



O PLC 122/2006: UMA ANÁLISE HISTÓRICO-JURÍDICA

Rodrigo Gomes da Silva¹

Resumo: Este artigo tem como finalidade analisar o Projeto de Lei 122/2006, que enquadra as práticas homofóbicas no rol dos crimes de discriminação, em que já se encontram o racismo e a xenofobia. Para tanto, faremos um breve histórico da homossexualidade, bem como do trânsito do singular PL nas casas legislativas, partindo para análise jurídica dos Princípios da Isonomia e da Liberdade de expressão numa busca pela ponderação de interesses sociais, além de evidenciar a necessidade de um artifício legal de amparo à minoria dezoito da heterossexualidade.

Palavras-chave: PLC 122/2006, Discriminação, Homossexualidade, Direito.

Sumário:1. INTRODUÇÃO; 2. ESCORÇO HISTÓRICO DA HOMOSSEXUALIDADE; 3. O PLC 122/2006: A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA – BREVE HISTÓRICO; 4. A VIOLÊNCIA CONTRA HOMOSSEXUAIS NO BRASIL E A NECESSIDADE DE UM AMPARO LEGAL; 5. PLC 122/2006: PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A CRESCENTE LUTA PELOS DIREITOS DE PARCELAS HISTORICAMENTE OPRIMIDAS; 6.O PLC 122/2006 E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: RETROCESSO OU AVANÇO?; 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS;

1. INTRODUÇÃO

Como o país com o maior evento voltado ao público homossexual² também é um dos mais violentos contra essa parcela da sociedade³? Tramita no Congresso Federal o PLC 122/2006, Projeto de Lei que visa criminalizar a homofobia e que, paradoxalmente, encontra enorme força restritiva para sua aprovação. No presente trabalho, analisaremos a importância de uma ratificação normativa expressa que proteja o público homossexual das constantes formas de discriminação e violência, expondo os

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. E-mail: gomesrodrigo.rgs@gmail.com.

² Parada do Orgulho LGBT de São Paulo que em sua 15ª edição, no ano de 2011, uniu mais de 4 milhões de participantes.

³ Foram registrados 260 assassinatos de homossexuais no Brasil, segundo o Relatório Anual de Assassinato de Homossexuais de 2010 do Grupo Gay da Bahia (GGB).

limites entre os Princípios e a possibilidade Constitucional de se permitir tal instrumento legal.

No decorrer do trabalho, trataremos por vezes do termo “minorias”, em todas elas, estaremos fazendo menção a uma parcela da sociedade que apresenta comportamento destoante de determinada conduta imposta como padrão, não encarando minoria como diferença quantitativa, uma vez que, como sabemos, há porções com maior número de indivíduos que, mesmo assim, são alvos de discriminação, como aconteceu com o Apartheid na África do Sul.

Do mesmo modo, não conseguiremos fugir da dualidade heterossexual/homossexual, colocando-a, por vezes, em evidência. Já nas considerações finais, levantaremos um possível questionamento acerca da tendência desconstrutivista dos estudos de gênero atuais, no qual não nos aprofundaremos por focar o trabalho no Projeto de Lei supracitado e entender que o levantar dessa questão merece maior apreço, o que nos impede de fazê-lo nesse restrito espaço.

2. ESCORÇO HISTÓRICO DA HOMOSSEXUALIDADE

Identificar uma história da homossexualidade é deveras dificultoso por exigir minuciosos trabalhos interpretativos, visto grande parte das fontes históricas dessas práticas estar contida em pinturas, vasos e literatura poética, principalmente no período da Antiguidade. Como demonstra Kenneth James Dover⁴:

Numa pintura, vemos um homem oferecendo presente a uma mulher seminua, noutra um homem na mesma pose pode estar oferecendo o mesmo presente a um garoto, enquanto a expressão e o gesto do garoto podem ser semelhantes ao da mulher. Alguns gestos são determinados pela cultura, e corre-se o risco de cometerem-se erros graves ao interpretá-los. Outros fazem sentido se interpretados como comuns a nós e aos gregos.

Entretanto, encontram-se vestígios de práticas homossexuais em períodos anteriores ao da sociedade Antiga. A rocha D’addara, na Sicília, datada do período Mesolítico (10.000 a.C. a 5.000 a. C.), por exemplo, traz uma provável representação homoerótica, na qual homens e mulheres dançam ao redor de duas figuras masculinas com ereção. Já por volta de 2000 a. C., na Suméria, a Epopeia do Rei Gilgamesh retrata seu amor homossexual pelo seu companheiro Enkidu⁵, obra que também apresenta a mais antiga referência ao dilúvio.

⁴ DOVER, Kenneth James. **A Homossexualidade na Grécia Antiga**. São Paulo: Nova Alexandria, 2007. p. 19.

⁵ COSTA, Ricardo Jorge. **É preciso sair do armário**. A página da educação. N° 148, ano 14, agosto/setembro. 2005. p. 34.

No Egito, o arqueólogo Ahmed Mousia encontrou em 1964 a tumba de Khnumhotep e Niankhkhnum, serventes reais que provavelmente mantinham uma relação homoafetiva já que à entrada de seus túmulos encontraram-se imagens de abraços e beijos entre homens, como alude David Moran⁶: “Several of the scenes throughout the tomb depicted the two men in various embraces that were usually reserved for husband and wife.”.

Na Grécia, as relações sexuais não tinham ligação entre sexos, mas se tratavam de um jogo político em que penetrar um inferior era aprovado (sendo o inferior homem, mulher, jovem, escravo etc.), mas ser penetrado por indivíduo subordinado era situação vergonhosa. Sendo assim, os gregos não faziam juízo de valor diretamente ligado às escolhas sexuais, mas ao peso político delas.⁷

Imperadores Romanos como Augusto (27 a. C.), Nero (54 a. C.), Iraján (98) e Adriano (130) teriam vivido relações homoafetivas. A criminalização da homossexualidade só surge com Constantino I no ano 313 ao oficializar o cristianismo como única religião do império Romano. No ano de 388, na Grécia, o Massacre de Tessalónica extinguiu cerca de 500 gregos que insurgiram contra o decreto de Teodosio I, que instituiu pena de morte aos praticantes de relações homossexuais.

Já em 1232, se inicia a inquisição italiana, com a perseguição e morte de homossexuais naquele país pela não adequação ao modelo heterossexual. Nesse mesmo período, o Rei Luís IX institui as penas de mutilação e morte em fogueiras na França para gays e lésbicas. Em 1483, a Espanha inicia os 160 anos de sua inquisição, castrando e queimando milhares de homossexuais. A pena de morte para homossexuais também foi declarada em Portugal no ano de 1532, bem como expandida para suas colônias, inclusive o Brasil.

É importante ressaltar que até 1869, o termo homossexual não existia, sendo cunhado pelo austro-húngaro Karl Maria Kertbeny⁸. A despenalização dos atos homossexuais emerge com a Revolução Francesa (1791). Enquanto isso, países como Alemanha, Rússia e Polônia ainda consideravam os atos homossexuais crime. A primeira organização americana de reivindicações dos direitos homossexuais só surge no ano de 1924 em Chicago.

⁶ MORAN, DAVID. **Civil Marriages**. Professor King English 122, tues 1:30. December 6, 2011.

⁷ DOVER, Kenneth James. **A Homossexualidade na Grécia Antiga**. São Paulo: Nova Alexandria, 2007. p. 93

⁸ TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia a atualidade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Record, 2000. p 178.

Nos regimes totalitários houve intensa opressão contra os homossexuais, assim, no Salazarismo (Portugal), aproximadamente 12 mil pessoas foram torturadas por se portarem de modo “imoral” e no Nazismo (Alemanha), os homossexuais eram enviados marcados a campos de concentração.

Na vanguarda, a Suécia autoriza as operações de mudança de sexo em 1972 e no ano seguinte a Associação Americana de Psiquiatria retira a homossexualidade da categoria de doença mental. Somente em 1992 a Organização Mundial da Saúde faz o mesmo. Nessa luta por direitos, a Holanda em 2001 legaliza o casamento gay e o Brasil aprova a união estável entre homossexuais no ano de 2011 em decisão histórica do STF.

Observa-se, pois, que as práticas homossexuais estão incorporadas à história mundial desde os primórdios da civilização, sendo repudiadas principalmente pela ascensão do cristianismo. Dessa forma, ao criminalizar as práticas homofóbicas, está-se a buscar situação histórica já vivida, a retificar um erro contra a condição humana.

3. O PLC 122/2006: A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA – BREVE HISTÓRICO

Tendo gênese no dia 07 de agosto de 2001, proposto pela ex-deputada Iara Bernardi (PT/SP), o Projeto de Lei nº 5003/2001 nasceu como uma tentativa de proteção da minoria destoante da heterossexualidade ao alterar o texto da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, acrescentando os crimes contra a discriminação de “gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero”⁹ ao art. 1º *caput* da supracitada lei que já dispõe sobre a criminalização do preconceito por raça, cor, etnia, religião e procedência nacional.

Em abril de 2005, o então Deputado Luciano Zica (PT/SP) foi designado relator do PL 5003/2001, o projeto já tinha passado por dois outros relatores que o devolveram sem apresentar parecer. Zica condensou outros Projetos de Lei de igual teor ao PL 5003/2001 e declarou posição favorável à sua aprovação. Em 23 de novembro de 2006 o Projeto de Lei foi aprovado em sessão na Câmara dos Deputados e seguiu para aprovação no Senado.

Já no Congresso Nacional, determinou-se que o Projeto deveria passar pelas Comissões de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) e Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ). Chegando à primeira em dezembro de 2006, tendo como

⁹ BRASIL. PROJETO DE LEI Nº 5.003-B, DE 2001. Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

relatora a ex-senadora Fátima Cleide (PT – RO), que manteve o texto vindo da Câmara e se posicionou favorável ao Projeto de Lei, que passou a ser denominado PLC 122/2006.

Após supostas medidas para protelar¹⁰ a votação do PL, como o esvaziamento de sessões, o requerimento do Senador Gim Argello (PMDB – DF) para que o Projeto de Lei também tramitasse na Comissão de Assuntos Sociais (CAS) e pedidos de vista, a ex-senadora Fátima Cleide reformulou o Projeto de Lei, de modo a expor de maneira mais clara a necessidade de proteção ao público homossexual e desmitificar as alegações de ferimento da liberdade de expressão.

Ainda assim, em 2011 o PLC 122/2006 foi arquivado, sendo posteriormente desarquivado pela senadora Marta Suplicy, que se tornou sua relatora durante a atual tramitação na Comissão de Direitos Humanos do Senado, onde esbarra na contravontade da bancada teocrática da Casa legislativa.

No trabalho que segue, não discutiremos os problemas políticos trazidos pelas diversas reformas pelas quais o singular Projeto de Lei passou, mas daremos ênfase à necessidade de uma proteção ao público desenquadrado da norma heterossexual, usando o PLC 122/2006 como fundo de discussão. Sendo assim, quando nos referirmos ao PL, estaremos fazendo alusão a um artifício legal que vise à criminalização do preconceito por motivos de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, nos abstendo do debate acerca de sua efetividade pós-alterações e concessões à parcela de oposição, isto é, discutiremos o PLC 122/2006 basicamente na última redação proposta pela Senadora Fátima Cleide.

4. A VIOLÊNCIA CONTRA HOMOSSEXUAIS NO BRASIL E A NECESSIDADE DE UM AMPARO LEGAL

Dados preliminares do último senso do IBGE identificaram 60 mil casais declarados gays convivendo juntos no Brasil¹¹. Já, segundo estimativas do Grupo Gay da Bahia há cerca de 18 milhões de homossexuais no país¹². Em contrapartida, só no ano de 2010, 260 homossexuais foram assassinados, o que coloca o Brasil no topo do

¹⁰ EMERICH, Davi. *Envio de propostas contra a Homofobia à CAS gera protestos*. Jornal do Senado, Brasília, Ano XIII – Nº 2.725. 7 dez. 2007. p 8.

¹¹ **Brasil tem 60 mil casais homossexuais, aponta Censo 2010**. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5102018-EI306,00-Brasil+tem+mil+casais+homossexuais+aponta+Censo.html> . Acesso em: 30 de abril de 2012.

¹² **Dia mundial de combate a homofobia na Bahia**. Disponível em: http://www.ggb.org.br/dia_de_combatehomofobia.html Acesso em: 30 de abril de 2012.

ranking mundial dos países com mais mortes de homossexuais, além disso, o risco de um homossexual ser assassinado no Brasil é 785% maior que nos EUA¹³. Houve ainda um crescimento de 150% dos casos de homofobia nas escolas¹⁴. Num país de contradições, a homofobia aparece como mais um dos grandes desafios a se superar. Seria, pois, necessário recorrer a artifícios normativos específicos para extinguir os crimes motivados pelo preconceito a um padrão destoante da heteronormatividade? Sabe-se que no Brasil sempre houve um controle normativo sobre as práticas sexuais, o que pode justificar a ainda inexistência de um artifício garantidor de direitos aos indivíduos com padrões sexuais divergentes da heterossexualidade, como esclarece Leila Linhares Basterd¹⁵:

O controle da sexualidade sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro como garantidor da constituição da família heterossexual e da procriação legítima, por meio da exigência explícita da virgindade das mulheres e da sujeição dos cônjuges, em especial da mulher, ao débito conjugal. Tal controle levou à criminalização de um conjunto de comportamentos considerados "atentatórios" à família (adultério), à saúde (contágio de doença venérea), e à liberdade sexual, assim como acarretou a criminalização da prática do aborto, exceto quando resultado de violência sexual (...). Até a década de 1990, quase toda a referência às questões da sexualidade no direito brasileiro estava presente em leis ou artigos de leis relativos à família, ficando claro que, no ordenamento jurídico, o campo da sexualidade ainda está subjugado ao da reprodução.

Observa-se, pois que o próprio ordenamento jurídico está permeado por formulações que visam expressamente à manutenção do padrão heterossexual em detrimento de comportamentos considerados desviantes, excluindo assim, as demais perspectivas pluralistas de gênero. No entanto, sabendo que o corpo de leis de um país deve refletir a sua sociedade, bem como adequá-la à busca da harmonia, pode-se propor uma inserção da proteção contra a discriminação de gênero e orientação sexual no ordenamento jurídico brasileiro, o que provavelmente implicaria mudança desses comportamentos discriminatórios, mediante adoção de medidas punitivas.

Vive-se numa sociedade complexa e com as mais diversas condutas humanas, condutas essas que, como integrantes da nação e isentas de ilegalidade, devem ser assimiladas e englobadas harmonicamente ao meio social. Contanto, quando há uma discrepância entre as formas majoritárias e aquelas vivenciadas por minorias, surge, na

¹³ **Epidemia do ódio 260 homossexuais foram assassinados no Brasil em 2010.** Disponível em: <http://www.ggb.org.br/Assassinatos%20de%20homossexuais%20no%20Brasil%20relatorio%20geral%20completo.html> Acesso: 30 de abril de 2012.

¹⁴ **Pesquisa revela que homofobia cresceu 150% nas escolas brasileiras.** Disponível em: <http://guiadoestudante.abril.com.br/vestibular-enem/pesquisa-revela-homofobia-cresceu-150-escolas-brasileiras-631544.shtml> Acesso em: 30 de abril de 2012.

¹⁵ Leila Linhares Barsted. O reconhecimento dos Direitos Sexuais: Possibilidades e Limites. *In*: SARMENTO, Daniel (coord.) **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.247.

maioria das vezes, a intolerância, fruto de uma tendência humana a permanecer nos padrões criados por antecessores e muitas das vezes injustificáveis quando trazidos a atual realidade concreta. Desse modo, o ordenamento jurídico do país aparece como uma das ferramentas para inserção social dessas parcelas discriminadas.¹⁶

É explícito que o Brasil necessita de elementos que erradiquem as formas de discriminação de gênero, sexo e orientação sexual. Não se pode admitir que um país deixe seus concidadãos reféns de uma maioria discriminadora. É preciso propor mecanismos que solucionem a impiedosa matança em nome do preconceito e, nesse sentido, o PLC 122/2006 aparece como auxiliador da minoria homossexual e, acima de tudo, da preservação da simetria social ao ratificar o disposto na Carta Magna brasileira.

Há previsões legais contra crimes de lesão corporal (Art. 129 do Código Penal) e de cunho discriminatório (Art. 5º CF/88), entretanto, sabe-se que proteções específicas se fazem mais eficientes, como exemplos têm-se a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que consagraram proteção direcionada a grupos historicamente oprimidos.

Outrossim, ao propor uma lei com o conteúdo pretendido pelo PLC 122/2006 além de promover a proteção a esse grupo minoritário tão violentado, subleva-se o debate da discriminação contra homossexuais e demais indivíduos de identidade de gênero discrepante da heterossexualidade. O que pode ser considerado ganho tão maior quanto o estabelecimento de medidas punitivas à prática da discriminação. Uma vez que se colocarão em evidência os valores reais presentes no embate, ainda que haja discursos contrários, como esclareceu Michel Foucault em seu célebre “História da Sexualidade”¹⁷:

É preciso admitir um jogo complexo e instável em que o discurso pode ser ao mesmo tempo, instrumento e efeito de poder, e também obstáculo, escora, ponto de resistência e ponto de partida de uma estratégia oposta. O discurso veicula e produz o poder; reforça-o, mas também o mina, expõe, debilita e permite barrá-lo. (...) o aparecimento, no século XIX, na psiquiatria, na jurisprudência e na própria literatura, de toda uma série de discursos sobre as espécies e subespécies de homossexualidade, inversão, pederastia e “hermafroditismo psíquico” permitiu, certamente, um avanço bem marcado dos controles sociais nessa região de “perversidade”; mas, também, possibilitou a constituição de um discurso “de reação”: a homossexualidade pôs-se a falar por si mesma, a reivindicar sua legitimidade ou sua “naturalidade” e muitas vezes dentro do vocabulário e com as categorias pelas quais era desqualificada do ponto de vista médico.

¹⁶ LOPES, Ana Maria D’ávila. A participação política das minorias no Estado democrático de direito brasileiro. In: LIMA, Martonio (org.). **Democracia, Direito e Política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito editorial, 2006. p. 84.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade**. Vol. I: A Vontade de Saber. 15ª edição. Rio de Janeiro: Graal, 2003. p. 96.

Sendo assim, normatizar o desrespeito à conduta homossexual, é permitir um maior controle estatal sobre essas práticas. Há, porém, uma dupla via em que o discurso dos oprimidos é evidenciado, ainda que em oposição ao raciocínio conservador, o que faz dessa normatização um canal para se avultar a voz dos violentados.

5. PLC 122/2006: PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A CRESCENTE LUTA PELOS DIREITOS DE PARCELAS HISTORICAMENTE OPRIMIDAS

O Princípio da Isonomia é consagrado no art. 5º *caput* da Carta Magna brasileira, segundo o qual: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Partindo disso, percebe-se que o PLC 122/2006 nada mais faz que ratificar o já exposto de modo abrangente na Constituição Federal. Uma vez que ao impedir sob condição punitiva a manifestação de ato distintivo quando de ofensa a um grupo social específico, assegura a igualdade intentada constitucionalmente.

Segundo Flávia Piovesan¹⁸, “ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença.”. Isto é, o Princípio da Isonomia não nasce para uniformizar a sociedade, mas para garantir a sua convivência harmônica com os distintos seres sociais, de modo que as diferenças, cada vez mais evidentes no mundo contemporâneo, devem ser assistidas pelos fundamentos da igualdade, com o intuito de equiparação, mas nunca para “adequá-las” aos padrões estabelecidos.

Ainda conforme Piovesan, identificam-se três vertentes para compreensão da igualdade¹⁹:

a) igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério sócio-econômico); c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

Partindo disso, observa-se que a concepção de igualdade pretendida pelo PLC 122/2006 é a denominada igualdade material, cuja definição busca o alcance da justiça, com base nas afirmações de identidade. Como se percebe na proposta do singular projeto de lei para reformulação do Art. 1º da lei nº 7.716: “Serão punidos, na forma

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, Daniel (coord.) **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.49.

¹⁹ *Idem*.

desta lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.” Sendo assim, busca-se a criminalização daqueles que praticarem atitudes que firam de maneira física ou subjetiva o indivíduo com padrões sexuais divergentes do heterossexualismo.

Nota-se que há uma busca crescente pela concretização do Princípio da igualdade, visto que muitas das parcelas sociais tradicionalmente coagidas estão erguendo suas lutas, intentando evidência, equiparação e o fim da opressão. Como exemplos, têm-se a aprovação da lei 11.340 em 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que aumentou o rigor na punição dos crimes contra mulher; e as políticas afirmativas para ingresso de negros e índios em universidades públicas.

Observa-se, portanto, que o Projeto de Lei 122/2006, nada mais faz que, por meio de medida legal e legítima, compelir àqueles que se colocam contra as práticas sexuais tidas como perversas a respeitá-las. O Princípio da isonomia adquire aqui a função de estabelecer tratamento parificado entre diferentes grupos sociais, de modo a permitir o ingresso harmônico na sociedade de uma minoria imersa em obscura clandestinidade. Isso se exemplifica pelo fato de que grande parte dos indivíduos cuja orientação sexual é considerada destoante dos padrões socialmente aceitos, acaba tendo que recorrer a caminhos alternativos e marginalizados de sobrevivência, como a prostituição. O aluguel do corpo torna-se, assim, a única forma de incorporação dessa parcela reprimida à sociedade heterossexual, o que claramente contrapõe-se aos valores de igualdade e não discriminação protegidos pelo diapasão constitucional.

Referendar a isonomia pretendida constitucionalmente é permitir a consolidação simétrica de uma sociedade múltipla; é reconhecer a existência de distintos seres sociais e erradicar a imposição de padrões repressores. É antes de tudo, perceber que não há uma opção de se portar dentro ou fora do modelo sexual majoritariamente difundido, isto é, trata-se de entender as demais práticas sexuais como subjetivas e necessitadas de reconhecimento social. De modo que conferir esteio jurídico a essa parcela desprotegida torna-se indispensável.

6. O PLC 122/2006 E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: RETROCESSO OU AVANÇO?

No Estado Democrático Moderno, pós Revolução Francesa, os ideais *Liberté, Égalité, Fraternité* são alicerces para construção normativa e compõem o ordenamento jurídico, que se caracteriza pela necessidade de harmonia entre seus dispositivos textuais, a qual Bobbio denomina “unidade sistemática”²⁰, isto é, todo artifício inserido na Carta Política deve coadunar, complementar e estender o dito de modo abstrato nos Princípios Constitucionais.

Há, todavia, situações que emergem do plano concreto, da dinâmica social, que colocam distintos Princípios em oposição. Fatos sociais que vão além do texto Constitucional, que evidenciam o embate entre normas formalmente de mesmo peso hierárquico. Como expõe Robert Alexy²¹:

O conceito de colisão de direitos fundamentais pode ser desenvolvido de forma estrita ou ampla. Se concebido de forma estrita, então devem ser consideradas apenas aquelas situações que envolvam colisões de direitos fundamentais. Aqui se pode falar de colisões de direitos fundamentais em sentido estrito. Uma concepção mais ampla permite considerar as colisões de direitos fundamentais com outras normas ou princípios que tenham por objeto a proteção de interesse comum. É o conceito de colisão de direitos fundamentais em sentido amplo. Os tipos de colisão são temas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.

Nessas situações conflituosas, encontra-se a resolução no próprio ordenamento, por meio de sua característica essencial: a harmonia. Utilizando-se a Teoria da Ponderação dos Princípios, segundo a qual, deve haver um balanceamento de valores visando ao bem comum e a paz social. O jurista deve, pois, contrapesar “a partir de um juízo dialético, os bens e interesses juridicamente protegidos que se mostram inconciliáveis no caso concreto, visando a determinar qual deles possui maior peso”²², encontrando, desse modo, a norma prevalente a ser aplicada.

A liberdade, elemento impossível de desagregar do Estado Democrático de Direito, pelo menos em seus moldes teóricos, é Princípio de importância substancial para a manutenção da ordem pretendida nesse modelo de Estado surgido da necessidade de acabar com o arbítrio absolutista. Sendo assim, garantir a livre manifestação de pensamento deve ser intuito primordial da administração pública, posto do contrário, estar-se-ia a desconfigurar a própria forma de organização do Estado.

²⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília, 6º Ed, 1995. p. 71.

²¹ ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais**. Palestra proferida na Fundação Casa Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 10.12.98. Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes. p. 2.

²² PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 221.

No direito supraestatal, a liberdade de expressão é Princípio de presença assídua em Pactos Internacionais. Como se pode observar na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

Art. 10. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, **desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.**

Art. 11. A livre comunicação de ideias e de opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, **respondendo, todavia, pelos abusos dessa liberdade nos termos previstos na lei.** (Grifos nossos)

Seguem assim o art. XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o art. XIX do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e o art. IV do Pacto de São José da Costa Rica (1969), todos ratificados pelo Brasil. Já no que toca a legislação interna, o Brasil dispõe em sua Carta Política no art. 5º, IV e IX, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, respectivamente.

É forçoso, pois, concluir que o direito à liberdade de expressão é matéria consolidada a nível interno e externo, sendo seu emprego indispensável à harmonia social e ao distanciamento do arbítrio estatal. Desde que responda às finalidades de sua proteção, qual seja, permitir que o indivíduo expresse suas convicções sem interferência estatal, quando estas não invadirem o âmbito da proteção jurídica de outro ente social.

Nesse engodo, surge, porém, um conflito de Princípios quando trazemos à discussão o PLC 122/2006, posto grande parcela social por possuir concepção contrária à homossexualidade, encarar o Projeto de Lei como proibidor da livre manifestação de pensamento. É maioria, nessa parcela, a população cristã, que seguindo dogmas de suas crenças, rejeitam as práticas sexuais não procriativas e, conseqüentemente a homossexualidade.

Segundo o Pew Research Center ²³, o Brasil é o segundo país com mais cristãos no mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, fato refletido nas cadeiras legislativas, que contam com considerável representação de Deputados (as) e Senadores (as) expressamente ligados (as) e protetores (as) de ideais religiosos. Formando a denominada “bancada cristã” nas Casas Legislativas.

O Poder Judiciário brasileiro, por outro lado, vem tomando diversas decisões complacentes à minoria homossexual, como no reconhecimento da União Estável (ADI

²³ **Global Christianity:** A Report on the Size and Distribution of the World's Christian Population. Disponível em: <http://www.pewforum.org/Christian/Global-Christianity-exec.aspx> Acesso em: 01/05/2012.

4277) e a sua conversão em casamento (REsp 1183378 / RS) aos homoafetivos, julgando por vezes contra-hegemonicamente, fato extremamente importante para erradicação desse tipo de desigualdade. Entretanto, nesse mesmo poder podem-se encontrar decisões repugnantes como a proferida pelo Juiz Manoel Maximiano Junqueira ao julgar se houve injúria contra o jogador de futebol Richarlyson Barbosa por parte do diretor administrativo do Palmeiras, José Cyrillo Júnior. Em sua sentença (Processo nº 936-07), o magistrado declara:

‘futebol é jogo viril, varonil, não homossexual. Há hinos que consagram esta condição: "olhos onde surge o amanhã, radioso de luz, varonil, segue sua senda de vitórias..." (...) O que não se mostra razoável é a aceitação de homossexuais no futebol brasileiro, porque prejudicariam a uniformidade de pensamento da equipe, o entrosamento, o equilíbrio, o ideal...’

Não se pode, num Estado livre e laico, sublevar a liberdade de expressão, que nesse caso é comutada em proliferação de discurso de ódio, sobre o fundamento maior do Estado Democrático e da própria característica de ser humano que é a isonomia. Permitir as exposições de cunho discriminatório é violar o texto Constitucional, é legalizar a discrepância entre os indivíduos, pungir a violência encobrindo-a pela máscara da liberdade de expressão.

O Estado de Direito Moderno, soberano por atributo indispensável²⁴, retém a produção legislativa, executiva e judicial, inclinando-se sempre à busca da harmonia social que lhe confere legitimidade; numa ação de pesos e sobrepesos constante. É patente que a soberania estatal recebe limites, de modo que não pode interpor medidas a nível privado, subjetivo do indivíduo. Todavia, a exteriorização de práticas ofensivas a minorias e que promovam estado de desequilíbrio social devem ser refreadas.

Nesse sentido, o STF julgou improcedente a ação que pedia *habeas corpus* ao autor de livros de conteúdo antissemita, Siegfried, entendendo que suas obras incitavam a prática de racismo, ferindo a isonomia e transmutando a liberdade de expressão em incitação ao ódio. Entre suas publicações estão: “Holocausto judeu ou alemão?”, “A história secreta do Brasil” e “Hitler, culpado ou inocente?”.

Tendo em vista, pois, que o Projeto de Lei 122/2006 objetiva propiciar tratamento isonômico à minoria homossexual, ao normatizar trato positivamente desigual, e que a doutrina e jurisprudência nacionais já se encontram consolidadas nesse sentido, entendemos que apesar de essencial ao Estado Democrático, a liberdade de expressão é cabível de relativização mediante choque com bem social de maior

²⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 4º Ed, 2004. p. 25.

interesse. Sendo assim, não há ferimento algum ao Princípio da Liberdade, antes há um avanço pela solidificação de uma sociedade mais livre e justa.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas essas considerações, entendemos que a produção de instrumento protetor a minorias discriminadas e alvo constante de violência é de suma relevância, tanto pela coação estatal à adequação à norma criada, como, e até muito mais, pela promoção de um discurso por vezes retido, isto é, para dar vazão à voz de milhares de homossexuais excluídos da sociedade.

Imagino que podem emergir questões acerca da cena atual da pós-modernidade do gênero, baseada nos estudos *queer*, tendo como finalidade a desconstrução dos papéis desempenhados culturalmente pela formação histórico-social dos indivíduos, onde se podem surgir questões do tipo: seria ainda interessante normatizar comportamentos? Isso não representaria um retrocesso na luta pela emancipação dos papéis sexuais?

No nosso entendimento não, na verdade, a luta por uma sociedade desprendida das amarras da concepção de modelos sexuais, exige um mínimo de igualdade, de modo que normatizar as condutas, e, portanto, defini-las, limitá-las, não se colocaria de modo controverso ao processo de desconstrução, já que enxergamos uma luta concomitante, onde a equiparação de direitos, de locais sociais, está ligada à evolução da sociedade e contribui para extinção dos papéis sexuais à medida que diminui a discrepância desses papéis já formados. Visualizamos um processo até a desconstrução, e a vivência equalizada entre os padrões sexuais seria somente uma etapa desse sistema evolutivo. Entretanto, tal discussão merece maior atenção e empenho, não sendo possível realizá-la num reduzido espaço como o é este.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais**. Palestra proferida na Fundação Casa Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 10.12.98. Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília, 6º Ed, 1995.

Brasil tem 60 mil casais homossexuais, aponta Censo 2010. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5102018-EI306,00-Brasil+tem+mil+casais+homossexuais+aponta+Censo.html>> . Acesso em: 30 de abril de 2012.

COSTA, Ricardo Jorge. **É preciso sair do armário.** A página da educação. Nº 148, ano 14, agosto/setembro. 2005.

Dia mundial de combate a homofobia na Bahia. Disponível em: <http://www.ggb.org.br/dia_de_combatehomofobia.html>. Acesso em: 30 de abril de 2012.

DOVER, Kenneth James. **A Homossexualidade na Grécia Antiga.** São Paulo: Nova Alexandria, 2007.

EMERICH, Davi. *Envio de propostas contra a Homofobia à CAS gera protestos.* **Jornal do Senado**, Brasília, Ano XIII – Nº 2.725. 7 dez. 2007.

Epidemia do ódio 260 homossexuais foram assassinados no Brasil em 2010. Disponível em: <<http://www.ggb.org.br/Assassinatos%20de%20homossexuais%20no%20Brasil%20relatorio%20geral%20completo.html>>. Acesso: 30 de abril de 2012.

FOULCAULT, Michel. **História da Sexualidade.** Vol. I: A Vontade de Saber. 15ª edição. Rio de Janeiro: Graal, 2003.

Global Christianity: A Report on the Size and Distribution of the World's Christian Population. Disponível em: <http://www.pewforum.org/Christian/Global-Christianity-exec.aspx> Acesso em: 01/05/2012

LIMA, Martonio (org.). **Democracia, Direito e Política:** estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito editorial, 2006.

MORAN, DAVID. **Civil Marriages.** Professor King English 122, tues 1:30. December 6, 2011.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Pesquisa revela que homofobia cresceu 150% nas escolas brasileiras. Disponível em: <<http://guiadoestudante.abril.com.br/vestibular-enem/pesquisa-revela-homofobia-cresceu-150-escolas-brasileiras-631544.shtml>>. Acesso em: 30 de abril de 2012.

SARMENTO, Daniel (coord.) **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 4^o Ed, 2004.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia a atualidade. 3 ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.