

A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA COMO FORMA DE PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA

THE CRIMINALIZATION OF HOMOTRANSFOBIA AS A FORM OF PROTECTION TO HUMAN DIGNITY

Jadarlene Vanessa Machado da Silva 1

Pós-graduanda *latu sensu* em Direito Civil pela Faculdade Venda Nova do Imigrante. Especialista em Direito Penal, Processo Penal e Prática Forense (Centro Universitário – UniCathedral / 2019). Graduada em Direito (Centro Universitário – UniCathedral / 2018). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9533845071259577>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6056-4041>. E-mail: jadarlenemachado@gmail.com

Resumo: Esse artigo se propõe a analisar a importância da criminalização da homotransfobia demonstrando a necessidade da efetivação de normas que punam qualquer ato violento contra indivíduos pertencentes a comunidade LGBTQI+. Preliminarmente, conhecendo o perfil das vítimas e a brutal realidade sofrida por essas e verificando posteriormente como o Estado estaria atuando sobre tal degradante situação. Ademais, houve a pretensão de apresentar a indispensabilidade dessa criminalização, por intermédio do estudo de teorias e leis onde fora possibilitado chegar a entendimentos e propostas que versem sobre direitos humanos e garantias fundamentais. Propondo-se também a apreciar medidas no ordenamento jurídico brasileiro que veem sendo tomadas quanto a esse assunto, como a aprovação do projeto de Lei nº 672, de 2019 que criminalizou a discriminação e o preconceito relativos à identidade de gênero ou orientação sexual sendo salientado os efeitos que gerará a comunidade. Assim, almeja-se que o artigo contribua significativamente para romper pensamentos, atitudes violentas e cruéis baseadas em desrespeito com as diferenças do outro e possibilite igualmente a todos maior dignidade.

Palavras-chave: Direitos Humanos. LGBTQI+. Preconceito. Proteção. Tipificação.

Abstract: This article aims to analyze the importance of criminalizing homotransphobia by demonstrating the need for effective norms that punish any violent act against individuals belonging to the LGBTQI+ community. Preliminarily, knowing the profile of the victims and the brutal reality suffered by them and later checking how the State would be acting on such a degrading situation. Moreover, there was the claim to present the indispensability of this criminalization, through the study of theories and laws where it was possible to reach understandings and proposals on human rights and fundamental guarantees. Also proposing to evaluate measures in the Brazilian legal order that see being taken in this matter, like the passage of the Bill N°. 672, of 2019 that criminalized the discrimination and prejudice regarding the identity of gender or sexual orientation being emphasized the effects that will generate the Community. Thus, it is hoped that the article will contribute significantly to breaking down thoughts, violent and cruel attitudes based on disrespect for the differences of the other, allowing for greater dignity.

Keywords: Human rights LGBTQI+. Preconception. Protection. Typification.

Introdução

Diariamente no Brasil inúmeras pessoas pertencentes a comunidade denominada LGBTQI+ são noticiadas como vítimas de diversas formas de violência onde muitas dessas perdem até mesmo sua vida. A criminalização da homotransfobia faz referência a não somente uma forma de punir pessoas cuja prática de condutas agressivas e intolerantes sejam motivadas por não aceitação da orientação sexual ou identidade de gênero de outro indivíduo, mas surge também como meio de reconhecimento e proteção de garantias fundamentais previstas constitucionalmente e infra constitucionalmente no ordenamento jurídico.

A partir desse contexto, o artigo possui como tema A criminalização da prática homotransfóbica no Brasil como forma de proteção à dignidade humana, buscando com o apoio metodológico da pesquisa de natureza aplicada compreender a cruel realidade vivenciada por tais vítimas, medidas que possam ser tomadas afim de que atos como esse sejam evitados e analisar a seguinte questão: Como a tipificação penal da homotransfobia poderá contribuir para a preservação da dignidade e demais direitos das vítimas?

Tendo o intuito de propor uma melhor explanação sobre a temática, por intermédio da pesquisa qualitativa e da pesquisa explicativa, o mesmo se divide em três capítulos, sendo no capítulo inicial abordada uma breve explicação conceitual sobre homotransfobia e evidenciada a importância de ações contrárias a esses atos de violência. O segundo capítulo por sua vez tende a demonstrar aspectos referentes a supremacia da importância do exercício da dignidade humana, e por fim, o terceiro e último capítulo apresentar a indispensabilidade dessa criminalização e medidas adicionais favoráveis a ela tomadas até o momento.

Por conseguinte, se conta com o apoio de ferramentas primordiais como a pesquisa bibliográfica, através de leituras de leis e obras que trouxeram valorosos referenciais, se utilizando de autores como Borrillo (2010), Vecchiatti (2012), Lenza (2014), dentre outros, e ainda, da pesquisa documental, cujo uso pode atribuir veracidade aos fatos apresentados, formulando-se assim, respostas ao problema levantado.

O método de abordagem dedutivo é adequado a utilização por transmitir maior precisão ao tema em análise, já que, parte do estudo de teorias gerais para se chegar a propostas específicas visando respeitar garantias fundamentais e a proteção da dignidade humana. Complementa para a construção do artigo o método comparativo, pois, expõe a urgência de tomada de providências para que haja um basta ou no mínimo se amenize as situações em que pessoas são constantemente atacadas e até mesmo mortas por motivos de puro ódio e desrespeito ao próximo.

Isso posto, acredita-se que o referido artigo poderá conduzir reflexões significativas a respeito da importância do reconhecimento dessa conduta como crime, pois o objeto em questão são vidas humanas sendo prejudicadas por preconceito e discriminação, de modo que, qualquer ato complacente a essa prática fere a dignidade humana.

Entendendo a homotransfobia e a necessidade de combate

O intuito central do capítulo é esclarecer aspectos referentes a comunidade LGBTQI+, pois para que se compreenda melhor quem são essas vítimas e as possíveis motivações de seus agressores há a necessidade da criação de uma proximidade com tais questões de gênero e orientação sexual, e ainda que superficialmente conhecer a violenta realidade por elas sofrida.

Sendo destacado aqui formas de preconceito presentes nas diversas áreas da vida da vítima, que vão desde a constante dificuldade para o ingresso no mercado de trabalho e também as espécies de violência física e mental a que são submetidas, inclusive frisando a extensão que tais danos possam desencadear a partir dessa intolerância.

Assim, espera-se tornar perceptível a importância da conscientização e do amparo legal, uma vez que, a instituição dessas normas contribuirá de forma preventiva para coibir novos atos de violência e punitiva para eventuais ataques.

A comunidade LGBTQI+, diz referência a união do grupo de pessoas que possuem orientação sexual ou de gênero distintas das “pré-estabelecidas” em sociedade. Nesse sentido, Ja-

queline de Jesus traduz de forma explicativa a sigla LGBT como:

Acrônimo de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Eventualmente algumas pessoas utilizam a sigla GLBT, ou mesmo, se utilizar LGBTTT, incluindo as pessoas transgênero/queer. No Chile é comum se utilizar TLGB, em Portugal, também se tem utilizado a sigla LGBTTQI, incluindo pessoas queer e intersexuais. Nos Estados Unidos se encontram referências a LGBTTTQIA (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Travestis, Transexuais, Queer, Intersexuais e Assexuais). (JESUS, 2012, p.30).

Além disso, para se compreender realmente tal tema, deve ser afastada a ideia errônea e arcaica de se considerar a homoafetividade como uma doença que necessita ser tratada e curada, já que no ano de 1985 no Brasil o próprio Conselho Federal de Medicina deixou de reconhecer a homossexualidade como desvio e transtorno sexual.

Complementa o escritor Paulo Iotti Vecchiatti em seu manual que:

[...] a Organização Mundial da Saúde entende que a homossexualidade e a bissexualidade não constituem doença, desvio psicológico, perversão nem nada do gênero, conforme se infere na seguinte afirmação por ela proferida: “A orientação sexual por si não deve ser vista como um transtorno”, na medida em que os estudos realizados não foram capazes de comprovar qualquer patologia inerente à homossexualidade e à conjugalidade homoafetiva. Isso só vem provar que a ciência médica mundial considera a homossexualidade como uma das livres manifestações da sexualidade humana, ao lado da heterossexualidade, não constituindo nenhuma delas, por si só, uma doença nem nada do gênero. (VECCHIATTI, 2012, p.94).

Em seguida, deve ser excluído o pensamento da existência de um único perfil ou faixa etária de indivíduos ofendidos por essa prática, visto que, conforme pode ser observado tamanho preconceito tem atingido não somente adultos e jovens, mas também crianças. Sendo surpreendentemente comum relatos onde algum membro da família do infante por acreditar que seus trejeitos e comportamentos fogem do esperado do seu gênero deve ser punido até enquadrar-se em padrões pré-estabelecidos.

A Constituição Federal Brasileira garante em seu artigo 5º, inciso XLI, como preceito fundamental a proteção a vida e a vedação a qualquer espécie de discriminação, entretanto, os ataques homotransfóbicos diariamente retratados em noticiários refletem que a mesma não vem sendo completamente respeitada.

Denomina-se homotransfobia a prática de qualquer conduta violenta e discriminatória contra pessoa que tenha, ou ao menos aparente ter aos olhos do agressor orientação sexual, isto quer dizer, gays, lésbicas e bissexuais ou identidade de gênero distintas as que seriam consideradas “normais” pelos modelos tradicionalmente existentes em sociedade.

Embora a violência física seja a espécie de agressão mais executada há de se destacar que não prevalece como a única, pois tal perseguição pode ocorrer em diversas áreas e ambientes, de maneira que, as realizações de simples tarefas diárias tornam-se praticamente impossíveis para esses indivíduos.

Nesse seguimento, o autor Daniel Borillo elucida sobre a homofobia que:

A homofobia é o medo de que a valorização dessa identidade seja reconhecida; ela se manifesta entre outros aspectos, pela angústia de ver desaparecer a fronteira e a hierarquia da ordem heterossexual. Ela se exprime, na vida cotidiana, por injúrias e por insultos, mas aparece também nos textos de professores e de especialistas ou no decorrer de debates

públicos. A homofobia é algo familiar e, ainda, consensual, sendo percebida como um fenômeno banal [...]. (BORRILLO, 2010, p.17).

Ou seja, atitudes preconceituosas podem ser manifestadas desde olhares e sussurros julgadores direcionados a casais compostos por pessoas do mesmo sexo, onde são impedidos de expressarem simples formas de afeto, como andar de mãos dadas em público. E também, através da proibição de entrada e permanência em determinados lugares, abusos psicológicos, uso de chamamentos e piadas ofensivas, exclusão de grupos e principalmente a dificuldade para o ingresso no mercado de trabalho.

A reflexão que se segue é como o **íntimo, a vida privada, os sentimentos, a preferência e escolhas de cunho exclusivamente pessoal podem despertar tanto ódio em outras pessoas se tais questões de nada interfere em sua vida.**

Outro ponto a ser salientado, diz respeito, a importância e o impacto que a não aceitação familiar possa causar na vida desses, visto que, a família é considerada como base da construção social do indivíduo e sua falta de amparo e proteção pode vir a desencadear diversos reflexos negativos.

Aliás, relevante número de pessoas ao assumirem sua orientação sexual ou se identificarem com gênero distinto ao de seu nascimento são expulsos de sua casa, e tem a relação e contato com seus familiares rompidos. Em situações como essa surgem casos em que jovens com pouca ou sem qualquer capacitação profissional e dada a ausência de oportunidades para garantirem o mínimo existencial encontram na prostituição de seus corpos uma saída para sua sobrevivência, nessa vertente inclusive, explicam Tonelli e Amaral que “Esse histórico de exclusão está intimamente relacionado a uma trajetória de violência na experiência de travestis e transexuais vinculada principalmente às famílias e às escolas e, mais tarde, ao acesso ao mercado de trabalho formal.”

Além disso, muitos desses indivíduos desenvolvem diversos traumas psicológicos, pois se julgam e se culpam por sentirem-se diferentes do que lhes é esperado, de modo que, conforme ilustra o autor Borrillo, tamanha opressão passa a desencadear doenças como a depressão e em alguns casos levar até mesmo a prática suicida:

O homossexual sofre sozinho o ostracismo associado à sua homossexualidade, sem qualquer apoio das pessoas à sua volta e, muitas vezes, em um ambiente familiar também hostil. Ele é mais facilmente vítima de aversão a si mesmo e de uma violência interiorizada, suscetíveis de leva-lo até o suicídio. (BORRILLO, 2010, p. 40).

Notoriamente a homotransfobia existe e necessita conforme demonstrado, de combate, pois são seres humanos injustamente perseguidos e de diversas formas violados ao ponto extremista de até perderem sua vida.

Logo, essas pessoas merecem ser tratadas como quaisquer outros indivíduos, de forma que, se haja respeito a todas as singularidades, ou seja, deve persistir mecanismos que os garanta acolhimento, amparo e tenham todos os direitos fundamentais preservados ao ponto de sentirem-se livres para viverem conforme suas vontades e assumirem sua verdadeiro eu.

A Dignidade Humana como garantia primordial

No que diz respeito a esse capítulo, o mesmo faz referência sobre direito individual de suma importância, uma vez que, alude a algo inerente ao homem e que deve ser amplamente protegido.

Almejando-se demonstrar que condutas inibidoras e punitivas contra qualquer prática homotransfóbica são formas de defesa e respeito a dignidade, pois a partir da compreensão do

real significado de dignidade humana se passa a enxergar que nenhuma forma de preconceito deve ser tolerada, visto que, perante a lei todos os seres são iguais e dotados de direitos da mesma natureza.

Nessa ordem, cumpre aqui apresentar e salientar onde se encontram instituídas legalmente ou doutrinariamente a importância da conservação dessa dignidade e ainda, comprovar os efeitos negativos que a ausência de seu exercício possa gerar em sociedade.

A Constituição Federal Brasileira, carta magna dotada de soberania, relata em seu texto legal conjuntamente com normas infraconstitucionais e documentos internacionais de direitos humanos, diversas formas de garantia a vida e outros direitos fundamentais, sendo considerada a dignidade da pessoa humana como elemento basilar. Nesse sentido, esclarece Wander Garcia que:

Os fundamentos equivalem-se aos principais valores e diretrizes adotados pelo Estado brasileiro. Com base neles é que a Constituição Federal de 1988 foi produzida. Sem sombra de dúvida, podemos dizer que um fundamento de grande relevo é o que diz respeito à dignidade da pessoa humana. Para que o ser humano possa dignidade, deve a ele ser dado acesso a requisitos mínimos de uma vida digna, como por exemplo, alimentação, moradia, saúde, higiene, educação, lazer etc. (GARCIA, 2016, p.45).

Além disso, ao se tentar conceituar dignidade humana Ingo Wolfgang Sarlet explica que:

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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001, p.60).

Como se pode ver a dignidade é algo inerente a condição humana devendo ser mantida e preservada, não havendo, portanto, contraindicações de quem deva ou não a receber, mas sim devendo existir mecanismos que garantam sua efetivação a todos.

De modo que, dado ao fato que o direito acompanha a evolução da sociedade e sendo relevante a situação em que esse grupo de indivíduos se encontra de forma vulnerável deve ser levada em consideração o pensamento do doutrinador Nilton Matos ao observar que a dignidade humana:

Abrange uma diversidade de valores existentes na sociedade. Trata-se de um conceito adequável à realidade e à modernização da sociedade, devendo estar em conluio com a evolução e as tendências modernas das necessidades do ser humano. É dever do Estado fornecer condições mínimas de vida aos indivíduos, a fim de preservar sua dignidade. (MATOS, 2019, p.449).

Relevantemente se nota que o Estado deve adaptar-se à realidade social e as necessidades que surgirem, logo atentar-se a indispensabilidade de uma proteção direcionada a coibir os ataques aos que comunidade LGBTQI+ são submetidos.

Complemento a preservação da dignidade humana se mostra o princípio da igualdade estabelecido no caput do artigo 5º da Constituição Federal, ao dispor que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segu-

rança e à propriedade” [...] (Brasil, 1988). Pois bem, nitidamente se inclui nessa prerrogative a Liberdade de se relacionar amorosamente e de identificar-se da forma que sua intimidade considerar como certa e não o que algumas pessoas da sociedade de modo preconceito julgam como adequada.

A violência de gênero é algo completamente contrária ao que prevê a dignidade humana, visto que, essa incita a pratica de conduta hostil direcionada a pessoas LGBTQI+, ou seja, qualquer execução de ato discriminatório ligado a fatores de orientação sexual ou identidade que impeçam a vitima de levar uma vida saudável e equilibrada. Dallari em sua obra “Direitos Humanos e Cidadania” menciona que:

Todo ser humano tem o direito de ser reconhecido e tratado como pessoa. Não se respeita esse direito quando seres humanos sofrem violência de qualquer espécie, nascendo na miséria, sendo forçados a viver em situação degradante ou humilhante, ou sendo tratados com discriminação”. (DALLARI, 2012, p.30).

Vale ressaltar, que a Constituição Federal em seu texto de lei também menciona que o direito à privacidade como algo primordial, isso é, a intimidade de todo e qualquer ser humano é inviolável, então pode ser percebido que a forma ou quem uma pessoa hetero ou homoafetiva se relaciona em seu intimo diz respeito somente a ela.

Contudo, a realidade cotidiana tem apresentado enorme afronta a dignidade humana, já que diariamente são comuns a ocorrência de ataques verbais, físicos e até mesmo, atitudes repressivas e discriminatórias que limitem ou proíbam pessoas gays, lésbicas, bissexuais, transexuais ou intersexuais a terem acesso a direitos básicos como saúde, educação, trabalho e lazer. É inclusive o que relata a matéria realizada pela versão online do jornal- G1- São Paulo, de modo a atestar esse que:

O Brasil registrou 141 mortes de pessoas LGBT de janeiro a 15 de maio deste ano, segundo relatório do Grupo Gay da Bahia (GGB) divulgado nesta sexta feira (17). Segundo a entidade, foram 126 homicídios e 15 suicídios, o que representa a média de uma morte a cada 23 horas. (G1-SP,2019).

Resta evidenciado como extremamente necessária uma proteção mais direcionada a pessoas pertencentes a comunidade LGBTQI+, pois diversas pessoas perderem suas vidas por decisões de cunho exclusivamente pessoal é algo totalmente sórdido.

Portanto, se nota que apenas a previsão reconhecendo a existência da dignidade humana como preceito fundamental não tem se mostrado suficiente, ou seja, devem Estado e sociedade trabalharem conjuntamente para que grupos em condições de vulnerabilidade também sejam capazes de usufruírem de forma total dos direitos que lhe cabem.

Das medidas existentes contrárias a essa prática

O capítulo final do artigo se propõe a demonstrar direitos conquistados por essa comunidade ao longo do tempo e como a criminalização da homotransfobia mostra-se como uma questão relevante e necessária para a proteção e efetividade desses. Sendo analisado medidas surgidas favoráveis ao movimento e os resultados que se almejam através de sua aprovação.

Nesse sentido, irá ser estudada a mais recente votação do Senado Federal que aprovou por oito votos a três a criminalização a tal violenta prática equiparando-a a Lei de racismo, ou seja, passou a vetar quaisquer espécies de preconceito a essas pessoas.

Discutindo ainda, melhorias que poderão surgir para comunidade LGBTQI+, pois mesmo que pessoas venham a cometer alguma espécie de violência contra esse grupo haverá a certeza de amparo a eles, isso quer dizer, atos preconceituosos não ficarão mais sem punição.

Se acreditando que seja pela conscientização ou pela tipificação penal tais ações de violência passarão a ser menos frequentes ao ponto de deixarem de existir, mas caso ainda persistirem serão os agressores devidamente responsabilizados por seus atos.

O Estado possui papel primordial de garantidor de direitos fundamentais, de modo que, é seu dever dispor de meios para que todos possam ter acesso a esses e ainda, de punir atos que limitem ou impeçam de obtê-los.

No que se refere a comunidade LGBTQI+, historicamente são relatadas inúmeras formas de preconceito a que foram submetidos, entretanto, apesar da existência dessa discriminação, vale ressaltar, que diversos direitos ainda que, de forma gradativa foram reconhecidos e atribuídos a eles.

Podendo ser mencionado conforme cita o Manual de Comunicação LGBTQ+, como importante conquista o reconhecimento das datas de 17 de maio e do dia 28 de junho, que são consecutivamente identificados como dia Internacional de Combate à homofobia e dia do Orgulho LGBTI. (REIS et al, 2018, p.84).

Sendo o dia 17 (dezessete) de maio de 1990 marcado mundialmente como a data que em a Organização Mundial de Saúde (OMS) deixou de considerar o homossexualismo como um distúrbio mental, passando a reconhecer a homossexualidade por diversidade sexual inerente a conduta humana. E a data 28 (vinte e oito) de junho por comemorar o dia do Orgulho LGBT, que segundo relatos históricos teria surgido derivada de uma discussão em um bar da comunidade LGBT em Nova York no ano de 1969:

[...] Naquele dia, as pessoas que frequentavam o bar Stonewall Inn, até hoje um local de frequência de gays, lésbicas e trans, reagiram a uma série de batidas policiais que eram realizadas ali com frequência. O levante contra a perseguição da polícia às pessoas LGBTI durou mais duas noites e, no ano seguinte, resultou na 1ª parada do orgulho LGBTI, realizada no 1º de julho de 1970, para lembrar o episódio. Hoje, as Paradas do Orgulho LGBT acontecem em quase todos os países do mundo e em muitas cidades do Brasil ao longo do ano. (QUEIROZ, 2020).

Ademais, no que se trata de direitos civis observa-se um grande avanço, pois seguindo a ideia de linha do tempo da vida, lhe foram reconhecidos direitos que os permitem unirem-se e constituírem família. A respeito desse assunto menciona a cartilha “O Ministério Público e a Igualdade de Direitos para LGBTI” que:

A possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo, também conhecidas como “união homoafetiva”, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 123/RJ. A conversão da união estável em casamento e a celebração de casamento direto foram reconhecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Assim, duas pessoas adultas e capazes podem se casar ou celebrar união estável, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. (BRASIL, 2017, p.20).

Nessa linha, uma vez que, se unirem nada mais comum do que o desejo de expandirem a família, desse modo, pode ser referenciado a conquista da anuência a pessoas ou casais homoafetivos a adoção, isso quer dizer, o direito reconhecido pelo Estatuto da Criança e Adolescente que impede que haja discriminação, devendo serem tratados como quaisquer outros candidatos que se encontrem em processo de adoção. E ainda, conforme Caio Mario da Silva Pereira, complementa:

Tem sido também reconhecido o direito a alimentos no caso de rompimento de união homoafetiva, entendendo-se que a “legislação que regula a união estável deve ser interpretada de forma expansiva e igualitária, permitindo que as uniões homoafetivas tenham o mesmo regime jurídico protetivo

conferido aos casais heterossexuais". (PEREIRA, 2018, p.562).

Podendo ser percebido que para tais casais estão sendo atribuídos, tantos direitos, quanto obrigações derivadas de suas responsabilidades matrimoniais, o que por certo reforça a ideia de um tratamento mais justo e igualitário.

Ponto relevante, ainda na esfera civil diz respeito, ao reconhecimento do direito ao nome e a identidade de gênero, ou seja, reconhecer o outro da forma que ele se identifica, independente do sexo que tenha nascido. Vale destacar, que o Conselho Federal de Medicina no ano de 2018 deixou de considerar a transexualidade como uma doença mental, mas sim como uma incongruência de gênero.

O Supremo Tribunal Federal determinou que o uso do nome social deve ser garantido ainda que não se tenha realizado cirurgia de mudança de sexo, sobre essa questão elucida o doutrinador Flávio Tartuce:

O relator, Ministro Luis Felipe Salomão, argumentou pela existência de um direito ao gênero, com base no sexo psicológico da pessoa humana. Sustentou, ainda, que o direito à felicidade deve conduzir a uma mudança de paradigma na Corte, uma vez que, "se a mudança do prenome configura alteração de gênero (masculino para feminino ou vice-versa), a manutenção do sexo constante do registro civil preservará a incongruência entre os dados assentados e a identidade de gênero da pessoa da pessoa, a qual continuará suscetível a toda sorte de constrangimentos na vida civil, configurando-se, a meu juízo, flagrante atentado a direito existencial inerente à personalidade". (TARTUCE, 2020, p.180).

Essa recomendação tem sido aplicada, inclusive em inscrições de vestibulares e concursos públicos, onde se tem permitido ao candidato a opção de indicar o desejo de ser identificado por seu nome social durante a realização do exame.

Cumprir destacar, como conquista de enorme relevância para a saúde pública a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que considerou como inconstitucional a vedação por parte do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, através das respectivas Portaria 158/2016 e Resolução RDC 34/2014, da doação de sangue de homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes nos 12 meses antecedentes.

De maneira que, dada a necessidade de abastecimento nos bancos de sangue no país ocasionados pela falta de doações derivadas da pandemia do Covid-19 surgiu-se a necessidade de medidas de urgência. Motivo pelo qual, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5543 em sessão solene virtual realizada entre os dias 1 (um) e 8 (oito) de maio de 2020, por maioria dos votos restou decretado tal inconstitucionalidade, podendo ser referenciado o brilhante posicionamento do ministro Edson Fachin durante seu voto:

[...] A Portaria do Ministério da Saúde e a Resolução da ANVISA impugnadas consistem justamente em normas estatais, portanto prática estatal, que, a despeito de buscar proteger os receptores de sangue, acabam por desrespeitar a identidade mesma de um determinado grupo de cidadãos e potenciais doadores de sangue. E assim o fazem com base na orientação sexual das pessoas com que eles se relacionam, e não com base em possíveis condutas arriscadas por eles praticadas. Ou seja, tais normas limitam sobre maneira a doação de sangue de um grupo específico de pessoas pelo simples fato de serem como são, de pertencerem a uma minoria, e não por atuarem de maneira arriscada. (BRASIL, 2020).

Com efeito, tal vedação transmitia um posicionamento arcaico e discriminatório, onde além, de se ferir a dignidade humana ao se basear e considerar a orientação sexual de um in-

divíduo como um fator problema e não seu comportamento sexual, deixaram-se de contribuir para com o auxílio à diversas vítimas que poderiam estar sendo tratadas com o sangue doados por esses, logo, felizmente tal instituto se tornou inconstitucional.

Entretanto, apesar de tais avanços demonstrados é nítida a persistente presença de atitudes preconceituosas, onde pessoas homoafetivas, transgêneros ou travestis são hostilizadas e excluídas da sociedade, de modo que, fez-se necessário a criação de norma penal para que o desrespeito a seus direitos fosse repellido e punido.

Com o propósito de proteger essas vítimas e penalizar seus agressores fora reconhecido na data de 13 de junho de 2019, pelo Supremo Tribunal Federal, que condutas ofensivas por motivos de homotransfobia serão equiparadas ao crime de racismo, ou seja, serão interpretadas conforme disposição da lei 7.716/89.

Diante disso, foram obtidos oito votos favoráveis contra três negativos, de modo que, tendo positivamente em seu discurso de votação o Senhor Ministro Celso de Mello declarado:

Encerro o meu voto, Senhor Presidente, enfatizando que esse processo revela que, nele, está em debate, uma vez mais, o permanente conflito entre civilização e barbárie, cabendo ao Supremo Tribunal Federal fazer prevalecer, em toda a sua grandeza moral, a essência e inalienável dignidade das pessoas, em solene reconhecimento de que, acima da estupidez humana, acima da insensibilidade moral, acima das distorções ideológicas, acima das pulsões irracionais e acima da degradação torpe dos valores que estruturam a ordem democrática, deverão sempre preponderar os princípios que exaltam e reafirmam a superioridade ética dos direitos humanos [...]. (BRASIL,2019).

Nessa feita, se destacou a importância da tomada de medidas contrárias a essas reprováveis condutas carregadas de ódio e direcionadas a vítimas inocentes que estão apenas tentando seguirem sua vida em sociedade como qualquer outro indivíduo.

Ademais, quanto ao objeto final dessa votação restou-se estabelecido pela ADO 26/DF que:

Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na lei nº7.716, de 08/01/1989 [...]. (BRASIL,2019).

Ou seja, apesar de ainda não existir uma lei própria que tipifica a homotransfobia como crime, ações consideradas como homotransfóbicas, isso quer dizer, qualquer forma de preconceito e discriminação contra esses poderão vir a ser punidos com pena de um até cinco anos a depender de cada circunstância.

Vale ressaltar, que essa decisão do Supremo Tribunal Federal, contudo, salientou a proteção para manifestação de expressão religiosa, ficando resguardado o exercício desse direito desde que: [...] “ tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero”. (Brasil, 2019).

Almeja-se que essa decisão do Supremo Tribunal de Justiça possa contribuir significativamente ao combate de toda e qualquer forma de homotransfobia, de modo, a se permitir que essas pessoas se sintam mais seguras para usufruir de seus direitos e garantias fundamentais, principalmente a mais importante entre elas, que é o direito de viver.

Em virtude disso, pode ser destacado como complemento o posicionamento de Daniel Borrillo:

Outra política é possível, direitos alternativos começam a surgir como a pluriafetividade, o gênero neutro e o fim do gênero nas certidões de nascimento, as coabitações plurais, a contratualização da vida familiar, a individualização dos direitos sociais, a propagação de asilo político aos que são perseguidos em razão da orientação sexual e a articulação de políticas de combate à homofobia com políticas de igualdade de gênero, de raça, de classe, e com a existência de um Congresso que permitisse esses tipos de transformação. (BORRILLO, 2017, p.20).

Compreender e respeitar que o outro possui suas particularidades não os tornam inferiores ou superiores em meio a sociedade, mas sim pessoas detentoras de direitos e obrigações como qualquer indivíduo.

Assim, acredita-se que o reconhecimento estatal da necessidade de formas de apoio e proteção a esses grupos, quer seja, por leis de concessão de igualdades ou de punição a agressores, revela um grande avanço conquistado, derivado da trajetória de lutas e batalhas por reconhecimento travadas pela comunidade LGBTQI+ e espera-se que muitas outras conquistas possam ser reconhecidas por meio dessa.

Considerações Finais

A prática da homotransfobia, diz respeito a reflexos de condutas motivadas por ódio e crueldade direcionadas a pessoas pré-julgadas por não condizer com “padrões” arcaicos de orientação sexual ou gênero habituais da sociedade.

De modo que, qualquer forma de ataque a pessoas pertencentes a comunidade LGBTQI+, ou seja, indivíduos gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e intersexuais, quer sejam físicos ou mentais ferem diretamente garantias constitucionais. Salientando o desrespeito também a princípios como da igualdade, liberdade e de direitos como o da vida íntima e privada, a honra e ao trabalho.

Isto quer dizer que, todos os atos preconceituosos e discriminatórios de qualquer natureza e em qualquer esfera da sociedade, agridem diretamente a dignidade humana, portanto, devem ser combatidos afim de que, todo os direitos derivados dessa dignidade possam vir a ser exercidos.

Aliás, a falta de meios para o exercício dessa dignidade humana é fator, diretamente ou indiretamente, para que pessoas LGBTQI+ percam até mesmo suas vidas, já que são vítimas, tanto de ataques de violência, como de falta de oportunidades sociais. Cabendo destacar ainda, o constante abandono familiar e a dificuldade de integração no mercado de trabalho.

Nesse segmento, percebeu-se a grande importância estatal na tomada de medidas que busquem dar oportunidades iguais e ampararem esse vulnerável grupo, de modo a prestar a essas pessoas oportunidades equivalentes as que seriam garantidas por lei aos demais indivíduos, contudo, sem deixar de respeitar suas peculiaridades.

Ressalta-se que, embora diversas garantias foram adquiridas a esse grupo ao longo do tempo, isso significa, apesar de vitórias significativas principalmente na esfera civil, como o reconhecimento da união homoafetiva, o direito a adoção, o uso do nome social por pessoas transgêneros e a permissão de doação de sangue, ainda se fez necessário medidas voltadas ao âmbito penal para que as mesmas possam vir a serem executadas de forma mais abrangente e que caso haja qualquer espécie de agressão ou violação seus opressores sejam punidos.

Dessa forma, cita-se como complemento garantidor a esses direitos a decisão do Supremo Tribunal Federal em equiparar ao crime de racismo práticas consideradas homotransfóbicas. Ou seja, através dessa aprovação se acredita que pessoas, ainda que nutram alguma espécie de preconceito contra homoafetivos, transexuais, travestis ou intersexuais, irão refletir antes de praticarem alguma conduta ofensiva, já que estarão sujeitas a pagarem por seus atos

penalmente.

Sendo assim, se observa que mesmo que não ocorra a conscientização de que todas as pessoas são consideradas iguais legalmente e que suas peculiaridades merecem respeito, passa a existir no Brasil uma forma de repressão e punição para que eventuais transgressores a essa garantia arquem com as consequências de suas atitudes.

Logo, espera-se que por intermédio dessa criminalização os números de vítimas de ataques homotransfóbicos venham a diminuir, e que se permita a essas pessoas viverem tranquilamente todas as etapas de sua vida sem o medo constante de serem agredidas por assumirem seus sentimentos ou como se identificam em relação ao seu gênero, ou melhor, livres e felizes.

Referências

AMARAL, et. al. **Diversidade sexual, relações de gênero e políticas públicas**. Porto Alegre: Sulina, 2013.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BORRILLO, et.al. **Novos Rostos da Homofobia e Direitos LGBTs Alternativos, Gêneros, Sexualidade e Direitos Humanos: Perspectivas Multidisciplinares**. Belo Horizonte: Initia Via Editora, 2017.

BRASIL. **Constituição Federal**. 49. ed. São Paulo, 2014.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponibilidade em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 12 out. 2019.

BRASIL, Ministério Público Federal. **O Ministério Público e a Igualdade de Direitos para LGBTI: Conceitos e Legislação**. Brasília: MPF, 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.543/DF**. Disponibilidade em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2017/10/ADI-5543-1.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Omissão 26/DF**. Disponibilidade em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 12 out. 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2012.

GARCIA, Wander. **Super-Revisão para a OAB: doutrina completa**. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2016.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações, sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília, 2012.

MUZY, Gustavo; CASTRO, Wilza (Org). **Carreiras Policiais – Volume1**. Cascavel: Editora Alfacon, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

QUEIROZ, Jandira. 28 de junho—Dia do Orgulho LGBTI. **Blog Anistia**. Disponibilidade em: REIS, T, (Org). **Manual de Comunicação LGBTI+**. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI/Gaylatino, 2018.

SARLET, Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SP, G1. **Brasil registra uma morte por homofobia a cada 23 horas, aponta entidade LGBT**: Dia Internacional de Combate à homofobia e transfobia é celebrado nesta sexta-feira (17). Disponibilidade em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/05/17/brasil-registra-uma-morte-por-homofobia-a-cada-23-horas-aponta-entidade-lgbt.ghtml>. Acesso em: 12 out. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2020.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

Recebido em 29 de julho de 2020.
Aceito em 09 de outubro de 2020.