

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

**ENTRE A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA E A
RESPONSABILIZAÇÃO NÃO-CRIMINAL**

**BETWEEN THE CRIMINALIZATION OF LGBTPHOBIA AND
NON-CRIMINAL ACCOUNTABILITY**

RVD

Recebido em

25.02.2021

Aprovado em.

07.04.2021

Bruno Medinilla de Castilho¹

Paulo César Corrêa Borges²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal refletir acerca da eficácia da utilização do Direito Penal como forma de combate à LGBTfobia. Desse modo, propôs-se a discutir se a criminalização deve ser utilizada como ferramenta antidiscriminatória ou se a responsabilização do agente deve enveredar-se em outra direção. Desse modo, utilizando-se do método lógico-dedutivo, intentou-se a realizar uma pesquisa bibliográfica acerca de artigos, teses e reportagens que versam a respeito da utilização do Direito Penal como instrumento antidiscriminatório, de modo a considerar o uso do Direito Penal Simbólico como parâmetro principal para pensar o papel emblemático que o ato de criminalizar representa. Em contrapartida, pensou-se a responsabilização não-criminal do sujeito, sob o ponto de vista das políticas públicas e de pontual legislação estrangeira, quais sejam, a Lei de Gênero Argentina e a Lei Integral Trans do Uruguai. Então, por derradeiro, realizou-se uma síntese, através do método dialético, sobre os argumentos favoráveis e contrários à criminalização da LGBTfobia. Embora ambas as vertentes tenham arguido pontos de reflexão de extrema importância, como a alta legitimidade do aparato criminal e a seletividade penal que permeia o sistema, roga-se uma atuação estatal que não tenha a criminalização como fonte única e exclusiva de combate aos atos de preconceito, mas que pode utilizá-la como uma das medidas, em seu viés repressivo. As experiências estrangeiras, como da Argentina e do Uruguai, aliadas às noções de políticas públicas alternativas à via criminal, reforçam essa ponderação conclusiva.

¹Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Advogado. Endereço eletrônico: brunomcastilho@hotmail.com; ORCID <https://orcid.org/0000-0003-2943-8076>

² Graduado, Mestre e Doutor pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”; Pós-Doutor pela Universidade de Sevilla e pela Universidade de Granada. Professor Assistente-Doutor de Direito Penal do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”; Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Endereço eletrônico: paulo.cc.borges@unesp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5170-7271>

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

Palavras-chave: Criminalização. LGBTfobia. Eficácia. Direito Penal.

ABSTRACT

The main objective of this paper is to reflect on the effectiveness of using Criminal Law as a way to combat LGBTphobia. Thus, it was proposed to discuss whether criminalization should be used as an anti-discrimination tool or if the accountability of the agent should go in another direction. Thus, using the logical-deductive method, it was attempted to carry out a bibliographic research about articles, theses and reports that deal with the use of Criminal Law as an anti-discrimination instrument, in order to consider the use of Symbolic Criminal Law as the main parameter to think about the emblematic role that the act of criminalizing plays. On the other hand, the subject's non-criminal accountability was considered, from the point of view of public policies and specific foreign legislation, namely the Argentine Gender Law and the Uruguayan Comprehensive Law. Then, finally, a synthesis was carried out, through the dialectical method, on the arguments in favor and against the criminalization of LGBTphobia. Although both strands have argued points of extreme importance, such as the high legitimacy of the criminal apparatus and the criminal selectivity that permeates the system, there is a demand for state action that does not have criminalization as the sole and exclusive source of combating acts of prejudice, but that can use it as one of the measures, in its repressive bias. Foreign experiences, such as those of Argentina and Uruguay, combined with notions of public policies alternative to criminal channels, reinforce this conclusive consideration.

Keywords: Criminalization. LGBTphobia. Effectiveness. Criminal Law.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em fevereiro de 2019, o início do julgamento em torno da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4.733 – ações protocoladas pelo Partido Popular Socialista (PPS) e pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT), junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) – reacendeu antiga discussão no meio jurídico-penal do país: a criminalização da LGBTfobia no Brasil. Nessa seara, diversos segmentos da população passaram a protagonizar debates calorosos acerca do tema, os quais se intensificaram exponencialmente a partir da decisão da Suprema Corte, em junho do ano passado, que determinou, por 8 votos a 3, a equiparação da LGBTfobia ao crime de racismo (Lei 7.716/89).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

Esta produção acadêmica justifica-se, então, pela forte divergência existente entre aplicadores do direito quanto à real eficácia da criminalização de comportamentos tidos como incompatíveis com preceitos constitucionais, cujo objetivo principal, ao menos em tese, é proteger a integridade física e moral de grupos vulneráveis, tal como ocorre com a comunidade LGBT. De um lado, há quem abomine socorrer-se do poder punitivista estatal ao entender que negar o aludido vínculo seria uma forma de revolucionar e romper com a cultura LGBTfóbica, sabendo que a lógica punitivista mostra-se, invariavelmente, homofóbica, misógina e racista. De outra banda, muitos refletem sobre a pauta positiva da criminalização, a qual, ao apresentar forte efeito simbólico, pode modificar o tecido social de maneira significativa.

A discussão, portanto, tem reflexos não apenas jurídicos em si mesmos considerados, como também na área social. É de se imaginar o impacto do tema no dilema entre o interesse e direitos do indivíduo e as políticas criminais, dado que a discriminação, em suas diversas facetas, afeta sobremaneira os grupos vulneráveis.

Com isso, objetiva-se pensar se a criminalização deve ser utilizada como ferramenta antidiscriminatória ou se a responsabilização do agente deve ocorrer em outros campos. Para tanto, utilizando-se do método lógico-dedutivo, realizou-se uma pesquisa bibliográfica acerca de artigos, teses e obras acadêmicas que versam a respeito da utilização do Direito Penal como ferramenta antidiscriminatória, de modo a considerar o uso do Direito Penal Simbólico como parâmetro principal para pensar o papel emblemático que o ato de criminalizar representa. Em contrapartida, pensou-se a responsabilização não-criminal do agente, sob o ponto de vista das políticas públicas alternativas e de eventual legislação estrangeira. Logo, propôs-se a realizar uma síntese, através do método dialético, sobre os argumentos favoráveis e contrários à criminalização da LGBTfobia.

A construção deste trabalho, então, inicia-se com as reflexões em torno da utilização do Direito Penal como ferramenta antidiscriminatória. Em seguida, abordar-se-ão as linhas argumentativas que defendem a vedação desse segmento como meio eficaz na luta contra a LGBTfobia. Neste ponto, serão levantados aspectos específicos

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

da Lei de Gênero argentina e da Lei Integral Trans uruguaia, bem como pensamentos em torno das políticas públicas como alternativas (ou complementares) à via criminal.

2 A UTILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL COMO FERRAMENTA ANTIDISCRIMINATÓRIA

Sob a perspectiva dos Movimentos Sociais, Clara Moura Masiero, em sua tese de Doutorado defendida no ano de 2018 junto à Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), realiza reflexões profundas acerca das lutas sociais e das consequentes criminalizações, tanto no que toca às violências machista e racista, quanto à LGBTfobia. A partir de sua tese, então, buscou-se identificar as contribuições mais pertinentes para este trabalho, considerando a vasta gama de pensadores trazidos e suas respectivas proposições.

Segmento importante a se destacar, inicialmente, refere-se à pauta dos denominados *repertórios de ação* mobilizados por Ângela Alonso em seu artigo *As teorias dos movimentos sociais: um balanço do debate*, publicado em 2009 junto à Revista Lua Nova de São Paulo. Segundo Alonso (2009), os movimentos sociais mobilizam suas pautas por intermédio dos denominados *repertórios de ação*, os quais podem acontecer de forma não-institucionalizada, tais como os protestos, comícios e greves, bem como de maneira institucionalizada, como os *lobbies* e o uso de normas e procedimentos judiciais específicos. A coordenação entre eles, porém, depende de solidariedade e da chamada *estrutura de mobilização*, esta última relacionada justamente ao processo de fomentação da solidariedade e ao posterior controle coletivo sobre os recursos necessários.

No decorrer de seu artigo, Alonso (2009) discorre sobre as mudanças engendradas a partir do século XX e início do século XXI. A mudança macroestrutural altera o centro do capitalismo, que deixa de ser a produção industrial e o trabalho, e passa a lidar com outros meios de dominação de matriz majoritariamente cultural. Surgem, assim, novas zonas de conflito e novos agentes para as mobilizações em massa, oriundas de grupos alheios aos padrões socioculturais dominantes ou *normais*.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

Estes, por suas vezes, visam persuadir a sociedade a mudar determinados parâmetros valorativos.

Masiero (2018), então, levanta a ideia de que as *novas lutas sociais* passaram a incidir na dimensão simbólico-cultural das desigualdades. Para ela, as próprias instituições democráticas ainda reproduzem um ideal de dominação sobre certos grupos sociais, de modo a diminuir-lhes o *status* frente aos demais setores. O não-reconhecimento e a não-paridade, nesse contexto, são penetrados por uma relação institucionalizada de subordinação social, expressando-se, no campo fático, das mais variadas maneiras.

Nessa toada, para ela, os movimentos sociais passam a adotar a linguagem dos direitos em seus marcos interpretativos, tanto através da criação de novas normas, quanto pela interpretação daquelas já existentes, donde se flagra, por exemplo, o enquadramento dos atos LGBTfóbicos como crime de racismo (Lei 7.716/89). A mudança de enquadramento faz-se presente nas mais diversas esferas, como aconteceu com as pessoas com deficiência, que passaram atribuir marco interpretativo de ordem social – fonte de discriminação social – a um problema anteriormente restrito à área médica. Também pontua o movimento feminista, no tocante à legalização do aborto e à lei que instituiu a qualificadora do feminicídio (MASIERO, 2018).

A colombiana Julieta Lamaitre Ripoll, em artigo intitulado *O amor em tempos de cólera: direito LGBT na Colômbia*, publicado em dezembro de 2009 na Revista Internacional de Direitos Humanos e traduzido para o português, traça, nesse ínterim, panorama interessante sobre a ambivalência existente entre os movimentos sociais e o direito. Entende que, ao mesmo tempo em que os ativistas desconfiam do direito, por sua ineficácia, mobilizam-se por sua reforma jurídica e legal de modo a beneficiarem-se da jurisprudência progressista galgada, o que ela chama de *fetichismo legal*:

Nessa medida, o direito, ou certo direito, insurge-se frente à acumulação de violências e o que elas revelam da vida coletiva. Esse efeito simbólico se reflete como alternativa significativa, por exemplo, na forma como os relatos no informe da Colômbia Diversa de 2006-2007 estão precedidos por citações de sentenças da Corte Constitucional e das normas que proíbem os comportamentos descritos. Como em tantos

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

informes de direitos humanos, o horror das narrativas contrasta com a distância profissional do discurso jurídico, criando uma estranha ambivalência entre o reconhecimento da realidade da violação, uma realidade que enfatiza a fragilidade do direito, e o desejo intenso de escapar de ameaçantes mãos, pênis, facas e pistolas para refugiar-se nos braços da lei (RIPOLL, 2009, p. 88).

Ainda sob esse prisma, Masiero (2018) destaca as entrevistas dialogadas, informais ou ativas, e experiências realizadas juntos aos membros dos movimentos sociais, acentuando sua percepção a favor da criminalização. Ao citar um dos membros, Márcio Bettanoli, este defende a criação de uma legislação penal específica e a aprovação do Estatuto da Diversidade Sexual como formas de combate à LGBTfobia.

Dentre os aspectos destacados pelos demais ativistas LGBTs, entretanto, nota-se demandas mais relacionadas à coletividade, como a educação (não-sexista), do que ao próprio poder punitivo individual: no campo da saúde, voltada à despatologização; na seara do direito civil, especialmente, em torno do nome e dos documentos pessoais; no plano do Legislativo, relacionada à educação de gênero e ao Plano de Educação; dentre outros.

Não se descarta, porém, o uso do Direito Penal como ferramenta necessária, mesmo que aliada a outros segmentos, já que alguns entendem que a maioria dos avanços, na realidade, ocorreram por meio do Poder Judiciário. O Direito passaria a exercer um papel emblemático enquanto difusor de conflitos sociais, de modo a conferir visibilidade às violências, como, segundo as militantes, tem acontecido com a Lei Maria da Penha e com a lei que instituiu a qualificadora do feminicídio.

Nessa linha, entende-se que a criminalização das condutas preconceituosas confere, através do Direito Penal, ênfase a determinada violência, tornando-a percebida, ao mesmo tempo em que o Estado a reconhece como incompatível com os preceitos constitucionais. É um marco. Cientes de que a lei não extermina o preconceito, os militantes também apontam para o fato de que a existência de legislação, além de apresentar um caráter educativo, faz-se capaz de neutralizar ou

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

inibir a exteriorização de certa conduta discriminatória. Com isso, tal representa um avanço político e pedagógico no reconhecimento identitário (MASIERO, 2018).

A proposta de Masiero ganha contornos mais detalhistas – e bastante pertinentes para este artigo – quando passa a enfrentar a função dos marcos legais sob o prisma da denominada *mobilização do Direito*. Dos diversos pensadores levantados, destaca-se o norte-americano Stuart Scheingold que, em 1974, estabeleceu novos parâmetros, através da obra *The Politics of Rights: lawyes, public policy and political change*.

Para Masiero (2018), a contribuição do referido pensador é importante como ponto de partida para o debate, dado que estabelece duas facetas distintas para o Direito. A primeira refere-se às características simbólica e ideológica, ao passo que a segunda o concebe como recurso político à mobilização política e à mudança social. Entende, então, que o Direito não se comporta como simples reflexo das práticas sociais, mas também como ente intrínseco a elas.

Nesse diapasão, o marco analítico da *mobilização do Direito*, segundo Masiero (2018), passa a apresentar definição mais específica a partir das décadas de 80 e 90, com as viradas culturais. Cita-se, então, o importante pensador Frances Zemans, o qual, em 1983, em obra intitulada *Legal mobilization: the neglected role of the law in the political system*, propõe uma ideia de atuação política ampla e difundida pelo plano social, capaz de trazer mudanças na sociedade. O Direito, então, se mostra como uma gama de sentidos que media interações e práticas sociais, sendo constituído por meio delas; ele produz sentidos e significados ao redor da emancipação e da mudança social.

No que tange, então, a utilização do Direito Penal propriamente dito como ferramenta antidiscriminatória, reconhecendo a abertura conferida pela Constituição democrática de 1988, tem-se relevante contribuição da professora e socióloga Débora Alves Maciel. Por meio de artigo publicado junto à Revista Brasileira de Ciências Sociais, em outubro de 2011, ela reflete sobre a magnitude alcançada pela Lei Maria da Penha em seus primeiros anos de vigência no Brasil, propondo-se a tratar da temática sob o enfoque da criminalização de conduta em face do grupo vulnerável *mulher*. Faz-

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

se possível, então, traçar um paralelo com a criminalização da LGBTfobia, de feito sábio e astuto.

Em sua visão, a Lei 11.340/06 possibilitou, do ponto de vista do movimento feminista, a dramatização das experiências em torno da violência contra a mulher, de modo a provocar a ação do Estado e, também, canalizar influência em torno das instituições políticas. Os desdobramentos positivos da Lei Maria da Penha, tanto do ponto de vista da ação coletiva, quanto da alteração do cenário social, foram responsáveis por pautar a agenda da violência contra a pessoa do sexo feminino (MACIEL, 2011).

Através da utilização de diversos mecanismos – como o *lobby* nos Poderes Legislativo e Executivo; as próprias demandas judiciais; os protestos; o uso da grande mídia; e a parceria com diversos órgãos estatais –, Débora entende que o Direito Penal pode exercer papel fundamental no combate aos atos discriminatórios:

O repertório do Direito Penal constituiu assim um poderoso recurso normativo e instrumental para dar visibilidade pública à temática, comprometendo sociedade e Estado na regulação e na contenção das atitudes violentas. E isso precisamente, como bem nos ensinou a sociologia durkheimiana, pelo papel sociocultural da pena de sinalizar socialmente as condutas consideradas ofensivas à coletividade para além da relação entre partes. Ademais, o novo aparato legal abriu espaços inéditos de incrementando a participação de organizações feministas e de direitos humanos no processo de mudança institucional mais amplo (MACIEL, 2011, p. 106).

Traçado esse horizonte, Masiero, no decorrer de sua tese, propõe-se a refletir sobre o papel emancipatório exercido pelo Direito Penal sob a perspectiva do viés simbólico, aporte teórico que, dada sua relevância, faz jus ao destaque neste momento.

Inicialmente, antes de adentrar na aplicação da teoria de especificamente, para Masiero (2018), o encargo do Direito Penal como ferramenta antidiscriminatória enfrenta um paradoxo. De um lado, a realidade social, que apresenta características de violência e preconceito. Do outro, o aparato penalizador, que se mostra seletivo, bruto e igualmente discriminatório. Entretanto, em seus dizeres, há que se pensar na realidade

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

penal concreta, sob a perspectiva das estratégias regulatórias e dos atores sociais reais, de modo que a análise da conjectura global nos permita pensar seu real papel na sociedade contemporânea.

Referenciando diversos pensadores, então, como Marcelo Neves, Rita Laura Segato e Harald Kindermann, a autora busca sistematizar os principais aspectos da legislação simbólica. O modelo tricotômico proposto por Kindermann, citado por Neves e exposto pela autora em sua tese, deve ser explorado, vez que bem delineado e altamente compreensível, senão vejamos (KINDERMANN, 1988 apud NEVES, 2011, apud MASIERO, 2018).

A legislação simbólica pode ser produzida, primeiramente, no sentido de endossar determinados valores sociais. Tem-se, sob esse panorama, leis oriundas de posicionamentos legislativos, os quais são exigidos frente aos conflitos sociais e aos valores questionados. O grupo vulnerável que consagra sua vitória legislativa passa a interpretá-la como um reconhecimento de superioridade ou predominância social. A eficácia normativa da lei deixa de ser figura central. Ilustrativamente, cita-se a legislação sobre estrangeiros, que, resultando em um enfretamento mais rigoroso ou flexível, funcionaria como uma espécie de *etiquetamento*.

Em segundo lugar, o simbolismo da lei penal pode ser encarado no sentido de demonstrar a capacidade de ação do Estado, fator responsável por engrandecer a confiança dos cidadãos nos sistemas político e jurídico. Nessa toada, o legislador elabora diplomas normativos com o intuito de minimizar a pressão direta dos cidadãos, sem que exista lastro mínimo de efetivação das normas produzidas. Denomina-se, logo, de *legislação-álibi*, com forte carga político-ideológica.

Por último, o Direito Penal simbólico pode servir como meio para postergar a solução de conflitos sociais, dilatando-os. A divergência entre grupos políticos cede espaço para a criação de uma norma em caráter consensual, sabendo-se que não resolverá o conflito. A suavidade das normas sancionadoras mostra-se como fator importante para garantir sua ineficácia.

Nesse sentido, crava Masiero:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

A reflexão em torno da legitimidade do direito (penal) para a emancipação, entretanto, não deve se dar em nível abstrato. Haverá legitimidade na medida em que a lei penal for, de fato, resultado das demandas e discursos produzidos no interior dos movimentos sociais implicados. Desde este ponto de vista, conclui-se que é, sim, possível haver um defensável efeito simbólico na criminalização dos conflitos sociais de preconceito (MASIERO, 2018, p. 108-109).

Há, ainda, quem atribua a função simbólica da pena à satisfação da própria vítima. Sánchez (2013) propõe que, uma vez que a sociedade não se consagrou capaz de evitar que a vítima sofresse os traumas do delito, o castigo do autor configuraria uma espécie de dívida. Assim, a pena de prisão e a pena de multa, mesmo que simbolicamente, manifesta uma solidariedade do grupo social em relação à vítima.

De modo mais assertivo, Masiero (2018) discorre acerca das reflexões sobre a legitimidade do Direito Penal Antidiscriminatório, principalmente no que tange os crimes de ódio cometidos sem violência ou grave ameaça. Entende que, nesse tipo de crime, a proteção contra os insultos volta-se à ordem pública, vez que pretende assegurar, de maneira sistemática e democrática, a dignidade da inclusão e a possibilidade de a pessoa sentir-se reconhecida. Afeta-se tanto a vítima diretamente quanto toda a coletividade que possui a mesma característica depreciada, em verdadeira situação de desigualdade quanto ao *status* de cidadão ou cidadã.

Para ela, além disso, em havendo lei, as pessoas passam a ter mais possibilidades de apropriarem-se de seu conteúdo e efetivarem seus direitos. A sua existência, por si só – ainda adotando o simbolismo como puno de fundo –, denota uma certa capacidade de expressar a condenação coletiva do preconceito, de modo a levar uma mensagem cirúrgica aos agressores de que a ofensa contraria preceitos legais e de que as vítimas e as comunidades serão apoiadas. Entretanto, a lei criminalizante somente trará efetividade se absorver o discurso das pessoas afetadas pela norma (MASIERO, 2018).

Finalmente, após longa, porém necessária, reflexão em torno dos argumentos levantados pela pesquisadora Clara Moura Masiero e pelos demais pensadores e pensadoras correlatos da área, passemos à visão do advogado e acadêmico Renan

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

Quinalha, que, em reportagem publicada junto à Revista Cult, em 12 de fevereiro de 2019, também defende a necessidade de criminalização da LGBTfobia no Brasil.

Em contextualização com dados de violência correspondentes a 2017 e 2018, Quinalha (2019) pensa a necessidade de criminalização intensificada a partir da ascensão de ondas conservadoras e de franca cruzada moral que tem assolado o país recentemente. A conjunta atual, que estabelece um governo extremamente conversador e coloca a diversidade sexual e de gênero como estigmas, reacende a necessidade de interferência estatal.

Para ele, a reivindicação histórica do movimento, há mais de quatro décadas, pauta-se tanto no fim da violência quanto na necessidade de intervenção penal, o que tem sido barrado, principalmente no âmbito Legislativo, pela bancada fundamentalista religiosa. Segundo esse segmento, haveria uma restrição indevida na liberdade religiosa, de culto e de expressão daqueles que escondem, através das suas opiniões, discursos de ódio.

A resistência, de maneira global, não ocorre apenas por parte da bancada religiosa. Segundo Trevisan, na já citada obra *Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*, esta deve ser interpretada, como um todo, à luz do tripé fundamentalista *Bíblia-Boi-Bala*, em referência, também, ao agronegócio e aos defensores do setor armamentista. A tríade, então, compõe a frente de resistência em face dos possíveis avanços dos direitos LGBT (TREVISAN, 2018).

Quinalha, então, reconhece o embate existente entre os defensores da criminalização e aqueles que criticam o aparato penal, defendendo o Direito Penal Mínimo ou, até mesmo, a corrente abolicionista³ – argumentos estes que serão analisados oportunamente. Propõe-se, em seu texto, justamente estabelecer mediação dessas percepções, de modo a conciliar as tensões observadas entre os mandamentos internacionais dos Direitos Humanos e a ideia de superação da racionalidade penal,

³ Como mencionado, a corrente abolicionista será abordada com mais detalhes oportunamente. Entretanto, esclarece-se, de antemão, a fim de que o leitor se situe, que se trata de uma teoria criminológica libertária voltada à ruína da cultura punitiva e do consequente aprisionamento. Problematisa-se, desse modo, a lógica e a seletividade social, política e econômica que circundam o sistema penal contemporâneo, bem como refuta a natureza ontológica do crime e a naturalização do castigo.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

formando agendas políticas imprescindíveis para a efetiva democratização do país (QUINALHA, 2019).

Parte-se, nessa direção, do pressuposto de que o Direito Penal ainda é dotado de alta legitimidade por parte da sociedade. Assim, entende-se que a criminalização política e moral das condutas colabora com a edificação de relações relacionadas à tolerância e à alteridade, já que inexitem outras alternativas efetivas em contraposição a essa solução vista como tradicional. A defesa da criminalização faz-se por ausência de condições políticas, muitas vezes, a citar os *projetos Escola Sem Partido* e a patrulha feroz contra a *ideologia de gênero*, restando impossível dissociar a rede política da questão jurídico-criminal.

Nesse ínterim, Quinalha (2019) assume a necessidade de se superar a racionalidade penal moderna, porém assevera que essa alteração prescinde de alianças com atores estratégicos que possibilitem aferir força social e política – e universalizar as liberdades e ampliar o rol dos direitos – para uma demanda de intervenção penal mínima ou inexistente. Nesse horizonte, salienta que o objeto da criminalização e modo como esta será feita devem ser cautelosamente programados, de maneira a construir saídas alternativas ao cárcere, o qual já conta com uma massa estrondosa de pessoas privadas de suas liberdades. Arremata:

Sem a criação de laços políticos e de lealdade entre os que veiculam a crítica severa ao direito penal com os diversos movimentos sociais engajados na construção de uma democracia efetivamente plural e com respeito aos direitos humanos, tais como o movimento feminista, LGBT, negro e de familiares de mortos e desaparecidos políticos, não haverá substrato material para que avancem essas propostas. Ao contrário, haverá um afastamento entre a abstração da opinião de recusa total e sem mediações do direito penal e as demandas concretas de atores políticos centrais para os projetos de democratização real (QUINALHA, 2019).

Em artigo publicado junto à Revista Crítica do Direito, no ano de 2015, Roger Raupp Rios e Lawrence Estivalet de Mello, professores e pesquisadores, analisam a criminalização da LGBTfobia de modo perspicaz, considerando a crítica abolicionista e

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

a necessidade de medidas antidiscriminatórias, sem, entretanto, deixar de arrolar as possíveis consequências da não-criminalização. O viés utilizado ainda tem como pressupostos os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como a liberdade e igualdade sexual.

Não se pretende, nesse momento, realizar explanações acerca do abolicionismo penal e de como a criminalização pode não ser o melhor caminho para combater a LGBTfobia. Reflexões dessa ordem serão oportunamente trazidas à baila, quando do enfrentamento detalhado e cirúrgico frente a essa matéria. De igual modo, as políticas criminais alternativas também deverão ser dissecadas futuramente, em seção específica.

Passa-se, então, ao cerne da proposta realizada pelos autores, o qual reside, justamente, nos possíveis efeitos gerados pela não-criminalização da LGBTfobia, sob a perspectiva do direito pleno à antidiscriminação. Notar-se-á que a envergadura proposta pelos juristas dialoga sobremaneira com aquela trazida pelos demais militantes da área.

Mello e Rios (2015) iniciam o referido estudo definindo o termo *discriminação*, do qual se depreende, em apertada síntese, que se refere à materialização do preconceito em face de indivíduos ou de determinados grupos vulneráveis. Em meio às relações interpessoais, os atos arbitrários – tanto comissivos quanto omissivos – representam certa reprovação jurídica à isonomia de direitos, de modo a gerar um tratamento desigual, prejudicial e injusto às pessoas afetadas. Frise-se que a matéria é tratada em inúmeros acordos internacionais, como a *Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial* e a *Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*, ratificadas pelo Brasil em 1968 e 1981, respectivamente.

Para eles, a discriminação deve ser combatida quando representar, de fato, uma oposição ao Direito e, variavelmente, na proporção – a depender da do grau e da modalidade – em que ela se manifestar (MELLO; RIOS, 2015).

No tocante ao primeiro aspecto, embora rechaçado pela esmagadora jurisprudência nacional e internacional – a citar a ADPF nº 132 –, segundo eles, ainda

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

não há envergadura suficientemente combativa, vez que algumas posturas ainda persistem, diferentemente do que ocorre, por exemplo, com o anti-semitismo, com o racismo e com o sexismo. Os direitos desrespeitados constituem vasta gama: privacidade; liberdade individual; livre desenvolvimento da personalidade; dignidade da pessoa humana; dentre outros.

No que toca a violência, essa se desdobra, para eles, em *física* e *não-física*. A primeira infringi a integridade corporal da pessoa, podendo culminar em sua morte. A segunda, não menos prejudicial, toca a moral da pessoa, subdividindo-se no *não-conhecimento* e na própria *injúria*. O chamado *não-reconhecimento* figura como uma espécie de *esquecimento social*, responsável por negar valor a um modo de ser ou de viver. Já a *injúria*, tipo penal bastante difundido, ofende a honra subjetiva do cidadão, atribuindo-lhe características indignas e indecorosas.

Partindo, então, para as modalidades de discriminação e a pretensa análise de como a não-criminalização pode configurar uma manifestação discriminatória, os autores a classificam como intencional (discriminação direta) e não-intencional (discriminação indireta). Senão vejamos, brevemente, a diferença de cada uma para pensar a proposta de criminalização da LGBTfobia suscitada pelos juristas (MELLO; RIOS, 2015).

A primeira delas cuida da discriminação ocasionada intencionalmente, subdividindo-se em *explícita, na aplicação e na elaboração da medida ou tratamento*. A *discriminação explícita* abarca qualquer distinção taxativa e expressamente adotada ou, ainda, qualquer diferenciação extraída do próprio texto legal. Já a *discriminação na aplicação* surge em detrimento proposital do indivíduo no momento da execução da medida. Por último, a *discriminação na elaboração da medida ou tratamento* ocorre quando a medida adota exigência que foram concebidas, de maneira intencional, visando causar prejuízo a determinado indivíduo ou grupo de indivíduos.

Nessa esteira, a modalidade indireta de discriminação é pensada para a situações em que certas medidas, decisões e práticas, embora aparentemente neutras, em seus resultados, geram impactos diferentes a depender dos indivíduos afetados. Tem-se, de acordo com eles, que mesmo onde e quando não há vontade de

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

discriminar, “distinções, exclusões, restrições e preferências injustas nascem, crescem e se reproduzem, insuflando força e vigor em estruturas sociais perpetuadoras de realidades discriminatórias”. A naturalização da heterossexualidade passa a ser responsável por infringir os direitos humanos e as liberdades individuais daqueles que não se amoldam a tal parâmetro (MELLO; RIOS, 2015, p. 116).

Ainda sobre essa última, pode-se estabelecer uma correlação íntima com a denominada *discriminação institucional*. Isso porque, em decorrência do contexto social engendrado, as instituições atuam em repulsa àquele grupo de pessoas, principalmente no que tange o privilégio heterossexista, cujas atitudes antagônicas refletem comportamentos que não são neutros, genéricos ou imparciais.

Por fim, os pensadores concluem diante das mais variadas formas de discriminação, que se faz possível – e necessário – combater a discriminação sem adotar o populismo penal ou, ainda, uma certa postura punitivista, já que a violência LGBTfóbica transborda esferas complexas da vida em sociedade. Logo, punitivismo e proteção antidiscriminatória não podem ser confundidos. Os meios de proteção, incluindo o aparato penal, devem ser tão múltiplos quanto a causa exige:

Um sem-número de medidas podem ser tomadas no combate à homofobia. A criminalização da homofobia não se esgota em si mesma. Ela é apenas uma das medidas legítimas de combate à discriminação, considerando, inclusive, os resultados quando adotadas medidas penais contrárias a outras discriminações, tais como aquelas decorrentes do sexismo e do racismo. As vítimas avançaram em capacidade de denúncia e reação aos ataques sofridos. Dados foram gerados e sistematizados, possibilitando maior clareza a respeito do problema e das políticas públicas necessárias para seu combate. Sem dúvida, o problema ganhou maior visibilidade e densidade.

A homofobia, em suas modalidades direta e indireta, é ainda um grande desafio político e jurídico, que exige medidas concretas. Do ponto de vista jurídico, a criminalização é uma delas, cuja visibilidade, simbolismo e ganhos à consciência social não devem ser subestimados (MELLO; RIOS, 2015, p. 119).

Alcança-se, por fim, a última análise acerca da utilização do Direito Penal como ferramenta antidiscriminatória à LGBTfobia. O artigo publicado pelo professor

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

universitário e especialista em Direito do Estado Fábio Lima Quintas, junto ao repositório Consultor Jurídico, em fevereiro de 2019, traz argumentação bastante pertinente no que toca o mérito da criminalização. Notemos.

Na visão de Quintas (2019), a existência de um mandamento constitucional com o intuito de criminalizar a LGBTfobia atrela-se ao propósito do próprio Direito Penal sob a óptica do Estado Democrático de Direito. Inegavelmente, para ele, há uma relação íntima entre Direito e Moral e a utilização do instrumental penal para consagrar a harmonia da sociedade. Nesse diapasão, deve-se inquirir os efetivos requisitos à segurança e à paz civil que justificariam a limitação às liberdades individuais, tendo em vista que a atuação repressiva do Estado deve se dar apenas em torno das lesões mais graves a determinados bens jurídicos.

Nessa esteira, Quintas (2019) entende que a criação de um tipo penal específico para a LGBTfobia exige justificativa e demonstração reais de que a legislação em voga – seja a lesão corporal ou os crimes contra a honra – mostra-se insuficiente para proteger o grupo vulnerável pretendido. É o que fazem os representantes da comunidade LGBT, em seu entender, ao argumentarem, de forma fundamentada, que a insuficiência da proteção contra o atual quadro de violência e discriminação inviabiliza o exercício da livre orientação sexual e da livre identidade de gênero.

Arremata, nesse íterim, que a Suprema Corte espelha, no julgamento do Mandado de Injunção nº 4.733 e na ADO nº 26, não somente o papel da jurisdição constitucional na delimitação de espaço entre os três poderes, mas, também, a relação existente entre moralidade pública e positividade do Direito, no bojo do que preceitua o Direito Penal.

3 A VEDAÇÃO DO DIREITO PENAL COMO MEIO EFICAZ NA LUTA CONTRA A LGBTFOBIA

É sabido, até este momento, em apertada síntese, que a organização do tecido estatal se desenvolve através do emaranhado sistema de justiça criminal por ele permeado, principalmente no que cinge as ações corretivas. Nesse sentido, diversos

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

pensadores da ciência jurídica analisam a complexidade do Direito Penal e sua real eficácia como meio combativo à luta contra a LGBTfobia.

Inicialmente, sob o prisma das questões de classe e de raça que circundam a população selecionada pelo sistema de justiça criminal, a professora e estudiosa Vera Regina Pereira de Andrade, em artigo publicado junto à Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, no ano de 2014, tece contribuições relevantes para a confecção deste trabalho, principalmente para a contextualização dos argumentos defendidos nesta seção, antes de adentrar aos seus pormenores.

Na visão da autora, o paradigma enfrentado pela Criminologia, com o passar do tempo, revelou formas evolutivas de investigar as causas da criminalidade, de modo que as respostas de matrizes jurídica, antropológica e sociológica para tais indagações passaram a ter enfoques diferentes (ANDRADE, 2014).

As propostas consagradas, inicialmente, na Itália Positivista, por Carlos Lambroso e Enrico Ferri – de que determinados indivíduos, com determinadas características físicas, tinham mais propensão a cometer crimes –, por exemplo, perdeu forças, a partir do século XIX, com a cientificização da Criminologia e a sua consequente transnacionalização em larga escala. Passou-se a entender, então, através do denominado *labelling approach* ou *teoria do etiquetamento*, que o desvio e a criminalidade “não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação” (ANDRADE, 2014, p. 28).

Logo, a partir dessa ideia de que a criminalidade se descortina como um processo de interação entre ação e reação social, volta-se à atenção para a reação social da conduta desviada, e não mais para a pessoa do autor em si. Daí, urge a discussão em torno da seletividade do sistema penal e suas nuances, em um processo de criminalização que perpassa “desde o Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário e os mecanismos do controle social informal” (ANDRADE, 2014, p. 29).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

Dessa forma, a legitimação do sistema de justiça criminal mostra-se permeada por uma indissociável seletividade em múltiplas esferas, fato este que o confere atributo de controle social. Nasce, então, uma das principais teses argumentativas no sentido de interpretar o Direito Penal como meio ineficaz no combate a LGBTfobia: a de que um sistema seletivo, preconceituoso, estereotipado, radical e cruel não se demonstra satisfatório para combater atos de igual natureza.

Nessa esteira, André Leonardo Copetti Santos, em artigo publicado junto à obra *Leituras de um realismo jurídico-penal marginal: Homenagem a Alessandro Baratta*, intitulado *Gestão Penal da Exclusão e o Caráter Ideológico do Sistema Penal*, reflete, dentre outros aspectos, sobre o idealismo platônico depositado sobre o Direito Penal, indagando, inclusive, sobre seu papel simbólico.

Para Santos (2012), a estruturação e a funcionalização do Direito sedimentam-se em parâmetros universalistas, ou seja, em institucionalizações principiológicas e normativas fortemente abstratas, como o denominado *princípio da igualdade*. Esse espectro, além de fictício, é responsável por gerar instituições descoladas do contexto social e das responsabilidades existenciais.

Desta feita, o instrumental ideológico, traduzido nas ficções jurídicas, exerce papel primordial na produção dos chamados *ilegalismos*, os quais, por suas vezes, guardam estreita vinculação com a organização do poder social. Colacionando expoentes, como Michel Foucault e Carlos Maria Cárcova, o autor entende que algumas instituições, normas ou atitudes desempenham um papel diferente dos que dizem cumprir. Assim, significa dizer que as tradicionais classificações das funções do Direito “parecem construídas sobre a base das suas funções manifestas e não de suas funções latentes. Parecem construir-se sobre a base do que o Direito diz de si mesmo e não sobre aquilo que é mascarado e ocultado” (CÁRCOVA, 1991 apud SANTOS, 2012, p. 56-57).

Em crítica ao aspecto simbólico propriamente dito, então, o autor o contrapõe ao aspecto efetivo do Direito Penal, comparação esta que dialoga visceralmente com este trabalho. O cerne da discussão em torno da criminalização da LGBTfobia perpassa

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

justamente esse contraponto, que, como se observa no decorrer desta produção, tem sido retomado com bastante frequência.

Santos (2012) atribui ao simbolismo um código fundamental da linguagem, de modo que a utilização de seu registro se delinea de maneira ineficaz. A tentativa de apaziguamento e regulamentação não conflituosa das disputas evidenciam certa predominância da função latente em detrimento daquela manifesta. O duplo viés observado, de acordo com essa teoria, denota, de um lado, uma função “apenas tranquilizadora sem qualquer potencialidade para o atingimento dos objetivos aos quais simbolicamente se propõe; [...] [e] uma função aparente para encobrir uma função real de gestão da desigualdade e da exclusão” (SANTOS, 2012, p. 57).

Inserir-se, nesse ínterim, sucinta, porém grandiosa, observação do consagrado jurista Zaffaroni em seu Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral: “ninguém pode crer seriamente que sua discriminação será resolvida pelo mesmo poder que a sustém, ou que um exercício maior do poder discriminante resolverá os problemas que a discriminação criou” (ZAFFARONI, 2002, p. 10).

Aline Passos, professora universitária e advogada atuante, em artigo escrito no ano de 2014 à Revista Rever (online), cujo título é *Criminalização das opressões: a que estamos sendo levados a servir?*, explora o real significado da criminalização, fundamentalmente sob a perspectiva abolicionista, já mencionada em momento anterior, porém ainda não aprofundada.

Resgatando a ideia de seletividade do sistema punitivo, a autora trata a criminalização de determinadas condutas como algo a ser constante e globalmente questionado, seja sob o prisma estratégico ou sob um olhar que desconsidera a realidade, inclusive das prisões (PASSOS, 2014).

Em sua opinião, a vitória exacerbada do contratualismo impede grande parcela da sociedade de enxergar o processo de criminalização como um exercício de *governamentalidade*. O crime, enquanto discurso e prática, torna possível a atuação estatal frente aos “inimigos naturais da sociabilidade humana, de maneira que o próprio Estado emerge também como uma consequência natural desta. O Estado encontra no crime a naturalização do seu exercício de dominação” (PASSOS, 2014).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

Nessa senda, parte do pressuposto de que o crime serve como uma espécie de dominação e, por isso, a seletividade só se faz capaz de operar em favor do Estado. Como exemplo, cita o crime de corrupção, que, diante de uma sociedade hierarquizada, alimenta a fé daqueles que estão embaixo através da criminalização periférica de alguns que estão acima.

Das argumentações contrárias às novas tipificações penais, Passos (2014) pontua algumas principais, senão reflitamos.

A primeira delas é de que a criminalização não previne as condutas, sendo, na realidade, instrumento de controle de antecipação virtual do crime. Ou seja, a única maneira de operar abstratamente a prevenção é definindo características prováveis de lugar e tempo de ocorrência, o que invariavelmente reforça o velho perfil traçado das regiões vulneráveis das cidades, como periferias e favelas.

Em seguida, sublinha o fato de que, em sua concepção, o sistema punitivo, em sua essência, volta-se a atingir somente as pessoas que pertencem a classes sociais mais baixas. Tornar uma conduta crime – como racismo, machismo ou a própria LGBTfobia –, então, retira as possibilidades dessas pessoas construírem suas visões a partir de suas próprias experiências, de modo que o estado de tensão e policiamento permaneça constante. Na visão da autora, tem-se que não é o caso de romantizar os enfrentamentos, dores e constrangimentos que daí possam emergir, mas de “buscar ampliar espaços para construção de práticas de liberdade, de uma perspectiva ética capaz de abolir essas opressões, coisa que prisão nenhuma é capaz de fazer” (PASSOS, 2014).

Nessa toada, partindo para o ambiente prisional, a professora e advogada desenha a incapacidade do sistema carcerário em, de fato, reintegrar as pessoas privadas de liberdade. A estratificação do poder e as ideologias preconceituosas engendradas apenas reforçam a mentalidade discriminatória, perpetuando a barbárie:

Pesquisas recentes apontam que, nos presídios sob domínio do Primeiro Comando da Capital (PCC), os presos que possuem relações homoafetivas já recebem suas refeições com uma marca distintiva sobre os recipientes, a exemplo das práticas de campos de concentração. Nos

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

presídios femininos nesta mesma condição, tais relações são proibidas. Enquanto isso, nas periferias sob domínio do PCC, também existem notícias de expulsão de líderes de religiões afro-brasileiras por ordem da organização, sob ameaça de morte (PASSOS, 2014).

Dentre outros argumentos, merece ênfase, por último, aquele que interpreta o processo de criminalização como máquina produtora dos denominados *empregos úteis*. Na concepção de Passos (2014), a inovação de um tipo legal pressupõe, pelo menos em tese, a criação de um sofisticado e amplo aparato administrativo, como consultorias, secretarias especiais, ONG's, institutos de pesquisas, departamentos especializados, dentre outros. Os chamados *gestores de miséria* reforçam os ideais de controle exercido pelo Estado perante a sociedade, o que também inclui "o policial e o carcereiro, mais ou menos intelectualizado, fardado ou não, cuja existência material depende da constante renovação dos processos de criminalização" (PASSOS, 2014). Haveria, sob essa óptica, uma retroalimentação visando à perpetuação do Estado punitivista.

Dando continuidade, não há como falar sobre criminalização da LGBTfobia sem adentrar às conhecidas reflexões do jurista Salo de Carvalho. Para tanto, tomou-se como referência uma de suas principais publicações sobre o tema, qual seja, o artigo *Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia queer*, publicado junto à Revista Brasileira de Ciências Criminais, em 2012. O olhar criminológico perpetuado por Carvalho possibilita divagar sobre a legitimidade jurídica do Direito Penal como projeto de criminalização de condutas preconceituosas no Brasil.

Esclarece o autor, de plano, que a problematização tem como base as mudanças sociais intentadas contra a norma dominante da heterossexualidade, regada de privilégios, desigualdades e opressões. O termo '*queer*', nessa análise, embora não expresse um significado fechado, estaria associado a algo estranho e/ou excêntrico. A perspectiva criminológica em torno dela possibilitaria um aprofundamento no debate, que estaria pautado, anteriormente, no senso comum (PASSOS, 2014).

Tem-se, inicialmente, a inevitável ideia de que as políticas criminais se estruturam em conceitos construídos, dentre outros, sobre o crime, o criminoso e a

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

criminalidade como controle social. As agendas dos movimentos emancipatórios, então, voltam-se antes à igualdade formal (reconhecimento dos direitos civis) e somente depois à igualdade material (densificação e efetividade deles), o que se exemplifica, em meio à comunidade LGBT, no reconhecimento da união estável e, posteriormente, no casamento entre pessoas do mesmo sexo. Assim, a construção de mecanismos jurídicos e de práticas políticas de garantia dos direitos civis “representa um expressivo avanço na luta pela igualdade e pela diminuição do preconceito, com importantes impactos não apenas nas esferas jurídicas, mas, sobretudo, no plano simbólico” (CARVALHO, 2012, p. 193).

Ainda em relação às pautas emancipatórias, identificam-se duas principais: a pauta negativa, ligada à descriminalização e à despatologização; e a pauta positiva, na esfera jurídica, direcionada à criminalização propriamente dita. A primeira tange a repressão histórica, nos campos do Direito Penal e da Psiquiatria, principalmente, marcadas, no Brasil, por recentes conquistas, a citar a desconsideração da homossexualidade como doença psíquica apenas na década de 70. A segunda, cerne deste estudo, congloba a expansão da intervenção penal nas mais variadas esferas, ou seja, não apenas em novas tipificações legais, mas também o reconhecimento da igualdade de tratamento “independente da orientação sexual, como, por exemplo, a possibilidade de a companheira ser processada nos casos de violência doméstica nas relações homoafetivas (art. 5º, parágrafo único, da Lei 11.340/2006)” (CARVALHO, 2012, p. 194).

O debate jurídico-penal em torno da criminalização da LGBTfobia, nesse ínterim, é trabalhado a partir da ideia de extensão da violência. Para Carvalho (2012), a violência pode ser interpretada em três escalas distintas: interpessoal, institucional e simbólica. A legitimidade de criminalização, então, em qualquer dessas modalidades, deve ser entendida, primeiramente, sob o prisma da atuação estatal, ou seja, indagar se o Estado Democrático de Direito, de fato, constitui ser legítimo para atuar, por meio da esfera normativa do Direito Penal, nos atos de preconceito.

Posicionando-se de modo garantista, o autor entende que pode se demonstrar plenamente justificável, do ponto de vista da tutela dos direitos fundamentais, a

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

“motivação homofóbica adjetivar condutas que implicam em danos concretos a bem jurídicos tangíveis [...] inclusive porque estes bens jurídicos integram a restrita pauta [...] de direito penal mínimo” (CARVALHO, 2012, p. 200). Historicamente, para ele, o movimento LGBT possui legitimidade postulatória para a efetivação de suas pautas, tais como os movimentos feminista e anti-racista.

De modo a traçar um paralelo com tais movimentos, o jurista sintetiza os principais pontos expressos tanto na Lei 7.716/1989, quanto na Lei 11.340/2006. Enquanto a primeira apenas nomina as condutas lesivas sob a ótica do tradicional sistema repressivo, a segunda constrói um novo modelo de gestão de conflitos, especificando formas de lesão corporal – *violência doméstica* – e incluindo tal fator às circunstâncias agravantes – artigo 61, inciso II, alínea “f” do Código Penal (CARVALHO, 2012).

Nessa toada, Carvalho (2012) aponta que o problema da criminalização reside justamente na estratégia utilizada pelo movimento LGBT. A pauta político-criminal deveria seguir, no máximo, os mesmos limites estabelecidos na Lei Maria da Penha⁴, isto é, de identificação e nomação do crime LGBTfóbico, a partir da adjetivação de determinados crimes. Tal como ocorre com a violência doméstica, visando conferir visibilidade ao problema, sugere que poderia haver uma remissão da sanção ao preceito secundário do tipo penal genérico, como no caso do homicídio, mais precisamente, a “inclusão de parágrafo intitulado homicídio homofóbico: ‘nas mesmas penas incorre quem praticar a conduta descrita no ‘caput’ por meio de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade” (CARVALHO, 2012, p. 204).

Em seu entender, a via de inclusão da LGBTfobia na Lei anti-racismo mostra-se extremamente inadequada. Apesar de que a violência LGBTfóbica também possa incluir-se nos chamados *crimes de ódio*, haveria uma diluição da ideia nas questões de

⁴ Esclarece-se que a conhecida Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) não prevê, em seu texto legal, qualquer criminalização de condutas. Ela age como verdadeira política interseccional, uma vez que trabalha no âmbito de medidas integradas de prevenção, bem como de assistências integradas à mulher em situação de violência doméstica e familiar pelas autoridades competentes, desde a autoridade policial até a atuação do Ministério Público e da equipe de atendimento multidisciplinar. A lei prevê, ainda, procedimento específico e medidas protetivas de urgência para lidar com o contexto de vulnerabilidade.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

raça, cor, religião, etnia e procedência nacional, já que cada manifestação carrega uma complexidade própria. Conclui:

A lei penal é apenas uma – e provavelmente a menos eficaz e mais falha – das estratégias.

No interior de uma cultura embriagada pelo punitivismo, porém, é inegável perceber que a criminalização possui um efeito simbólico.

Nesse sentido (e apenas neste plano simbólico, sublinho), poderíamos esperar algum efeito virtuoso da criminalização da homofobia, notadamente em decorrência do papel que o direito penal ainda exerce na cultura (punitiva).

No entanto, imperativo dizer que qualquer uso do direito penal deve ser avaliado com máxima cautela.

[...]

E creio que seria possível abdicar o direito penal sem maiores danos às estratégias do movimento, sobretudo porque as políticas antidiscriminatórias não punitivas de reconhecimento dos direitos civis têm sido eficazes na nomeação na exposição do problema das violências homofóbicas em todas as suas dimensões (CARVALHO, 2012, p. 208/209).

Ato contínuo, sublime concatenar as ideias da jurista e professora Luciana Costa Fernandes, publicadas em artigo junto ao Boletim IBCCRIM, em setembro de 2019, no qual estabelece pontos importantes de debate acerca da criminalização da LGBTfobia no Brasil, a partir da crítica criminológica.

Adentrando ao discurso cultural hegemônico, a autora atribui a LGBTfobia ao padrão de sexo-gênero-sexualidade que, sob o prisma das estruturas binárias, é pretensamente tido como universal e racional. Assim, seguindo essa lógica, os homens devem viver sua masculinidade e as mulheres, sua feminilidade, enquanto tudo aquilo que foge a esse regramento, como as pessoas LGBTs, passa a ser estereotipado em sua condição mais abjeta (FERNANDES, 2019).

Partindo desse pressuposto, na visão da autora então, a matriz cultural que evidencia a violência LGBT faz-se complexa e, para tanto, deve ser analisada com profundidade no que tange a eficácia da mera criminalização de condutas (FERNANDES, 2019).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

Reflete-se até que ponto o poder punitivo estatal, por intermédio da pena afliativa, tem a capacidade de transformar a predominância do cissexismo, dado que os altos índices de violência foram gerados a partir da mesma estrutura heteronormativa-compulsória que edifica o meio pelo qual se busca a mudança, qual seja, o Direito Penal. Ainda, para ela, ressoa contraditório apostar em mudanças significativas através de novos tipos penais, uma vez que atentados contra a população já poderiam ser enquadrados em crimes existentes, como homicídio, injúria e lesão corporal, mas, mesmo assim, a resposta penal não tem se mostrado competente para impedir os respectivos aumentos:

É possível que a real dificuldade enfrentada não esteja no campo efetivamente normativo – agora ‘solucionado’ pelo STF –, mas sim no da aplicação prática, quando a dificuldade passa pelas estruturas também cissexistas das agências do sistema penal responsáveis pela investigação e instrução processual (FERNANDES, 2019, p. 27).

Nessa seara, deve-se frisar, como já abordado em momentos anteriores, a relação de poder que embasa o sistema penal. Para ela, as relações de dominação que, inevitavelmente, encontram-se imbuídas no sistema evidenciam a falha de utilizá-lo como ferramenta eficaz no combate à LGBTfobia. Produz-se violências sequenciais a essa população, a qual é criminalizada e vitimizada, tanto em sua passagem pelo cárcere, quanto nas buscas por auxílio junto aos órgãos de administração da Justiça, por exemplo (FERNANDES, 2019).

Outrossim, há que se destacar, novamente, a questão da seletividade, inerente ao sistema penal. Em seu entender, o falacioso discurso liberal responsável pela esmagadora adesão à cultura punitiva descortina uma das maiores barbáries da contemporaneidade, qual seja, a naturalização do genocídio do povo negro. Enxergar a prisão como destino dos *outros* surge como componente da exitosa estratégia que tira voz das estruturas de base das opressões. Arremata:

Assim, negociar o reconhecimento de direitos através do recrudescimento penal é assumir as consequências naturais do sistema

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

prisonal por excelência racista e cisheteronormativo. É admitir que se demanda uma resposta que será, necessariamente, seletiva e, portanto, reprodutora das histórias matrizes de opressão de raça, classe e sexualidade em todos os níveis de sua intervenção – da vitimização à criminalização: um sistema que nunca pôde diminuir os ataques contra os grupos minoritários e ainda autoriza as opressões contra os mesmos e no qual são mantidos os ciclos de privilégios e vantagens histórias de que usufruem os grupos hegemônicos (FERNANDES, 2019, p. 28).

Nesse diapasão, faz-se possível relacionar a sustentação auferida neste tópico com dados estatísticos divulgados pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) em maio deste ano, isto é, alguns meses após a criminalização da LGBTfobia no Brasil.

De acordo com o Boletim nº 02/2020 da ANTRA (ANTRA, 2020a), entre os dias 01/01/2020 e 28/02/2020, o país demonstrou aumento de 90% nos casos de assassinato em relação ao mesmo período do ano anterior. Em referência ao primeiro quadrimestre (01/01/2020 a 30/04/2020), quando comparado ao mesmo período do ano de 2019, observa-se um aumento de aproximadamente 49% nos mesmos casos – e, ainda, acima dos números de 2017 e 2018. Assim, mesmo durante a crise sanitária provocada pelo COVID-19, notou-se significativo aumento: isolando-se os meses de março e abril – período inicial da pandemia –, a guinada foi de 13% em relação ao mesmo período do ano anterior.

Já segundo o Boletim nº 03/2020 do mesmo instituto (ANTRA, 2020b), no primeiro semestre de 2020 (01/01/2020 a 30/06/2020), o aumento foi de 39% no que toca o mesmo lapso temporal considerado em 2019⁵.

Tem-se, então, ao menos a curto prazo, reflexos cruciais de um cenário pós-criminalização, o que nos faz pensar, inevitavelmente, em outros caminhos a serem percorridos, senão de forma substitutiva, mas, no mínimo, cumulativamente. Passemos, então, ao enfrentamento da temática sob o viés de experiências estrangeiras, mais

⁵ Ressalte-se, porém, dois aspectos importantes. O parâmetro utilizado pelo levantamento é apenas o homicídio de travestis e mulheres transexuais, sem contemplar, portanto, todas as pessoas da comunidade LGBT. Além disso, os dados estatísticos não refletem com exatidão a realidade, em decorrência da notória política de subnotificação e deficiência dos dados governamentais.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

especificamente, de outros dois países latino-americanos, a Argentina e o Uruguai, para, em derradeiro, deslumbrar parte das alternativas trazidas por aqueles que interpretam o Direito Penal como ferramenta ineficaz no combate à LGBTfobia.

3.1 A Lei de Gênero argentina e a Lei Integral Trans uruguaia

Mister explicar, brevemente, a escolha das leis argentina e uruguaia para esta abordagem. Segundo dados da organização não governamental austríaca ONG *Transgender Europe* – veiculados por diversos meios de comunicação, como o Jornal Correio Brasiliense –, o Brasil lidera o ranking de homicídios a pessoas transgêneras. O Mapa da Intolerância reportado pelo jornal Correio Brasiliense (2017), lembre-se, evidencia o estágio avançado em que o país se encontra.

Embora as estatísticas, em termos numéricos, sejam diferentes no que tange países como Argentina e Uruguai, segundo a própria ONG, tais podem ser aproximadas, pois a região da América Latina figura como a zona mundial que mais mata pessoas trans, assim como se observa, inclusive, no referido mapa. Além disso, o contexto cultural latino-americano possibilita uma comparação mais exata da realidade vivida pelas pessoas LGBTs em seus países, principalmente pela similitude em suas construções histórico-político-sociais. Consideradas, então, de certa forma, como um avanço, merecem destaque para pensar uma possível experiência brasileira diversa da criminalização propriamente dita.

A Lei de Gênero argentina, promulgada em maio de 2012, estabelece, dentre outras diretrizes, que “toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero, ao livre desenvolvimento de sua pessoa, a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e a ser identificada desse modo nos instrumentos que credenciam sua identidade”. O Estado argentino, com essa lei, ressignifica o discurso médico-jurídico, ao estabelecer maior autonomia às intervenções cirúrgicas e ao possibilitar modificações de registro civil. A subjetividade das pessoas trans deixa de ser considerada patológica ou doentia.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

O advogado e pesquisador Emiliano Litardo, em artigo intitulado *Os corpos desse outro lado: a lei de identidade de gênero na Argentina*, publicado junto à Revista Meritum, em 2012, assegura:

O texto aprovado prevê o direito à retificação dos dados registrais quando estes não concordarem com o gênero autopercebido da pessoa. Além disso, garante de forma (a) integral, (b) complementar, (c) autônoma e (d) suficiente o acesso à saúde integral, o que significa o acesso a hormônios e a intervenções cirúrgicas de redistribuição genital, total ou parcial. Para o exercício desses direitos, a lei não exige nenhum tipo de atestado médico, não pede que sejam formados comitês de biotécnica, tampouco admite condicionamentos entre um direito e outro. Para garantir que isso corra, a lei desarticula e condena qualquer ato que perturbe, obstaculize, negue ou prejudique qualquer um dos direitos contidos nela, considerando tais ações práticas discriminatórias (LITARDO, 2012, p. 216).

Por seu lado, a Lei Integral Trans uruguaia, aprovada em outubro de 2018, trouxe inovações ainda mais amplas e pertinentes, vez que a Lei de Identidade de Gênero, aprovada em 2009 no país, não garantia acesso à mudança e ainda era limitada a processo judicial. De acordo com a cartilha divulgada pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), em 16 de outubro de 2018:

Além da possibilidade de retificação documental de nome e gênero, de forma desburocratizada, a lei prevê a possibilidade de alteração para menores de 18 anos – acompanhados de seus responsáveis. A lei ainda prevê reparação histórica para as pessoas que foram perseguidas ou tiveram direitos negados devido a sua Identidade de Gênero. Destina 1% dos postos de trabalho estatais as pessoas trans, e em projetos de formação e capacitação do país. Define e amplia a garantia de acesso a educação de qualidade para as pessoas trans e torna responsabilidade do estado a garantir deste acesso com apoio psicológico, social, financeiros e educacional. Garante acesso à cultura e à saúde de forma descentralizada e em toda a rede pública de saúde.

Mesmo que brevemente – já que não constitui temática central deste trabalho – faz-se possível notar que tais legislações, além de consagrarem inovações e conquistas em diversas esferas, esplandecem caminhos interessantes a serem trilhados. O Brasil,

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

para mais do fato de constituir o país que mais mata pessoas LGBTs no planeta, não possui Lei nesse sentido, sendo dois dos marcos mais recentes, novamente, a atuação do Poder Judiciário, através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275/2018 e da Resolução nº 73/2018. Esses instrumentos, apesar de guiarem alterações importantes, como a retificação do registro civil e seus parâmetros, estão longe de contemplarem mudanças tão profundas quanto aquelas experimentadas pelas leis da Argentina e do Uruguai.

3.2 Políticas públicas como alternativas (ou complementares) à via criminal

Em continuidade à vertente reflexiva de que a criminalização da LGBTfobia – ao menos por si só – não constitui eficaz solução aos conflitos dessa natureza, alguns pensadores propõem a adoção de políticas públicas como alternativas, ou até mesmo complementares, à via criminal, visando ao real desempenho de direitos fundamentais e à significativa diminuição dos atos discriminatórios.

Nas palavras da socióloga e pesquisadora Celina Souza, políticas públicas constituem “o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, ‘colocar o governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)” (SOUZA, 2006, p. 26). Assim, as ações governamentais, conjecturadas de forma articulada, pretendem gerar resultados e mudanças latentes na sociedade, a partir da atuação da máquina estatal e da conseqüente reflexão propiciada.

Analisando-se as medidas já experimentadas no Brasil – em momento anterior à retomada de um Poder Executivo Federal conservador em seus ideais –, pode-se mencionar, com louvor, o Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH II), que, em sua segunda versão, no ano de 2002, trouxe uma repartição com quinze ações governamentais no combate ao preconceito por orientação sexual, frisando os direitos à liberdade e à igualdade.

Em 2004, o mesmo Governo Federal desenvolveu um programa denominado *Brasil sem Homofobia*, que pretendia promover a plena cidadania das pessoas LGBTs.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

Através de reivindicações da própria sociedade civil – estimuladas no antro do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD) – demandas específicas passaram a ser contempladas, culminando, por exemplo, na 1ª Conferência Nacional LGBT, realizada em Brasília/DF, no ano de 2008. Esta objetivava estabelecer diretrizes para implementação de políticas públicas à luz do chamado *Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais*.

Uma vez politizado, a solução do problema que circunda a LGBTfobia também pode encontrar escopo, como muitos defendem, na área da educação. O mesmo programa *Brasil sem Homofobia*, em uma de suas vertentes, também caminhava nessa direção. Almejava-se inserir o tema da diversidade sexual no espaço escolar com o intuito de fortalecer a perspectiva dos direitos sexuais como Direitos Humanos, de modo a elencar a sexualidade como um dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, também podem ser pontuados o *Programa Nacional do Livro Didático* e o *Programa Nacional do Livro Didático para o Ensino Médico*. Apesar de ainda em vigor no Brasil, sabe-se que, há anos – e com maior acentuação após a ascensão do ultraconservadorismo –, não abordam com clareza e vastidão a temática da diversidade sexual, de modo a reforçar a timidez com que tais assuntos são tratados. Já em 2008, Roger Raupp Rios e Wederson Rufino dos Santos, em artigo publicado junto à Revista Psicologia Política, alertavam: “o perfil dos livros didáticos não há traços de representação democrática da diversidade sexual, apenas silêncio sobre diversidade e prevalência da heteronormatividade” (RIOS; SANTOS, 2008, p. 332).

Por derradeiro, deve-se citar o projeto pouco incentivado, porém com viés considerado propício, da ABGLT (Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais), denominado *Escola sem Homofobia*. Sua proposta visa combater o *bullying* LGBTfóbico nas escolas por intermédio de materiais didáticos (cadernos, boletins, recursos audiovisuais, cartazes e cartas), palestras, pesquisas e seminários, tudo conforme Nota Oficial da ABGLT veiculada pelo Grupo Dignidade, em seu repositório online (CHEVALIER, 2017). Lançando-se mão das mais variadas formas

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

de aprendizagem e interação, pretende-se construir um debate plural e em conformidade com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pôde-se notar que aqueles que envergam seu posicionamento favoravelmente à atuação do aparato penal, pensam na mobilização do movimento LGBT sob o prisma dos denominados *repertórios de ação* engendrados a partir do século XX e início do século XXI, quando há uma mudança macroestrutural no centro do capitalismo e as novas lutas sociais passam a incidir na dimensão simbólico-cultural das desigualdades. Daí os movimentos sociais passam a adotar a linguagem dos direitos em seu viés interpretativo, tanto por meio da criação de novas normas, quanto pela interpretação daquelas já existentes, a citar o enquadramento dos atos LGBTfóbicos como crime de racismo (Lei 7.716/89). Assim, apesar da desconfiança em torno da ineficácia do Direito, ativistas mobilizam-se por uma reforma jurídica na esteira da jurisprudência progressista.

O Direito, em sua vasta gama de sentido que transcende as interações e práticas sociais, produz significados acerca da emancipação e da mudança social. A Lei Maria da Penha, nesse cenário, destaca-se como um paralelo frequentemente traçado. A dramatização da violência contra a mulher foi capaz de provocar a ação do Estado a fim de canalizar influência em torno das instituições políticas. O Direito Penal, então, poderia constituir importante recurso normativo e instrumental para dar visibilidade pública à temática. Não se anula, entretanto, demais mecanismos, como as próprias demandas judiciais, os protestos, o uso da grande mídia e a parceira com diversos órgãos estatais.

O poder simbólico representado pelo Direito, então, exerce grande relevância para tais pensadores. Embora reconhecido o aparato penalizador seletivo, bruto e igualmente discriminatório, no que tange a realidade penal concreta, haveria de se refletir sobre estratégias regulatórias. A legislação simbólica endossa certos valores, que se originam de determinados posicionamentos legislativos à luz dos conflitos

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

sociais. A eficácia normativa da lei deixa de ser figura central. Entendem, portanto, que haverá legitimidade na medida em que a lei penal for, singularmente, resultado das demandas e dos discursos confeccionados nas amarras dos movimentos sociais respectivos.

Destarte, alguns atribuem à necessária interferência estatal o dever de atender demandas decenais barradas por setores fundamentalistas, como a bancada evangélica ou a tríade *Bíblia-Boi-Bala*. Não se descarta, porém, uma criminalização desmesurada, que desconsidere as diversidades modalidades (e graus) de violência.

De outra banda, no que toca à vedação do Direito Penal como ferramenta de combate ao preconceito, também há uma multiplicidade de argumentos. Inicialmente, cabe ressaltar a retomada reflexão em torno do processo de criminalização, que denota uma lógica penal seletiva em suas instâncias de controle social. Um sistema seletivo, preconceituoso, estereotipado, radical e cruel não se demonstraria satisfatório para combater atos de igual natureza. O preconceito não poderia ser resolvido pelo mesmo poder que o criou e que o sustém. O simbolismo, então, mesmo que relativamente visto sob um olhar positivo, seria totalmente ineficaz: uma função apenas tranquilizadora, sem, de fato, apta a atingir os objetivos propostos. Haveria uma marginalização dos reais problemas aflorados

Frisa-se, nesse sentido, outros três argumentos. O primeiro é de que a criminalização faz-se incapaz de prevenir condutas, constituindo, na realidade, instrumento de controle de antecipação virtual do crime. O sistema prisional, nesse aspecto, também não seria capaz de reintegrar pessoas privadas de liberdade, o que, por si, rechaçaria a pena de reclusão. Por terceiro, embora menos utilizado, tem-se que o processo de criminalização inflaria a máquina produtora de *empregos úteis*, em sede de, por exemplo, consultorias, secretarias especiais, ONG's, institutos de pesquisas, departamentos especializados, dentre outros.

As experiências legislativas da Argentina e do Uruguai, nesse íterim, denotam importantes mudanças no contexto social e político desses países.

Na Argentina, principalmente, conferiu-se maior autonomia às intervenções cirúrgicas e possibilitou-se modificações de registro civil. Em linhas gerais, legislou-se

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

em sentido similar ao que propunha o PL 122/2006, inicialmente, no Brasil, mas que, na época arquivado, foi suplantado, em grande parte, pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275/2018. Mais um resquício, como se pode notar, da atuação do Poder Judiciário frente à inércia das demandas identitárias bradadas junto ao Poder Legislativo.

No Uruguai, por sua vez, a Lei Integral Trans trouxe inovações mais amplas. Houve a possibilidade de alteração para menores de 18 anos; previsão de reparação histórica para as pessoas perseguidas, como a reserva de 1% dos postos de trabalho estatais às pessoas transexuais, e em projetos de formação e capacitação; amplia o acesso à educação, com fomento psicológico, social, financeiro e educacional; acesso descentralizado à cultura e à saúde em toda a rede pública do país etc.

Depreende-se, diante do exposto, que, de fato, a criminalização exerce um poder simbólico capaz de clamar a atenção dos cidadãos para condutas inaceitáveis e incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. O posicionamento enfático e emblemático do Estado, mesmo diante da seletividade do sistema penal, é dotado de legitimidade no imaginário popular. As alianças com atores estratégicos possibilitam aferir força social e política – e universalizar as liberdades e ampliar o rol dos direitos.

Porém, nem de longe deve ser galgado como única alternativa ao combate à LGBTfobia, pelos inúmeros fatores problemáticos expostos ao longo deste artigo, como reflete, inclusive, o aumento de certos dados de violência após a criminalização por via judicial. Citando as políticas públicas alternativas, a mudança macroestrutural enraizada culturalmente pode acontecer se implementadas medidas em âmbito coletivo. Em âmbito escolar, citam-se os Planos de Educação, por exemplo, que incluam ensinamentos obrigatórios sobre gênero e distribuição de material didático nas escolas. Ainda nessa esfera, projeta-se a reinserção, por exemplo, do projeto *Escola sem Homofobia*, que visava combater o *bullying* por intermédio de materiais didáticos (cadernos, boletins, recursos audiovisuais, cartazes e cartas), palestras, pesquisas e seminários. Administrativa e judicialmente, pensa-se na implementação de conselhos e secretarias capacitados para atender pessoas vítimas de violência.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

É muito importante pensar que as experiências legislativas da Argentina e, principalmente, do Uruguai podem (e devem) ser copiadas em nosso país. A reserva de postos de trabalho, a facilitação de alteração de registro cível, a despatologização da cirurgia de readequação social, dentre outros fatores, em face das pessoas trans, mostra-se como alicerces fundamentais no combate ao preconceito. Entretanto, o que se discute (e preocupa) é a ausência de vontade política de atuação por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, o que tem obrigado a contínua (e preocupante) intervenção do Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Angela. A teoria dos movimentos sociais: um balanço do debate. **Lua Nova**, São Paulo, v. 76, p. 49-86, 2009.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. **Seqüência**: Estudos Jurídicos e Políticos, [S.l.], p. 42-49, jan. 1997. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15645>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

ANTRA. Associação Nacional de Travestis e Transexuais. **Boletim nº 02/2020** – Assassinatos contra travestis e transexuais em 2020. 2020a. Disponível em: <<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/05/boletim-2-2020-assassinatos-antra-1.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

_____. **Boletim nº 02/2020** – Assassinatos contra travestis e transexuais em 2020. 2020b. Disponível em: <<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/06/boletim-3-2020-assassinatos-antra.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

ANTRA. Associação Nacional de Travestis e Transexuais. **Uruguai aprova a Lei Integral Trans no país**. 2018. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/2018/10/16/uruguai-aprova-a-lei-integral-trans-no-pais/>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

CARVALHO, Salo de. Sobre a Criminalização da Homofobia: Perspectivas desde a Criminologia Queer. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 99, p. 187-211, São Paulo, 2012.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

CHEVALIER, Ronaldo. Nota Oficial da ABGLT e parceiras sobre o Projeto Escola Sem Homofobia. **Grupo Dignidade**, 20 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.grupodignidade.org.br/nota-oficial-da-abgl-t-e-parceiras-sobre-o-projeto-escola-sem-homofobia/>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

CUNHA, Thaís. Brasil lidera ranking mundial de assassinatos de transexuais. **Correio Braziliense**, [20-?] Disponível em: <<http://especiais.correio braziliense.com.br/brasil-lidera-ranking-mundial-de-assassinatos-de-transexuais>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

FERNANDES, Luciana Costa. Criminalização da LGBTQI+fobia no Brasil pós-democrático: possíveis discussões a partir da crítica criminológica. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 322, p. 27-29., set. 2019. Disponível em: <http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153041>. Acesso em: 15 fev. 2021.

LITARDO, Emiliano. Os corpos desse outro lado: a lei de identidade de gênero na Argentina. **Méritun**. Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 193-226, jul./dez. 2013.

MACIEL, Débora Alves. Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas: o caso da Campanha da Lei Maria da Penha. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 26, n. 77, p. 97-111, out, 2011.

MASIERO, Clara Moura. **Lutas sociais e política criminal**: os movimentos feminista, negro e LGBTQ e a criminalização das violências machista, racista e LGBTQfóbica no Brasil. 389 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2018.

MELLO, Lawrence Estivalet de; RIOS, Roger Raupp. Direito da Antidiscriminação, Criminalização da Homofobia e Abolicionismo Penal. **Revista Crítica do Direito**, n. 5, vol. 65, p. 99-121, São Paulo, 2015.

PASSOS, Aline. **Criminalização das opressões**: a quem estamos sendo levados a servir? 2014. Disponível em: <<http://revistarever.com/2014/01/23/criminalizacao-das-opressoes-a-que-estamos-sendo-levados-a-servir/>>. Acesso em 15 fev. 2021.

QUINALHA, Renan. Por que precisamos criminalizar a LGBTQfobia no Brasil. **Revista Cult**, 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://revistacult.uol.com.br/home/lgbtfobia-criminalizacao/>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p410-445>

QUINTAS, Fábio Lima. STF julga se há omissão inconstitucional na criminalização da homofobia. **Revista Consultor Jurídico**, 9 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-09/observatorio-constitucional-stf-julga-congresso-omisso-criminalizacao-homofobia#_ftn2>. Acesso em: 16 fev. 2021.

RIOS, Roger Raupp; SANTOS, Wederson Rufino dos. Diversidade sexual, educação e sociedade: reflexões a partir do Programa Nacional do Livro Didático. **Rev. psicol. polít.**, São Paulo, v. 8, n. 16, p. 325-344, dez. 2008. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-549X2008000200010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 16 fev. 2021.

RIPOLL, Julieta Lemaitre. O amor em tempos de cólera: direitos LGBT na Colômbia. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 6, n. 11, p. 79-89, dez, 2009.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, André Leonardo Copetti. Gestão penal da exclusão e o caráter ideológico do sistema penal. In. BORGES, Paulo César Corrêa (org.). **Leituras de um realismo jurídico- penal marginal**: homenagem a Alessandro Baratta. p. 53-78. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2012.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Cortez, 2007.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, n. 16, jul/dez, 2006.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.