



## DOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA HOMOFOBIA

*Bruno Baltazar dos Santos; Rafael Eloy dos Santos Leal; Valéria silva Galdino Cardin*

**RESUMO:** A sexualidade humana ainda é um “tabu”, pois grande parte da população desconhece os seus desdobramentos e acabam desenvolvendo preconceitos em razão de questões culturais, sociais ou religiosas. Deste modo, faz-se necessário apresentar o conceito de diversidade sexual subdividindo-o em três aspectos: sexo, gênero e orientação afetiva sexual. Com base nesses conceitos questiona-se se qualquer manifestação contrária a orientação afetiva sexual por pessoas do mesmo sexo configura a homofobia. Tal questionamento aumenta a divergência de opiniões acerca da manifestação da orientação afetiva sexual por pessoas do mesmo sexo, pois há um embate filosófico entre a manifestação da sexualidade e a aversão a tal prática. Note-se que adotando-se o conceito de homofobia como sendo a aversão à manifestação da orientação afetiva sexual por pessoas do mesmo sexo, estar-se-á criando uma presunção de que todas as pessoas heterossexuais são homofóbicas. Entretanto, a homofobia pressupõe a afronta a um bem jurídico alheio motivado pela aversão à manifestação da orientação sexual entre pessoas do mesmo sexo, afrontando o princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade. Em que pese tratar-se de temática polêmica, existem defensores da criação de legislação específica para dirimir tais questões, no entanto, a legislação atual já proíbe tais práticas, tanto no âmbito do direito civil, por configurar um ato ilícito motivado pela aversão à manifestação da sexualidade do indivíduo.

**PALAVRAS CHAVES:** Diversidade sexual. Aversão da manifestação da orientação sexual e da identidade de gênero. Homofobia.

**ABSTRACT:** Human sexuality is still a "taboo", because a significant part of the population is unaware about its ramifications and therefore they develop biases due to cultural, social or religious. Thus, it is necessary to introduce the concept of sexual diversity subdividing it into three aspects: sex, gender and sexual affective orientation. Based on these concepts is questioned if any demonstration against the sexual affective orientation by persons of the same sex configures homophobia. Such questioning increases divergent opinions about the manifestation of the sexual affective orientation by persons of the same sex, because there is a philosophical battle between the sexuality manifestation and the aversion to such practices. Note that if adopted the concept of homophobia as an aversion as a manifestation of sexual affective orientation by persons of the same sex, will be creating a presumption that all the heterosexual people are homophobic. However, homophobia presupposes the affront to others legal right motivated by an aversion to the manifestation of sexual orientation among people of the same sex, violating the human dignity principle and personality rights. Despite it's controversial topic, there are proponents of the creation of specific legislation to solve such issues, however, the current law already prohibits such practices, both within the civil law, by configuring an illicit act, motivated by an aversion to the manifestation of a person's sexuality.

**KEYWORDS:** sexual diversity. aversion of the sexual orientation manifestation and gender identity. homophobia.

---

*Bruno Baltazar dos Santos: Discente do programa de Mestrado em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá – UniCesumar. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, Advogado e Bolsista do Programa de Iniciação Científica (PIBIC) CNPq. bbalta\_santos@hotmail.com*  
*Rafael Eloy dos Santos Leal: Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário de Maringá – UniCesumar, Maringá – Paraná. Bolsista do Programa de Iniciação Científica (PIBIC) CNPq. rafa\_cbeloy@hotmail.com*  
*Valéria silva Galdino Cardin: Orientadora, Mestre, Doutora pela PUC-SP e Pós-Doutoranda pela Universidade de Lisboa, Docente do Mestrado e da Graduação em Direito, do Centro Universitário de Maringá-PR e da Universidade Estadual de Maringá-PR. valeria@galdino.adv.br.*

### Anais Eletrônico

VIII EPCC – Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar  
 UNICESUMAR – Centro Universitário Cesumar  
 Editora CESUMAR  
 Maringá – Paraná – Brasil

## 1. INTRODUÇÃO

A sexualidade é de extrema importância, porque configura um direito da personalidade que está atrelado ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, logo, qualquer forma de discriminação baseada na orientação sexual e na identidade de gênero do indivíduo, desrespeita o princípio supracitado, exigindo-se ações afirmativas do Estado para coibir tais práticas.

Deste modo, para compreender a realidade atual quanto à aversão a manifestação da orientação sexual por pessoas do mesmo sexo, faz-se necessário entender o que é diversidade sexual, uma vez que a sexualidade humana ainda é um tabu e falta informação para a maioria da população, sobre o que é gênero, orientação sexual, identidade de gênero.

Logo, discutir a sexualidade na vida de cada indivíduo desde o nascimento até a morte, é de extrema importância, pois incita as pessoas a interpretarem tal fato, e expressarem a sua manifestação contrária ou favorável a orientação sexual distinta da heterossexual, sem ferir bem jurídico alheio, preservando a dignidade da pessoa independente de sua orientação sexual e da identidade de gênero.

Por fim, apresenta-se sugestões de “*lege ferenda*”, caso não haja respaldo do ordenamento jurídico em relação à discriminação baseada na orientação afetiva sexual entre pessoas do mesmo sexo, no intuito de preservar a Dignidade da Pessoa Humana.

## 2. DA HISTORICIDADE DA SEXUALIDADE

A sexualidade humana é uma questão que suscita inúmeras controvérsias desde a antiguidade, uma vez que envolve questões afetivas e papéis sociais que devem ser bem definidos para afastar o preconceito e a má interpretação da manifestação afetiva sexual.

Ressalte-se que a sexualidade sempre foi tratada tendo como fim a procriação, como por exemplo, na bíblia, o livro de Gênesis, capítulo 1, versículos 27 e 28, “criou Deus o homem e a mulher. E Deus os abençoou, e lhes disse: Frutificai e multiplicai-vos, e enchei a terra, e sujeitai-a; e dominai sobre os peixes do mar e sobre as aves dos céus, e sobre todo o animal que se move sobre a terra”.<sup>1</sup>

Entretanto, a antropologia quando trata da sexualidade, em especial da homossexualidade, noticia a prática de rituais homossexuais há pelo menos 10.000 mil anos atrás, nas tribos das ilhas de Nova Guiné, Fiji e Salomão, no oceano Pacífico<sup>2</sup>.

Segundo os estudos de Colin Spencer, haviam práticas de iniciação sexual com jovens de idade entre 12 e 13 anos, que eram penetrados por seus tios maternos, porque acreditavam que o esperma destes era essencial para aqueles se tornarem fortes, e assim passar da infância para a fase adulta nas tribos do pacífico norte<sup>3</sup>.

Na antiguidade, mais precisamente na Grécia, a homossexualidade também era comum e se manifestava no discurso de pensamentos filosóficos e do culto ao belo, como demonstra Platão em seus escritos:

<sup>1</sup> GÊNESIS: In: *Bíblia Sagrada*: tradução da vulgata pelo Pe. Matos Soares. São Paulo: Edições Paulinas, 1982, p. 26.

<sup>2</sup> RODRIGUES, Humberto. *Amor entre iguais*. Belo Horizonte: Mythos Engenharia, 2004, p. 16.

<sup>3</sup> SPENCER, Colin. *Homossexualidade, uma história*. Trad. Rubem M. Machado. Rio de Janeiro: Record, 1996, p. 17.

Ora, pois, o Amor de Afrodite Pandêmia é realmente popular e faz o que lhe ocorre; é a ele que os homens vulgares amam. E amam tais pessoas, primeiramente não menos as mulheres que os jovens, e depois o que neles amam é mais o corpo que a alma, e ainda dos mais desprovidos de inteligência, tendo em mira apenas efetuar o ato, sem se preocupar se é decentemente ou não; daí resulta então que eles fazem o que lhes ocorre, tanto o que é bom como o seu contrário. Trata-se com efeito do amor proveniente da deusa que é mais jovem que a outra e que em sua geração participa da fêmea e do macho. O outro porém é o da Urânia, que primeiramente não participa da fêmea mas só do macho – e é este o amor aos jovens – e depois é a mais velha, isenta de violência; daí então é que se voltam ao que é másculo os inspirados deste amor, afeiçoando-se ao que é de natureza mais forte e que tem mais inteligência<sup>4</sup>.

Segundo Maria Berenice Dias, “existiam manifestações homossexuais nas representações teatrais, em que os papéis femininos eram representados por homens transvestidos de mulheres ou usando máscaras com feições femininas”<sup>5</sup>, trazendo por sua vez as identidades de gênero, que naquela época não tinha o mesmo conceito de hoje, mas existia a troca do papel social.

Já no Império Romano, as relações afetivas sexuais entre um romano e um homem livre não eram aceitas, mas entre um romano e um escravo não havia discriminação. A passividade na relação sexual era reprovada, porque só mulheres e escravos é que desempenhavam este papel<sup>6</sup>. No fim do Império Romano, Justiniano, em 533 D.C., passou a punir a homossexualidade com a fogueira e a castração, alegando que tal prática não era um ato aceito por Deus. Mas foi no século V, que surgiram as primeiras leis de repressão à homossexualidade.

Na China e no Japão as relações homossexuais eram tratadas também de forma natural. A homossexualidade era praticada pelos imperadores, sendo que estes possuíam inúmeros “favoritos”, havendo uma grande disputa na corte para se tornar um destes, em decorrência da riqueza e do prestígio que usufruíam.

Com o “cristianismo”, passou-se a condenar toda e qualquer prática sexual estéril. Para os cristãos, a homossexualidade era impura.<sup>7</sup>

Segundo Willian Naphy:

A igreja católica reprovava a homossexualidade, como mais uma dentre outras atividades sexuais, sendo os mais graves o adultério e o incesto. Passou a reprová-lo com maior intensidade no século XII, época em que S. Anselmo reputava-o tão difundido, que ninguém dele se envergonhava (ao tempo, notabilizou-se a paixão de Ricardo I, Coração de Leão, da Inglaterra, por Felipe II, da França): pelo Concílio de Latrão (1.179), os padres homossexuais perderiam a sua condição clerical e seriam confinados em mosteiros, vitaliciamente, enquanto os leigos seriam excomungados.<sup>8</sup>

Porém, alguns estudiosos entendem que a repressão em relação a sexualidade estava mais ligada a questões políticas que religiosas.<sup>9</sup>

Conclui-se que a homossexualidade faz parte da história da humanidade, logo, a sexualidade é um tema que deve ser pesquisado, porque envolve outras manifestações da sexualidade, que estão inseridas na diversidade sexual, com exceção das parafilias.

<sup>4</sup> PLATÃO. *O Banquete*. São Paulo: Edipro, 2009, p. 181.

<sup>5</sup> DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito & a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 24.

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: A Vontade de Saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1993, p. 125.

<sup>7</sup> SPENCER, Colin. op. cit., p. 62.

<sup>8</sup> NAPHY, Willian. *Born to be gay: a história da homossexualidade*. São Paulo: 70, 2006, p. 22.

<sup>9</sup> SPENCER, Colin. op. cit., p. 74.

### 3. DA DIVERSIDADE SEXUAL E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os movimentos sociais, políticos e a busca da promoção da Dignidade da Pessoa Humana desde o início do século XX, remete-nos à reflexão e ao estudo da diversidade sexual associando-os às diversas searas do conhecimento<sup>10</sup>. A diversidade sexual não se restringe ao gênero masculino ou feminino, mas engloba as diversas manifestações das orientações afetivas sexuais, da identidade de gênero e do sexo.

Atualmente os estudiosos afirmam viger uma heteronormatividade baseada no gênero, negar a existência da diversidade na sexualidade seria o mesmo que suprimir a multiplicidade das minorias sexuais, que rompem com as hegemonias heterossexuais<sup>11</sup>.

O estudo da Diversidade sexual exige uma interpretação multidisciplinar, pois para uma maior compreensão da manifestação da sexualidade são necessários conhecimentos específicos das áreas da Psicologia, da Antropologia, da Medicina e do Direito, sem, contudo excluir a intervenção das outras áreas do conhecimento.

Neste ínterim, o sexo é definido conforme as características biológicas da pessoa, através da análise dos órgãos reprodutores, dos hormônios e seus funcionamentos. Assim, as fêmeas possuem vagina/vulva e os machos, pênis.

Já o Gênero, não está estritamente relacionado com as características biológicas, uma vez que relaciona-se a um conjunto de representações sociais, culturais, econômicas e até mesmo religiosas, construídos a partir da diferença biológica dos sexos por se tratar de uma questão cultural, social e acima de tudo psicológica.

A identidade de gênero consiste em um núcleo de convicções sociais pelas quais se considera o que é masculino ou feminino, que pode se dar a partir da imposição inconsciente da sociedade para transformar o ser nascido com vagina ou pênis em mulher ou homem respectivamente<sup>12</sup>.

A orientação sexual pode ser caracterizada a partir da vontade afetiva/sexual de um indivíduo por outro de sexos distintos, iguais, ou de ambos os sexos, além da ausência da vontade de relacionar-se sexualmente, podendo subdividir-se em heterossexual, homossexual, bissexual, assexual e panssexual.

Diante da diversidade das manifestações da sexualidade, que são atitudes tipicamente humanas, faz-se necessário assegurar aos indivíduos, o direito de descobri-la, desenvolvê-la e manifestá-la independente do sexo, da orientação sexual e da identidade de gênero, por se tratar de um dos direitos da personalidade, visto que constitui atributos essenciais que determinam a expressão física, filosófica, moral, intelectual do indivíduo, sob o enfoque da sexualidade.

Adriano de Cupis, citando Savigny, diz que os direitos da personalidade se definem como todos os direitos destinados a dar conteúdo à personalidade, encaixando nesse contexto os direitos subjetivos, cuja função, é constituir o mínimo necessário ao conteúdo da personalidade<sup>13</sup>.

Por sua vez, Francisco Amaral define os direitos da personalidade como “direitos subjetivos que tem por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> ADELMAN, Mirian. Paradoxos da identidade: a política de orientação sexual no século XX. *Revista de sociologia e política*. Curitiba, v. 14. n. 1, 14 set. 2004, p. 163 - 171

<sup>11</sup> BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 41.

<sup>12</sup> GROSSI, Miriam Pillar. *Identidade de Gênero e sexualidade in Antropologia em Primeira Mão*. Florianópolis, 1998, p.1 -18.

<sup>13</sup> DE CUPIS, Adriano. Direitos da Personalidade, apud SAVIGNY, sistema, trad. Italiana de V. Scialoja v. I, Lisboa: Livraria Moraes Editora, p. 339

<sup>14</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.249.

Enquanto direito subjetivo, a personalidade confere ao seu titular o poder de agir na defesa dos seus bens ou valores essenciais relacionados à individualidade, sejam eles a vida, a integridade física, moral, intelectual, sexual, dentre outros.

Sob a perspectiva da Dignidade Humana, o conteúdo da personalidade do indivíduo que determina a sua opção sexual, não pode ser alvo de preconceito, pois cada indivíduo constrói a sua personalidade ancorada em um universo de valores, experiências, construções dogmáticas e crenças próprias.

Ressalte-se que respeitar a opção da orientação afetiva sexual alheia, não implica necessariamente em abster-se de se manifestar o seu posicionamento pessoal a respeito das diversas formas de orientação sexual, desde que tal manifestação não afronte a um bem jurídico alheio.

Deste modo, resta demonstrado que a expressão da opinião e do pensamento filosófico, favorável ou contrário às diversas formas de manifestação da sexualidade, não implica necessariamente em afronta aos direitos da personalidade, até porque representa um exercício regular de direito. Entretanto, se há o ultraje de bem jurídico alheio, estar-se-á diante de um ato ilícito, conforme o regramento dos arts. 186 e 187 do Código Civil brasileiro, vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes<sup>15</sup>.

Embora exista um aparato normativo proibindo a afronta aos direitos da personalidade, cotidianamente registra-se casos de pessoas que agridem outras motivadas pela aversão da manifestação da orientação sexual diferente da hetero, denominada homofobia, conforme passaremos a tratar no item 4.

### 3.1 DO GÊNERO E DA IDENTIDADE DE GÊNERO

Para uma maior compreensão e delimitação do tema proposto é necessário fazer a distinção entre gênero, identidade de gênero e orientação sexual.

O conceito de gênero, em sua maioria, é relacionado a um conjunto de representações sociais, culturais, econômicos e até mesmos religiosos, construídos a partir da diferença biológica dos sexos. Note-se que tais representações sociais é que determinam que impõe uma suposta determinação biológica diferencial dos sexos usadas nos exemplos mais corriqueiros, como "mulher não pode levantar peso" ou "homem não tem jeito para cuidar de criança".

Preceitua Judith Butler:

Como fenômeno inconsciente e contextual, o gênero não denota um ser substantivo; mas um ponto relativo de convergência entre conjuntos específicos de relações, cultural e historicamente convergentes<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> BRASIL. *Código Civil brasileiro*. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 05 out. 2012.

<sup>16</sup> BUTLER, Judith. op. cit., p. 29.

Note-se que gênero e sexo são coisas distintas, pois o sexo corresponde ao atributo biológico, hormonal e físico, diferenciando os indivíduos entre machos e fêmeas, o gênero dá-nos a noção de “masculino” e “feminino”, enquanto construção social.

A identidade de gênero por sua vez corresponde as características que o indivíduo assume na manifestação da sexualidade, independente do sexo biológico. Para Naele Ochoa Piazzetta “Se o gênero constitui o sujeito, a identidade sexual diz a forma com que a sexualidade é vivida”<sup>17</sup>.

Note-se que as diferenças existentes no comportamento de homens e mulheres reflete na vivência da sexualidade de cada indivíduo, seja nos relacionamentos afetivos e até mesmo nas relações interpessoais costumeiras.

### 3.2 DAS ORIENTAÇÕES AFETIVAS SEXUAIS

A Orientação Afetiva Sexual, conforme o escólio Roger Raupp consiste em “... desejos e/ou condutas sexuais, para pessoa do mesmo sexo (homossexualidade), do sexo oposto (heterossexualidade) ou ambos os sexos (bissexualidade)”<sup>18</sup>. Neste artigo trabalha-se especificadamente da orientação afetiva sexual homoafetiva.

Em que pese existirem diferentes formas de manifestar a sexualidade, algumas pessoas discriminam aquelas que possuem uma orientação afetiva sexual diferente da heterossexual.

Regis Fernandes de Oliveira afirma que:

O homossexual é um excluído. Um pária. Alguém que é um ser humano, mas a ele não é garantido direito a uma vida digna, tal como preceituado na Carta das Nações Unidas<sup>19</sup>.

Etimologicamente o termo homossexual deriva do radical grego *homos* que significa “iguais” e do lexema latino *sexus* denota “sexo”<sup>20</sup>. O termo homossexual foi cunhado no ano de 1869, pelo jornalista e escritor austro-húngaro Karl-Maria Kertbeny, ao afirmar que o indivíduo com orientação sexual homo relaciona-se afetivamente e sexualmente com pessoas do mesmo sexo.

Já o termo heterossexual é aquele que tem desejos afetivos sexuais por indivíduos do sexo oposto. Na etimologia da palavra hetero vem do grego *heteros* que significa diferente e do lexema latino *sexus* que significa sexo<sup>21</sup>.

Regis Fernandes de Oliveira assevera que:

A heterossexualidade tem sido identificada, ao longo da história e na maioria das civilizações como a prática sexual normal ou natural, por decorrer diretamente da função biológica relacionada com o instinto sexual reprodutor<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> PIAZZETA, Naele Ochoa. *O princípio da igualdade no direito penal brasileiro: uma abordagem de gênero*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 17.

<sup>18</sup> RIOS, Roger Raupp Rios. *O Princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 95.

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Homossexualidade: uma visão mitológica, religiosa, filosófica e jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 19.

<sup>20</sup> DA CUNHA, Antônio Geraldo. *Dicionário etimológico de língua portuguesa*. São Paulo: Lexikon, 2010, p. 105.

<sup>21</sup> O trinômio homossexualidade, heterossexualidade e bissexualidade em sua forma tradicional é questionado por autores contemporâneos como Maria Berenice Dias, Tereza Rodrigues Vieira e Marta Suplicy que acrescentaram a falta do interesse sexual, ou até mesmo sua pluralidade, como orientação afetiva sexual incluindo assim assexualidade e pansexualidade.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. op. cit., p. 20.

Há ainda o indivíduo que simultaneamente possui desejo sexual por pessoas do mesmo sexo e por pessoas do sexo oposto, ou seja, bissexuais. Ressalte-se que a bissexualidade é compreendida por muitos estudiosos como a condição inata do ser humano”<sup>23</sup>.

Saliente-se que a inexistência ou até mesmo a mera falta de desejo é considerada uma orientação sexual, e é designada como assexualidade, conforme o escólio de Elisabete Regina Baptista de Oliveira<sup>24</sup>.

Há também a pansexualidade, que deriva do prefixo grego *pan*, que significa "tudo" ou no caso, "todos"<sup>25</sup>. Assim, a pansexualidade é caracterizada pela atração estética, pelo amor romântico e desejo sexual por qualquer indivíduo, incluindo todos aqueles que não se encaixam no binário do gênero masculino e feminino, sendo os transgêneros, transexuais e travestis. Algumas vezes é descrito como a capacidade de amar uma pessoa de forma platônica, independente do gênero, sexo e orientação afetiva sexual<sup>26</sup>.

Deste modo, diante da multiplicidade de opções afetivas sexuais, faz-se necessário garantir a todos independente de sua orientação sexual, sexo, gênero e identidade de gênero, a garantia da dignidade da pessoa humana e dos valores essenciais que modelam a personalidade de cada indivíduo.

#### 4. DA HOMOFOBIA

A homoafetividade é um tema polêmico e suscita as mais diversas opiniões dos mais variados grupos sociais. Um ponto que gera muita discussão é o embate entre as pessoas de orientação sexual homossexual e os dogmas religiosos.

O que se questiona é: toda manifestação contrária à homoafetividade é preconceituosa e caracteriza a homofobia?

Atualmente a homofobia vem sendo interpretada como qualquer aversão a pessoas LGBT (Lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros), entretanto a análise etimológica deste termo, nos revela que *homo* é um pseudoprefixo de homossexual<sup>27</sup> e fobia da raiz grega *phob* "medo", "aversão irreprimível", formando assim, aversão as pessoas com orientação sexual homo, ou seja “afinidade sexual entre pessoas do mesmo sexo”<sup>28</sup>.

Contemplando a análise etimológica deste termo e o conceito apresentado por Daniel Borillo, denota-se que não é possível ainda determinar com exatidão o que é homofobia, pois não fica demonstrado se é uma ação, omissão, motivação, etc.

No intuito de dar-se um conceito à homofobia, destaca-se inicialmente que a homofobia é um elemento subjetivo que leva o agente a ofender um bem jurídico alheio. Assim, é praticamente impossível dissociar a homofobia de uma outra conduta qualquer.

Saliente-se que o indivíduo pode praticar inúmeras ações motivadas pela aversão às pessoas que se relacionam com indivíduos do mesmo sexo. Assim, demonstra-se mais adequado definir a homofobia como a violação de um bem jurídico alheio, mediante uma ação ou omissão, motivado pela aversão às pessoas que relacionam-se com indivíduos do mesmo sexo.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Elisabete Regina Baptista. Assexualidade e medicalização na mídia televisiva norte-americana. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Minorias Sexuais: Direitos e preconceitos*. Brasília: Consulex. 2012, p. 69.

<sup>25</sup> CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico de língua portuguesa*. São Paulo: Lexikon, 2010, p. 203.

<sup>26</sup> ROCHA, Franco da. *O Pansex na doutrina de Freud: o pansexualismo na doutrina de Freud*. São Paulo: Ver curiosidades, 1920. p. 03

<sup>27</sup> CUNHA, Celso Ferreira da; CINTRA, Luis F. Lindley. *Nova gramática do português contemporâneo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001, p. 56.

<sup>28</sup> RIOS, Roger Raupp; LIMA, José Reinaldo de. *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 23.

Deste modo, para que reste caracterizada a homofobia, é necessário um dolo específico, ou seja, a vontade manifesta de lesionar um bem jurídico de um indivíduo em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Retomando o questionamento inicial à luz do conceito de homofobia ora apresentado, denota-se que para que seja caracterizada a homofobia é necessário existir a violação de um bem jurídico alheio, visto que somente a manifestação das ideias não pode configurar a homofobia.

Há que se observar que, da mesma forma que é um direito fundamental a expressão da sexualidade, a manifestação da expressão da filosofia de vida, independente do sexo, da orientação sexual e da identidade de gênero também perfaz um direito fundamental.

Não se pode perder de vista que no Estado Democrático de Direito é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, que independe, inclusive, de prévia censura ou licença, na forma dos artigos 5º, inciso IX e 220, §§ 1º e 2º da Constituição da República, mas que a própria Carta Magna também assegura, no inciso X do artigo 5º, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, prevendo o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

Embora esteja-se diante de um aparente conflito entre o direito fundamental de manifestar a sexualidade e o direito de expressar a opinião acerca da sexualidade, note-se que tais direitos se complementam.

Ora, cada indivíduo tem uma visão pessoal quanto à sexualidade. Assim, se uma pessoa possui orientação sexual heterossexual e possui valores caracterizadores desta opção por manter relações afetivas sexuais por pessoas do sexo oposto, certamente este indivíduo terá argumentos antagônicos acerca da hemoafetividade.

Contudo a expressão desta opção da afetividade sexual não pode ferir os bens jurídicos das pessoas que possuem a orientação sexual diferente, justamente pelo fato daquela pessoa ser detentora das mesmas prerrogativas na manifestação da sua sexualidade.

Saliente-se que é o ordenamento jurídico pátrio permite a manifestação contrária a homoafetividade, do mesmo modo, é admissível a manifestação contrária a heteroafetividade, pois é uma prerrogativa assegurada em cláusula pétrea na Constituição Federal, contudo tais prerrogativas não permitem o ultraje à bem jurídico alheio, porque, estar-se-ia deflagrando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## **5. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O tema ora abordado é de fundamental importância, uma vez que tratou do exercício dos direitos da personalidade na manifestação da sexualidade humana.

Sexo e sexualidade são objetos de pesquisa em diversas áreas do conhecimento, contudo é imprescindível conceituar a diversidade sexual e estabelecer a diferença entre sexo, gênero, identidade de gênero e orientação sexual, uma vez que a ignorância acarreta o preconceito e a discriminação, infringindo os direitos da personalidade e os direitos fundamentais.

Logo restou demonstrado, a diversidade sexual é toda a manifestação da sexualidade humana, contudo não inclui as parafilias. O sexo está interligado às características biológicas e nos aparelhos reprodutores, bem como o seu funcionamento. Por sua vez, o gênero é uma questão cultural, social, e eminentemente psicológica. Enquanto a identidade de gênero consiste na imposição inconsciente da sociedade em determinar que uma pessoa é homem ou mulher. Por fim, a orientação afetiva sexual

consiste no desejo sexual e na manifestação afetiva de um indivíduo pelo outro.

Portanto, a Constituição Federal e o princípio da dignidade da pessoa humana pode-se afirmar que a afronta a um bem jurídico alheio aversão em virtude da manifestação da orientação sexual e da identidade de gênero conflita com o nosso sistema jurídico atual, pois caracteriza uma discriminação odiosa.

Atualmente a homofobia é entendida de forma errônea, ou seja, como qualquer aversão as pessoas LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros), no entanto esse termo se aplica apenas aqueles com orientação sexual homossexual, ou seja, entre pessoas do mesmo sexo. Outrossim, não podemos generalizar o termo homofobia no seu conceito, pois a homofobia não representa qualquer aversão à manifestação da orientação afetiva sexual entre pessoas do mesmo sexo. Assim, a homofobia trata-se de um dolo específico, ou seja, um motivo peculiar que induz o indivíduo à prática delituosa. Destarte, para que reste configurada a homofobia é necessário o ultraje a um bem jurídico alheio, independente da ação que o agressor utilizar para ferir tal bem jurídico.

Há que se observar que este dolo pode manifestar-se de igual modo nas diversas orientações afetivas sexuais, sendo imprescindível destacá-las. Assim, a homossexualidade significa a afinidade afetiva e sexual com pessoas do mesmo sexo, ou seja, homem com homem, mulher com mulher. O termo heterossexual refere-se ao indivíduo que tem desejo afetivo pelo sexo oposto. Já a bissexualidade corresponde ao desejo sexual que uma pessoa têm por homens e/ou mulheres. Enquanto, o assexual é aquele indivíduo que não se interessa por sexo. Por fim, o pansexual é aquele que tem desejo sexual por qualquer indivíduo, incluindo todos aqueles que não se enquadram no binômio do sexo masculino e feminino, como os transgêneros, transexuais e travestis.

Diante desta diversidade na manifestação da sexualidade, o ideal é que o Estado crie políticas públicas de conscientização acerca do tema e a efetiva penalização dos atos atentatórios à dignidade da pessoa em virtude de sua orientação sexual e da identidade de gênero.

Conclui-se que qualquer aversão a uma conduta homoafetiva quando exteriorizada por uma ação em seu sentido amplo, por se tratar de um motivo torpe, fere a dignidade da pessoa humana, devendo ser coibida. Entretanto, se a aversão à homoafetividade é exteriorizada como expressão de filosofia de vida, respeitando-se a dignidade alheia e os direitos da personalidade, é plenamente válido, senão estaríamos indo contra a ideia de manifestação da orientação afetiva sexual.

## 6. REFERÊNCIAS

ADELMAN, Mírian. *Paradoxos da identidade: a política de orientação sexual no século XX*. Revista de sociologia e política. Curitiba, v. 14. n. 1, p. 163 -171, 14 set. 2004.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Trad. Paulo José da Costa Junior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

*BÍBLIA Sagrada*: tradução da vulgata pelo Pe. Matos Soares. São Paulo: Edições Paulinas, 1982.

BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BRASIL. *Código Civil brasileiro*. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 05 out. 2012.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul*. Segunda Câmara Criminal. Recurso em Sentido Estrito Nº 70046592044. Maicon Cunha Carvalho; Maurício Goularte Cardoso. Relator Rosane Ramos de Oliveira Michels. 09 de fevereiro de 2012. disponível em: [http://www3.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento.php?codigo=131319&ano=2012](http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?codigo=131319&ano=2012). Acesso em 22 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul*. Segunda Câmara Criminal. Recurso em Sentido Estrito Nº 70010846053. Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca. 15/05/2005. Disponível em: [http://www3.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento.php?codigo=353669&ano=2005](http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?codigo=353669&ano=2005). Acesso em 22 jul. 2012.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero*. Feminismo e subversão da identidade. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. O afeto como valor jurídico. (Org.). *XIX Encontro Nacional do CONPEDI* - Fortaleza. São Paulo: Fundação Boiteux, 2010.

COSTA, Jurandir Freire. *A questão da identidade sexual*. In: GRÃÑA, Roberto B. Homossexualidade: formulações psicanalíticas atuais. Porto Alegre: Forense, 1995.

CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico de língua portuguesa*. São Paulo: Lexikon, 2010.

CUNHA, Celso Ferreira da; CINTRA, Luis F. Lindley. *Nova gramática do português contemporâneo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

DA CUNHA, Antônio Geraldo. *Dicionário Etimológico de Língua Portuguesa*. São Paulo: Lexikon, 2010.

DE CUPIS, Adriano. *Direitos da Personalidade*, Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961.

DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: o preconceito & a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: A Vontade de Saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1993.

NAPHY, Willian. *Born to by gay: a história da homossexualidade*. São Paulo: 70, 2006.

OLIVEIRA, Elisabete Regina Baptista. Assexualidade e medicalização na mídia televisiva norte-americana. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Minorias Sexuais: Direitos e preconceitos*. Brasília: Consulex. 2012.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Homossexualidade: uma visão mitológica, religiosa, filosófica e jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PIAZZETA, Naele Ochoa. *O princípio da igualdade no direito penal brasileiro: uma abordagem de gênero*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2001.

PLATÃO. *O Banquete*. São Paulo: Edipro, 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral arts. 1 a 120*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1.

RIOS, Roger Raupp Rios. *O Princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIOS, Roger Raupp; LIMA, José Reinaldo de. *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ROCHA, Franco da. *O Pansex na doutrina de Freud: o pansexualismo na doutrina de Freud*. São Paulo: Ver curiosidades, 1920.

RODRIGUES, Humberto. *Amor entre iguais*. Belo Horizonte: Mythos Engenharia, 2004.

SAFIOTI, Heleieth. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Wilma da. Relações familiares e questões de gênero. *Revista da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade de Marília*. Marília: Unimar, p. 15 - 45, 2000.

SPENCER, Colin. *Homossexualidade, uma história*. Trad. Rubem M. Machado. Rio de Janeiro: Record, 1996.

TAVARES, Juarez. *Teorias do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.