

DE STONEWALL PARA O MUNDO: A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA PELO STF

OLIVEIRA, Manoela Risoli de ^a ; JACOB, Juliana ^b



^a manoela.risoli@hotmail.com
^b juliana.jacob@unifagoc.edu.br

^a Graduanda em Direito – UNIFAGOC

^b Mestre em Ciências Jurídico-políticas – Procuradora da Câmara Municipal de Ubá e professora do UNIFAGOC

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a inclusão da LGBTFobia na Lei 7.716/8, analisando se essa inclusão seria suficiente para que os direitos dessa comunidade fossem respeitados e assegurados. A pesquisa buscou responder ao problema de pesquisa: a inclusão da LGBTFobia na Lei do Racismo (Lei 7.716/89) é suficiente para garantir a segurança física e moral desse grupo? Quanto à metodologia, a pesquisa teve caráter descritivo e bibliográfico. Com base na revisão de literatura, pode-se perceber que a simples equiparação feita pelo STF não é suficiente para resguardar a segurança dessas pessoas, portanto há a necessidade da implementação de políticas públicas e a criação de uma Lei específica pelos legisladores para que a comunidade LGBT tenha seus direitos fundamentais resguardados, principalmente sua segurança física e moral.

Palavras-chave: Homossexualidade. LGBT. Julgado. STF. Segurança. Despatologização.

INTRODUÇÃO

A priori, é importante evidenciar a grande despreocupação, tanto dos governantes, quanto da sociedade, perante a comunidade de lésbicas, gays, bissexuais, transsexuais, travestis, transgêneros, queers, intersexos, assexuais, pansexuais/polissexuais, não binários e outras orientações sexuais (LGBTQIAPN+) e seus direitos (ORIENTANDO, 2022). Verifica-se que, tanto na Constituição Federal, quanto na Lei 7.716/89, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela criminalização da LGBTFobia e a incluiu no rol da Lei do Racismo, há a penalidade a ser cumprida quando tais direitos são violados. Entretanto, não se vê a homofobia sendo penalizada, tampouco transfóbicos sendo presos ou criminalizados por tais atos, o que faz o tema discutido neste trabalho ser de suma importância. O que se vê são seres humanos sendo mortos, martirizados, menosprezados e torturados psicologicamente em razão de sua orientação sexual, em razão do seu amor por uma pessoa do mesmo sexo (BRASIL, 1988).

Há muitos anos esse grupo vem sendo punido com diversas formas de morte e agressão. Um exemplo, que é considerado como sendo um marco na história dos direitos LGBT e na luta dessa comunidade, é a rebelião de Stonewall, onde ocorreu uma revolta provocada por uma batida da polícia de forma agressiva no bar Stonewall Inn, que

era considerado um bar gay; entretanto, diferente das outras vezes em que isso ocorreu, nesse dia houve uma reação por parte dos frequentadores do bar e dos que passavam por ali e viam as agressões, resultando numa confusão que levou ao que conhecemos hoje como Rebelião de Stonewall.

Apesar da longa trajetória de sofrimento e discriminação, foi só no dia 13 de junho de 2019, que o STF determinou que fosse penalizado todo ato de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, sendo essa criminalização elencada no rol da Lei 7.716/89, Lei do Racismo. Através disso, tem-se a primeira Lei que visa penalizar atos contra a comunidade LGBTQIAPN+. Ainda assim, mesmo que a criação de dispositivos que prevejam a proteção dessas pessoas seja de suma importância, sua eficácia é pouco prática, pois não há medidas para punir tais atos da forma que mandam a Lei e a Constituição Federal (BARIFOUSE, 2019).

A sigla LGBTQIAPN+ inclui: lésbicas, mulheres que se relacionam sexual e afetivamente com outras mulheres; gays, homens que possuem uma relação homoafetiva com outro homem; bissexuais, pessoas que sentem atração por ambos os sexos; transexuais, aquelas pessoas que passam por uma transição social, seja através de tratamentos hormonais ou cirúrgicos, objetivando se assemelhar a sua identidade de gênero; queer, pessoas que não querem ou não sabem definir sua orientação sexual mas ao mesmo tempo não são héteros; intersexo, que congenitamente não se encaixam no sexo feminino ou sexo masculino em questão de características biológicas; assexuais, que raramente ou nunca sentem atração sexual; pansexuais, que sentem atração por todos os gêneros; não binárias, que não são sempre homens ou sempre mulheres; e por fim o “+” está se referindo as outras orientações que não são héteros (ORIENTANDO, 2022). Mesmo sendo muito usada atualmente a sigla LGBTQIAPN+, neste trabalho, será usada apenas a sigla LGBT, visto que tanto a ONU quanto os artigos de pesquisa e sites utilizados para a realização do presente trabalho aderiram a essa abreviatura.

Além da existência da Lei 7.716/89, há também o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que versa sobre a discriminação atentatória, e tem disposto, entre seus fundamentos, que todos têm direito à dignidade da pessoa humana e aos três direitos fundamentais de todo ser humano, quais sejam, liberdade, igualdade e segurança. Contudo, mesmo com tanto respaldo na Lei, a comunidade LGBT ainda vem lutando para que sejam dignos de gozar desses e de outros direitos, assim como qualquer outro cidadão, e ainda assim são repreendidos, mortos e menosprezados (BRASIL, 1988).

Um levantamento feito pelo Grupo Gay da Bahia registrou 300 mortes de LGBTs no ano de 2021 devido a LGBTFobia no Brasil. Dados como esse mostram que o Brasil é o país em que mais matam LGBTs no mundo, onde há uma morte registrada a cada 20 horas, segundo pesquisa feita pela ONG. Outro levantamento feito pela Fundação Getúlio Vargas, baseado em dados obtidos pelo disque 100, em 2017, mostram que houve 917 denúncias por violência psicológica, 837 por discriminação e 545 por violência física (GGB, 2021).

Visto que tal população tem sido, não só hoje, mas historicamente, alvo de

preconceitos, é de extrema importância analisar se tais leis e dispositivos constitucionais foram criados apenas para serem o que chamamos de Lei em branco, ou seja, aquela que depende de outro ato normativo para que tenha sentido, uma vez que seu conteúdo é incompleto, ou se foram criadas para que de forma precisa exerçam o papel de medida punitiva contra atos discriminativos.

A despeito disso, é impossível não enxergarmos como a prática de crimes contra gays, lésbicas, transexuais e transgêneros tem se tornado frequente na sociedade atual. Para fundamentar a existência da LGBTfobia, há a negativa de direitos, tais como o casamento, a dificuldade para conseguir um trabalho digno e para adotar. Portanto, conclui-se que, ao negar para determinadas comunidades seus direitos fundamentais, como a igualdade, nega-se o que está estabelecido na Constituição Federal, considerada a maior, hierarquicamente.

Destarte, faz-se importante o seguinte questionamento no presente trabalho: a inclusão da LGBTfobia na Lei do Racismo (Lei 7.716/89) é suficiente para garantir a segurança física e moral desse grupo?

O objetivo geral do presente estudo consiste em identificar e analisar a legislação vigente que resguarda o direito à segurança física e moral desse grupo.

Assim, são objetivos específicos e justificativa deste estudo: avaliar os direitos humanos em relação a essa comunidade e a importância de tais direitos para eles e para seu convívio numa sociedade, ainda muito baseada no preconceito, assim como analisar a criminalização da LGBTfobia julgada e aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, visto que, mesmo havendo um fundamento legal, é justamente a discriminação atentatória do art 5º da CF que pouco se vê sendo colocada em prática. Há, portanto, a necessidade de se formalizar tais direitos e levar em consideração a longa opressão sofrida pela comunidade LGBT, para que os direitos inerentes a essas pessoas tenham eficácia e seus oponentes sejam punidos da forma devida.

Seguindo a classificação metodológica de Gil (2002), o estudo pode ser qualificado quanto à sua natureza como básico; quanto aos tratamento dos dados, como qualitativo; e quanto ao fins, como pesquisa descritiva. A pesquisa exploratória é considerada um levantamento bibliográfico sobre o assunto abordado (PRODANOV; FREITAS, 2013).

Sobre os procedimentos técnicos, a pesquisa ainda pode ser definida como bibliográfica e documental. Segundo Oliveira (2022), a pesquisa bibliográfica é aquela que busca na leitura de materiais de cunho acadêmico um apanhado completo sobre determinado tema, enquanto a documental, embora tenha o mesmo intuito da pesquisa citada anteriormente, utiliza-se de documentos para obter dados relevantes para o trabalho.

A TRAJETÓRIA DA COMUNIDADE LGBT E A REBELIÃO DE STONEWALL

Apesar de a homofobia ter suas raízes mais conhecidas na Igreja, sua história vem

sendo construída há mais de quatro mil anos, e a homossexualidade vem sendo tratada como crime, sendo punida com morte, apedrejamento, decapitação, enforcamento ou, a mais conhecida das penas, a fogueira da inquisição. Atitudes como essa apenas refletem e reforçam que o preconceito da sociedade com essa comunidade vem de uma grande cadeia de acontecimentos. Segundo Mott (2017), a homofobia tem suas raízes na tradição abraâmica, visto que Abraão é o patriarca de algumas das religiões mais LGBTfóbicas da história da humanidade. Já na tradição ocidental, a relação entre pessoas do mesmo sexo era considerada um dos crimes mais graves, e os réus desse delito deveriam ser condenados à pena de morte (MOTT, 2017).

Karl Heinrich Ulrichs, autor, advogado dos direitos das minorias e fundador do culto ao ulranismo desde 1862, descrevia-se como sendo uma alma feminina presa no corpo de um homem, que tem desejos por outros homens. Karl construiu uma descrição totalmente adversa sobre a homossexualidade, não a considerando como doença, como fazia a Igreja, mas sim como algo natural. Esse pensamento de Ulrichs foi considerado algo revolucionário, haja vista a época em que foi divulgado (VIEIRA, 2009).

Foi só a partir de 1969, na rebelião de Stonewall, que o termo "gay" começou a ser usado como forma de propagar a luta dessa comunidade (AMORIM, 2016).

Na década de 60, gays, lésbicas, travestis e drag queens eram perseguidos frequentemente. Devido a isso, muitos se refugiavam em bares e casas noturnas como o Stonewall. A rebelião teve início quando, após uma batida para apreensão de bebidas, uma lésbica foi espancada pelos policiais após se recusar a sair do bar. Presenciando toda a situação, clientes e a vizinhança do local se revoltaram; foi aí que começou a agressão, sendo usadas garrafas e até pedras como meio de agredir os policiais (AMORIM, 2016).

A rebelião de Stonewall é considerada por muitos autores como o marco da conquista dos direitos LGBT. Foi através dela que surgiu a primeira parada gay, reunindo 2 mil pessoas em defesa aos direitos dessa comunidade. Segundo alguns autores, "hoje a parada do orgulho gay em São Paulo é a maior do mundo, começou no ano de 1997 e, assim como a primeira parada estadunidense, também reuniu duas mil pessoas. Portanto, podemos dizer que Stonewall mudou o movimento gay para sempre" (AMORIM, 2016).

"Lampião da Esquina", segundo Lima (2020)

"Lampião da Esquina" foi um jornal que circulou entre os anos 1978 e 1981, sendo considerado um jornal homossexual que tinha como objetivo trazer questões relacionadas a sexualidade e seu desprezo durante a Ditadura Militar Brasileira, de forma alegre e audaciosa, além de ser usado como meio para que os abusos sofridos por essa minoria fossem denunciados.

A Comissão Nacional da Verdade (CNV) realizou, no ano de 2014, um relatório que continha as mortes e perseguições de LGBTs entre 1964 e 1985, ano em que ocorreu a ditadura. Como exemplo, há a chamada "Operação Tarântula", que se baseava na perseguição de policiais às travestis, grupo este que usava as ruas como forma de

sustento e de sobrevivência.

Após esses ocorridos, houve a necessidade de tornar o país um só, igual para todos e, para que isso ocorresse, foi criada a Constituição de 1988. Entretanto, a comunidade LGBT não foi incluída nessa Constituição, apenas houve uma proteção de forma genérica.

Contraposto a isso, atualmente o Brasil é um dentre os países que obtiveram mais progresso em relação à comunidade LGBT e seus direitos. Essa progressão pode ser encontrada em decisões, como a de que se trata o presente trabalho, ou seja, a criminalização da LGBTFobia pelo STF; o reconhecimento da união homoafetiva pelo STF em 2011, considerando esta como uma espécie de família; o Decreto n. 9.278 de 2018, que regulamenta a Lei 7.116 de 1983, permitindo a inclusão do nome social no documento de identificação; a adoção por casais homoafetivos em 2015, entre outras.

A DESPATOLOGIZAÇÃO DA HOMOSSEXUALIDADE

A priori, é de suma importância esclarecer que o termo “homossexualismo”, muito usado antigamente, remetia a um distúrbio mental, por isso era muito usado pela Classificação Internacional de Doenças (CID); devido a isso, foi adotada a nomenclatura “homossexualidade”, como sendo menos discriminatória. A partir da retirada do “homossexualismo” do DSM e CID, considerados grandes manuais de patologia, e com a necessidade de se lutar pelos direitos dessa comunidade, é que foi ocorrendo a despatologização da homossexualidade (SPOSITO, 2015).

Para um melhor entendimento, é importante relembrar uma parte da história dessa comunidade ocorrida em meados de 1937 a 1945, visto que, através desse acontecimento, comprehende-se que a patologia não está na homossexualidade, na orientação sexual do ser humano, mas na homofobia, que produz atos de discriminação horrendos como o ocorrido nessa época. Segundo Fernando Filho, durante esse período, os homossexuais foram mantidos nos campos de concentração, enquanto judeus, negros, ciganos e as demais minorias eram libertados, além de serem marcados: os homens gays, com um triângulo rosa, e as mulheres lésbicas, com um triângulo negro. Só essas pessoas eram mantidas no campo, mesmo com o fim do nazismo e da guerra, devido ao chamado Parágrafo 175 do Código Prussiano, que considerava a homossexualidade um crime. Dessa forma, as Forças Aliadas alegavam respeito ao dispositivo e conseguiam manter os homossexuais presos, pois, em sua visão, a comunidade estava cometendo um ato ilícito, portanto, punível (2011, p. 59).

Outrora, em 1921, houve a criação da Associação Psiquiátrica Norte Americana (APA), instituição que classificava a homossexualidade como doença sexual; contudo, apenas em 1952 foi publicada a primeira versão do Diagnostic and Estatistical Manual of Mental Disorders - I (DSM I), incluindo a homossexualidade no tópico de desvios sexuais:

No início do século XX, os que tinham práticas homoeróticas, especialmente os homens, foram

objeto da atenção de médicos e “estudiosos do comportamento humano”, que procuravam classificar e explicar seu comportamento. Os criminologistas também não deixaram de propor relações entre uma “sexualidade desviante” e a prática de delitos criminosos. (BRASIL, 2011, p. 11).

Além do DSM, em 1948, a Organização Mundial da Saúde (OMS) publicou a sexta edição do CID, incluindo, também, a homossexualidade no tópico de desvios sexuais; no entanto, em 1990, a OMS a retirou do rol de patologias do CID-10 publicado em 1992 (SPOSITO, 2015).

Foi em 22 de março de 1999 que, com o esforço para que a despatologização da homossexualidade ocorresse, é que o Conselho Federal de Psicologia publicou a Resolução 01, conhecida como Resolução CFP 001/99, que estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à orientação sexual, como o Art. 3º da referida resolução:

Art.3º - os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados.

Parágrafo único - Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades. (BOCK, 1999).

A partir daí tem-se a percepção de que os seres humanos eram tratados para que houvesse um padrão de indivíduos, e, caso alguém não estivesse dentro do esperado por essa norma, era considerado estranho, diferente e diagnosticado com algum tipo de patologia. Devido a isso, a segregação entre indivíduos que se consideram “normais” por estarem dentro do esperado por uma sociedade estruturada socialmente no preconceito e indivíduos considerados “desajustados” perante essa mesma sociedade aumenta cada vez mais.

ÍNDICES DE MORTE E SUICÍDIO

Segundo relatório de 2021 do Grupo Gay da Bahia, mais de 300 LGBT+ foram vítimas de mortes violentas no Brasil nesse ano, resultando num aumento de 8% comparado ao ano de 2020, sendo 92% homicídios e 8% suicídios (GGB, 2021).

O Brasil apresenta uma média de 243 mortes de LGBT+ por ano e cada uma delas a cada 29 horas, o que o torna líder mundial de crimes, como tentativa de homicídios, agressões físicas que levam à morte, agressões verbais, negativas de fornecimento de serviços e o suicídio, que é instigado através de atos e discursos de ódio (GGB, 2021).

Um estudo feito pelo Grupo Gay da Bahia concluiu que a região com maior número de mortes violentas de LGBT+ é a região Nordeste com 35,33%, ficando em segundo lugar a região Sudeste, com estados como São Paulo (42 mortes), Minas Gerais

(27 mortes) e Rio de Janeiro (26 mortes), com 33,70% (GGB, 2021).

Segundo o Conselho de Psicologia de Alagoas, a população LGBT+ possui o maior índice de suicídios e pensamento suicidas do que as pessoas cisgêneras heterossexuais, índices estes decorrentes da LGBTfobia sofrida por décadas (ANTRA et al., 2022).

O maior índice de suicídios ocorreu com travestis e mulheres trans, sendo 38,46% dos casos; já homens gays tiveram um total de 30,77% de casos de suicídio. Não obstante tais dados e tragédias, há também o percentual de 18% de suicídios ocorridos com pessoas heterossexuais que tiraram suas próprias vidas devido ao preconceito sofrido por terem sido comparados ou identificados como homossexuais, mesmo não sendo (ANTRA et al., 2022).

Referidos dados apenas evidenciam o que já está ocorrendo há milhares de anos. O preconceito estrutural nunca deixou de existir, ele apenas foi velado. O descaso do Estado em instituir políticas públicas para que a violência seja mitigada em todas as formas que a conhecemos está cada vez maior; o que acontece é a negligência do poder judiciário quando se trata de crimes relacionados à comunidade LGBT+ e a falta de dados e estatísticas atualizados, advindos do poder público, quanto aos casos de mortes e suicídios.

OS PRINCÍPIOS CONTRA A DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA

A Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XLI, determina que todos são iguais perante a Lei, sem qualquer distinção, sendo certo que a Lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais inerentes a todo e qualquer ser humano.

Assim, conclui-se que, havendo tratamento diferenciado entre indivíduos ou atos de ódio contra minorias, haverá a discriminação.

O princípio da dignidade da pessoa humana é tratado como princípio basilar no Brasil. Para o filósofo Immanuel Kant, o ser humano deve ser tratado não como alguém que tenha preço mas como alguém que possui dignidade.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. (1974, p. 234).

Segundo Médice e Felício (2019, p. 34, apud Alexandrino 2017), o princípio supracitado é fundamento da nossa República, reconhecendo a todos os indivíduos a proteção, seja em relação ao Estado ou aos outros indivíduos, de forma que sua centralização é direcionada ao ser humano.

Além deste princípio basilar, há também outros que vão contra a discriminação atentatória e o preconceito relacionado à orientação sexual, sendo eles o princípio da

igualdade, liberdade, saúde, a não discriminação, entre outros. No entanto, nesse trabalho falaremos apenas do princípio relacionado à segurança dessa comunidade, sendo essa a principal questão abordada neste tema, a segurança física e moral da comunidade LGBT+.

A segurança como princípio fundamental

Aviolência sofrida pelas minorias no Brasil é um dos maiores problemas enfrentados atualmente em razão da falta de políticas públicas que invistam na segurança do país e de seus cidadãos. A segurança, por sua vez, é um dos direitos fundamentais elencados no art. 5º, caput, da Constituição Federal e também um direito social definido no art. 6º do mesmo dispositivo constitucional.

É evidente a grande incidência de mortes e agressões contra a população brasileira de um modo geral, mas, quando se analisa a população LGBT, essas estatísticas aumentam exorbitantemente, como já mostrado anteriormente neste artigo.

Dados como os do Grupo Gay da Bahia, sobretudo do ativista gay Luiz Mott, apenas evidenciam o que já ocorre há décadas, a imperícia do Estado brasileiro quando se trata de modificar a história de sofrimento e violência de grupos vulnerabilizados, como negros, mulheres e a comunidade LGBT:

O Brasil continua sendo o campeão mundial de homicídios contra as minorias sexuais: cinco homossexuais são mortos a cada duas semanas. Nem nos Estados Unidos e Inglaterra, países onde os crimes de ódio são frequentes e ainda existem restrições legais à prática homossexual, nem mesmo nos países islâmicos e africanos mais homofóbicos, onde há a legislação punitiva contra os praticantes do que é considerado como “vício dos colonialistas brancos”, em nenhum país do mundo, inclusive na América Latina, são assassinados tantos gays como no Brasil. (DHNET, 2010).

Tendo em vista que a segurança é um direito garantido a todos os cidadãos, sem discriminação de qualquer espécie, o questionamento que fica é: por que ainda existem pessoas que desabonam as relações homossexuais e expressões de gênero com agressões e mortes, privando o outro de exercer seus direitos e liberdades fundamentais e não são reprimidos ou penalizados?

Pode-se observar que há uma grande contradição entre a Lei propriamente dita, que abrange os direitos fundamentais de qualquer ser humano, como a segurança, e a punibilidade e criminalização de atos que vão contra essa Lei e esses direitos.

Isso apenas evidencia o quanto se faz importante a implementação de políticas públicas pelo poder público para cumprir o seu dever de assegurar, prevenir e proteger os Direitos Humanos de toda a sociedade, principalmente as minorias.

A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Preliminarmente, deve-se ressaltar que a Lei 7.716/89 delinea os crimes relacionados ao preconceito de raça e cor, mais conhecida como Lei do Racismo. O problema quanto a essa Lei é que, ao editá-la, o legislador não incluiu no seu rol as práticas discriminatórias relacionadas à comunidade LGBT, como pode ser visto no artigo 1º do referido dispositivo:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (PLANALTO, 1989).

Nessa mesma perspectiva, em 13 de junho de 2019, o STF enquadrou a homofobia e a transfobia como crimes de racismo na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 (ADO 26/DF).

A ADO tem como objetivo referenciar como inconstitucional a omissão de Lei do Poder Executivo, tornando mais efetiva aquelas normas constitucionais de eficácia limitada, ou seja, aquelas normas que necessitam de leis para produzir efeito jurídico (SOLOSKI, 2019).

O aludido instrumento está disposto no artigo 103, parágrafo 2º da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional será dada ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias e em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias.

Na ADO 26/DF do STF, em seu parágrafo 3º, é explicitado que, até que o Congresso Nacional edite uma Lei específica para crimes contra a orientação sexual ou identidade de gênero, atos homofóbicos e transfóbicos estarão tipificados na Lei do Racismo, sendo os criminosos sujeitos a pena de 1 a 3 anos, tendo como justificativa o fato de que por integrarem grupo vulnerável e por não serem considerados iguais aos demais em uma estrutura social, devem se ajustar aos preceitos primários de incriminação tipificados na Lei 7.716, por traduzirem expressões de racismo (ADO 26/DF).

Dessa decisão, pode-se compreender a quanto necessária se faz a criação de Leis por parte do poder público, em especial, do Congresso Nacional, que regulamentem de forma específica a criminalização da LGBTFobia, tendo em vista que até a mais alta Corte do País reconheceu a necessidade e urgência de uma legislação específica sobre esse tema.

Para alguns pesquisadores, o STF violou o princípio da legalidade e da analogia in malam partem, ao enquadrar a homofobia e a transfobia nos tipos penais previstos na Lei 7.716/89, visto que, no ordenamento jurídico brasileiro, não é permitida a analogia em matéria criminal.

Nesse sentido, de acordo com o penalista Mirabete (2006, p. 29): "Diante do princípio da legalidade do crime e da penalidade, pelo qual não se pode impor sanção penal a fato não previsto em lei, é inadmissível o emprego da analogia para criar ilícitos penais ou estabelecer sanções criminais".

Nessa mesma linha, Capez (2018, p. 87) afirma: "Não se admite o emprego de analogia para normas incriminadoras. a aplicação da analogia em norma penal incriminadora fere o princípio da reserva legal, uma vez que um fato não definido em lei como crime estaria sendo considerado como tal.

Para outros, como Gonçalves, ao equiparar a homofobia e a transfobia ao disposto na Lei do racismo, o que se buscou foi considerar como discriminação e preconceito tais condutas:

Na prática há a criminalização da homofobia e da transfobia ao se acrescer por conta da decisão, também a questão sexual, com a clara possibilidade de aplicação de reclusão de um a três anos, além de multa. É a proteção das minorias que o Projeto de Lei 122, de 2006 buscava e não logrou êxito. Assim, nos resta considerar se em decorrência da inclusão da discriminação sexual, se há, de fato, a necessidade de se criar uma lei específica sobre os direitos da população LGBTI+. A resposta é sim, há a necessidade, porque em lei própria há a possibilidade de um construto em torno do tema com a responsabilização não apenas penal, como também civil para aqueles que não respeitarem os direitos das lésbicas, bissexuais, gays, travestis e transsexuais. (GONÇALVES, 2020)

Entretanto, apesar das diversas opiniões, o que se observa é que, para não depender da inação do Congresso Nacional e do legislador, enquanto não é criada uma Lei específica, o STF decidiu por equiparar a homofobia e transfobia aos dispositivos da Lei 7.716. Todavia, mesmo com essa inclusão, ainda existe a negação de sua existência e validade, fazendo com que a falta de Lei expressa acerca da LGBTFobia crie oportunidades para que as pessoas não sejam criminalizadas ao atentarem contra os direitos dessa minoria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo principal deste trabalho foi identificar e analisar a legislação vigente julgada e aprovada pelo STF que resguarda o direito à segurança física e moral do grupo LGBT e a falta de proteção a essa comunidade e a seus direitos.

A partir de todo o exposto, conclui-se que é exatamente a discriminação atentatória do art. 5º da CF que pouco se vê sendo colocada em prática, sendo necessário haver a formalização de tais direitos através da criação de Leis específicas que punam os atos atentatórios à segurança física e moral da comunidade LGBT, para que essas pessoas tenham seus direitos defendidos e seus oponentes sejam punidos da forma devida.

Com base no exposto ao longo deste artigo, pode-se perceber que a criação de

dispositivos que prevejam a igualdade de gênero é de suma importância e representa um marco normativo na evolução dos direitos e liberdades fundamentais. Porém, a sua eficácia é pouco prática se não existirem medidas de punição aos atos discriminatórios que atentem contra esses direitos e liberdades.

A Constituição Federal possui em seu art. 5º, incisos XLI e XLII, mandados que incriminam qualquer conduta discriminatória; portanto, é notório o dever imposto ao Congresso Nacional pela CF/88 de instituir normas punitivas para tais condutas discriminatórias. Entretanto, é evidente a omissão do Parlamento Federal quanto a esse problema, concluindo-se que isso acarreta uma situação configuradora de ilicitude, tendo em vista a afronta ao texto do referido dispositivo constitucional.

Ao incluir a homofobia e a transfobia na Lei 7.716, o STF teve a intenção de suprir essa omissão dos legisladores; no entanto, isso não é suficiente para que essa minoria tenha seus direitos fundamentais e sua segurança física e moral resguardados e respeitados, uma vez que essa pode ser considerada uma lei absolutamente vazia, com baixa densidade em relação à punibilidade de tais atos discriminatórios, não sendo eficiente e capaz de fazer o seu dever. Não obstante a hodiernidade do assunto, a presença de alguns entraves dificulta ainda mais a defesa dessa classe, como a escassez de bibliografias direcionadas à apresentação de dados e estatísticas atualizados de mortes e suicídios de LGBT no Brasil. Isso só demonstra a falta de preparação do poder público para lidar com atos discriminatórios e a carência de políticas públicas que ajudem não somente a combater a discriminação, mas também a mostrar a realidade do país, para que assim as pessoas se conscientizem e sejam punidas.

Além da preocupação com essa minoria, o alto índice de suicídio de pessoas cisgênero que sofrem preconceitos por serem comparadas ou identificadas como homossexuais e acabam tirando a própria vida é alarmante, evidenciando cada vez mais que a discriminação e o preconceito são atos predominantes não só em relação a homossexuais e afins, mas também a aqueles que são “confundidos” ou comparados a eles.

REFERÊNCIAS

ADO 26/DF. Disponível em: [file:///C:/Users/p20813539/Downloads/teses-stf-criminalizacao-homofobia1%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/p20813539/Downloads/teses-stf-criminalizacao-homofobia1%20(3).pdf). Acesso em: 05 set. 2022.

AMORIM, Gabriel Mauad. **Don't be a drag, just be a queen**: de Stonewall aos dias atuais. São Paulo, 2016; Disponível em: https://unisagrado.edu.br/custom/2008/uploads/anais/historia_2016/_Dont_be_a_drag_just_be_a_queen_Gabriel_Amorim.pdf. Acesso em: 09 jun. 2022.

ANTRA; ACONTECE; ABGLT. **Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil**: dossiê 2021. Florianópolis, 2022. Disponível em: <file:///C:/Users/p20813539/Downloads/Dossie-de-Mortes-e-Violencias-Contra-LGBTI-no-Brasil-2021-ACONTECE-ANTRA-ABGLT-1.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BARIFOUSE, Rafael. **STF aprova a criminalização da homofobia**. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://>

www.bbc.com/portuguese/brasil-47206924. Acesso em 08 jul. 2022

BOCK; Ana Mercês Bahia. **Resolução CFP 001/99 de 22 de março de 1999**. Brasília, 1999. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região. **Psicologia e diversidade sexual** (Caderno Temático 11). São Paulo: CRSP, 2011. Disponível em: http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/_cadernos_tematicos/11/framescaderno_tematico_11.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**, parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 1, 2018.

DHNET [Site Oficial]. **Assassinato de homossexuais no Brasil** - 2000. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/livros/dht/br/mott_homofob/ii_assassinatohomosexual.htm. Acesso em: 16 ago. 2022.

FONTENELE; Vivian. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão**. 2021. Disponível em: <https://masterjuris.com.br/acao-direta-de-inconstitucionalidade-por-omissao-saiba-mais/>. Acesso em: 05 set. 2022.

GONÇALVES, Antonio Baptista Gonçalves. **STF e a criminalização da homofobia**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319644/stf-e-a-criminalizacao-da-homofobia>. Acesso em: 23 ago. 2022.

Grupo Gay da Bahia. **Mortes violentas de LGBT+ no Brasil**: relatório 2021. Salvador, 2022. Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2022/03/mortes-violentas-de-lgbt-2021-versao-final.pdf>. Acesso em: 6 maio 2022.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: abril, 1974.

LIMA, Thiago henrique Amaral. **A evolução da diversidade sexual no cenário internacional**: os direitos lgbt como direitos humanos. Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <http://tede.domhelder.edu.br/bitstream/tede/80/2/Monografia%20-%20Thiago%20Henrique%20Amaral%20Lima.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2022.

MÉDICE, Matheus; Felício, Clarissa; **A vedação de doação de sangue por homens homossexuais e bissexuais: uma análise sobre sua possível inconstitucionalidade**. Ubá, 2019. Disponível em: <https://revista.unifagoc.edu.br/index.php/juridico/article/view/500/388>. Acesso em: 30 set. 2022.

MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Angela. **Pesquisa bibliográfica e documental: metodologia, dicas e exemplos**. 2022. Disponível em: <https://mystudybay.com.br/blog/pesquisa-bibliografica/>. Acesso em: 06 maio 2022.

ORIENTANDO; **O que significa LGBTQIAPN+?**. Disponível em: <https://orientando.org/o-que-significa-lgbtqiap/>. Acesso em: 08 jul. 2022.

PLANALTO. Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Brasília: DF, 1989. Acesso em: 22 ago. 2022.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. Rio Grande do Sul: Editora Feevale, 2013.

SOLOSKI; Mateus. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o princípio da separação dos poderes**. Paraná, 2019. Disponível em: http://repositorio.ucpparana.edu.br/index.php/direito/_article/

view/21/22. Acesso em: 05 set. 2022.

SPOSITO; Sandra Elena. **Homossexualidades nas pesquisas em pós-graduação em psicologia: da despatologização à luta por direitos.** São Paulo, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/p20813539/Downloads/000856237.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022

TEIXEIRA FILHO; Fernando Silva. **Psicologia e diversidade sexual: desafios para uma sociedade de direitos.** Brasília, 2010. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/05/Diversidade_Sexual_-_Final.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022

VIEIRA, Luciana Leila Fontes. **As múltiplas faces da homossexualidade na obra freudiana.** Fortaleza, 2009. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-61482009000200006. Acesso em: 09 jun. 2022.