades, porém, é válido lembrar que nenhum ato que legitime ações contrárias às normas vigentes, serão praticados sem que haja uma posterior responsabilização.

Observa-se que mesmo com a existência de diversas previsões legais que resguardam direitos das minorias, mais especificamente os direitos à liberdade – o que inclui a livre escolha de gênero ou orientação sexual – ainda assim há quem não respeite a diversidade presente em todos os territórios à nível global.

Essa resistência em reconhecer que todos os seres humanos são seres dotados de direitos e também de deveres interfere friamente em uma convivência psicologicamente saudável e fere direitos fundamentais.

A violência de gênero, assim como as necessidades por ela determinadas são produzidas socialmente e têm relação direta com o processo histórico e econômico de formação da sociedade e do Estado, bem como com o processo saúde-doença. (GUEDES, 2013, p. 305 – grifo nosso).

Compreende-se que o Estado-Nação, como responsável – através de seus agentes atuantes – por reger todo um corpo social, será protagonista na representação das discussões que visem buscar a erradicação dos processos de impregnação de preconceito enraizados no decorrer das décadas.

A determinação de gênero é um atributo social que recobre o biológico em seus significados historicamente construídos. Desse processo, decorrem tanto processos de desgaste e fortalecimento diferenciado para homens e mulheres, necessidades diferenciadas, como reconhecimentos diversos de suas necessidades em saúde pelos serviços. (GUEDES, 2013, p. 309 – grifo nosso).

Conclui-se que a atuação do Poder Judiciário também será proveitosa nessa contribuição de construção de ações de alteridade, mesmo que sejam ações de caráter repressivo – visto que este órgão atuará para sanar problemas que já existem num mundo real – pois proporcionará visibilidade aos interessados.

3 UM PANORAMA ACERCA DAS DISCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS QUE TRATAM DA EQUIPARAÇÃO DO CRIME DE RACISMO À HOMOFOBIA E À TRANSFOBIA

É certo que no decorrer dos anos vários foram as evoluções advindas das reivindicações acerca dos direitos das minorias, onde vários indivíduos lutaram pelo próprio espaço e também deram voz aos que naquele momento não tinham o condão de gritarem pelos respectivos direitos que até então nem sequer existiam na prática social.

Conseqüentemente, houveram consideráveis avanços legislativos, com a promulgação de normas minimamente hábeis que com base em posicionamentos práticos e científicos objetivaram proteger os indivíduos mais vulneráveis que eram – e que ainda são – alvo de preconceito e de exclusão.

Sobre os direitos humanos, precisa-se defender um valor, para isso deve-se justificá-lo. Nesse caso sobre a necessidade de proteção contra à LGBTfobia e LGBTcídio, essa razão tem como origem as pesquisas citadas acima. Assim, o fundamento irá delimitar o direito a ser tutelado pelo Estado, fazendo-se necessário ser positivado pelo legislativo. E para chegar à prática desses direitos é preciso estarem claras suas ideias (ROBLES, 1992, p. 111).

Porém, não foi tão simples como aparenta. Muitas pessoas sofreram diretamente com as intromissões e julgamentos ligados ao preconceito relacionado ao gênero. Houveram várias espécies de violência psicológica e física, e muitas destas violências sucederam em fatalidades.

O sofrimento fazia parte da rotina de muitos brasileiros que refletiam o seu perfil e a sua essência. Infelizmente muitos perderam a dignidade humana, um bem não particular e específico.

Nesse momento ficou nítido, e por conseguinte inegável a necessidade de legislar acerca de um tema tão relevante. A perda do direito à liberdade e à igualdade estava sucedendo na aniquilação do direito à própria vida, o bem precioso do Estado Democrático de Direito.

O Estado-Nação estava perdendo o seu *status* de garantidor de direitos e passara a ser uma figura omissa e contrária ao que expressa a Constituição Federal de 1988.

A omissão legislativa acerca dos direitos das minorias abriu espaço para novos debates acerca da proteção dos direitos dos cidadãos que compõem a comunidade LGBTQIA+.

Foi por meio do Projeto de Lei n.º 672/2019² que houve a primeira previsão acerca da inclusão da discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero na Lei de Racismo.

² Projeto de Lei n.º 672/2019:

Ementa: Altera a Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para incluir na referida legislação os crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual e/ou identidade de gênero.

Este foi realmente um grande marco legal à sociedade contemporânea, que propiciou a possibilidade de uma interpretação analógica pelo Supremo Tribunal Federal para que finalmente os direitos da comunidade LGBTQIA+, pudessem ser resguardados.

Além do referido Projeto de Lei, foram foco de grande relevância e repercussão a propositura da ADI n.º 26 e o Mandado de Injunção n.º 4.733. Com a finalidade de que fosse reconhecido a criminalização do crime de homofobia e de transfobia equiparado ao crime de racismo.

A LGBTQIA+ propôs o MI 4733/DF e o Partido Popular Socialista (PPS) propôs a ADO 26/DF, processos que atualmente estão sendo julgados conjuntamente no STF, nos quais pedem o reconhecimento da omissão legislativa quanto à criminalização da homofobia e transfobia e, enquanto não editada lei penal específica, seja reconhecido (...) que essas condutas são manifestações de racismo. (CAVALCANTE et al., 2019, p. 01 – grifo nosso).

Preliminarmente vale mencionar que alguns ministros interpretaram – e votaram – reconhecendo a vulnerabilidade da comunidade LGBTQIA+, compreendendo que seria dever do Estado-Nação intervir diretamente em defesa das minorias para que a integridade física e psíquica destes indivíduos não fossem lesados e que conseqüentemente o direito à vida de cada cidadão fosse preventivamente preservado.

Brevemente serão evidenciados – com mais riqueza de detalhes – a discussão dos ministros que julgaram a ADO n.º 26 e o Mandado de Injunção n.º 4.733, onde será demonstrada a perspectiva constitucional de cada voto proferido.

Através do julgamento da referida ação e do mencionado mandado, buscou-se pela emergente adequação material e formal da decisão que possui o condão de vincular todo o ordenamento jurídico brasileiro. Foram considerados como premissas para julgamento destes institutos jurídicos os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, sob o enfoque da diversidade social respeitando a identidade de cada cidadão, e com a finalidade de erradicar os atos de homofobia e de demais formas de preconceito.

Explicação da Ementa: Criminaliza a discriminação e o preconceito relativos à identidade ou orientação sexual. (Senado Federal, 2021).

3.1 Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26 e do Mandado de Injunção n.º 4.733

Sob a premissa de analisar as práticas de preconceito externadas perante os indivíduos que se identificam diferentemente dos modelos pré-estabelecidos pela sociedade, e de efetivar os direitos humanos fundamentais daqueles, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26 com a finalidade de tipificar as práticas de homofobia equiparando ao crime de racismo, visto que este tipo penal já é normatizado pelo direito brasileiro.

Ao proferir o seu voto, o ministro Celso de Mello, sob uma fundamentação totalmente competente, imparcial e humana, narrou a sua indignação – a partir de um enfoque profissional – em relação a violação de direitos humanos que acontece quando um indivíduo sobre preconceito devido a sua orientação sexual:

“É por isso mesmo, Senhor Presidente, que este julgamento assume importância fundamental no processo de ampliação dos direitos fundamentais das pessoas e constitui momento culminante na efetivação do dogma – segundo proclama a Introdução aos Princípios de YOGYAKARTA (2006) – de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, pois todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados, sendo certo, presente esse contexto, que a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais à dignidade e à humanidade de cada pessoa, não devendo constituir motivo de discriminação ou abuso.” (ADO n.º 26, STF, 2019).

“Não obstante as questões de gênero envolvam, inegavelmente, aspectos fundamentais relacionados à liberdade existencial e à dignidade humana, ainda assim integrantes da comunidade LGBT acham-se expostos, por ausência de adequada proteção estatal, especialmente em razão da controvérsia gerada pela denominada “ideologia de gênero”, a ações de caráter segregacionista, impregnadas de coloração homofóbica, que visam a limitar prerrogativas de gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, culminando em algumas situações por tratá-los a despeito de sua inalienável condição de pessoas investidas de dignidade, como indivíduos destituídos de respeito ao nível de quem sequer tem direito a ter direitos, posto que se lhes nega o reconhecimento da legitimidade de sua própria existência.” (ADO n.º 26, STF, 2019).

Através da investigação do julgamento da ADO n.º 26, sob o enfoque principal da criminalização da homofobia, foi possível vislumbrar e compreender a relevância do reconhecimento da tipicidade das ações homofóbicas e também transfóbicas na especificidade do tipo penal do crime de racismo. Pode-se concluir que esta decisão foi um verdadeiro marco que se valeu da dogmática jurídica fazendo valer a função social da norma abrindo novos horizontes para as interpretações inclusivas da norma jurídico brasileira.

Acerca do julgamento do Mandado de Injunção n.º 4.733, tem-se como foco jurídico a proteção penal apropriada dos direitos humanos fundamentais relacionados à comunidade LGBTQIA+. Compreende-se que a ausência de tutela legal apta a amparar os indivíduos que compõem essa parte da minoria social é uma verdadeira violação de direitos, e é considerado um caso de omissão normativa.

Nesse sentido, foi discutido e decidido o referido Mandado de Injunção de n.º 4.733, pelo ministro e relator Ricardo Lewandowski, e com a participação dos demais ministros que compõem a Suprema Corte. Os votos de todos os ilustres ministros foram de grande valia ao rol de direitos da comunidade LGBTQIA+.

O plenário do Supremo Tribunal Federal proferiu um voto observando os preceitos da base constitucional, manifestando a contrariedade em desfavor à qualquer ato que atente os direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito:

“À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, deduz-se, portanto, da leitura do texto da Carta de 1988 um mandato constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, incluindo, por evidente, a de orientação sexual e de identidade de gênero. (Mandado de Injunção n.º 4.733, STF, 2019).”

A evidente violação dos direitos que assistem à comunidade LGBTQIA+, e as consequentes reivindicações feitas pelos representantes infelizmente sucederam no parecer totalmente improcedente do Mandado de Injunção sob o fundamento de que a criminalização das condutas motivadas pelo gênero e orientação sexual é de competência do Poder Legislativo:

Eventual opção pela criminalização de condutas motivadas pela “orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima” há de se dar na esfera própria, em outra parte da Praça dos Três Poderes que não o Plenário do Supremo, não podendo, possível omissão, ser suplantada por exegese extensiva da legislação em vigor. (Mandado de Injunção n.º 4.733, STF, 2019).”

Ante os limites impostos ao exercício, pelo Supremo, da jurisdição constitucional, dirijo dos Relatores para inadmitir o mandado de injunção e, admitindo em parte a ação direta, julgar, nessa extensão, improcedente o pleito, deixando de reconhecer omissão legislativa quanto à criminalização específica da homofobia e da transfobia. (Mandado de Injunção n.º 4.733, STF, 2019).”

Dessarte, com o julgamento improcedente do mérito do referido remédio constitucional, ainda não foi reconhecido que há a omissão legislativa em relação a criminalização destas violações, porém, seguem as discussões acerca da criminalização das violações dos direitos da comunidade LGBTQIA+.

CONCLUSÃO

Nos dias atuais, a violência de gênero é uma das causas mais emblemáticas – principalmente no que se refere ao índice de mortalidade – no Brasil.

Tal violência é externada pelo corpo social, em face de indivíduos que não se comportam civilmente de acordo com o “padrão”. Ou seja, quando uma expectativa sobre a personalidade e sobre o comportamento de uma criança ou de uma pessoa é gerada, verifica-se, que, o idealizador da referida expectativa posiciona-se frustrado diante de qualquer diferença “incomum”.

O direito à vida e o direito à liberdade são direitos precípuos de um Estado Democrático de Direito, os quais são resguardados através da sua relevância de caráter fundamental, conforme é explicitado pela Constituição Federal de 1988.

Posto isto, é compreensível que por ser fundamental, o direito deve ser estendido à todos os cidadãos, independente de crença, de etnia, de classe social ou de gênero. Porém, nos dias atuais, ainda se ouve falar em restrição de direitos, ao ponto que estes são proporcionados apenas à uma parcela da sociedade, excluindo minorias, por questões relacionadas aos direitos subjetivos de cada um.

O ideal de liberdade é inerente à cada ser humano, que através da democratização dos direitos foi narrado no artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, e incorporado aos fundamentos da Constituição Cidadã de 1988.

Com o decorrer das décadas, houveram várias discussões acerca das decisões de feitio individual, com o fim de proporcionar o livre arbítrio e com o fim de promover os debates inclusivos de diversos grupos, porém mesmo com os avanços sociais de ideologias humanitárias colocados em pauta os direitos das minorias ainda assim são mitigados.

A violência de gênero também ocorre frequentemente no seio familiar, quando os pais tratam os seus filhos como seres abjetos e indiferentes, pelo fato de serem peculiares, levando com consideração as demais companhias do convívio habitual.

Toda essa segregação reflete em um verdadeiro retrocesso social, já que os direitos fundamentais que foram incorporados ao Estado-Nação na década de 80, não são mais observados hodiernamente.

Pelo fato de todo esse arcabouço estar restringido às minorias, a sociedade deixa a proteção dos direitos humanos em segundo plano, inclusive pelo simples fato de vislumbrarem esse tipo de marginalização como uma atitude comum, diante dos eventos corriqueiros de preconceito que vêm sendo externado no decorrer das décadas.

Presentemente, é possível vislumbrar as injustiças que ocorrem com os indivíduos LGBTQIA+, diante às inúmeras notícias de casos de homofobia que são divulgadas nos canais de informação, as quais narram atrocidades cometidas por seres intolerantes e incapazes de respeitar a individualidade do outro.

Como mencionado alhures, a ausência da compreensão, e a restrição da liberdade, da igualdade e do respeito, influenciam desfavoravelmente na promoção de direitos das minorias, diante disso, conclui-se, que, o Estado-Nação, através de atuação ativa dos agentes públicos, inclusive dos cidadãos, terá o dever de promover as ações necessárias, afim de resguardar tais indivíduos em situação de vulnerabilidade. Uma das peculiaridades do Direito – ramo da área da ciência social – é realizar analogias e equiparações, tais situações podem ser aplicadas diante da necessidade e da particularidade de casos concretos.

Dessarte, o STF, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26 e através do Mandado de Injunção n.º 4.733, passou a discutir a possibilidade da equiparação da homofobia ao crime de racismo, diante a omissão legislativa sobre a temática, já que a possibilidade da omissão estatal não pode ser figurada, pois será a partir da atuação – preventiva e repressiva – do Poder Público, que os direitos fundamentais serão proporcionados à todos os indivíduos.

As decisões proferidas na ADO n.º 26 e no Mandado de Injunção n.º 4.733, mostraram-se extremamente valiosas perante as indagações que já eram levantadas acerca do direito da comunidade LGBTQIA+ em terem os seus direitos efetivados no mundo real.

Conclui-se, que, a equiparação da homofobia e da transfobia ao crime de racismo reflete em um grande avanço social, pois poderá efetivar a tutela dos direitos fundamentais, e desta forma, irá resguardar o direito à vida de muitos cidadãos que presentemente sofrem com o preconceito estrutural que é implementado diariamente por meio das práticas binárias e também do sexismo que parte da sociedade e que fere a dignidade humana das pessoas que compõem a comunidade LGBTQIA+.

REFERÊNCIAS

ADO n.º 26. Supremo Tribunal Federal. Brasília: DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26VotoRelatorMCM.pdf>. Acesso em: mar. 2021.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural? Belo Horizonte (MG): Letramento.** 2018. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=LyqsDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=O+PRECONCEITO+ESTRUTURAL&ots=Qn6g5qprfW&sig=I6ZkRaoxmo69dqAGeuRUHtRiors#v=onepage&q&f=false>.

Acesso em: 02 nov. de 2020.

BARRETO, André de Carvalho et al. **Desenvolvimento Humano e Violência de Gênero: Uma Integração Bioecológica.** Psicologia: Reflexão e Crítica, 22(1), Ceará: 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/prc/v22n1/12.pdf>. Acesso em: mar. 2021.

BEIRAS, Adriano et al. **Políticas e Lei sobre Violência de Gênero – Reflexões Críticas. Psicologia e Sociedade.** 24 (1). Florianópolis: 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/psoc/v24n1/05.pdf>. Acesso em: mar. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 out. de 2020.

BRASIL. Ministério da Educação. **Gênero e Diversidade Sexual na Escola: reconhecer diferenças e superar preconceitos.** Secad/MEC: 2007. Disponível em: <https://prceu.usp.br/wp->

content/uploads/2020/03/GENERO_DIVERSIDADE_SEXUAL_NA_ESCOLA.pdf.

Acesso em: 30 out. De 2020.

CAVALCANTE, Letícia Ferreira et al. **O Debatto na Jurisdição Constitucional sobre a Criminalização da Homofobia e Transfobia (STF, MI 4733 e ADO 26)**. 17º Congresso de Iniciação Científica da FASB, Bahia: 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/Julia/Downloads/389-1357-1-SM.pdf>. Acesso em: mar. 2021.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O princípio constitucional da igualdade perante a Lei e o Poder Legislativo**. CDDir: 1955. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/14874/13774>. Acesso em: 08 nov. de 2020.

GUEDES, Rebeca Nunes et al. **Limites e possibilidades avaliativas da Estratégia Saúde da Família para a violência de gênero**. Revista Esc. Enferm. USP: São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/reeusp/v47n2/05.pdf>. Acesso em: mar. 2021.

LISBOA, Manuel et al. **Violência e Género. Inquérito Nacional sobre a Violência exercida contra Mulheres e Homens**. Lisboa: CIG, 2009. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/56714/1/Violencia_e_Genero.pdf. Acesso em: 01 nov. de 2020.

ROBLES, Gregório. Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual. Madrid: Civitas, S.A: 1992.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2020. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/d2e9b4cc9a767845151fb87e20647249.pdf>. Acesso em: 07 nov. de 2020.