

DISCRIMINAÇÃO PELA ORIENTAÇÃO SEXUAL NO BRASIL E UM COMPARATIVO ENTRE A PROTEÇÃO NORMATIVA EM PORTUGAL

DISCRIMINATION BY SEXUAL ORIENTATION IN BRAZIL AND A COMPARATIVE BETWEEN NORMATIVE PROTECTION IN PORTUGAL

Letícia Magalhães Brito Alves^{1*} (IC), Lara Wyrna Monteiro Bessa² (IC), Lauro Augusto Aciole Guedes da Rocha³(IC), Sheila Cavalcante Pitombeira⁴(PG)

1 Graduanda do Curso de Direito, Universidade Fortaleza, Fortaleza-CE, email: wcleticia@edu.unifor.br

2 Graduanda do Curso de Direito, Universidade Fortaleza, Fortaleza-CE, email: larabessa@outlook.com

3 Graduando do Curso de Direito, Universidade Fortaleza, Fortaleza-CE, email: lauroaugustoaciole@hotmail.com

4 Doutora pela Universidade Federal do Ceará, Fortaleza-CE. Email: sheilapitombeira@unifor.br

Resumo

Com os índices preocupantes de violência à comunidade LGBT no Brasil e a persistência da discriminação dessa comunidade no mundo, o presente artigo tem como objetivo apresentar a situação dessas pessoas no Brasil, assim como analisar as práticas brasileiras de reconhecimento de direitos, diminuindo a discriminação por essa modalidade, pontuando diferenças e semelhanças entre as políticas empregadas pelo Brasil e por Portugal em relação ao amparo legal oferecido, uma vez que o país europeu se sobressai no continente com a implementação de ações para proteção de pessoas LGBT, principalmente nos últimos anos. Assim explora-se as mudanças legislativas e as decisões dos tribunais nos países sobre o assunto.

Palavras-chave: Comunidade LGBT. Legislação. Brasil. Discriminação.

Abstract: *With the worrying rates of violence to the LGBT community in Brazil and the continuing discrimination of this community in the world, this article aims to present the situation of these people in Brazil, as well as to analyze the Brazilian practices of recognition of rights, reducing discrimination by this modality, punctuating differences and similarities between the policies employed by Brazil and Portugal in relation to the legal protection offered, since the European country stands out in the continent with the implementation of actions to protect LGBT people, mainly in recent years. This explores the legislative changes and the decisions of the courts in the countries on the subject.*

Key words: LGBT Community. Legislation. Brazil. Discrimination.

Introdução

O tema escolhido para ser apresentado no artigo foi selecionado para ressaltar as mudanças que foram e ainda são necessárias para a construção de uma sociedade em que, independentemente do estilo de vida levado pelo indivíduo, existirá legislação que o ampare. A especificidade do tema, busca ressaltar o amparo legal oferecido à comunidade de gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros (LGBT) no Brasil e compará-lo com a legislação de Portugal em torno da mesma temática. Com a comparação das legislações neste artigo, busca-se expor o modo e a forma legal de proteção que essa comunidade conseguiu nesses dois países e com isso perceber o modo de aceitação dessas duas sociedades sobre o tema.

A questão, pois, se reveste de extrema importância, pois a existência de amparo legal como a definição de crimes específicos para ações que hostilizam ou agridem a população LGBT gera

uma maior segurança no dia-a-dia dessas pessoas. O mesmo se dá com o amparo legal de âmbito cível, configurando-se outro modo de garantia a comunidade LGBT, reconhecendo-lhe direitos de certa forma básicos, assemelhados aos de casais ou indivíduos heterossexuais, como o casamento ou prenome e nome que identifique corretamente a pessoa que o carrega.

Metodologia

O método de pesquisa utilizado é classificado como pesquisa descritiva, uma vez que há exposição, interpretação e classificação de fatos e fenômenos sem a interferência pessoal nos dados adquiridos, com abordagem qualitativa, promovendo um estudo por meio de pesquisa bibliográfica pela análise de textos científicos, de artigos e livros.

Resultados e Discussão

1 O PRECONCEITO POR GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL NO BRASIL E PORTUGAL

O Brasil possui hoje um grande índice de violência contra a população LGBT, o que ocorre de forma contraditória quando observamos toda a estrutura de direitos e de garantias previstas na Constituição de 1988, que defende a igualdade e a não-discriminação. Além disso, importante ressaltar que, no âmbito internacional, o país é signatário do Tratado Universal de Direitos Humanos (1948) que, também, determina a não discriminação em seu art. 1º: - “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”, exigindo um posicionamento contrário às discriminações em face da orientação sexual. (BAHIA, 2015, *online*).

Uma das evidências mais concretas relacionada aos atos preconceituosos percebida pelos LGBTs refere-se à dificuldade de conseguir emprego, pelo simples fato de a pessoa ter uma orientação sexual distinta do padrão social esperado. Outra evidência refere-se à desatenção de várias empresas e instituições em não reconhecerem nem aceitarem a nova identidade de gênero que o transexual, que está concorrendo àquela vaga de emprego, possui. As empresas utilizam a desculpa de que essas pessoas têm um bom currículo, mas que não se encaixam ao perfil da empresa ou até mesmo quando são contratados acabam sofrendo assédio moral. E esse preconceito ainda causa grande impacto na escolaridade, como no caso dos transexuais, em que muitos acabam deixando a escola ou se ausentam de casa por não serem aceitos pela família. (G1, 2017, *online*).

Além disso, no Brasil, há registros de que as capitais dos Estados com maior desenvolvimento econômico são as que mais possuem índices de violência contra gays, transexuais e travestis, a exemplo de São Paulo, onde foi realizada a primeira pesquisa da diversidade pela Rede Nossa São Paulo. Os resultados apontados demonstraram que 51% dos entrevistados já presenciaram ou foram vítimas de preconceito por gênero ou orientação sexual em espaços públicos e 46% dos entrevistados já viram ou sofreram intolerância dentro de transportes públicos. (G1, 2018, *online*).

Como outro exemplo, tem-se o Estado do Ceará que foi eleito, em 2017 e início de 2018, o 4º estado do país que mais matou homossexuais, transexuais e travestis, uma média de 3,33 por milhão de habitantes no Nordeste. (G1, 2018, *online*). Assim, esse expressivo número de violência

contra a população LGBT, de modo específico, demonstra a necessidade de uma postura mais ativa do poder público brasileiro, bem como urgência de uma abordagem institucional contra essa violência amparada na LGBTfobia, que necessitada de tratamento singular e com isso reduzir os índices de violência e promover a igualdade inscrita nos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Em contrapartida a realidade brasileira de grande insegurança à comunidade LGBT, Portugal foi considerado o país mais amigável e hospitaleiro para essa população em 2019 pela *Spartacus International Gay Guide*, enquanto o Brasil está na 68ª colocação. De acordo com a diretora executiva da associação ILGA-Portugal, apesar de uma legislação mais inclusiva e do progresso português na questão, ainda há uma realidade de discriminação no país. (SILVA, 2019, *online*).

Durante o ano de 2017, o Observatório da Discriminação da associação ILGA, que apoia a comunidade gay, transexual e intersexual portuguesa, recebeu 188 denúncias de homossexuais pedindo ajuda, por estarem em situação de violência doméstica, psicológicas ou até sexual. De acordo com referida pesquisa sobre a transfobia e homofobia daquele ano, 10% desses casos por agressão foram cometidos pelo pai ou pela mãe da vítima, mas em 37,11% dos casos a vítima e o agressor não possuem nenhum tipo de vínculo. (CURADO, 2018, *online*)

2 ANÁLISE DAS SIMILARIDADES E DIFERENÇAS ENTRE BRASIL E PORTUGAL

Apesar de ter influenciado na criminalização da homossexualidade nos países que colonizou, atualmente em meio aos países lusófonos e ao continente europeu Portugal se destaca na implementação de políticas que têm o objetivo de proteger os direitos das pessoas LGBT, estando em 7º lugar entre os países europeus na classificação feita pela ILGA EUROPE (2019, *online*) devido às conquistas legislativas tidas nos últimos anos. Essas modificações na legislação portuguesa implicaram conquistas de direitos às pessoas LGBT e alteração no Código Civil Português de 1966. Um exemplo desse avanço é a lei Nº 9/2010, que dispõe sobre a legalidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Outro, é a Lei Nº 23/2010, que alterou a redação do artigo que definia a união estável, passando o texto do dispositivo a estabelecer a forma de união independentemente do sexo das duas pessoas.

No caso brasileiro, o texto do Código Civil de 2002 traz expressamente que há o estabelecimento do vínculo conjugal entre homem e mulher e as discussões acerca do tema do casamento homoafetivo tiveram uma solução em 2013, mas somente por meio da resolução Nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), determinando o impedimento a que autoridades vedassem o casamento entre casais do mesmo sexo. Em relação à união estável, a comunidade LGBT teve reconhecido esse direito através de decisão da ADI 4277 E ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Sobre a adoção de crianças, em Portugal não há discriminação em relação à orientação sexual do adotante ou dos adotantes, estando isto previsto na Lei Nº 2/2016 cujo art. 3º, diz “[...] Todas as disposições legais relativas ao casamento, adoção, apadrinhamento civil e outras relações jurídicas familiares devem ser interpretadas à luz da presente lei, independentemente do sexo dos

cônjuges”. No Brasil, as decisões sobre a questão da adoção por casais homoafetivos são favoráveis. Não há no Estatuto da Criança e do Adolescente nenhuma proibição nesse sentido, não sendo a orientação sexual do adotante, ou dos adotantes, um parâmetro de eliminação ou de classificação da candidatura à adoção. (SANTOS *et al*, 2018, *online*).

Sobre o direito à identidade de gênero das pessoas transexuais, Portugal é o sexto país europeu a estabelecer o procedimento legal de identificação de gênero a partir da determinação pessoal, não sendo mais necessário o diagnóstico médico de disforia de gênero. (ILGA EUROPE, 2019, *online*). Recente dispositivo normativo, a lei Nº 38/2018, garante a autodeterminação da identidade de gênero, sendo permitido que os portugueses, a partir de 16 anos, com laudo que ateste a sua capacidade de decisão, possam modificar o gênero mencionado no registro civil e o nome.

Sobre a mesma questão, o Brasil trata a questão de forma parecida. Em 2017, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o entendimento dos direitos das pessoas transexuais de modificação do gênero e do prenome no Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN), não sendo necessária a comprovação de cirurgia de transgenitalização. O procedimento brasileiro, definido a partir do provimento Nº 73 da Corregedoria Nacional de Justiça, determina: “Art. 2º Toda pessoa maior de 18 anos completos e habilitada à prática de todos os atos da vida civil poderá requerer ao ofício do RCPN a alteração e a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade autopercebida.”

Uma grande diferença entre o tratamento brasileiro e o português sobre questão da discriminação pela orientação sexual reside no fato de que, no território brasileiro, os direitos da população LGBT são discutidos e definidos em face do entendimento dos tribunais que, amparado pelo princípio da inafastabilidade, definem se as demandas relativas à concessão de direitos serão deferidas ou não, sob a ótica dos direitos presentes na Constituição Federal, muitas vezes, em meio às lacunas na lei, firmando, dessa forma, entendimentos sobre o assunto. Em Portugal, os direitos são implementados pelo legislativo do país. A ausência de legislação brasileira regulando a matéria pode tornar complicada a situação, gerando insegurança jurídica em torno dos direitos reconhecidos, sobretudo se esse entendimento for compreendido como uma forma de ativismo judicial, na perspectiva de os magistrados terem ultrapassado a sua competência na separação de poderes.

No meio legislativo brasileiro, estão em tramitação alguns projetos de lei que teriam impacto importante no reconhecimento de direitos e em uma severidade no combate às discriminações, como o PL 7702/17 (Lei Dandara), que define os crimes decorrentes de preconceito de raça ou de cor, o crime de discriminação de orientação sexual. O PL7582/14, por sua vez, institui crime de ódio, assim como determina métodos para reprimi-lo, sendo a ofensa por preconceito de orientação sexual tipificada nesse crime. E o PL 7292/17, inclui o LGBTcídio como uma circunstância qualificadora do crime de homicídio. (Fernandes, 2018, *online*). Outros projetos já foram propostos sobre o tema como o PL 5002/13 que tratava de identidade de gênero, porém a questão até esse ano ainda não foi discutida no poder legislativo.

Dessa forma, faz-se importante a análise dos projetos de lei e a aplicação de formas mais efetivas para a questão da discriminação pela orientação sexual nos países para conseguir proteger de modo efetivo a população LGBT, diminuindo a incidência de crimes contra essa comunidade e reconhecendo seus direitos.

Como citado anteriormente, o modo de pensar de Portugal em relação à homossexualidade no período colonial foi transferido para os países aos quais colonizou, porém, o amparo legal atualmente oferecido pelo país europeu à comunidade LGBT trás uma legislação direcionada a essa parcela populacional, incluindo de forma concreta no ordenamento o reconhecimento de direitos. Diferentemente do caso brasileiro, em que o amparo legal oferecido aos LGBT no Brasil foi oferecido através de resolução do Conselho Nacional de Justiça e decisões e prolatadas nos tribunais superiores, STF E STJ. Ou seja, não há lei no sentido formal reconhecendo e disciplinando esses direitos.

Enquanto isso, em Portugal foram criadas leis específicas para legislar sobre o tema, mostrando uma vontade maior do poder legislativo em discutir e diminuir esse problema. Diferente do Poder Legislativo brasileiro que, em meio às mudanças sociais, evita debater essa questão cedendo a pressões do lado mais conservador da sociedade brasileira.

Referências

- A ATUAÇÃO DO STJ NA GARANTIA DOS DIREITOS DAS PESSOAS HOMOAFETIVAS. **STJ**, 3 jun. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/A-atua%C3%A7%C3%A3o-do-STJ-na-garantia-dos-direitos-das-pessoas-homoafetivas> Acesso em: 09 mar. 2019.
- ANNUAL REVIEW OF THE HUMAN RIGHTS SITUATION OF LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS AND INTERSEX PEOPLE. **ILGA EUROPE**, 2019. Disponível em: < https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/2019/full_annual_review.pdf > Acesso em: 09 mar. 2019.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. **Direito à Diversidade e o Problema da Violência por Orientação Sexual e identidade de Gênero**: omissão objetiva do país em criminalizar a homofobia/transfobia e a ADInO. n. 26. 2015. Artigo/ projeto apresentado e aprovado Projeto aprovado pelo CNPq – 2016-2019 Produtividade em Pesquisa - PQ 2015 - Modalidade: PQ - Categoria/Nível: 2.Universidade Federal de Ouro Preto Departamento de Direito. Disponível em:<https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/42062770/Projeto_-_2016-2019_-_CNPq_-_Produtividade.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1552185131&Signature=OCF%2BQ369WFIVZFXaS2S7Eu4F4j4%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDireito_a_Diversidade_e_o_Problema_da_Vi.pdf>Acesso: 10 de março de 2019
- BRASIL. **Projeto de Lei Nº 5002**, de 2013. Disponível em:< <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>> Acesso em: 09 mar. 2019
- CEARÁ É O QUARTO ESTADO QUE MAIS MATA GAYS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. **G1** 18 jan, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/ceara-e-o-quarto-estado-que-mais-mata-gays-travestis-e-transexuais.ghtml>> Acesso em: 10 mar. 2019
- CNJ. **Provimento Nº 73**, de 2018. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>> Acesso em: 09 mar. 2019.CNJ.
- CNJ. **Resolução Nº 175**, de 2013. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>> Acesso em: 09 mar. 2019.
- CURADO, Miguel. Gays agredidos pelos pais e companheiros. **CMJORNAL**, 18 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/gays-agredidos-pelos-pais-e-companheiros>> acesso em: 19 de março de 2019.

FERNANDES, Marcella. **Os 13 projetos de lei prioritários sobre direitos LGBT que estão parados no Congresso**. HUFFPOST, 07 jun. 2018. Disponível em: < https://www.huffpostbrasil.com/2018/06/06/os-13-projetos-de-lei-prioritarios-sobre-direitos-lgbt-que-estao-parados-no-congresso_a_23450721/ > Acesso em: 13 mar. 2019.

ILGA EUROPE. **Country Ranking**. 2019. Disponível em: <<https://rainbow-europe.org/country-ranking>> Acesso em: 09 mar. 2019.

ONU. Declaração Universal de Direitos Humanos. 1948. Disponível em: < https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf > Acesso em: 19 mar. 2019.

PORTUGAL. **Lei Nº 23**, de 2010. Disponível em:< http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1262&tabela=leis> Acesso em: 09 mar. 2019.

PORTUGAL. **Lei Nº 2**, de 2016. Disponível em:< <https://dre.pt/application/conteudo/73740375>> Acesso em: 09 mar. 2019.

PORTUGAL. **Lei Nº 38**, de 2018. Disponível em:< http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2926&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=> Acesso em: 09 mar. 2019.

SANTOS, José Victor de Oliveira *et al.* Adoção de Crianças por Casais Homossexuais: As Representações Sociais. In: **Temas em Psicologia**, Vol. 26, nº 1, p. 139-152, mar. 2018. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/tpsy/v26n1/2358-1883-tpsy-26-01-0139.pdf>> Acesso em: 09 mar. 2019.

SILVA, Claudia Carvalho. Portugal é o destino mais *gay friendly* do mundo, “mas ainda há muita homofobia”. **P3**, 1 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2019/03/01/p3/noticia/portugal-destino-gay-friendly-mundo-ha-homofobia-1863917>> Acesso em: 19 mar. 2019.

TRANSEXUAIS ENFRENTAM BARREIRAS PARA CONSEGUIR ACEITAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. **G1**, 10 set. 2017. Disponível em:< <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/transexuais-enfrentam-barreiras-para-conseguir-aceitacao-no-mercado-de-trabalho.ghtml>> Acesso em: 10 mar 2019

Agradecimento

Gostaríamos de agradecer a professor Sheila Pitombeira por todo conhecimento, todo apoio e toda orientação durante o desenvolvimento dessa pesquisa. Agradecemos também a Universidade de Fortaleza por disponibilizar um ambiente propício para a realização de trabalhos científicos. Assim como agradecemos a nossos pais, por toda dedicação, apoio e incentivo à nossa caminhada acadêmica.