

A TIPIFICAÇÃO DO PROJETO DE LEI 122/2006 VERSUS OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Rafael Machado Silva

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Maria Luiza Sartori Machado.

1. INTRODUÇÃO

A homossexualidade esta ligada a evolução histórica do mundo. Existente desde o princípio da humanidade, ela vem sofrendo mutações nas relações homoafetivas. Da relação entre pares do mesmo gênero em Esparta até a perseguição dos homossexuais pelo Tribunal do Santo Ofício.

No Brasil dos dias atuais, o ódio e a intolerância ainda fazem com que essas perseguições continuem que vão desde uma violência verbal onde a moral da pessoa é colocada a prova ou até mesmo a violência física, envolvendo até mesmo assassinatos.

Dados recentes demonstraram que a violência contra os homossexuais no Brasil sem crescendo ao longo dos últimos anos.

A tipificação do Projeto de Lei 122/06, conhecido como a “Lei da Homofobia”, para muitos será o início de uma trajetória evolutiva para que os homossexuais passem a viver com mais dignidade, em contrapartida existem aqueles que acreditam que a tipificação do referido projeto levaria o Brasil a uma segregação de direitos para outros indivíduos da sociedade.

O presente trabalho tem como escopo apresentar um histórico da homossexualidade, os princípios constitucionais, a cultura da homossexualidade em alguns países e a análise do Projeto de Lei 122/06.

2. CONCEITOS PRELIMINARES: SEXUALIDADE, HOMOSSEXUAL E HOMOSSEXUALIDADE

Para que se possa desenvolver um estudo sobre qualquer tema que verse sobre homossexualidade, impõe-se, inicialmente que se tracem considerações preliminares, no intuito de esclarecer os conceitos com os quais se vai trabalhar. Desta forma, o presente capítulo tem esta finalidade.

2.1 SEXUALIDADE

Tem-se por sexualidade a busca pelo prazer, a descoberta de sentimentos e sensações que são provocadas pelos contatos com outras pessoas. “Ninguém pode realizar-se como ser humano senão tiver assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como liberdade à livre orientação sexual”. (MBDIAS)

2.2 HOMOSSEXUAL

A palavra homossexual foi criada em 1869, pelo austro-húngaro, jornalista Karl-Maria Kertbeny. Tal palavra foi criada em substituição ao termo pejorativo pederasta.

Segundo o dicionário Michaelis:

Referente à homossexualidade. Diz-se de relacionamento sexual entre indivíduos do mesmo sexo. adj m+f s m+f Que ou aquele que tem afinidade e atração sexual somente com indivíduos do mesmo sexo; gay, guei. Sin: uranista. Antôn: heterossexual. “Desejos homossexuais são socialmente produzidos, assim como são também produzidos os desejos heterossexuais”. (Fry, 1984,p.16)

2.3 HOMOSSEXUALIDADES: CONCEITOS HISTÓRICOS

A história da homossexualidade pode ser vislumbrada desde muito antes do que se possa imaginar. Existem estudos que afirmam que a homossexualidade já era praticada no Egito antigo,

A prática do amor entre pessoas do mesmo gênero, porém, é muito mais antiga que a própria Bíblia. Há documentos egípcios de 500 anos antes de Abraão, que revelam práticas homossexuais não somente entre os homens, mas também entre Deuses Horus e Seth.

Cappellano ensina que a homossexualidade na civilização grega foi formada por três grandes estatutos, dependendo a época e do local.

Em Atenas encontram-se as figuras do eraste (amante) e erômeno (amado). O eraste era um homem mais velho que passava ao erômeno todo o seu conhecimento e cabia ao erômeno aceitar ou não conviver com o eraste. Vale argüir que tal prática somente era permitida entre os cidadãos atenienses, os eupátridas.

Em Atenas a relação com o sexo oposto era somente para a procriação, uma vez que os casamentos eram por maioria das vezes arranjados, o amor ficava por conta dos iguais, para os indivíduos do mesmo sexo.

Durante a Idade Média muitos homossexuais foram perseguidos e levados a fogueira pelo Tribunal do Santo Ofício. Aos homossexuais foram atribuídas a culpa pelas grandes mazelas ocorridas nessa época, como a peste e a fome.

Quando os portugueses ancoraram no Brasil trouxeram em sua bagagem todo preconceito contra as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, entretanto esse tipo de relação, sodomia, já era praticado entre os índios.

3 CONCEPÇÕES ACERCA DA HOMOSSEXUALIDADE

É notório que existem diferenças entre as pessoas, a psicologia vem ao longo dos anos focando estudos para entender e explicar a homossexualidade. Vários são os segmentos religiosos espalhados pelo mundo, onde cada uma dessas religiões segue os seus dogmas e suas doutrinas.

3.1 A VISÃO DA PSICOLOGIA EM RELAÇÃO À HOMOSSEXUALIDADE

Nota-se que não se fará neste contexto uma análise aprofundada da homossexualidade no campo da psicologia, apenas uma análise para que possa se esboçar o pensamento da psicologia em relação a homossexualidade.

Anna Freud (1971), ao analisar a homossexualidade, afirma que não se pode definir em que fase da vida infantil, pode-se aplicar o termo homossexualidade, até mesmo na fase adulta é demasiadamente complicado prever a homossexualidade na fase adulta.

Ante ao exposto não há uma verdade em relação a um prognóstico em relação a homossexualidade, os estudos são incontáveis, e sempre estarão sujeitos a debates.

3.2 A HOMOSSEXUALIDADE NA REMINISCÊNCIA RELIGIOSA

Preceitua o artigo 5º, VI da Carta Maior, de que, todas as manifestações religiosas são permitidas e admitidas em nosso país, entretanto, algumas religiões munidas dessa permissão, propagam a discriminação contra os homossexuais.

Muitos são os legisladores, políticos, pessoas públicas que de alguma forma homogeneizam suas atribuições públicas com a sua própria religião, esquecendo dessa forma que vivem em um país laico. Na realidade o que se espera dessas figuras públicas é que ajam de maneira coerente e com discernimento conforme elucida a Carta Maior.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E HOMOSSEXUALIDADE

Os princípios são considerados como fontes primárias das normas constitucionais. “Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras são só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização”. (DIAS, 2006, p.48) Neste contexto faz-se necessário a análise de alguns princípios constitucionais elencados na Carta Maior.

4.1 CONCEITO DE DIGNIDADE

Por se tratar de um conceito que ao longo dos anos se modifica, não se pode a partir da definição supracitada, traduzir o que realmente é o conceito de igualdade, devendo ser conjecturada em um julgamento filosófico.

Para Platão, a igualdade dependeria do mérito individual, sendo asseguradas a todos os cidadãos as mesmas oportunidades de adquirir o conhecimento necessário. (VILAS-BÔAS, 2003, p. 4.)

Diversos conceitos sobre a igualdade podem ser ilustrados pelos filósofos, cada qual em seu tempo e em seu contexto. Seja no contexto político, histórico, dando margem a diversos conceitos sobre a matéria.

4.1.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Elencado no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, tem-se o que hoje prevalece na Carta Magna Brasileira, de que todos os homens nascem livre e iguais, em dignidade e direitos.

Ingo Wolfgang Sarlet (2002, p. 62) alvitrou uma avaliação lícita para a dignidade da pessoa humana:

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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

A dignidade da pessoa humana, não pode ser considerada apenas como um direito, mas sim, como um atributo. Que não depende de nenhuma condição, seja ela de nacionalidade, sexo, religião, posição social, entre outras.

O Estado e a sociedade, mediante a Dignidade da Pessoa humana, devem respeitar e proteger a todos, independente de qualquer questão. Dispensando condições para que todos possam viver com dignidade. Pois é por esse princípio que se tem a base para uma sociedade justa e democrática.

5 O PROJETO DE LEI 122/2006

No dia 07 de agosto de 2001, a então deputada Iara Bernardi (PT/SP), apresentou na Câmara dos Deputados o projeto de Lei 5003/2001, que tinha como determinação a aplicação de sanções para as práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.

A ex-senadora justificou a apresentação do projeto que foi a de que “o Congresso Nacional deve resguardar o direito de todas as pessoas, independente das escolhas e valores pessoais dos parlamentares, pois o que deveria ser proposto é o fim da discriminação por orientação sexual e que são pessoas que pagam impostos como qualquer cidadão comum”.

Tal projeto ficou conhecido como a “PL da Homofobia”. As mudanças ocorreriam em alguns artigos da Lei 7.716 de 1989, que trata da criminalização em relação a atitudes de preconceitos em relação a raça e cor. Na verdade não havia a intenção de se modificar a lei, e sim incluir em alguns artigos da citada lei.

Como é de costume, quando outros projetos de igual teor tramitam na Câmara ou no Senado tem-se por determinação da Mesa Diretora de que esses projetos sejam apensados. No caso da PL 5003/2001 foram apensados cinco projetos:

- PL 05/2003, da ex-Deputada Iara Bernardi (PT/SP): “Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989, e o § 3º do art. 140 do Código Penal, para incluir a punição por discriminação ou preconceito de gênero e orientação sexual”;
- PL 381/2003, do ex-Deputado Maurício Rabelo (PL/TO): “Altera a redação do art. 1º e do art. 20 da Lei nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989, que ‘Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor’”, incluindo a punição por discriminação ou preconceito de “cultura”;
- PL 3143/2004, da ex-Deputada Laura Carneiro (PFL/RJ): “Altera a Lei nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor”, incluindo a punição por discriminação ou preconceito por “sexo ou orientação sexual”;
- PL 3770/2004, do Deputado Eduardo Valverde (PV/BA): “Dispõe sobre a promoção e reconhecimento da liberdade de orientação, prática, manifestação, identidade, preferência sexual e dá outras providências”;
- PL 4243/2004, do ex-Deputado Edson Duarte (PV/BA): “Estabelece o crime de preconceito por orientação sexual, alterando a Lei nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989”.

Em novembro de 2001, já na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), tendo como relator o deputado Bispo Rodrigues (PL-RJ), que em dezembro de 2002, devolveu o projeto sem nenhum parecer.

Um novo relator foi designado em julho de 2003, deputado Bonifácio Andrada, nenhum parecer foi dado. Após ser designado com relator, em 2005, o então deputado Luciano Zica (PT-SP), apresentou parecer favorável pela aprovação do PL 5003/2001:

Parecer do Relator, Dep. Luciano Zica (PT-SP), pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação deste, do PL 5/2003, do PL 3143/2004 e do PL 3770/2004, apensados, com Substitutivo; e pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do PL 381/2003e do PL 4243/2004, apensados.

Após sofrer algumas alterações em seu texto, finalmente em abril de 2006 o PL 5003/2001, entra na Ordem do Dia para ser votado pela Câmara dos Deputados, porém tal votação não ocorreu, devido ao final da sessão ou por outros motivos. Alguns deputados chegaram a apresentar um requerimento para que o projeto tramitasse em caráter de urgência.

Após sete meses, o requerimento foi aprovado e no dia 23 de novembro de 2006, o projeto é colocado novamente em pauta, sendo aprovado pela Câmara e remetido logo em seguida para o Senado. Neste momento o projeto passa a ter um novo número de chamado 122/2006.

A então senadora Fátima Cleide (PT-RO) em março de 2007, foi designada como relatora no mês anterior, e manifestou seu parecer favorável pela aprovação do projeto.

O projeto tramitou por meses na CDH, sendo retirado inúmeras vezes de pauta. Finalmente em outubro de 2007 o PL 122/2006, entra na pauta para ser debatido, contudo, mais uma vez, recorrendo ao artigo 108 do regimento interno o Senador Marcelo Crivella, alegou “questão de ordem”¹ e o projeto não foi discutido, por não terem comparecido a maioria dos membros da comissão

Em dezembro de 2007 por solicitação do Senador Gim Argello (PMDB-DF) o PL 122/2006 passou a tramitar na Comissão de Assuntos Sociais (CAS), tendo como relatora mais uma vez a Senadora Fátima Cleide, que em março de 2008 deu parecer

¹ É um termo usado por Senadores e Deputados para reclamar para a Mesa Diretora ou para Presidência de uma Comissão que algo não está seguindo os pressupostos do Regimento Interno do Senado ou da Câmara, respectivamente.

favorável ao projeto. No mesmo mês, precisamente no dia 26 de março de 2008 o projeto entrou novamente em pauta, porém por um artifício de alguns senadores, ele não foi votado. Em maio do mesmo ano, o projeto volta a ser colocado em pauta, sem mérito. No ano de 2009 a senadora Fátima Cleide, colocou o projeto em votação, sem sucesso.

Em outubro de 2009 o projeto sofreu algumas alterações, sendo a sua última versão a que é conhecida de todos. Justificou a ex-senadora essas mudanças:

1. Não discriminação: a Constituição Federal em seu art. 3º, IV, estabelece que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Não bastasse, o art. 5º, caput, preordena que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Portanto, nossa Magna Carta não tolera qualquer modalidade de discriminação. Assim, se outras formas de preconceito e discriminação são criminalizadas, por que não a homofobia?
2. Intervenção mínima para um direito penal eficaz: na contramão das correntes conservadoras que pregam um direito penal máximo, um Estado Penal, sustentamos a idéia de que o direito penal, por ser o mais gravoso meio de controle social, deve ser usado sempre em último caso (*ultima ratio*) e visando tão somente ao interesse social. Nesse sentido, as condutas a serem criminalizadas devem ser apenas aquelas tidas como fundamentais. Ademais, os tipos penais (verbos que definem condutas) devem ser fechados e objetivos.
3. Simplicidade e clareza: o Substitutivo faz a nítida opção por uma redação simples, clara e direta, com pequenas modificações na Lei nº 7.716/1989– e no Código Penal.
4. O Substitutivo amplia o rol dos beneficiários da Lei nº 7.716/1989, que pune os crimes resultantes de preconceito e discriminação. Assim, o texto sugerido visa punir a discriminação ou preconceito de origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

Alguns Deputado e Senadores apresentaram diversos requerimentos de audiências públicas para o PL 122/2006. Magno Malta e Marcelo Crivella foram uns dos que encabeçaram este requerimento e argumentaram que o Brasil é um país de maioria cristã, e que a aprovação do projeto não respeitaria isso.

5.1 ANÁLISE DO PROJETO

Doutrina Lenza (2010, p. 410)

A Câmara dos Deputados é composta por **representantes do povo**², ou seja, por Deputados Federais eleitos que manifestam a vontade do povo. Lembramos que todo o poder emana do povo, que o exerce, ou de forma direta (ex.: plebiscito, referendo e iniciativa popular –

² Entenda-se por povo os brasileiros natos e naturalizados descritos no art. 12 da CF/88.

soberania popular, art. 14, I-III), ou por meio de seus representantes, que no âmbito federal são os Deputados Federais [...]

Nota-se que com tal afirmativa, é legítima a apresentação do referido projeto.

5.2 ALTERAÇÕES NA LEI DE COMBATE A CRIMES DE PRECONCEITO DE RAÇA E DE COR

A lei 7.716 de 1989 foi elaborada para que os crimes em relação a os resultantes de preconceito de raça e cor fossem criminalizados. Com a tipificação do PL 122/06 alguns artigos sofreriam alterações, com isso o preconceito ou atitudes homofóbicas passariam a ser criminalizados.

Assim trata o art. 1º da Lei 7.716/89:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Uma das propostas do projeto é para que tal artigo seja alterado, passando a englobar os crimes de discriminação ou preconceito também por gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Junto ao art. 8º haveria inclusão do parágrafo único, com a seguinte redação:

Parágrafo único: incide nas mesmas penas aquele que impedir ou restringir a expressão, e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público de pessoas com as mesmas características previstas no art. 1º dessa Lei, sendo estas expressões e manifestações permitidas às demais pessoas.

O art. 20 da lei 7.716/89 passaria a vigorar com a seguinte redação:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero. Pena: reclusão de um a três anos e multa. (NR)

Tais modificações seriam para garantir aos homossexuais a liberdade de suas manifestações, garantindo um tratamento igualitário.

5.3 A MODIFICAÇÃO DO §3º DO ARTIGO 140 DO DECRETO LEI 2.848/40 (CÓDIGO PENAL BRASILEIRO)

5.4 A NOVA PROPOSTA APRESENTADA PELA SENADORA MARTA SUPPLY

A então relatora do projeto Marta Supply, apresentou um novo parecer em relação ao PL 122/2006, onde afirma ser necessária uma lei específica para tratar de práticas homofóbicas. O projeto ainda aguarda votação.

Conclusão

Ante ao estudo apresentado, verificou-se que a homossexualidade sempre esteve presente nas sociedades desde a antiguidade. Sendo praticado muitas das vezes como um ritual de passagem em alguma fase da vida. Em outros momentos considerados como crime, pecado ou doença.

Durante séculos a busca por uma explicação sobre a origem das práticas homossexuais vem perpetuando estudiosos, entretanto, não foi possível chegar a uma explicação concreta. Para alguns ela é derivada de fatores biológicos e genéticos, sendo independente de qualquer escolha.

As atitudes discriminatórias em relação aos homossexuais são demasiadamente notórias e vem crescendo ao longo dos últimos anos. Todas as pessoas são livres para fazerem suas escolhas, pois comungam do princípio da liberdade, sendo assim, manifestam seus pensamentos e seu modo de agir independente de qualquer outra coisa.

A tipificação do PL 122/06 trás a tona uma calorosa discussão entre diversos seguimentos religiosos e bancadas políticas. Para os defensores do projeto, a tipificação da homofobia como crime de preconceito, seria o pontapé inicial para uma conscientização da sociedade em relação aos homossexuais e uma melhor aceitação por todos. Para outros, se o dito projeto for aprovado ocorrerá a violação de direitos e princípios constitucionais.

E notório de que as leis devam acompanhar o evolução da sociedade, as diferenças dever ser respeitadas, para que haja uma harmonização nas sociedades.

Referências

ARISTÓTELES. **Política**. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BERCITO, Diego. **Rabino, Ortodoxo e gay.** Disponível em: <<http://orientalissimo.blogfolha.uol.com.br/2013/05/31/rabino-ortodoxo-e-gay/>> Acesso em:

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: História Crítica de um Preconceito.** Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BRASIL. **PLC - PROJETO DE LEI DA CÂMARA, Nº 122 de 2006.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=79604>. Acesso em:

BRASIL. **PLC PROJETO DE LEI DA CÂMARA, 5003/2001.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=31842>. Acesso em: COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO. **Programa Brasil sem Homofobia.** O Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB (Gays, Lésbicas, Transgêneros e Bissexuais) e de Promoção da Cidadania de Homossexuais “*Brasil sem Homofobia*”, é uma das bases fundamentais para ampliação e fortalecimento do exercício da cidadania no Brasil.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direito Humanos e Cidadania.** 2. ed. São Paulo: Editora Moderna, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?62,14>>. Acesso em:

_____. **Manual de Direito das Famílias.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade do saber,** tradução de FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O Que é Homossexualidade.** 3. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.

KANT, Immanuel. **Textos Seletos.** Petrópolis: Vozes, 1974.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência.** 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

PLATÃO. **Diálogos**. São Paulo: Editora Cultrix Ltda, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.