

A LIBERDADE RELIGIOSA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO ESCUDO PARA A PRÁTICA DA HOMOTRANSFOBIA

Saulo Góes Pinto¹
Eline Paixão e Silva Gurgel do Amaral Pinto²

RESUMO: O presente estudo trata do histórico e evolução da relação entre religião e a homofobia, com especial destaque para a seletividade de passagens bíblicas específicas em detrimento da visão geral. Desta forma, a correlação entre a evolução do Estado em parceria com a religião e sua posterior superação são confrontadas com a evolução do pensamento homotransfóbico, até a posterior utilização da blindagem religiosa para o cometimento do crime de homotransfobia, com especial atenção ao Brasil. O desenvolvimento do trabalho é composto pelo registro do comportamento homoafetivo na humanidade até os primeiros registros contrários. Ademais, após o registro da aproximação do Estado com a religião, as consequências na esfera social e jurídica são apontadas, com a efetiva punição legal de membros da população LGBTQIA+ pela sua simples existência. Entre os documentos estudados, é dado especial destaque a sentenças proferidas na época do Brasil Colônia, em um paralelo evolutivo com a conquista de direitos e o reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo, com o julgamento do ADO 26 e MI 4733, pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, a ausência de dados objetivos acerca de crimes contra a população LGBTQIA+ no Brasil é exposta, assim como são apresentados os conceitos de exercício do direito de criança e discurso de ódio, com apresentação das principais diferenças e a ilegal utilização da religião como escudo para a prática da homotransfobia.

PALAVRAS-CHAVE: Religião. Homofobia. Transfobia. Discurso de ódio. Excludente de Ilícitude. Brasil.

ABSTRACT: The present study deals with the history and evolution of the relationship between religion and homophobia, with special emphasis on the selectivity of specific biblical passages to the detriment of the general view. In this way, the correlation between the evolution of the State in partnership with religion and its subsequent overcoming are confronted with the evolution of homotransphobic thinking, until the later use of religious shielding to commit the crime of homotransphobia, with special attention to Brazil. .

The development of the work consists of the record of homoaffective behavior in humanity until the first contrary records. Furthermore, after recording the State's approach to religion, the consequences in the social and legal sphere are pointed out, with the effective legal punishment of members of the LGBTQIAP+ population for their simple existence.

Among the documents studied, special emphasis is given to sentences handed down at the time of Colonial Brazil, in an evolutionary parallel with the conquest of rights and the recognition

¹Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJ/AM). Juiz Eleitoral (TRE/AM). Professor voluntário da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Especialista em Direito Público. Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Contato: saulo_pinto@hotmail.com .

²Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJ/AM). Juíza Eleitoral (TRE/AM) Especialista em Direito Processual Civil. Contato: eline.paixao@tjam.jus.br.

of homotransphobia as a crime of racism, with the judgment of ADO 26 and MI 4733, by the Supreme Court.

KEY-WORDS: Religion. Homophobia. Transphobia. Hate speech. Exclusion of illegality. Brazil.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Direito Penal: homotransfobia como ato punível; 3. Direito à crença; 4. A liberdade religiosa indevidamente utilizada como escudo para a prática da homotransfobia; Considerações Finais.

1. INTRODUÇÃO

A homossexualidade sempre foi tratada de forma natural na idade antiga, os registros de sua conformidade e existência são muitos³. Apenas após a evolução da sociedade que esta característica passou a ser rejeitada.

Grande parte dessa rejeição é provocada pela influência religiosa e busca-se, neste estudo, entender quais motivos levaram a esta discriminação, por quais motivos citações específicas de bíblicas recebem relevância exacerbada em detrimento de outras, e de que forma, juridicamente, está se tentando utilizar a liberdade religiosa para a perpetuação da prática da homotransfobia.

A religião possui valor individual imensurável. Também é um fato social inerente à vida humana. A pluralidade de crenças, ou até mesmo a ausência de uma, deve ser respeitada para o aprimoramento de um estado democrático de direito

Diversas críticas acerca do reconhecimento da homotransfobia são realizadas e não são objeto de estudo principal de artigo, podendo ser aprofundadas em trabalhos específicos⁴. É necessário, entretanto, entender que o Supremo Tribunal Federal utilizou o critério social para reconhecer a uma transfobia como crime de racismo. Não foi a primeira vez que o STF utilizou essa interpretação, entretanto a resistência vai além do simples conteúdo jurídico.

³ SPENCER, Colin. Homossexualidade: uma história. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1999, p. 20.

⁴ PINTO, S. G.; NOURA, C. . **As barreiras enfrentadas pela população LGBTQIA+ e o reconhecimento da homotransfobia como racismo**. Revista Eletrônica Direito e Política, v. 16, 2021.

Conhecer certos critérios da evolução do tratamento direcionado à população LGBTQIAP+. É fundamental para identificar a resistência para a concretização de direitos e a insistência em resguardar o direito de discriminar.

Entre os dados evolutivos de relevância, o entendimento consignado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) que, na revisão da Classificação Internacional de Doenças n. 10, realizada em 1990 (CID 10/1993), passou a considerar a homossexualidade como uma das manifestações naturais da sexualidade humana.

2. DIREITO PENAL: HOMOTRANSFOBIA COMO ATO PUNÍVEL

Discriminar alguém com base em sua orientação sexual é crime. Nesse sentido, trata-se de conduta típica reconhecida como racismo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei 3.914/1941) ⁵ diferencia crime de contravenção penal, focando-se o preceito secundário da norma penal. Nesse sentido, considera crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa.

O STF, portanto, reconheceu que práticas homofóbicas e transfóbicas configuram atos delituosos passíveis de repressão penal, por traduzirem expressões de racismo em sua dimensão social.

Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”). ⁶

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da manifestação do STF. O julgamento reconheceu a vulnerabilidade da população LGBTQIAP+, haja vista que essa parcela da sociedade sofre uma discriminação, violência e homicídios com maior intensidade do que a população em geral.

⁵ Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

⁶ STF - ADO: 26 DF 9996923-64.2013.1.00.0000, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/06/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/10/2020.

Considerou-se, ainda, que população LGBTQIAP+ não possui as mesmas possibilidades de desenvolvimento acadêmico, haja vista que esta discriminação ocorre com bastante intensidade no ambiente escolar, fazendo com que a evasão seja a regra.

No mesmo sentido, o mercado de trabalho é extremamente limitado, fazendo com que mulheres trans recorram à prostituição com frequência, com toda a marginalização e estigma que acompanham a prática.

Ainda durante o julgamento, o STF reconheceu que o Poder Legislativo brasileiro está em mora, em uma verdadeira omissão no seu dever constitucional de proteção à população LGBTQIAP+.

Esta intervenção do Poder Judiciário é justificada e necessária, vez que o sistema jurídico brasileiro.

Nas palavras do professor Georges Abboud:

Em síntese, pode-se afirmar que a função da jurisdição constitucional consiste em um primeiro momento na limitação do Poder Público, sendo a última sede em que ocorre o controle do Poder Executivo. Ocorre que em razão do controle de constitucionalidade, e principalmente em virtude de decisões manipulativas, a jurisdição constitucional também possui como característica controlar os erros provenientes do Poder Legislativo. (ABBOUD, 2011. p. 101)⁷

Estes são apenas alguns pontos que foram comprovados durante o julgamento e utilizados como fundamentação para o resultado jurídico alcançado.

Para efetivamente entender todas as consequências sociais que a população LGBTQIAP+ sofre, é fundamental o conhecimento técnico de alguns conceitos diretamente relacionados à tipificação do delito.

Faz-se necessário conceituar, portanto, homofobia. De acordo com Borrillo:

A homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social àqueles ou àquelas que supostamente sentem desejo ou têm relações sexuais com indivíduos de seu próprio sexo. Forma particular de sexismo, a homofobia renega igualmente todos aqueles que não se enquadram nos papéis determinados para seu sexo biológico. Construção ideológica que consiste na promoção constante de uma forma (hetero) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades, o que tem consequências políticas.⁸

Ainda nos dias de hoje, muitas críticas são proferidas acerca da decisão do STF especialmente, pela ocorrência do ativismo judicial.

⁷ ABBOUD, Georges. Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 101.

⁸ BORRILLO, Daniel. Homofobia – História e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 2

O curioso, por outro lado, é que esta não foi a primeira vez que o STF utilizou desta interpretação para aplicar a lei de racismo a um tipo de discriminação. Conforme registro⁹, o antisemitismo já recebeu o mesmo tratamento pelo tribunal sem tanta relutância social.

De fato, o Brasil, especialmente por ser submetido ao presidencialismo de coalizão, encontra extrema dificuldade em positivar direitos que resguardam a integridade física e mental das minorias, haja vista a existência de bancadas religiosas e de bala, com membros numerosos, nas casas do Congresso Nacional.

De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu artigo acerca da Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes.¹⁰(BARROSO, p 25)

O objetivo deste estudo não é aprofundar nas razões de levar para conhecer a homofobia como crime de racismo, mas sim entender por que existiu, desde a discussão do julgamento, tentativa de blindar a homotransfobia realizada em um contexto religioso.

Se dependesse exclusivamente da vontade do Congresso Nacional, a matéria nem ao menos teria sido julgada, haja vista que houve tentativas de fim de ano por meio de petição direcionada ao STF, informando a existência de projetos de lei in trâmite na comissão de Constituição e Justiça.¹¹

A tentativa violava a jurisprudência da própria corte, vez que a existência de projetos de lei não é apta a inviabilizar a tramitação de ações de controle constitucional de omissão. É necessário entender, portanto, em que ponto da evolução da humanidade a discriminação contra homossexuais ganhou relevância. Especialmente porque, conforme registrado anteriormente, a homossexualidade não era nem mesmo diferenciado nas civilizações antigas. Nos povos indígenas originários, os registros de homossexuais são numerosos.

⁹ 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (STF. HC 82424 / RS - RIO GRANDE DO SUL HABEAS CORPUS.)

¹⁰ BARROSO. Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 02 jun.2022

¹¹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O Supremo Tribunal Federal, a homotransfobia e seu reconhecimento como crime de racismo**. Bauru, SP: Spessotto, 2020.

Uma justificativa inicial é de que algumas religiões priorizaram a defesa da família e a proliferação da espécie humana, o que, naquela época, fazia com que as relações homoafetivas fossem indesejadas.

No mesmo sentido, a proximidade da igreja com o Estado, especialmente em uma época em que era necessário ter soldados para enfrentar grandes guerras, fez com que a homossexualidade fosse demonizada.

Nesse ponto é necessário registrar que não são todas as religiões que excluem os membros da população LGBTQIAP+.

Quando tratamos do reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo, a dificuldade, atualmente, é encontrada na efetivação do combate ao crime.

Ainda sobre racismo, conforme Almeida:

O racismo é um processo político, uma vez que a discriminação influencia a própria organização da sociedade, ao mesmo tempo que depende do poder político para legitimar a sua prática a partir de diversos grupos sociais. O racismo se caracteriza por seu caráter sistêmico e não deve ser considerado apenas por um ato discriminatório, ou mesmo por um conjunto de atos. Trata-se de um processo em que condições de subalternidade e de privilégio que se distribuem entre grupos raciais e reproduzem nos âmbitos da política, da economia e das relações cotidianas.¹² (ALMEIDA, 2019)

De acordo com a legislação brasileira (Lei n.º 7. 716 de 1989), as práticas racistas possuem diversas condutas diferentes, com punições também diferentes. Por exemplo, impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, pode resultar em pena de reclusão de dois a cinco anos.

¹³ Já recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau pode resultar em uma pena base superior, iniciando com três até cinco anos de reclusão, com a possibilidade de aumento de um terço caso seja praticado contra menor de dezoito anos.¹⁴

¹² ALMEIDA, S. L. Racismo Estrutural. São Paulo: Polén livros, 2019.

¹³ Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos. Pena: reclusão de dois a cinco anos.

¹⁴ Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau. Pena: reclusão de três a cinco anos. Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

Levando-se em consideração o conceito social de racismo adotado pelo STF, estas mesmas práticas previstas na legislação são aplicáveis à discriminação contra membros da população LGBTQIAP+.

3. DIREITO À CRENÇA

A liberdade de crença é um direito constitucionalmente previsto no Brasil. Não apenas previsto, mas também é garantida a proteção aos locais lugares de culto e suas liturgias.¹⁵

Nesse sentido, desde o fim do Império e a Proclamação da República – mesmo nos períodos autoritários - todas as Constituições brasileiras contemplaram a liberdade religiosa. Assim, qualquer brasileiro pode adotar qualquer religião assim como abandoná-la um aumento que quiser. Também é possível a realização de rituais, cultos e manifestação de fé.

O Estado brasileiro é laico, sendo proibido que qualquer ente federativo estabeleça diretamente cultos religiosos, igrejas ou mantenham com seus representantes relações de dependência ou aliança ressalvada a colaboração de interesse público.¹⁶

Este ponto é bastante sensível, uma vez que a própria Constituição e evolução da sociedade nos levam à separação entre estado e religião. Ocorre que, na prática, esta separação é mitigada. O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema:

A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem hão de ser colocadas à parte na condução do Estado. Não podem a fé e as orientações morais dela decorrentes ser impostas a quem quer que seja e por quem quer que seja. Caso contrário, de uma democracia laica com liberdade religiosa não se tratará, ante a ausência de respeito àqueles que não professem o credo inspirador da decisão oficial ou àqueles que um dia desejem rever a posição até então assumida. (STF, ADPF 54, trecho do voto do rel. Min. Marco Aurélio, j. 11 e 12.04.2012).¹⁷

¹⁵ Art. 5º. VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

¹⁶ Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

¹⁷ MEDINA, José. **Capítulo I. Da Organização Político-Administrativa** In: MEDINA, José. **Constituição Federal Comentada - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1540359570/constituicao-federal-comentada-ed-2022>. Acesso em: 30 de Junho de 2022.

Ou seja, pelo que está constitucionalmente previsto, o estado não deveria ter proximidade credos específicos, sob pena de violação expressa da Constituição. O problema acontece, entre outros motivos, pois o Brasil adota o sistema de presidencialismo de coalizão, o que faz com que, para que haja possibilidade de governabilidade, o chefe do Poder Executivo deve estabelecer relações de troca e dependência com o Poder Legislativo.

De forma técnica, o professor Luís Gustavo Faria Guimarães¹⁸ conceitua o instituto.

“Nesse contexto, o termo presidencialismo de coalizão designa a realidade de um país presidencialista em que o Presidente, embora eleito pelo voto majoritário do eleitorado, em razão da fragmentação da representação político-partidária do Parlamento, vê-se obrigado a adotar uma prática que costuma ser mais associada ao parlamentarismo, qual seja, a formação e manutenção de uma coalizão multipartidária que dê sustentação ao governo no Congresso e que seja preferencialmente majoritária, uma vez que o partido do Presidente, isoladamente, não deteria o número de cadeiras suficientes para oferecer o necessário apoio parlamentar”.

Levando-se em consideração que muitos dos representantes do legislativo são oriundos de demandas religiosas, o Poder Executivo fica refém da adoção de dogmas religiosos para sustentar-se no poder. Ferindo fatalmente a separação entre estado e religião.

A questão política não é a única dinâmica abalada. Religiões menores em número de praticantes acabam sendo estigmatizadas e desvalorizadas pelas religiões de grande adesão, com farta capilaridade e poder de persuasão, especialmente nas camadas mais carentes da população.

A própria crença fica abalada, uma vez que, de forma explícita, líderes religiosos incluem pleitos políticos no meio das pregações. Há uma confusão entre efetivação de direitos e religião, sendo o “rebanho” levado a apoiar candidatos por supostamente protegerem ideais políticos sem se importar com governabilidade, plano de governo ou outros aspectos.

É bastante comum vermos, especialmente com a proximidade de períodos eleitorais, a reunião de candidatos em cultos passeados e eventos religiosos. Esta atuação nem mesmo é inibida pela Justiça Eleitoral uma vez que a legislação e a jurisprudência brasileira evoluíram para só considerar propaganda política o pedido explícito de votos nessas reuniões, este pedido explícito possui interpretação extremamente restritiva devendo o candidato falar “vote em mim” ou “vote no candidato”. Ou seja, demais questões como o enaltecimento exacerbado de qualidades ou de propostas não são consideradas infrações eleitorais.

¹⁸GUIMARÃES, Luís Gustavo Faria. **O presidencialismo de coalizão no Brasil**. -1. Ed. São Paulo: Blucher Open Access, 2020.

Grande parte da responsabilidade dificuldade na legislação é oriunda do próprio Congresso Nacional, uma vez que os mesmos candidatos que buscam a reeleição são os que produzem as leis que limitam a cidade de propaganda eleitoral. Ou seja, limitar a presença de líderes políticos em templos religiosos ou simples reuniões religiosas seria atuar contra sua própria continuidade no Poder Legislativo.

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 54, que apreciou a constitucionalidade da interpretação pela tipicidade dos casos de interrupção da gravidez de feto anencefálico, o Supremo Tribunal Federal afirmou a laicidade do Estado brasileiro: “o Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões”.

No voto do Ministro Marco Aurélio Mello, acolhido pela unanimidade dos membros da Corte.¹⁹ Reconhecida a necessidade de resguardar os pleitos religiosos, o Congresso Nacional não legislou acerca da homotransfobia, cabendo ao Poder Judiciário reconhecer a prática como crime.

4. A LIBERDADE RELIGIOSA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO ESCUDO PARA A PRÁTICA DA HOMOTRANSFOBIA

Antes mesmo da decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo transitasse em julgado, a Advocacia Geral da União, buscando resguardar entidades religiosas, já recorreu ao STF para que fosse concedida uma blindagem para a prática da homotransfobia em um contexto religioso.²⁰

Trata-se da tentativa de emplacar excludentes de ilicitudes ao racismo homotransfóbico. Entre eles, a utilização da religião. A problemática é espantosa, uma vez que permitiria a prática de crime desde que houvesse a alegação de que se estava utilizando da religião.

Por outro lado, houve mudança no contexto da formação do STF, haja vista que o Ministro Celso de Mello, relator dos processos que reconheceram a homotransfobia como crime de racismo, aposentou-se da corte em outubro de 2020.²¹

¹⁹ CLÈVE, Clèmerson. **55. Laicidade e Discurso Religioso na Democracia Brasileira** In: CLÈVE, Clèmerson. **Direito Constitucional Brasileiro - Vol. 1 - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1440746757/direito-constitucional-brasileiro-vol-1-ed-2022>. Acesso em: 30 de Junho de 2022

²⁰ Disponível em: <https://www.andes.org.br/conteudos/noticia/aGU-questiona-decisao-de-STF-sobre-criminalizacao-de-IGBTIfobia-no-pais1> . Acesso em: 30 de junho de 2022.

²¹ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/o-novo-round-no-supremo-sobre-a-criminalizacao-da-homofobia/> . Acesso em: 30 de junho de 2022.

Por consequência da aposentadoria, o julgamento passou ao Ministro Kassio Nunes Marques, indicado ao STF pelo atual presidente do Brasil, que possui forte ligação com a igreja evangélica e, levando-se em consideração o já estudado presidencialismo de coalização, com a bancada religiosa do legislativo.

Outras blindagens foram consignadas no recurso da AGU - liberdade artística e exercício profissional, por exemplo- mas o que interessa ao presente estudo é o escudo religioso. Alguns contextos são fundamentais para o correto entendimento da problemática, especialmente o conceito de discurso de ódio.

Podemos conceituar discurso de ódio como aquele que “diminui ou ataca pessoas ou grupos devido às características que compartilham como raça, gênero, religião, orientação sexual”.

No mesmo sentido, leciona o professor André de Carvalho Ramos²²:

O discurso de ódio (hate speech) consiste na manifestação de valores discriminatórios, que ferem a igualdade, ou de incitamento à discriminação, violência ou a outros atos de violação de direitos de outrem. Essa terminologia acadêmica é de extrema atualidade no Brasil e em diversos países no mundo, em face do discurso neonazista, antissemita, islamofóbico, entre outras manifestações de pensamento odiosas. (RAMOS, 2021, p. 744).

Tendo em vista os conceitos apresentados, pode-se claramente distinguir o que é uso natural de conceitos religiosos do que efetivamente é a prática do racismo homotransfóbico. Existe uma diferença muito grande entre pregar uma religião e discriminar pessoas.

A forma de propagação de crença não pode servir para humilhar, discriminar, ridicularizar, condenar ao inferno ou trazer infelicidade a outro ser humano. Até porque, não se pode deixar de consignar que membros da população LGBTQIAP+ também possuem direito de crença, também possuem a possibilidade de encontrar resguardo, acolhimento e plenitude em um ambiente religioso.

O recorte feito da Bíblia acerca da abominação de relações entre homens do mesmo sexo não se justifica quando encarada isoladamente. Por exemplo, o mesmo Levítico que abomina a relação homossexual entre homens, da mesma forma, abomina a utilização de roupas com dois tecidos diferentes (Levítico 19:19), comer frutos do mar (Levítico 11:10), comer bacon ou carnes de porco em geral (Levítico 11:7-8), fazer a barba ou cortar o cabelo de forma arredondada (Levítico 19:27), fazer tatuagens (Levítico 19:28), fofocar (Levítico 19:16),

²² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**/ André de Carvalho Ramos- 8. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 744.

trabalhar aos sábados (Êxodo 31: 14-15), comer sanduíche ou qualquer coisa com gordura (Levítico 3:17).

Ou seja, apesar da ampla gama de proibições – ou abominações – que a bíblia apresenta, apenas os homossexuais são recriminados, deixando os defensores dos dogmas de fazer qualquer menção ou crítica aos demais pontos. Resta incontestável, portanto, o preconceito.

Não é justificável que em pregações religiosas todo o foco da diferenciação seja voltado a discriminação contra a população LGBTQIAP+. Ignorar as demais limitações é escancarar o preconceito.

No mais, a bíblia deve ser interpretada de acordo com o período que foi escrita, tendo a sociedade evoluída o suficiente para deixar de segregar homossexuais. Faz-se necessário lembrar que por muito tempo, em um período em que foi permitido o suposto tratamento para a cura da homossexualidade, pessoas eram submetidas a verdadeiras torturas psicológicas e religiosas para que deixassem de expressar e viver o que era natural para elas. Estes ditos acampamentos possuíam e possuem forte influência religiosa.

As consequências de submeter pessoas a este tipo de constrangimento são várias, desde uma vida inteira marcada pelo sofrimento psicológico até o suicídio.

Nas palavras do professor Paulo Roberto Iotti:

Portanto, é oportuno citar que aquilo que algumas Igrejas fazem no sentido de tentar “curar” a não-heterossexualidade cisgênera das pessoas é, na verdade, uma verdadeira violência psicológica, que apenas faz que as minorias sexuais e de gênero fiquem com um preconceito internalizado sobre si mesmas, tendo em vista a arbitrária condenação religiosa que ditas instituições pregam de forma contrária à homossexualidade.²³ (VECCHIATTI, 2019. p.140)

Não se pode negar os efeitos nocivos que a religião pode levar a estruturas familiares, uma vez que a expulsão de casa de jovens homossexuais é uma triste e frequente realidade.

Pessoas jovens são expulsas de casa por sua orientação sexual e submetidas a variadas formas de violência na rua, perpetuando um ciclo de marginalização, evasão escolar, frequente prostituição e encerramento precoce da vida.

Também é digno de nota que muitos líderes religiosos, especialmente católicos, já fizeram manifestações públicas de reconhecimento de culpa pela forma que membros da população LGBTQIAP+ foram tratados.

²³ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos/ Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, prefácio de Maria Berenice Dias [et al.] – 3. ed. – Bauru, SP: Spessotto, 2019. p. 140.

Entre diversas manifestações, inclusive do Papa Francisco, em 29.07.2013, no retorno à Itália, depois de uma semana no Brasil, expressou aos jornalistas “Se uma pessoa gay, busca Deus e tem boa vontade, quem sou eu para julgá-la?”.

O padre católico-romano Daniel A. Helminiak, no mesmo sentido, é direto.²⁴ “Para mim, a Bíblia não fornece qualquer base real para a condenação da homossexualidade.”

Em certas religiões, a homossexualidade não é só reconhecida, mas como também a cultuada. Nesse sentido, por exemplo, o candomblé possui deuses com expressões transexuais. O orixá Oxumaré, confirmando a possibilidade de expressão religiosa, passa a metade do ano em forma masculina e a outra metade em forma feminina.

Impedir o acesso à fé e religião também é negar e ferir o direito humano de crença. Ou seja, o caminho não é excluir a população LGBTQIAP+, mas sim identificar que as restrições, na maioria das vezes, não são de cunho religioso, mas sim uma exteriorização da discriminação ocultada como fé.

Como externado anteriormente, a utilização da fé deve respeitar padrões mínimos de civilidade, evitando a exclusão e marginalização da população LGBTQIAP+. Criar uma excludente de ilicitude para a prática da homotransfobia em um contexto religioso é, na verdade, autorizar a perpetuação de uma violência indesejada e injustificável.

A preocupação acerca da avaliação do recurso da AGU junto ao STF é muito válida, apesar do placar do reconhecimento da homotransfobia ter sido de considerável margem favorável ao reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo.

Não se pode negar a existência de ondas de conservadorismo afetando o próprio Poder Judiciário, uma vez que membros das cortes superiores são indicados por escolhas políticas. O crivo do Senado também é político e fomenta o reflexo do presidencialismo de coalizão no judiciário.

Não por outro motivo, a Suprema Corte dos EUA, considerou válida uma lei criada no Estado do Mississippi que veta a realização de interrupção da gravidez a partir da 15ª Semana de gestação²⁵. Independentemente da origem da gestação.

A decisão é uma abertura política para a revogação do direito ao aborto, revisão de uma decisão histórica que autorizava a prática por aproximadamente 50 anos. Sendo a postura adotada consequência da indicação de juizes de extrema direita e conservadores no último governo.

²⁴ HELMINIAK. Daniel **O que a Bíblia realmente diz sobre a homossexualidade**, 16.

²⁵ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61931286> . Acesso em: 30 de junho de 2022.

É necessário reconhecer que o presidencialismo de coalizão também tem forte influência no Poder Judiciário o que não deve ser acatado, uma sob pena de violações sistêmicas a direitos fundamentais. Até porque, os Direitos Humanos possuem a característica do “efeito cliquet”, devidamente explanado pelo professor André de Carvalho Ramos.

Os direitos humanos caracterizam-se pela existência da proibição do retrocesso, também chamado de “efeito cliquet”, princípio do não retorno da concretização ou princípio da proibição da evolução reacionária, que consiste na vedação da eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramentos e acréscimos. (RAMOS, 2021. p.107)²⁶

Não se busca que a difusão crenças religiosas seja proibida. Muito pelo contrário. A Liberdade religiosa é um direito fundamental e deve ser amplamente resguardada pelo Estado. Busca-se, na realidade, o impedimento de que a crença religiosa seja utilizada como ferramenta para a propagar sofrimento, dor e mortes.

No julgamento do ADO 26 e MI 4733, acerca da *ratione decidendi* do STF, o professor Paulo Iotti lecionou:

A criminalização da homotransfobia não prejudica o direito fundamental à liberdade religiosa, de crença e consciência, sendo o proselitismo religioso garantido constitucionalmente para a livre difusão de ideias religiosas, mesmo quando critiquem as vivências LGBTI+ como não embarcadas pela fé religiosa em questão, *desde que não perpetrem a incitação ao ódio, à violência e à segregação*, por estas não serem condutas protegidas pela liberdade de expressão do pensamento, na medida em que o discurso de ódio não é um direito humano;²⁷ (VECCHIATTI, 2020, p. 136)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo retratou linhas evolutivas de direitos humanos voltados à população LGBTQIAP+, com especial reflexo criminal e suas consequências sociais.

Alguns conceitos de grande relevância foram apresentados, como o próprio julgamento que reconheceu a homotransfobia como crime de racismo, presidencialismo de coalizão, ativismo judicial e o próprio racismo.

²⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**/ André de Carvalho Ramos- 8. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 107.

²⁷ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O Supremo Tribunal Federal, a homotransfobia e seu reconhecimento como crime de racismo**. Bauru, SP: Spessotto, 2020.

Nesse sentido, a influência religiosa na repercussão social e criminal da decisão do Supremo Tribunal Federal foi consignada, com notas de preocupação acerca dos recursos apresentados pela AGU, especialmente pelas novas configurações do STF oriundas de indicações políticas influenciadas por líderes do Poder Executivo e Legislativo que pautam suas estratégias políticas visando o agrado de líderes religiosos. Mu

Registrou-se que a separação entre estado e religião é consequência evolutiva da humanidade, garantindo o direito ao pleno desenvolvimento de todos. As consequências desta proximidade foram exemplificadas, levando-se em consideração a vulnerabilidade reconhecida pela população LGBTQIAP+.

A limitação de fiscalização da presença de políticos em âmbito religioso foi criticada, especialmente porque, na prática, os membros do Poder Legislativo responsável pela elaboração de normas são os mesmos que buscam sua reeleição.

A gravidade da inclusão de uma excludente de ilicitude acerca do contexto religioso pode autorizar, na prática, o cometimento desenfreado e indesejado da homotransfobia, tornando esvaziada a decisão STF.

Também foi registrado que a proteção conferida a população LGBTQIAP+ é uma exteriorização da evolução de direitos humanos protegido pela proibição do retrocesso com a efetiva conceituação do efeito cliquet.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ABBOUD, Georges. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 101.

BORRILLO, Daniel. Homofobia – **História e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 2

CLÈVE, Clèmerson. **55. Laicidade e Discurso Religioso na Democracia Brasileira** In: CLÈVE, Clèmerson. **Direito Constitucional Brasileiro - Vol. 1 - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022.

GUIMARÃES, Luís Gustavo Faria. **O presidencialismo de coalizão no Brasil**. -1. Ed. São Paulo: Blucher Open Access, 2020

HELMINIAK. Daniel **O que a Bíblia realmente diz sobre a homossexualidade**, 16.

MEIDA, S. L. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Polén livros, 2019.

PINTO, S. G.; NOURA, C. **As barreiras enfrentadas pela população LGBTQIA+ e o reconhecimento da homotransfobia como racismo**. Revista Eletrônica Direito e Política, v. 16, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**/ André de Carvalho Ramos- 8. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 744.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**/ André de Carvalho Ramos- 8. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 107.

SPENCER, Colin. **Homossexualidade: uma história**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1999, p. 20.

STF - ADO: **26 DF 9996923-64.2013.1.00.0000**, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/06/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/10/2020.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O Supremo Tribunal Federal, a homotransfobia e seu reconhecimento como crime de racismo**. Bauru, SP: Spessotto, 2020.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**/ Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, prefácio de Maria Berenice Dias [et al.] – 3. ed. – Bauru, SP: Spessotto, 2019. p. 140.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS:

ANDES. **AGU questiona decisão do STF sobre criminalização de LGBTTFobia no país**. Disponível em: <https://www.andes.org.br/conteudos/noticia/aGU-questiona-decisao-de-STF-sobre-criminalizacao-de-LGBTTFobia-no-pais1>. Acesso em 02 jun.2022

BBC. **Suprema corte do EUA revoga direito de aborto: como decisão repercutiu entre políticos e celebridades**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61931286>. Acesso em 02 jun.2022

BARROSO. Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 02 jun.2022

MEDINA, José. **Capítulo I. Da Organização Político-Administrativa** In: MEDINA, José. **Constituição Federal Comentada - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1540359570/constituicao-federal-comentada-ed-2022>. Acesso em: 30 de Junho de 2022.

MOURA. Rafael Mendes. **O novo round no Supremo sobre a criminalização da homofobia.** Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/o-novo-round-no-supremo-sobre-a-criminalizacao-da-homofobia/>. Acesso em 02 jun.2022