SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

BRASIL: OS DITAMES CONSTITUCIONAIS E A RELEVÂNCIA DO DIREITO PENAL NO COMBATE A HOMOFOBIA NO SÉCULO XXI

BRAZIL: THE ROLE OF CONSTITUTIONAL LAW AND THE RELEVANCE OF CRIMINAL LAW IN PREVENTING HOMOPHOBIA IN THE TWENTY FIRST CENTURY

Dayane Perpetuo Ferreira [1]
Bruna Mendes Coelho [2]
Sébastien Kiwonghi Bizawu [3]

Resumo

O aumento da violência praticada contra homossexuais revela um cenário jurídico deficiente de leis e de políticas publicas que resguardem os seus direitos. A Constituição de 1988 destacou a necessidade de promover o bem comum vedando qualquer tipo de discriminação, entretanto a legislação penal omitiu-se sobre a questão. Esta omissão tem acarretado constante desrespeito aos homossexuais e aos princípios constitucionais da Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo, por meio da análise da legislação e de pesquisa bibliográfica, sinalizar a imprescindibilidade de uma urgente reforma do sistema penal.

Palavras-chave: Discriminação, Princípio da igualdade, Dignidade da pessoa humana

Abstract/Resumen/Résumé

The increase of the violence against homosexuals reveals a deficient legal scenario of laws and public politics that should protect the rights of these individuals. In relation to this, the Constitution of 1988 emphasized the necessity of promoting the common well-being, interdicting any type of discrimination, however, the criminal law has omitted on the issue. This omission has caused constant disrespect to homosexuals and to the constitutional principles of equality and Human Dignity. In this sense, this work aims, through the analysis of legislation and literature search, to signal that a penal reform is urgent and indispensable.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Discrimination, Principle of equality, Dignity of human being

[1] Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara

[2] Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara

[3] Pró-Reitor de Pós-Graduação da Escola Superior Dom Helder Câmara

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo procura demonstrar, através da análise da legislação e de pesquisa bibliográfica, a necessidade de políticas penais que punam os agentes de qualquer tipo de agressão que tenha como propulsor exclusivamente a orientação sexual da vítima. O ponto em questão é que esse novo dispositivo legal abranja tanto a violência psicológica quanto a física, de modo que o autor tenha consciência que está sendo penalizado por sua atitude discriminatória vedada pela Constituição Federal.

É sabido que a criminalização de uma conduta nem sempre é vista como melhor meio de impedir a prática de determinada ação ou omissão, no entanto a premência de solução rápida, uma vez que a violência contra os homoafetivos vem crescendo em ritmo acelerado no Brasil, faz com que o direito penal seja a melhor solução. Trata-se de uma medida de urgência, que visa diminuir de forma imediata os índices de brutalidade, tendo em vista que as atuais políticas administrativas e os outros ramos do direito não trouxeram resultados frutíferos na luta contra a violência em detrimento dos homossexuais.

Torna-se imprescindível destacar que a criminalização da homofobia é uma medida emergencial que trará efeitos súbitos, o que não dispensa, nem exime o poder público da elaboração e efetivação de políticas públicas educacionais desde as séries iniciais do ensino no país. Essa atuação deve ter como finalidade a produção frutos a longo prazo que coadunem no minguamento da discriminação do homoafetivo e possibilitem reconsideração da homofobia como tipo penal.

2. A PROGRESSIVA ONDA DE VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA CONTRA OS HOMOSSEXUAIS

Os homossexuais são alvos frequentes de discriminação e agressões. Essas hostilidades vão muito além do físico, atingindo o psicológico de cada um enquanto ser humano. Nesse aspecto, é imprescindível ressaltar que todo tipo de violência tem a mesma capacidade de gerar danos, mas a violência psicológica sofrida pelos homossexuais por meio de palavras injuriosas são fatores determinantes para a construção de uma personalidade marcada pelos traumas do preconceito.

> A injúria constitui a injunção da homofobia afetiva e cognitiva na medida em que as expressões pejorativas, uma vez pronunciadas, não são simplesmente palavras lançadas ao vento. São agressões verbais que marcam a consciência. São traumas gravados na memória e no corpo (pois a timidez, a insegurança, a vergonha são atitudes corporais resultantes da hostilidade do mundo exterior). Uma das consequências da injúria é o remodelamento da relação com os outros e com o mundo – é, portanto, a reconstrução da personalidade, da subjetividade e do próprio ser. A violência em estado puro que representa a homofobia psicológica não é nada

> mais que a internalização paradigmática de uma atitude anti-homossexual, a qual atravessa a história das sociedades. (BORRILO, 2010, p.20-21).

Além da violência psicológica, o país registra altíssimos índices de violência física em desfavor dos homoafetivos, fato que não é novo e vem crescendo. De 2011 a 2014 o número de denúncias relacionadas a agressões contra homossexuais aumentou 460%, enquanto em 2011 o disque denuncia recebeu o total de 1.159 ligações, em 2014 até o mês 10 já havia recebido 6.500, de acordo com dados da Gazeta do Povo (BRASIL, 2014). Os números retratam um cenário de insegurança constante para esse grupo de pessoas, a ausência de leis e políticas públicas que efetivem a proteção contribui para intensificação desse quadro.

O Brasil tem se revelado um Estado com índices exorbitantes de intolerância em razão da orientação sexual e grande parte da violência começa em casa. Essa postura vem trazendo resultados amargos para o país que lidera o ranking de violência contra os homossexuais, os números chegam a 312 mortes de homossexuais por ano, resultando uma morte a cada 28 horas (MELLO, 2014). Diante deste fato, percebe-se a necessidade de uma legislação que regularize e promova garantias a dignidade dos homossexuais tanto como seres humanos quanto como integrantes da sociedade.

Logo, mesmo o legislador constitucional destacando a imprescindibilidade de se promover o bem comum, vedando a discriminação de qualquer tipo, ainda se persiste a marginalização em razão da orientação sexual. A omissão do legislador penal é um dos principais fatores determinantes dessa perspectiva segregacionista e preconceituosa na sociedade brasileira.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A Constituição federal de 1988 elaborada pelo poder constituinte originário trouxe reformas significativas para todo o ordenamento jurídico brasileiro. Dentre os pontos mais relevantes é imprescindível mencionar a preocupação do legislador em assegurar no texto constitucional os princípios fundamentais relacionados às necessidades do ser humano. Esta preocupação serviu de fulcro para a elaboração do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o principio estruturante de todo o ordenamento jurídico brasileiro. A definição desse princípio é rodeada por uma gama de conceituações que precedem a Grécia Antiga. Segundo Nunes Rizzatto (2009, p.9) "Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica".

As frequentes discussões em torno desse assunto estão diretamente relacionadas à noção de "dignidade" abarcar um conceito muito amplo. Logo, para melhor compreensão acerca do tema, mister se faz analisar a visão de Immanuel Kant, um dos grandes expoentes doutrinários quando o assunto é o princípio da dignidade da pessoa humana. Para a corrente Kantiana o ser humano nunca pode ser tratado como um meio para atingir um objetivo, haja vista que a pessoa é um fim em si mesmo. É possível perceber que Kant focava na dimensão individual na tentativa de evitar que o ser humano seja reduzido à outra condição que não a de pessoa humana.

Partindo dessas premissas, o direito existe pela própria natureza do individuo, com vistas a protegê-lo e é justamente desse entendimento que a Constituição de 1988 buscou reconhecer e valorizar: o ser humano como a base e o ápice do direito. Para tanto, o extenso artigo 5° da Constituição Federal dispôs uma série de direitos que procuram preservar a dignidade da pessoa humana mediante garantias fundamentais individuais e sociais.

Diretamente ligado à efetivação da dignidade da pessoa humana está o princípio da isonomia. Este princípio é imprescindível para a manutenção de um Estado democrático de direito, abarcando não somente a noção de uma igualdade formal, mas também a ideia de uma igualdade material. Por igualdade formal tem se a premissa de que "Todos são iguais perante a lei", essa igualdade deve ser compreendida como a igualdade diante da lei vigente e da lei a ser elaborada pelo poder legislativo. Já a igualdade material deve ser analisada em uma acepção mais ampla sendo compreendida como o instrumento eficaz de concretização da igualdade em sentido formal. A igualdade material deve ser vista sob a acepção de que para que todos sejam iguais perante a lei é necessário atender as disparidades da coletividade "dando desigualmente aos desiguais para torná-los iguais" como bem explanava Aristóteles desde a Grécia Antiga.

Nesse ponto encontra-se o fundamento para a criação de normas mais protetivas aos homossexuais. O histórico de luta deles para conseguirem ser respeitados na sociedade demonstra a necessidade de uma tipificação própria para os crimes que envolvam a as agressões verbais, físicas e psicológicas sofridas pelos homoafetivos.

3. A HOMOFOBIA SOB A ÓTICA DO DIREITO PENAL

A palavra homofobia por si só já traz em seu bojo a ideia de repulsa e preconceito contra a homossexualidade e, consequentemente, contra cada ser humano isoafetivo. Por conseguinte, na sociedade brasileira tem-se a figura do homossexual como inferior, uma vez que este não se encaixa no padrão heterossexual. Dos pontos inicialmente

expostos é possível se ter um parâmetro do quanto é complexo o fenômeno da homofobia. Este evento compreende desde as conhecidas “piadas” com intuito de ridicularizar até as ações como lesões corporais e homicídio.

Como a violência sofrida pelos homossexuais é diferenciada e focada no preconceito por sua orientação sexual, é necessário protegê-los de acordo com as suas particularidades, caso contrario promover-se-á maior desigualdade do que a isonomia em si, infringindo a igualdade material.

Criar uma tipificação especifica ou até mesmo qualificar uma já existente, nada mais seria do que aplicar pura e simplesmente o princípio da isonomia, levando sua função ao mais alto grau de seriedade. Com efeito, a punição mais severa seria um desestimulo para as condutas dos indivíduos que agem pautados na intolerância pela opção sexual de outrem.

A criminalização da homofobia já foi alvo de debate no poder legislativo, porém até o momento nenhum projeto que puna penalmente condutas pautadas no preconceito e na discriminação do homossexual conseguiu aprovação nas duas casas do Congresso Nacional. Além desses projetos, tem-se a proposta de incluir a criminalização da homofobia no novo código penal, entretanto a aprovação de uma legislação dessa magnitude demanda complexos estudos e debates que tem por consequência um extenso lapso temporal até a efetiva ratificação. Os projetos de lei ora apresentados demonstram em sua exposição de motivos a necessidade de se criminalizar condutas discriminatórias motivadas unicamente na orientação sexual ou na identidade de gênero da pessoa discriminada.

Por outro lado, a rejeição, protelação e arquivamento dos projetos estão diretamente ligados à bancada conservadora que vê a criminalização da homofobia como uma afronta ao direito à liberdade de expressão. Todavia, por meio da analise da lei maior e de toda a legislação infraconstitucional brasileira não restam dúvidas de que não há direitos absolutos, e caso ocorra conflitos entre dois ou mais direitos dever-se-á realizar a ponderação e razoabilidade entre eles.

> De toda forma, cumpre-se observar que, tratando-se da solução de conflitos entre normas constitucionais ou direitos fundamentais, o intérprete da norma haverá necessariamente que escolher pela limitação de um dos direitos envolvidos, em benefício do outro. (REIS,2013,p 307).

Logo, o direito a dignidade, a honra, a integridade física e, inclusive, o direito a vida dos homoafetivos devem ser colocados em primeiro plano quando entrarem em confronto com o direito a liberdade de expressão de outrem.

4. CONCLUSÃO

A análise do presente estudo atesta que a Constituição Federal brasileira veda a discriminação e em seus princípios busca a dignidade da pessoa humana e da isonomia, no entanto a legislação infraconstitucional é deficiente resultando em elevados índices de violência em detrimento dos homoafetivos. Esse quadro revela um cenário social perigoso para eles, exclusivamente em função da orientação sexual.

As políticas públicas e as leis civis se mostraram insuficientes para controlar as agressões contra os homossexuais, que só fazem crescer. Nesse diapasão, torna-se imprescindível invocar o direito penal que, como "última ratio", atua quando os outros ramos do direito fracassam em proteger um bem jurídico.

É perceptível que o poder legislativo brasileiro já se atentou a demanda por essa legislação punitiva, mas motivos sombrios travam sempre o tramite desses projetos de lei, que buscam punição efetiva aos agentes. Notoriamente, a lei não se faz como solução universal para o problema, mas o traz para o campo do Estado um direito tão expressivo, que passa a ser positivado e preocupação de todos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL tem um caso de violência contra gays registrado a cada hora. **Gazeta do povo**,Brasil,21 nov.2014.Disponível em :< http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/brasil-tem-um-caso-de-violencia-contra-gays-registrado-a-cada-horaeegg9v289g72pei2efekp1df7y> Acesso em : 30 ago.2016.

BORRILO,Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito.** Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2010. 20-21p

MELLO,Alessandra. **Brasil amarga o preço da intolerância e lidera ranking de violência contra homossexuais**. Disponível em:<http://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2014/09/22/interna_nacional,571621/brasil-amarga-o-preco-da-intolerancia-e-lidera-ranking-de-violencia-contra-homossexuais.shtml. > Acesso em : 30 ago.2016

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 49.

PRADO, Luiz Regis & BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal anotado**. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

REIS, Joao Emilio de Assis. Direito ao Ambiente e o direito a moradia: Colisão e Ponderação de Direitos Fundamentais. **Veredas do direito,** Belo Horizonte, v.10, n 20, p. 289-314, jul/dez.2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 34ª ed, rev.e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2010, p 701.