



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA:
UMA ANÁLISE DO CASO LEVY FIDÉLIX E DE DECISÕES CÍVEIS DOS
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL**

VÍTOR NUNES LAGES

BRASÍLIA

2016

Vítor Nunes Lages

VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA:
Uma Análise do Caso Levy Fidélis e de Decisões Cíveis dos Tribunais de Justiça do Brasil

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Evandro Piza Duarte
Coorientador: Mestrando Leonardo da Silva Santana

BRASÍLIA
2016

VÍTOR NUNES LAGES

VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA:
UMA ANÁLISE DO CASO LEVY FIDÉLIX E DE DECISÕES CÍVEIS DOS TRIBUNAIS
DE JUSTIÇA DO BRASIL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade de Brasília como requisito para
obtenção do título de bacharel em Direito.

O candidato foi considerado _____ pela banca examinadora.

Professor Doutor Evandro Piza Duarte
Orientador

Mestrando Leonardo da Silva Santana
Coorientador

Doutoranda Gabriela Rondon Rossi Louzada
Membro

Mestrando João Victor Nery Fiocchi Rodrigues
Membro Suplente

Brasília, 5 de julho de 2016

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, fora Temer!

Em seguida, agradeço a minha família, mãe, pai, irmãos, por serem tão amorosos em um mundo marcado pela violência LGBTfóbica. Por terem me permitido viver tantas coisas felizes na vida, por terem confiado em mim quando decidi sair de Teresina com 18 anos para morar em Brasília sozinho e seguir meus sonhos. Obrigado por sempre me apoiarem. Meu amor por vocês é para sempre.

Agradeço em especial a minha mãe Solange, por quem tenho profundo amor e admiração. Ela, como docente da UESPI, pesquisadora e principalmente extensionista, faz a diferença na qualidade de vida e na efetivação dos direitos das pessoas idosas no Piauí, e sempre foi um exemplo para mim. Suas dicas e conselhos me auxiliaram bastante nesta monografia.

Agradeço a Cristiane Terra e Carolina Suguiura por vivermos juntos estes meses de angústia em que fizemos nossas monografias, e termos transformado este momento em muito aprendizado, ajuda mútua, trabalho em equipe e muitas gargalhadas. À Manuela Melo, por tantas conversas, reflexões e experiências trocadas. Agradeço a todas vocês, minhas amigas, por terem deixado a produção desta monografia, madrugada adentro, muito mais leve e divertida.

Ao Pedro Porto pelo apoio, carinho e compreensão na reta final da escrita desta monografia.

Ao movimento LGBT por construírem um caminho de luta incansável pela igualdade de direitos às pessoas LGBT, e por nossa liberdade. Caminho este que me deu força para aceitar-me enquanto gay e permitir-me uma vida fora do armário. Em nível mais próximo, ao Maracatu Atômico, que me despertou para o direito de ser quem eu sou. E, também, foi fundamental para meu desejo de analisar este tipo de violência que tanto mata pessoas LGBTs em nosso país.

Agradeço à Universidade de Brasília por ter me proporcionado momentos tão felizes em inúmeros happy hours, reuniões do CADir, do PET, e bate-papos na entrada da FD. E também, por ter me permitido conhecer pessoas tão maravilhosas, com quem aprendi muito e espero seguir aprendendo.

Ao professor Evandro Piza pela orientação neste trabalho, pelas conversas e reflexões provocadas. E, também, ao professor Leonardo Santana pela coorientação e contribuições com esta pesquisa.

À correspondente jurídica Natalia Barbara, por ter me garantido as cópias do processo de Levy Fidélis no Tribunal de Justiça de São Paulo.

A todas as amigas e amigos de Teresina e Brasília que foram compreensíveis com a minha ausência durante este período.

RESUMO

Inicialmente, este estudo aborda a formação das identidades LGBT, como os estigmas, estereótipos e violências motivadas pelo distanciamento à norma heterossexual e cisgênero permeiam a construção das nossas subjetividades. A partir da compreensão da violência estrutural a que as pessoas LGBT são submetidas, busca-se analisar as demandas à justiça cível sobre violências motivadas por LGBTfobia, e as respostas judiciais a estas demandas, com o intuito de perceber como se dá a tutela do judiciário aos direitos LGBT. Para isso foram localizados e analisados 100 processos cíveis sobre LGBTfobia nos Tribunais de Justiça do Brasil com decisões em 2ª instância proferidas de 2012 a 2015. E também, foi analisado o caso de Levy Fidelix: a abrangência do discurso de ódio às LGBT do candidato à presidência em 2014, proferido em debate eleitoral televisivo e a ação judicial movida pela Defensoria Pública de São Paulo contra ele e seu partido. A análise pormenorizada deste caso deve-se à decisão paradigmática proferida em 1ª instância pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que deferiu o pedido de dano moral coletivo pleiteado pela Defensoria ao tutelar os direitos difusos da comunidade LGBT em sede de Ação Civil Pública. A partir das análises, pode-se constatar que uma ligeira maioria dos casos teve decisão de procedência de dano moral individual. A decisão no caso Levy aponta para uma nova perspectiva político jurídica sobre a tutela do Estado aos direitos LGBT: o dano moral coletivo, instituto recente da responsabilidade civil, concedido à comunidade LGBT. Nos últimos 4 anos, não foi encontrado outro processo em que este instituto é utilizado e deferido em tutela aos direitos LGBT. Esta decisão reconhece, portanto, a partir do deferimento do dano moral coletivo, a vulnerabilidade da coletividade LGBT diante de uma sociedade culturalmente homofóbica e transfóbica.

Palavras-chave: Violência LGBTfóbica. Direitos LGBT. Dano moral. Dano moral coletivo.

ABSTRACT

Initially, this study addresses the formation of LGBT identities, as the stigmas, stereotypes and violence motivated by distancing the heterosexual and cisgender norm permeate the construction of our subjectivities. From the understanding of the structural violence that LGBT people are subjected, we seek to examine the demands on the civil court on violence motivated by LGBTfobia, and judicial responses to these demands, in order to understand how to give the authority of the judiciary LGBT rights. For that we were located and analyzed 100 civil cases on LGBTfobia the Courts of Justice of Brazil with decisions 2nd instance delivered from 2012 to 2015. Also, the case of Levy Fidelix was analyzed: the scope of hate speech to the LGBT candidate presidency in 2014, delivered in TV election debate and the lawsuit filed by the Public Defender of São Paulo against him and his party. The detailed analysis of this case is due to the paradigmatic decision issued in 1st instance by the Court of São Paulo, which granted the request for collective moral damages claimed by the Ombudsman to protect the diffuse rights of the LGBT community in a Civil Action headquarters. From the analysis, it can be seen that a slight majority of cases had individual moral damage merits decision. The decision in Levy points to a new legal political perspective on the authority of the State to LGBT rights: the collective moral damage, recent Institute of liability granted to the LGBT community. Over the past four years, it was not found other process in which the institute is used and accepted in protection to LGBT rights. This decision recognizes, therefore, from the granting of collective moral damage, the vulnerability of the LGBT community on a culturally homophobic and transphobic society.

Keywords: Violence against LGBT people. LGBT rights. Moral damage. Collective moral damage.

LISTA DE FLUXOGRAMAS

Fluxograma 1 - Relação entre o local dos atos de violência LGBTfóbica e a responsabilização pelos atos.....	55
Fluxograma 2 - Caminhos dos julgamentos de 1ª à 2ª instância.....	107

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Distribuição de processos judiciais sobre atos LGBTfóbicos, por Tribunais de Justiça do Brasil, de 2012 a 2015.....	37
Tabela 2 - Distribuição de processos por ano, com base na última decisão proferida.....	37
Tabela 3 – Distribuição das demandantes quanto a identidade de gênero (cis ou trans) e quanto à orientação sexual.....	39
Tabela 4 - Distribuição dos processos quanto à discriminação aferida.....	42
Tabela 5 – Distribuição dos processos quanto ao fato discriminatório que motivou a ação judicial.....	52
Tabela 6 - Comparação entre as demandas dos processos.....	64
Tabela 7 - Teor das sentenças em 1ª instância.....	64
Tabela 8 - Teor das sentenças, em 1ª instância, de acordo apenas com o pedido de danos morais.....	65
Tabela 9 - Teor das sentenças em 1ª instância.....	65
Tabela 10 - Teor das decisões, em 2ª instância, de acordo apenas com o pedido de danos morais.....	66
Tabela 11 - Teor das decisões sobre danos morais, em 2ª instância, de acordo com ano das decisões.....	67
Tabela 12 - Teor das decisões de acordo com o pedido de danos morais em casos de violência LGBTfóbica e racista.....	68
Tabela 13 - Teor das decisões de 1ª instância de acordo com os danos morais, apenas dos processos com gratuidade de justiça às vítimas.....	68
Tabela 14 - Teor das decisões de 2ª instância de acordo com os danos morais, apenas dos processos com gratuidade de justiça às vítimas.....	69
Tabela 15 - Teor das decisões de 1ª e 2ª instâncias de acordo com os danos morais, dos processos com gratuidade de justiça às acusadas.....	69

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – CAMINHOS DA PESQUISA	14
CAPÍTULO 2 – GÊNERO, SEXUALIDADE E VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA	18
2.1 – Gênero e Sexualidade.....	18
2.2 - Cisgeneridade e Heterossexualidade compulsórias.....	20
2.2.1 – Violência LGBTfóbica.....	31
2.2.1.1 – Criminalização?.....	34
2.3 – Os atos LGBTfóbicos que motivaram os processos judiciais.....	36
2.3.1. Perfil dos casos analisados.....	36
2.3.2. Análise dos fatos.....	40
CAPÍTULO 3 – AS RESPOSTAS ORDINÁRIAS DO JUDICIÁRIO CÍVEL AOS CASOS DE VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA	56
3.1 – Responsabilidade civil: dano moral individual e coletivo.....	56
3.2 - Análise das decisões dos Tribunais de Justiça do Brasil sobre violência LGBTfóbica de 2012 a 2015 - o dano moral individual como resposta judicial.....	63
3.2.1 – Análise das decisões sobre violência LGBTfóbica e também racista.....	67
3.2.2 - Análise das decisões sobre violência LGBTfóbica com gratuidade de justiça às vítimas e às acusadas.....	68
3.2.3 - Análise das decisões do único processo com tutela de direitos coletivos LGBT. Único também sem pedido de dano moral.....	69
CAPÍTULO 4 – NOVAS PERSPECTIVAS AOS DIREITOS LGBT: DANO MORAL COLETIVO EM RESPOSTA AO DISCURSO DE ÓDIO DE LEVY FIDÉLIX	71
4.1 – O discurso do ódio.....	71
4.2 – O discurso do ódio às pessoas LGBT de Levy Fidélis e sua repercussão.....	73
4.3 – A Ação Civil Pública em nome dos direitos coletivos LGBT.....	76
4.3.1 - Dano moral coletivo à comunidade LGBT em decorrência do discurso do ódio de Levy Fidélis.....	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101
ANEXO	106

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa procura compreender como opera o judiciário brasileiro no âmbito cível em relação aos casos de violência que têm como origem a sexualidade e a identidade de gênero das vítimas. Busco examinar as violências cotidianas a que as pessoas LGBT estão submetidas no Brasil, através da análise das demandas e decisões judiciais sobre violências motivadas por LGBTfobia, ou seja, pelo ódio/repulsa a pessoas com identidade de gênero e orientação sexual desviantes da cis-heteronormatividade¹. Discute-se tanto no campo acadêmico quanto nos movimentos sociais sobre a criminalização da homofobia² e da transfobia³. No entanto, diante de sua inexistência, da ineficácia ressocializante do sistema penal brasileiro e de sua seletividade racial e socioeconômica⁴, busco entender como o judiciário brasileiro tutela os direitos da comunidade LGBT, no âmbito cível, em casos de violência LGBTfóbica.

Como a violência LGBTfóbica se apresenta? Qual o perfil das vítimas e dos agressores? Qual o local das violências e quem é responsabilizado por elas? Quais as respostas do judiciário a esta violência? Há diferenças ao analisar as respostas das demandas sobre violência LGBTfóbica e também racista? Há seletividade socioeconômica e racial nas respostas do judiciário cível, assim como na justiça criminal?

Para responder a estas perguntas, reservei, então, um grupo específico de processos: os casos de violência LGBTfóbica. São 100 processos dos Tribunais de Justiça do Brasil com decisões em 2ª instância proferidas de 2012 a 2015.

A análise dos casos tem o intuito de perceber como se dá a tutela do Judiciário aos direitos LGBT. De que forma o Judiciário protege a dignidade das pessoas LGBT, e quais as diferenças político-jurídicas, para os direitos LGBT, entre o reconhecimento de dano moral individual, demandado pela quase totalidade dos processos analisados (99%), e do dano moral coletivo?

No primeiro capítulo desta pesquisa apresentarei os caminhos metodológicos desta

¹ É importante destacar que, em termos de gênero, todos os seres humanos são identificados (com todas as limitações comuns a qualquer classificação) como transgênero ou cisgênero. Cisgênero, ou pessoas “cis”, são aquelas que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído até mesmo antes do nascimento, são as pessoas que se enquadram na categoria normatizante dos padrões de gênero\sexo.

² O termo homofobia é utilizado neste momento como representação ao ódio às pessoas que tem sua orientação sexual direcionada ao mesmo gênero ao qual se identifica. Portanto, gays, lésbicas, bissexuais, pansexuais. No avançar da monografia, os termos serão mais diversificados.

³ Transfobia é a discriminação, repulsa ou preconceito contra travestis, transexuais e transgêneros.

⁴ FLAUZINA, Ana Pinheiro; *Corpo negro caído no chão: O sistema Penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Dissertação de mestrado em Direito pela UnB. 2006. Disponível em: http://www.cddh.org.br/assets/docs/2006_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf. Acesso em 11.04.16. GOLÇALVES, Ricardo. *A Cifra Negra e a Seletividade Penal*. Blog Impacto Racional. 2014. Disponível em: <https://impactoracional.com/2014/02/13/a-cifra-negra-e-a-seletividade-penal/>. Acesso em: 11.04.16.

pesquisa, assim como os cuidados éticos tomados.

No segundo capítulo desta monografia, adentrarei, através de revisão de bibliografia, nos conceitos das identidades LGBT, no estudo dos estigmas sociais, estereótipos e violências sobre as transgeneridades, lesbianidades, bissexualidades, homossexualidades, pansexualidades, intersexualidades e assexualidades na construção de nossas subjetividades marginalizadas, e de nossas identidades políticas. Será explicado, desta forma, os marcos teóricos e termos utilizadas nesta pesquisa, e, portanto de onde ela parte. Ainda neste capítulo, analisarei os perfis dos processos judiciais localizados pela pesquisa de jurisprudência: segundo os estados dos Tribunais de Justiça; o ano da última decisão proferida; e a identidade de gênero e orientação sexual das vítimas. Também, analisarei os atos de violência LGBTfóbica relatados nas decisões, segundo a discriminação aferida - lesbofobia, gayfobia, transfobia, ou preconceito generalizado às pessoas LGBT, acompanhadas, em alguns casos, de racismo e preconceito contra pessoa com deficiência; segundo os atos de violência LGBTfóbica relatados – ofensa moral (xingamentos, bullying, chacotas, humilhações, uso da imagem de forma depreciativa), agressão física, depredação de patrimônio, expulsão de estabelecimentos comerciais/proibição de entrada, proibição de entrada/permanência em banheiro a pessoas trans, divulgação do nome civil de pessoa trans em jornal, lesão à imagem, intimidade e privacidade de cadáver, expulsão de escola, veto à candidatura em eleição de Conselho Tutelar, exoneração de serviço público, suicídio de filha transexual presa em unidade socioeducativa masculina, assassinato de filho gay em unidade socioeducativa masculina; segundo o local dos atos LGBTfóbicos – pontos comerciais, dependências comuns do local de moradia da vítima, e local de moradia, órgãos públicos estaduais, local de trabalho das vítimas, vias públicas, posto de saúde, clubes, instituições de ensino, mídias (Tv, rádio, internet, jornal, telefonia), transporte público coletivo, processos judiciais, unidades de internação socioeducativa masculina para “menores infratores”⁵; e por último, segundo a responsabilização pelos atos de violência – a pessoas, empresas, sindicato, condomínios, concessionárias de serviço público de transporte coletivo, estados, municípios, igreja, e associação. O capítulo têm o objetivo, portanto, compreender a vulnerabilidade social enfrentada pelas pessoas LGBTs devido, principalmente, à política de deseducação sobre gênero e orientação sexual adotada pelas escolas, pela família, pelas igrejas, pelo governo, pelos profissionais da saúde, e a consequente desinformação da sociedade, que sustenta a violência LGBTfóbica praticada abertamente em todos os ambientes, sejam privados ou públicos.

⁵ Unidade de internação socioeducativa

No terceiro capítulo passo a analisar as respostas judiciais dos Tribunais de Justiça do Brasil aos casos localizados de violência LGBTfóbica. Para isto, faço uma breve revisão da literatura sobre a responsabilidade civil e o dever de reparar/compensar pelos danos causados, seja individuais, dirigidos a pessoas, ou coletivo em sentido amplo, a uma coletividade. Com estes conceitos jurídicos em mente, exploro as decisões judiciais, em 1ª e 2ª instâncias, dos casos localizados, para identificar quais os pedidos dos processos – a maioria (99%) tem pedido de danos morais individuais, e apenas um (1%) não tem pedido de danos morais, mas apenas de obrigação de fazer; qual o teor das decisões - procedência, procedência parcial ou improcedência do pedido ou extinção do processo sem julgamento de mérito; qual o teor das decisões de acordo apenas com os danos morais pedidos (99%); qual o teor destas em casos de cumulação de violência LGBTfóbica e racista (9%), e em casos de violência LGBTfóbica com deferimento de gratuidade de justiça às vítimas (41%); e em casos de gratuidade de justiça às acusadas (8%); qual o teor das decisões do único caso localizado em que não há pedido de danos morais, e o único também com tutela de direitos coletivos LGBT. Este capítulo tem o objetivo, portanto, de compreender quais são as respostas judiciais dos Tribunais de Justiça do Brasil aos casos ordinários de violência LGBTfóbica localizados.

No último capítulo, analiso o caso do candidato à presidência em 2014 Levy Fidelix, que em um debate na TV Record, proferiu discurso do ódio à comunidade LGBT, transmitido ao vivo para todo o país em programação aberta e em horário nobre da programação televisiva, no dia 28 de setembro de 2014. O seu discurso ainda repercute em todas as esferas públicas e privadas no Brasil, incitando o ódio, a intolerância e a prática de diversas violências contra este grupo historicamente discriminado, estigmatizado e marginalizado. Para entender este caso, discorro inicialmente sobre o discurso do ódio, um tipo específico de violência, e como Levy Fidelix utilizou-se do discurso para incitar o ódio, a discriminação e a violência às pessoas LGBTs, e como este caso e seu discurso repercutiram e reverberaram nos meios de comunicação. Para isto, faz-se necessária uma breve explanação sobre mais esta forma de violência, o discurso do ódio, e sua extrapolação à liberdade de expressão, princípio que não é absoluto, devendo ser sobrepujado pelo direito à dignidade humana. Em seguida, exploro a Ação Civil Pública com pedido de dano moral coletivo, ajuizada pela Defensoria Pública de São Paulo contra Levy e seu partido (PRTB), pelo seu discurso do ódio às pessoas LGBT. Neste processo, que ainda está aguardando julgamento em sede de 2ª instância no Tribunal de Justiça de São Paulo, analiso os argumentos utilizados pelas partes e pela juíza; a decisão do judiciário em 1ª instância; e o instituto recente do dano moral coletivo – aparentemente nunca antes pleiteado e reconhecido em relação à comunidade LGBT. Este processo, portanto,

diferentemente do único caso de tutela de direitos coletivos LGBT localizado na pesquisa jurisprudencial, pleiteia dano moral coletivo, e teve ganho de causa em 1ª instância.

A partir destas análises, apresentarei as conclusões desta pesquisa. Estas conclusões buscarão responder as perguntas inicialmente propostas: como se dá a tutela judicial à comunidade LGBT? Quais são as discriminações aferidas nos casos? Quais são os atos de violência LGBTfóbica praticados? Quais os locais onde eles ocorrem? Quem são as pessoas responsabilizadas? Quais as respostas do judiciário a estas demandas? Há seletividade racial e socioeconômica também no judiciário cível? Por quê a decisão no caso do Levy Fidélis é paradigmática política e juridicamente, em relação aos direitos LGBT, frente às outras respostas judiciais localizadas – que tratam, em sua maioria, de danos morais individuais? E como esta decisão que deferiu o dano moral coletivo à comunidade LGBT abre novos caminhos de reconhecimento, proteção e garantia aos direitos LGBT?

CAPÍTULO 1 – CAMINHOS DA PESQUISA

Para localizar os 100 processos que tratam de violência LGBTfóbica analisados nesta monografia, busquei, inicialmente, através do site de pesquisa jurisprudencial unificada JusBrasil⁶, por decisões dos Tribunais de Justiça do Brasil, em 2ª instância, proferidas de 2012 a 2015, com termos que senti serem mais amplos e efetivos para localizar demandas judiciais cíveis ligadas às pessoas LGBT's, como: homofobia, lesbofobia, bifobia, transfobia, travesti, “transsexual”, transgênero, transexual, lésbica, homossexual, homossexualidade, “homossexualismo”, gay, intersexo, intersex, “hermafrodita”, lesbianidade, bissexual, e assexual, cada um destes termos em conjunto com a palavra “cível”. Não obtive resultados, que já não tivesse coletado, para os termos lesbofobia, bifobia, transfobia, gay, intersexo, intersex, “hermafrodita”, lesbianidade, bissexual, e assexual. Foram mais de 600 processos encontrados nesta primeira fase da pesquisa. As demandas cíveis eram variadas, processos sobre direito de família, previdenciário e sucessões logo foram descartados, não por considerá-los menos importantes, mas por compreender que a legislação e a jurisprudência mudaram bastante quanto a estas searas nos últimos 4 anos devido ao reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal - STF da união estável para casais do mesmo gênero e logo após, a permissão, pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ da conversão da união estável para casamento em cartório, e por perceber, também, a inviabilidade de analisar, por meio desta monografia, todas as demandas encontradas. E, principalmente, porque meu foco nesta pesquisa é analisar as demandas e as respostas do Judiciário Cível quanto aos casos de violências LGBTfóbicas. Também foram encontradas demandas de pessoas transexuais ao Estado por cirurgia de transgenitalização pelo Sistema Único de Saúde, além, também, de pedidos de medicamentos hormonais ao SUS, e pedidos de alteração de nome e/ou sexo no registro civil de pessoas transexuais. Estas demandas também são muito importantes e revelam como o Estado ainda resiste em reconhecer a

⁶ “O Jusbrasil emprega tecnologia de ponta, premiada internacionalmente em 2007 pelo ReadWriteWeb como uma das 10 melhores alternativas de busca ao Google, para organizar toda essa informação e torná-la verdadeiramente acessível. [...] Dar a real publicidade que nossos atos oficiais demandam exige compilar, em um único local, toda a informação jurídica do País, e, mais que isso, estabelecer referências cruzadas entre os documentos e torná-los acessíveis através de uma simples busca textual. O Jusbrasil auxilia no cumprimento da determinação constitucional de publicidade dos atos oficiais e jurídicos a partir do momento em que permite, com uma simples busca, que qualquer página de sua base de mais de 50 milhões de documentos seja facilmente encontrada, por qualquer cidadão brasileiro. Importante anotar que o Jusbrasil cumpre uma determinação da Constituição Federal, e está em perfeita consonância e obediência aos atos normativos que instituem o princípio de Publicidade dos Processos e Atos Públicos.” Obtido em: <http://www.jusbrasil.com.br/sobre>. Acesso em: 01.06.2016.

identidade trans, em promover sua saúde e bem estar, em garantir e efetivar seus direitos.

Elucido que, em relação ao caso Levy Fidélis, tive acesso aos autos do processo de forma integral, por meio de diligência pessoal de cópias realizada por uma correspondente jurídica em São Paulo – SP, pois apesar do processo ser virtual e público, é inicialmente restrito a quem possui a senha correspondente ao processo para acesso a partir do sítio eletrônico do Tribunal. Após ter tido acesso aos autos, através da diligência, foi possível ter acesso à senha e conseqüentemente à visualização, pelo sítio eletrônico do TJ/SP⁷, dos autos de forma integral, bastando para isso, a digitação do número⁸ do processo e da senha⁹ correspondente. O processo está tramitando em 2ª instância, e ainda aguarda decisão, confirmando ou reformando a decisão proferida em 1ª instância, por isso mesmo ele não foi localizado por meio da pesquisa jurisprudencial realizada.

A construção metodológica desta monografia se deu pelo emprego de uma técnica de método misto, com procedimento de coleta de dados quantitativos e qualitativos, em relação ao grupo de processos analisados; e coleta de dados qualitativos, em relação ao caso Levy Fidélis e ao processo instaurado contra ele (CRESWELL, 2010).

A partir da pesquisa jurisprudencial foram localizados 100 processos que alegam violências LGBTfóbicas, distribuídos por 8 dos 27 Tribunais de Justiça brasileiros. Todos os resultados obtidos contam com decisões de 1ª e 2ª instâncias, o que quer dizer que todas as sentenças em 1ª instância foram objeto de recurso com decisões proferidas pelo Tribunal, em 2ª instância, seja pela sua reforma ou manutenção. Não significa que nos 19 tribunais em que não obtive respostas, demandas de tais conteúdos não existam; ou que não foram apreciadas também em 2ª instância. Alguns fatores podem explicar a limitação quanto ao acesso de todos os processos cíveis destas naturezas, como indicou Gabriela Rondon Louzada em sua pesquisa que também analisou jurisprudência de processos dos Tribunais de Justiça do Brasil (2013, p.32): “a deficiência do grau de indexação eletrônica das bases de dados pesquisadas, ou seja, a classificação incompleta das peças judiciais com base em parâmetros conceituais que possibilitem o acesso a informações buscadas”; e ainda, a possível imprecisão da ferramenta de busca do site JusBrasil, em que há o risco de omissão de dados.

Além disso, endosso o afirmado por Louzada sobre sua pesquisa (2013, p.32), no sentido de que a hipótese apresentada por ela sobre os dados coletados, também é válida para esta

⁷ Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 02.02.16

⁸ Processo nº 109 8711-29.2014.8.26.0100

⁹ Senha: 11759EE

pesquisa:

todos os processos encontrados por esta pesquisa haviam sido distribuídos a Varas Cíveis, onde o sigredo de justiça não é comumente aplicável¹⁰. Considero, assim, a possibilidade de que demandas distribuídas a Varas de Família possivelmente obtiveram a concessão do sigilo e, por consequência, foram omitidas dos resultados finais das buscas eletrônicas.

Assim como Louzada (2013, p. 32), também obtive acesso integral apenas aos acórdãos¹¹ dos tribunais,

quanto às demais peças processuais – petição inicial, pareceres do Ministério Público, laudos médicos e demais acervos probatórios, sentença de 1ª instância e petição de recurso – há apenas informações indiretas de seus conteúdos, a partir das referências feitas nos próprios acórdãos. Muito embora não tenha havido o acesso primário às decisões de 1º grau, pela própria natureza do recurso impetrado e o conteúdo da decisão de 2º grau em si, especialmente em seu relatório, foi possível traçar o que havia se passado no início dos processos. Dessa forma, optei por analisar as decisões das duas instâncias, ainda que com algumas limitações.

Feitas as ressalvas, “não se pode dizer que o resultado aqui encontrado seja estatisticamente representativo da compreensão jurisprudencial do Brasil como um todo sobre o tema, pois os casos estudados sem dúvida fazem parte de uma amostra de conveniência.” (LOUZADA, 2013, p. 32)

Ainda assim, foram localizadas todas as decisões judiciais sobre a temática, entre 2012 e 2015, que estão disponíveis no sistema de busca unificado de jurisprudência de todo o país – sitio eletrônico JusBrasil. Considerando-se o número reduzido de trabalhos que pesquisam como se dá a tutela de direitos LGBT pelo Judiciário Cível, entendo que esta monografia contribui de forma relevante para o tema.

Quanto ao processo de Levy Fidélis, repito que ainda não houve sentença exarada em 2ª instância, o processo aguarda julgamento pela 4ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, por isso ele não foi localizado a partir da pesquisa jurisprudencial. Na sua análise, busco demonstrar a importância paradigmática da defesa dos direitos coletivos LGBT nesta ação coletiva (Ação Civil Pública), assim como da sua decisão em 1ª instância, que reconhece os direitos da coletividade LGBT, representando uma conquista jurídica e política para este grupo social

¹⁰ “Em regra, ampla publicidade deve ser conferida aos atos judiciais, para que se garanta o controle democrático da atividade jurisdicional pelas cidadãs – conforme prevê a Constituição Federal nos Art. 5º, LX e Art. 93, IX, e o Código de Processo Civil nos artigos 155 e 444. No entanto, estes mesmos dispositivos já preveem as hipóteses de sigilo legalmente permitidas, quando interessa à própria parte que aspectos pessoais seus não sejam desnecessariamente expostos – geralmente, em ações de direito de família. Considera-se, nesses casos, que há um interesse primordial em preservar a dignidade das pessoas envolvidas na demanda, o que é aplicável aos casos ora analisados, quanto à alteração da identidade civil de transexuais.” (LOUZADA, 2013, p. 32)

¹¹ “É a decisão judicial proferida em segundo grau de jurisdição por uma câmara/turma de um Tribunal. Os julgados recebem este nome por serem proferidos de forma colegiada e refletirem o acordo de mais de um julgador. Este acórdão pode ser unânime ou não unânime.” Disponível em: <http://www.diretonet.com.br/dicionario/exibir/7/Acordao>. Acesso em: 12.06.2016.

vulnerabilizado. Buscarei responder: quais são as diferenças encontradas nos 100 processos localizados frente ao processo de Levy Fidélis? Qual a importância do caráter coletivo do processo e dos direitos pleiteados nesta ação? Quais as diferenças políticas e jurídicas entre o reconhecimento de dano moral individual e de dano moral coletivo para o reconhecimento, proteção e garantia dos direitos LGBT?

Esta pesquisa, busca, portanto, realizar uma análise do Judiciário brasileiro quanto às demandas cíveis ligadas à LGBTfobia, para identificar se há tutela e proteção do Estado por meio do Judiciário às pessoas LGBT. E, ainda, se há seletividade

Quanto às considerações éticas sobre este trabalho é importante destacar que todos os 100 processos localizados estão disponíveis para consulta pelo sítio eletrônico JusBrasil¹², e conseqüentemente, disponíveis também nos sítios eletrônicos dos tribunais. Porém, apresentarei os resultados de modo a preservar a intimidade das partes autoras das ações, especialmente no que se refere a seus nomes.

Como bem pontua Louzada (2013, p. 33), a quem sigo neste entendimento sobre o cuidado ético, os nomes das pessoas demandantes, em sua maioria pessoas LGBT, foram omitidos nesta pesquisa, principalmente em razão das pessoas transexuais, que têm seus registros de nascimento expostos, majoritariamente, nas decisões judiciais analisadas, e isso para elas, “é frequentemente fonte de intenso sofrimento, de modo que se optou nesta pesquisa pela omissão de tais dados.” E, também, “em respeito à atuação profissional tanto dos atores judiciais envolvidos – juízas, promotoras, advogadas – [...] todos os seus nomes foram também omitidos deste texto, bem como o nome das instituições às quais pertencem.”

Por fim, para garantir a confiabilidade dos dados utilizados, e considerando ainda que os processos analisados são públicos, todos os que forem referenciados no decorrer do texto, estarão com números de 1 a 100, os quais encontram correspondência com a identificação exibida no anexo desta monografia.

¹² Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 02.02.2016.

CAPÍTULO 2 – GÊNERO, SEXUALIDADE E VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA

2.1 – Gênero e Sexualidade

É concebível conceituar como “natural” nossa identidade de gênero e orientação sexual? Somos naturalmente homens e naturalmente mulheres? A orientação sexual natural seria necessariamente aquela em que há atração afetiva-sexual entre pessoas de gêneros opostos? O entendimento da maior parte da sociedade brasileira é de que sim, a sexualidade e o gênero seriam marcados pela natureza, inerentes ao ser humano. E como algo natural, nada se deve questionar sobre ela. Porém, existem pessoas que, através de seus corpos, suas experiências, suas emoções, sentimentos e performances, não se comportam dentro da expectativa natural de gênero e sexualidade. Aceitar a ideia naturalizante sobre a sexualidade e sobre o gênero, nos obsta a oportunidade de questioná-la sob a perspectiva social e política, ou sobre seu caráter construído (LOURO, 2000).

Se o natural existe e é uma concepção pré-discursiva, existe também o anti-natural. O normal e o anormal. Porém, o que se compreende com os estudos sociológicos e antropológicos sobre gênero e sexualidade, é que através de processos culturais, a sociedade define o que é natural e o que não o é. As identidades de gênero e sexuais são concebidas e definidas pelas relações sociais, moldadas pelas redes de poder de uma sociedade em seu contexto histórico (LOURO, 2000).

Segundo Foucault em *A História da Sexualidade* (1999), a partir do século XIX, o Estado passa a incluir a sexualidade em seus processos de gestão, classificação, especificação e controle. Serviria para administrar a fecundidade e o crescimento da população, mas também como forma de construir uma sociedade mais saudável e pura, livre dos sujeitos degenerados, que representariam um risco biológico aos demais.

Foucault apresenta sua tese de que apesar do que se imagina o senso comum, a sexualidade não sofre e não sofreu uma repressão ao longo dos séculos. Pelo contrário, houve uma proliferação da temática da sexualidade nas mais variadas estruturas da sociedade: na família, nas escolas, nos confessionários católicos, nos consultórios médicos, na justiça penal. Deve-se, a partir daí, falar do sexo, regulá-lo para o bem de todos, fazer com que funcione num padrão aceitável, saudável, num “padrão ótimo”. (FOUCAULT, 1999)

A medicina em geral e a psiquiatria em especial, assim como a justiça penal, ocuparam-se da sexualidade e criaram discursos de verdade sobre ela. Um conjunto de perversões sexuais passou a ser catalogado pela medicina, e a justiça penal regia-a sob a forma de crimes antinaturais. Esses discursos, que ganharam força em meados do século XIX, sob a justificativa

de proteger e prevenir, apontou perigos por toda parte em relação à sexualidade, irradiando assim, diversos discursos sobre o sexo, incitando uma periculosidade sobre ele. Provocou-se, dessa forma, uma maior incitação a falar sobre sexualidade. (FOUCAULT, 1999)

Para Butler, (2013) em sua obra *Problemas de gênero: feminismo e a subversão da identidade*, a identidade de gênero é performativamente construída, através de expressões de gênero, e que na verdade, a essência de uma identidade de gênero não existe. Corroborando com este entendimento, Guacira Louro, (2000) diz que as identidades de gênero, sexual, ou étnicas costumam-se deduzir como frutos da biologia humana, porém, esse processo é muito mais complexo e essa dedução é muitas vezes equivocada. O contexto histórico-cultural dá significado aos corpos e os altera continuamente.

Sob a perspectiva de Butler, o corpo torna-se sexuado a partir dos discursos que se criam sobre a sexualidade, seguindo o pensamento de Foucault, e esses discursos marcam o conceito de um sexo natural ou essencial. Os discursos e teorias sobre a sexualidade fazem parte, portanto, de um complexo de poder que atribui significados aos corpos, a suas funções biológicas e suas afetividades. O sexo é, portanto, produto do *regime da sexualidade*, de poderes e saberes que o criam. (BUTLER, 2013).

A sociedade contemporânea constrói e marca os nossos corpos de modo a adequá-los a vários critérios culturais a que estamos submetidos, como estética, higiene, moral, e são marcados diferentemente aos corpos de homens e mulheres. Através dessa construção corporal inscrevemos nos nossos corpos marcas de identidades, e conseqüentemente, de diferenciação. Aprendemos a identificar e classificar os sujeitos através dessas marcas, como seus corpos são apresentados, e como se expressam. Este processo é regido pelas redes de *biopoder*, explicitadas por Foucault, que cria normatividades, diferenciações, desigualdades, hierarquias entre corpos identificados. (LOURO, 2000)

A necessidade de rotulações surgiu exatamente para classificar aquelas pessoas que fugiam da norma heterossexual e cisgênero, ou seja, a criação de identidades é, segundo Toledo (2008, p. 48), “pautada principalmente na diferenciação por parte da cultura dominante para inferiorizar as pessoas que não seguem o padrão classificado como saudável- natural-santificado.” A criação das identidades LGBT deu oportunidades para as pessoas reconhecerem-se a si mesmas e às outras, tirando-as da invisibilidade e adquirindo maior empoderamento, e poder político. (TOLEDO, 2008)

Esse estudo insere-se, portanto, numa perspectiva pós-estruturalista, baseada na crítica à essencialização e binarização de formas de existência como homem/mulher, masculino/feminino, heterossexual/homossexual, e ao sistema sexo/gênero/desejo/práticas

sexuais (BUTLER, 2003), os quais, têm a cis-heteronormatividade como modelo de normalidade, destino existencial e conseqüente inclusão social. Compreende-se, neste trabalho, uma perspectiva de construção sócio-histórica de sujeito, uma produção da subjetividade. Ou seja, o sujeito aqui não é pensado enquanto algo pronto, encerrado em si mesmo, estanque, transcendental; ao contrário, pensa-se em um sujeito-processo, que se constrói a cada instante, a partir de diversos atravessamentos, poderes e resistências. (TOLEDO, 2008) O ser humano é produto e produtor de suas relações sociais, das estruturas sociais em que vive, de sua cultura, e de sua história. (GUARESCHI; BRUSCHI, 2003, p. 32).

As sociedades, portanto, constroem os contornos das fronteiras entre os que estão dentro da norma, em conformidade com os padrões culturais, e os que estão fora dela. O padrão normativo de gênero/sexualidade/raça/classe social estabelecido historicamente é a do homem cisgênero branco, heterossexual, de classe média urbana e cristão, e essa é a referência da normalidade, que não necessita ser suscitada. As pessoas que estão fora desse padrão estão marcadas, serão nomeadas, classificadas, especificadas, a partir do afastamento dessa *normalidade*. A mulher seria, então, o “segundo sexo”, gays, lésbicas e bissexuais representam um desvio do padrão heterossexual (LOURO, 2000), travestis e transgêneros, um desvio do padrão cisonormativo.

2.2 - Cisgeneridade e Heterossexualidade compulsórias

Há uma constante tentativa e investimento cultural por parte de vários âmbitos sociais, tais como igreja, escola, mídia, família, para fixar uma identidade masculina e uma identidade feminina que seja normal e duradoura, dentro do binarismo de gênero, padrão da nossa sociedade. Dentro das identidades de gênero “normais”, ou seja, cisgêneras, articula-se um único modelo de identidade sexual normal: a heterossexual. Desde a infância esse investimento é realizado, intencionalmente, com uma dupla preocupação: por um lado incentivar o gênero e sexualidade “normais”, e por outro lado, conter as respostas a tais estímulos. Já que uma criança deve-se manter pura e alheia à sexualização até uma certa idade, esta é a metodologia pedagógica da nossa sociedade. E isto implica num processo de silenciamento e negação da curiosidade das crianças sobre suas identidades. As que são mais insistentes logo são marcadas como um comportamento de desvio à norma esperada. (LOURO, 2000)

Àqueles e àqueles que, durante a infância, percebem-se e/ou são percebidas distantes da cisonormatividade e da heteronormatividade, têm como alternativas o silêncio, a dissimulação ou a segregação. A pedagogia do estímulo à heterossexualidade vem acompanhada também

pela rejeição e negação da homossexualidade¹³, expressada, geralmente, por declarada homofobia. As crianças aprendem, desde cedo, a praticarem bullying (piadas, gozações, apelidos, gestos, xingamentos, violência física e psicológica) àquelas e àqueles que não se adequam aos padrões de gênero e sexualidade aceitos em nossa cultura. (LOURO, 2000)

Assim, as pessoas desviantes da heteronormatividade e da cisnormatividade, através de uma ampla e descentralizada rede de poderes, são relegados a inferioridade, sendo a elas atribuídos estigmas, geralmente desmoralizantes, como instrumento de ação do biopoder. Estigmas que ao mesmo tempo, demonstram a superioridade de outrem, criando hierarquias entre os normais e os estigmatizados, anormais. Os “anormais”, em relação aos “normais”, passam a ser desacreditáveis (duvidados) quando o estereótipo da “anormalidade” não é tão evidente, por exemplo, uma lésbica “feminina”, ou um gay “masculino”; ou desacreditados (desaprovados) quando o estereótipo é evidente, por exemplo, uma lésbica “masculina” ou um gay “feminino”. (TOLEDO 2008)

Este capítulo é de fundamental importância para se compreender os processos estruturais de violência física e simbólica às pessoas LGBT, desde a formação de nossas identidades, atravessadas por estigmas, invisibilidades e agressões, até o extremo das violências, os constantes assassinatos às pessoas LGBT.

As identidades LGBT formam-se, também, pela luta política por visibilidade, reconhecimento, auto-estima e direitos frente à vulnerabilidade social decorrente de um fator que as une enquanto grupo: o distanciamento da cis-heteronormatividade. Ainda assim, as violências ocorrem de maneira diferenciada para cada categoria dentro desta sigla, existindo formas de inferiorização, estigmatização, discriminação, violências e resistências específicas às (TOLEDO, 2008), transgeneridades, lesbianidades, bissexualidades, homossexualidades, pansexualidades, intersexualidades, e assexualidades, e os estigmas, estereótipos e violências que atravessam a formação dessas variadas identidades.

O conceito de matriz heterossexual, para Butler (2013), refere-se a um modelo epistemológico de inteligibilidade dos gêneros que caracteriza os sexos verdadeiros não somente por aspectos biológicos do corpo, como também sob características de performances de gênero e desejo sexual. É um marco implicitamente heterossexual de categorização sexo-gênero. Em que a manifestação de gênero considerada masculina é aquela em que o indivíduo tenha um pênis, e que sinta atração sexual por mulheres. E a manifestação de gênero

¹³ Aqui, utilize o termo homossexualidade, refindo-me à lésbicas, gays e bissexuais, em um conceito mais abrangente.

considerada feminina é aquela em que há vagina, e que a pessoa sinta atração sexual por homens. É a caracterização da cisneridade compulsória.

As transgeneridades, existências que fogem da normatividade de gênero, são evidências de que a identidade de gênero dessas pessoas não decorre diretamente dos seus caracteres sexuais. Desse modo, percebe-se a desconexão entre essas categorias sexo-gênero. Um corpo com um pênis ou com uma vagina, ou com ambos os genitais (intersexo), não determina o gênero com o qual a pessoa se identificará. O conceito de sexo verdadeiro passa a ser, portanto, questionado.

Butler (2013), em consonância com Foucault (1999), sobre a verdade do sexo, conclui que sexo e gênero não são categorias distintas. Já que para distinguí-las, seria necessário aceitar que exista uma substância sexual anterior às expressões de gênero que determinaria a essência dos sexos. E isso, segundo Butler (2013) é impensável, já que as identidades são sempre performativamente constituídas, de maneira que o discurso sobre os gêneros têm poder para gerar aquilo que nomeiam.

Já Moore (1994) discorda sobre a unicidade dessas categorias, mas concorda que estão intimamente relacionadas e ambas construídas socialmente. Para ela, gênero se constrói, também, a partir de outras formas de diferença como as de classe, raça e etnia, e não só do sexo. Por isso a necessidade de um olhar interseccional sob a construção dessas subjetividades.

As verdades ditas reiteradamente sobre os gêneros sustentam suas expressões hegemônicas, criam e conservam seus estereótipos, de maneira que os solidificam como supostamente ahistóricos e naturais. Para preservar-se, o binarismo necessita de constantes reforços de complexos níveis de mecanismos sociais que o estabeleça como verdadeiro e necessário. (BUTLER, 2013).

As pessoas intersexuais são aquelas que nascem com uma anatomia reprodutiva ou sexual que não se encaixa na definição típica de sexo feminino ou masculino. (BASTOS; LIMA, p. 1155) Apesar de ser comum falar de intersexo como uma condição inata, a anatomia intersexo nem sempre se revela no nascimento. Por vezes a intersexualidade só se manifesta se a pessoa perceber-se infértil, ou quando morre e é autopsiada. Algumas pessoas vivem e morrem com anatomia intersexo sem que ninguém (incluindo elas próprias) se aperceba. As pessoas com essas características são comumente chamadas de “hermafoditas”, termo criticado¹⁴ por embasar-se numa perspectiva médica que considera as pessoas intersexo

¹⁴ As pesquisadoras Bastos, e Lima, em sua obra *O discurso biomédico e o da construção social na pesquisa sobre intersexualidade* (2009), apresentam os resultados de suas análises sobre as pesquisas realizadas no campo da

portadoras de uma anomalia genital e/ou hormonal, uma doença.

A partir do século XX, na visão ocidental, “a intersexualidade sai do campo moral para inserir-se nas más-formações; os intersexuais passam a ser percebidos pela sociedade como seres incompletos que devem recorrer, o mais cedo possível, aos cuidados médicos” (BASTOS; LIMA, 2009, p. 1153)

A intersexualidade ainda se encontra no anonimato, o sigilo é o comportamento esperado, ideal, negociado entre a família e as profissionais de saúde. A construção da subjetividade intersexual ocorre “através da mediação de valores e crenças sociais (familiares e biomédicas) sobre o corpo e o gênero (BASTOS; LIMA 2009, p. 1154), uma questão “biomédica”,

na medida em que é concebida como consequência de uma desordem orgânica (hormonal, genética ou cerebral) ou como doença em si. A compreensão da intersexualidade como doença ou desvio estigmatiza o corpo que não segue os padrões ditos masculinos ou femininos, como um corpo distorcido, anormal, estranho. Nesta tradição, existe uma suposição de que pessoas na condição de intersexualidade não poderiam se desenvolver plenamente, nem ser totalmente satisfeitas. Diante desta premissa, os profissionais de saúde e os familiares deveriam agregar esforços em direção à definição do sexo social, visando a promover a integridade física e emocional do intersexual através do ajustamento do corpo ao gênero designado. (BASTOS; LIMA, 2009, p. 1154-1155)

Os estigmas e estereótipos sexuais criados pela sociedade são os percussores dos conflitos nesta condição. Segundo as autoras, “o nascimento de uma criança intersexual provoca na família sentimentos de culpa e vergonha pela violação da visão de mundo dominante: a bipolaridade do sexo.” O indivíduo intersexual geralmente tem seu corpo modelado cirurgicamente para se assemelhar aos padrões culturais de feminilidade e masculinidade. A intersexualidade, portanto, não ameaça a vida da pessoa, a cultura cisnormativa é que a agride. (BASTOS; LIMA, p. 1156)

Cisgênero, ou pessoas “cis”, são aquelas que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído até mesmo antes do nascimento, são as pessoas que se enquadram na categoria normatizante dos padrões de gênero\sexo. Como já foi dito, nem todas as pessoas são assim, há uma diversidade na identificação das pessoas em relação ao seu gênero, e com o que se considera inerente ou essencial desse gênero. O que importa na definição de ser homem ou mulher, os dois gêneros, ou nenhum deles, ou ainda outros possíveis gêneros, fugindo-se do binarismo, não são os cromossomos, ou a conformação genital, mas a auto-percepção e como

medicina, psicologia, ciências sociais e direito/ativismo político, e aduzem que a palavra “hermafrodita” foi utilizada frequentemente para se referir genericamente às intersexuais. Segundo as autoras, tanto no campo médico como no das ciências sociais rejeita-se esta nomenclatura, por seu caráter pejorativo e estigmatizante.

a pessoa se expressa socialmente. (JESUS, 2012)

As transexualidades (e as intersexualidades), além de outras experiências não-hegemônicas de gênero, são, portanto, encaradas como desvios do destino biológico determinado pelo padrão cisnormativo. É analisada pelo locus da anormalidade. Patologiza-se as subjetividades divergentes da norma cis, constrói-se hierarquias de corpos e vivências, gerando exclusões. (LOUZADA, 2013)

A ciência, em especial a medicina¹⁵, continua a contribuir para a estigmatização das pessoas trans como doentes mentais, que necessitam de tratamento e cura. Uma violência institucionalizada que ao mesmo tempo cria e faz perpetuar na sociedade esse estigma e consequente exclusão social e desrespeito às identidades trans.

Existe uma diversidade de identidades e nomenclaturas às transgeneridades: travestis, transexuais, transgêneros, *drag queens* (que não necessariamente são trans), queers, gênero fluido, trans não binárias, homem trans, mulher trans, ou pessoa trans. (JESUS, 2012)

É importante reiterar que identidade de gênero e orientação sexual são marcadores diferentes. A confusão entre essas categorias é grande na sociedade, estimulada pela invisibilidade e consequente falta de informação sobre as pessoas LGBT.

Homens e mulheres, cis ou trans, como norma, devem seguir a heterossexualidade, e ainda, estar de acordo com os padrões de masculinidade e feminilidade (homens masculinos, mulheres femininas). Os atributos da masculinidade, do homem, são socio-historicamente encarados como mais nobres e superiores aos da feminilidade. Através de binarismos como atividade x passividade, força x fragilidade, racionalidade x sentimentalidade. (TOLEDO, 2008).

Os estigmas e estereótipos sobre as mulheres lésbicas foram construídos e reforçam

¹⁵ O termo *transexualismo* foi o primeiro utilizado para denominar a vivência trans, em 1910, surgido na área da medicina, como parte do processo de medicalização e normatização da sexualidade, pelo sexologista alemão Magnus Hirschfeld, para se referir ao, até então, novo transtorno mental para encaixar a pessoa transexual na categoria de doente mental, fato que é reforçado pelo uso do sufixo *ismo*. (MORERA, PADILHA, 2014) (CASTEL, 2001). Nessa época, a criação da categoria do *transexualismo* pretendia evidenciar uma diferenciação da homossexualidade. Havia, nesse momento, um interesse em despenalizar as práticas homossexuais, o que demandava a demarcação de suas características em oposição a outros tipos de “perversões”, na qual o transexualismo se incluíria (CASTEL, 2001). No ano de 1980, o *transexualismo* foi oficialmente inserido na terceira edição do Manual de Diagnóstico e Estatística dos Transtornos Mentais (em inglês, DSM-III), produzido pela Associação Americana de Psiquiatria (em inglês, APA). Mesmo ano em que a homossexualidade foi retirada deste catálogo. Em 1994, com a publicação do DSM-IV, o termo transexualismo foi substituído pela expressão *transtorno de identidade de gênero* (CASTEL, 2001; ARÁN, MURTA, 2009) A sua terminologia atual, segundo o último Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM V), elaborado em 2013, é de *disforia de gênero*. Este é o manual que, juntamente ao Código Internacional de Doenças, elaborado pela Organização Mundial de Saúde – hoje em sua 10ª versão, CID-10 – dita mundialmente as regras de identificação da vivência transexual como uma patologia. (LOUZADA, 2013)

socio-historicamente o biopoder, o controle sobre os corpos e influenciam os processos de subjetivação dessas mulheres. (TOLEDO, 2008)

Sobre a influência dos estigmas na subjetivação das mulheres lésbicas, a autora Toledo, (2008, p. 11) explica: “a influência dos processos de estigmatização está no sentido da captura, do condicionamento, do enclausuramento da vida, desfalcando oportunidades de vida dos processos de subjetivação, condicionando-os a uma essência sexualizada.”

O termo lesbianidades é utilizado aqui, seguindo a categorização utilizada por Toledo (2008) em sua pesquisa, para nomear processos de subjetivação relativos à orientação sexual e identidades política, sexual e de gênero de mulheres com relações/práticas lesbianas que se auto-atribuem o nome lésbica ou similar, e sentem-se subjetivamente nesse “lugar”, seja no desejo por, na prática com, ou no sentimento homossexual por outra mulher, em todos esses âmbitos ou apenas um ou dois deles. A autora considera que as lesbianidades podem ser vividas tanto durante toda a vida como por um período de tempo, assim como outras formas de vivência de orientação sexual e de identidade de gênero. O plural em lesbianidades é empregado nesta monografia, assim como em transgeneridades, homossexualidades, bissexualidades, intersexualidades e assexualidades, “para referenciar todas as possibilidades de vivências das relações afetivo-sexuais de uma mulher com outra”, Toledo (2008, p. 13). Apesar de, mesmo assim, entender que esta pesquisa não abarcará todas as possibilidades de vivências lesbianas.

Para tratar das lesbianidades é necessário definir alguns conceitos como viriarcado e seus sustentáculos: sexismo, machismo, falocentrismo. Além da heterossexualidade compulsória, já introduzidos neste trabalho. (TOLEDO, 2008).

Viriarcado, termo cunhado pela antropóloga Nicole-Claude Mathieu (1985), que o define como “o poder dos homens, sejam eles pais ou não, que as sociedades sejam patrilineares, patrilocais ou não” (WELZER-LANG, 2000, p. 476). O sexismo é segundo Toledo (2008, p. 13), a “supremacia e autoridade de um gênero sobre o outro, justificada, na maioria dos casos, pelo essencialismo biológico, pautado no binarismo, na dicotomia homem/mulher e masculino/feminino e sua rígida fronteira.” Muitos estudos têm demonstrado que na maioria das civilizações, os homens e o atributo natural da masculinidade inerente a nós, são vistos como superiores em relação às mulheres e sua “natural” feminilidade, ou seja, há uma dominação masculina. Esse paradigma é chamado de machismo, causa de enormes desigualdades entre os gêneros. O falocentrismo, uma das facetas do machismo, diz respeito a indispensabilidade do falo, do pênis. Esses conceitos relacionam-se entre si, são reificadores e mantenedores da dominação masculina. Em especial sobre as lesbianidades, eles são fundamentais para o entendimento de seus estigmas, estereótipos, e violências que permeiam a

vida de mulheres lésbicas na construção de sua subjetivação. (TOLEDO, 2008)

Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros, intersexuais, assexuais e panssexuais não são conceitos fechados, não atravessam a história atemporalmente. São construções, em constante processo de transformação, e vivenciadas por meio de corpos, identidades, comportamentos, papéis, expressões, desejos, discursos, conhecimentos, instituições e relações sociais, muito diferenciadas, em aproximações ou afastamentos do que a normatização imprime enquanto sua “verdade”. (TOLEDO, 2008)

Poucos são os estudos sobre as lesbianidades em comparação com outras pesquisas sobre as sexualidades humanas, mais especificamente, em comparação com pesquisas sobre homens gays.¹⁶ (TOLEDO, 2008)

A palavra lésbica é utilizada atualmente como identidade política. Beatriz Gimeno Reinoso (2005, p. 34) relembra o que já foi dito aqui sobre o biopoder, que está sempre interferindo na construção dessas identidades:

Eu trabalho com a idéia de que a identidade poderá ser mutável, e o tem sido historicamente, mas sem esquecer que o poder sempre está presente, criando opressores e oprimidos, tornando necessária a criação de identidades políticas com capacidade para enfrentá-lo.

As mulheres lésbicas, dentro desse sistema de poder heterossexista, tornam-se duplo alvo de estigmatização. Primeiro por serem mulheres, segundo, por sua orientação sexual lesbiana. (TOLEDO, 2008)

Segundo Mott, em sua obra *O lesbianismo no Brasil* (1987), a questão da homossexualidade era discutida sem muitas distinções entre homens e mulheres. Algumas lésbicas do grupo *Somos* começaram a perceber que sua opressão específica só seria realmente compreendida se relacionada com a situação de inferioridade a que as mulheres estavam submetidas frente ao machismo. A partir daí, em 1979, foi criado o GALF - Grupo Ação Lésbica Feminista, como subgrupo do *Somos*. As mulheres passaram a se reunir separadamente, e a desenvolver suas reflexões com base em textos feministas. O sexismo e o machismo a que as lésbicas eram submetidas nos encontros conjuntos entre elas e homens gays colaboraram para essa separação. Os gays monopolizavam as discussões e se referiam às mulheres de forma pejorativa. (MOTT, 1987) (TOLEDO, 2008)

Apesar dos avanços ocorridos nas últimas décadas, até hoje, as mulheres lésbicas e bissexuais permanecem mais invisibilizadas frente aos homens gays e bissexuais, fato que

¹⁶ Lesbianidades é um tema que entrou recentemente na agenda política nacional. Foram incorporadas na sigla do movimento lgbt apenas em 1993. (TOLEDO, 2008)

ensejou a criação de uma Caminhada de Mulheres Lésbicas e Bissexuais, que ocorre anualmente, na cidade de São Paulo. A tradicional Parada LGBT não é suficiente para a visibilidade de mulheres lésbicas e bissexuais.

Beatriz Gimeno Reinoso (2005), admite que uma das possibilidades que tem as mulheres para se libertarem da dominação masculina é através das lesbianidades. A heterossexualidade compulsória, construída pelo machismo, conduz as mulheres a execrarem umas às outras, em uma competição contínua entre elas. E essa competição em prol dos homens faz com que elas se olhem como rivais, e com inveja daquelas que tem um namorado, que casou, que tem um corpo ideal. Para a autora, se as mulheres se olhassem sem o referencial homem, conseguiriam um olhar mais solidário, com menos lutas e guerras. Essa rivalidade entre mulheres mantém a dominação masculina, pois não permite a elas articularem-se de modo a resistir a essa dominação, assim como essa competição não permite que olhem umas às outras de forma erotizada, sendo isso percebido com enorme repulsa e aversão. “Essa ligação entre elas não seria necessariamente afetivo-sexual, como também pode ser, mas uma ligação livre das amarras da heteronormatividade e da superioridade masculina.” (TOLEDO, 2008, p. 208).

A autora Reinoso (2005, p. 215) expõe que, para a maioria das pessoas, o desejo sexual é fluido e variável, porém é invisibilizado pelas rígidas estruturas heteronormativas da nossa cultura. Segundo a autora, a minoria das pessoas “manifestam, ao longo de toda a vida, um desejo exclusivamente homo ou heterossexual (aquelas que se situam em um ou outro extremo da escala Kinsey¹⁷)”

Destaco que, assim como reafirma Toledo (2008), orientação sexual diz respeito a desejo\atração afetivo sexual. Portanto, uma pessoa com orientação sexual bissexual, pode assumir uma identidade tanto na lesbianidade, na homossexualidade¹⁸, quanto na bissexualidade, ou na heterossexualidade. A identidade assumida refere-se a sentir-se subjetivamente neste “lugar”, e não necessariamente ao desejo\atração afetivo sexual por pessoas do mesmo gênero ou do gênero oposto ou ambos os gêneros (dentro do binarismo homem x mulher).

Toledo (2008, p. 204) afirma que

Kinsey já apontava, nos anos 1940, que é uma minoria da população que tem comportamento sexual exclusivamente hetero ou homossexual. Ocorre que a maioria cumpre com os pressupostos da heterossexualidade. O interesse de sua pesquisa era demonstrar que o desejo sexual humano é variável ao longo da vida e pode ser fluido.

¹⁷ Escala Kinsey sobre o comportamento sexual: KINSEY, Albert. C. Sexual Behavior in the Human Male. Philadelphia: W.B. Saunders, 1948.

¹⁸ Caso seja homem, cis ou trans.

Entretanto, há também que se problematizar, que a heterossexualidade compulsória e a crença na superioridade dos homens também marcam as mulheres de orientação sexual lesbiana, no sentido de fazê-las temer parceiras bissexuais. A bissexualidade, vista e estigmatizada no discurso hegemônico sempre binário, como uma indecisão entre a heterossexualidade e a homossexualidade, promove a insegurança de que as relações com homens, sejam escolhidas pelas mulheres bissexuais diante da ideologia da supremacia masculina. (TOLEDO, 2008)

Pérez (2007) aborda esse posicionamento: “em geral se valoriza de forma negativa iniciar um jogo de sedução com uma bissexual ou com uma heterossexual, por considerar que se corre o risco de apaixonar-se sem ser correspondida” (PÉREZ, 2007, p. 7)

Acreditar que as bissexuais terminariam uma relação com outra mulher para estar com um homem apenas porque ele é homem, além de ilegitimar o desejo bissexual, é se prender ao machismo e aos ideais do sistema heterossexual. (TOLEDO, 2008)

Todas as mulheres, as que tem orientação sexual hétero, bi ou lesbiana são marcadas pela heteronormatividade compulsória, e, por isso, “sentir-se”, assumir uma identidade fora da heteronorma, seja ela bi ou lésbica é um processo de resistência que envolve uma exposição a violências de todos os tipos, além de submeter-se a estigmas e estereótipos, que transpassam a formação de suas subjetividades.

Em relação aos homens bissexuais, historicamente, no período da emergência da aids, do anonimato eles surgiram no discurso para serem culpabilizados pela transmissão da epidemia às mulheres. O entendimento da sociedade, na época, era que a epidemia estava restrita aos homens gays, porém os homens bissexuais, ao relacionarem-se sexualmente com os homens gays, adquiriram o vírus e o transmitiram às suas esposas ou companheiras, e a partir daí, a epidemia deixou de ser confinada a um grupo e espalhou-se por todos os segmentos da sociedade. Os homens bissexuais foram, então, considerados culpados pela epidemia, vistos e estigmatizados como promíscuos. (SEFFNER, 2003)

A bissexualidade tem o estigma de ser um estado de indefinição em relação à sua orientação sexual. Ser bissexual seria fruto de uma indecisão entre dois caminhos: heterossexualidade ou homossexualidade¹⁹. (SEFFNER, 2003)

É recorrente as queixas dos homens bissexuais em relação à marginalização, má compreensão e não aceitação por parte tanto dos heterossexuais como dos gays. Por um lado,

¹⁹ Além disso, o autor destaca que não existe uma cultura da masculinidade bissexual, os sujeitos então são levados a negociar entre a cultura da masculinidade hegemônica e a cultura gay. (SEFFNER, 2003)

diz-se que o sujeito bissexual não é um homem de verdade, por outro lado diz-se que é um “gay enrustido”. A bissexualidade como uma possibilidade erótica, tem relações com definições que se aproximam da panssexualidade²⁰. (SEFFNER, 2003)

Há de se compreender que essas categorias identitárias LGBT, e os estigmas e estereótipos a que somos submetidos e nos submetemos dentro do complexo saber-poder, por negarmos a heterossexualidade compulsória, representam também formas de visibilidade e consequente luta por direitos.²¹

Utiliza-se o termo bifobia para demarcar a hostilidade e violências a que estão submetidas as pessoas bissexuais, tanto por parte dos heterossexuais como por parte das homossexuais (gays ou lésbicas).

A homossexualidade, como um desvio da heteronormatividade compulsória, foi historicamente relacionada apenas aos homens, como já foi dito neste capítulo, pela masculinidade ser naturalmente relacionada com a (hiper)sexualidade, pelo entendimento machista de que o sexo é inerente aos homens, enquanto as mulheres seriam seres “assexuados”, tendo sua sexualidade necessariamente de estar relacionada com a satisfação dos prazeres masculinos. O falocentrismo é, como um dos tentáculos da cultura heterossexista da nossa sociedade, o responsável por esse entendimento.

O modelo homossexual que emergiu no século XIX tentou explicar homens e mulheres homossexuais nos mesmos termos, como se tivessem uma causa e características comuns. De fato, o modelo era extraordinariamente baseado na homossexualidade masculina e nunca foi diretamente aplicável às mulheres. (KATZ, 1996, p. 69)

Rotello (1988) ressalta que, antes dos anos 1950, apenas os gays afeminados eram considerados e se consideravam homossexuais. Os homens que praticavam sexo com homens e tinham performances não afeminadas e encaixavam-se no estereótipo masculino não eram vistos nem se viam como tal. (TOLEDO, 2008)

Há provas convincentes que antes da metade do século [XX], o comportamento sexual dos homossexuais era muitíssimo diferente do que se tornou mais tarde, de que a partir de meados do século e depois, aconteceram mudanças fundamentais não apenas nas autopercepções e crenças dos homossexuais, como também nos hábitos sexuais,

²⁰ A bissexualidade e a panssexualidade se confundem e se fundem ao abandonar-se o binarismo de gênero e considerar-se a existência das pessoas trans não binárias, que mesmo dentro do movimento LGBT são bastante invisibilizadas. A panssexualidade é uma orientação sexual que não se direciona apenas ao gênero masculino ou feminino, mas são às diversas vivências de gêneros possíveis, fugindo do binarismo homem-mulher.

²¹ Porém, a necessidade de não ser nomeado por parte de alguns bissexuais, principalmente homens, de não inserir-se numa categoria identitária, parte dos privilégios a que os homens vivenciam na nossa sociedade, em que são considerados naturalmente (hiper)sexuais, e portanto, os homens bissexuais estariam vivenciando sua sexualidade em toda a sua plenitude, com todas as pessoas, não importando os gêneros. Para as mulheres bissexuais, em que a sexualidade é questionada por ser considerada naturalmente assexuada, uma categoria identitária bissexual parece mais urgente, necessária e reivindicada. (SEFFNER, 2003)

espécies e número de parceiros, e até nas maneiras de fazer sexo. (ROTELLO, 1988, p. 56)

A partir de meados do século XX, portanto, criou-se o estigma de que os gays teriam relações sexuais com diversos parceiros, encarando-os como promíscuos²². Esse estigma da devassidão gay relaciona-se com a (hiper)sexualidade dos homens em geral, devido às naturalizações dos gêneros.

Atualmente, o movimento LGBT, para reduzir esse tipo de estigma, passou a utilizar discursos em relação à afetividade no casal. “Assim, a aceitação (ou tolerância) social do casal homossexual pode ocorrer baseada na existência de um sentimento nobre, o amor, existente entre dois seres humanos.” (TOLEDO, 2008, p. 181)

Há divergências no movimento LGBT em relação ao termo que se utiliza ao denominar o ódio\aversão\hostilidade em relação aos homens gays, já que o termo homofobia tem sido utilizado para denominar todas que fogem à heteronorma (gays, lésbicas e bissexuais), e transfobia para as pessoas que fogem à cisnormatividade. Porém, como dito, há formas específicas de preconceito direcionadas a cada pessoa dentro da sigla LGBT, além de que a classificação homossexual, assim como homofobia, estaria mais direcionada aos homens gays, devido à estrutura machista da sociedade, que privilegia os homens e invisibiliza as mulheres. Assim, surgiram os termos lesbofobia, bifobia, transfobia, e, gayfobia.

No campo da psicologia, ainda há forte incidência de pesquisas que tratam também, a assexualidade²³, como uma anomalia, uma enfermidade. Para o autor Bezerra (2015), em sua tese de Doutorado *Avessos do Excesso: a assexualidade*, a sexualidade compulsória é evidenciada pela assexualidade, assim como pelo uso social do sexo, e epistemologias da sexualidade; a existência assexual suscita questionamentos “sobre a ideia da naturalidade da sexualidade e, também, de uma possível naturalidade da assexualidade”. (BEZERRA, 2015, p. 11)

O possível caráter transcendental da assexualidade em relação às estruturas de gênero e orientação sexual é questionado pelo autor:

embora existam alguns poucos que relatem pertencer ao gênero assexual, grande parte se identifica como masculino e feminino, além de se identificarem como heteroassexual, homoassexual, biassexual e até mesmo como panassexual”. (BEZERRA, 2015, p.10)

²² Repito que os estereótipos e estigmas fazem parte do complexo saber-poder, mecanismo do biopoder, que ao mesmo tempo que cria normatividades também estimula resistências. Nesta época, os homens gays criaram uma subcultura que era encarada como liberação sexual frente à gayfobia. Encontravam-se em saunas e clubes exclusivos e clandestinos e transavam com múltiplos parceiros, tornando-se um grupo de risco ao HIV.

²³ A maior parte das pessoas assexuais mantêm ou desejam manter relacionamentos amorosos, (BEZERRA, 2015, p. 9-10) e também, “se masturbam com uma frequência muito próxima à da população geral e, mais do que isso, boa parte dos assexuais, ainda que com uma frequência menor, mantêm relações sexuais.” (BEZERRA, 2015, p.10).

Existem, portanto, inúmeras possibilidades de viver as sexualidades e os gêneros, por isso, segundo Toledo (2008), é necessário pensar o sujeito e sua identidade refletindo criticamente sobre as ciências tradicionais, que se baseiam em oposições binárias, “já que o sujeito não se restringe a uma única categoria fixa, mas pode se apresentar em muitas diferentes possibilidades de existência e mesmo alterar-se, transformar-se, multiplicar-se.”

A desconstrução das oposições binárias tornaria manifesta a interdependência e a fragmentação de cada um dos pólos. Trabalhando para mostrar que cada pólo contém o outro, de forma desviada ou negada, a desconstrução indica que cada pólo carrega vestígios do outro e depende desse outro para adquirir sentido. A operação sugere também o quanto cada pólo é, em si mesmo, fragmentado e plural (LOURO, 2004, p. 43).

Porém, a cultura em que se vive é também um campo político, um campo de produção de estigmas e estereótipos, um campo de construção de subjetividades atravessadas por tudo isso. Ser um homem gay feminino ou uma mulher lésbica masculina, por exemplo, através de suas performances de gênero e sexualidade, é, também, uma forma que as pessoas encontram para dar visibilidade à causa LGBT. E ao mesmo tempo, por tal visibilidade e fuga aos papéis de gênero e sexualidade, essas pessoas estão mais vulneráveis às diversas violências, inclusive à violência física e assassinato.

Segundo Toledo (2008, p. 29):

cada pessoa reage a esses processos de estigmatização aceitando-os como “verdadeiros”, recusando-os, opondo-se, negociando e/ou pactuando com eles. A cultura, campo de produção dos estigmas e estereótipos, é um campo político, como o é também a subjetividade, o corpo e o modo como vivenciamos nossas experiências afetivo-sexuais.

Por fim, explico que o uso simplista da sigla LGBT nesta pesquisa, diante de tantas categorias identitárias explanadas neste capítulo, e ainda, consciente da existência de muitas outras possibilidades identitárias fora da cis-heteronormatividade não referidas aqui, se deve pela maior disseminação desta sigla tem atualmente, de modo que as questões analisadas neste estudo possam ser difundidas de modo mais efetivo.

2.2.1 – Violência LGBTfóbica

A violência é um fenômeno histórico, social, político e humano, que se expressa de formas diversas de acordo as particularidades de cada contexto sócio-histórico e, principalmente, da condição de classe, raça/etnia, orientação sexual e gênero das pessoas e da intersecção destas condições.

As formas de expressão da violência transformam-se junto com a sociedade, ganham

visibilidade ou legitimidade social. As formas mais condenáveis de violência, em geral, invisibilizam outras situações também violentas, acabando por legitimá-las, por serem consideradas menos violentas num determinado espaço de tempo e contexto cultural. O que há algum tempo não era considerado como violência, hoje pode ser.²⁴ Para Minayo (1994, p. 7):

A violência na sua forma mais impactante - aquela que tira a vida de outrem - consegue maior visibilidade e é menos aceita socialmente. No entanto, agressões morais, xingamentos, tentativas de vetar a participação social de sujeitos, dentre outras formas —menos condenáveis perante os olhos da sociedade, são facilmente legitimadas e reproduzidas como certas e como uma não violência.

Sobre a forma de violência mais repudiada pela sociedade, o assassinato, o relatório do Grupo Gay da Bahia (GGB)²⁵ indica a morte de 319 pessoas LGBT em decorrência de LGBTfobia em 2015.²⁶

Identificar o que é violência e quais suas formas e expressões é fundamental para pensar em como combatê-la. Segundo Minayo (1998), “a violência consiste em ações humanas de indivíduos, grupos, classes, nações que ocasionam a morte de outros seres humanos ou que afetam sua integridade física, moral, mental ou espiritual.” A violência é, ainda, o exercício de dominação de um ser sobre outro, a violação da humanidade da pessoa agredida e, também, do próprio agressor. A violência LGBTfóbica é uma das faces por meio das quais a violência se expressa, e é o estudo dela que nos interessa de forma particular neste trabalho.

A LGBTfobia pode ser caracterizada como o ódio, medo e/ou repulsa irracional ante as lesbianidades, homossexualidades, bissexualidades, transexualidades, sujeitando as pessoas LGBT a uma posição de inferioridade por terem identidade de gênero e orientação sexual marginais às normas de gênero e sexualidade.

O exercício de dominação de um sujeito sobre o outro é facilmente percebido quando se analisa essa violência em particular, onde, a cisgeneridade e a heterossexualidade são postas como superiores às outras formas de vivência de gênero e sexualidade, legitimando historicamente a violência praticada contra pessoas LGBTs. A legitimidade social da LGBTfobia se expressa, portanto, na sua constante naturalização e tentativa de invisibilização. A violência LGBTfóbica é reproduzida a todo instante, sustentada por concepções baseadas em dogmas religiosos e conservadores, e é vista, socialmente, de forma naturalizada e até como um

²⁴ “Exemplo disso é a utilização da palmatória como método educativo para crianças e adolescentes no espaço escolar. Há alguns anos, era permitida e tida como certa; hoje, rejeitada socialmente e tida como violência física.”

²⁵ O Grupo Gay da Bahia é a mais antiga associação de defesa dos direitos humanos dos homossexuais no Brasil. Fundado em 1980, registrou-se como sociedade civil sem fins lucrativos em 1983, sendo declarado de utilidade pública municipal em 1987.

²⁶ Vale lembrar que esse não é um dado preciso, tendo em vista toda a invisibilidade que perpassa a violência às pessoas LGBT.

meio de “cura” às experiências de gênero e sexualidade que fogem ao padrão.

A violência LGBTfóbica promove discriminações sociais, que são ações ou omissões danosas ou que negam bens, serviços ou prerrogativas às pessoas LGBT, que resultam em desigualdades sociais, injustiças, depreciações e medos.

Uma das formas de violência LGBTfóbica a que lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros são expostas é o *armário*²⁷, resultante da ordem explícita da sociedade cis-heteronormativa para a dissimulação das expressões e vivências de gênero e sexualidade fora da norma, que exige-nos cálculos de riscos e possibilidades de acordo com os contextos de socialização. O medo da violência LGBTfóbica traduz-se em dissimulação, na obrigação de rejeitar sentimentos e negar desejos. Assim, procura-se, fugir da violência LGBTfóbica, porém de uma forma a reproduzi-la e sustentá-la, contra si e contra às outras. A violência LGBT, desse modo, continua a atingir seus objetivos que é o aniquilamento, o rebaixamento e a invisibilidade das pessoas LGBTs, fazendo-as negarem sua dignidade e orgulho de si mesmas para evitar possíveis “violências maiores”.

A violência contra as pessoas transexuais, travestis, e transgêneros, é ainda mais calamitosa, coloca-as no espaço da exclusão extrema, sem acesso a direitos humanos básicos, nem sequer ao reconhecimento de sua própria identidade de gênero e nome social pelo Estado²⁸. São cidadãs e cidadãos que ainda têm de lutar cotidianamente para terem garantidos os seus direitos fundamentais, principalmente o direito à vida, ameaçado diariamente frente à transfobia extrema a que estão submetidas no Brasil. Assassinatos a pessoas trans são recorrentes e selam o destino último provocado pela transfobia generalizada da sociedade brasileira. (JESUS, 2012) Segundo relatório do Grupo Gay da Bahia (GGB), em 2015, 118 travestis, transexuais e transgêneros foram assassinadas, decorrentes de ódio transfóbico.

As travestis são exotizadas²⁹ e hipersexualizadas, através do imaginário cisheteronormativo, sendo constantemente vítimas de exploração sexual. A prostituição é tida por elas, muitas vezes, como única saída de sobrevivência frente a uma vida de exclusão, falta de oportunidades, e risco iminente de morte.

Segundo pesquisa da organização não governamental (ONG) Transgender Europe (TGEU), rede europeia de organizações que apoiam os direitos da população transgênero, entre 1º de janeiro de 2008 a 30 de abril de 2016, 845 travestis, transexuais e transgêneros foram

²⁷ SEDGWICK, Eve Kosofsky. A epistemologia do armário. *cadernos pagu*, 2007, 28.1: 19-54.

²⁸ LOUZADA, Gabriela Rondon Rossi. Entre os saberes médico e jurídico: uma análise de discursos judiciais sobre a transexualidade. 2013.

²⁹ Como discute Butler, noutro contexto, “a matriz cultural por intermédio da qual a identidade de gênero se torna inteligível exige que certos tipos de ‘identidade’ não possam ‘existir’” (BUTLER 2003). Essa “não- existência” coloca as travestis no plano do “exótico”, dos seres mágicos e irrealis. São, assim, não-sujeitos. (PELÚCIO, 2011)

assassinadas por transfobia no Brasil. Este dado coloca o país como o que mais mata pessoas trans, em números absolutos. Neste recorte temporal, 40% dos assassinatos à pessoas trans no mundo ocorreram no Brasil. O segundo colocado é o México, com 247 mortes. Em números relativos, o Brasil ocupa a quarta posição no ranking de países com mais incidência de assassinatos transfóbicos, perde apenas para Honduras, Guyana, e El Salvador.³⁰

As incompreensões e desinformações da sociedade cis-heterormativa sobre as pessoas LGBTs, alimentadas pelos estigmas a que estas estão submetidas, reproduzem e fazem perpetuar as violências à comunidade LGBT.

Portanto, a vulnerabilidade social das pessoas LGBTs faz-se evidente a partir da constatação de diversas violências LGBTfóbicas a que estas são submetidas, durante parte ou toda sua trajetória de vida. Provenientes do preconceito, da discriminação e da exclusão social nos diversos contextos sociais onde se encontram.

2.2.1.1 – Criminalização?

Este estudo não se aprofundará sobre a criminalização da LGBTfobia, justamente pelo debate ainda não ser conclusivo sobre sua possível (in)eficácia e sobre seus prováveis malefícios e benefícios, apontados pela criminologia crítica e pelos movimentos sociais LGBT; e porque a criminalização não existe no cenário normativo penal; logo, procuro entender as demandas e respostas judiciais existentes sobre LGBTfobia. No entanto, faz-se necessário discutir minimamente sobre a reivindicação de grande parte do movimento LGBT: a criminalização da LGBTfobia.

A Constituição Federal de 88 acolhe o paradigma garantista, adotando o princípio da intervenção penal mínima. Logo, pressupõe-se que o Direito Penal só deveria ser acionado como último recurso, ou seja, “quando os demais ramos do direito ou outros meios de controle social revelarem-se insuficientes para a tutela de bens jurídicos fundamentais.” (MASIERO, 2014, p. 123). A criminologia crítica, a partir de uma leitura marxista da teoria do etiquetamento, investiga os processos de criminalização primária (legislativa), secundária (condenação) e terciária (execução da pena). Nesse processo de investigação, denuncia a seletividade e estigmatização próprias ao sistema penal.³¹ No caso do Brasil, essa seletividade

³⁰ (GBB, 2016, s/p). Disponível em: <http://transrespect.org/en/idahot-2016-tmm-update/>. Acesso em: 04.05.16.

³¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Revan, 2002. Disponível em: http://www.academia.edu/4779625/Criminologia_Cr%C3%Adtica_e_Cr%C3%Adtica_do_Direito_Penal_Introdu%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0_Sociologia_do_Direito_Penal. Acesso em 11.04.2016.

recai sobre as pessoas negras, pobres e moradoras das periferias brasileiras³². A tendência político-criminal no Brasil hoje é a punitivista³³, apesar de termos uma Constituição garantista, o que resultou em um aumento acelerado dos índices de encarceramento no Brasil nos últimos anos.³⁴ Essa adesão brasileira ao punitivismo deve-se em parte, ao “fato de que o discurso do “eficientismo simbólico” se converteu em tecnologia de poder do sistema político, em que se barganha a ilusão de segurança em troca de voto”. (AZEVEDO; AZEVEDO, p. 58- 59)

Para a proteção dos direitos LGBT, seria justificável e legítima a diferenciação qualitativa dos crimes LGBTfóbicos em relação aos demais crimes, ou seja, que a motivação homofóbica ou transfóbica adjective o crime cometido, como *homicídio homofóbico*, *lesão corporal homofóbica*, ou *violação sexual homofóbica*.³⁵ Isto porque, segundo Salo de Carvalho, “a mera especificação da violência homofóbica em um *nomen juris* próprio designado para hipóteses de condutas já criminalizadas não produz o aumento da repressão penal”. (DE CARVALHO, 2012, p. 257)

A nomeação do crime LGBTfóbico se justifica também ao se considerar que outros grupos vulneráveis ao preconceito, como as pessoas negras e mulheres, possuem uma tutela diferenciada reconhecida pela própria Constituição Federal (art. 5º, XLII³⁶, e 226, parágrafo 8º³⁷). Portanto, segundo Salo de Carvalho (2012, p. 257), a população LGBT possui também legitimidade postulatória para efetivação de suas pautas políticas, revelando-se “extremamente discriminatório assegurar políticas públicas de igualização e de defesa dos direitos das mulheres e dos afrodescendentes e não observar as reivindicações dos grupos LGBT”. O autor afirma que a defesa dessa especificação nominal da violência homofóbica ou transfóbica em lei “decorre da necessidade de nomeação e do conseqüente reconhecimento formal do problema pelo Poder Público, retirando-o da invisibilidade e da marginalização”.

³² FLAUZINA, Ana Pinheiro; Corpo negro caído no chão: O sistema Penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Dissertação de mestrado em Direito pela UnB. 2006. Disponível em: http://www.cddh.org.br/assets/docs/2006_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf. Acessado em 11.04.16.

³³ CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. *Lei Maria da Pena: comentada em uma perspectiva jurídico- feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris*, 2011, 143-169.

³⁴ CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. *Lei Maria da Pena: comentada em uma perspectiva jurídico- feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris*, 2011, 143-169.

³⁵ DE CARVALHO, Salo. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia queer. *O Direito da Sociedade*, 2012, 257.

³⁶ “Art. 5º, XLII: a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.” (BRASIL. Constituição, 1988).

³⁷ “Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 8º: O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” (BRASIL. Constituição, 1988).

Portanto, uma criminalização da LGBTfobia deve-se ajustar às premissas constitucionais de um direito penal mínimo, e à visão da criminologia crítica, através da especificação nominal da violência homofóbica ou transfóbica em tipos penais já existentes, sem necessariamente haver um recrudescimento das penas. Seria eficaz sob o ponto de vista de seus efeitos simbólicos e políticos de reconhecimento e visibilidade às pessoas LGBT.

Porém, os projetos de Lei³⁸ que tentam criminalizar a LGBTfobia apresentados no Congresso Nacional buscam a dissolução da violência LGBTfóbica baseando-se em um sistema prisional falido, que não educa, não ressocializa, apenas aprofunda os estigmas racistas e sociais sobre as pessoas encarceradas, e a forma revanchista de resolver os conflitos. Os projetos buscam não apenas nomear as violências como homofóbicas ou transfóbicas, buscam o recrudescimento das penas. E, pelo exposto, sigo os autores já citados da criminologia crítica no sentido de rechaçar tais propostas. Enquanto o debate sobre a criminalização da LGBTfobia não está consolidado e diante da improbabilidade de sua aprovação no Congresso Nacional no atual contexto político, é importante discutir sobre as formas existentes de reparações, compensações e/ou punições aos atos de violência LGBTfóbica, a partir da seara cível.

2.3 – Os atos LGBTfóbicos que motivaram os processos judiciais

A partir da categoria de violência LGBTfóbica abordada neste capítulo, darei início à análise inicial dos processos localizados sobre LGBTfobia em âmbito cível nos Tribunais de Justiça do Brasil iniciando-se com a apresentação dos processos encontrados, dos atos LGBTfóbicos geradores das demandas judiciais, do perfil das vítimas e suas narrações sobre as violências sofridas.

2.3.1 - Perfil dos casos analisados

A partir da análise da tabela 1, logo abaixo, é perceptível que a maior parte dos processos foi encontrada em tribunais das regiões Sudeste e Sul do país, totalizando 96 casos (96%) provenientes dessas localidades. Por outro lado, não há nenhuma ocorrência nos estados da região Nordeste, apenas 1 (1%) caso na região Norte, e 3 (3%) na região Centro-Oeste. No entanto, é necessário reforçar, que não se pode dizer que esses números expressam uma concentração das demandas em determinadas áreas de nosso território, posto que estes são dados administrativos que estão sujeitos às particularidades locais quanto a seu armazenamento e disponibilidade para pesquisa, como já apontou Gabriela Rondon (2013, p. 34).

³⁸ Como o Projeto de Lei 122/2006, arquivado pelo Senado em janeiro de 2015. E o Projeto de Lei 7582/2014, em tramitação na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara.

Tabela 1 – Distribuição de processos judiciais sobre violência LGBTfóbica, por Tribunais de Justiça do Brasil, de 2012 a 2015

Tribunais	Processos	
	Número	Porcentagem
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios	1	1%
Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul	2	2%
Tribunal de Justiça de Minas Gerais	7	7%
Tribunal de Justiça do Pará	1	1%
Tribunal de Justiça do Paraná	10	10%
Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	4	4%
Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	37	37%
Tribunal de Justiça de São Paulo	38	38%
Total	100	100%

Fonte: JusBrasil: Site unificado de pesquisa de jurisprudência.

No que se refere ao recorte temporal dos processos aqui pesquisados, o critério adotado foi a data da última decisão nos tribunais. Assim, buscaram-se resultados dos últimos quatro anos, de 2012 a 2015, para que fossem exploradas as compreensões judiciais mais recentes acerca do tema. O número de decisões em 2ª instância localizadas acerca deste tema aumentou ao longo dos anos, como está exposto na tabela 2, abaixo:

Tabela 2 – Distribuição de processos por ano, com base na última decisão proferida

Ano	Processos	
	Número	Porcentagem
2012	11	11%
2013	21	21%
2014	33	33%
2015	35	35%
Total	100	100%

Quanto à identidade de gênero das demandantes em conformidade com o gênero designado no momento do nascimento ou até mesmo antes, na maioria dos casos, são homens cis (60%), em seguida são mulheres cis (21%), mulheres trans (12%), uma pessoa transexual sem informações quanto ao binarismo de gênero (1%), uma drag queen sem informação quanto ao binarismo de gênero (1%) quatro pessoas sem informações nas decisões (4%), e a um processo não cabe (1%), já que a ofendida é a comunidade LGBT, e não uma pessoa individual.

Quanto à orientação sexual das demandantes, a maioria são gays (45%), em seguida

lésbicas (10%), uma mulher hétero (1%), e o restante das demandantes não possuem informações nas decisões (43%), a um processo não cabe (1%), já que a tutela é coletiva à comunidade LGBT.

Houve um caso em que percebeu-se nitidamente a imbricação das categorias de gênero e sexualidade, e sua fluidez. Relatou-se que um “homem gay” travestia-se à noite para fazer shows em boates como drag queen. Não se sabe ao certo se essa identidade – homem gay – foi indicada pela pessoa autora da ação, ou apenas entendida assim pela desembargadora do caso. Por isto, para não incorrer em erros ao categorizar identidades diferentes daquelas afirmadas pelas autoras dos processos, o que poderia ocorrer caso encaixasse essa pessoa como um homem cis, ou como uma mulher trans, optei por identificá-la em uma categoria em separado. E, visto que a drag queen sofreu as violências morais quando chegava a sua casa de um show, momento em que estava travestida, indicando a transfobia do ato, fato que corrobora a ideia de apresentá-la em uma categoria não-cisgênero, com o gênero fluido, apesar de sua categorização no processo como “homem gay”³⁹.

Ressalto que não houve nenhum caso de pessoas referidas nas decisões de 2ª instância como bissexuais. Isto se deve porque os atos de violência LGBTfóbica relatados nos processos ocorreram, em sua maioria, quando as pessoas LGBT externalizavam seu afastamento à cis-heteronormatividade, ou por apresentarem estereótipos ligados às lesbianidades (mulheres “masculinas”), às homossexualidades (homens “afeminados”), ou às transexualidades e por isso já serem encaixadas nos binarismos da heterossexualidade/homossexualidade, e cisgeneridade/transsexualidade; ou por estarem acompanhadas de suas namoradas ou namorados do mesmo gênero, o que já se faz supor, no paradigma bifóbico, que as pessoas são automaticamente lésbicas ou gays. Tampouco homens trans, além de outras identidades de gênero e orientação sexual ainda mais invisibilizadas, como intersexuais e assexuais constaram nos casos encontrados, ou não foram suscitados nas decisões, ou não se foi possível inferir. O que não quer dizer que as vítimas localizadas nestes processos não tenham identidades transsexuais masculinas, e/ou bissexuais, e/ou assexuais, ou outras categorias. Apenas elas não foram referidas nas sentenças de 2ª instância analisadas nesta pesquisa.

É importante salientar que, nesta pesquisa, não foi possível a aferição da classe social das autoras das demandas judiciais, pois não há esse tipo de informação nas decisões de 2ª instância dos Tribunais de Justiça. Porém, um indicador importante de classe social foi analisado nesta pesquisa. Trata-se da justiça gratuita, mecanismo jurídico no qual a parte declara

³⁹ Processo nº 32 do Anexo: 70053296547 2013 RS 2013.

em petição simples que não tem condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem que haja prejuízo ao sustento de si e a sua família.⁴⁰ Segundo a Lei, “presume-se pobre até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.”⁴¹

Em 41 processos (41%) houve deferimento de gratuidade de justiça para a parte autora da demanda (a vítima de violência LGBTfóbica). Em 8 processos (8%), houve deferimento de gratuidade de justiça para a parte ré da demanda (responsável pela violência LGBTfóbica). Percebe-se, deste modo, que, a grande parcela das pessoas que ingressaram os processos judiciais são pobres. E, uma minoria das pessoas apontadas como responsáveis pelos atos LGBTfóbicos, e portanto, réis nos processos cíveis, são percebidas como pobres pela Justiça.

Esses dados, expostos na Tabela 3, foram aferidos através, unicamente, através do que estava escrito nas decisões, de 2ª instância, localizadas.

Tabela 3 - Distribuição das demandantes quanto à identidade de gênero (cis ou trans) e quanto à orientação sexual

Identidade de Gênero	Orientação sexual	Demandantes	
		Número	Porcentagem
Homem cis	Sem informação	16	16%
Homem cis	Gay	44	44%
Drag Queen*	Gay	1	1%
Mulher cis	hétero	1	1%
Mulher cis	Sem informação	10	10%
Mulher cis	Lésbica	10	10%
Transexual (sem informação quanto ao binarismo de gênero)	Sem informação	1	1%
Mulher trans	Sem informação	12	12%
Sem informação	Sem informação	4	4%
Não cabe (coletividade LGBT)	Não cabe (coletividade LGBT)	1	1%
Total		100	100%

*Frisa-se que uma pessoa foi referida pelos autos como homem gay que faz espetáculos como drag queen, e foi ofendido/discriminado dentro de seu condomínio quando voltava de um show, travestido enquanto drag,

⁴⁰ Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (BRASIL. Lei nº 1060, de 05 de fevereiro de 1950).

⁴¹ Art. 4º § 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. [...] § 3º A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo. (BRASIL. Lei nº 1060, de 05 de fevereiro de 1950).

afastando-se, portanto, da categoria cisgênero.

**Nesta tabela, considerou-se apenas uma pessoa por processo, em caso de casal gay, conta-se um homem gay; em caso de casal lésbico, conta-se uma mulher lésbica.

2.3.1. Análise dos fatos

Neste tópico serão analisados os atos de violência LGBTfóbica que motivaram as ações cíveis - os fatos - de acordo com: o tipo de discriminação perpetrada (lesbofobia, gayfobia, bifobia e transfobia e ainda racismo e preconceito contra pessoas com deficiência); os atos de violência LGBTfóbica (agressão física, moral); local dos fatos; quem praticou o ato. Quais são os pedidos dos processos e quais as respostas do judiciário serão abordados no capítulo seguinte.

Quanto à discriminação aferida através dos fatos relatados nos processos, na maioria dos casos, trata-se de gayfobia (51%), em seguida, transfobia (18%), lesbofobia (15%), transfobia e gayfobia conjuntamente (4%); gayfobia e racismo (4%); lesbofobia e racismo (3%); LGBTfobia (2%); transfobia e racismo (1%); gayfobia e preconceito por deficiência⁴² (1%); transfobia, racismo e preconceito por deficiência (1%).

É importante salientar que, para ser alvo da violência LGBTfóbica não necessariamente a pessoa ofendida é LGBT, além disso em não há informação acerca disso nas decisões, como, por exemplo, no caso de um aluno do terceiro ano do ensino médio de escola estadual que por trajar uma blusa de frio na cor rosa, foi chamado de homossexual pela diretora da escola, com a intenção de ofendê-lo⁴³, e uma mulher cis que por uma confusão no cadastro de auto-escola foi inscrita como pertencente ao gênero masculino, portanto, considerada travesti naquele ambiente, onde passou a sofrer constantes episódios de transfobia⁴⁴. Transcrevo abaixo alguns trechos do relato das testemunhas sobre o caso. “J” significa juíza, e “T” significa testemunha:

J: O senhor sabe se havia algum preconceito com relação à dona X?

T: Corria o boato lá que ela era homem. Que era história de traveco. O que eu sei é que a carteira da dona Soeli estava como masculino. Aí tinha chacota a respeito da masculinidade dela. [...] Então eu dava aula para a dona X especificamente naquele carro. E corria os boatos que eu dava aula para um traveco. Aí tiravam onda com a minha cara também. Eu até ficava meio chateado porque eu comecei da conhecer a

⁴² O preconceito por deficiência física, intelectual ou sensorial decorre do distanciamento de corpo e mente consideradas normais pela sociedade. “Assim como para o sexismo ou o racismo, essa nova expressão da opressão ao corpo levou à criação de um neologismo, ainda sem tradução para a língua portuguesa: *disablism*” (DINIZ, 2007, p. 9). O *disablism* é resultado da cultura da normalidade, em que os impedimentos corporais são alvo de opressão e discriminação. A normalidade, entendida ora como uma expectativa biomédica de padrão de funcionamento da espécie, ora como um preceito moral de produtividade e adequação às normas sociais, foi desafiada pela compreensão de que deficiência não é apenas um conceito biomédico, mas a opressão pelo corpo com variações de funcionamento. A deficiência traduz, portanto, a opressão ao corpo com impedimentos: o conceito de corpo deficiente ou pessoa com deficiência devem ser entendidos em termos políticos e não mais estritamente biomédicos. (DINIZ, 2009, p. 65) A cultura da normalidade descreve alguns corpos como indesejáveis. (DINIZ, 2009, p. 69)

⁴³ Processo número 28 no anexo: 0015525-91.2007.8.26.0320 SP 2013

⁴⁴ Processo número 52 no anexo: 0016624-67.2012.8.26.0564 SP 2013

dona X e vi o caráter dela, percebi a zombaria que tinha.⁴⁵

Em 9 casos houve, também, violência de cunho racista (9%), sendo destas, 6 injúrias raciais e 3 discriminações a religiões de matriz africana. E em 2 casos, além de LGBTfobia, ocorreu, também, violência por preconceito a pessoas com deficiências.

Em dois casos constatou-se que a violência foi direcionada à coletividade LGBT. Em um destes casos, um fiel gay de uma igreja inclusiva às pessoas LGBT, sentiu-se ofendido com a exibição de uma matéria em programa televisivo, que tratava de sua igreja com zombaria e ridicularizações, utilizando-se de termos pejorativos e preconceituosos devido à postura da igreja de aceitação às pessoas LGBT, e entrou com o processo contra a emissora e seu apresentador⁴⁶. O processo 88⁴⁷ também expõe uma violência direcionada à coletividade LGBT, na medida em que uma igreja espalha *outdoors* com dizeres LGBTfóbicos em Ribeirão Preto - SP, e logo na véspera da parada LGBT da cidade. Nos dois casos, tratam-se de igrejas, uma pró-direitos LGBT e outra LGBTfóbica.

Foram localizados, também, dois casos de discriminação por deficiências, em conjunto com gayfobia (1%), e em conjunto com transfobia e racismo (1%). Os casos referem-se à discriminação contra uma pessoa com deficiência física⁴⁸; e contra filho com autismo de uma mulher cis que sofreu transfobia ao ser considerada travesti, e ainda racismo⁴⁹.

A vulnerabilidade social das pessoas LGBT, portanto, varia de acordo com outras condições sociais, como raça, gênero, classe social, deficiências físicas ou mentais. As violências se acumulam e se entrelaçam a partir destas vulnerabilidades.

Observa-se estes dados na tabela 4, a seguir:

⁴⁵ Processo nº 44 do Anexo: 70057743213 2013 RS 2014

⁴⁶ A emissora de TV é o SBT, e a matéria foi veiculada Programa do Ratinho. Processo nº 30 no Anexo: 0130088-84.2004.8.26.0100 SP 2013.

⁴⁷ Processo nº 88 no anexo: 0045315-08.2011.8.26.0506 SP 2015

⁴⁸ Processo número 37 no Anexo: 0008895-51.2010.8.19.0209 RJ 2015

⁴⁹ Processo número 52 no Anexo: 0016624-67.2012.8.26.0564 SP 2013

Tabela 4 – Distribuição dos processos quanto à discriminação aferida

Discriminação	Processos	
	Número	Porcentagem
Lesbofobia	15	15%
Lesbofobia e Racismo	3	3%
Gayfobia	51	51%
Gayfobia e Racismo	4	4%
Gayfobia e preconceito contra pessoa com deficiência*	1	1%
Transfobia	18	18%
Transfobia e Gayfobia	4	4%
Transfobia e Racismo	1	1%
Transfobia, Racismo e preconceito contra pessoa com deficiência**	1	1%
LGBTfobia***	2	2%
Total	100	100%

6 injúrias raciais e 3 atos preconceitos a religiões de matriz africana

* discriminação à pessoa deficiente física

** discriminação a autismo do filho da autora

***Discriminação à coletividade LGBT, porém uma ação individual requerendo dano moral individual; a outra corresponde a uma ação coletiva com pedido de obrigação de fazer, apenas.

Quanto às violências LGBTfóbicas que motivaram as ações judiciais, aferiu-se que, em quase todos os casos (94%), há alegação de ofensas morais, como xingamentos, bullying, chacotas, humilhações, uso da imagem de forma depreciativa, em atos recorrentes ou únicos. A ofensa moral como única forma de violência sofrida é percebida em 65 processos (65%).

Em seguida vêm alegação de ofensas morais e físicas (9%); ofensas morais e expulsão de estabelecimento comercial (7%); ofensas morais e depredação de patrimônio (6%); ofensas morais e físicas e expulsão de estabelecimento comercial (2%); ofensas morais e proibição de entrada em banheiro por pessoa trans (2%); divulgação de nome civil de pessoa trans em jornal (1%); ofensa moral, lesão à imagem, intimidade e privacidade de corpo (1%); expulsão de escola (1%); proibição de entrada em estabelecimento comercial (1%); ofensa moral coletiva às pessoas LGBT - outdoors LGBTfóbicos (1%); impedimento de candidatar-se à eleição no Conselho Tutelar (1%); exoneração do serviço público (1%); suicídio de filha transexual presa em unidade socioeducativa masculina (1%); assassinato de filho gay em unidade socioeducativa masculina (1%).

A maior parte dessas violências poderiam ser denunciadas, também, à justiça criminal,

já que existem tipos penais correspondentes aos atos praticados no Código Penal, como homicídio, inclusive com hipótese qualificadora⁵⁰; ameaça⁵¹; lesões corporais⁵²; difamação⁵³ e injúria⁵⁴; dano contra patrimônio⁵⁵; vilipêndio a cadáver⁵⁶; assédio sexual⁵⁷; incitação ao crime⁵⁸, apologia de crime ou criminoso⁵⁹, associação criminosa⁶⁰.

Porém, como já foi dito, nestas condutas criminosas, não se reconhece, a partir do Código Penal, a especificidade LGBTfóbica dos atos. A denúncia destes crimes à Justiça Criminal, seus julgamentos pela condenação ou absolvição dos acusados, não invalida a possibilidade de responsabilização dos danos causados às pessoas LGBT na seara cível, âmbito de análise desta pesquisa.

Alguns exemplos de ofensas morais LGBTfóbicas presentes em 93% dos casos analisados: *“veado tinha que matar todos”*⁶¹; *“traveco”*⁶²; *“viado não precisa receber, tem que trabalhar de graça mesmo; eu vou tirar esses viados daí; não tinha nenhum prazer em tê- los naquela rua, pois é uma rua familiar; os dois não são uma família, mas sim uma abominação”*⁶³; *“sapatonas, vão arrumar um homem pra vocês”*, *“machorra nojentas”*, *“suas*

⁵⁰ “Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. Homicídio qualificado: § 2º Se o homicídio é cometido: I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; II - por motivo fútil; III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; [...] Pena - reclusão, de doze a trinta anos.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940)

⁵¹ Art. 147 – Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

⁵² “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940)

⁵³ “Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940)

⁵⁴ “Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940)

⁵⁵ “Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940)

⁵⁶ “Art. 212 - Vilipendiar cadáver ou suas cinzas: Pena - detenção, de um a três anos, e multa.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940)

⁵⁷ “Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940)

⁵⁸ “Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940)

⁵⁹ “Art. 287 - Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940)

⁶⁰ “Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940)

⁶¹ Esta frase incita o crime de homicídio às pessoas gays. Por si só, é uma conduta tipificada no art. 286 do Código Penal. Processo número 5 no anexo: 71005146782 2014 RS 2014.

⁶² Processo número 19 no anexo: 71004714168 2013 RS 2014.

⁶³ Processo número 7 no anexo: 0019803-43.2011.8.26.0564 SP 2013.

anormais”⁶⁴; “*eu não falo com gente desse tipo*”⁶⁵

Chamou ele de gay, de veado, de uma monte de coisa no dia do aniversário dele, e (...) daí a mulher começou a gritar, a chamar ele de veado, deputado, que ele era puto, que ele dava isso, que ele fazia aquilo, que ela ia passar com o carro por cima, e iria passar com o carro por cima e quebrar as pernas dele, para ele não passar lá e não o que (...).⁶⁶

Exemplos de ofensas morais racistas destacadas nas decisões, conjuntamente com ofensas lesbofóbicas e também transfóbicas: “*lésbica imunda! Sapatona, nojenta, neguinha fidida (sic), caloteira... desgraçada!*”⁶⁷ “*olha o tipo de gente que tu é negra*”, *acrescidas de outras palavras e ofensas de baixo calão pelo fato do autor ser transexual e afro- descendente.*”⁶⁸; “*vadia, macaca, travesti*” e “*nariz de batata*”⁶⁹

Estas ofensas, além de caracterizarem o crime de injúria, e, no caso de racismo, injúria racial⁷⁰, exemplificam a hierarquização dos corpos e mentes a partir do distanciamento, principalmente, da cis-heteronormatividade e também do padrão branco de raça. Hierarquias que buscam inferiorizar as pessoas LGBTs frente ao padrão normativo cisgênero e heterossexual.

Além dos xingamentos e humilhações, a categoria ofensas morais engloba também gestos obscenos e ofensivos, zombarias, ridicularizações, constringimentos e chacotas, como o relatado em um processo em que um homem cis gay viveu durante 3 anos sendo alvo de chacotas pelos funcionários de uma loja em frente a sua num shopping. Os funcionários faziam diariamente gestos obscenos, “consistentes na manipulação ofensiva dos órgãos genitais em sua direção”, além de olhares, risadas, trotes telefônicos e escritos obscenos no veículo do autor do processo.⁷¹

Inclui, também, o uso da imagem da vítima de modo depreciativo discriminatório. Este ato pode ser percebido no processo em que a vítima é um escritor cis gay que sofre chacotas em virtude de sua orientação sexual ao ser parodiado por um personagem em programa televisivo

⁶⁴ Processo número 15 no anexo: 70060405909 2014 RS 2015.

⁶⁵ Processo número 17 no anexo: 71004568507 2013 RS 2014

⁶⁶ Processo número 50 no Anexo: 70059911149 2014 RS 2014

⁶⁷ Processo número 23 no anexo: 1.319.558-7 PR 2015

⁶⁸ Processo número 20 no anexo: 70058142613 2014 RS 2014.

⁶⁹ Percebe-se através do processo que a vítima da violência é uma mulher cis, porém, a palavra “travesti” foi utilizada com o intuito de ofendê-la. É transfobia por si só, pois entende-se que ser travesti é degradante ou desonroso. Processo número 52 do Anexo: 0016624-67.2012.8.26.0564 SP 2013.

⁷⁰ “Art. 140 § 3º-Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940).

⁷¹ Processo número 47 no anexo: 0010357-30.2010.8.26.0506 SP 2014.

considerado humorístico.⁷² Também nos casos de hackeamento de perfis em redes sociais e a propagação de ódio LGBTfóbico contra a própria dona do perfil. Um exemplo disso:

De fato, a autora à época da denúncia realizada pelo seu genitor possuía 16 anos (fl. 21), de modo que conforme referiu, os dizeres constantes no perfil ‘X Assumida’, com textos, fotos e comunidades a induzir o interlocutor a acreditar que a detentora da imagem do perfil – no caso a autora – detinha comportamento lésbico, porém a expondo de modo calunioso e pejorativo. Ressalta-se, do conteúdo disponibilizado (fl. 24), a fim de elucidar a situação os seguintes trechos: “sou lésbica e faço os homens brocharem (...) Desde que assumi esse meu desejo por mulheres, por peitos, por bundas, eu me sinto mais feliz!” Ainda, extrai-se dos conteúdos apresentados que o perfil participava das comunidades “Sexo Oral É Tudo de Bom!” e “tudo escondido é mais gostoso” (fls. 25 e 29). Por conseguinte, na tela de fl. 31 foram utilizadas fotos da autora, com nítido intuito de denegrir sua imagem tendo a fotografia sido alterada digitalmente.⁷³

Além de casos de publicações em blogs, portais eletrônicos de notícias, jornais, TV e rádio sobre pessoas LGBTs, utilizando-se de sua orientação sexual ou identidade de gênero para zombar e diminuir essas pessoas, ou para espalhar boatos ou dúvidas sobre a sexualidade ou gênero das pessoas, com a intenção de ofendê-las.

Em dois casos (2%) encontrados, repete-se a mesma violência transfóbica: a proibição ou expulsão de mulheres transexuais em banheiros femininos de locais públicos⁷⁴:

Impedimento pela segurança e deboche de funcionários da demandada, imitando o autor urinando em pé. [...] Relatou que estava no banheiro feminino do supermercado quando foi agredido moralmente por uma mulher chamada [...]. A cliente se sentiu ofendida e expulsou-o do banheiro, alegando que se tratava de um homem e, portanto, não deveria frequentar locais destinados a mulheres. O requerente trata-se um de transexual. Relatou que após sair do banheiro, a mulher chamou pela segurança de plantão, que também começou a lhe ofender.⁷⁵

A divisão binária dos banheiros em dois sexos representa parte do reforço necessário à manutenção do sistema opressivo cisgênero, que dita a verdade dos sexos a partir de uma conformação genitália específica, e das expressões de gênero legitimadas que confirmam esta conformação, de modo a perpetuar-se a dicotomia pênis/homem/masculinidade e vagina/mulher/feminilidade. As pessoas que não se enquadram nestes padrões são seres ilegítimos, abjetos, impedidas de usar qualquer banheiro.

Em 11 casos (11%), houve também ofensas físicas, agressões, que para o direito penal representam crime de lesão corporal⁷⁶, e até mesmo lesão corporal grave⁷⁷. Como exemplo

⁷² Processo nº 02 do Anexo: 0273870-72.2012.8.19.0001 RJ 2014.

⁷³ Processo nº 59 do Anexo: 70059786939 2014 RS 2014.

⁷⁴ Um caso ocorreu em um restaurante (Processo nº 82 no anexo: 0036120-87.2009.8.26.0564 SP 2014), e outro em um supermercado (Processo nº 42 no anexo: 71004944682 2014 RS 2014).

⁷⁵ Processo número 42 no anexo: 71004944682 2014 RS 2014.

⁷⁶ “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940).

⁷⁷ “Art 129. Lesão corporal de natureza grave § 1º Se resulta: I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II - perigo de vida; III - debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV - aceleração de parto: Pena - reclusão, de um a cinco anos. § 2º Se resulta: I - Incapacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável; III perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente; V - aborto: Pena - reclusão, de dois a oito anos.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940).

disso têm-se o relato de testemunhas oculares das violências físicas perpetradas por seguranças de uma boate contra três mulheres cis lésbicas, que foram também expulsas do local e perseguidas pelos seguranças que tentaram até entrar no ônibus em que elas estavam para continuar agredindo-as. A troca de beijos entre elas na boate é apontada pelas vítimas e testemunhas como motivação da violência executada. Transcrevo parte dos depoimentos das três testemunhas (1, 2, 3) sobre a violência lesbofóbica sofrida por “X”, “Y” e “Z”. Testemunha 1:

Juiz: Sabe de algum incidente que envolveu X, Y e X?

Testemunha: Sim.

Juiz: Por favor, o que houve?

Testemunha: Eu cheguei um pouco depois, eu estava lá dentro e sai para pegar um ar, daí quando eu vi tinha um tumulto, as gurias estavam sangrando, ai tipo umas querendo entrar e os seguranças não deixaram, pegavam e jogavam elas de volta, algumas eles tiravam de dentro do salão e jogavam pra fora. Eu fiquei ali junto acompanhando, eu entrei no salão de novo pra pedir para eles pararem com isso, fui falar com o vocalista da banda para ele pedir para que parassem com aquilo, ele até falou, ai eu voltei lá fora, elas chamaram a policia, a policia lá não fez nada, uma pelo que eu me lembro pegou um táxi para ir pro hospital, e me recordo também, por que eu peguei o mesmo ônibus que elas, que quando a gente estava entrando no ônibus para ir embora os seguranças vieram atrás e até comentaram “Vamos enlata essa machorras e tocar fogo no ônibus”. Mais ou menos isso foi.

Juiz: Pela Procuradora das Autoras.

Procuradora das Autoras: Se ela viu que Y e Z foram jogadas para fora também?

Testemunha: Não, quando eu cheguei lá fora eu só vi que a Y tava sangrando muito na boca e a Z na sobancelha, mas eu não vi elas sendo jogadas pra fora.

Procuradora das Autoras: E houve algum comentário de que havia alguma discussão lá dentro ou se eles começaram a agredir pela opção sexual da pessoa mesmo?

Testemunha: Houve um comentário que um segurança falou que hoje iam botar jeito nas machorras, daí até eu fui abraçar uma amiga e o segurança me chamou pediu pra separar que não podia chegar muito perto.

A testemunha 2, em relação aos fatos, relata o mesmo que a testemunha 1. E respondeu mais perguntas:

Procuradora das Autoras: Teve muita gente que viu isso?

Testemunha: Praticamente o salão todo.

Procuradora das Autoras: E sabe o motivo do início da briga?

Testemunha: Por que eles falaram que mulher não podia mais ficar com mulher nem homem com homem.

O depoimento da Testemunha 3 também confirma os fatos e a motivação lesbofóbica das agressões:

Juiz: Sabe de algum incidente que envolve X, Y e Z?

Testemunha: Sim.

Juiz: Por favor, o que houve?

Testemunha: Elas sofreram preconceito e acabaram apanhando dos seguranças.

Juiz: Detalhe, por favor.

Testemunha: Eu não vi a briga, eu só vi elas sendo levadas pra fora, sendo jogadas lá fora, algumas gurias.

Juiz: Foram conduzidas, foram empurradas, como é que foi?

Testemunha: Algumas foram conduzidas, outras foram carregadas por que algumas estavam desmaiadas.

Juiz: Sabe por que?

Testemunha: Por preconceito, por que elas não podiam nem chegar perto uma da outra por serem homossexuais.

Juiz: Elas estavam agindo de maneira inconveniente?

Testemunha: Não.

Juiz: Pela Procuradora das Autoras. [...]

Procuradora das Autoras: E os seguranças já estavam agindo de alguma maneira meio estranha?

Testemunha: Sim, não podia nem dançar perto uma da outra que eles já chegavam e separavam.

Procuradora das Autoras: Vocês foram juntos no mesmo ônibus?

Testemunha: Sim.

Procuradora das Autoras: E antes de retornar aconteceu mais algum incidente?

Testemunha: Sim, os seguranças ficaram perto do ônibus e queriam entrar.

Procuradora das Autoras: Queriam agredir só a X, a Y, e a Z ou as outras também?

Testemunha: Elas principalmente e quem se metesse junto.

Procuradora das Autoras: E elas estavam com muito medo?

Testemunha: Sim.

As mulheres lésbicas sofreram violência física a ponto de desmaiarem e serem levadas ao hospital por ambulância, como indicam as testemunhas do caso.

Percebe-se que a especificidade da lesbofobia nas seguintes passagens do depoimento da Testemunha 1: “*vamos enlata essa machorras e tocar fogo no ônibus*” e “*houve um comentário que um segurança falou que hoje iam botar jeito nas machorras.*” Os dizeres dos seguranças referindo-se às mulheres lésbicas, exemplifica o que já foi abordado nesta pesquisa sobre o machismo, a cis-heterossexualidade compulsória, as performances de gênero, os estigmas sobre as mulheres lésbicas, e a lesbofobia.

Isto porque o termo *machorras* busca evidenciar e reafirmar a marginalidade de gênero e sexo a que as mulheres lésbicas estão submetidas. A grafia da palavra inicia-se com *macho*, numa alusão da mulher lésbica a um homem, devido a sua performance de gênero e orientação sexual não condizente o “normal” de uma mulher. Além da outra parte da grafia da palavra fazer uma alusão ao xingamento machista *cachorras*, que tem o sentido de *vagabunda*, ou *piranha*.

A sexualidade das mulheres está “a serviço dos homens”. Quando elas os rejeitam e utilizam sua sexualidade por desejos afetivo-sexuais próprios, orientados à lesbianidade ou à bissexualidade, logo afirma-se que o “motivo” para tal condição seria porque “um homem não a satisfiz suficientemente”, e que bastaria “um macho pra fazer um bom serviço e assim regenerá-la”. Sua sexualidade é pautada no homem. Portanto, quando o segurança diz que “daria um jeito nelas” pode-se perceber esta mesma construção de sentido sobre as mulheres lésbicas e bissexuais, de que, através de “um jeito”, que pode ser um estupro corretivo, uma surra, ou ambos, elas seriam “recuperadas” por eles.

Em 6 casos (6%), houve depredação de patrimônio, sempre acompanhadas de ofensas

morais, em decorrência de LGBTfobia. Um exemplo disso é um caso em que uma vizinha do mesmo prédio que a vítima, homem cis gay, que além de suportar várias ofensas verbais gayfóbicas da vizinha, que escreveu a palavra “bicha” ao lado do nome dele na ficha de recebimento da taxa de condomínio, ainda teve seu carro atingido por diversos objetos jogados por ela através de sua janela⁷⁸.

Em 10 casos (10%), houve, além de ofensas morais, expulsão de estabelecimentos comerciais ou proibição de entrada em decorrência de LGBTfobia. Percebeu-se que estar com outra pessoa do mesmo gênero formando um casal, e demonstrar disso através de carícias, beijos, selinhos, mãos dadas, é um fator decisivo para a expulsão de estabelecimentos comerciais, como lojas, restaurantes, bares e boates. Em dois destes casos (2%), houve expulsão e agressão física, além de ofensa moral. Em muitos casos, a violência advém diretamente dos proprietários das empresas, através de uma escancarada política discriminatória de proibição da entrada ou permanência de pessoas LGBT no local. É o caso do processo X, em que o proprietário admite tal política:

há nos autos provas de que o coapelante X impõe uma política homofóbica em sua empresa, pois afirmou perante a autoridade policial que “realmente não admite homossexuais no seu estabelecimento, sejam homens ou mulheres”, atitude que vai de encontro aos preceitos constitucionais de promoção do bem estar de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV) e deve ser coibida. Assim, restou caracterizada, no caso dos autos, a conduta discriminatória perpetrada pelos apelantes e seus prepostos contra as apeladas, assim como os danos que estas sofreram em sua esfera moral, em virtude da atitude preconceituosa da qual foram vítimas, na frente das demais pessoas que estavam na fila da boate Y.⁷⁹

Em um caso (1%), ocorreu divulgação do nome de registro de uma mulher trans em jornal, sem seu consentimento. Ela reconhece-se e é reconhecida por todas pelo seu nome social feminino, e o jornal expõe sua foto e seu nome de registro masculino. A exposição do nome de registro das pessoas trans é um grande atentado aos seus direitos de personalidade e a sua dignidade humana. Ter seu nome social respeitado é direito das pessoas trans, e um dever do Estado. No último ano do governo Dilma (2016), as pessoas trans tiveram esse direito reconhecido em órgãos e entidades da administração pública federal, por meio da assinatura do Decreto-Lei nº 8.727⁸⁰.

⁷⁸ Processo n. 70 do Anexo: 0103078-90.2009.8.19.0001 RJ 2013.

⁷⁹ Processo n. 48 do Anexo: 9162020-04.2008.8.26.0000 SP 2012.

⁸⁰ Art. 2º Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com seu requerimento e com o disposto neste Decreto. [...] Art. 3º Os registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter o campo “nome social” em destaque, acompanhado

Houve um caso de expulsão de escola por discriminação LGBTfóbica. Trata-se um garoto cis, adolescente, que foi expulso da sua escola por “comportamento inadequado” no dia seguinte a uma festa particular, na casa de uma estudante da mesma escola. Era uma festa da turma, e o garoto assumiu-se publicamente gay, para a surpresa de muitas pessoas que ali se encontravam e não gostaram de ouvir e ver aquilo.⁸¹

Também, um caso de exoneração de serviço público pelo fato de uma professora do ensino básico municipal ser travesti. Às pessoas trans, como já foi dito, devido à cisnormatividade da sociedade do Estado, sobra muitas vezes, a prostituição como alternativa única a uma vida sem cidadania reconhecida, sem oportunidades e sem respeito a seu gênero, nome, e a sua própria existência. No processo 11⁸², uma travesti professora do ensino público, é logo exonerada, porque é travesti. De acordo com o paradigma cisnormativo, constatado neste processo, o lugar de pessoas travestis, transexuais e transgêneros não é na escola, muito menos sendo professora. Seu lugar é mesmo nas estatísticas de assassinatos, é nas esquinas das ruas, prostituindo-se – investindo no estigma transfóbico do corpo exótico, que desperta interesse e curiosidade nas pessoas cis - para garantir seu sustento.

Em um caso, houve o impedimento de registro de candidatura de um homem cis gay ao Conselho Tutelar, em decorrência de sua orientação sexual. As pessoas LGBT são tolhidas dos espaços públicos, têm uma vivência marginalizada, e pouca visibilidade. No campo da política, apenas um Deputado Federal é assumidamente gay e ainda, defensor dos direitos LGBT⁸³. E nenhuma pessoa no Senado Federal.

Mesmo havendo algumas candidaturas de pessoas LGBT ao Senado e à Câmara, a eleição delas é pouco provável, seja pela falta de votos suficientes devido a rejeição a sua identidade de gênero ou orientação sexual, ou a suas ideias. E ainda, por boicote das candidaturas por parte dos próprios partidos políticos, ou das instâncias e órgãos que realizam o processo eleitoral. Este último é o caso do processo Y.

Em outro caso, a ação discriminatória que ensejou o processo foi lesão à imagem, intimidade e privacidade de cadáver. Trata-se de ação movida pela mãe de uma falecida travesti, que na ocasião da preparação do corpo da filha para o enterro pela funerária, a travesti morta

do nome civil, que será utilizado apenas para fins administrativos internos. (BRASIL. Decreto-Lei nº 8.727 de 28 de abril de 2016).

⁸¹ “Aponta que os fatos ocorreram fora do ambiente escolar e que foi o único aluno expulso por participar da festa e que o fato de expor a sua opção sexual não é elemento suficiente para ensejar ou agravar a sumária expulsão. Assevera que o ato praticado pela apelada foi sumário, sem direito de defesa e decorrente de discriminação.” Processo nº 73 do Anexo: 0908556-35.2012.8.26.0037 SP 2015.

⁸² Processo nº 11 do Anexo: 70048917512 2012 RS 2012

⁸³ Dep. Federal Jean Wyllys (PSOL - RJ)

sofreu diversas ofensas e violações, teve seu corpo exposto pela cidade, em caixão aberto, e sem roupas. Como se pode perceber pelo relato de uma testemunha do caso:

Que na data do fato, a declarante estava indo ao supermercado, quando se deparou com um carro de funerária, cujo condutor perguntou se alguém conhecia o falecido, dizendo que se tratava de um 'traveco'; Que por curiosidade a declarante foi ver se reconhecia, mas verificou que não sabia de quem se tratava; Que o corpo da vítima encontrava-se somente com uma cueca e sujo de terra e sangue;(...).⁸⁴

Percebe-se que o corpo travesti, mesmo sem vida, provoca “curiosidade”, sentimento reforçado pelo depoimento da testemunha acima, e é rebaixado ao nível da exotividade, da anti-naturalidade. A lesão à imagem, intimidade e privacidade de cadáver enquadra-se, segundo o Código Penal, no ilícito do artigo 212 – vilipêndio a cadáver⁸⁵. A motivação para este crime, e também ilícito civil é, portanto, transfobia.

Em dois casos, a LGBTfobia matou. Ambos os processos foram movidos pelas suas mães das vítimas, e os dois fatos ocorreram dentro de unidades socioeducativas para crianças e adolescentes em conflito com a lei⁸⁶, sendo o estado, portanto, responsável pelas mortes. Uma era travesti e estava presa em unidade socioeducativa masculina, quando foi alvo de ameaças, constrangimentos e agressões físicas pelos presos por ser transexual. Até que cometeu suicídio. O outro caso trata-se de assassinato a menino cis gay preso em unidade socioeducativa masculina. Ele foi assassinado pelo companheiro de cela após sofrer, segundo o relatado pela decisão, constantes agressões e ameaças dos outros presos, devido à

natureza do ilícito que havia praticado (atentado violento ao pudor), bem como pelo fato de apresentar tendências homossexuais. Estes fatos eram de pleno conhecimento das psicólogas e assistentes sociais que lá trabalhavam, tanto que foram relatados à mãe da vítima em atendimentos, além de contar de diversos documentos internos do centro de atendimento e das avaliações da vítima.⁸⁷

A permanência de uma travesti em unidade de socioeducação masculina por si só apresenta a transfobia do Estado na categorização do binarismo de gênero baseado na cisgeneridade compulsória, ignorando a autoidentificação das pessoas transexuais, no caso, de uma travesti, que reivindica o pertencimento ao gênero feminino. No caso do menino cis gay assassinado por companheiro de cela, através do relatado na decisão, percebe-se que era do conhecimento da administração da unidade os riscos à integridade da vítima ao ocupar a mesma cela de um rapaz que o ameaçava em decorrência de sua orientação sexual.

⁸⁴ Processo nº 26 do Anexo: 1.0433.11.002245-9001 MG 2013.

⁸⁵ Art. 212 - Vilipendiar cadáver ou suas cinzas: Pena - detenção, de um a três anos, e multa.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 9.848, de 07 de dezembro de 1940).

⁸⁶ Também chamada de UNEI – Unidade Educacional de Internação, anteriormente chamada de FEBEM - Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor.

⁸⁷ Processo nº 97 do Anexo: 70055393045 2013 RS 2013

É objetiva a responsabilidade do Estado nos casos de morte em unidade socioeducativa, como as relatadas nesta pesquisa, “caracterizada a partir do momento em que a pessoa é recolhida ao estabelecimento, tendo em vista as limitações decorrentes do regime prisional, assume o Estado o dever de vigilância e incolumidade do preso ou internado”.⁸⁸

Por último, cabe ressaltar que dentre as ofensas morais LGBTfóbicas perpetradas, em um caso percebeu-se que a violência foi direcionada a toda a coletividade LGBT, visto que uma Igreja espalhou pela cidade de Ribeirão Preto *outdoors* com dizeres LGBTfóbicos, sendo visíveis a toda a comunidade. Esta, também, foi a única ação coletiva localizada com decisão em segunda instância promulgada de 2012 a 2015 em que se tutela direitos coletivos LGBT, porém, é o único processo dentre os 100 analisados, em que não há pedido de danos morais. Adentrarei sobre os pedidos e as respostas judiciais no capítulo seguinte.

Estes dados estão expostos abaixo, na tabela 5:

⁸⁸ Processo nº 97 do Anexo: 70055393045 2013 RS 2013

Tabela 5 – Distribuição dos processos quanto à violência LGBTfóbica que motivou a ação judicial

Violência LGBTfóbica que motivou a ação	Processos	
	Número	Porcentagem
Ofensa moral	65	65%
Ofensa moral e física	9	9%
Ofensa moral e depredação de patrimônio	6	6%
Ofensa moral e expulsão/proibição de entrada de estabelecimento comercial	8	8%
Ofensa moral e física e expulsão de estabelecimento comercial	2	2%
Ofensa moral e proibição de entrada/permanência em banheiro a pessoa trans	2	2%
Divulgação de nome civil de pessoa trans em jornal	1	1%
Ofensa moral, lesão à imagem, intimidade e privacidade de cadáver	1	1%
Expulsão de escola	1	1%
Ofensa moral coletiva às pessoas LGBT - outdoors LGBTfóbicos	1	1%
Impedimento de candidatar-se à eleição no Conselho Tutelar	1	1%
Exoneração do serviço público	1	1%
Suicídio de filha transexual presa em unidade socioeducativa masculina	1	1%
Assassinato de filho gay em unidade socioeducativa masculina	1	1%
Total	100	100%

Sobre o local das violências LGBTfóbicas e a quem foi atribuída a responsabilização pelos atos danosos, verifica-se que, a maioria dos fatos narrados ocorreram em pontos comerciais⁸⁹ (29%), em que a responsabilização pelos atos LGBTfóbicos foi atribuída, em quatro destes casos, às pessoas diretamente envolvidas (4%), como proprietárias ou outras consumidoras; e em sua maioria, às empresas (25%). Em seguida, em vinte e dois casos, os atos de violência LGBTfóbica ocorreram em mídias (22%), como programas de TV e rádio, blogs e redes sociais virtuais, jornais virtuais e impressos, telefonia, nestes casos a responsabilização pelos atos foi atribuída a pessoas em oito processos (8%), e na maioria nos casos, foi atribuída às empresas de mídia (14%), como emissoras de televisão e empresas de internet, como o

⁸⁹ O ponto comercial é o local onde se encontra situado a varejista ou a empresária. O ponto é um dos elementos formadores do estabelecimento comercial ou empresarial.

Google. Em treze casos, os atos LGBTfóbicos ocorreram em via pública (13%), como em calçadas, ruas, pontos de ônibus, e a responsabilização foi atribuída, na maioria dos casos, a pessoas (8%), empresas (3%), igreja (1%), e estado, município e empresa de segurança (1%). Em nove casos, a violência ocorreu no local de trabalho das vítimas (9%), tendo a responsabilização pelos atos LGBTfóbicos recaído a pessoas (4%), a sindicato da classe (1%), a estados (2%), e a municípios (2%). Em 8 casos, as violências LGBTfóbicas ocorreram nas dependências comuns do local de moradia das vítimas (8%), como áreas comuns de condomínios, edifícios, e conjuntos habitacionais; a responsabilização pelos atos foi atribuída, em sua maioria, às pessoas (6%), e ao condomínio (2%). Em três casos, a violência ocorreu em instituições de ensino (3%), tendo a responsabilização dos atos atribuída à pessoa (1%), à empresa (1%), e à estado (1%). Em dois casos, a violência procedeu-se em transporte público coletivo (2%), como ônibus coletivos, com a responsabilização atribuída às concessionárias⁹⁰ do serviço público de transporte coletivo (2%). Em dois casos, a violência LGBTfóbica sucedeu-se no próprio local de moradia da vítima (2%), com a responsabilização de pessoas (2%). Em dois casos, a violência passou-se em unidades socioeducativas masculinas, também conhecidas como unidades de internação para menores infratores (2%), nestes casos, a responsabilização recaiu sobre os estados (2%). Em dois casos, a violência ocorreu em processos judiciais, com responsabilização atribuída à pessoas (1%), e ao estado (1%). Em um caso, a violência ocorreu em órgão público estadual (1%), com pessoa sendo responsabilizada (1%). Em um caso, a violência LGBTfóbica foi perpetrada em posto de saúde (1%), com responsabilização imputada ao município e empresa de segurança (1%). Em um caso ocorreu em clube de associação, com responsabilização reivindicada à associação (1%). Em um caso verificou-se a violência tanto em ponto comercial como em órgão público estadual (1%), com responsabilização atribuída ao estado e ao órgão público estadual (1%). E em quatro processos, não foi possível identificar um local específico onde ocorreu a violência LGBTfóbica (4%), seja porque não há informações nas decisões localizadas ou porque realmente não há um local específico; nestes casos, a responsabilização recaiu, em sua maioria, à pessoas (3%) e a município (1%).

Percebe-se que os atos de violência LGBTfóbica não têm lugar específico para ocorrer, não existem lugares “de risco”. Eles ocorrem em todos os ambientes possíveis, até no próprio local de moradia da vítima, como no caso de um jovem gay que é humilhado em casa

⁹⁰ Empresas que, através de contrato administrativo previsto em Lei, executam um serviço de caráter público concedido pelo governo.

diariamente pelo seu padrastro⁹¹, em instituições de ensino, inclusive em um caso pela própria diretora de uma escola pública estadual⁹², em processo judicial, no caso em que o juiz, em sede de decisão, profere ofensas a casal de mulheres lésbicas que era parte no processo⁹³.

Pode-se afirmar que, em pelo menos 42% dos casos, os atos de violência LGBTfóbica foram perpetrados em locais em que seguramente os atos foram visíveis a outras pessoas, devido à circulação pública dos ambientes, como na mídia, em órgão público estadual, em transporte público coletivo, em processos judiciais, na via pública, e em posto de saúde.

A empresas são responsabilizadas pela maioria dos atos de violência LGBTfóbica (43%); seguidas de pessoas (38%), destas 19 são mulheres, 17 são homens, e 2 casos são pessoas de ambos os gêneros; do poder público, estados e municípios, (12%); de condomínios (2%); de concessionárias de transporte público coletivo (2%); de sindicato (1%); de igreja (1%); e de associação (1%).

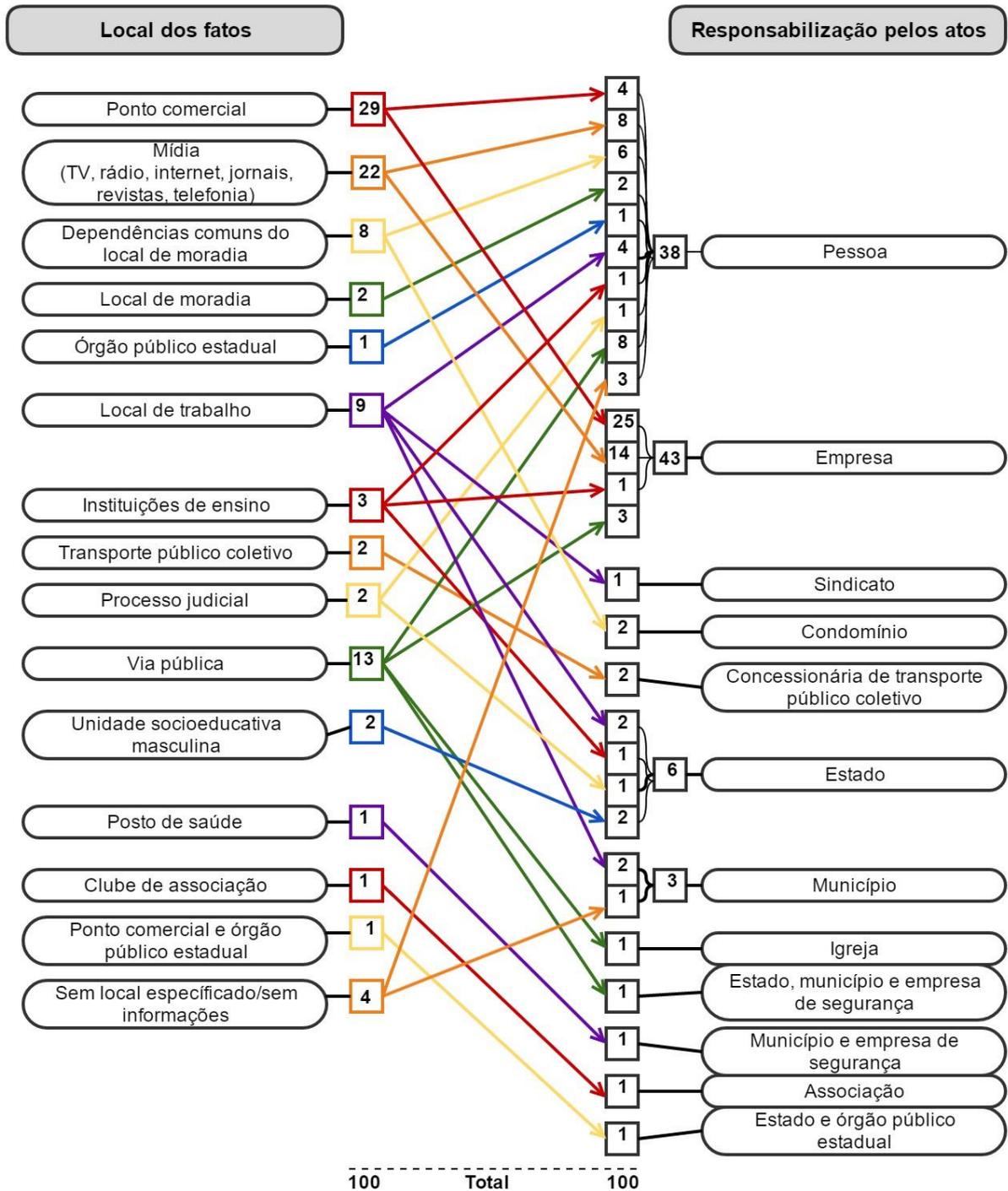
Estes dados estão expostos abaixo, no fluxograma 1:

⁹¹ Processo nº 71 do Anexo: 0000329-75.2009.8.26.0073 SP 2014.

⁹² Processo nº 28 do Anexo: 0015525-91.2007.8.26.0320 SP 2013.

⁹³ Processo nº 89 do Anexo: 1.0702.10.004576-5001 MG 2014.

Fluxograma 1 – Relação entre o local dos atos de violência LGBTfóbica e a responsabilização pelos atos



No capítulo seguinte, explanarei como as demandas aqui apresentadas foram solucionadas pelo Judiciário. Para isto, inicialmente, serão discutidos alguns temas pertinentes à responsabilidade civil.

CAPÍTULO 3 – AS RESPOSTAS ORDINÁRIAS DO JUDICIÁRIO CÍVEL AOS CASOS DE VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA

3.1 – Responsabilidade civil: dano moral individual e coletivo

Para a caracterização do dever de reparação civil, de modo genérico, dentro do instituto da responsabilidade civil, é obrigatória a lesão a um bem jurídico (KASPER; KRIEGER, 2015). Pode-se afirmar que o dano é pressuposto essencial da responsabilidade civil, tanto que uma das modalidades de enriquecimento ilícito é exatamente a indenização sem existência do dano injusto (CAVALIERI, 2014). A redação do art. 927 do Código Civil de 2002 estabelece o dano como elemento gerador da obrigação de indenizar⁹⁴.

A classificação tradicional do dano abrange a distinção entre dano material ou patrimonial e dano moral ou extrapatrimonial. O dano material tem intrinsecamente um valor de economicidade, ou seja, atinge o patrimônio do lesado e está vinculado a uma expressão pecuniária, sendo passível de aferição econômica. Já o dano moral constitui-se por lesão a um bem imaterial, aos valores íntimos da personalidade de uma pessoa, atingindo-a em nível afetivo, intelectual e valorativo, podendo trazer como consequência forte dor, angústia e sofrimento (BITTAR FILHO, 1994).

Para Maria Helena Diniz (2011, p. 125-126):

Fácil é denotar que o dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter concomitantemente satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o lesante, sob uma perspectiva funcional. A reparação do dano moral cumpre, portanto, uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo a sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), a sua imputabilidade, etc.

Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 107) complementa, ao afirmar que

o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à dignidade.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, prevê expressamente a indenização por dano moral⁹⁵. Sobre a natureza da reparação por dano moral, há um caráter

⁹⁴ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

⁹⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

compensatório, e também uma finalidade punitiva. Isto porque, mesmo na área do direito civil, é possível a existência de medidas sancionatórias para impedir que a prática de certa conduta venha a se repetir e causar prejuízo a outrem. Desta forma, a medida reparatória teria função punitiva e também em certo sentido preventiva-pedagógica, além de compensatória (KASPER; KRIEGER, 2015).

O Código Civil de 2002 também garante a reparação do dano moral, em seu artigo 186⁹⁶, e no artigo 953⁹⁷ deixa ao órgão julgador o dever de fixar o valor da condenação em cada caso, atentando aos princípios da equidade e da razoabilidade.

Em relação à culpa, a responsabilidade civil é classificada em objetiva ou subjetiva. A responsabilidade subjetiva (CC, art. 186 e 187)⁹⁸ depende da existência de dolo⁹⁹ ou culpa¹⁰⁰ por parte da agente que causou o dano. Nesta categoria, a obrigação de indenizar e o direito de ser indenizado surgem apenas se comprovado o dolo ou a culpa. Para ser indenizada, a vítima deverá comprovar a existência destes elementos, caso contrário não receberá nenhum tipo de indenização. Ou seja, a vítima tem o ônus de comprovar os danos que sofreu¹⁰¹.

A responsabilidade será objetiva (CC, art. 927)¹⁰² quando não depender da existência de dolo ou culpa por parte da agente que causou o dano para a caracterização do dever de

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” (BRASIL. Constituição, 1988).

⁹⁶ “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.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

⁹⁷ “Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

⁹⁸ “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.” (BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002).

⁹⁹ “Dolo é a conduta voluntária e intencional de alguém que, praticando ou deixando de praticar uma ação, objetiva um resultado ilícito ou causar dano a outrem. Vale destacar, que para a caracterização do dolo é necessário tanto a intenção de praticar o ato, como este objetivar o resultado danoso.” Obtido em: <http://direitodetodos.com.br/qual-a-diferenca-entre-dolo-e-culpa/> Acesso em: 30.06.2016

¹⁰⁰ “A culpa é a conduta voluntária, porém descuidada de um agente, que causa um dano involuntário, previsível ou previsto, a outrem. Na “culpa” o agente tem a vontade de praticar o ato lícito, de acordo com as normas, mas não toma os cuidados adequados ao homem médio (cuidados normais) e, por imprudência, negligência ou imperícia, provoca um dano, que apesar de ser previsível, não era o seu desejo.” Obtido em: <http://direitodetodos.com.br/qual-a-diferenca-entre-dolo-e-culpa/>. Acesso em: 30.06.2016.

¹⁰¹ “Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”. (BRASIL, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973).

¹⁰² “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002).

indenizar. Basta haver a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta da agente e o dano causado à vítima.

O Código de Defesa do Consumidor, diferentemente do Código Civil, adota como regra a responsabilidade objetiva do agente causador do dano¹⁰³. Por isso, na maioria dos casos analisados, as empresas foram responsabilizadas pelos atos LGBTfóbicos que ocorreram em suas dependências.

Em relação à Administração Pública, configura-se, também, a responsabilidade objetiva (CF, art. 37 § 6º)¹⁰⁴ dos danos causados. Assim como, também, pela mesma regra, as concessionárias de serviço público de transporte coletivo. A responsabilidade objetiva implica no ônus da prova. Neste caso, os estados, municípios, órgãos públicos, e concessionárias de transporte público coletivo terão que comprovar que não houve nenhuma ação ou omissão lesiva ou abusiva, ou seja, que o dano à vítima não existiu, ou que não há nexo de causalidade entre sua conduta (ação/omissão) e o dano relatado pela vítima.

Os direitos coletivos apareceram no ordenamento jurídico brasileiro em decorrência, em nível social e político, das transformações sociais ocorridas nas últimas décadas, conquistas de grupos marginalizados como mulheres, negros, estudantes e LGBT's, por novos direitos sociais nos mais diversos setores. A tradicional forma processual – A versus B – passou a ser incapaz de absorver e responder satisfatoriamente aos novos litígios, tornando determinados grupos ainda mais marginalizados, intensificando-se, por consequência, os conflitos. (BESSA, 2007)

Outro importante fator que contribuiu para a crescente importância relegada aos direitos coletivos nas últimas décadas pelo legislador é de caráter administrativo jurídico, já que a solução concentrada de litígios evita decisões contraditórias e diminui o volume de processos, contribuindo, assim, para a celeridade da Justiça e para a efetivação da prestação jurisdicional. (BESSA, 2007)

Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 229) apresenta as características dos direitos transindividuais ou coletivos *lato sensu* como

indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados no

¹⁰³ “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. [...] Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. [...] Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.” (BRASIL, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990)”

¹⁰⁴ “Art. 37 § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

meio do caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflito de massa, carregados de relevância política e capaz de transformar conceitos jurídicos estratificados, com a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos. Como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo.

Bessa (2007, v. 7, n. 3, p. 241-242) complementa sobre o caráter social dos direitos coletivos, para ele é o reconhecimento do “direito das desigualdades, direito de grupos, que procura socializar os riscos e perdas sociais, direito que não pode ser mais encarado como mera expressão de garantias dos indivíduos, e sim como garantia de grupos.”

Ainda, o desenvolvimento crescente desses direitos enfrentou o fato que os direitos difusos, um dos tipos de direitos transindividuais ou coletivos lato sensu, “por ausência de um titular específico e determinado, ficariam carentes de proteção jurisdicional e eficácia, se não houvesse um representante para levá-los à Justiça”. Bessa (2007, v. 7, n. 3, p. 241).

Por isso, a Constituição de 88 fez referência expressa à ação civil pública, para a proteção dos interesses difusos e coletivos, estabelecendo a função institucional de representação ao Ministério Público, sem exclusão de outros entes¹⁰⁵. (BESSA, 2007)

No campo infraconstitucional, a atenção com a eficácia dos interesses coletivos, lato sensu, pode ser percebida com a edição de algumas leis, como a Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). (BESSA, 2007)

A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), como foi abordado pela Defensoria na defesa de sua legitimidade ativa no processo, foi um importante marco na evolução do direito processual coletivo, ao sistematizar a matéria e, também, por conter amplo espectro de incidência. A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), trouxe novidade, já que possibilitou a tutela judicial, em ação coletiva, dos danos pessoalmente sofridos (direitos individuais homogêneos)¹⁰⁶. Além disso, a lei ainda conceitua os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos¹⁰⁷.

Direitos difusos

Os direitos difusos, de acordo com o estabelecido em Lei, têm a característica “da

¹⁰⁵ CF, art. 129, III e § 1º.

¹⁰⁶ Art. 81, inciso II, c/c os arts. 91/100. (BRASIL, Lei nº 8.078/90 de 11 de setembro de 1990).

¹⁰⁷ "Art. 81. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (BRASIL, Lei nº 8.078/90 de 11 de setembro de 1990).

indeterminação dos titulares e da ausência, entre eles, de relação jurídica base (aspecto subjetivo), e pela indivisibilidade do bem jurídico (aspecto objetivo)”, segundo Bessa 2007, v. 7, n. 3, p. 244.

Bessa, (2007, v. 7, n. 3, p. 244) continua, então, a explicar seu entendimento sobre a caráter comunitário dos direitos difusos:

Quem são os titulares dos direitos difusos? Quem são os beneficiários da eventual tutela jurisdicional? Todas as pessoas expostas a eles. Os direitos difusos, portanto, pertencem à comunidade, a um número indeterminável de pessoas. São materialmente difusos. Não é uma lei que o define como tal, mas a sua própria natureza.

Márcio Mafra Leal (1988, p. 103) conclui sobre os aspectos dos direitos difusos, que eles têm “caráter não-patrimonial e tratam de dois aspectos fundamentais: qualidade de vida e uma concepção de igualdade vista como direito à integração, baseada em aspectos participativos nas várias esferas da vida social.”

Direitos coletivos em sentido estrito

Os direitos coletivos em sentido estrito também têm natureza indivisível, porém pertencentes a um grupo determinável de pessoas, em relação a uma categoria ou classe de pessoas determinadas, ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Nos dois casos, de direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito, ajuizada ação civil pública, “os efeitos da sentença irão atingir a todos que estiverem na situação indicada - categoria de pessoas determinadas.” O provento de eventual julgamento favorável não ficará restrito aos associados, mas será usufruído por todas as pessoas determinadas, que estão na situação de ilegalidade questionada na ação. “É nesse sentido que deve ser compreendida a extensão ultra partes dos efeitos da decisão referida pelo art. 103, II, do CDC¹⁰⁸”, Bessa (2007, v. 7, n. 3, p. 245).

Direitos individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos estão definidos em legislação no artigo 81, III, do CDC¹⁰⁹, apenas como aqueles “decorrentes de origem comum”. Porém, para melhor compreensão desta categoria, é necessária uma análise do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), especialmente do disposto nos arts. 91 a 100, que integram o Capítulo II (das

¹⁰⁸ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;” (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990).

¹⁰⁹ “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.” (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990).

ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos), assim como o um breve histórico desta categoria.

A ampliação do campo de incidência de ações coletivas foi um aspecto bastante relevante, atualmente pode-se ter por objeto qualquer espécie de matéria, desde que seja de tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo. A Constituição Federal¹¹⁰ e a Lei 8.078/90¹¹¹ foram expressas neste sentido. A restrição que havia antes, pela qual somente os interesses relativos a meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural poderiam ser tutelados por meio da ação civil pública, não mais existe. O Código de Defesa do Consumidor¹¹² acrescentou o inciso IV ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, possibilitando a defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. (BESSA, 2007)

Por efeito do disposto no art. 117 do CDC¹¹³, há absoluta integração entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, “de modo que as inovações, para o processo civil coletivo, trazidas por esta última¹¹⁴, não se destinam apenas à tutela coletiva dos interesses do consumidor, e sim a qualquer espécie de interesse coletivo”, (Bessa, 2007, v. 7, n. 3, p. 243).

Além disso, são possíveis pedidos de natureza constitutiva, declaratória, mandamental e executiva, por força dos termos do art. 83 do CDC¹¹⁵ e de sua integração com a Lei da Ação Civil Pública. É nesse contexto que surge a previsão de condenação por dano moral coletivo. (BESSA, 2007)

A Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) cuidava, em sua redação original, apenas dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito. A tutela dos interesses individuais homogêneos foi instituída, conforme já consignado, pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). A característica desses interesses funda-se no ressarcimento dos danos sofridos em decorrência do mesmo fato. (BESSA, 2007)

Portanto, em relação aos direitos individuais homogêneos, conclui-se que não há a possibilidade de condenação por dano moral coletivo, instituto que está vinculado apenas a direitos difusos e coletivos em sentido estrito. O que ocorre é o aproveitamento de “provimento jurisdicional coletivo para posterior liquidação do dano individual”, Bessa, (2007, v. 7, n. 3, p.

¹¹⁰ Art. 129, III, IX e parágrafo primeiro.

¹¹¹ Arts. 110 e 117.

¹¹² Art.110.

¹¹³ “Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes: "Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor". (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990).

¹¹⁴ “Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de proporcionar sua adequada e efetiva tutela.” (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990).

246). Esse entendimento se faz translúcido pela leitura do art. 91 e seguintes da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Evidencia-se que “a tutela de direito individual homogêneo concerne a um único fato gerador de diversas pretensões indenizatórias”, Bessa, (2007, v. 7, n. 3, p. 246).

Bessa (2007 v. 7, n. 3, p.246) explica que, os processos coletivos que pleiteiam direitos individuais homogêneos têm duas fases, e conclui que o pedido de danos morais, se houver, não se trata de dano moral coletivo, mas da soma de danos morais individuais:

A primeira, promovida pelo legitimado coletivo, em que se busca o reconhecimento e declaração do dever de indenizar. A segunda fase é o momento da habilitação dos beneficiados na ação, com o fim de promover a execução da dívida reconhecida no âmbito coletivo. Assim, a sentença, na hipótese de tutela de direito individual homogêneo, deve ser genérica, limitando-se a reconhecer a responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95 do CDC). Futuramente, deverão, as vítimas, habilitar-se no processo, a título individual, para procederem à liquidação da sentença, provando o dano sofrido, o seu montante, e que se encontram na situação amparada pela decisão. No caso, o pedido de condenação genérica pode abranger os danos materiais e morais. Mas, na hipótese, é bom ressaltar, não se trata, à evidência, de dano moral coletivo, e sim de soma de danos morais individuais.

Reitera-se que o valor da condenação não vai para o autor da ação coletiva, ele é convertido em benefício da própria comunidade, ao ser destinado ao Fundo criado pelo art. 13 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), regulamentado, em nível nacional, pela Lei 9.008/95¹¹⁶. Cai-se, portanto, em relação ao ressarcimento por dano moral coletivo, a possibilidade de a função punitiva dos danos gerar enriquecimento da vítima.

Por fim, para Xisto Tiago de Medeiros Neto, (2004, pp. 136-137) em relação à destinação do dinheiro decorrente da condenação por dano moral coletivo,

o direcionamento da parcela pecuniária ao Fundo é de importância indiscutível por apresentar-se a lesão, em essência, ainda mais fluida e dispersa no âmbito da coletividade. Além disso, tenha-se em conta que a reparação em dinheiro não visa a reconstituir um bem material passível de quantificação, e sim oferecer compensação diante da lesão a bens de natureza imaterial sem equivalência econômica, e sancionamento exemplar ao ofensor, rendendo- -se ensejo para se conferir destinação de proveito coletivo ao dinheiro recolhido.

O valor da condenação por danos morais coletivos deve ter função dupla: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor; para tanto, há que se obedecer, na fixação do quantum dos danos, aos critérios de razoabilidade elencados pela doutrina como, “a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato” (BITTAR FILHO, n. 12, p. 59, out/dez. 1994).

A expressão dano moral coletivo, portanto, para Bessa (2007), é usada de forma

¹¹⁶ A referida Lei “cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, altera os arts. 4º, 39, 82, 91 e 98 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e dá outras providências.”

incorreta pela legislação, gerando por isso intensas divergências doutrinárias. O mais correto seria falar em dano extrapatrimonial, que é próprio da ofensa a direitos coletivos (lato sensu), principalmente aos difusos.

A condenação por dano moral coletivo, ou dano extrapatrimonial coletivo, tem por justificativa intrínseca, portanto, a preservação de um interesse social. É um instrumento que confere mais eficácia à tutela desses interesses sociais, considerando seu caráter não patrimonial. (BESSA, 2007)

Grandinetti (2000, pp. 24-31) complementa ainda sobre a concepção individualista que o dano moral coletivo acaba por romper:

O dano moral coletivo deixa a concepção individualista caracterizadora da responsabilidade civil para assumir uma outra mais socializada, preocupada com valores de uma determinada comunidade e não apenas com o valor da pessoa individualizada.

3.2 - Análise das decisões dos Tribunais de Justiça do Brasil sobre violência LGBTfóbica de 2012 a 2015 - o dano moral individual como resposta judicial

Neste tópico, serão analisadas as decisões judiciais dos Tribunais de Justiça do Brasil proferidas de 2012 a 2015, sobre violências LGBTfóbicas que invocam a responsabilização civil dos agentes pelos danos, principalmente morais individuais, provocados pelos atos de violência.

O objetivo desta análise é verificar: quais as medidas tomadas pelo judiciário para solucionar essas demandas de modo a tutelar os direitos das pessoas LGBT, quais as formas cíveis de reparação/compensação dos danos sofridos pelas pessoas LGBT, quais as formas de prevenção de novos fatos discriminatórios e até mesmo de punição aos agressores dentro da esfera cível, isto, para que se compreenda como se dá a tutela judicial às pessoas LGBT.

A quase totalidade dos casos (99%) tem pedidos de danos morais individuais, em 84 processos (84%), há somente pedido de indenização por danos morais individuais. Em apenas um dos casos analisados (1%) não há pedido de danos morais, somente de obrigação de fazer¹¹⁷ - um erro da parte acusatória - que será abordado no tópico seguinte. Acompanhados de pedidos de danos morais, há, também, pedidos de indenização por danos materiais (5%), obrigação de fazer (4%), obrigação de não fazer (2%), obrigação de fazer e lucros cessantes (1%), rescisão contratual, declaração de inexistência de débito, e obrigação de fazer (1%), anulação de sentença (1%), e lucros cessantes (1%). A comparação entre as demandas está exposta na tabela

¹¹⁷ Trata-se da obrigação que abrange o serviço humano em geral, como a realização de obras ou a prestação de fatos que tenham utilidade para o credor. Consiste, portanto, em atos ou serviços a serem executados pelo devedor. Obtido em: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1258/Obrigacao-de-fazer>. Acesso em: 10.04.16.

6, abaixo:

Tabela 6 – Comparação entre as demandas dos processos

Pedidos	Processos	
	Número	Porcentagem
Danos morais	84	84%
Obrigação de fazer	1	1%
Danos materiais e morais	5	5%
Danos morais, obrigação de fazer e lucros cessantes	1	1%
Danos morais e obrigação de fazer	4	4%
Danos morais e obrigação de não fazer	2	2%
Rescisão contratual e declaração de inexistência de débito, danos morais e obrigação de fazer	1	1%
Anulação de sentença e danos morais	1	1%
Danos morais e lucros cessantes	1	1%
Total	100	100%

Quanto ao teor das sentenças em 1ª instância, a maior parte das demandas foram deferidas (54%); ao passo que 43 demandas foram indeferidas (43%); duas tiveram parcial procedência (2%); e um processo foi extinto sem julgamento do mérito (1%). Estes dados podem ser visualizados na tabela 7, abaixo:

Tabela 7 – Teor das sentenças em 1ª instância

Teor das sentenças	Processos	
	Número	Porcentagem
Procedência do pedido	54	54%
Parcial procedência do pedido	2	2%
Improcedência do pedido	43	43%
Extinção sem mérito	1	1%
Total	100	100%

Sobre o teor das sentenças em 1ª instância com relação apenas aos danos morais pedidos, que representam 99% dos processos localizados, houve a procedência em 55 casos (55,55%); improcedência em 43 casos (43,43%); e extinção sem julgamento de mérito em um caso (1,01%). A tabela 8 abaixo traz estes dados:

Tabela 8 – Teor das sentenças, em 1ª instância, de acordo apenas com o pedido de danos morais

s sentenças de acordo apenas com os danos morais	Processos	
	Número	Porcentagem
Procedência	55	55,55%
Improcedência	43	43,43%
Extinção sem mérito	1	1,01%
Total	99	100%

Em 2ª instância, o teor das decisões foi de procedência do pedido em 52 casos (52%); frente a 45 casos de improcedência do pedido (45%); procedência parcial do pedido (3%); e nenhuma extinção sem julgamento de mérito (0%). Estes dados encontram-se na tabela 9, abaixo:

Tabela 9 – Teor das decisões em 2ª instância

Teor das decisões	Processos	
	Número	Porcentagem
Procedência do Pedido	52	52%
Procedência parcial do pedido	3	3%
Improcedência do pedido	45	45%
Extinção sem mérito	0	0%
Total	100	100%

Sobre o teor das sentenças em 2ª instância com relação apenas aos danos morais pedidos, que representam 99% dos processos localizados, houve a procedência em 53 casos (53,53%); improcedência em 46 casos (46,46%); e nenhuma extinção sem julgamento de mérito (0%). Pode-se perceber que o número de casos de procedência de danos morais, em 2ª instância, diminuiu em 2 em relação ao número de casos de procedência em 1ª instância. Quanto à improcedência dos danos morais, em 2ª instância, verifica-se que houve um acréscimo de 3 casos. Ou seja, a situação pirou um pouco da 1ª à 2ª instância, em relação ao deferimento de danos morais. A tabela 10, abaixo, aborda estes dados:

Tabela 10 – Teor das decisões, em 2ª instância, de acordo apenas com o pedido de danos morais

Teor das decisões de acordo apenas com os danos morais	Processos	
	Número	Porcentagem
Procedência	53	53,53%
Improcedência	46	46,46%
Extinção sem mérito	0	0%
Total	99	100%

Para uma melhor compreensão acerca dos caminhos dos julgamentos de 1ª à 2ª instância, requer-se a visualização deste fluxograma 2 (ANEXO).

A maior parte dos julgados que nega os danos morais o fazem sob a alegação de que não há provas suficientes que comprovem as ofensas/discriminações. Isto porque o ônus da produção das provas é, em regra, da autora da demanda, e a maioria das provas são testemunhais, muitas vezes, de pessoas próximas às ofendidas, não consideradas testemunhas válidas para o processo, apenas informantes¹¹⁸. Ainda, negam os danos morais sob a alegação de que os fatos comprovados não provocaram danos morais, mas meros aborrecimentos, e também, por alegação de agressões recíprocas.

Como exemplo de fundamentação para a negação de danos morais pelo judiciário, pode-se citar o caso em que um casal gay foi abordado por funcionário de um bar e por ele requerido que diminuíssem as carícias, ou seriam expulsos; e em seguida, foram expulsos:

Ficou assente que não houve qualquer ato ilegal do representante da Requerida, tendo em vista que o mesmo apenas solicitou que o Autor diminuísse a intensidade das carícias, pois havia um excesso evidente, sendo que, inclusive, outros clients chegaram a reclamar. Portanto, entendo que no presente caso, o pedido de indenização por danos morais deve ser julgado improcedente, justamente porque não há demonstração de qualquer ato ilegal da Requerida, além de que, se o Autor foi abordado com a solicitação de diminuição da intensidade das carícias, isto se deu em virtude de ato do próprio Autor, não estando presentes os requisitos da responsabilização.¹¹⁹

Observa-se pela fundamentação, que o casal foi culpabilizado pelo juiz por sua expulsão do estabelecimento.

Também, exemplo de fundamentação para a negação dos danos morais, retorno a citar

¹¹⁸ CPC (Lei 5869/73), Art. 333. “O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

¹¹⁹ Processo n. 9 do anexo: 0036363-35.2014.8.16.0014 PR 2015.

o caso da drag queen¹²⁰, identificada na decisão como “homem gay que se travestia à noite”, que ao chegar em casa, após seu espetáculo numa casa noturna, foi ofendida pela vizinha devido a sua orientação sexual e sua identidade de gênero fluida:

Situação que não chegou a caracterizar qualquer ato discriminatório ao autor, assumidamente homossexual, frente aos demais moradores do condomínio, que já conheciam a condição do mesmo. Ademais, o autor continua residindo no condomínio onde ocorreu o episódio, fazendo parte, inclusive, do Conselho Administrativo. Negaram provimento à Apelação. Decisão unânime.

A partir da análise do teor das sentenças sobre a demanda por danos morais em 2ª instância, em relação ao ano em que foram proferidas, percebe-se que nos dois últimos anos (2014 e 2015), em comparação com os dois primeiros anos (2012 e 2013), houve uma maior porcentagem de sentenças com procedência dos danos morais. O que pode indicar, ainda que de forma incipiente, uma maior sensibilidade do judiciário para com os casos de violência LGBTfóbica, ao longo desses anos. Como pode-se perceber na tabela 11, abaixo:

Tabela 11 – Teor das decisões sobre danos morais em 2º instância de acordo com o ano

Ano das decisões em 2º grau	Teor das decisões sobre danos morais em 2ª instância		Total de decisões
	Procedência	Improcedência	
2012	5 (45,45%)	6 (54,54%)	11 (100%)
2013	9 (42,86%)	12 (57,14%)	21 (100%)
2014	20 (60,61%)	13 (39,39%)	33 (100%)
2015	19 (55,88%)	15 (44,12%)	34 (100%)
Todos os anos	53 (53,53%)	46 (46,46%)	99 (100%)

3.2.1 – Análise das decisões sobre violência LGBTfóbica e também racista

Quanto ao teor das sentenças em 1ª instância apenas sobre os casos de violência LGBTfóbica e também racista, que representam 9% do total das demandas, a maior parte foram indeferidas (66,67%); ao passo que em apenas 3 casos as demandas foram deferidas (33,33%). Observou-se que estes dados se repetem ao analisar o teor das decisões de 2ª instância. Ou seja, quando soma-se a vulnerabilidade das vítimas em relação a sua orientação sexual ou identidade de gênero e em relação a sua raça, o Judiciário apresentou respostas mais desfavoráveis, apontando que os atos racistas, ao invés de provocarem maior rechaço por parte do Estado, são ações que abrandaram o julgamento das agentes dos danos, demonstrando o racismo do Judiciário brasileiro. Os dados podem ser visualizados na tabela 12, abaixo:

¹²⁰ Referida desta forma nas decisões judiciais do processo nº 32 do Anexo: 70053296547 2013 RS 2013.

Tabela 12 – Teor das decisões de acordo com o pedido de danos morais em casos de violência LGBTfóbica e racista

Teor das decisões de acordo com os danos morais	Processos	
	Número	Porcentagem
Procedência	3	33,33%
Improcedência	6	66,67%
Extinção sem mérito	0	0%
Total	9	100%

Nos 2 casos de violência LGBTfóbica, e também, preconceito contra pessoa com deficiência resolveu-se pelo deferimento.

3.2.2 - Análise das decisões sobre violência LGBTfóbica com gratuidade de justiça às vítimas e às acusadas

Quanto ao teor das decisões de acordo com os danos morais pleiteados, apenas sobre os processos com deferimento de gratuidade de justiça à vítima, indicador de vulnerabilidade econômica, percebe-se que, assim como nas decisões sobre violência LGBTfóbica e racista, que esta vulnerabilidade é um fator que gerou mais improcedências dos pedidos que o verificado nas respostas judiciais gerais.

Em primeira instância, em vinte e dois casos os pedidos foram indeferidos (53,66%), e em dezenove foram deferidos (46,34%). Esses dados podem ser observados na Tabela 13 a seguir:

Tabela 13 - Teor das decisões de 1ª instância de acordo com os danos morais, apenas dos processos com gratuidade de justiça para as vítimas

Decisões de acordo com os danos morais	Processos	
	Número	Porcentagem
Procedência	19	46,34%
Improcedência	22	53,66%
Extinção sem mérito	0	0%
Total	41	100%

Em segunda instância, os dados são praticamente os mesmos, em vinte e um casos, os pedidos de dano moral foram indeferidos (51,22%), enquanto que em vinte foram deferidos (48,78%). Esses dados podem ser percebidos pela Tabela 14 a seguir:

Tabela 14 - Teor das decisões de 2ª instância de acordo com os danos morais, apenas dos processos com gratuidade de justiça para as vítimas

Teor das decisões de acordo com os danos morais	Processos	
	Número	Porcentagem
Procedência	20	48,78%
Improcedência	21	51,22%
Extinção sem mérito	0	0%
Total	41	100%

Além disso, foram identificados, também, deferimentos de justiça gratuita às acusadas de terem praticado os atos LGBTfóbicos, e não apenas às vítimas. Nestes casos, a seletividade econômico-social do judiciário cível também é perceptível: as pessoas mais pobres (beneficiárias da justiça gratuita) são mais condenadas ao pagamento da indenização por danos morais. Do total de oito réis/réus com benefício da gratuidade de justiça deferido, sete foram julgados pela condenação por danos morais (87,5%), enquanto apenas uma pela improcedência (12,5%). Estes números são os mesmos em 1ª e 2ª instâncias. Estes dados podem ser observados na Tabela 15 a seguir:

Tabela 15 - Teor das decisões de 1ª e 2ª instância de acordo com os danos morais, dos processos com gratuidade de justiça para as acusadas

Teor das decisões de acordo com os danos morais	Processos	
	Número	Porcentagem
Procedência	7	87,5%
Improcedência	1	12,5%
Extinção sem mérito	0	0%
Total	8	100%

3.2.3 – Análise das decisões do único processo com tutela de direitos coletivos LGBT. Único também sem pedido de dano moral.

Há apenas uma ação encontrada sobre violências LGBTfóbicas em que não há pedido de danos morais. Trata-se, também, da única ação coletiva localizada, em que se pleiteia direito coletivo da população LGBT. É uma Ação Civil Pública, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, pela Regional de Ribeirão Preto, tutelando os direitos LGBT com legitimidade ativa, tutelando seus direitos coletivos, e com sentença de 1º grau pelo deferimento

do pedido, confirmado pela sentença de 2º grau, proferida em dezembro de 2015¹²¹. O processo demanda obrigação de fazer em face de uma igreja da cidade que havia espalhado outdoors com citações bíblicas ofensivas à população LGBT, com evidente intenção de ofender, e ainda, nas vésperas da Parada LGBT da cidade. A obrigação de fazer demandada é a retirada dos outdoors LGBTfóbicos. No entanto, seria juridicamente possível, e até mesmo devido, o pedido de danos morais também neste caso. Isto porque resta evidente a ofensa moral à coletividade LGBT provocada pelos outdoors, até porque, se não fossem ofensivos, não faria sentido o pedido para retirá-los. Apesar de tratar-se de uma demanda coletiva, o instituto recente do dano moral coletivo tem sido aceito por grande parte da jurisprudência e da doutrina.

O pedido de obrigação de fazer neste processo foi julgado pela procedência em 1ª e 2ª instâncias.

No capítulo seguinte, discorrerei sobre o caso Levy Fidélix, que também se trata de uma Ação Civil Pública, demandada igualmente pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, tutelando direitos da coletividade LGBT. A principal diferença entre os dois casos é que no processo de Levy Fidélix há pedido de dano moral coletivo, além de obrigação de fazer.

¹²¹ Processo nº 88 do anexo: 0045315-08.2011.8.26.0506 SP 2015.

CAPÍTULO 4 – NOVAS PERSPECTIVAS AOS DIREITOS LGBT: DANO MORAL COLETIVO EM RESPOSTA AO DISCURSO DE ÓDIO DE LEVY FIDÉLIX

Neste último capítulo, analisarei um caso de grande repercussão midiática nacional: o de discurso de ódio às pessoas LGBT's proferido pelo então candidato a presidente nas eleições de 2014, Levy Fidélis, no dia 28 de setembro deste ano, em horário nobre, em debate realizado pela TV Record. Contextualizarei o caso, a repercussão feita pela mídia sobre o ocorrido, a reação da comunidade LGBT, e o posicionamento das pessoas e organizações que se manifestaram sobre o dito pelo candidato. Explanarei o passo a passo do processo judicial instaurado pela Defensoria Pública de São Paulo, em face de José Levy Fidélis da Cruz e de seu partido, PRTB (Partido Renovador Trabalhista Brasileiro). Buscarei, nesta análise, responder as questões formuladas na introdução desta monografia, e discorrer sobre o dano moral coletivo e sua importância paradigmática no caso Levy Fidélis, assim como a função deste instituto cível. Por último, traçarei comparativos entre os processos corriqueiros localizados sobre violências LGBTfóbicas, apresentados no capítulo anterior, e o processo paradigmático da Defensoria Pública de São Paulo em face de Levy Fidélis.

4.1. O discurso do ódio

O debate acerca da liberdade de expressão e do discurso do ódio está cada vez mais em pauta, principalmente com o advento da internet, local onde as ideias e as notícias passaram a ter amplo alcance, e disputar espaços antes reservados apenas às grandes empresas de comunicação.

É importante destacar que a liberdade de expressão é um direito fundamental que encontra limites nos direitos também fundamentais da dignidade da pessoa humana e da não-discriminação, e está livre para ser exercida desde que não haja discriminação ou incitação ao ódio.

O discurso de incitação do ódio é caracterizado por ser uma situação de desrespeito social, em razão de quaisquer expressões “que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião” ou à sua potencialidade ou à sua “capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas” (Brugger, 2007, p. 151). Corrobora com esse entendimento Samanta Ribeiro Meyer- Pflug (2009, p. 97), que o define como a manifestação de “ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias”.

Ressalte-se, porém, que a discriminação em relação ao sexo, à cor/raça, à nacionalidade,

à orientação sexual ou à condição social do indivíduo não é suficiente para se caracterizar o discurso do ódio. Ele resulta, sobretudo, da atitude de incitar essa discriminação como uma evidente afronta aos direitos das vítimas desse tipo de violência. Diante disso, no discurso do ódio há uma intenção de reforçar os estigmas das vítimas do discurso no sentido de estimular o preconceito e reforçar as “percepções mentais negativas em face de indivíduos e grupos socialmente inferiorizados” (RIOS, 2008, p. 15).

Assim, o medo desse tipo de discurso não está no fato de ele se alastrar e convencer outras pessoas, mas de que “este discurso tornará impossível para estes grupos desfavorecidos até mesmo participar da discussão” (FISS, 2005, p. 47). Para Fiss, o discurso de ódio “tende a diminuir a autoestima das vítimas, impedindo assim a sua integral participação em várias atividades da sociedade civil, incluindo o debate público” (FISS, 2005, p.47) provocado pelo “efeito silenciador do discurso” (FISS, 2005, p.33). Desse modo, o discurso de ódio, para além de ofensivo, fere a saúde psicológica e emocional das vítimas.

É fundamental, portanto, que sejam analisados os elementos discriminação, a externalidade do discurso do ódio e o seu caráter segregacionista, atentando-se para a posição das pessoas que incitam esse discurso, daquelas que são contaminadas por ele e das suas vítimas. O grupo hegemonicamente dominante estigmatiza e marca as vítimas de maneira articulada, a fim de promoverem uma nítida segregação por meio da opressão dos grupos em condição de vulnerabilidade que não seguem o padrão hegemônico “masculino, europeu, cristão, heterossexual, burguês e proprietário” (RIOS, 2008, p. 82), e cisgênero.

Portanto, considera-se discurso do ódio qualquer

manifestação de ideias intolerantes, preconceituosas e discriminatórias contra indivíduos ou grupos vulneráveis, com a intenção de ofender-lhes a dignidade e incitar o ódio em razão dos seguintes critérios: idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição.

Apesar da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância¹²² ainda não ter sido ratificada pelo Brasil, constitui importante marco na construção de um conceito jurídico do discurso do ódio no âmbito do Brasil e de todo sistema Interamericano. Isso faz dela um importante instrumento no debate sobre o tema, uma vez que a referida Convenção trata dos conceitos e critérios de proibição da discriminação em

¹²² Obtido em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/multilaterais/convencao-interamericana-contra-toda-forma-de-discriminacao-e-intolerancia/>. Acesso em: 25.04.16.

conformidade com a norma constitucional, de observância obrigatória, da dignidade da pessoa humana e do direito da não discriminação.

4.1.1 – O discurso do ódio de Levy Fidélis e sua repercussão

No dia 28 de setembro de 2014, a Rede Record transmitiu um debate entre os candidatos à Presidência da República nas eleições que ocorreram no dia 5 de outubro daquele ano. Em determinado momento, a candidata Luciana Genro (PSOL) fez uma pergunta ao candidato José Levy Fidelix (PRTB). Ela o questionou por quê muitos daqueles que defendem a família se recusam a reconhecer o direito de casais de pessoas do mesmo sexo ao casamento civil.

Na resposta à candidata, Levy afirmou, inicialmente, que “dois iguais não fazem filho” e que “aparelho excretor não reproduz”. Arrogando-se o título de pai de família e avô, acusou a minoria LGBT de “escorar-se à maioria do povo brasileiro”. Em seguida, o réu ainda disse que não teria medo de perder os votos dessa população, preferindo sustentar sua posição de “pai e avô”. O candidato equiparou, ainda, a homossexualidade à pedofilia, que é um ato criminoso, ao lembrar que o Papa Francisco vem promovendo ações de combate ao abuso sexual infantil, afastando sacerdotes suspeitos da prática. Exaltou, ainda, a religiosidade, associando-a a um “bom caminho familiar”. Encerrou sua resposta afirmando que, enquanto Presidente da República, não iria “estimular” a união homoafetiva¹²³.

Levy Fidélis teve, ainda, a oportunidade de treplicar. Ele afirmou que o Brasil tem 200 milhões de habitantes, e que “se o casamento igualitário for estimulado a população cairá pela metade”. Conclamou a maioria a “ter coragem de enfrentar essa minoria”. Finalizou sua tréplica ressaltando que o mais importante é que a população LGBT seja atendida no plano psicológico e afetivo, mas “bem longe da gente”.

Diversos meios de comunicação noticiaram o caso. Um repórter do jornal virtual Brasil Post¹²⁴, entrevistou Levy Fidélis logo após o debate, e lhe perguntou: "Nas redes sociais repercutiu muito mal o que o senhor acabou de dizer. Só queria saber se o senhor sustenta o que colocou, da maneira que colocou? O senhor não se preocupa?". A resposta de Levy foi:

De maneira nenhuma. Não me preocupo com esse tipo de voto, não vindo, não me interessa. Me interessa o voto da família, das pessoas normais. E as outras que façam bom proveito do que querem, como quiserem. Assumidamente, é assim que é.¹²⁵

¹²³ O discurso na íntegra de Levy neste debate está no Anexo desta monografia.

¹²⁴ Obtido em: http://www.brasilpost.com.br/thiago-de-araujo/levy-fidelix-homofobia_b_5898444.html?utm_hp_ref=brazil. Acesso em: 23.04.16.

¹²⁵ Obtido em: http://www.brasilpost.com.br/thiago-de-araujo/levy-fidelix-homofobia_b_5898444.html. Acesso em: 23.04.16.

A Revista Exame¹²⁶, no dia 29 de setembro de 2014, destacou em seu portal virtual a manchete “Debate na Record: fala de candidato Levy Fidelix sobre homossexuais causa revolta nas redes sociais”. A reportagem aborda a “revolta” que o discurso de ódio de Levy causou em diversos internautas, que utilizaram as redes sociais, principalmente o Twitter, para desabafar sobre o assunto, inclusive o candidato Eduardo Jorge (PV) e a própria candidata Luciana Genro (PSOL). A reportagem apurou que até 10h53min da segunda-feira, 29 de setembro de 2014, manhã seguinte ao dia do debate, a hashtag "#LevyVocêÉNojento" estava no topo dos *Trending Topics*¹²⁷ do Twitter no Brasil.

O portal de notícias da Globo, o site G1¹²⁸, também no dia 29 de setembro de 2014, destacou o caso em sua manchete: “Comentários de Levy Fidelix sobre gays geram indignação nas redes”.

O jornal britânico "The Guardian"¹²⁹, na mesma data, tratou os comentários de Levy Fidélíx como “uma noite triste para a democracia brasileira e para a tolerância.”¹³⁰ A publicação europeia também afirmou que o penúltimo debate televisivo antes da eleição presidencial brasileira foi "ofuscado"¹³¹ pelo "discurso homofóbico"¹³² de um dos candidatos "nanicos"¹³³ na corrida eleitoral.

O portal virtual de notícias Terra¹³⁴, em manchete do dia 30 de setembro de 2014, afirma que “Luciana Genro e Jean Wyllys acionam TSE contra Levy Fidélíx: Ação ocorre após declarações de Levy Fidélíx em debate eleitoral na TV Record”, e no corpo da reportagem explicam que:

A representação cita como exemplo o artigo 243 do Código Eleitoral, que afirma que não será tolerada propaganda “de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes”. Os candidatos do Psol sustentam ainda que é possível enquadrar Levy Fidelix nos artigos 325 e 326 do Código Eleitoral, que condenam a difamação e a injúria que são praticadas a partir de candidaturas em espaços destinados à disputa eleitoral.

¹²⁶ Obtido em: <http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/debate-na-record-fala-de-candidato-levy-fidelix-sobre-homossexuais-causa-revolta-nas-redes-sociais>. Acesso em: 24.04.16.

¹²⁷ Tradução livre: Assuntos do momento.

¹²⁸ Obtido em: <http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/noticia/2014/09/comentarios-de-levy-fidelix-sobre-gays-geram-indignacao-nas-redes.html>. Acesso em: 24.04.16.

¹²⁹ Obtido em: <http://www.theguardian.com/world/2014/sep/29/brazil-presidential-debate-homophobic-rant-levy-fidelix>. Acesso em: 24.04.16.

¹³⁰ Tradução livre.

¹³¹ Tradução livre.

¹³² Tradução livre.

¹³³ Tradução livre.

¹³⁴ Obtido em: <http://noticias.terra.com.br/eleicoes/luciana-genro-e-jean-wyllys-acionam-tse-contralevy-fidelix,f9bce1cbe06c8410VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>. Acesso: 24.04.16.

O sítio virtual da Agência Brasil¹³⁵, da EBC (Empresa Brasileira de Comunicação), no dia 30 de setembro de 2014, publicou que “TSE recebeu três representações por homofobia contra Levy Fidelix”. De acordo com o publicado pela Agência

Três representações contra o candidato foram protocoladas no TSE. A primeira, ajuizada pela Comissão Nacional da Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), requer que parte do tempo de propaganda eleitoral gratuita a que o candidato tem direito seja destinada para que entidades de defesa da comunidade LGBT se manifestem sobre as declarações de Fidelix. A OAB também pede a cassação do registro de sua candidatura. [...] As outras representações propostas pedem ao tribunal que aplique a multa máxima prevista para o caso de propaganda ilegal, com a agravante desta ter sido feita com o propósito de incitar o ódio. Uma das representações foi apresentada, em conjunto, pela também candidata à Presidência da República, Luciana Genro, e pelo deputado federal candidato a mais um mandato, Jean Wyllys, ambos do PSOL. A terceira foi ajuizada pelo PSTU.

Todas as três representações protocoladas no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) já foram julgadas. A representação do PSTU¹³⁶ (Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado), foi julgada pelo seu não reconhecimento e arquivada. A representação da então candidata Luciana Genro (PSOL) e do deputado federal Jean Wyllys¹³⁷, ambos do PSOL, teve decisão extinguindo o feito sem julgamento do mérito e arquivada. E por último, a representação da Comissão Especial de Diversidade Sexual do Conselho Federal da OAB¹³⁸ fez com que o Procurador-geral da República Rodrigo Janot instaurasse através de Portaria, publicada no dia 1º de outubro, 4 dias antes da eleição, procedimento preparatório eleitoral (PPE)^{139 140} para apurar se houve discurso de ódio nas declarações do candidato. No documento, Janot pede que o então presidenciável se explique no prazo de até 24 horas¹⁴¹:

¹³⁵ Obtido em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-09/tse-recebeu-tres-representacoes-por-homofobia-contralevy-fidelix>. Acesso em: 23.04.16.

¹³⁶ Processo: RP Nº 146805. Número Único do Processo: 146805.2014.600.0000.

¹³⁷ Processo: RP Nº 146.720. Número Único do Processo: 146720.2014.600.0000.

¹³⁸ Processo: RP Nº 147.157. Número Único do Processo: 147157.2014.600.0000.

¹³⁹ “Entenda o PPE - O procedimento preparatório eleitoral (PPE) pode ser instaurado de ofício ou por representação formulada por qualquer pessoa, física ou jurídica, ou encaminhada por órgão público, com o objetivo de apurar fatos que possam dar ensejo à atuação do Ministério Público Eleitoral. De natureza facultativa, o PPE tem prazo inicial de duração de 60 dias, permitidas prorrogações sucessivas, de acordo com a necessidade de dar continuidade à investigação iniciada.” Obtido em: http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_eleitoral/pge-instaura-procedimento-para-apurar-declaracoes-de-levy-fidelix. Acesso: 24.04.16.

¹⁴⁰ Obtido em: http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/PPE%20-%20Fidelix.pdf. Acesso: 24.04.16.

¹⁴¹ “Na portaria que instaura o procedimento preparatório eleitoral, o procurador-geral da República afirma que “ser contra homossexuais e suas práticas ou contra a união entre eles é opinião que se insere na proteção da liberdade de expressão”. Para Janot, no entanto, a fala de Fidelix “decorre convite à intolerância e à discriminação”. Na visão do procurador, o discurso pode ser caracterizado como “mobilizador de ódio”. “A liberdade de expressão da opinião e pensamento, mesmo no ambiente em que ela deve ter sua dimensão dilargada, como o da propaganda e debate eleitoral, encontra como limite a proteção da dignidade da pessoa humana, não podendo ser utilizada para a propagação de discursos de ódio”, afirma o procurador no documento.” Obtido em: <http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/noticia/2014/10/pgr-instaura-procedimento-e-pede-que-fidelix-explique-fala-sobre-gays.html>. Acesso em: 24.04.16.

Apesar disso, a representação da OAB foi julgada prejudicada e em seguida, também foi arquivada. As representações citadas, assim como as suas decisões e andamentos podem ser verificadas pelo site do TSE¹⁴².

No debate seguinte ao referido, realizado no dia 02 de outubro de 2014, na TV Globo, o candidato foi convocado, pelos concorrentes Eduardo Jorge (PV) e Luciana Genro (PSOL), a se retratar das suas afirmações feitas no debate anterior. Ele não o fez e, ainda, enfatizou que estava certo e o que estava defendendo era “constitucional”.

Em manchete do site G1¹⁴³, do dia 04 de outubro de 2014, afirma-se:

“Movimentos LGBT fazem beijaço em frente a prédio de Levy Fidélis - Grupo deitou em sacos pretos para representar mortes de LGBTs. Presidenciável afirmou em debate que gays são minorias a ser enfrentada”.¹⁴⁴

4.2 – A Ação Civil Pública em nome dos direitos coletivos LGBT

A Defensoria Pública de São Paulo ajuizou, enfim, Ação Civil Pública com pedido de obrigação de fazer combinado com indenização por dano moral coletivo, em face de José Levy Fidélis da Cruz e do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na data de 7 de outubro de 2014¹⁴⁵.

A petição inicial da Defensoria na ação movida contra Fidélis evidencia o discurso de ódio promovido pelo candidato, e aduz que ele “ultrapassou os limites da liberdade de expressão”, pois incita a maioria da população a “enfrentar” a minoria LGBT; e sugere a segregação da comunidade LGBT, devendo ser tratada “bem longe”.

A Defensoria de São Paulo afirma em sua petição, ainda, que nos dias seguintes aos fatos narrados, receberam diversas denúncias sobre o caso, através do disque-100 (Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos), e por e-mail, ao Núcleo de Combate à Discriminação, Racismo e Preconceito da Defensoria.

Além dessas denúncias, a Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, órgão vinculado à

¹⁴² Obtido em: <http://www.tse.jus.br/>. Acesso em: 25.04.16.

¹⁴³ Obtido em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/10/movimentos-lgbt-fazem-beijaco-em-frente-predio-de-levy-fidelix.html>. Acesso em: 04.16.25.

¹⁴⁴ "Em dois momentos, foi realizado um beijaço, e casais se beijaram como protesto. Outra intervenção foi o momento em que os ativistas se deitaram em sacos pretos na rua e fizeram um minuto de silêncio pelas mortes causadas pela violência contra os gays. Os manifestantes ainda disseram que irão protestar na seção eleitoral que o presidenciável votará neste domingo (5). Cerca de 150 pessoas participaram do ato, que foi organizado pelo Facebook. A manifestação foi acompanhada pela Polícia Civil, o que motivou críticas de manifestantes. "Hey, polícia, quem precisa de segurança somos nós", estava escrito em um dos cartazes."

¹⁴⁵ Os autos foram distribuídos à 18ª Vara Cível da Comarca de São Paulo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob a numeração 1098711-29.2014.8.26.0100. A íntegra do processo (petição inicial, documentos e decisões) poderá ser visualizada na internet, sendo considerada vista pessoal (art. 9º, § 1º, da Lei Federal nº 11.419/2006) que desobriga a anexação. O processo encontra-se hoje em segunda instância na 4ª Turma Cível do TJ/SP, Para visualização, basta entrar no site www.tjsp.jus.br, e informar o número do processo e a senha: 11759EE.

Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, encaminhou ofício ao referido Núcleo da Defensoria de São Paulo, informando que houve grande volume de denúncias relacionadas ao caso e solicitando providências. Aduz no ofício que foi registrada manifestação coletiva com mais de 6800 cidadãos e cidadãs, acerca das respostas proferidas pelo réu durante o debate dos presidenciais. O órgão também classificou o dito por Levy de discurso de ódio. Este ofício foi anexado à peça processual da Defensoria.

Ainda segundo a inicial desta Ação Civil Pública, a Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual da Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo também publicou nota de repúdio às declarações do candidato, considerando-as de cunho homofóbico. A nota também foi anexada à peça processual da Defensoria.

Após os fatos narrados, a Defensoria passa a abordar questões preliminares ao mérito: as legitimidades e competências.

Sobre a legitimidade e o interesse da Defensoria Pública do Estado de São Paulo para propositura da referida Ação Civil Pública, em sua inicial,

que, como instituição essencial à função jurisdicional, à qual incumbe a defesa dos necessitados (art. 134 da CF/88 e art. 103 da CESP/89) é órgão da Administração Pública, pelo qual se concretizam objetivos fundamentais da República, como o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, e mais especialmente o de erradicar a pobreza e a marginalidade, reduzindo as desigualdades sociais e regionais e atuar em favor das pessoas vítimas de discriminação (art. 3º, incs. I, III e IV da CF/88 c/c art. 3º e art. 5º, inciso VI, alíneas g e l da Lei Complementar Estadual 988/06). [...] Constitui atribuição institucional da Defensoria Pública promover ação civil pública para a tutela de qualquer interesse difuso, coletivo e individual (art. 5º, inc. VI, alínea 'g' da Lei Complementar Estadual 988/06), sendo que a qualquer Defensor Público cumpre executar as atribuições institucionais da Defensoria Pública, na defesa judicial, no âmbito coletivo, dos necessitados (art. 50 da Lei Complementar Estadual 988/06). Assim, a Defensoria Pública se afirma como instituição dotada de legitimidade autônoma, para a condução do processo, no que diz respeito ao interesse coletivo dos necessitados. E tanto é assim que, finalmente, após longo processo político, foi conferida, finalmente, legitimidade à Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública, nos termos da Lei 11.448/07, que acrescentou à Lei 7.347/85, renumerando os demais, o inciso II.¹⁴⁶

Sobre a legitimidade do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) no polo passivo da demanda, em conjunto com Levy Fidélis, a inicial da Defensoria explica que

nítida é a responsabilidade do partido político pelos posicionamentos de seus quadros, ainda mais ao se considerar que Levi Fidelis é o presidente do partido político, conforme consta na página da instituição (<http://prt.org.br/2012/11/05/presidente/>). Pacífica é a responsabilidade solidária dos partidos políticos pelos atos praticados por seus candidatos, já que esses últimos representam os interesses e as linhas ideológicas dos primeiros.¹⁴⁷

Sobre a competência da Justiça Estadual de São Paulo para julgar o processo, justifica-

¹⁴⁶ Fls. 5 e 7 da petição inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

¹⁴⁷ Fls. 8 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

se, na petição inicial, pelo artigo 93 da Lei 8078/90¹⁴⁸. Ainda sobre a competência da Justiça de São Paulo, destaca que:

Por um viés ou outro, a Justiça Estadual da Comarca de São Paulo é competente para o ajuizamento da presente, já que o dano ocorreu em programa televisivo gravado na emissora Rede Record, situada na Rua da Várzea, 240, Várzea Barra Funda, São Paulo/SP. Por outro lado, por ser São Paulo capital do Estado também estaria legitimada para receber a presente demanda, já que as injúrias homofóbicas ocasionaram um dano nacional à toda população LGBT brasileira e à sociedade como um todo, atingida no respeito ao pluralismo que deve existir em um Estado Democrático de Direito.¹⁴⁹

Em relação ao mérito da questão, a Defensoria fundamenta seus pedidos na tese principal da limitação à liberdade de expressão em casos de discursos de ódio. Argumenta que nas declarações do então candidato Levy Fidélix:

há clara manifestação de ódio e desprezo a um determinado grupo social, que, neste caso, são as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT). Este discurso de ódio é incompatível com o respeito à dignidade da pessoa humana, não só da pessoa, individualmente considerada, mas da dignidade de uma coletividade. [...] Assim, a proteção à liberdade de expressão não é absoluta, visto que, desta forma, poderia haver a violação de outros direitos igualmente assegurados em nosso sistema constitucional. A interpretação de um direito fundamental deve conferir maior eficácia à interpretação de todos eles. [...] O discurso de ódio, genericamente, caracteriza-se por “incitar a discriminação contra pessoas que partilham de uma característica identitária comum”, como a etnia, o gênero, a orientação sexual, a nacionalidade, a religião, uma deficiência física, entre outros atributos. Tal discurso tenta desqualificar o grupo de pessoas como detentor de direitos. [...] As palavras proferidas tanto tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de alguma característica comum, quanto instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas. No caso em tela, o candidato se define claramente como pertencente à uma maioria (superior) que deve fazer um enfrentamento contra uma minoria (inferior) que coloca em risco a integridade das crianças, haja vista que para o candidato a pedofilia é um crime inerente à população LGBT.¹⁵⁰

Ainda sobre o aparente conflito entre direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e a dignidade humana, a Defensoria defende o dever de

sopesá-los para não permitir o absoluto gozo de direitos por parte de um indivíduo ou grupo em detrimento de direitos de outro indivíduo ou grupo. O princípio da proporcionalidade deve ser invocado, haja vista que deve haver uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, visto que em nosso sistema constitucional pátrio não há direito absoluto que se sobreponha a todos os demais direitos.¹⁵¹

A petição inicial da Defensoria argumenta também sobre a grandeza da extensão do discurso de ódio proferido por Levy, já que foi dito em “meio de comunicação de grande poder

¹⁴⁸ “Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.” (BRASIL. Lei nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1990).

¹⁴⁹ Fls. 10 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

¹⁵⁰ Fls. 11, 12 e 13 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

¹⁵¹ Fls. 13 e 14 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

difusor como uma emissora de televisão”¹⁵². E por isso, o discurso passa a estar ao alcance tanto daqueles a quem busca depreciar quanto daqueles a quem busca incitar contra os depreciados e, também, está apto para produzir seus efeitos nocivos, quais sejam: as violações a direitos fundamentais, o ataque à dignidade de seres humanos.¹⁵³

A Defensoria aborda dados que evidenciam a vulnerabilidade politicosocial do grupo LGBT¹⁵⁴. E argumenta que discursos de ódio como o proferido por Levy Fidélis “prejudicam a sociedade como um todo e tem contribuído para a realização de atos de extrema violência, voltados para a manutenção de uma cultura machista e heteronormativa.”¹⁵⁵

A Defensoria Pública de São Paulo passa, então, a sustentar a configuração do dano moral coletivo em sua inicial:

Configurado está o dano moral, no presente caso, já que as palavras proferidas pelo candidato, claramente, fomentam um contexto social de ódio e discriminação à população LGBT, já que de seu discurso é possível concluir que essa minoria deve ser perseguida e enfrentada (“gente, vamos ter coragem, nós somos maioria, vamos enfrentar essa minoria”), não deve ser estimulada (“que façam um bom proveito se quiserem fazer de continuar como estão, mas eu, presidente da República, não vou estimular”), deve, ainda, ser segregada (“esses que têm esses problemas, que sejam atendidos no plano afetivo, psicológico, mas bem longe da gente, porque aqui não dá”) e deve ser punida, como vem acontecendo com os pedófilos. [...] Evidente está, portanto, que as afirmações de Levi Fidelix são ilícitos jurídicos, pois implicam em atentados ao direito à honra da população LGBT, bem como ao direito de não discriminação, previsto no artigo 3º, inciso IV, e à liberdade de consciência e de crença (ou não crença), contida no artigo 5º, inciso VI, ambos da Constituição da República. O Supremo Tribunal Federal, no acórdão que julgou inconstitucional a Lei de Imprensa (ADPF 130) enunciou a inafastabilidade do direito de resposta e de eventual indenização por danos materiais e morais, no caso de abuso da liberdade de expressão.¹⁵⁶

A Defensoria Pública de São Paulo pede nesta Ação, como tutela antecipada¹⁵⁷, a emissão de obrigação de fazer aos réus para arcarem com os custos da produção de um programa televisivo, com a mesma duração dos discursos discriminatórios de Levy Fidélis, e na mesma faixa de horário da programação, em que promova os direitos LGBT¹⁵⁸. Para este

¹⁵² Fls. 13 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

¹⁵³ Fls. 14 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

¹⁵⁴ Fls. 14 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

¹⁵⁵ Fls. 15 e 17 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

¹⁵⁶ Dados do Grupo Gay da Bahia (GGB) que registraram o assassinato de 312 pessoas em 2013, em decorrência da orientação sexual e da identidade de gênero, o que corresponde a uma pessoa LGBT morta a cada 28 horas.

¹⁵⁷ “É a medida processual provisória de urgência, que possibilita ao autor da ação a obtenção antecipada dos direitos que seriam alcançados somente com o trânsito em julgado da sentença, a fim de evitar os danos materiais decorrentes da demora do processo. Para tanto, necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Note-se que o juiz pode concedê-la durante o processo ou no seu início, devendo, no entanto, fundamentar a sua decisão, concessiva ou denegatória.” Obtido

em: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/980/Tutela-de-urgencia-antecipada-Novo-CPC-Lei-no-13105-15>. Acesso em 01.06.16.

¹⁵⁸ Fls. 19 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

pedido, a Defensoria argumenta que está a encargo do Judiciário evitar o dano, sendo este o principal objetivo da tutela jurídica, segundo a nova teoria da responsabilidade civil. A mera reparação do dano, segundo a petição inicial, “na maioria das vezes, é insuficiente para retornar a situação ao status quo ante somente após deste.” Justifica, ainda, o pedido da tutela antecipada, já que estão presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil¹⁵⁹:

Quanto ao perigo de dano irreparável, este fica evidente ao considerarmos que milhares de pessoas assistiram o discurso de Levy na televisão e podem ter sido influenciadas por suas palavras, além de a população LGBT estar, cotidianamente, sendo vítima de ações violentas, discriminatórias, constrangedoras e vexatórias motivadas por discursos de ódio.¹⁶⁰

Além do deferimento liminar da tutela antecipada, pede, também, a citação dos réus; a intimação do Ministério Público¹⁶¹; a procedência da ação, tornando definitivo o pleito da tutela antecipada; a reparação do dano moral coletivo praticado pelos Réus Levy Fidélis e PRTB, através do pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), que será revertido para ações de promoção da igualdade da população LGBT, conforme definição do Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT¹⁶²; a fixação de pena de multa diária¹⁶³, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por cada descumprimento da ordem judicial, ou outro reputado razoável pelo juízo para aplicação em caso de descumprimento.¹⁶⁴ Atribuiu-se ao valor da causa, R\$ 1.000.000 (um milhão de reais).

Em anexo à petição inicial da Defensoria de São Paulo, há, como já havia mencionado, nota pública de repúdio às declarações de cunho homofóbico de Levy Fidélis da Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual¹⁶⁵, órgão que integra a Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Governo do Estado de São Paulo. Também como já mencionado, há em anexo, Ofício do Departamento de Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos¹⁶⁶, órgão da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, sob o título “Denúncia de Violação de Direitos Humanos”, que relata ao Núcleo Especializado de Combate à Discriminação, Racismo e Preconceito da Defensoria Pública de São Paulo o grande volume de denúncias registrado pelo Departamento, cerca de 6800 cidadãos e cidadãs, e que, além disso, solicita também a

¹⁵⁹ “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [...] § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

¹⁶⁰ Fls. 19 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

¹⁶¹ Nos termos do art. 5º, parágrafo 1º da Lei 7.347/85.

¹⁶² Em analogia ao disposto no § 2º do artigo 13 da Lei 7347/85.

¹⁶³ Nos termos do art. 11 da Lei 7.347/85.

¹⁶⁴ Fls. 20 da Petição Inicial da Defensoria Pública de São Paulo.

¹⁶⁵ Fls. 26 do Processo nº 1098711-29.2014.8.26.0100.

¹⁶⁶ Fls. 22 e 23 do Processo nº 1098711-29.2014.8.26.0100.

adoção de providências cabíveis para o caso. Há, ainda, cópias de páginas de cunho LGBTfóbico, no Facebook, criadas em apoio ao candidato e ao que foi dito por ele, com comentários que reforçam ataques contra pessoas LGBT¹⁶⁷. Também estão anexadas à petição inicial da Defensoria, várias notícias de ataques e agressões às pessoas LGBT¹⁶⁸.

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se no processo logo em seguida¹⁶⁹. Em relação às questões preliminares do processo, o MP de São Paulo atesta que “a exordial atende aos requisitos legais preconizados no Código de Processo Civil, sendo formalmente perfeita.”¹⁷⁰ Em relação ao mérito, o MP de São Paulo concorda com o aduzido pela inicial da Defensoria, em relação ao caráter não absoluto da liberdade de expressão, ao também configurar como discurso de ódio o dito pelo então candidato. Alega que

a liberdade de expressão, ainda que configure direito caro à sociedade, não é absoluta, apresentando limites constitucionais quando implica em violações a direitos fundamentais do homem. É o que se constata no caso concreto, em que as declarações do requerido negam a própria dignidade humana à população LGBT.¹⁷¹ [...] ao propor-se a exclusão da minoria LGBT (“o mais importante é que esses que têm esses problemas sejam atendidos no plano psicológico e afetivo, mas bem longe da gente, bem longe mesmo porque aqui não dá”) e instigar a coletividade a combater esse segmento social (“vamos ter coragem, nós somos maioria, vamos enfrentar essa minoria”), estimulou-se a adoção de ações discriminatórias. Não bastasse, ao suscitar uma comparação entre o direito de homossexuais e o combate à pedofilia, José Levy Fidelix da Cruz expôs uma associação absurda entre a população LGBT e o abuso sexual infantil, crime que gera extrema repugnância social. Agindo dessa forma, propaga-se discurso de ódio contra uma minoria que vem lutando historicamente, a duras penas, pela garantia de direitos fundamentais mínimos.¹⁷² [...] Afrontas desse teor fogem à liberdade de expressão e de manifestação política, demandando, portanto, resposta efetiva e firme do Poder Judiciário, que não pode compactuar com essa realidade, sob pena de assistir, impassível, a efetiva regressão social em matéria de direitos humanos.¹⁷³

Em relação ao pedido da Defensoria pela antecipação de tutela da obrigação de fazer um programa com a mesma duração dos discursos LGBTfóbicos de Levy Fidélis, e na mesma faixa de horário da programação, que promova os direitos da população LGBT, o Ministério Público de São Paulo posiciona-se em concordância:

Está plenamente caracterizada, portanto, a prova inequívoca da verossimilhança do direito. Também presente o outro requisito da antecipação de tutela, qual seja, o fundado receio de dano de difícil reparação. No caso, a urgência da medida caracteriza-se diante da demanda social por resposta imediata. Já configurado o dano, a demora na apresentação de programa compensatório maximizaria as influências negativas do ocorrido, fortalecendo-se conceitos discriminatórios em uma sociedade

¹⁶⁷ Fls. 27 a 36 do Processo Nº 1098711-29.2014.8.26.0100.

¹⁶⁸ Fls. 37 a 62 do Processo Nº 1098711-29.2014.8.26.0100.

¹⁶⁹ Por força de previsão expressa do artigo 5º, § 1º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

¹⁷⁰ Fls. 78 do Processo.

¹⁷¹ Fls. 79 do Processo.

¹⁷² Fls. 80 do Processo.

¹⁷³ Fls. 81 do Processo.

que já sofre com violências constantes contra a população LGBT.¹⁷⁴

Em decisão interlocutória¹⁷⁵¹⁷⁶, o juiz de Direito da 18ª Vara Cível do TJ-SP, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, sob a fundamentação de que os requisitos necessários para tanto não estão presentes, “bem como há risco de irreversibilidade do provimento antecipado, incorrendo, na espécie, a vedação inserta no § 2º, do artigo 273, do Código de Processo Civil¹⁷⁷.” Afirma ainda que “caso se verifique a improcedência futura da demanda, não mais será possível a reversão do provimento, porquanto já custeado e veiculado programa nos moldes pleiteados.” E ainda que, não há risco de dano irreparável que justifique a tutela antecipada, já que, segundo o juiz, “o fato de tal programa vir a ser veiculado somente ao final do feito, caso acolhida a pretensão esposada, não retira sua utilidade e a reparação inserta em seu bojo.”

Em seguida, a Defensoria Pública de São Paulo protocolou Agravo de Instrumento¹⁷⁸ contra a decisão interlocutória que indeferiu a concessão da antecipação da tutela. Argumentou que

a presença do risco de dano irreparável ou de difícil reparação está configurada pela possibilidade de os fatos, ao longo do processo judicial, serem esquecidos e as afirmações do réu serem consideradas como legítimas e não causadoras de qualquer dano, bem como pela probabilidade de não se promover a devida reparação em razão da ausência de imediatidade da resposta estatal à conduta praticada. Se não houver essa resposta imediata, haverá o inegável estímulo a discursos de ódio similares e a violências físicas e psicológicas, como as que reiteradamente tem se observado.¹⁷⁹ [...] Por fim, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, tendo em vista que nenhum dano será ocasionado aos réus em razão da veiculação de programa com a mesma duração dos discursos de Levi Fidélis, e na mesma faixa de horário da programação, que promova os direitos da população LGBT. Ora, a diversidade e o respeito às diferenças devem ser sempre promovidas, sejam em decorrência da reparação imediata de um dano ou de modo espontâneo.¹⁸⁰

A defesa do PRTB, partido em que Levy Fidélis é presidente, argumentou,

¹⁷⁴ Fls. 84 do Processo.

¹⁷⁵ A decisão foi disponibilizada na página 308/305 do Diário da Justiça Eletrônico em 03/11/2014. Considera-se data da publicação, o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada. E está na fl. 86 do processo.

¹⁷⁶ Decisão interlocutória “é o ato pelo qual o juiz decide questão incidental com o processo ainda em curso. Note-se que a decisão interlocutória não põe fim ao processo, diferente da sentença. Via de regra, contra tal decisão do juiz cabe agravo retido, no prazo de dez dias, ou oral e imediato, caso a parte anseie recorrer de decisão proferida durante a audiência. Se, no entanto, a demora na decisão poder causar grave dano de difícil e incerta reparação à parte, esta pode se valer do agravo de instrumento.” Obtido em dicionário jurídico virtual: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/130/Decisao-interlocutoria>. Acesso em: 25.04.16.

¹⁷⁷ “Art. 273. [...] § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

¹⁷⁸ Agravo de Instrumento “trata-se de uma exceção, vez que a regra é a interposição de agravo retido. É o recurso cabível contra as decisões interlocutórias suscetíveis de causar lesão grave e de difícil reparação a uma das partes, cuja apreciação precisa ser feita de imediato pela instância superior. [...] Para a sua apreciação, o instrumento deve preencher os requisitos do art. 525 do CPC.” Obtido de dicionário jurídico virtual: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/631/Agravo-de-instrumento>. Acesso em: 26.04.16.

¹⁷⁹ Fls. 101 e 102 do processo.

¹⁸⁰ Fls. 104 do processo.

preliminarmente, sobre a ilegitimidade ativa da Defensoria Estadual para a propositura da referida Ação, alegando que as pessoas LGBT não se enquadram na categoria de cidadãos vulneráveis hipossuficientes, prerrogativa constitucional para a defesa pela Defensoria Pública:

os cidadãos inseridos no movimento LGBT, na medida, que eles possuem uma enorme gama de entidades representativas - em todo o País -, para defender seus interesses, os quais, inclusive, recebem patrocínio financeiro do Governo Federal, de diversos Governos Estaduais, empresas estatais e privadas.¹⁸¹

Sobre o mérito da questão, a defesa nega a incitação ao ódio contra LGBTs por parte de Fidélis, e alega que Levy apenas utilizou-se de sua livre manifestação de pensamento, que externalizou “sua clara postura de defensor da família, textualizada no artigo 1.514, do Código Civil¹⁸² c/c parágrafo 5º, do artigo 226, da Constituição Federal¹⁸³.” Nega também que Levy tenha comparado LGBT’s a pedófilos. Além disso, a defesa compara a frase do candidato “vamos enfrentar, não ter medo de dizer que sou pai, mamãe, vovô”, com as manifestações anuais da Parada do Orgulho LGBT, ao conclamar que “não tenham medo de externar seu orgulho em ser um cidadão heterossexual, capaz de gerar filhos.”¹⁸⁴ Percebe-se nesta frase que a comparação realizada por Levy (orgulho LGBT x orgulho hétero) foi assimétrica, pois a existência da “orgulho lgbt” advém da luta por visibilidade, educação, respeito, dignidade e direitos às pessoas LGBT, frente a marginalização, às violências LGBTfóbicas em uma sociedade cis-heteronormativa. Qual o sentido de reivindicar um “orgulho hétero” ou um “orgulho cis”, quando as pessoas heterossexuais e cisgêneros têm o privilégio de estarem inseridas no padrão de gênero e sexualidade, não correndo, portanto, riscos de violência por sua identidade de gênero ou orientação sexual? Uma explicação plausível, diante do que já foi exposto nesta monografia, é que este discurso de Levy busca reforçar a hierarquização entre as pessoas que estão dentro da norma de gênero e sexualidade (os “normais”, “superiores”), e as que estão fora (“anormais”, “inferiores”).

Sobre o trecho em que sugere tratamento psicológico a homossexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais, a Defesa arguiu “que não é a primeira vez, que isso ocorre no cenário político brasileiro.” A partir desse argumento, passa a citar vários casos de deputados e de projetos de lei que pautam ou pautaram tratamentos para pessoas LGBT’s, como se doentes

¹⁸¹ Fls. 116 do processo.

¹⁸² “Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.” (BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002).

¹⁸³ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” (BRASIL. Constituição, 1988)”

¹⁸⁴ Fls. 120 do processo.

fossem. Como anexo à peça processual de defesa do PRTB, alguns textos de pessoas que o apoiam, como o colunista da revista Veja Reinaldo Azevedo e o apresentador Ratinho. Porém, o que me chamou mais atenção foi o fato de haver em anexo, ironicamente, um texto de Leonardo Sakamoto, com um posicionamento contrário à defesa apresentada. O texto tem o título “A homofobia de Levy Fidelix doeu tanto quanto o silêncio dos candidatos”¹⁸⁵. Destaco algumas passagens do texto:

1) Levy Fidelix era visto por parte da população como um personagem caricato e por parte dos jornalistas como um aproveitador a frente de uma legenda de aluguel. Após esse discurso incitador de violência contra homossexuais, poderia muito bem entrar na categoria de criminoso. 2) Nas redes sociais, parte dos leitores apoiaram Levy Fidelix "por ele ter a coragem de dizer o que pensa". Isso não é coragem, é idiotice. Se ele pensa aquele pacote de sandices, que guarde para si e não propague isso em uma rede nacional de TV, concessão pública, sendo visto por milhões de pessoas, difundindo e promovendo o ódio contra pessoas. 3) Discordo de quem afirma que é melhor que isso seja dito abertamente para mostrar o que ocorre no subterrâneo da sociedade. Porque isso não está no subterrâneo. Esse esgoto corre a céu aberto, dia a pós dia, dito e repetido exaustivamente, justificando atos de violência. [...] Pessoas como Levy Fidelix deveriam também ser responsabilizadas por conta de atos bárbaros de homofobia que pipocam aqui e ali - de ataques com lâmpadas fluorescentes na Avenida Paulista a espancamentos no interior do Nordeste. Pessoas como ele dizem que não incitam a violência. Não é a mão delas que segura a faca ou o revólver, mas é a sobreposição de seus discursos ao longo do tempo que distorce o mundo e toma o ato de esfaquear, atirar e atacar banais. Ou, melhor dizendo, "necessários", quase um pedido do céu. São pessoas como ele que alimentam lentamente a intolerância, que depois será consumida pelos malucos que fazem o serviço sujo.¹⁸⁶

A peça processual de defesa de Levy Fidelix utilizou, em relação ao mérito da questão, os mesmos argumentos realizados na peça do PRTB. Em relação à preliminares, arguiu, com os mesmos argumentos trazidos pela defesa de seu partido político, sobre a ilegitimidade da Defensoria Pública de São Paulo para propor a Ação.

Em sua réplica às defesas do PRTB e de Levy Fidelix, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo reitera seus argumentos da inicial, em relação a sua legitimidade para propositura da referida Ação Civil Pública, e destaca “o julgamento ocorrido no REsp 1192577/RS, no qual o relator Min. Luis Felipe Salomão sistematiza a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de Ação Civil Pública”:

A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Obtido em: <http://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2014/09/29/a-homofobia-de-levy-fidelix-doeu-tanto-quanto-o-silencio-dos-candidatos/>. Acesso em: 27.04.16.

¹⁸⁶ Fls. 132 e 133 do processo

¹⁸⁷ Fls. 166 e 167 do processo

E a partir desse julgado citado e amplamente assegurado na jurisprudência, a Defensoria argumenta que não há dúvidas que o direito debatido na ação é de caráter difuso, tendo em vista a impossibilidade em determinar os integrantes da população LGBT. Aduz ainda que:

mesmo que se considere que o direito em questão não é difuso, mas coletivo (com vítimas determináveis), é evidente que grande parcela da população LGBT é economicamente hipossuficiente, pois enfrentam inúmeros obstáculos sociais para alcançarem postos de trabalho com remuneração elevada, especialmente as pessoas travestis e transexuais.¹⁸⁸

E rebate o argumento utilizado pelos réus em suas defesas de que as pessoas LGBT's não são hipossuficientes, pois “possuem uma enorme gama de entidades representativas - em todo o País -, para defender seus interesses”:

Como se pode perceber, a existência de entidades representativas de setores do movimento LGBT, alegada na contestação pela defesa, ainda não erradicou todas as formas de exclusão, privações econômicas e simbólicas, vivenciadas por essa população. Subsiste a necessidade de assegurar o direito de livre expressão da orientação sexual e identidade de gênero, com igualdade de acesso a recursos. Indubitável, portanto, é a hipossuficiência da população LGBT. Desse modo, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo se configura enquanto instituição legítima para propositura da presente ação civil pública, na medida em que se coloca na defesa judicial dessa população, em âmbito coletivo, promovendo a consolidação dos direitos humanos, como postula o supramencionado art. 134 da Constituição Federal.^{189 190}

Quanto ao mérito da questão, a Réplica da Defensoria apresenta o entendimento do constitucionalista José Afonso da Silva (2002) sobre a liberdade de expressão e eventuais danos a terceiros acometidos por meio desse princípio:

A liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros (...) O art. 5º, V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral à imagem.¹⁹¹

E reitera os argumentos utilizados em sua petição inicial sobre a limitação da liberdade de expressão frente à incitação ao ódio a um grupo social e politicamente minoritário. Como anexo à Réplica, há parecer¹⁹² de Ada Pellegrini Grinover, professora titular da Universidade de São Paulo, em que reforça os argumentos jurídicos apresentados pela Defensoria.

¹⁸⁸ Fls. 168 do processo.

¹⁸⁹ EC 80/2014: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.” (BRASIL. Constituição, 1988)

¹⁹⁰ Fls. 171 do processo.

¹⁹¹ Fls. 175 do processo.

¹⁹² Fls. 179 a 205 do processo.

4.3.1 - Dano moral coletivo à comunidade LGBT em decorrência do discurso do ódio de Levy Fidélis

Passo agora, a analisar a sentença¹⁹³ promulgada no referido processo pela juíza de direito Flávia Poyares Miranda, da 18ª Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo do TJ-SP.

A sentença faz um relatório breve sobre os fatos e os andamentos do processo, fala sobre o indeferimento da tutela antecipada nos termos da decisão proferida na folha 86 do processo. Ante o relatório, a juíza passa a fundamentar e decidir o caso.

A sentença aduz que a Defensoria Pública de São Paulo, tem legitimidade para propor a referida ação civil pública, pois, segundo a juíza, ela visa à tutela dos direitos individuais homogêneos, ocasião em que a Defensoria é legitimada ativa para a defesa destes direitos¹⁹⁴, de acordo com o artigo 134 da CF¹⁹⁵. A categorização dos direitos como individuais homogêneos está equivocada

Passa então analisar o mérito da questão. A juíza em sua sentença reconhece que o discurso de Levy ultrapassou os limites da liberdade de expressão, incorrendo em discurso de ódio:

respeitado entendimento diverso, como bem acentuou o D. Representante do Ministério Público, a conduta descrita na inicial ultrapassou a liberdade de expressão assegurada constitucionalmente, não podendo ser aceita a tese defensiva de que o candidato apenas estava expondo a sua postura ideológica. [...] Portanto, ao afirmar que “dois iguais não fazem filho” e que “aparelho excretor” não reproduz”, comparando a homossexualidade à pedofilia, e que o mais importante é que a população LGBT seja atendida no plano psicológico e afetivo, mas “bem longe da gente”, respeitado entendimento diverso, o candidato ultrapassou os limites da liberdade de expressão, incidindo sim em discurso de ódio, pregando a segregação do grupo LGBT.¹⁹⁶

Em relação aos danos morais pleiteados, segundo a sentença, “a situação causou inegável aborrecimento e constrangimento a toda população, não havendo justificativa para a postura adotada pelo requerido.”

¹⁹³ Fls. 206 a 227 do processo.

¹⁹⁴ Fls. 209 do processo.

¹⁹⁵ “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.” (BRASIL. Constituição, 1988).

¹⁹⁶ Fls. 210 e 211 do processo.

A juíza cita o artigo 226¹⁹⁷ parágrafo terceiro da CF e ainda o artigo 3º¹⁹⁸ da CF, para, seguindo sua linha de raciocínio, aplicar-lhes

os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, bem como adotando-se uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais acima transcritos podemos concluir que as uniões estabelecidas entre pessoas do mesmo sexo devem ser reconhecidas e igualmente tuteladas.¹⁹⁹

A juíza passa a fixar o valor dos danos morais, e o seu arbitramento, que devem levar em conta “o constrangimento sofrido pelos autores, a conduta das partes, e a gravidade e consequência dos fatos, atentando-se ao caráter preventivo/punitivo, não podendo servir de fonte para enriquecimento indevido nem insignificante para o ofensor.”²⁰⁰

A juíza esclarece que o “dano moral coletivo decorreu da evolução do dano moral individual, ainda que eles apresentem características distintas.”²⁰¹ E continua sobre o dano moral coletivo: “sua criação e aplicação teve, como origem, uma nova concepção do Direito, ou seja, sob um prisma mais voltado para a esfera social.”²⁰²

Ainda sobre o dano moral coletivo, a juíza cita o autor Xisto Tiago de Medeiros Neto, em sua obra “Dano Moral Coletivo”, São Paulo: LTr, 2004, p. 136:

A idéia e o reconhecimento do dano moral coletivo (lato sensu), bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer ofensa a valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros.²⁰³

Relembra, a juíza, em relação ao quantum do dano moral:

Configurados os elementos caracterizadores da obrigação de indenizar, é fundamental que a quantificação do dano moral guarde consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que o referido instituto, na medida em que não pode servir de fonte de enriquecimento ilícito para a vítima, igualmente não pode ser tão desprezível a ponto de encorajar o ofensor a continuar perpetrando atos similares, ressaltando que não pode, também, levar à penúria o agente agressor, sob pena de, igualmente, configura-se injusto. Deve, portanto, ser dosado na medida certa: nem mais, nem menos.²⁰⁴

¹⁹⁷ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (BRASIL. Constituição, 1988).

¹⁹⁸ “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (BRASIL. Constituição, 1988).

¹⁹⁹ Fls. 211 do processo.

²⁰⁰ Fls. 222 do processo.

²⁰¹ Fls. 223 do processo.

²⁰² Fls. 224 do processo.

²⁰³ Fls. 224 do processo.

²⁰⁴ Fls. 225 do processo.

Baseando-se no exposto, a juíza estipulou a indenização devida, em sede de danos morais coletivos, em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), como postulado na inicial, “eis que valor inferior certamente em nada puniria a conduta lesiva, sempre com vistas à denominada “Teoria do Desestímulo””²⁰⁵. Esse valor será revertido, segundo a sentença:

para as ações de promoção de igualdade da população LGBT, conforme definição do Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT, em analogia ao disposto no § 2º do artigo 13 da Lei 7.347/85^{206 207}

Além disso, julgou procedente a tutela antecipada, reformando, portanto, a decisão interlocutória:

como bem ponderou o D. Representante do Ministério Público, a urgência da medida caracteriza-se diante da demanda social por resposta imediata, pois já foi constatado o dano, e a morosidade na apresentação de programa compensatório poderia potencializar as influências negativas, acentuando ainda mais a discriminação perpetrada contra a sociedade LGBT.²⁰⁸

A tutela antecipada foi deferida conforme pedido pela Defensoria, para que Levy e PRTB promovam um programa que promova os direitos da população LGBT, com a mesma duração de seus discursos, e na mesma faixa de horário da programação,

no prazo de trinta dias a partir da publicação da presente sentença, fixando-se multa no valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) por cada ato de descumprimento da ordem judicial aqui determinada, extinguindo o processo com resolução do mérito na forma do artigo 269 inciso I do Código de Processo Civil.²⁰⁹

²⁰⁵ “Os adeptos à adoção da Teoria do Valor do Desestímulo defendem que limitar as indenizações por danos morais ao caráter meramente compensatório, considerando-se tão somente as condições econômicas da vítima, está se incentivando a prática reiterada de atos lesivos a estes mesmos direitos por qualquer pessoa que possa suportar os valores arbitrados a título de indenização, mormente nos casos em que há uma disparidade econômica muito significativa entre o ofensor e a vítima.” JOÃO, Mayana Barros Jorge. Punitive damages ou teoria do valor do desestímulo – análise crítica da sua aplicação no direito brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 115, ago 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13550. Acesso em: 25.05.16.

²⁰⁶ “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. § 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.” (BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985).

²⁰⁷ Fls. 225 do processo.

²⁰⁸ Fls. 225 e 225 do processo.

²⁰⁹ “Preleciona o artigo 520 “caput”, do Código de Processo Civil, que a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, exceptuando o efeito suspensivo nos incisos I a VII. Mais precisamente no que diz respeito ao presente processo, o inciso VII, introduzido no sistema de recursos do CPC pela Lei 10.352/2001, permite que o recurso seja recebido no efeito apenas devolutivo QUANDO E SOMENTE QUANDO a sentença confirme a decisão que antecipou os efeitos da providência final de mérito. Resta claro, inequívoco e indubitável, que a sentença só pode antecipar os efeitos da tutela EM CONFIRMAÇÃO de decisão que a antecipou. No presente caso tal fato não ocorreu, pois a tutela antecipada foi NEGADA às fls. 86, sob a acertada fundamentação de ausência de requisitos para sua concessão e também pelo “...risco de irreversibilidade do provimento antecipado,

Este processo, entretanto, ainda não encerrou-se. Após a decisão interlocutória que negou a antecipação de tutela requerida pela Defensoria, houve a apresentação de Agravo de Instrumento, porém com a sentença que defere a antecipação, o Agravo perdeu sua significância.

O PRTB apresentou recurso de apelação à sentença, em efeito devolutivo e suspensivo²¹⁰. Aduz que o prazo de 30 dias para o cumprimento da antecipação de tutela é impossível de ser cumprido, devido ao envolvimento de terceiros não obrigados pela sentença para que o programa vá ao ar, como as emissoras de televisão. Reitera que o recebimento deste recurso de apelação deve suspender os efeitos antecipatórios concedidos. Pede a nulidade da sentença devido a aceitação de mídia como prova constituída pela Defensoria, sem o PRTB e Levy Fidélix tiverem tido acesso a ela; alega ainda que não houve oportunidade dos Apelantes produzirem qualquer prova. Aduzem, portanto, que houve violação à garantia do devido processo legal, cerceamento de defesa e violação ao princípio da isonomia às partes, devendo os autos do processo retornarem ao Juízo de primeiro grau, para a produção de provas pelo PRTB e por Levy Fidélix.

Em sede de mérito, a apelação do PRTB reitera que não houve dano moral coletivo provocado pelo discurso de Levy Fidélix, apenas a livre manifestação de pensamento. Aduz, também, que, como não há lei que tipifique a homofobia, não foi dito nada ilegal. Disserta que não houve comprovação do dano moral pela Defensoria. Quanto ao quantum indenizatório, aduz que o valor aferido de 1 milhão de reais, ultrapassa os limites da aceitabilidade e razoabilidade. Em relação à multa diária estipulada pela sentença, de 500 mil reais, também afirma que é muito alta e foge à razoabilidade. Reitera, ainda, que o PRTB é parte ilegítima. Pede o indeferimento da ação²¹¹ a título de prejudicial de mérito; e também, a improcedência da ação, e subsidiariamente, a redução do valor da indenização e do valor da multa diária.

A apelação de Levy Fidélix segue a mesma argumentação e fundamentos do recurso do

incorrendo, na espécie, a vedação inserta no parágrafo 2º, do artigo 273, do Código de Processo Civil.” (Fls. 1046 e 1046 do processo).

²¹⁰ Artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil.

²¹¹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990).

PRTB, porém acrescenta, preliminarmente, que houve inadequação da via eleita (Ação Civil Pública), porque, segundo o recurso, a ação em questão não trata de direitos difusos, coletivos em sentido estrito, ou individuais homogêneos, elencados e definidos pela legislação no art. 81 da Lei nº 8.078/90²¹², que devem ser o foco da Ação Civil Pública. Para a defesa de Levy, o que se discute no processo são direitos individuais indisponíveis, por isso a via eleita para a ação é inadequada. E partindo dessa tese, conclui também que não há possibilidade de existência de dano moral coletivo em relação à comunidade LGBT, justamente por se tratar de direito individual indisponível²¹³. Para o apelante Levy Fidélis o instituto do dano moral é incompatível com interesses coletivos. Portanto, requereu a extinção do processo sem julgamento de mérito, pela inadequação da via eleita²¹⁴.

O recurso de Levy Fidélis argumenta, também a incompetência da justiça comum para processar e julgar a lide, que, segundo a peça, deveria ser de competência da justiça federal. Por isso requer o reconhecimento da ilegitimidade da Defensoria Pública do Estado de São Paulo para propor a ação, e a incompetência da justiça comum para processá-la e julgá-la. Pede, portanto e novamente, como consequência, a extinção do processo sem julgamento de mérito²¹⁷. Ainda, reitera que a Defensoria não comprovou a hipossuficiência da comunidade LGBT que deve ensejar a sua representação.

Em decisão interlocutória²¹⁵, o juiz de direito da 18ª Vara Cível recebeu os recursos apenas no efeito devolutivo, e não no suspensivo, como requereram os recursos do PRTB e de Levy Fidélis.

Após, há interposição de agravo de instrumento com pedido liminar de efeito

²¹² “Genericamente, entende-se por indisponível aquele que concerne a um interesse público, como por exemplo, o direito à vida. Ou seja, são direitos indisponíveis aqueles em relação aos quais os seus titulares não têm qualquer poder de disposição, pois nascem, desenvolve-se extinguem-se independentemente da vontade dos titulares. Abrangem os direitos da personalidade, os referentes aos estado e capacidade da pessoa. São irrenunciáveis e em regra intransmissíveis. Isto quer dizer, é dever do MP zelar por todo interesse indisponível, quer relacionado à coletividade em geral, quer vinculado a um indivíduo determinado.” Disponível em: <http://www.prms.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/ministerio-publico-no-brasil/definicao>. Acesso em: 06.06.16.

²¹³ Artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

²¹⁴ Nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

²¹⁵ “Vistos. Recebo os recursos de apelação apenas no efeito devolutivo. Indefiro o pedido de efeito suspensivo. Isso porque a sentença concedeu a tutela antecipada e não está presente a situação excepcional sustentada pela parte ré, que permitiria o efeito suspensivo. Na realidade, o perigo de dano é de ambas as partes. Nos termos da sentença, a realização do programa televisivo muito depois do suposto evento danoso causaria a obrigação de fazer imposta na sentença como ineficaz aos fins pretendidos. A alegação de lesão ao duplo grau de jurisdição não se sustenta contra o indeferimento do referido efeito, pois a presente decisão poderá ser submetida também ao duplo grau pela via recursal. Intime-se a parte adversa para apresentação de contrarrazões e remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça. Intime-se. São Paulo, 10 de junho de 2015.” Fls 1167 do processo.

suspensivo²¹⁶ por Levy Fidélis. Ele reitera os fundamentos que ensejam a aceitação do recurso de Apelação no efeito suspensivo, para que a tutela antecipada concedida na referida sentença seja suspensa até o julgamento em 2ª instância dos recursos de apelação.

Também, há interposição de agravo de instrumento pelo PRTB, com pedido de efeito suspensivo, nos mesmos moldes e com a mesma fundamentação do agravo de Levy.

Em nova decisão interlocutória²¹⁷, o juiz de direito da 18ª Vara Cível mantém o recebimento dos recursos de apelação apenas no efeito devolutivo, conforme decidido anteriormente por ele.

Porém, o Relator dos referidos agravos da 4ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, em 2ª instância, portanto, deferiu o recebimento dos recursos de apelação também no efeito suspensivo, assim como pleiteado por Levy e pelo PRTB. Intimou-se a Defensoria, que não se manifestou sobre os Agravos interpostos, permanecendo, portanto, a outorga do efeito suspensivo dos recursos de apelação.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo apresentou, enfim, suas Contrarrazões de Apelação²¹⁸. Para fins de eventual recurso para instâncias extraordinárias e especiais, a Defensoria prequestiona²¹⁹,

expressamente, independentemente de outros mencionados na argumentação, os seguintes dispositivos convencionais e constitucionais - vedação à discriminação (artigo 3º, inciso IV, da Constituição da República e artigo 1º.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos), o direito fundamental à igualdade (artigo 5º, inciso I, da Constituição da República e artigo 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos), o direito fundamental à honra e à dignidade (artigo 5º, X, da Constituição da República e artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos) e o direito à resposta proporcional ao agravo (artigo 5º, inciso V, da Constituição da República) – e legais – artigo 186 do Código Civil.

A Defensoria aduz, sobre o recebimento das apelações com efeito suspensivo, que isto

²¹⁶ Com base nos artigos 522 e 527, III do CPC. Fls. 1189.

²¹⁷ “Vistos. (fls. 1170/1187) Mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. Informe o terceiro/agravante, em dez dias, os efeitos nos quais foi recebido o recurso, comprovando documentalmente. (fls. 1188/1254 e 1255/1268) Mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. Informem os requeridos/agravantes, em dez dias, os efeitos nos quais foram recebidos os recursos, comprovando documentalmente. Int. São Paulo, 26 de junho de 2015.” Fls. 1269 do processo.

²¹⁸ Com fundamento no art. 518 do CPC.

²¹⁹ ²¹⁷ “A segunda corrente afirma, que prequestionamento é a efetiva apreciação de uma questão por parte do órgão julgador. Assim, se o órgão julgador apreciou uma determinada questão, há prequestionamento: a matéria foi apreciada pelo órgão julgador. Como se pode notar, para essa corrente o prequestionamento ocorre em decorrência de um ato do julgador e não da parte, embora a atuação do julgador seja, na maior parte dos casos, decorrente de um pedido da parte. A orientação acolhida pela jurisprudência pacífica do STJ é a dessa segunda corrente: considera-se prequestionada apenas as questões apreciadas pela decisão recorrida, independentemente da parte tê-las suscitado na apelação. O prequestionamento, portanto, é decorrente do ato do órgão julgador de apreciar questões. A maior parte da doutrina e da jurisprudência entendem que o prequestionamento é um requisito de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário. É exatamente essa a opinião de Carlos Mário da Silva Velloso. É certo que questão que não tiver sido prequestionada não deverá ser apreciada pelo STJ ou pelo STF.” Obtido em: <http://www.brunosilva.adv.br/prequestionamento/prequestionamento.htm>. Acesso em: 26.05.16.

contraria sedimentada jurisprudência que entende o cabimento apenas do efeito devolutivo da apelação, no caso de antecipação de tutela em sentença, e que a possibilidade desta antecipação já é, também, pacífica na jurisprudência. Argumenta que

o deferimento do pedido de suspensão trará gravames à população protegida por meio da presente Ação Civil Pública, que devem ser evitados. O prejuízo advém da possibilidade dos fatos, ao longo do processo judicial, serem esquecidos e as afirmações dos réus serem consideradas como legítimas e não causadoras de qualquer dano, bem como pela probabilidade de não se promover a devida reparação em razão da ausência de imediatidade da resposta estatal à conduta praticada²²⁰.

A Defensoria colaciona uma série de julgados para demonstrar que a possibilidade de configuração de dano moral coletivo vem prevalecendo nos tribunais, apesar do amplo debate doutrinário e jurisprudencial²²¹. E argumenta que esse entendimento deve prevalecer no caso em análise, “que envolve a proteção de direitos coletivos e difusos da população LGBT e da sociedade como um todo, que deseja viver em um ambiente de respeito, pluralidade e não discriminação”. E complementa que esses direitos são sim “transindividuais, pois não há a possibilidade de identificação de todas as pessoas lesadas pelo discurso do então candidato à presidência Levy Fidélis”.²²²

Argumenta que a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7347/85) traz a possibilidade, em seu artigo 1º, inciso IV, “de responsabilidade por danos morais a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” e que, no inciso VII, há a previsão específica de responsabilidade por danos à “honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos””. Para concluir, a Defensoria lança a pergunta: “Ora, se a honra e a dignidade desses grupos podem ser protegidas por meio da Ação Civil Pública, por que não poderia ser protegida também a honra e a dignidade da população LGBT, também um grupo vulnerável?”²²³

Sobre a alegação de “breve fase de produção de provas”, a Defensoria explica que não se tratava de produção de provas além das que já existiam nos autos, mas sim de “debater juridicamente as consequências do exercício da liberdade de expressão, nos casos de discursos, como o de José Levy Fidélis, que incitam o ódio e a discriminação”. Para a Defensoria, “trata-se de matéria de cunho jurídico e não fático, sendo possível, nesse caso, prescindir-se da apresentação de outros elementos, que somente ensejariam a demora na tutela jurisdicional.”²²⁴

Segundo as Contrarrazões de Apelação da Defensoria, a competência da Justiça Estadual

²²⁰ Fls. 1311 do processo.

²²¹ Fls. 1311 do processo.

²²² Fls. 1320 do processo.

²²³ Fls. 1320 do processo.

²²⁴ Fls. 1323 e 1324 do processo.

de São Paulo está justificada pelo artigo 93, incisos I e II da Lei 8078/90²²⁵. E reitera, também, a legitimidade ativa da Defensoria para a propositura da referida Ação Civil Pública.

Ainda, repete que o direito em debate na ação é de caráter difuso, “tendo em vista que é notoriamente impossível determinar os integrantes da população LGBT.”²²⁶

Porém, aduz que mesmo que o direito tutelado não seja considerado difuso, mas coletivo estrito sensu (com vítimas determináveis), grande parcela da população LGBT é economicamente hipossuficiente, pois “enfrenta inúmeros obstáculos sociais para alcançar postos de trabalho com remuneração elevada, especialmente as pessoas travestis e transexuais”²²⁷.

Os dados apresentados evidenciam que os cidadãos LGBTs devem, sim, ser considerados hipossuficientes. A exposição constante à violência, ao preconceito e à discriminação compromete em grande medida o acesso a recursos simbólicos e econômicos – o que é bastante evidente quando se trata da população de travestis e transexuais. A limitação das iniciativas voltadas para sanar tais desigualdades, decorrentes da legitimidade velada do preconceito, perpetua um ciclo vicioso de desigualdades.²²⁸

Sobre o mérito, a Defensoria alega que as afirmações de Levy Fidélis "são ilícitos jurídicos, pois implicam em atentados ao direito à honra da população LGBT, bem como a direito de não discriminação²²⁹, e à liberdade de consciência e de crença (ou não crença)²³⁰”²³¹

Sustenta também a obrigação de produzir programa LGBT como consagração do direito de resposta: o direito de resposta é cabível no caso de “exercício impróprio da liberdade de expressão” e, de acordo com o Pacto de San José da Costa Rica, é direito da pessoa “atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo”.²³²

Em relação ao valor da causa, alegadamente exorbitante para Levy Fidélis e PRTB, aduz que “há que se ter em consideração que, no presente caso, o que se debate é um dano moral causado a uma coletividade difusa, durante um debate presidencial acompanhado por milhões de pessoas”²³³. Aduz que o valor do dano moral coletivo fixado em primeira instância atende ao caráter compensatório, punitivo, de gravidade da lesão, e da situação econômica do agente.

²²⁵ “Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente” (BRASIL. Lei nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1990).

²²⁶ Fls. 1331 e 1332 do processo.

²²⁷ Fls. 1332 do processo.

²²⁸ Fls. 1334 do processo.

²²⁹ CF artigo 3º, inciso IV.

²³⁰ CF artigo 5º, inciso VI.

²³¹ Fls. 1346 do processo.

²³² Fls. 1348 e 1349 do processo.

²³³ Fls. 1350 do processo.

E por fim, demonstra a fragilidade do argumento de obrigação impossível de se realizar, que apenas depende da vontade de terceiros. “O apelante poderia, ao menos, ter buscado emissoras com a finalidade de contratação de horário da programação, e não ter meramente alegado a impossibilidade, sem ter aferido isso na prática.”²³⁴

O processo hoje aguarda sentença de apelação em segunda instância pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

A sentença de primeira instância, portanto, deferiu todos os pedidos da Defensoria Pública de São Paulo. Reconheceu a vulnerabilidade da coletividade LGBT, o poder ofensivo do discurso de ódio LGBTfóbico propagado por Levy Fidélix, a transposição dos limites da liberdade de expressão, a ofensa à dignidade dessas pessoas, já vítimas da estrutura social cis-heteronormativa; estimulou a cultura hegemônica da discriminação por identidade de gênero e orientação sexual. A sentença reconhece, também, que esta incitação ao ódio tem potencial gerador e incentivador de discriminações, violências morais e físicas e, até mesmo, assassinato contra pessoas LGBT fato que ocorre cotidianamente no Brasil, localizado também através da pesquisa²³⁵.

A sentença relatada acima é uma grande conquista da população LGBT pelo reconhecimento de seus direitos. Entre 2012 e 2015, esta é a primeira decisão das localizadas nesta pesquisa, que em primeira instância, reconhece a tutela do Estado aos direitos da coletividade LGBT, em uma ação coletiva com pedido de dano moral coletivo, em que a população LGBT é representada legitimamente pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Há apenas outra ação coletiva encontrada em que se pleiteia direito coletivo da população LGBT, porém, sem pedido de danos morais coletivos, apresentei-a no capítulo anterior²³⁶. A principal diferença entre os dois casos é que no processo de Levy Fidélix há pedido de dano moral coletivo, além de obrigação de fazer; e naquele há apenas pedido de obrigação de fazer (retirar outdoors LGBTfóbicos instalados por uma Igreja na cidade). Não há pedido de dano moral, apesar disso ser ilógico, já que para fundamentação do pedido de retirada dos outdoors LGBTfóbicos há a evidenciação de seu caráter ofensivo à comunidade LGBT, ou seja, seria caberia o pedido de dano moral coletivo também neste caso.

Sobre o caso Levy, é necessário, porém, pontuar que houve um equívoco na fundamentação jurídica da referida sentença. A juíza reconhece a ofensa aos direitos coletivos

²³⁴ Fls. 1354 e 1355 do processo.

²³⁵ Processo nº 97 do Anexo: 70055393045 2013 RS 2013.

²³⁶ Processo nº 88 do Anexo: 0045315-08.2011.8.26.0506 SP 2015.

da população LGBT, porém ao classificar qual seria a categoria dos direitos coletivos pleiteados, ela erra ao os considerar direitos individuais homogêneos, sendo que segundo seu próprio embasamento, os direitos individuais homogêneos são direitos divisíveis, havendo possibilidade de identificar e determinar seus titulares. Porém, neste caso, esta não é a categoria mais adequada de direitos coletivos, aliás, os direitos individuais homogêneos tão pouco podem ser considerados direitos coletivos de fato. E para justificar essa assertiva e compreender melhor o caso, se faz necessária uma breve explanação sobre os direitos coletivos e o dano moral coletivo.

Percebe-se, portanto, que a Juíza do caso Levy não seguiu os trâmites processuais devidos à categoria dos direitos individuais homogêneos, classificados deste modo em sua fundamentação. Segue, pelo contrário, o rito do processo que diz respeito aos direitos difusos, já que delegou o valor dos danos morais coletivos, termo utilizado na sentença, a um Fundo que reverterá o valor em ações de promoção dos direitos da população LGBT. Minha conclusão é de que este erro foi cometido na classificação dos direitos pela juíza, já que o dispositivo de sua sentença é coerente com a tutela dos direitos difusos das pessoas LGBT's.

O correto, portanto, para manter a coerência da sentença do início ao fim, ou seja, da fundamentação ao dispositivo, seria classificar o direito pleiteado como direito difuso, e não individual homogêneo; com essa correção feita, a sentença faria bem mais sentido, inclusive em decorrência da condenação por dano moral coletivo e da determinação de que o valor fruto da indenização por dano moral coletivo causado será revertido “a ações de promoção de igualdade da população LGBT, conforme definição do Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT, em analogia ao disposto no § 2º do artigo 13 da Lei 7.347/85²³⁷”, ou seja, utiliza método de execução do valor indenizatório própria dos direitos difusos, e não dos direitos individuais coletivos.

Com a proteção dos interesses difusos da comunidade LGBT, o que se protege, em última instância, é o interesse público, que pode ser tutelado pelo modo clássico de tutela dos interesses públicos, tipificando-se a conduta do agente causador do dano como crime e

²³⁷ “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. § 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.” (BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985).

²³⁸ Fls. 225 do processo.

estabelecendo uma pena correspondente, o que não existe no caso de violência LGBTfóbica ou pelo modo alternativo à criminalização, a partir da seara civil, com instrumentos próprios para a proteção de interesses privados que acabam assumindo função substitutiva da sanção penal. As funções sancionatória e compensatória da responsabilidade civil podem assumir este papel, principalmente em matéria de interesses coletivos em sentido amplo lesionados. O dano moral coletivo, deferido no caso Levy Fidélis, portanto, supera a concepção individualista caracterizadora da responsabilidade civil, fazendo emergir outra mais socializada, preocupada com valores de uma determinada comunidade e não apenas com o valor da pessoa individualizada (GRANDINETTI, 2000, pp. 24-31).

Apesar deste erro, o deferimento em primeira instância do dano moral coletivo à população LGBT no caso Levy é inovador para a jurisprudência e uma vitória política para às pessoas LGBT ao reconhecer o dever de tutela do Estado aos seus direitos coletivos e de sua efetividade; ao estabelecer um caminho jurisprudencial paradigmático, que reconhece a possibilidade de ofensa moral coletiva, e danos coletivos (*lato sensu*) que requerem reparação civil a essa população, em decorrência de ataques discriminatórios, e ofensas a sua dignidade. É uma decisão, portanto, de grande importância jurisprudencial e, principalmente, política, para a população LGBT.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pesquisas sobre violência LGBTfóbica e suas formas de reparação/compensação no âmbito cível ainda são incipientes, de maneira que este estudo procurou colaborar para a compreensão das possibilidades existentes nesta seara do direito à garantia e efetividade dos direitos fundamentais das pessoas LGBT, como o direito à dignidade humana e a não discriminação.

Através da análise dos processos localizados pela pesquisa jurisprudencial pode-se perceber que em 99 casos há pedido de indenização por dano moral individual (99%). Os atos de violência LGBTfóbica relatados nas decisões são diversos. As ofensas morais, como xingamentos, bullying, chacotas, humilhações, uso da imagem de forma depreciativa são os atos mais recorrentes (94%), e acompanham também outras diversas formas de violência. Os atos de violência ocorrem nos mais variados ambientes, sejam públicos ou privados. A maioria deles ocorreram em pontos comerciais(29%), mídias (22%), vias públicas (13%), local de trabalho das vítimas (9%), e dependências comuns do local de moradia das vítimas (8%). A responsabilização pelos atos de violência LGBTfóbica foi atribuída, na maioria dos casos, a empresas (43%), a pessoas (38%) e ao poder público - estados e municípios (12%).

Dos 99 casos analisados em que houve pedido de danos morais individuais, 46 processos foram julgados improcedentes em segunda instância (46,46%). A justificativa judicial para esta quantidade de indeferimentos, é em sua maioria, falta de provas da violência sofrida ou o entendimento das magistradas de que a violência LGBTfóbica perpetrada não passou de mero aborrecimento às vítimas, não ensejando, portanto, danos morais, e ainda, a consideração de que houve ofensas recíprocas. Em uma ligeira maioria dos casos (53,53%), os pedidos de danos morais individuais foram deferidos. Com a análise do teor das decisões ao longo dos anos, percebe-se que nos últimos dois anos (2014 e 2015) houve um crescimento percentual de procedências das demandas por dano moral individual, em relação aos dois primeiros anos (2012 e 2013), indicando uma possível tendência de mais reconhecimento e proteção aos direitos das pessoas LGBT.

Em 9 casos houve, além de violência LGBTfóbica, violência racista (9%). Nestes processos, o deferimento dos pedidos de danos morais em segunda instância caiu para o percentual de 33,33%. Percebeu-se, portanto, uma grande diferença entre os resultados obtidos neste grupo (LGBTfobia e racismo), quando comparado ao grupo total. Os atos racistas, ao invés de provocarem maior rechaço por parte do judiciário, provocaram o abrandamento do julgamento dos agressores, demonstrando o racismo do judiciário brasileiro.

Em 41 casos houve deferimento de gratuidade de justiça às vítimas, que pode ser considerado um indicador de vulnerabilidade socioeconômica. Nestes processos, o deferimento dos pedidos de danos morais individuais em segunda instância também caiu em relação aos resultados gerais, porém de forma menos acentuada que nos casos de racismo. Em 48,78% dos casos, os processos foram julgados pela procedência. Observando-se, agora, os 8 casos de deferimento de gratuidade de justiça às acusadas, a diferença das respostas judiciais gerais é mais evidente: houve julgamento pela procedência dos danos morais em 7 casos (87,5%). Com isso, percebe-se a seletividade socioeconômica do judiciário cível.

Em apenas um caso (1%), não há pedido de danos morais. Trata-se, também, da única ação coletiva localizada em que se tutela interesse coletivo em sentido amplo da população LGBT, com decisões de 1ª e 2ª instâncias pelo deferimento do pedido de obrigação de fazer (retirada de *outdoors* com dizeres LGBTfóbicos). Neste caso, seria juridicamente possível, e até mesmo devido, o pedido de dano moral coletivo. Isto porque resta evidente a ofensa moral à coletividade LGBT provocada por *outdoors*, até porque, se não fossem ofensivos, não faria sentido o deferimento do pedido para retirá-los.

A partir da análise do caso Levy Fidélis, percebe-se que o reconhecimento do dano moral à coletividade LGBT representa um novo paradigma nesta seara, visto que este instituto civil é recente, e nesta pesquisa não foram localizados processos em que o dano moral coletivo foi requerido, é possível que este caso seja o primeiro a pleitear o dano moral coletivo em relação à comunidade LGBT, e também, o primeiro processo em que o judiciário reconheceu esse direito às pessoas LGBT.

O que se pretendeu nesta pesquisa não foi colocar o dano moral coletivo como alternativa de maior efetividade ao dano moral individual. As duas soluções cíveis são incompatíveis para solucionar um mesmo caso. Em geral, para o direito, ou uma ofensa causa dano a um indivíduo, ou a uma coletividade, como no caso Levy Fidélis, em que a comunidade LGBT foi vítima de seu discurso de ódio em rede nacional de televisão. Além disso, processualmente, o dano moral coletivo só pode ser demandado através de ação coletiva.

Porém, percebeu-se que mesmo nas demandas individuais por dano moral deferidas, não se reconhece as violências individuais acometidas como decorrentes de preconceito a uma coletividade, de uma vulnerabilidade social específica. Por isso o caso Levy Fidélis é paradigmático ao reconhecer uma ofensa moral coletiva à comunidade LGBT, que enseja, portanto, dano moral coletivo.

Além disso, nos casos individuais, não há o reconhecimento, como no caso Levy, de

uma reparação/compensação devida a toda uma categoria difusamente ofendida e vulnerável. Categoria esta bem diversa, como já explicitado no primeiro capítulo, mas com marcadores em comum: a fuga ao padrão normativo social hétero e/ou cisgênero.

O valor em dinheiro a ser pago, a título de dano moral individual, por parte dos homofóbicos e transfóbicos devido a seus atos discriminatórios, tem o condão de compensar o sofrimento causado às vítimas, além de ter um caráter punitivo-educacional-preventivo, a partir do reconhecimento do Judiciário, de que aquelas ações ferem a dignidade, os direitos humanos e fundamentais das pessoas LGBT, afirmando-se assim a tutela Estatal à população LGBT, e a defesa de seus direitos.

O caso Levy Fidélis, portanto, através da demanda coletiva de proteção aos direitos LGBT e pelo devido reconhecimento de dano moral coletivo à comunidade pela juíza de primeira instância, possibilita novas perspectivas ao futuro da tutela jurídica às pessoas LGBT's. A concessão do dano moral coletivo à comunidade LGBT fortalece a luta política pelo reconhecimento, proteção e garantia aos direitos LGBT, enquanto que o deferimento de dano moral individual não permite a visibilidade do reconhecimento pelo Estado do dever de tutelar os direitos LGBT, devido justamente ao caráter individual dessas demandas, em que as juízas não necessitam analisar a vulnerabilidade estrutural das pessoas LGBT's na sociedade para julgar o processo. A força política da decisão que concede dano moral coletivo a comunidade LGBT é maior, portanto, pois proporciona a conscientização das pessoas LGBT's sobre o que as une enquanto grupo: a vulnerabilidade pela fuga à cis-heteronormatividade, e a necessidade de proteção contra a discriminação e outras formas de violência a que estão submetidas por serem lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros, e outras vivências de gênero e sexualidade distanciadas do padrão.

Logo, a ação civil pública da Defensoria Pública de São Paulo em face de Levy Fidélis e de seu partido, e a decisão judicial de primeira instância do TJ-SP que defere o pedido de dano moral coletivo à comunidade LGBT, representa uma conquista político-jurídica importante para o reconhecimento, proteção e garantia dos direitos LGBT e de sua tutela pelo Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringheli de; AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Política criminal e legislação penal no Brasil: histórico e tendências contemporâneas. In WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Revan, 2002.

Disponível

em:http://www.academia.edu/4779625/Criminologia_Cr%C3%ADtica_e_Cr%C3%ADtica_d_o_Direito_Penal_Introdu%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0_Sociologia_do_Direito_Penal.

Acesso em 11.04.2016

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. Sinopses Jurídicas - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 8. ed., vol. 11. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BASTOS, Bittencourt; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. da construção social na pesquisa sobre intersexualidade. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, 2009, 19.4: 1145-1164.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Direito e Liberdade*, 2009, 7.3: 237-274.

BEZERRA, Paulo Victor. Avessos do excesso: a assexualidade. Tese (Doutorado em Psicologia). Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Assis, 2015.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v.12, out., 1994. Disponível em <http://www.rtonline.com.br/index.shtml>. Acesso em: 01/06/2016

BRASIL. Lei nº 5.869. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em 10.04.2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 10.04.2016.

BRASIL. Lei nº 8.078. Código De Defesa Do Consumidor. Diário Oficial da União, Brasília DF, 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 10.04.2016.

BRASIL. Lei nº 1060. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de fevereiro de 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm. Acesso em: 10.04.2016.

BRASIL. Lei nº 7.347. Lei da Ação Civil Pública. Diário Oficial da União, DF, 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 10.04.2016.

BRASIL. Lei nº 10.406. Código Civil, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10.04.2016.

BROWN, Laura S. Lesbian identities: Concepts and issues. 1995.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, 143-169.

CARDOSO, Fabíola Neto. Filhos & dildos: subvertendo a ordem moral. Clube Safo, Portugal, 2003.

CARVALHO, S. DE. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia queer. p. 257 – 282, 2014.

CASTAÑEDA, Marina. O machismo invisível. *São Paulo: A Girafa Editora*, 2006.

CASTAÑEDA, A experiência homossexual: explicações e conselhos para os homossexuais, suas famílias e seus terapeutas. Tradução Brigitte Hervot e Fernando Silva Teixeira Filho. São Paulo: A Girafa Editora, 2007.

CASTEL, Pierre-Henri. “Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do ‘fenômeno transexual’ (1910-1995)”. *Revista Brasileira de História*. São Paulo, v. 21, n. 41, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

CRESWELL, John W. Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto. Tradução de Luciana de Oliveira da Rocha. Porto Alegre: Artmed, 2010.

COSTA, Jurandir Freire. A inocência e o vício: estudos sobre o homoerotismo. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

DA SILVEIRA, Renata Machado. Liberdade de expressão e discurso do ódio. 2007. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf. Acesso em: 20.06.2016

DE CARVALHO, Salo. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia queer. *O Direito da Sociedade*, 2012, 257.

DINIZ, Debora. 2007. O que é deficiência. São Paulo: Editora Brasiliense.

DINIZ, Debora; PEREIRA, Livia Barbosa; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 7 Responsabilidade Civil, 25ª edição, Editora Saraiva, 2011.

FALSTER, Caline Angélica. Dano moral coletivo. 2014.

FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005

FLAUZINA, Ana Pinheiro; Corpo negro caído no chão: O sistema Penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Dissertação de mestrado em Direito pela UnB. 2006. Disponível em: http://www.cddh.org.br/assets/docs/2006_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf. Acesso em 11.04.16

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: a vontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

GRANDINETTI, Luiz Gustavo. Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso: dano moral coletivo. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado. São Paulo: RT, 2008.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos / Jaqueline Gomes de Jesus. Brasília, 2012

JOÃO, Mayana Barros Jorge. Punitive damages ou teoria do valor do desestímulo – análise crítica da sua aplicação no direito brasileiro. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 115, ago 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13550. Acesso em jun 2016.

KASPER, Bruna Weber; KRIEGER, Maurício Antonacci. Considerações Referentes ao Dano Moral Individual e Coletivo. Revista online Processos Coletivos, vol. 6, número 2. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/index.php/revista-eletronica/66-volume-6-numero-2-trimestre-01-04-2015-a-30-06-2015/1553-consideracoes-referentes-ao-dano-moral-individual-e-coletivo>. Acesso em: 01/06/2016

KATZ, Jonathan Ned; prefácio Gore Vidal. (1996). A invenção da heterossexualidade. (Clara Fernandes, trad.) Rio de Janeiro: Ediouro.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. Ações Coletivas: História, Teoria e Prática. Porto Alegre, Fabris, 1988.

LOURO, Guacira Lopes. (2004). Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer. Belo Horizonte: Autêntica.

LOUZADA, Gabriela Rondon Rossi. Entre os saberes médico e jurídico: uma análise de discursos judiciais sobre a transexualidade. 2013

MASIERO, C. M. Criminalização da homofobia e política-criminal brasileira: Análise-crítica do PLC 122/2006. 2013.

MASIERO, Clara Moura. O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014.

MATHIEU, Nicole-Claude. “Quand céder n’est pas consentir, des déterminants matériels et

psychiques de la conscience dominée des femmes, et des quelques-unes de leurs interprétations en ethnologie”. In: *L’ Arraînement des Femmes, essais en anthropologie des sexes*. Paris: EHESS, 1985. p. 169-245.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo, LTr, 2004.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso de ódio*. Revista dos Tribunais, 2009.

MINAYO, MC de S.; SOUZA, ER de. *Violência e saúde como um campo interdisciplinar e de ação coletiva*. *História, Ciências, Saúde*, 1998, 4.3: 513-531.

MINAYO, MC de S., et al. *A violência social sob a perspectiva da saúde pública*. *Cadernos de saúde pública*, 1994, 10.1: 7-18.

MOORE, H. *A Passion for Difference*. Cambridge, Polity Press, 1994. MOTT, Luis. *O lesbianismo no Brasil*. Porto Alegre: Mercado aberto, 1987.

PELÚCIO, Larissa Maués. *Travestis, a (re) construção do feminino: gênero, corpo e sexualidade em um espaço ambíguo*. *Revista Antropológicas*, 2011, 15.1.

PÉREZ, Glória Careaga. *Relaciones entre mujeres*. [200?]. Disponível em: <http://www.ciudadaniasexual.org/publicaciones/5.pdf>. Acessado em 01/05/2016

PERRIN, Céline; CHETCUTI, Natacha. *Além das aparências: sistema de gênero e encenação dos corpos lesbianos*. Tradução Liliane Machado e Tânia Navarro-Swain. *Labrys, estudos feministas*, n.1-2, jul. /dez., 2002.

REINOSO, Beatriz Gimeno. *Una aproximación política al lesbianismo*. *Servicios sociales y política social*, 2005, 70: 39-60.

ROTELLO, Gabriel. *Comportamento Sexual e AIDS: a cultura gay em transformação*. São Paulo: GLS, 1998.

SCHÄFER, GILBERTO; LEIVAS, PAULO GILBERTO COGO; DOS SANTOS, RODRIGO HAMILTON. *Discurso de ódio*. Brasília| julho–setembro/2015, 143.

SEDGWICK, Eve Kosofsky. *A epistemologia do armário*. *cadernos pagu*, 2007, 28.1: 19-54.

SEFFNER, Fernando. *Derivas da masculinidade: representação, identidade e diferença no âmbito da masculinidade bissexual*. 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. Malheiros Editores, 2002.

TOLEDO, Livia Gonsalves. *Estigmas e estereótipos sobre as lesbianidades e suas influências nas narrativas de histórias de vida de lésbicas residentes em uma cidade do interior paulista*. 2008. Disponível em: http://www.athena.biblioteca.unesp.br/exlibris/bd/bas/33004048021P6/2008/toledo_lg_me_as

[sis.pdf](#). Acessado em 02/04/2016

VENCATO, Anna Paula. “Algumas garotas preferem garotas”: The L Word, sexualidade e as políticas de visibilidade lésbica. (Trabalho de conclusão apresentado à disciplina “Tópicos Especiais em Saúde Coletiva: novos temas na abordagem Sócio-Antropológica da Sexualidade”), Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva – IMS – Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, 2005.

WEEKS, Jeffrey (2001). O corpo e a sexualidade. In: LOURO, Guacira Lopes [org]. O corpo educado: pedagogias da sexualidade. 2.ed. Belo Horizonte: Autêntica.

WELZER-LANG, Daniel. *A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia*. Red Revista Estudos Feministas, 2000.

ANEXO

Íntegra da fala do candidato à Presidência da República Levy Fidelix (PRTB) em debate ocorrido na TV Record em setembro de 2014

Resposta:

"Jogou pesado agora, hein. Nessa aí você jamais deveria entrar, economia tudo bem. Olha, minha filha, tenho 62 anos, pelo que eu vi na vida dois iguais não fazem filho. E digo mais, desculpe, mas aparelho excretor não reproduz. É feio dizer isso, mas não podemos jamais, gente, eu que sou um pai de família, um avô, deixar que tenhamos esses que aí estão achacando a gente do dia a dia, querendo escorar essa minoria, à maioria do povo brasileiro. Como é que pode um pai de família, uma avô, ficar aqui escorado porque tem medo de perder voto? Prefiro não ter esses votos, mas ser um pai, um avô, que tem vergonha na cara, que instrua seu filho, que instrua seu neto. E vou acabar com essa historinha. Eu vi agora o santo padre, o Papa, expurgar, fez muito bem, do Vaticano um pedófilo. Está certo. Nós tratamos a vida toda com a religiosidade pra que nossos filhos possam encontrar, realmente, um bom caminho familiar. Então, Luciana, eu lamento muito. Que façam bom proveito se querem fazer e continuar como estão, mas eu, presidente da República, não vou estimular. Se está na lei, que fique como está, mas estimular jamais a união homoafetiva".

Réplica:

"Luciana, você já imaginou que o Brasil tem 200 milhões de habitantes, se começarmos a estimular isso aí daqui a pouquinho vai reduzir pra 100. Vai pra Paulista e anda lá e vê, é feio o negócio. Então, vamos ter coragem, nós somos maioria, vamos enfrentar essa minoria. Não ter medo de dizer que sou pai, mamãe, vovô. E o mais importante é que esses, que têm esses problemas, realmente sejam atendidos no plano psicológico e afetivo, mas bem longe da gente, bem longe mesmo por aqui não dá".

Fluxograma 2 - Caminhos dos julgamentos de 1ª à 2ª instância



**Processos analisados nesta pesquisa:
Número do processo – Estado – Ano da decisão de 2º grau**

- 1 - 0227220-68.2009.8.26.0100 SP 2015
- 2 - 0273870-72.2012.8.19.0001 RJ 2014
- 3 - 70054976444 2013 RS 2013
- 4 - 71005406129 2015 RS 2015
- 5 - 71005146782 2014 RS 2014
- 6 - 0002198-63.2013.8.26.0128 SP 2014
- 7 - 0019803-43.2011.8.26.0564 SP 2013
- 8 - 0020597-78.2012.8.26.0451 SP 2015
- 9 - 0036363-35.2014.8.16.0014 PR 2015
- 10 - 4009680-44.2013.8.26.0564 SP 2015
- 11 - 70048917512 2012 RS 2012
- 12 - 70049223332 2012 RS 2012
- 13 - 70052790805 2013 RS 2013
- 14 - 70057648438 2013 RS 2014
- 15 - 70060405909 2014 RS 2015
- 16 - 71004288221 2013 RS 2014
- 17 - 71004568507 2013 RS 2014
- 18 - 71005142369 2014 RS 2015
- 19 - 71004714168 2013 RS 2014
- 20 - 70058142613 2014 RS 2014
- 21 - 20090110157489 DF 2012
- 22 - 4002042-86.2013.8.26.0037 SP 2014
- 23 - 1.319.558-7 PR 2015
- 24 - 70047894738 2012 RS 2012
- 25 - 1.0024.06.266748-0005 MG 2014
- 26 - 1.0433.11.002245-9001 MG 2013
- 27 - 0002487-19.2013.8.16.0178 PR 2015
- 28 - 0015525-91.2007.8.26.0320 SP 2013
- 29 - 0016505-10.2010.8.12.0001 MS 2013
- 30 - 0130088-84.2004.8.26.0100 SP 2013
- 31 - 0166862-40.2009.8.26.0100 SP 2015
- 32 - 70053296547 2013 RS 2013
- 33 - 0024744-69.2011.8.26.0068 SP 2013
- 34 - 1.0040.08.069031-2002 MG 2013
- 35 - 71005659123 2015 RS 2015
- 36 - 0005568-10.2011.8.26.0358 SP 2015
- 37 - 0008895-51.2010.8.19.0209 RJ 2015
- 38 - 70049609944 2012 RS 2012
- 39 - 71005060769 2014 RS 2014
- 40 - 1.0319.10.003621-3001 MG 2014
- 41 - 0010729-81.2015.8.16.0182 PR 2015
- 42 - 71004944682 2014 RS 2014
- 43 - 70053093613 2013 RS 2014
- 44 - 70057743213 2013 RS 2014
- 45 - 0014258-39.2010.8.26.0010 SP 2015
- 46 - 0003172-60.2011.8.26.0358 SP 2015

47 - 0010357-30.2010.8.26.0506 SP 2014
48 - 9162020-04.2008.8.26.0000 SP 2012
49 - 70049035900 2012 RS 2012
50 - 70059911149 2014 RS 2014
51 - 0010781-33.2007.8.26.0068 SP 2012
52 - 0016624-67.2012.8.26.0564 SP 2013
53 - 1080808-15.2013.8.26.0100 SP 2014
54 - 0076853-19.2011.8.26.0114 SP 2014
55 - 0000544-27.2013.8.16.0158 PR 2015
56 - 70053837746 2013 RS 2014
57 - 70058300773 2014 RS 2014
58 - 0071410-92.2008.8.26.0114 SP 2013
59 - 70059786939 2014 RS 2014
60 - 0007293-38.2012.8.26.0022 SP 2015
61 - 0000339-09.2011.8.26.0572 SP 2015
62 - 0095-14.2013.8.16.0144 PR 2015
63 - 0003786-56.2011.8.26.0070 SP 2013
64 - 71005511563 2015 RS 2015
65 - 0001104-53.2013.8.26.0040 SP 2015
66 - 1.0024.11.150959-2001 MG 2014
67 - 0396922-84.2010.8.26.0000 SP 2012
68 - 9222232-25.2007.8.26.0000 SP 2013
69 - 70065811408 2015 RS 2015
70 - 0103078-90.2009.8.19.0001 RJ 2013
71 - 0000329-75.2009.8.26.0073 SP 2014
72 - 0019715-92.2009.8.26.0590 SP 2014
73 - 0908556-35.2012.8.26.0037 SP 2015
74 - 70056416258 2013 RS 2014
75 - 9196717-85.2007.8.26.0000 SP 2013
76 - 1.401.452-7 PR 2015
77 - 0030473-12.2013.8.26.0196 SP 2015
78 - 0064298-89.2010.8.26.0506 SP 2014
79 - 9000001-46.2009.8.26.0443 SP 2012
80 - 71005561550 2015 RS 2015
81 - 1348964-0 PR 2015
82 - 0036120-87.2009.8.26.0564 SP 2014
83 - 0011601-67.2013.8.16.00182 PR 2015
84 - 0020094-31.2008.8.26.0602 SP 2015
85 - 0040145-35.2009.8.26.0309 SP 2012
86 - 71004300521 2013 RS 2013
87 - 71004501508 2013 RS 2014
88 - 0045315-08.2011.8.26.0506 SP 2015
89 - 1.0702.10.004576-5001 MG 2014
90 - 71004640587 2013 RS 2014
91 - 70048945893 2012 RS 2015
92 - 0038817-35.2013.8.19.0209 RJ 2015
93 - 70051551596 2012 RS 2013
94 - 0000681-12.2014.8.16.0178 PR 2015
95 - 2012.3.013613-2 PA 2013
96 - 0803140-11.2014.8.12.0001 MS 2015

97 - 70055393045 2013 RS 2013
98 - 0122918-32.2007.8.26.0011 SP 2014
99 - 1.0105.10.027990-7001 MG 2013
100 - 70059733600 2014 RS 2014