XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

SILVANA BELINE TAVARES

JORGE LUIZ OLIVEIRA DOS SANTOS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Silvana Beline Tavares

Jorge Luiz Oliveira dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-789-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) agregou produções acadêmicas, concluídas e em andamento, sobre questões relativas ao gênero, as sexualidades e ao direito. Tais questões foram debatidas pelo viés da interseccionalidade, utilizada nas produções como uma ferramenta teórica e metodológica, capaz de problematizar a temática central do GT. Tivemos diálogos para além da seara do Direito, pela percepção de que estas são questões interdisciplinares, identificadas numa variedade de situações ocorridas no seio da nossa sociedade.

Tais discussões revelaram a necessidade da operacionalização de algumas ações concretas que busquem interferir em realidades violadoras de direitos. O GT somou produções advindas de diversas regiões do Brasil, debatendo temas como: violência doméstica contra à mulher, cárcere feminino, mulher na política, mulher quilombola, empoderamento feminino, gênero e refugio, criminalização da LGBTIFOBIA, identidade de gênero, assedio, incesto, aborto, dentre outros.

Em A eficácia do habeas corpus nº. 143.641/sp às presas do centro de reeducação feminino da região metropolitana de Belém-PA, Luana Miranda Hage Lins Leal Viegas e Jorge Luiz Oliveira dos Santos apresentaram uma discussão sobre um Habeas Corpus interposto no Supremo Tribunal Federal – STF, em favor de mulheres presas, preventivamente, que fossem gestantes, puérperas, mães de crianças sob sua responsabilidade e das próprias crianças. Ressaltaram a necessidade de substituir a prisão por outras medidas e uma das justificativas foi que o encarceramento feminino impacta de forma desproporcional nas mulheres pobres.

Janaína Régis da Fonseca Stein e Livia Pelli Palumbo em A (in)eficácia das políticas afirmativas que asseguram a participação das mulheres na política brasileira: os desafios de uma nova política baseada na igualdade de gênero, fizeram uma discussão sobre a desigualdade de gênero na politica brasileira, retratando a partir de uma abordagem histórica a evolução dos direitos da mulher tendo como foco o direito ao voto e a consagração do princípio da igualdade como direito fundamental, abordando as medidas afirmativas, adotadas na legislação brasileira como mecanismos para corrigir o déficit da participação feminina na política.

Em A criminalização da lgbtifobia, Davi Silveira analisou como a ADO nº 26 e o MI nº 4.733 configuram o litígio estratégico na busca de constituir política pública de combate a violência contra a população LGBTI+.

Renata Priscila Benevides De Sousa e Anne Caroline Fernandes Alves em Comunidades quilombolas de Santarém: a força feminina buscam compreender os processos de resistência das Comunidades Quilombolas de Santarém – PA, através da força feminina, envolvendo o elo histórico entre as subjetividades coletivas, abrangendo a relação dos atores sociais com a sua história, crenças, práticas ancestrais de existência, resistência e reexistência, diante do avanço da fronteira do agronegócio.

Em Gênero, depoimento especial e livre narrativa – a experiência na atuação conjunta entre Ministério Público Federal e Universidade Federal de Goiás no enfrentamento ao assédio sexual, Adriana Andrade Miranda e Jorge Luiz Ribeiro de Medeiros a partir de um olhar sensível analisam a atuação do Ministério público Federal e a Universidade Federal de Goiás no enfrentamento do assédio sexual pautada em uma visão sistêmica e integrativa que alargou os significados da lei para assegurar procedimentos adequados à proteção da mulher a partir da crítica feminista para a construção de novos parâmetros discursivos e interpretativos da norma, estimulando a inovação das práticas judiciais, em atenção ao que determina os instrumentos internacionais.

Gleisson Roger de Paula Coêlho e Elizete da Rocha Vieira de Barros discutem e analisam no artigo O direito a busca a felicidade da pessoa transexual face ao reconhecimento da identidade de gênero, o “Direito à busca a Felicidade da Pessoa Transexual¨ partindo da análise da felicidade, identidade de gênero e do direito personalíssimo do indivíduo ser reconhecido pelo gênero que se identifica.

O artigo Refúgio lgbti: reconhecimento e proteção no brasil e na argentina, de João Pedro Rodrigues Nascimento e Ynes Da Silva Félix mostra que mesmo que a violação de direitos em razão de orientação sexual e/ou identidade de gênero não convencionais motive a busca por refúgio, tais elementos não constam entre os motivos clássicos elencados na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 ou em seu Protocolo Adicional de 1967.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Tânia Regina Silva Reckziegel no artigo Um balanço sobre os direitos da mulher na legislação do trabalho e da família por ocasião dos 30 anos de vigência da constituição de 1988, apresentam um balanço dos direitos da mulher no Brasil após 30 anos de vigência da Constituição Federal de 1988, utilizando-se de autoras feministas e do método histórico-crítico.

Em A ortodoxia e a questão do aborto: um olhar necessário, Silvana Beline Tavares aponta que a luta heterodoxa por direitos sexuais e reprodutivos tem como um de seus focos o debate em torno da descriminalização do aborto. Aborda também a necessidade de investigar em que medida os projetos de leis propostos por membros da bancada evangélica tem se colocado como representantes da ortodoxia social, religiosa e jurídica.

Em Violência incestuosa e a negação da subjetividade da criança, Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães expõe uma modalidade de violência que incide sobre crianças do sexo feminino, cujo abusador é o pai biológico ou adotivo. Lembrando que os elevados índices de vítimas justificam a necessidade de uma discussão acadêmica com o intuito de expor a dinâmica que assegura o segredo e o silêncio, elementos que mantém a prática abusiva.

E por fim, o artigo Vulnerabilidade de gênero e justiça restaurativa: uma análise dos princípios restaurativos como ferramentas de proteção e empoderamento da mulher, traz pelo olhar de Renato Bernardi e Fernanda Caroline Alves de Mattos uma análise sobre a forma como os princípios restaurativos agem positivamente nos conflitos por questões de gênero auxiliando na proteção da mulher no sistema penal e na redução de sua vulnerabilidade.

Lembramos que as discussões realizadas foram frutíferas e satisfatórias para o despertar do interesse e necessidade de se buscar pelo Direito a possibilidade de por fim as assimetrias de gênero.

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares - UFG

Prof. Dr. Jorge Luiz Oliveira dos Santos - UNAMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA

THE CRIMINALIZATION OF LGBTIFOBIA

Davi Silveira

Resumo

O presente trabalho versa sobre a criminalização da LGBTIfobia. Tem como principal objetivo analisar como a ADO nº 26 e o MI nº 4.733 configuram o litígio estratégico na busca de constituir política pública de combate a violência contra a população LGBTI+. Para tanto, foi utilizado a pesquisa documental e doutrinária que envolve o tema. Desse modo, observa-se alguns aspectos similares com relação a maneira em que se constituiu a política pública no combate à violência contra a mulher, mas o que tudo indica não será necessário recorrer a instâncias internacionais para que ocorra medidas positivas.

Palavras-chave: Criminalização, Homofobia, Lgbtifobia, Litígio estratégico, Preconceito

Abstract/Resumen/Résumé

This paper deals with the criminalization of LGBTphobia. Its main objective is to analyze how ADO nº 26 and MI nº 4.733 configure the strategic litigation in the quest to constitute public policy to combat violence against the LGBTI + population. For that, we used documentary and doctrinal research that involves the theme. In this way, there are some similarities with regard to the way in which public policy has been constituted in the fight against violence against women, but it seems that it will not be necessary to resort to international instances for positive measures to take place.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminalization, Homophobia, Lgbtiphobia, Strategic litigation, Preconception

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) iniciou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26[1] e do Mandado de Injunção (MI) nº 4.733[2]. Em síntese se discute o reconhecimento do dever constitucional do Congresso Nacional em criminalizar a homofobia e a transfobia (LGBTIfobia), e se há omissão legislativa para a edição de leis que criminalizem a LGBTIfobia.

O relatório de mortes violentas contra a população LGBTI+, realizado pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) em 2017, demonstra o contínuo quadro de violência e discriminação que a população LGBTI+ sofre. O relatório aponta um aumento de 30% na violência contra essa população em relação ao ano de 2016, colocando o Brasil como campeão mundial nos crimes contra LGBTI+.

O presente artigo tem o objetivo de analisar como a ADO nº 26 e o MI nº 4.733 configuram o litígio estratégico na busca de constituir política pública de combate a violência contra a população LGBTI+. Busca-se identificar alguns dos atores envolvidos e identificar sua estratégia.

Para a elaboração do presente trabalho foram examinados legislações, normas externas, declarações internacionais que envolvem o objeto da pesquisa. Foi utilizado como forma de abordagem a metodologia qualitativa. O procedimento utilizado para a pesquisa tem como base a investigação documental e bibliográfica.

Em um primeiro momento do trabalho se faz breves considerações sobre alguns dos aspectos que levaram a efetivação da Lei Maria da Penha, que é um importante instrumento no combate à violência contra a mulher.

Em seguida, busca-se analisar alguns dos aspectos que envolvem a criminalização da LGBTIfobia.

Por fim, analisa-se o litígio estratégico na ADO e MI expondo alguns de seus principais aspectos.

[1] Impetrado pelo Partido Popular Socialista (PPS), relator da ação ministro Celso de Mello.
[2] Impetrado pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT), relator da ação ministro Edson Fachin.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Neste capítulo objetiva-se analisar alguns dos principais pontos que levaram até a promulgação da A Lei nº 11.340, de 2006 (Lei Maria da Penha).

A violência cometida contra mulheres, nem sempre foi compreendida como uma violência contra o gênero. A Lei nº 11.340/2006, é considerada a terceira melhor lei do mundo na questão ao combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Maria da Penha Maia Fernandes (Maria da Penha) é um importante pilar no que se refere às lutas feministas brasileiras. No ano de 1983, passado anos de violências e torturas em sua vida conjugal, sofreu uma tentativa de homicídio perpetrada pelo marido (Marco Antônio Heredia Viveiros), devido aos ferimentos ficou paraplégica. (PORTO, 2007, p. 9)

As Organizações Não Governamentais, o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), escolheram para encaminhar ao sistema interamericano, o caso paradigmático de Maria da Penha por representar a situação de violência que muitas mulheres sofriam no Brasil (CARDOSO, 2012, p. 35). Em 1998, ingressaram com uma petição contra o Estado brasileiro na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), denunciando a tolerância do Estado com a violência doméstica, com base na Convenção de Belém do Pará, artigos 3, 4, a, b, c, d, e, f, g, 5 e 7 e outros documentos de direitos humanos do sistema de proteção da OEA. O Estado brasileiro não ofereceu resposta à denúncia. (MACIEL, 2011, p. 103)

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos em sua conclusão que consta no Relatório 54/2001, compreende em que o Estado brasileiro violou os direitos e garantias no caso de Maria da Penha. A violação ocorre como parte de um padrão discriminatório com respeito à tolerância da violência doméstica contra as mulheres no Brasil.

A atuação das ONG's feministas foi fundamental para a garantia de direitos das mulheres durante o longo processo de aprovação da Lei Maria da Penha. Em 2002, ocorreu a formação de um consórcio de entidades feministas com o objetivo de elaborar uma minuta do projeto de lei, o consórcio contou com a representação das organizações: CEPIA (Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação), CFEMEA (Centro Feminista de Estudos e Assessoria), AGENDE (Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento), CLADEM (Comitê

Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), THEMIS (Gênero, Justiça e Direitos Humanos) e a Advocacy. (ALBARRAN, 2013, p. 323)

A Convenção de Belém do Pará é norma específica na questão da violência contra a mulher no sistema regional de proteção internacional de direitos humanos. A convenção definiu a violência contra a mulher como uma violação de direitos humanos, sendo considerada uma ofensa à dignidade humana e manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens.

No final do ano de 2003, o Consórcio de ONGs apresentou, no âmbito do Congresso Nacional, um seminário, no qual foram expostas as propostas, dentre as quais foram sugeridas algumas medidas que objetivavam a criação de uma política nacional com objetivo de combate à violência contra a mulher. Ainda, às propostas apresentadas, tinham como objetivo medidas de prevenção e proteção às vítimas, medidas cautelares, não aplicação da Lei n.º 9.099/1995 para a violência doméstica contra a mulher, criação de juízo único, com competência cível e criminal, para tratar dessa matéria. Assim, pretendia-se construir uma minuta de projeto de lei integral sobre violência doméstica no Brasil. (ALBARRAN, 2013, p. 323-324)

Nas considerações feitas no Projeto de Lei 4.559/2004 que foi transformada na Lei Ordinária 11.340/2006, fica claro a participação de atores não estatais na elaboração dessa política pública, bem como, fica evidenciado a influência do direito transnacional, com agendas em comum em diversos lugares do mundo.

> "Dentre os inúmeros compromissos internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro em convenções internacionais, merecem destaque a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), o Plano de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995), Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, além de outros instrumentos de Direitos Humanos." (FREIRE, 2004)

Após passar pelas demais Comissões da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei foi encaminhado ao Senado Federal e passou a tramitar como Projeto de Lei da Câmara nº 37/2006.

Abaixo o quadro com as principais medidas até a aprovação da Lei Maria da Penha:

Ator(es)	Ano	Medida

Comissão sobre a Situação da Mulher - CSW Organização das Nações Unidas - ONU	1979	A Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW.
Organização dos Estados Americanos	1994	Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará.
Maria da Penha Fernandes; Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher - CLADEM; Centro pela Justiça e o Direito Internacional - CEJIL.	1998	Denúncia contra o Estado brasileiro na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA.
Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos	2001	Relatório 54/01.
Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres - SPM	2004	Decreto nº 5.030/2004.
Câmara dos Deputados	2004	PL nº 4559/2004.
Senado Federal	2006	PLC nº 37/2006.
Presidente da República	2006	Sancionada a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

FONTE: o autor, 2019.

Nota-se o grande processo, e o longo período de tempo, até que fosse realmente transformada em Lei. O caso da Maria da Penha foi levado a nível internacional, visando a criação de uma política pública, ocorrendo um constrangimento e pressão internacional para que o Estado brasileiro tomasse medidas para enfrentar seu descaso com as mulheres.

2 MEDO E PRECONCEITO

A sexualidade sempre esteve pautada por normas heteronormativas, todo comportamento sexual que diverge da heterossexualidade é considerada anormal (DIAS, 2016, p. 43). A homossexualidade deve ser considerada como uma forma de sexualidade legítima como é a heterossexualidade (BORRILLO, 2016, p. 14).

O preconceito, ao menos na ótica jurídica, é inconcebível na medida em que pode lesar a garantia constitucional da igualdade e da identidade da pessoa. A falta de reconhecimento aos direitos da população LGBTI+, constituem cerceamento de liberdade, umas das formas que a opressão pode se revelar. Umas das consequências gerada pela omissão é a perpetuação de injustiças. A omissão a diversidade sexual é atrelado a naturalização da heterossexualidade (heteronormatividade). (DIAS, 2016, p. 46)

A heterossexualidade aparece como uma forma padrão para avaliar as demais sexualidades. Essa normatividade e o ideal que simboliza, é constituída de uma forma específica de dominação, chamada de *heterossexismo*. Pode ser definido como sendo uma crença na existência de hierarquia das sexualidades, em que a hetorossexualidade ocupa um grau superior. As demais sexualidades são consideradas pelo heterossexismo como sendo por exemplo: incompletas, acidentais, patológicas, imorais, destruidoras da civilização. (BORRILLO, 2016, p. 31)

A teoria *queer* procura desorganizar algumas questões culturais que foram criadas pelo heterossexismo, estabelecido historicamente como dispositivo de regulamentação social, como a institucionalização da heteronormatividade compulsória e a polarização entre os homens e às mulheres.(CARVALHO, 2017, p. 204)

Com alterações de valores e de conceitos de moral e de pudor, a livre orientação sexual já deixou de ser um assunto proibido e atualmente já é enfrentada abertamente. A livre orientação sexual ganhou uma maior visibilidade, a sociedade já se mostra mais tolerante com a diversidade. Só não se avançou sobre a postura discriminatória do legislador que não permite que qualquer propostas seja aprovada. Dessa forma, a omissão do legislador coloca parcela significativa da população à margem da tutela jurídica. (DIAS, 2016, p. 46)

A Lei 11.340/2006 foi mais um importante passo para o debate e visibilidade quanto às questões de gênero e orientação sexual:

> "(...) Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenha identidade com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra ela no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência (...)" (DIAS, 2010, p. 58).

A Lei Maria da Penha em seus artigos 2º e 5º, parágrafo único, definem família como qualquer relação íntima de afeto independentemente da orientação sexual da pessoa. Dessa

forma, podemos ver a importância que essa Lei tem para a sociedade, sendo ela uma política de ação afirmativa, dando proteção às minorias políticas que até então estavam excluídas.

Assim como a violência contra a mulher não era compreendida como sendo uma violência contra a gênero, a LGBTIfobia ainda não é compreendida como uma violência contra a orientação sexual e expressão de gênero.

A homofobia pode ser aversão ou ódio por homossexuais. A expressão engloba qualquer manifestação de rejeição ou ódio contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Apesar da palavra homofobia abranger às demais expressões de gênero, surgem novas expressões como a lésbofobia, bifobia e transfobia. A LGBTIfobia surge para identificar o ódio contra todas as expressões de gênero. (DIAS, 2016, p. 50-56)

O relatório de mortes violentas de LGBTI+ no brasil aponta para o lamentável número de 420 mortes em 2018. No Brasil, a cada 20 horas um LGBTI+ é assassinado ou se suicida vítima da LGBTIfobia, conferindo mais uma vez o vergonhoso título de campeão mundial de crimes contra as minorias sexuais. Mata-se mais no Brasil do que nos 13 países do Oriente e África onde ainda há pena de morte contra os LGBTI+.

> "A interseccionalidade das lutas nos leva a pensar que toda luta é luta quando é luta "junto com" o outro, o companheiro, contra um estado de coisas injusto. (...) lutar pelos direitos das mulheres é lutar pelos direitos dos negros; lutar pelos direitos dos negros é lutar pelos direitos das mulheres e dos índios, das pessoas trans e dos trabalhadores; lutar pelos direitos dos trabalhadores é lutar pelos direitos das mulheres que são trabalhadoras. Quando lutamos por um lugar de fala lutamos pelo lugar de todos."(TIBURI, 2018, p. 55)

A luta para combater as injustiças cometidas contra as pessoas tradicionalmente excluídas, deve ser uma luta de todas e todos. Uma causa não se sobrepõe a outra, não uma há hierarquia de opressões.

A Lei de Racismo (Lei nº 7.716/89) pune "crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional", vários grupos que não só a população negra. A tentativa de enquadrar no crime de racismo a discriminação ou preconceito por orientação sexual, visa uma igual proteção penal e não uma hierarquia de opressões.

O quadro abaixo apresenta as principais iniciativas legislativas que visam a criminalização da LGBTIfobia.

PROJETOS DE LEI	EMENTA	SITUAÇÃO	AUTORIA/ORIGEM

Projeto de Lei nº 5003/2001	Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.	Aguardando Apreciação pelo Senado Federal.	Deputada Federal Iara Bernardi (PT/SP)
Projeto de Lei do Senado n° 309/2004	Define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. Número na Câmara dos Deputados: PL 6418/2005.	14/12/2005 - REMETIDA À CÂMARA DOS DEPUTADOS	Senador Paulo Paim (PT/RS)
Projeto de Lei nº 6418/2005	Define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. Apensados ao PL 6418/2005 (35): PL 715/1995 (3), PL 1026/1995, PL 1477/2003, PL 3640/2015, PL 2252/1996 (3), PL 6573/2006 (1), PL 607/2011, PL 4513/2016, PL 5452/2001 (3), PL 6840/2002, PL 1959/2011 (1), PL 2138/2015, PL 987/2007 (3), PL 474/2015 (1), PL 11060/2018, PL 747/2019, PL 2665/2007 (1), PL 8127/2014, PL 7663/2014 (1), PL 6483/2016, PL 979/2015, PL 1749/2015 (3), PL 2002/2015, PL 8540/2017, PL 10943/2018, PL 5944/2016 (6), PL 6825/2017, PL 7702/2017 (1), PL 10476/2018, PL 8415/2017, PL 8992/2017, PL 9860/2018, PL 8150/2017 (1), PL 8862/2017, PL 9542/2018.	Pronta para Pauta no PLENÁRIO (PLEN) 30/03/2016	PLS 309/2004
Projeto de Lei da Câmara n° 122/2006	Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes	Arquivada ao final da Legislatura (art. 332 do RISF)	Deputada Federal Iara Bernardi (PT/SP)

	resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências	26/12/2014	

FONTE: o autor, 2019.

Fica evidente a resistência das propostas legislativas que visam o enfrentamento criminal da LGBTIfobia, articulada especialmente por setores que se utilizam de razões religiosas para que não ocorra um debate democrático. A luta contra a LGBTIfobia e o heterossexismo garante ao mesmo tempo que direitos sexuais se desenvolvam e que graves injustiças sejam superadas. (BORRILLO, 2018, p. 172)

Em 2006 foi elaborado os Princípios de *Yogyakarta* sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. A fim de aplicar normas já existentes sobre direitos humanos, aplica-se em situações de discriminação em virtude da orientação sexual e identidade de gênero.

São princípios de direitos humanos aplicados a questão de orientação sexual e identidade de gênero. Afirma-se às normas jurídicas internacionais vinculantes, a ser cumpridas pelos Estados. (DIAS, 2016, p. 93)

Cada princípio é acompanhado de recomendações aos Estados, destaca-se aqui o princípio 5 " DIREITO À SEGURANÇA PESSOAL", o qual prevê:

> "a) Tomar todas as medidas policiais e outras medidas necessárias para prevenir e proteger as pessoas de todas as formas de violência e assédio relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero;
> b) Tomar todas as medidas legislativas necessárias para impor penalidades criminais adequadas à violência, ameaças de violência, incitação à violência e assédio associado, por motivo de orientaçãosexual ou identidade de gênero de qualquer pessoa ou grupo de pessoas em todas as esferas da vida, inclusive a familiar;
> c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que a orientação sexual ou identidade de gênero da vítima não possa ser utilizada para justificar, desculpar ou atenuar essa violência;
> d) Garantir que a perpetração dessas violências seja vigorosamente investigada e, quando provas adequadas forem encontradas, as pessoas responsáveis sejam processadas, julgadas e devidamente punidas, e que as vítimas tenham acesso a recursos jurídicos e medidas corretivas adequadas, incluindo indenização;

> e) Realizar campanhas de conscientização dirigidas ao público em geral, assim como a perpetradores/as reais ou potenciais de violência, para combater os preconceitos que são a base da violência relacionada à orientação sexual e identidade de gênero."

A orientação sexual e a identidade de gênero, são fundamentais para a dignidade da pessoa humana, não podendo ser utilizadas como motivo de discriminação. As políticas públicas exercem um papel importante para redução de desigualdades e promoção da diversidade.

Dessa forma e em consonância com os Princípios de *Yogyakarta*, estaria avançando no reconhecimento e respeito à diversidade sexual quando aprovasse propostas legislativas tutelando direitos às minorias sexuais.

Um discurso utilizado por alguns conservadores para negar a igualdade de direitos e o respeito às pessoas LGBTI+, é a alegação que *ideologia de gênero* conduziria à destruição da *família tradicional*, negando a existência de discriminação e violência contra pessoas LGBTI+ (REIS; EGGERT. 2017, p. 9-26). O Poder Legislativo é na sua grande parte conservador, contribuindo para o processo de *judicialização da política* sobre questões que envolvem essa população (FÁBIO, 2017).

Caso recente no reconhecimento de direito para a população LGBTI+ é o julgamento da ADI nº 4275, que possibilita aos transgêneros que assim o desejarem, o direito à substituir o prenome e sexo no registro civil. interpreta-se conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73 e conformidade os Princípios de *Yogyakarta*.

O julgamento teve a participação como *amicus curiae* do Instituto Brasileiro De Direito De Família (IBDFAM); Grupo De Advogados Pela Diversidade Sexual (GADVS); Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT); Grupo Dignidade - Pela Cidadania De Gays, Lésbicas E Transgêneros; Laboratório Integrado Em Diversidade Sexual E De Gênero, Políticas E Direitos (LIDIS); Centro Latino-americano Em Sexualidade E Direitos Humanos (CLAM); Conselho Federal De Psicologia e o Defensor Público - Geral Federal.

As entidades envolvidas no julgamento da ADI nº 4275 participaram ajudando para o desfecho da decisão, mas não deixaram de defender seus interesses. Não de forma expressa, mas as entidades realizaram litígio estratégico para que reconhece-se o direito de todos os transgêneros e não só do casa em concreto.

3 LITÍGIO ESTRATÉGICO E A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA

O litígio estratégico em direitos humanos consiste na utilização de arenas de litigância a qual visa um impacto que transcenda às partes do caso e promova a justiça social e os direitos humanos. Essa prática pode também ser chamada de litígio de interesse público, litígio de ação social, litígio de impacto ou litígio estrutural. (GOMES, 2019, p. 393-394)

Utiliza-se do Poder Judiciário e de casos paradigmáticos para que ocorra mudanças sociais, a transformação da jurisprudência dos tribunais e formação de precedentes, promovendo alterações legislativas ou de políticas públicas. (CARDOSO, 2012, p. 41-42)

> "Como essas mobilizações invariavelmente promovem uma abordagem centrada no ponto de vista da vítima (victim centric appoach), diante de uma conceituação de delito como violação de direitos humanos das vítimas, e da lei penal como uma Magna Charta também destas, elas produzem, com significativa frequência, direito penal. Direito penal centrado na perspectiva da vítima. No exemplo brasileiro, é expressão dessa prática o caso Maria da Penha e a Lei 11.340/06, dela derivada, que estabelece mecanismos processuais e materiais de natureza civil e penal relativos à violência doméstica contra a mulher."(CORRÊA, 2017, p. 67)

O formato dos casos de litígio estratégico em direitos humanos, destacam-se devido a sua abrangência e temporalidade. Com relação ao seu formato temporal, costumam ser mais longos. Iniciam antes mesmo do ajuizamento da ação. A escolha do caso se dá de forma estratégica e é realizado de maneira que atinja um maior potencial de objetivos, uma maior abrangência. (GOMES, 2019, p. 394)

A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT) traçou uma estratégia similar às que pressionaram a criação da Lei Maria da Penha. Em paralelo ao PLC 122/2006 a entidade busca junto ao STF a criminalização da homofobia (MI nº 4.733). Não surtindo os efeitos desejados denunciará o Brasil a organizações internacionais, como a Organização dos Estados Americanos (OEA).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, impetrada pelo Partido Popular Socialista (PPS), visa reconhecer a omissão do legislativo na necessária e obrigatória criminalização específica, decorrente de imposição constitucional pela ordem do art. 5º, XLI, XLII ou LIV (proibição de proteção deficiente).

Fica evidente a ocorrência do litígio estratégico no caso da ADO nº 26 e do Mandando de Injunção (MI) nº 4.733, na qual seu objetivo final busca mudanças sociais na construção de política pública de combate a violência contra LGBTIfobia.

As ações pedem ao Supremo Tribunal Federal (STF) reconheça que a Constituição Federal obriga o Congresso Nacional a criminalizar a LGBTIfobia, considerar a LGBTIfobia como crime de racismo, ou ao menos como discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais.

A principal teses do MI é que a LGBTIfobia constitui espécie do gênero racismo, visto que racismo é toda ideologia que pregue a superioridade/inferioridade de um grupo relativamente a outro (e a LGBTIfobia implica necessariamente na inferiorização da população LGBTI+ relativamente a pessoas heterossexuais e cisgêneras), consoante reconhecido pelo STF no paradigmático caso Ellwanger (STF, HC n.º 82.424-4/RS).

Em uma entrevista concedida para um canal do Youtube[3], Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, advogado nas duas ações, menciona que art. 5º, XLI, da CF, impõe ao legislador o dever de elaborar legislação criminal para proteger os direitos humanos das vítimas, para proteger aqueles tradicionalmente oprimidos. A lei penal não resolverá o problema, mas trará mecanismos e instrumentos para que se possa lutar.

Vecchiatti menciona ainda, que os efeitos práticos das ações será de punir a discriminação e o discurso de ódio, irá passar para a sociedade a mensagem que o Estado considera a opressão intolerável e evitará a hierarquia de opressões.

O quadro abaixo demonstra as principais medidas para a criminalização da LGBTIfobia.

Ator(es)	Ano	Medida
Câmara dos Deputados / Iara Bernardi - PT/SP	2001	Projeto de Lei nº 5003/2001.
Senado Federal / PL 5003/2001	2006	Projeto de Lei da Câmara n° 122/2006.
Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT)	2012	Protocolado MI nº 4733.
Partido Popular Socialista - PPS	2013	Protocolado ADO nº 26.
Organização dos Estados	2013	Assinado a Convenção Interamericana contra toda forma

[3]Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=DfCrXaPYm00&fbclid=IwAR1AsYZSdKfdIHZo1PrU97RMjtGDwa1uBSU27tvxRk4BB4HEIvFWPFYh9qE . Acesso em: 13 de abr. de 2019.

Americanos		de Discriminação e Intolerância (Art. 4).
Supremo Tribunal Federal	2019	Início do Julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4733.

FONTE: o autor, 2019.

A criminalização da LGBTIfobia é traçada de forma similar a que foi traçada para a criação da Lei Maria da Penha. Agentes e atores não estatais se mobilizam em torno da criminalização da LGBTIfobia, pressionando o Poder Legislativo para aprovação de dos projetos de lei que envolvem o tema. Sem efeitos no legislativo, buscam no Poder Judiciário a criminalização (MI 4377 e ADO 26).

> "(...) ao negar explicitamente qualquer vínculo com o sistema penal, o movimento LGBT's estaria afirmando que a própria lógica punitiva é homofóbica, misógina e racista. Talvez essa fosse a estratégia efetivamente revolucionária em termos de ruptura com a cultura homofóbica." (CARVALHO; DUARTE, 2017, p. 252-253)

Desse modo, é inegável a importância que terá a decisão do STF no reconhecimento da omissão legislativa e da criminalização da LGBTIfobia, refletidas em uma abordagem de direitos humanos.

CONCLUSÃO

Com o estudo, buscou-se analisar a ocorrência de litígio estratégico nos caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e no Mandado de Injunção (MI) nº 4.733. Primeiramente analisou o caso da Lei Maria da Penha, utilizado como exemplo efetivo do litígio estratégico, em que atores se mobilizaram além das fronteiras do Estado para promover políticas públicas.

Para debater sobre direitos e políticas públicas voltadas para a população LGBTI+, foi necessário falar em costumes, moral e padrões de nossa sociedade. Existe uma negação de cidadania para a população LGBTI+, tornando-se um desafio conquistar mudanças no cenário político atual.

Nota-se uma tentativa por parte do Poder Judiciário em colocar em pauta questões que os outros poderes tem dificuldade. Essas questões também podemos perceber que são muito parecidas com demandas das Comissões Interamericanas.

No caso da ADO nº 26 e no MI nº 4.733 os autores da ação, o Partido Popular Socialista (PPS) e a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT), bem como os entes que figuram como *amicus curiae*, praticam o litígio estratégico na busca de formular políticas públicas voltadas para a promoção dos direitos humanos.

Fica evidenciado a importância que é litígio estratégico tem, seja por ser um ferramenta a qual pode ser utilizada para garantir direitos que por outras vias seriam improváveis (Legislativo e Executivo), ou pela sua forma de atuação, influenciando na tomada de decisões de políticas públicas.

As ações trazem a público o debate sobre efetivas proteções e conscientização dos direitos que envolve a população LGBTI+. Portanto, espera-se um resultado positivo do julgamento da ADO e do MI no sentido de provocar mudanças legislativas e de políticas públicas para alcançar mudanças sociais.

REFERÊNCIAS

ALBARRAN, Patrícia Andréa Osandón. (2013). **ONGs feministas: conquistas e resultados no âmbito da Lei Maria da Penha**. Revista da AJURIS, vol. 40, n. 130, p. 315-344, jun. 2013. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/300 . Acesso em: 5 de abr. de 2019.

BARSTED, Leila Linhares; LAVIGNE, Rosane Reis. **Proposta de Lei de Violência Doméstica contra as Mulheres**. Carta da Cepia. Rio de Janeiro, nº 10, Ano VIII, p. 8-9, dez. 2002. Disponível em: http://cepia.org.br/wp-content/uploads/2017/11/cartadacepia10.pdf . Acesso em: 5 de abr. de 2019.

BORRILLO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva *queer*.** Organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. Porto Alegre: Ed. da UFCSPA, 2018. Recurso on-line (284 p.). : il. Modo de acesso: http://www.ufcspa.edu.br/index.php/editora/obras-publicadas . ISBN 978-85-92652-07-4.

_____. **História e crítica de um preconceito**. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 1. ed.; 3. reimp. - Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Atividade Legislativa**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/busca-portal/proposicoes/pesquisa-simplificada . Acesso em: 5 de abr. de 2019.

BRASIL. Grupo Gay da Bahia - GGB. Banco de dados Hemeroteca digital. **Mortes violentas de LGBT no Brasil: Relatório 2017**. Disponível em: https://homofobiamata.wordpress.com/estatisticas/relatorios/ . Acesso em: 5 de abr. de 2019.

_____. Grupo Gay da Bahia - GGB. Banco de dados Hemeroteca digital. **Mortes violentas de LGBT+ no Brasil: Relatório 2018**. Disponível em: https://homofobiamata.files.wordpress.com/2019/01/relatorio-2018-1.pdf . Acesso em: 13 de abr. de 2019.

_____. GGB. **Homofobia é Crime?**. Disponível em: https://homofobiamata.wordpress.com/quem-somos-3/homofobia-e-crime/ . Acesso em: 13 de abr. de 2019.

_____. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Nilcéa Freire. **EM n° 016 - SPM/PR**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/SMP/2004/16.htm . Acesso em: 5 de abr. de 2019.

_____. Senado Federal. **Atividade Legislativa**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade . Acesso em: 5 de abr. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acompanhamento processual**. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=processosAtendimentoSTF&pagina=processosAtendimentoSTF . Acesso em: 5 de abr. de 2019.

CARDOSO, Evorah Lusci Costa. **Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CORRÊA, Eduardo Pitrez de Aguiar. **Política criminal transnacional na sociedade em rede: regimes de proibição global, margem de apreciação, princípio da norma mais favorável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CORRÊA, Sonia Onufer. MUNTARBHORN, Vitit (orgs.). **Princípios de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. disponível em: http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf . Acesso em: 13 de abr. de 2019.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. **A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FÁBIO, André Cabette. **A trajetória e as conquistas do movimento LGBT brasileiro**. Jornal Nexo. 17 de jun. 2017, atualizado em 4 de mai. de 2018. Disponível em:

https://www.nexojornal.com.br/explicado/2017/06/17/A-trajet%C3%B3ria-e-as-conquistas-do-movimento-LGBT-brasileiro . Acesso em: 13 de abr. de 2019.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Nas encruzilhadas: limites e possibilidades do uso do litígio estratégico para o avanço dos direitos humanos e para a transformação social.** Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, Vol. 10, N. 1, 2019 p. 389-423. DOI: 10.1590/2179-8966/2019/39381| ISSN: 2179-8966 .

MACIEL, Débora Alves. **Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas: o caso da campanha da lei Maria da Penha**. Rev. bras. Ci. Soc., São Paulo , v. 26, n. 77, p. 97-112, Oct. 2011. ISSN 0102-6909. DOI 10.1590/S0102-69092011000300010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092011000300010&lng=en&nrm=iso . Acesso em: 5 de abr. de 2019.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório 54/01**. Disponível em: https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm . Acesso em: 13 de abr. de 2019.

___. **Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância**. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_disciminacao_intolerancia_POR.pdf . Acesso em: 5 de abr. de 2019.

___. **Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, "Convenção de Belém do Pará"**. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1994. disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm . Acesso em: 5 de abr. de 2019.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/06: análise crítica e sistemática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

REIS, Toni; EGGERT, Edla. **Ideologia de gênero: uma falácia construída sobre os planos de educação brasileiros.** Educ. Soc., Jan 2017, vol.38, no.138, p.9-26. ISSN 0101-7330. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302017000100009&lng=pt&nrm=iso . Acesso em: 13 de abr. de 2019.

TIBURI, Marcia. **Feminismo em comum: para todas, todes e todos**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

TV 247. 1 vídeo (46 min e 35 s). Publicado pelo canal TV 247. **Advogado Paulo Iotti fala sobre a criminalização da homofobia**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=DfCrXaPYm00&fbclid=IwAR1AsYZSdKfdIHZo1PrU97RMjtGDwa1uBSU27tvxRk4BB4HEIvFWPFYh9qE . Acesso em: 13 de abr. de 2019.