FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

PRISCILA CRISTINE SILVA DE SOUZA

PELO DIREITO DE EXISTIR FORA DO ARMÁRIO: O MOVIMENTO LGBT ENTRE A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A GLAMOURIZAÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA UMA DEMANDA JÁ CANSADA DE ESPERAR

VOLTA REDONDA

2018

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

PELO DIREITO DE EXISTIR FORA DO ARMÁRIO: O MOVIMENTO LGBT ENTRE A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A GLAMOURIZAÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA UMA DEMANDA JÁ CANSADA DE ESPERAR

Monografia apresentada ao Curso de Direito do UniFOA como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Priscila Cristine Silva de Souza

Orientador:

Ricardo Fernandes Maia

VOLTA REDONDA

2018

Fundação Oswaldo Aranha

UniFOA

FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

"O movimento LGBT e a criminalização da homofobia: entre perspectiva de criminologia crítica e uma demanda da sociedade de espetáculo"

Elaborado por Pascale Cristine Silva de Souza apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 21 de Maio de 18

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

João Hiroe Hasegawa

Professor Avaliador - Unifoa

Em tempos de disseminação de ódio, intolerância e relações desumanizantes, dedico o presente trabalho a todas e todos que ousam subverter a dinâmica compulsoriamente violenta da cis heteronormatividade, através de suas existências e afetos “periféricos”. Parafraseando Adriana Calcanhoto: “Eu aplaudo rebeldias”.

AGRADECIMENTOS

Ao meu avô (Antônio), exemplo de compreensão e generosidade. Sem a sua contribuição material e afetiva eu não teria a menor condição de chegar até aqui. Ao meu orientador, professor Ricardo Maia, por abraçar a escolha deste tema, que me é tão caro. E também por partilhar sua visão humanizante diante de um Direito Penal seletivo e punitivista. À minha mãe (Lúcia), que não teve a oportunidade de vislumbrar o ensino superior e pela paciência nos meus momentos de profunda imersão na pesquisa. À minha irmã caçula (Geovana) e minha amiga Renata, por acreditarem tanto em mim, que precisei me esforçar mais para estar à altura de quem elas acreditam que eu seja. À Carol, que além de namorada e melhor amiga, é a mais gentil e solícita ouvinte dos capítulos desta pesquisa. Obrigada por tornar essa etapa um pouco mais leve ou menos pesada. À Cissa Bonan Faro, Carlos Nicodemos e, mormente, à professora Adriana Geisler, pela advocacia ativista que inspira e por me enveredarem, ainda que de forma indireta, pelos caminhos da criminologia crítica. Paradoxalmente, agradeço aos atos de homofobia – sofridos por mim – por instigarem a necessidade de se pensar no enfrentamento desses obstáculos simbólicos, institucionais e interpessoais; todos tão reais. Por esta razão, costumo dizer que meu tema me escolheu, não o inverso, afinal, minhas inquietações com essa temática não eram apenas teóricas. À todas e todos que sonham e lutam por um

modelo de sociedade livre de toda e qualquer forma de opressão. A todas e todos vocês, meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar sob a luz da criminologia crítica a necessidade de proteção para um grupo de indivíduos que tem em seus corpos e afetos alvos de uma violência específica, problematizando a ineficácia do sistema penal na diminuição e no combate à violência sofrida por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais proposta pela criminalização da homofobia. Para tanto, propõe-se a examinar os mecanismos da homofobia e sua interface interpessoal, institucional e social, deslocando a discussão dessa violência para além do meramente individual, partindo para uma dimensão mais sociocultural e potencialmente mais politizadora, tomando por base a trajetória de luta e as principais demandas do movimento LGBT no Brasil.

Palavras Chave: Criminologia; LGBT; Violências; Homofobia; e Seletividade Penal.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze under the light of the critical criminology the need for protection for a group of people who have in their bodies and affects targets of a specific violence. This work rise questions about the inefficiency of criminal justice system to reduce the violence suffered by lesbians, gays, bisexuals, transvestites and transsexuals which is proposed by the criminalization of homophobia. In order to do so, this work proposes to examine the mechanisms of homophobia and its individual, institutional and social interface, shifting the discussion from violence beyond the merely individual to a more socio-cultural and potentially more political dimension having bases on the trajectory of the struggle and the main demands of the LGBT movement in Brazil.

Key Words: Criminology; LGBT; violence; Homophobia; Criminal Selectivity.

“E aquilo que nesse momento se revelará aos povos surpreenderá a todos não por ser exótico. Mas pelo fato de poder ter sempre estado oculto. Quando terá sido o óbvio” (Caetano Veloso).

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO **13**

2 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS **16**

2.1. Estado de Direito e Dignidade da pessoa humana **16**

2.2. A violência homofóbica em números **20**

2.2.1. A violência **20**

2.2.2. Os números **22**

3 BREVE HISTÓRICO DO MOVIMENTO SOCIAL **27**

3.1 Transformando vergonha em orgulho .....Erro! Indicador não definido.

4 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA **37**

4.1 A inovação analítica e os desafios da Criminologia Crítica **37**

4.2 Pelo direito de existir: um ensaio sobre lâmpadas, armários e grades **48**

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS **68**

6 REFERÊNCIAS **73**

LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

Gráfico 1: Série histórica do número de denúncias de homofobia registradas 2011-2013

Gráfico 2: Homicídios de LGBTs no Brasil 1980 - 2014

Gráfico 3: Vítimas Fatais da Homofobia por mês no Brasil de 2012 - 2016

Gráfico 4: Mortes de LGBTS por ano

LISTA DE SIGLAS

ABGLT - Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis

AIDS - Acquired Immune Deficiency Syndrome (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida)

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

DOI-CODI - Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna

DOPS - Departamento de Ordem Política e Social

GGB – Grupo Gay da Bahia

GLBT - Gays, Lésbicas Bissexuais e Transgêneros

GLT - Gays Lésbicas e Travestis

HIV - Human Immunodeficiency Virus (Vírus da Imunodeficiência Humana)

ILGA - International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais)

INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

LGBT – Lesbicas, Gays, Bissexuais e Transsexuais

LGBTI - Lesbicas, Gays, Bissexuais, Transsexuais e Intersexuais

LGBTs – Lesbicas, Gays, Bissexuais e Transsexuais

MGL - Movimento de Gays e Lésbicas

MHB - Movimento Homossexual Brasileiro)

OEA - Organização dos Estados Americanos

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PL – Projeto Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

UNAIDS - Programa das Nações Unidas para o combate do HIV/Aids.

1 INTRODUÇÃO

Entre as principais pautas do movimento LGBT[1] brasileiro na atualidade está o debate acerca da criminalização da homofobia. E, como era de se esperar, tal assunto tem dividido opiniões no espaço público. A demanda do movimento de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais tem sido justificada pelos altos e preocupantes índices de violência contra este segmento da população, que cada vez mais tem se amparado na judicialização dos direitos sociais para o combate da homofobia.

Ressalta-se que, diferentemente do costumeiro na academia, o movimento LGBT e sua reivindicação pela criminalização das condutas homofóbicas, não serão aqui reduzidos à mera condição de objeto de pesquisa. Longe disso, serão sujeitos tendo em vista que o referido movimento, que é orgânico e representativo, será tratado neste estudo com dupla perspectiva: política e teórica.

Como propõe Daniel Borrillo (2010), a homofobia não será reduzida a ideia de ódio, discriminação e, tampouco, fobia em relação aos LGBTs. A proposta desta pesquisa é, também, pensar no processo de produção, bem como nas estratégias e mecanismos da homofobia e sua interface individual, institucional e social. Nesse contexto da sociedade heterossexista, os homossexuais são alvos dos mais diversos tipos de violência física e simbólica. A homofobia, portanto, consiste em subalternizar o outro, que passa a ser visto como inferior e até mesmo anormal, conforme assinala o filósofo e historiador francês Michel Foucault (1998).

Esta pesquisa se propõe, portanto, a analisar a necessidade de proteção de um grupo de indivíduos que tem em seus corpos e afetos alvos para uma violência específica, problematizando a legitimidade e eficácia do projeto de criminalização da homofobia no Brasil. O presente estudo busca refletir sobre a utilização do Direito

[1] Cabe ressaltar que a letra T representa as pessoas Transexuais, Travestis e Transgêneros. No exterior, especialmente nos Estados Unidos da América, com a emergência dos estudos Queer, é comum o emprego do termo LGBTQI contemplando também as pessoas Intersexuais e Queer (pessoas cujas performance de gênero é fluida de modo a não serem contempladas exclusivamente pelos extremos feminino e masculino), ou LGBTQIA englobando as pessoas Assexuais . Tendo em vista que a nomenclatura amplamente utilizada no Brasil para representar minorias sexuais e identitárias, ou seja pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Travestis, Transgêneros, Intersexuais, Queers e Assexuais, é a sigla LGBT, para fins didáticos a autora optou por utilizar a sigla LGBT nesse trabalho para referir-se aos grupos supracitados.

Penal no combate a homofobia, evidenciando a relação existente entre a produção do preconceito e suas articulações com a cultura (*ethos*) e as instituições.

Emerge aqui uma questão: uma vez que tanto o machismo quanto a heteronormatividade encontram suporte nas instituições do Estado, a criminalização da homofobia poderia levar os oprimidos ao fortalecimento do mesmo poder que os oprime ou seria um meio emergencial e eficaz na garantia de proteção à tutela dos bens jurídicos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, já tão cansados de esperar pela efetividade dos seus direitos fundamentais?

Destarte, espera-se contribuir para uma reflexão em torno das estratégias e mecanismos da homofobia e com isso chamar atenção para uma problemática cada vez mais cotidiana e banalizada na sociedade.

O aporte teórico para se pensar a Criminologia Crítica em contraponto ao Direito Penal punitivo, será oferecido por autores como Eugenio Raúl Zaffaroni (1995), Salo de Carvalho (2017), Vera Malaguti Batista (2015), Nilo Batista (2007), Alessandro Baratta (2011), a criminóloga feminista Vera Regina Andrade (2005) e Marília Montenegro (2016), dentre outros igualmente importantes.

A análise do movimento social e político LGBT será dialógica com os estudos realizados, sobretudo, por Regina Facchini (2011) e Renata Camarotti (2009), bem como com as perspectivas da construção em torno do gênero e da sexualidade pela rica contribuição de Judith Butler e o já mencionado Michel Foucault.

Para atingir seu propósito, a presente pesquisa encontra-se estruturada em três capítulos, assim organizados:

O primeiro deles analisa a violação dos direitos fundamentais de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no contexto do Estado Democrático de Direito, tendo por base conceitual o princípio constitucional da dignidade humana. Além de problematizar a violência homofóbica e expressá-la em números.

O segundo capítulo faz um breve histórico da trajetória de luta por reconhecimento do movimento LGBT e sua relação conflitiva e convergente com o Estado ao longo do tempo, com destaque para importantes direitos e garantias conquistados por meio de sua atuação.

O terceiro e último capítulo examina criticamente a inovação analítica trazida pela Criminologia Crítica em face do positivismo da criminologia ortodoxa e do punitivismo do Estado, bem como aponta os seus desafios na atualidade. E, num segundo momento, analisa a proposta da criminalização da homofobia com um debate entre as distintas e correlatas perspectivas da Criminologia Crítica com as teorias feministas e *queer*, bem como as demandas trazidas pelo movimento LGBT.

Dessa forma, espera-se que esta pesquisa seja mais do que um mero trabalho de conclusão de curso, mas que atue como uma espécie de gatilho provocativo para a reflexão em torno de um segmento da população cuja proteção dos bens jurídicos é deveras insuficiente, estando o Brasil entre um dos países que mais mata LGBTs no mundo, mesmo diante do chamado Estado de Direito.

2 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1. Estado de direito e dignidade da pessoa humana

O inciso III do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece como um dos Fundamentos paradigmáticos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, essa é definida por Ingo Wolfgang Sarlet[2] da seguinte forma:

> Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 39).

Por sua vez, Sérgio Fernandes de Aquino na obra *Bauman e a crítica sobre a perda da dignidade da pessoa humana em tempos líquidos* (2016), referenciando o filósofo polonês, Zygmunt Bauman, enquadra a categoria da dignidade na perspectiva da pessoa humana, dividindo-a em dois aspectos. No ponto de vista do autor:

> Primeiro, Dignidade, enquanto atributo axiológico não se encerra enquanto conceito pronto e definitivo. O seu labor histórico favorece a identificação de quais cenários, tempos e condições podem ampliar e/ou restringir aquilo que torna a vida e convivência de projetos de nossa perpétua humanização e aperfeiçoamento daquelas conquistas indispensáveis à manutenção do viver: Democracia, Respeito, Tolerância, Ética, Direito, Pluralidade de Cultura, dentre outros. O segundo aspecto refere-se ao sentido relacional e jurídico da Dignidade: o reconhecimento (AQUINO, 2016, p. 73-74).

No que tange ao seu caráter Legal, Aquino (2016, p.74) esclarece ainda que a Dignidade expressa-se "sob o ângulo jurídico, um genuíno e irrestrito direito à existência. É a partir do reconhecimento que a Dignidade se torna o eixo principal de estima, de apreço por aquilo no qual oferece sentido existencial".

---

[2] Doutor em Direito pela Ludwig Maximillians Universität München e professor titular da Faculdade de Direito e dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Além de atuar como Coordenador do GEDF (Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Fundamentais – CNPq.

Contudo, para que haja a efetividade desse direito não basta simplesmente que tal conceito seja incorporado ao texto constitucional. Faz-se necessário que haja o reconhecimento da legitimidade desse direito por toda a sociedade (terceiros), daí a importância *sine qua non* da implementação de políticas públicas.

> O problema está justamente quando não passamos pelo processo de aprendizagem em níveis mais profundos do que a "mera" mudança formal de texto constitucional, o que faz com que tradições autoritárias antigas ainda cobrem seu preço nos dias de hoje (SILVA e BAHIA, 2015, p. 179).

Dessa forma, entendida enquanto um direito fundamental, a dignidade da pessoa humana é um valor central que preserva a liberdade individual e a personalidade. Portanto, tudo aquilo que compõe o indivíduo e diz respeito à sua existência (origem, raça, sexualidade, crenças e valores morais) constitui essa dignidade humana e, sendo assim, está alicerçado pelo ordenamento jurídico brasileiro. A relativização dessa geraria instabilidade ao próprio regime democrático, de modo que essa tenha valor absoluto (SANTANA, 2010).

> A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora "as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro (PIOVESAN, 2000, p.54).

Nesse sentido, segundo Piovesan a dignidade da pessoa humana deve ser o ponto de partida e o ponto de chegada da interpretação normativa, sendo o verdadeiro princípio orientador do Direito Interno e Internacional (PIOVESAN, 2004, p. 92). Segundo manifestação do Supremo Tribunal Federal:

> [...] o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo [...] (HC 95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466).

Decerto, a dignidade humana encontra-se envolta em uma espécie de tensão entre a democracia e o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito. É costumaz no senso comum a ideia de que a democracia representa a vontade da

maioria, ignorando, assim, os princípios e as garantias constitucionais que servem justamente como proteção às minorias. “Há que se compreender, de uma vez por todas, que democracia sem desacordos é ditadura de maioria. É da essência da democracia haver discordância sobre questões fundamentais” (SILVA e BAHIA, 2015, p. 178).

Outro ponto que merece destaque é a propagação (não restrita ao senso comum) de que não existe um direito absoluto e, portanto, não existiria uma hierarquia entre os direitos constitucionais. Tal afirmação, no entanto, viola a própria Constituição, uma vez que a dignidade da pessoa humana é posicionada dentro do constitucionalismo como um direito humano que se encontra acima de todos os outros direitos e princípios e, sendo assim, pode-se afirmar que seja soberana e fundamental no Estado de Direito. Nesse sentido, Raquel Santos de Santana (2010) conclui que:

> o limite de uma dignidade passa a ser a igual dignidade ou direito do outro, não se podendo privilegiar um em detrimento de outro com igual dignidade ou direito, sendo o princípio em si relativo no que tange às relações individuais entre particulares com a aplicação do justo juízo de ponderação para mitigação ou relativização dos princípios envolvidos. Por outro lado, o valor contido na dignidade da pessoa humana como fundamento da República é absoluto, inafastável, não podendo inclusive ser renunciado, porque consiste no respeito à integridade do homem e deve sempre ser levado em conta por constituir a essência e o fim maior do Estado Democrático de Direito.

Diante disso, é possível concluir que a Dignidade Humana, aliada ao princípio da Igualdade Jurídica, é um direto de todo e qualquer indivíduo, de modo que cabe ao direito e ao ordenamento garanti-lo. Por essa razão, o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT(BRASIL, 2009)′ implementado em 2009, é orientado pelos seguintes princípios:

> **Dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da Constituição Federal**); (grifo da Autora)
>
> **Igualdade de todos os cidadãos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (art. 5º da Constituição Federal)**; (grifo da Autora)
>
> **...respeito à diversidade de orientação sexual e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (inciso IV do art. 3º da Constituição Federal**); (grifo da Autora)
>
> Direito à Cidadania (inciso II do art. 1º da Constituição Federal);

> Direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados (art. 6º da Constituição Federal);
>
> Liberdade de manifestação do pensamento (inciso IV do art. 5º da Constituição Federal);
>
> Laicidade do Estado: a pluralidade religiosa ou a opção por não ter uma religião é um direito que remete à autonomia e a liberdade de expressão, garantidos constitucionalmente;
>
> Inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (inciso X do art. 5º da Constituição Federal).
>
> (BRASIL, Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT, 2009, p.12 e 13).

Por fim, vale lembrar que, de acordo com o já mencionado Plano, o Estado Democrático de Direito não pode compactuar com práticas que criminalizam, estigmatizam e/ou marginalizam outras pessoas, sejam elas motivadas por questões de gênero, raça ou orientação sexual (BRASIL, 2009, p. 11), tendo este Estado então, a responsabilidade de implementar políticas públicas que se concretizem em ações que rompam com essa lógica de injustiça. Haja visto que os princípios constitucionais não devem ser encarados como meras orientações ou diretrizes, mas devem ser entendidos como norma e, por esta razão, carecem de ser atendidos.

É interessante notar que a Constituição possui força normativa, na medida em que não se trata de uma carta de intenções. Além disso, goza de superioridade hierárquica diante de todo o ordenamento jurídico.

Na concepção de Maria Berenice Dias:

> Na ótica jurídica, são inconcebíveis preconceitos na medida em que podem lesar a garantia constitucional da igualdade e da identidade pessoal. [...] A mais cruel consequência do agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças. O silêncio sobre a diversidade sexual é atrelado à naturalização da heterossexualidade – heteronormatividade, que deixa pouco espaço para que outros sentidos da sexualidade surjam (DIAS, 2014, p.38).

Nessa perspectiva, mesmo as políticas mais amplas do Estado, como as macroeconômicas, devem visar romper a discriminação (BRASIL, 2009, p.11). Em outras palavras, a constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe, antes de mais nada, a materialização dos direitos civis decorrentes dele.

2.2. A violência homofóbica em números

2.2.1. A violência

Muito embora a Igualdade Jurídica prevista em lei tenha em si um pretenso caráter universalista que, na práxis, mostra-se irreal, a sociedade brasileira possui intensos marcadores sociais que instituem hierarquias. Características como raça, classe, gênero e orientação sexual definem como cada sujeito será visto e tratado na sociedade. Nesse sentido, esses marcadores definirão quais os privilégios e forma de tratamento que cada grupo deve ter em nossa sociedade e para além disso, estipulam um padrão maniqueísta que classifica os seres humanos em normais/anormais, de modo que existirão uma série de instituições e ações que buscam reprimir aqueles tidos como anormais e desviantes e em casos extremos, levando a aniquilação desses.

Assim, brancos possuem privilégios diante de negros (prática reforçada pelo racismo), homens diante de mulheres (prática reforçada pelo machismo e a misoginia), cisgêneros tem privilégios diante de transgêneros (prática reforçada pela transfobia) e de igual modo, heterossexuais diante dos homossexuais (prática reforçada pela homofobia). É importante ressaltar que certos marcadores sociais podem vir juntos, como é o caso de uma mulher negra e lésbica, que sofrerá as opressões advindas de sua raça, seu gênero e de sua orientação sexual. Tal fato foi conceituado pela ativista estadunidense e professora de Direito da Universidade da Califórnia e de Columbia, Kimberlé Crenshaw (CRENSHAW, 1991, p. 1241-99) através do termo Interseccionalidade[3], quando percebeu que as cortes de justiça estadunidenses não davam conta de julgar de forma plena, casos de racismo cometidos contra mulheres negras.

No que tange a sexualidade, essa hierarquia é estruturada através da Heteronormatividade – um conjunto de princípios, práticas e valores que cristalizados

[3] Interseccionalidade seria a confluência e sobreposição de identidades e as opressões decorrentes delas. Nesse sentido, uma mulher negra está sujeita a dupla opressão dos marcadores sociais que a compõe.

no tempo que colocam a heterossexualidade e a misoginia como norma-padrão, em detrimento da homossexualidade, encarada como desvio. Isto é, a sexualidade não natural, logo, a que deve ser eliminada – de acordo com essa concepção. Essa é a estrutura basilar da homofobia. A mesma, encontra-se enraizada e naturalizada, como no caso das instituições públicas (no caso de cargos públicos em que casais do mesmo gênero não recebem os benefícios enquanto dependentes dos parceiros), na linguística (quando um "casal" é considerado apenas como homem e uma mulher, e.g. "ele tem um casal de filhos, um menino e uma menina), na mídia (em novelas, filmes e propagandas, seja pela ampla maioria de casais representados serem heterossexuais, seja pela representação costumeiramente estereotipada da população LGBT que sempre representa os gays como "afeminados e engraçados", as lésbicas "masculinizadas e brutalizadas").

Nesse sentido, é possível observar que a homofobia é caraterística estrutural da sociedade brasileira, podendo assumir caráter simbólico, institucional e/ou interpessoal, manifestando-se de forma indireta (como as supracitadas) ou direta, como no caso de agressões físicas, humilhações, expulsões de casa, estupros corretivos[4] ou mesmo nas agressões verbais.

Em suma, a violência homofóbica é qualquer ato direto ou indireto por parte de um ator – seja individuo, Estado ou suas instituições – que tem como objetivo menosprezar, inferiorizar ou desumanizar o outro em razão de sua orientação sexual.

A estratégia de desumanizar o outro é uma estratégia antiga, amplamente utilizada nos séculos XIX e XX para justificar as práticas imperialistas na África e na Ásia. O fato de os Estados Europeus enxergarem os povos africanos como não-humanos possibilitou sua escravidão. Contudo, como aponta o poeta, dramaturgo, ensaísta e político da negritude Aimé Cesaire quanto mais se tentava desumanizar aqueles povos, mais eles insistiam em serem humanos – diante disso, novas ferramentas de repressão foram criadas para justificar o imperialismo – o racismo e a burocracia (CÉSAIRE, 1978, p. 13-37).

[4] Estupro cometido com o objetivo de "corrigir" a orientação sexual ou identidade de gênero de alguém, normalmente cometido contra mulheres lésbicas e pessoas transexuais.

Desse modo, é possível perceber que a homofobia se estrutura de forma a desumanizar o indivíduo não normativo, na medida em que esse não corresponde ao padrão idealizado. Todavia, pessoas homossexuais, tais como todas as outras pessoas, são humanas e, sendo assim, possuem o direito constitucional à dignidade inerente a essa condição. Para tanto, devem ser defendidas e valorizadas de acordo com suas especificidades.

Dessarte, uma legislação que paute apenas direitos civis e políticos, mas não direitos sociais não dá conta de prevenir as violências que se materializam de forma específica, como no caso da homofobia.

2.2.2. Os números

Os índices e estatísticas aqui apresentados, mais do que indicadores da quantidade de LGBTs assassinados e/ou vítimas de violência, representam a quantidade de LGBTs assassinados pelo simples fato de serem LGBTs. Nessa perspectiva, difere-se de uma violência “comum”, uma vez que os casos de violência contra LGBTs – que aqui serão relatados – tem por motivação a homofobia e tal fato pode ser constatado a partir de caraterísticas especificas facilmente observáveis, como vítimas encontradas nuas, com marcas de estupro e/ou espancamento, ou até mesmo em discursos diretamente proferidos pelos agentes da violência.

O site “Quem a homofobia matou hoje?” publica quase diariamente um novo caso em que um LGBT no Brasil foi morto ou cometeu suicídio em razão da homofobia. Nesses casos, é possível observar as caraterísticas mencionadas acima, bem como o alto grau de crueldade nos crimes.

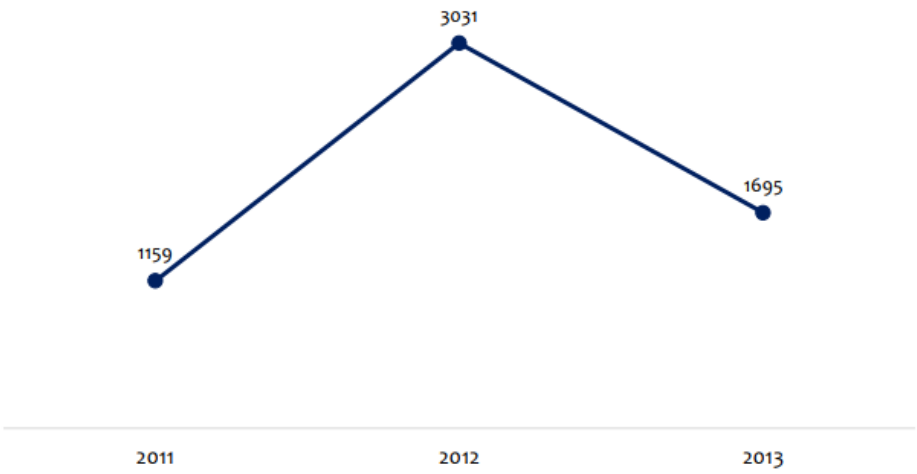
O ano de 2016 foi marcado por casos emblemáticos, como o do vendedor ambulante Luiz Carlos Ruas, massacrado até à morte quando tentava defender um gay e uma travesti perseguidos por dois lutadores marciais no metrô de São Paulo e do adolescente Itaberly Lozano, de 17 anos, espancado, esfaqueado e carbonizado por ordem da própria mãe evangélica (GRUPO GAY DA BAHIA, 2016). Este caso se assemelha ao do jovem Bruno Cesar Xavier da Silva (GRUPO GAY DA BAHIA, 2016),

que foi assassinado, esquartejado, e cimentado em Diadema – SP, em dezembro de 2015.

Outro caso que apresenta os requintes de crueldade mencionados anteriormente é o do menino Alex, de oito anos, morto pelo pai em fevereiro de 2014. Era rotineiramente espancado pelo pai que dizia “ensiná-lo a andar como homem”, visto que a criança tinha “trejeitos femininos”. Tamanha era a violência desses espancamentos, que chegaram ao ponto de dilacerar o fígado de Alex (O GLOBO, 2018), culminando um deles em sua morte, no dia 17 de fevereiro de 2014.

Insta salientar que, muitas vezes, as violências (verbal, psicológica, física) vêm daqueles que são mais próximos. No ano de 2011, 36,1% das violações ocorreram nas casas das vítimas, segundo o “Relatório de Violência Homofóbica no Brasil: ano 2013”, realizado pela Secretaria Federal de Direitos Humanos. De acordo com o antropólogo Luiz Mott, responsável pelo site Quem a homofobia matou hoje, “tais números alarmantes são apenas a ponta de um iceberg de violência e sangue, pois não havendo estatísticas governamentais sobre crimes de ódio, tais números são sempre subnotificados, já que nosso banco de dados se baseia em notícias publicadas na mídia, internet e informações pessoais.”

Gráfico 1: Série histórica do número de denúncias de homofobia registradas 2011-2013



Fonte: Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos – SDH – PR

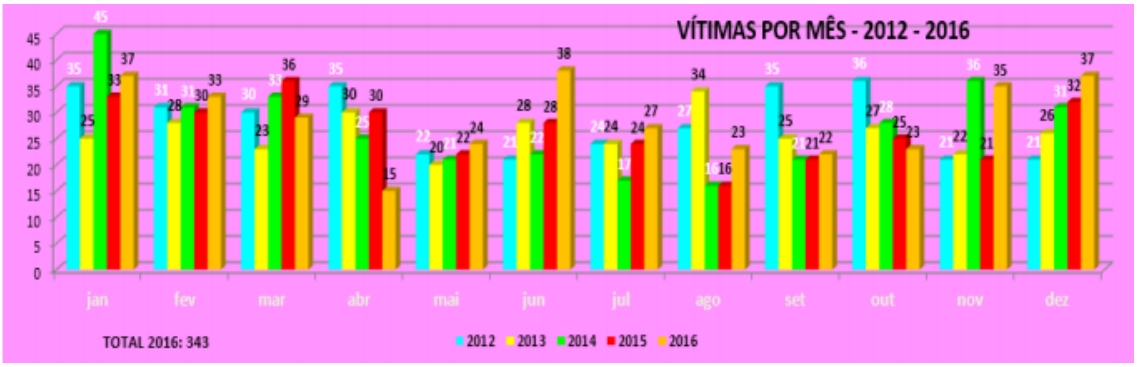
Como se pode observar no Gráfico 1, no ano de 2012 foram realizados 3031 registros de denúncias de homofobia pelo disque 100, com uma queda considerável no ano de 2013, para 1695, totalizando cerca de cinco violações diárias. Contudo, a violência homofóbica é uma violência subnotificada. Em geral, em virtude da naturalização dessa, da auto-culpabilização da vítima ou em virtude da crença de que uma denúncia não resultará em nenhuma medida prática que de fato solucione a situação a qual se encontra submetida a vítima, ou ainda (pasmem-se, acontece), de que também sofrerá homofobia nos canais de denúncia, em especial, nas delegacias.

Dessa forma, esse número não corresponde à totalidade das violências que cotidianamente são perpetradas contra os LGBTs, sendo essas na realidade, muito mais numerosas e rotineiras. O próprio relatório da Secretaria de Direitos Humanos (2013) salienta que a falta de um marco legal que regulamente a punição de atos discriminatórios contra a população LGBT de forma específica aumenta a dificuldade de realização de diagnósticos estatísticos desta natureza.

Gráfico 2: Homicídios de LGBTs no Brasil 1980 - 2014

Fonte: GRUPO GAY DA BAHIA. **Relatório 2016: assassinatos de lgbt no Brasil**.

Gráfico 3: Vítimas Fatais da Homofobia por mês no Brasil de 2012 - 2016



Fonte: GRUPO GAY DA BAHIA. Relatório 2016: assassinatos de LGBT no Brasil.

Gráfico 4: Mortes de LGBTS por ano

Ano	Mortes	Taxa de mortes por dia
2008	187	0,51
2009	198	0,54
2010	260	0,71
2011	266	0,73
2012	338	0,93
2013	312	0,85
2014	326	0,89
2015	318	0,87
2016	343	0,94
2017*	277*	1,05

*Até 20 de Setembro de 2017

Fonte: UOL. **Ong aponta recorde de lgbts mortos no brasil em 2017; "dói só de lembrar", diz parente.**.

De acordo com os gráficos acima até o momento os índices de mortes de LGBTs motivadas por homofobia vem aumentando anualmente, de modo que no ano de 2017 até o mês de setembro, o Brasil registrou uma estatística de 1,05 mortos a cada dia, conforme aponta o gráfico 4.

É por esta razão, que o Brasil vem se tornando, segundo o relatório de 2017 da ILGA (Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais), o país que mais mata LGBTs no Mundo. Tal índice tão crescente nos leva à conclusão de que diante das crescentes manifestações de ódio contra a comunidade LGBT, o Estado Brasileiro tem falhado severamente no que tange a proteção dessa população, de modo que a não-discriminação como direito fundamental – pelo princípio da dignidade humana – não tenha se efetivado e não venha sendo garantido à essa parcela da população, ainda tão grosseiramente vulnerabilizada.

3 BREVE HISTÓRICO DO MOVIMENTO SOCIAL

Se recebo dor, te devolvo amor
Se recebo dor, te devolvo amor
E quanto mais dor recebo
Mais percebo que sou
Indestrutível
(Pabllo Vittar)

3.1. Transformando vergonha em orgulho

Antes de mais nada faz-se necessário entender o significado da sigla LGBT para a real compreensão dessa trajetória e das pautas reivindicatórias desse movimento.

A abreviação abarca lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. A última terminologia engloba também os chamados transgêneros, isto é, pessoas cuja identidade e performance de gênero não se ajustam ao sexo biológico, como é o caso das drag queens, crossdressers[5] e outros.

Por essas e outras questões pode-se dizer que o movimento LGBT é pluralizado, tendo em vista que aglomera diferentes categorias de sujeitos políticos organizados em torno da construção de identidades específicas, bem como da implementação e efetivação de políticas públicas.

O movimento eclodiu na Europa, no final do século passado, com a luta pela não criminalização do comportamento homossexual e pela efetividade dos direitos civis de homossexuais, mas ganhou maior visibilidade na *Batalha de Stonewall*[6] ocorrida no ano de 1969 em Nova York nos Estados Unidos, marcada pela violência

[5] Termo referente ao ato de uma pessoa vestir-se com roupa e/ou acessórios culturalmente associados ao sexo oposto, tais como: maquiagens, perucas, adornos, dentre outros.

[6] Stonewall era um bar estadunidense situado em Nova York no final da década de 60, frequentado por gays, lésbicas e travestis e que, por esta razão, sofria constantes e violentas perseguições policiais, onde muitos acabavam presos. Até que no dia 28 de junho de 1969 a rusga policial contou com a reação dos frequentadores do bar que atiraram pedras e garrafas em direção aos guardas e o conflito ganhou maior repercussão e por esta razão os homossexuais ganharam apoio dos demais frequentadores dos habitantes locais e culminou com a decisão do Presidente da Câmara de extinguir a violência policial nessas rondas. Essa data entrou para a história do movimento LGBT como o dia do Orgulho Gay, inspirando Paradas e Marchas pelo mundo inteiro.

institucional do Estado. (BEZERRA et al, 2013, p. 320). Já o movimento brasileiro surge ao final da década de 1970, em meio ao violento contexto da ditadura civil e militar (1964-1985), sendo, portanto, contemporâneo aos movimentos negro e feminista, que serviram de inspiração – sobretudo o segundo – por meio de suas estratégias de luta e discursos para pautar direitos ao próprio corpo, sexualidade e o direito às diferenças frente ao Estado e a sociedade civil.

No ano de 1978 na cidade de São Francisco na Califórnia (EUA) fora criado, pelo artista plástico Gilbert Backer, o que viria a se tornar o maior símbolo do movimento LGBT no mundo: a bandeira do arco-íris. A ideia foi baseada nos hippies que viam no fenômeno um sinônimo de paz e harmonia do homem com a natureza. No início eram oito cores, hoje a bandeira conta com apenas seis que representam a diversidade humana (BEZERRA et al, 2013, p. 320).

Convém salientar que nessa trajetória, o início do movimento era predominantemente formado por homens gays, posteriormente lésbicas foram adquirindo maior visibilidade e espaço e nos anos de 1990 as/os travestis. O que, grosso modo, explica as alterações da nomenclatura ao longo do tempo. O movimento já foi MHB (Movimento Homossexual Brasileiro), passando para MGL (Movimento de Gays e Lésbicas), posteriormente GLT (Gays Lésbicas e Travestis), GLBT (Gays, Lésbicas Bissexuais e Transgêneros) até chegar à atual LGBT, cuja sigla problematiza as escalas de preconceito e exclusão, sendo a que melhor representa o movimento em âmbito nacional (FACCHINI, 2009, p.140).

Considerada área de disputa, ora pelo controle do Estado sobre os corpos, ora pelo cerceamento dos discursos médicos, legais e religiosos, a sexualidade deixa de ser pessoal e torna-se política, na medida em que há forte regulação pública sobre ela. De acordo com Michel Foucault “as práticas eróticas, que poderiam ser encaradas meramente como preferências, passaram a partir do século XIX, a ser catalogadas em compêndios de sexologia e manuais de distúrbios psiquiátricos”. (FOUCAULT apud CARRARA, 2010, p. 26). Nessa catalogação houve a separação entre o “sexo sadio” e aquele considerado “mau e perigoso”. Desse modo, emergem as figuras desviantes, entre elas o homossexual, alvo de constante vigilância, controle social e de inúmeras formas de violência que vão desde a agressão física até formas simbólicas e discursivas.

Ainda, de acordo com o autor, “onde há poder há resistência” (FOUCAULT, 1998, p. 91). Nesse sentido, a patologização presente nos discursos, classificando como imoralidade, doença, pecado e/ou degeneração os comportamentos sexuais distintos daquele considerado normativo, contribuiu para o surgimento de uma nova identidade entre aqueles indivíduos cujo desejo e prática sexual se orientam para pessoas do mesmo sexo.

Sendo assim, essa categorização gerou não somente a produção das desigualdades, como também uma espécie de identidade gay entre os indivíduos considerados homossexuais, de modo a proporcionar a criação de laços de sociabilidade, que *a posteriori* delinearam o movimento organizado e reivindicatório de direitos concernentes a essa nova cidadania.

Posteriormente, essa classificação se popularizou no imaginário coletivo e o termo homossexual passou a indicar um modo de ser, sentir e estar diferente do modelo heteronormativo, considerado a “maioria”.

É importante se ter em mente que a história não é linear, portanto, acontece simultaneamente de diferentes modos em tempos e espaços distintos. No Brasil, por exemplo depois do período colonial não há registro de legislação criminalizando o comportamento homossexual, a chamada *sodomia*. O nazismo (1933 a 1945), por exemplo, perseguiu e matou homossexuais em campos de concentração, os homossexuais eram identificados por um triângulo rosa no uniforme, e, os judeus, pelo amarelo.

No entanto, ainda hoje há países em que a conduta homossexual é expressamente proibida, sendo criminalizada em 72 Estados, punida com Pena de Morte em oito deles: Mauritânia, Afeganistão, Paquistão, Arábia Saudita, Irã, Iraque, Iêmen e Sudão (ILGA, 2017).

Todavia, não quer dizer que no Brasil a questão da homossexualidade tenha sido tratada de forma natural. Muito pelo contrário, os que não se ajustavam à norma heterossexual eram rechaçados socialmente, além de sofrerem constantes perseguições policiais, e, não raro, havia internações em institutos psiquiátricos, inclusive, com a utilização de choque elétrico.

Vale ressaltar que até 1985 a homossexualidade era considerada doença no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina (CAMAROTTI, 2009, p. 62) e, por esta razão, passível de terapias de cura e reversão (BORRILLO, 2010, p. 17).

> Historicamente, a homossexualidade figurou como questão de interesse para diversas instâncias da sociedade em momentos diferentes. Já foi considerada um pecado no campo da teologia; um crime no âmbito jurídico; uma doença e um desvio psicológico para a medicina. Deste modo, a homossexualidade foi rechaçada e condenada de diferentes formas até alcançar o seu atual status de "orientação sexual" equiparada à heterossexualidade. Tal mudança de paradigma permitiu aos homossexuais ingressarem no debate político em busca de seus direitos como sujeitos legítimos (FREIRE e CARDINALI, 2012, p. 39).

Para a autora Regina Facchini (2011), a trajetória do movimento LGBT pode ser dividida em três momentos: o primeiro vai de 1978 a 1983, marcadamente antiautoritária, veio como força de oposição à violência da ditadura civil e militar e basicamente reivindicava direitos civis e universais. Além de contar com uma rede de sociabilidade, o primeiro grupo a surgir nesse período como um movimento homossexual era o grupo Somos de Afirmação Homossexual organizado em São Paulo, seguido de outros como o Grupo Gay da Bahia, o Dialogay de Sergipe, o Atobá e Triângulo Rosa no RJ, o grupo Lésbico – Feminista de São Paulo, entre outros. Além de abarcar também os jornais da época como o Lampião da Esquina[7], esses periódicos promoviam a reflexão em torno da diversidade sexual.

O segundo vai de 1984 a 1992 (processo da redemocratização), marcada pela epidemia do HIV/Aids que diante da incapacidade do governo de solucionar o problema, militantes do movimento se empenharam em dar uma resposta ao caos instaurado pela doença que era estigmatizada no senso comum como "o câncer gay" ou "a peste gay" (FACCHINI, 2011, p. 15). Insta salientar que no lapso temporal compreendido entre 1981 a 1985 ocorre a campanha nacional pela despatologização da homossexualidade coordenada pelo Grupo Gay da Bahia que objetivava retirar a homossexualidade do código de doenças do INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social), o que ocorre no ano de 1985. É nesse momento que o termo homofobia se populariza.

[7] Principal veículo de comunicação da comunidade homossexual da época publicado na cidade do Rio de Janeiro.

Convém destacar que com o aparecimento da Aids na década de 1980, o Estado foi compelido a se comprometer no combate dessa epidemia e como consequência ficou mais próximo do movimento, o que corroborou na introdução de novas e mais amplas demandas, culminando na mais recente entre elas: a conquista do espaço político. Nesse sentido, há forte pressão por leis e pela implementação de políticas públicas para a proteção e garantia de direitos constitucionais fundamentais da população LGBT.

Desse modo, observa-se significativa alteração nas pautas reivindicatórias do movimento pela modificação de suas relações tanto com o Estado quanto com a sociedade civil. É possível perceber que o movimento adquire um caráter mais pragmático do que libertário ao longo das últimas décadas, como observa Camarotti (2009).

Durante esse período o movimento ganha maior visibilidade, em contrapartida alguns “rachas” sobrevieram entre os diferentes grupos. As pautas deixam de ser globais com projetos de transformação social e se tornam mais práticas, de modo a direcionar ações contra a discriminação e as violências, bem como legalização do casamento gay e educação sexual nas escolas.

O termo “orientação sexual”, contrapondo-se à errônea ideia de opção também surge nessa segunda fase e traz uma enorme contribuição, uma vez que desmistifica a noção de que se trata de uma simples escolha individual e voluntária.

Por fim, o terceiro momento abrange de 1992 aos dias de hoje e a pauta é igualdade de direitos. Devido ao protagonismo dos movimentos sociais no combate ao HIV/Aids, alguns grupos se constituíram como organização não governamental (ONG). E, pela inserção do movimento nas políticas públicas de saúde, foi possível chegar às pautas políticas e se organizarem inclusive como setoriais de partidos políticos, igrejas inclusivas, grupos acadêmicos desenvolvendo pesquisas etc.

Houve um aumento significativo na militância, uma vez que o movimento centralizava-se no nicho Rio de Janeiro, São Paulo e em parte do Nordeste, expandindo-se para todos os estados brasileiros. Nesse momento da chamada terceira onda passou-se a diferenciar os diferentes sujeitos políticos presentes no movimento e suas demandas específicas: lésbicas, gays, bissexuais, travestis e

transexuais, incluindo pautas pontuais como a transgenitalização para pessoas transexuais.

No ano de 1995 institui-se a primeira e maior rede de organizações LGBT brasileira, a ABGLT (Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis), que reúne aproximadamente 200 organizações por todo o país e é considerada a maior rede LGBT na América Latina. A referida rede é responsável por ações no âmbito legislativo e judicial que mobilizam políticas públicas pelo enfrentamento à discriminação e violência contra LGBTs, tais como o PL 1151/95, que reconhece a parceria civil entre pessoas do mesmo sexo e o PL 122/2006[8] que tinha como finalidade criminalizar a homofobia, mas fora arquivado em definitivo em janeiro de 2015, por falta de deliberação no Senado.

Insta salientar que apenas no ano de 2013, foi aprovada pelo CNJ a resolução que obrigaria os cartórios de todo o país a realizar o casamento civil e converter a união estável homoafetiva em casamento.

Desse modo, passou-se a conceber publicamente a ideia de LGBT como sujeito de direitos. Para Maria Berenice Dias (2014, p. 39): “Como a população LGBTI e os seus relacionamentos começaram a adquirir visibilidade, a injustificável omissão do legislador não impediu o reconhecimento de direitos no âmbito do Poder Judiciário”.

No ano de 2011 foi criado o “Disque 100” para que casos de violação aos direitos humanos de pessoas LGBT fossem denunciados, notificados e registrados. Apenas para citar alguns dados:

> o Poder público apresentou pela primeira vez, em 2012, um relatório sobre homofobia, com dados referentes a 2011 (SEDH, 2012): foram registradas 6.809 denúncias de violações aos direitos humanos da população identificada como Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT); dentre essas violações, 278 foram homicídios, merecendo destaque o fato de que a maioria dos casos (61%) de violência contra LGBTs é praticada por pessoas conhecidas da vítima, o que mostra o sentimento de impunidade do ofensor (SILVA; BAHIA, 2015, p. 184).

[8] O PLC 122/2006 altera a Lei 7.716/1989, incluindo entre os crimes resultantes de discriminação ou preconceito, não somente a discriminação de orientação sexual e identidade de gênero, como também por gênero.

Além da criação do Programa Brasil sem Homofobia em 2004, o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos LGBT fora implementado já no final do ano de 2009, durante o mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, por meio do Decreto nº 7.388.

A criação desse Plano foi uma ação do Conselho Nacional de Combate à discriminação que integrava a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Dentre as diretrizes do referido Plano, que continha cerca de 180 itens para a promoção da cidadania e direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, estavam: a inserção da temática das famílias LGBT nos livros didáticos, criação de bolsa de estudo para incentivo à qualificação profissional de travestis e transexuais, cursos de Pós-Graduação sobre diversidade sexual, valorização dos movimentos culturais LGBT, campanha nacional de testagem para adolescente LGBT, casas estudantis para hospedagem de travestis e transexuais, reconhecimento de todas as configurações familiares para a desconstrução da imposição heteronormativa centrada no modelo de família tradicional e reconhecimento dos novos arranjos familiares para aplicação da Política Nacional de Assistência Social. Além de garantia de apoio psicossocial à população LGBT idosa, inclusão da população LGBT em programa de combate à fome e a pobreza, criação de selo nacional para empresas que apoiam ou estimulam os LGBT, site com acervo digitalizado sobre a história LGBT no Brasil, carceragens para a população LGBT, profissionalização da população LGBT, garantia em segurança para a população LGBT com policiais especializados, inclusão do tema diversidade sexual nos currículos de formação de militares e policiais militares e civis, alteração do estatuto dos militares reconhecendo companheiros como dependentes, registro de ocorrência policial com nome social, presídio feminino para mulheres transexuais e travestis, disque LGBT, criação do Estatuto dos Direitos LGBT, controle social junto as redes de TV com proibição de piadas ridicularizando LGBT e outros.

Planos e programas como o supracitado, não raro, sofrem com a falta de efetividade do combate à homofobia. Isso relaciona-se ao fato de que esses projetos abarcam apenas a mera expectativa de direito e não a garantia do direito em si. O ministro Barroso assim explica:

> Assim, onde se lhe assegura um direito, saber-se-á que se encontra ele investido no poder jurídico de exigir prontamente uma prestação, via Poder Judiciário, sempre que o sujeito passivo deixar de satisfazê-la. Onde se cuidar de um simples programa de ação futura, não será utilizada, por via direta ou indireta, a palavra direito (BARROSO, 2001, p. 114-115 *apud* MELLO; AVELAR; MAROJA, 2012).

Para os autores Silva e Bahia (2015, p. 187): "Além de não haver progressos na transformação dos planos em ações concretas, também se tem experimentado retrocessos nos últimos anos. A respeito da proibição do chamado "Kit contra a Homofobia", preparado pelo Ministério da Educação, que seria distribuído nas escolas públicas de todo o país:

> Em 2011 a Presidente da República (Dilma Rousseff) vetou dito material por pressão de grupos religiosos no Congresso Nacional. De igual modo, tradicionais programas de combate à aids vêm sofrendo cortes e restrições por pressão da mesma bancada, o que tem sido denunciado por órgãos internacionais como a UNAIDS[9] (SILVA; BAHIA, 2015, p. 187).

Diante disso, é necessário que a ação seja conjunta unindo Legislativo, Executivo e Judiciário. Nesse sentido, o processualista civil, Fredie Didier, faz uma importante afirmação quanto à exigibilidade de um direito resguardado pela Constituição Federal[10]. Segundo Didier:

> [...] quando existe um direito assegurado na Constituição e na lei infraconstitucional, que regulamente o campo de escolha do administrador, este está de tal forma reduzido que a sindicabilidade pelo Judiciário é decorrência natural do dever de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais (DIDIER JR; ZANETI JR, 2009, p. 129 *apud* MELLO; AVELAR; MAROJA, 2012).

Atualmente são cerca de 300 Paradas do Orgulho LGBT pelo país, contando com a parceria do poder público (Ministério da Cultura e Programas Nacionais de Direitos Humanos), sendo a de São Paulo considerada a maior Parada do mundo, com cerca de 3 milhões de pessoas na Av. Paulista.

Essas marchas do Orgulho LGBT vêm se tornando uma importante estratégia e talvez a mais notável interação do movimento com a sociedade civil no espaço público. Vale ressaltar que não contribuem apenas para a questão da visibilidade do movimento e promoção de direitos, como também fomentando turismo como é o caso,

[9] Programa das Nações Unidas para o combate do HIV/Aids.
[10] Discussão feita no capítulo anterior.

por exemplo, de Copacabana na cidade do Rio de Janeiro, que no ano de 2017 – excepcionalmente – não contou com investimentos públicos em decorrência do boicote do então prefeito da cidade, Marcelo Crivella, bispo da Igreja Universal do Reino de Deus.

Diante de todo o exposto, os movimentos sociais e as organizações são de suma importância na aprovação de leis, bem como na visibilidade e implementação de políticas públicas realmente efetivas que possam contribuir para a adoção de novas mentalidades e comportamentos no que tange a questão do gênero e da sexualidade.

Os debates, ainda que algumas muitas vezes não tenham se efetivado de forma mais substanciada, encontram-se na ordem do dia. Nessa perspectiva, LGBTs e suas demandas vem adquirindo papel de destaque em rede nacional por meio de personagens em novelas da grande mídia que convocam a sociedade civil à reflexão de temáticas até bem pouco tempo impensáveis. Portanto, é inegável que toda essa ampliação da visibilidade provoque mudança nos comportamentos e consequentemente nas leis de um dos países que mais mata LGBTs do mundo. Um exemplo disso é a criação do Programa Brasil sem Homofobia, lançado no ano de 2004 a partir de reiterados diálogos entre o Governo Federal e a sociedade civil organizada (Organizações Não-Governamentais, movimentos sociais e partidos políticos progressistas) no intuito de promover a cidadania e os direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.

Esse programa sinaliza, sem grandes pormenores, que é inconcebível uma sociedade verdadeiramente democrática sem que sejam respeitados os direitos fundamentais, pois, esses independem de raça, credo religioso, gênero e orientação sexual.

Durante essa trajetória é inconteste que muito se avançou desde então, sobretudo no que tange a visibilidade da população LGBT e ao reconhecimento de direitos como: a união homossexual (casamento civil e união estável) através da Resolução nº 175, de 2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), adoção de crianças e adolescentes, proibição de discriminação em estabelecimentos comerciais, uso do nome social e reconhecimento da identidade de gênero de travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal, bem como a possibilidade de

alteração no registro civil de nome e gênero pelo cartório (sem a necessidade da obtenção de uma autorização judicial) em decisão unânime do STF, bem como a inclusão do processo transexualizador pelo Sistema Único de Saúde (SUS) por meio da Portaria nº 2.803, dentre outras importantes conquistas do referido movimento.

Contudo, há um longo caminho a ser percorrido para que as políticas públicas sejam efetivadas como políticas de Estado a fim de que se produzam resultados em forma de mudanças materializadas no modo de ser e estar da sociedade. Ademais, é imprescindível que as demandas legislativas para a proteção e a plenitude de direitos civis e constitucionais não permaneçam a mercê das bancadas conservadoras que dominam o Congresso Nacional, para que se alcance a tão aguardada erradicação da intolerância e da violência homofóbica. Haja visto que na conjuntura de luta pelo fim do armário "há responsáveis por mudanças, avanços e retrocessos. Não há indiferentes" (BAZÁN *apud* BIMBI, 2017, p. 9).

Gostaria, por fim, mesmo correndo o risco de incorrer no pieguismo, de evocar o pensamento de Jacob Ritss trazido por Dias, que parece traduzir a trajetória desse movimento.

> quando nada mais parece ajudar, eu vou e olho o cortador de pedras martelando sua rocha, talvez cem vezes, sem que uma só rachadura apareça. No entanto, na centésima primeira martelada, a pedra se abre em duas, e eu sei que não foi aquela a que conseguiu, mas todas as que vieram antes (RITSS *apud* DIAS, 2014, p. 16).

4 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

4.1 A inovação analítica e os desafios da Criminologia Crítica

A conjuntura dos anos de 1960 e os movimentos contra a cultura hegemônica que nesse momento pululavam nas ruas repercutiam social e politicamente e, à medida que alcançavam a academia, somado à efervescência do movimento feminista, negro, gay e ambiental, passou-se, então, a repensar o modelo de sociedade.

Da mesma forma, Nilo Batista (2007) destaca o pioneirismo das tertúlias jurídicas de um grupo de magistrados italianos que trouxeram diferentes perspectivas para a interpretação do Direito, ressignificando a sua aplicação e função na sociedade. Segundo o autor, esta abordagem ficou conhecida como “uso alternativo do direito”.

Há que se ressaltar, no entanto, que esse uso alternativo do direito não se confunde com um direito alternativo, na medida em que, o primeiro – ainda que utilizado em favor da população excluída – se serve do direito positivista. Em outras palavras, a interpretação alternativa proposta aqui é proveniente de uma lei positivada no ordenamento jurídico vigente e ainda que fosse mais crítica não havia o necessário questionamento da dogmática penal (hegemônica). Desse modo, não há, pois, uma alteração que produza um real rompimento às normas preestabelecidas e/ou que descentralize a esfera de atuação do Estado no que tange à resolução de conflitos sociais.

É oportuno ressaltar que o uso alternativo do direito é uma das propostas advindas dessas movimentações suscitadas pelo Pós-Guerra (1960/70), assim como a corrente da criminologia crítica que também insurge nesse período.

Esses movimentos emergem no contexto de um Estado previdenciário, também chamado de bem-estar, cuja intervenção estatal possui, grosso modo e com ressalvas, a finalidade de proteção e garantia das políticas e direitos sociais.

Assim, o sistema penal atuava de forma secundaria, com ingerência mínima sobre os indivíduos. Ressalvando, obviamente, o período de exceção durante a Ditadura Civil e Militar implantada pelo golpe de 1964 e seu aparato institucional de repressão (DOPS, DOI-CODI) que perdurou, teoricamente[11], até o ano de 1985.

As circunstâncias eram plenamente favoráveis ao uso alternativo do direito e do seu poder punitivo, na medida em que as lutas dos movimentos anteriormente mencionados eram pautadas pela liberalização, "descriminalização" e "despenalização". Em contrapartida, também havia reivindicações por maior abrangência e ampliação da tutela penal a fim de resguardar as garantias de proteção às minorias vulnerabilizadas, como no caso das mulheres.

Nas palavras de Batista:

> [...] era inevitável que algumas correntes feministas pensassem também num uso alternativo do poder punitivo como estratégia emancipadora das opressões que podemos reunir sob a rubrica de violência doméstica. As demandas pela instalação de agências policiais com atribuição específica para a matéria – que, no Rio de Janeiro do primeiro governo de Leonel Brizola, chamar-se-iam Delegacias Especiais de Atendimento à Mulher – que foi o primeiro passo neste caminho (BATISTA, 2007, p. 3).

A criminologia crítica e o feminismo são contemporâneos, mas pouco se valem um do outro, muito embora a luta contra a opressão de gênero e a opressão do sistema não sejam antagônicas e talvez haja uma razão histórica para isto.

Acontece que essa falta de proximidade somada ao contexto histórico de vulnerabilidade levou o feminismo a cercar-se do Direito positivo e, dessa maneira, suas demandas estiveram sempre na linha tênue entre o amparo da Lei e a histórica opressão institucional. Afinal, por mais que haja a incorporação das demandas feministas no ordenamento jurídico – evidentemente por pressão e luta das mulheres –, não há com isto uma efetiva ruptura na estrutura patriarcal.

Um exemplo disso é a antiga lei que vigorava no Brasil colonial, cujo homicídio era autorizado no caso de adultério da mulher à fim de limpar a honra do marido traído. Assim como a homossexualidade (sodomia) era tida como pecado e crime dos mais hediondos. O Código Civil de 1916 empregava às mulheres casadas a condição de

[11] Haja visto que na transição da Ditadura Civil e Militar para a Democracia são perceptíveis os resquícios do militarismo no Brasil.

“incapazes”, na medida em que só poderiam assinar contratos ou mesmo trabalhar fora de casa se tivessem a expressa autorização dos maridos. Ademais, somente no ano de 2005, por meio da lei 11.106/2005, houve a descriminalização do adultério (MONTENEGRO, 2016, p. 70).

Nota-se, portanto, que o ordenamento atribuía ao homossexual o status de aberrante criminoso e à mulher a condição de propriedade do homem. No último caso, o homem não era apenas dono da fazenda e dos escravos, mas também proprietário da mulher.

Assim sendo, tanto escravo, quanto mulher e homossexual, quando desobedientes eram penalizados com o respaldo jurídico. Nesse contexto, a pena privada inicialmente legitimada no âmbito público, posteriormente se torna pública de modo oficial e dessa vez como monopólio do Estado.

Convém ressaltar, no entanto, que a estrutura fora mantida – mesmo após as inúmeras conquistas obtidas –, visto que as instituições sociais permanecem hegemonicamente patriarcais, brancas e classistas. E claro, inegavelmente heteronormativa. São essas opressões amargadas cotidianamente pelas minorias que Nea Filgueira (1997, p. 19) classifica como o silencioso “massacre”.

O professor de Direito da Universidade de Paris, Daniel Borrillo, ilustra de forma categórica que a sodomia continuaria sofrendo perseguição das instituições do Estado mesmo depois da prática ser descriminalizada na França, o que demonstra que o respaldo jurídico não necessariamente implica na garantia de direitos. Segundo Borrillo:

> Considerada uma manifestação íntima, a sodomia foi descriminalizada na França, imediatamente após a Revolução Francesa, porque o novo Estado abstinha-se de interferir na esfera privada; mas, na realidade, a supressão do crime de sodomia não impediu que os juízes continuassem a punir os atos eróticos entre pessoas do mesmo sexo (BORRILLO, 2010, p. 76).

Eis o imbróglio, tendo em vista que o Estado ainda permanece hegemonicamente senhorial, patriarcal, heteronormativo e racista, logo, continuará atendendo aos mesmos interesses de antes.

Toda essa conjectura derivada do contexto de 1960 e 1970 por meio dos movimentos de resistência dentro do Estado de bem-estar que possibilitou o uso alternativo do direito, conforme já mencionado, jamais apontaria para o drástico aumento do poder punitivo do Estado que amplia severamente as funções do Direito Penal na sociedade, o que culminou no completo desmonte do Estado Previdenciário ao final da década de 1980 e início dos anos 90.

Essa transição do Estado previdenciário para o punitivista aniquilou os programas sociais e assistenciais públicos e os substituiu por políticas que propiciam cada vez menos autonomia aos seus beneficiários e uma dependência intencionalmente perigosa. Concomitantemente o aumento da vigilância se deu com esse recrudescimento do aparelho repressivo estatal, o chamado Estado policial, que exerce o mais amplo controle sobre a população, inclusive um controle ideológico. Ora, “se a política não tem como reduzir a violência que o modelo econômico produz, ela precisa mais do que de um discurso, precisa de um espetáculo” (BATISTA, 2015, p. 100).

Sem pretender aprofundar essa questão, compete mencionar que esse conservadorismo hegemônico no campo do direito, sobretudo no direito penal, não é uma característica restrita ao Brasil, mas se faz presente na América Latina. Essa expansão e proliferação do Estado policial e seu poder punitivo representa uma ameaça em potencial ao Estado de Direito.

Ora, sem dúvida, a realidade política e econômica se reflete sobremaneira no social e não poderia ser diferente no modo como se pensa o Direito. Com o fim do Estado de bem-estar houve, naquela conjuntura, o alargamento da marginalização de determinados grupos sociais – haja visto o neoliberalismo e sua política de privatizações que deixou boa parte da população desempregada –, intensificando-se, assim, os conflitos sociais.

Em resumo, consoante Nilo Batista (2015, p. 21) na sua obra “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”, o direito penal é idealizado e legislado para cumprir funções dentro de uma determinada sociedade, de modo que possa servir à maneira como esta se encontra organizada e garantir-lhe a ordem. Daí a sua característica finalística (finalidade) e sua função “conservadora” ou de “controle social”.

A lógica funciona mais ou menos assim: o sistema produz as desigualdades e pune os que se rebelam contra essa realidade, o que Loïc Wacquant interpreta como uma punição aos pobres, vide a seletividade desse aparelho repressivo estatal.

Ainda no que diz respeito a essa seletividade, a mídia passou a exercer funções que anteriormente restringiam-se às agências do sistema penal. Ela julga e condena antes mesmo do parecer do juiz e essa "sentença condenatória" dá-se de forma seletiva, sem contrariar os interesses e a ideologia dos grupos hegemônicos.

Nessa perspectiva, a mídia – como braço desse Estado punitivo –, auxilia na produção do "inimigo", isto é, na classificação e estigma do sujeito delinquente. Nesse etiquetamento são determinadas as características do criminoso e qual o crime é passível de punição. Em outras palavras, o Estado determina quem deve ser criminalizado, sendo mínima, no entanto, sua intervenção preventiva. É nessa conjuntura que Alessandro Baratta define a escola positivista como "aquela que produz a explicação patológica da criminalidade" (BARATTA, 2002, p. 38 *apud* BATISTA, 2015, p. 44).

A partir da transição do Estado de bem-estar para o punitivista e a consequente ampliação das funções penais, observa-se que há uma leitura infracional dos acontecimentos e a consequência disto é a proposital descontextualização dos fatos para uma análise superficial que irá individualizar um problema estrutural e endêmico.

Curiosamente no Brasil a transição democrática veio policizada, como observa Vera Malaguti (2015). Nessa perspectiva, sustenta a autora:

> A tradução da conflitividade social em crime produziu, por um lado, o intragável politicamente correto, os "do bem", e, por outro, o acirramento do estado de polícia. CPIs, vigilância, UPPs, controle territorial, a apologia da polícia de combate, o bom matador puro. Assim, a judicialização da vida privada caminha com a gestão policial da vida" (BATISTA, 2015, p. 114).

Dito isso, é possível afirmar que no caso específico do segmento LGBT, objeto-sujeito desta pesquisa e alvo de constantes e diretas violações aos seus direitos fundamentais necessita de proteção e políticas públicas. No entanto, tratar a homofobia como caso de polícia é deslocar estrategicamente o debate acerca dos mecanismos e das engrenagens de sua reprodução ao invés de examiná-los e discutir

sua causa. É também limitar-se à ideia de que o encarceramento seja, ao mesmo tempo, solução e garantia de direitos fundamentais desse segmento.

Em suma, essa dissociação entre a vida social e a política gera a despolitização da sociedade e representa um perigo em potencial à democracia e à justiça, na medida em que se perpetua o poder do grupo dominante. O Direito Penal, que representa os interesses da classe dominante, atua de modo a produzir o inimigo, costumeiramente pertencente à classe subalterna (pobre, negro, favelado e etc).

Zaffaroni descortina com propriedade a lógica por detrás desse sistema:

> Assim, o sistema penal é apresentado como *igualitário*, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é *seletivo*, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais a pretexto de suas condutas". Para demonstrar que o sistema é igualitário, e não seletivo, a cada não sabemos quantos mil negros pobres presos é preciso, com grande divulgação, prender um branco rico". Poder-se-ia dizer que esta é uma das contundentes provas da ineficácia da lei penal no sistema capitalista (ZAFFARONI, 1986, p. 32 *apud* BATISTA, 2015, p. 25).

Tal mentalidade punitiva tem ganhado bastante força desde a suplantação do já mencionado Estado de bem-estar. Não é à toa que o Brasil ocupa a 3ª posição de maior população carcerária do mundo. Entretanto, a criminalidade em nada decresceu diante desse expressivo contingente encarcerado, muito pelo contrário. Dentro dessa linha, faz-se necessário e urgente repensar a eficiência do sistema penal e os fins da pena em nosso ordenamento.

Nesse sentido, um minucioso estudo sobre os sistemas penais e direitos humanos na América Latina fora realizado pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos coordenado por Raul Zaffaroni e considerado o mais completo documento nesse segmento, não surpreendentemente, destacou como principais características do sistema penal brasileiro a seletividade, repressividade e estigmatização.

O chamado capitalismo pós-industrial (período pós 1950), nascido com a Segunda grande Guerra Mundial e fruto do processo da globalização, fragmenta sua política criminal em dois campos da seara penal, quais sejam: as infrações do "bom

cidadão" e a do "inimigo". No primeiro caso se recorre à transação penal, ao sursis [12] e penas restritivas de direito. Já em relação ao segundo utilizam-se as penas privativas de liberdade, isto é, o encarceramento. Desse modo, no campo de menor potencial ofensivo pode ser observado um sofrimento penal moral ou patrimonial, enquanto, no outro o sofrimento penal é físico. Nas palavras de Nilo Batista:

> Para demonstrar que o sistema é igualitário, e não seletivo, a cada não sabemos quantos mil negros pobres presos é preciso, com grande divulgação, prender um branco rico". Poder-se-ia dizer que esta é uma das contundentes provas da ineficácia da lei penal no sistema capitalista (BATISTA, 2007, p. 11).

Em primeira análise, a lei nº 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, substituiu o sofrimento penal moral e pecuniário por sofrimento penal físico, por meio do encarceramento do sujeito agressor – que antes era penalizado com mera prestação de serviços comunitários. Isto porque, a longa campanha de luta feminista conseguiu retirar do rol dos crimes de menor potencial ofensivo a dura realidade da mulher em situação de violência doméstica.

A grande e complexa questão que se coloca, no entanto, é que o sistema que aparentemente as protege com leis é o mesmo que naturaliza essa assimetria nas relações de poder no cotidiano das mulheres, dentro e fora de suas casas.

Pode-se admitir, sem dúvida, que a referida lei teve um exponencial acerto no que diz respeito às medidas protetivas, na medida em que, ao mesmo tempo em que funcionam (em tese) como proteção à mulher, também atuam como uma alternativa para a mediação do conflito. Muito embora existam inúmeras críticas em relação a um possível exagero em relação ao punitivismo da Lei nº 11.340/06 entre os autores da Criminologia Crítica, dentre eles Nilo Batista, que avalia como certo exagero algumas determinações normativas da mesma.

Contudo, o que parece indispensável analisar é que a lei Maria da Penha fora instituída para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, mas o fato é que esse número não diminuiu mediante a aplicação das penas. Isto sugere que o

[12] Suspensão condicional da pena, aplicada à execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, desde que o condenado não seja reincidente em crime doloso, disciplinado pelos arts. 77 a 82 do Código Penal.

chamado “efeito intimidador” (BATISTA, 2015, p. 21) da pena não apenas se mostra ineficaz diante da violência, como também a atuação preventiva do Estado.

Outro ponto que convém destacar é a relevância da adequada aplicação das cautelares (medidas protetivas), cuja finalidade é um uso ampliado da lei, a fim de que esta não se restrinja meramente a prender (seletivamente) machistas agressores.

Por analogia, o mesmo poderia se pensar em relação à população LGBT, vide a necessidade de proteção de um grupo de indivíduos que tem em seus corpos e afetos alvos para uma violência específica. Sem que com isso a respectiva lei – que objetiva criminalizar a homofobia – se resuma à aplicação de penas privativas de liberdade, de modo a aumentar drasticamente o contingente prisional, sem que se altere a incidência dessa violência.

Assim vistas as coisas, no tocante à Lei nº 11.340/06, trata-se, em suma, da implementação de uma lei que, ao que parece, visa proteger as mulheres, mas na realidade vem atuando como técnica de neutralização de um machismo produzido histórica e culturalmente e que encontra amparo e alicerce nas instituições do Estado. Por esta razão, Raul Zaffaroni (1995, p. 38), entende esta conjectura como um “recurso táctico coyuntural”, que poderia levar as mulheres ao fortalecimento do mesmo poder que as oprime. E o mesmo se poderia pensar em relação a uma possível lei que criminalize a homofobia.

Nesta perspectiva, Nilo Batista (2007, p. 15) adverte: “estão as mulheres a convocar em seu auxílio o mesmo veneno que as submete (ia), mutila (va) e mata (va)”.

É sabido que a efetivação da referida Lei fomentou um debate público acerca da violência doméstica, mas não é bem essa a prerrogativa do Direito Penal, na medida em que esse debate não se sustenta simplesmente com a aplicação de punibilidade. Em outras palavras, tem-se a aplicação da pena para esse tipo de violência, mas não uma mudança na consciência coletiva. Isto explica, grosso modo, a não diminuição da quantidade desses crimes contra a mulher mesmo diante da punição física.

A questão é deveras complexa e é importante chamar novamente a atenção para o fato de que o sistema penal atua com seletividade e determina o fenótipo do inimigo e, sendo assim, já se espera que os possíveis agressores brancos de classe média – de mulheres, negros e LGBTs – sejam poupados do encarceramento.

Pode-se dizer que essa concepção assiste razão à Vera Andrade (2003, p. 117), quando sugere que toda essa demanda por punição "acaba por reunir o movimento de mulheres, que é um dos mais progressistas do país, com um dos movimentos mais conservadores e reacionários, que é o movimento de Lei e Ordem".

Em analogia ao contexto LGBT, a luta e a pauta feminista – que no contexto do Estado previdenciário retirou da clausura dos lares a mulher vítima de uma violência específica e historicamente naturalizada e garantiu visibilidade para essas vozes silenciadas –, distancia-se, pois, das novas funções do sistema penal dentro da sociedade capitalista e sua política neoliberal punitivista.

Por fim, pode-se afirmar que essa nova análise trazida pela criminologia não ortodoxa colocou em xeque as hipóteses acerca da teoria da criminalidade trazida pela criminologia positivista que não ousa questionar a construção política do direito penal, as funções da pena e, tampouco, a eficiência de suas instituições. Essa criminologia está a serviço da ideologia dominante e da perpetuação e legitimação da ordem estabelecida. Conforme brilhantemente pontua Cirino dos Santos:

> Tal criminologia necessariamente tende a tratar o episódio criminal como episódio *individual* e respaldar a ordem legal como ordem *natural*: não por acaso, seus precursores procuraram tematizar um "*homem delinquente*" que ao lado dos "loucos morais" viola a ordem legal, ou um "delito natural", que atinge "sentimentos" encontráveis nas "raças superiores", indispensáveis para a "adaptação do indivíduo a sociedade", isto é, para a manutenção da ordem legal (SANTOS; TANCREDO, 1980, p.224 *apud* BATISTA, 2015, p. 30).

Nesse contexto, vale destacar o pioneiro papel do movimento oriundo da Escola de Chicago (Sutherland), que rompendo com os estereótipos criminais da lógica positivista, através da teoria do etiquetamento (labeling approach) surgida na década de 1960 nos EUA, propunha a despatologização do delito e do delinquente – que até hoje é sustentada pela criminologia ortodoxa. Dessa forma, o "tipo ideal do criminoso feio e abjeto, produzido pela estética criminológica positivista, é desestabilizado" (CARVALHO, 2017, p. 215).

Alessandro Baratta aprofunda a análise a respeito dessa nova orientação da teoria que romperia com a estigmatização da identidade desviante realizada pelos autores Howard Becker e Edwin M. Shur. Becker. Ressalta-se que tal mudança no paradigma criminológico impulsionou o nascimento da Criminologia Crítica. Nas palavras de Baratta:

> Os criminólogos tradicionais examinam problemas do tipo "quem é o criminoso?", "como se torna desviante?", "em quais condições um condenado se torna reincidente?", "com que meios se pode exercer controle sobre o criminoso?". Ao contrário, os interacionistas, como em geral os autores que se inspiram no labeling approach, se perguntam: "quem é definido como desviante?", "que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?", "em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?" e, enfim, "quem define quem?" (BARATTA, 2016, p. 88-89).

Assim, o criminoso (homo criminalis) é inserido no cenário político-cultural, deixando de ser a figura do delinquente não civilizado, mau por natureza, podendo ser qualquer pessoa, inclusive aquelas associadas ao âmbito da vida privada e familiar.

Por esta razão, a inserção da Criminologia Crítica nos últimos vinte anos transforma radicalmente a maneira de se pensar o direito penal. Tal fato trouxe consequências consideráveis, na medida em que se passou a refutar a explicação universalizante do crime trazida pela perspectiva positivista de modo a romper com a estereotipada figura do delinquente, costumeiramente lido com um sujeito estranho e alheio ao meio social civilizado, a figura do degenerado. O próprio código penal passa a ser visto não como um fim único, pelo contrário, também ele se torna alvo de questionamentos: contra quem e a favor de quais interesses ele foi elaborado e é cotidianamente aplicado?

Nesse sentido, é correto afirmar que a Criminologia Crítica insere o sistema penal e a normativa do direito penal numa perspectiva de classe, tal qual se encontra organizada a sociedade, contrapondo a ideia de uma aparente neutralidade e igualdade do positivismo jurídico. Como bem descreveu o jurista Lyra Filho:

> se o direito é reduzido à pura legalidade, já representa a dominação ilegítima, por força desta mesma suposta identidade; e este 'direito' passa então, das normas estatais, castrado, morto e embalsado, para o necrotério de uma pseudociência, que os juristas conservadores, não à toa, chamam de dogmática (ARAÚJO, 1974, p. 63 *apud* BATISTA, 2015, p. 56).

Em suma, toda essa inovação analítica trazida pelos movimentos da criminologia que de forma crítica romperam com a leitura da criminologia tradicional, ainda estão aquém de uma criminologia[13] que englobe todas as demandas. A criminologia feminista, por exemplo, ainda é marginalizada. A Queer[14], então, pode-se dizer inexistente dentro das Ciências Criminais que ainda se encontra assentada no heterossexismo.

Por esta razão, é imprescindível que se amplie o debate para novas e contra hegemônicas abordagens dentro da Criminologia Crítica. Para tanto, é indispensável inserir nesse espectro crítico o conceito da interseccionalidade para que seja possível a produção de outras narrativas que abarquem as inúmeras formas de opressão, a fim de romper com os silêncios, invisibilidades e privilégios que legitimam desigualdades e perpetuam violências.

[13] Criminologia, segundo Lola Aniyar de Castro, "é a atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante" (CASTRO, 1983, p. 52 *apud* BATISTA, 2015, p.27).

[14] Para o autor Salo de Carvalho, a Criminologia queer pode ser entendida "como criminologia estranha, criminologia excêntrica, criminologia homossexual, criminologia gay ou, simplesmente, criminologia bicha" (CARVALHO, 2017, p. 202).

4.2 Pelo direito de existir: um ensaio sobre lâmpadas, armários e grades

> Escola sem Homofobia: Menino se suicida e pais culpam colégio.
>
> Rolliver de Jesus, 12 anos, se enforcou com o cinto da mãe no dia 17 de fevereiro, em Vitória (ES). Ele não suportava mais o bullying que sofria na escola. “Eles [os alunos] o chamavam de gay, bicha, gordinho. Às vezes, ele ia embora chorando”, contou uma colega do menino [...].
>
> O menino deixou uma carta pedindo desculpa aos pais pelo suicídio e se perguntando por que era alvo de tantas humilhações (Folha de S. Paulo, 29 de fevereiro de 2012).

Antes de mais nada, é importante que a homofobia[15] seja entendida aqui, conforme propõe o teórico argentino Daniel Borrillo, para além do seu conceito epistêmico. Isto é, que não se limite a ideia da fobia – medo, uma vez que sua prática também está ligada a ideia de ódio e este, embora, não raro, manifestado individualmente corresponde a uma construção sociocultural.

No entanto, também não se deve reduzir a homofobia a ideia de ódio. E, para tanto, faz-se necessário compreender a homofobia como um mecanismo de segregação daquele indivíduo considerado não normativo e, por conseguinte, tido como inferior ou anormal.

Norbert Elias (2000, p. 23) observa que “um grupo só pode estigmatizar outro com eficácia quando está bem instalado em posições de poder das quais o grupo estigmatizado é excluído”. Assim, emerge uma relação de poder entre grupos já estabelecidos e os chamados outsiders[16]. Essa estruturação hierárquica gerada pela disputa de poder entre os diferentes grupos produz desigualdades que resultam em silenciamento e invisibilidade, inclusive no que tange a produção de conhecimento e reconhecimento. Para Camila Prando:

> Heteronormatividade e branquidade, portanto, atravessam as dinâmicas de produção da ciência. Determinam o que se deve ver, autorizam quem pode dizer e organizam os modos do dizer válidos. Esses poderes, no campo

[15] O termo foi utilizado pela primeira vez em 1971 nos Estados Unidos. Mas somente em 1998 aparece nos dicionários de língua francesa, conceituado como “rejeição a homossexualidade, hostilidade sistemática contra homossexuais” (BORRILLO, 2010, p. 13).

[16] Aquele que vive às margens das convenções sociais. Para o sociólogo alemão, Norbert Elias, os outsiders sofrem um processo de inferiorização pelos grupos estabelecidos socialmente, o que resulta na sua exclusão. Ver em NORBERT, Elias Scotson L. John. Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

> científico, produzem epistemicídios e realizam, com suas armas, as mortes diárias do controle penal (PRANDO, 2017 *apud* CARVALHO, 2017, p.20).

Percebe-se, portanto, que a homofobia faz parte de uma engrenagem que produz e classifica o normal e o patológico, de modo a garantir que a heterossexualidade adquira aspectos de uma natureza essencial – inerente ao ser humano – e, portanto, tida como regra. “Não há uma primeira vez para entrar no armário; já nascemos lá dentro. [...] já há um armário invisível construído à nossa volta” (BIMBI, 2017, p. 13).

> O armário da nossa infância vem com cores, jogos, brinquedos, contos infantis com príncipe e princesa, expectativas e planos dos nossos pais, amigos, professores e um tio ou tia que em toda festa de aniversário nos pergunta se já temos namorada, porque é óbvio que não existe outra possibilidade. A suposição se transforma num destino que assumimos como meta, aquilo que vamos ser quando formos grandes. (BIMBI, 2017, p.13).

Dessa maneira, aqueles que fogem a esse arquétipo devem ser responsabilizados pelas sanções que sofrem, uma vez que escolheram o descaminho. Nas palavras de Borrillo:

> A sexualidade não reprodutora – e, em particular, a homossexualidade, forma paradigmática do ato estéril por essência – consistirá, daí em diante, a configuração mais acabada do pecado contra a natureza (BORRILLO, 2010, p.44).

Embora haja violências específicas sofridas por determinados sujeitos, como é o caso da transfobia (preconceito contra pessoas transexuais, transgêneros e travestis), lesbofobia (preconceito contra lésbicas) e bifobia (preconceito contra pessoas bissexuais), utiliza-se para fins analíticos o termo homofobia para abarcar violências sofridas pela comunidade LGBT.

Ao examinar a homofobia, Borrillo assim a explica:

> Mesmo que seu componente primordial seja, efetivamente, a rejeição irracional e, até mesmo, o ódio em relação a gays e lésbicas, a homofobia não pode ser reduzida a esse aspecto. [...] Do mesmo modo que a xenofobia, o racismo ou o antissemitismo, a homofobia é uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal; por sua diferença irredutível, ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos (BORRILLO, 2010, p. 13).

Outro aspecto relevante da homofobia é que esse tipo de violência vai desde a forma simbólica, como conceitua Pierre Bourdieu (2000), até as mais extremadas formas de hostilidade e intolerância.

> Trabalhador homossexual da Sadia foi empalado por “colegas” com mangueira de ar.
>
> [...] um trabalhador da Sadia, que não teve o nome divulgado, foi cruelmente empalado por “colegas” de trabalho com uma mangueira de ar comprimido, em Chapecó. A agressão teria sido motivada por homofobia.
>
> Segundo o presidente do Sitracarnes [Sindicato dos Trabalhadores na Industria de Carnes], Jenir de Paula, quatro trabalhadores e uma trabalhadora participaram do crime. Os quatro homens imobilizaram a vítima, enquanto a mulher introduziu a mangueira de ar comprimido no ânus do trabalhador, ligando-a posteriormente (Agência Pragmatismo Político, 17 de junho de 2011 *apud* CARVALHO, 2017, p. 239).

É importante ressaltar que práticas simbólicas costumam ser naturalizadas no cotidiano, tais como piadas, olhares condenatórios, insultos e silenciamentos. Assim como no caso das reações odiosas e tentativas de censura contra a publicidade do afeto homossexual, seja nos estabelecimentos públicos, instituições de ensino ou mesmo em novelas, filmes e/ou comerciais de tevê.

> Não vai faltar quem diga: “Não estão vendo criança aqui?”, como se nós, quando crianças, não tivéssemos visto milhares de casais de homem e mulher se beijando na rua, na televisão, no cinema, e até nas histórias infantis, sem que isso nos transformasse magicamente em heterossexuais; como se a orientação sexual fosse aprendida por imitação. E já outros que dizem: “Não me incomodo que vocês sejam gays, mas não precisam se exibir. Façam o que quiserem entre quatro paredes”. As quatro paredes dos heterossexuais são o mundo inteiro (BIMBI, 2017, p. 16-17).

Nota-se que, ainda, há certa dificuldade de reconhecimento de outras formas de hostilidade. “Ora, se existem reações virulentas contra os gays e as lésbicas, a homofobia cotidiana assume, sobretudo, a forma de uma violência do tipo simbólico que, na maior parte das vezes, não é percebida por suas vítimas” (BORRILLO, 2010, p. 22).

É oportuno sublinhar que essa diferença – no que tange a sexualidade e identidade de gênero entre sujeitos normativos e não normativos – passa a representar a fronteira ou obstáculo à aquisição plena dos direitos. Por esta razão, a homofobia necessita ser pensada como uma espécie de concessão de toda a

sociedade e não apenas de um determinado indivíduo e/ou grupo. Apenas para citar alguns dados a respeito dessa violência:

> Em 2010, 260 gays, travestis e lésbicas foram assassinados no Brasil. De acordo com um relatório do Grupo Gay da Bahia (GGB) [...] a cada um dia e meio um homossexual brasileiro é morto. Nos últimos cinco anos, houve um aumento de 113% no número de assassinatos de homossexuais. Apenas nos três primeiros meses de 2011 foram 65 assassinatos (JINKINGS, 2011 *apud* SILVA; BAHIA, 2015, p. 183).

Salo de Carvalho (2017, p. 257) destaca os três níveis de manifestação da violência homofóbica ou heterossexista. Segundo o autor, a violência pode ser simbólica, que seria a atuação da cultura homofóbica por meio da produção dos discursos de desqualificação da diversidade, bem como a violência institucional presente na patologização das identidades e sexualidades não normativas e, por fim, a interpessoal, onde a violência da heteronormatividade se manifesta em atos de violência real.

Segundo o autor:

> Não por outra razão, um olhar relativamente cuidadoso permite perceber como a homossexualidade foi historicamente posta à margem e em oposição aos padrões normativos da cultura. Nesse aspecto, é possível perceber nas ciências modernas um *continuum* daquela forma *mentis* inquisitorial que designava a homossexualidade como um pecado (CARVALHO, 2017, p. 257).

Vale ressaltar, conforme já foi dito, que a própria naturalização da heterossexualidade é uma forma de violência e funciona como mecanismo de hipervalorização do ideal heterossexual em detrimento da deslegitimação da homossexualidade, determinando que qualquer sexualidade fora da heteronormativa se trata de um desvio. O sociólogo francês, Daniel Welzer-Lang, assim explica:

> O heterossexismo é a discriminação e a opressão baseada em uma distinção feita a propósito da orientação sexual. O heterossexismo é a promoção incessante, pelas instituições e/ou indivíduos, da superioridade da heterossexualidade e da subordinação simulada da homossexualidade. O heterossexismo toma como dado que todo mundo é heterossexual (WELZER-LANG, 2001, p. 467 *apud* CARVALHO, 2017, p. 204).

Nesse sentido, a homofobia está calcada na ideia de que a heterossexualidade é a única forma possível e legítima de afetividade e sexualidade. E sendo assim, a violência homofóbica cumpre uma função dentro da sociedade que é a de

desqualificar os desejos e relações sexuais ou afetivas com pessoas do mesmo sexo, uma vez que esse tipo de comportamento representaria a transgressão da ordem socialmente estabelecida.

Assim, pensar a homofobia exige-nos encará-la como um instrumento que "cria e reproduz um sistema de diferenças para justificar a exclusão e a dominação de uns sobre os outros" (PRADO et al.,2009 *apud* BORRILLO, 2010, p. 11).

Miskolci (2009 *apud* CARVALHO, 2017, p. 256) atribui uma relação de interdependência entre misoginia e homofobia. Nessa perspectiva, uma mulher lésbica sofreria a dupla opressão, primeiro por ser mulher em uma sociedade patriarcal e segundo por desobedecer às expectativas em torno do seu gênero no que tange a lógica de uma sociedade falocêntrica, cuja heterossexualidade é compulsória.

A homofobia, enquanto hostilidade psíquica e social aos sujeitos não heteronormativos, não pode ser examinada fora desse contexto das relações de poder entre os sexos e as sexualidades, isto é, do modo como a sociedade se encontra organizada. Para Judith Butler:

> A heterossexualização do desejo requer e institui a produção de oposições discriminadas e assimétricas entre "feminino" e "masculino", em que estes são compreendidos como atributos expressivos de "macho" e de "fêmea" (BUTLER, 2015, p. 44).

Essa homofobia que faz parte do cotidiano pode ser ainda mais facilmente percebida no estudo realizado por André Lucas Oliveira (2013) que ao se debruçar sobre dados coletados a partir do relatório técnico de Estudo Qualitativo sobre Homofobia no ambiente escolar de 11 capitais brasileiras, constata a naturalização desse preconceito dentro das instituições de ensino entre crianças, adolescentes e jovens. De acordo com Oliveira, um dos professores elencados, de Curitiba, ao ser indagado sobre a existência de casos de homofobia em sua escola respondeu – declinando da pergunta – que o que ocorre é apenas aquele "preconceitozinho básico". Nota-se que o uso do sufixo da palavra no diminutivo corrobora para a banalização dessas práticas simbólicas de violência e discriminação contra pessoas LGBT.

Nesta perspectiva, o suporte institucional atua disseminando ideias, valores e reforçando ideologias. Conforme assinalou Foucault (1996), os sistemas de exclusão se apoiam no modo como o saber é aplicado e distribuído em uma sociedade.

Em outros termos, tanto a família, escola, religião, quanto a ciência (incluindo o saber jurídico) servem de dispositivos para engendrar no meio social discursos e verdades produzidas para o enquadramento dos indivíduos em expectativas e normas sociais e sexuais. Nas palavras de Ingrid Dourado (2013, p. 624) “a construção do discurso heterossexual vem como negação não só do discurso homossexual, mas como um desperceber da sua existência”. Para tanto, o doutor em sociologia Richard Miskolci define a heteronormatividade como

> denominação contemporânea para utilizar o dispositivo histórico da sexualidade que evidencia seu objetivo: formar a todos para serem heterossexuais ou organizarem sua vida a partir de um modelo supostamente coerente e natural da heterossexualidade (MISKOLCI, 2007, p. 6).

Desse modo, a homossexualidade, a bissexualidade, a travestilidade e a transexualidade representam uma ameaça, segundo a lógica conservadora, à coesão cultural e moral da sociedade cis heteronormativa. E, por esta razão, tais práticas necessitam ser combatidas. No entendimento de Borrillo (2010, p. 17): “A homofobia é o medo de que a valorização dessa identidade seja reconhecida; ela se manifesta, entre outros aspectos, pela angústia de ver desaparecer a fronteira e a hierarquia da ordem heterossexual”.

Além disso, cumpre ressaltar que diferentemente de outras formas de hostilidade que alcançam grupos já consolidados como minorias e sujeitos de direitos já reconhecidos (negros e mulheres), a homofobia atinge indivíduos isolados e, nesse contexto, a usual expressão “armário” destina-se àqueles que não assumem a homossexualidade por medo da reação hostil da sociedade e da própria família e amigos. Borrillo compreende o fato da seguinte maneira:

> O homossexual sofre sozinho o ostracismo associado à sua homossexualidade, sem qualquer apoio das pessoas à sua volta e, muitas vezes, em um ambiente familiar também hostil. Ele é mais facilmente vítima de uma aversão a si mesmo e de uma violência interiorizada, suscetíveis de leva-lo até o suicídio (BORRILLO, 2010, p. 40).

É interessante pontuar a consideração de Salo de Carvalho, quando diz que:

> Por mais que a homofobia possa ser enquadrada teoricamente nos crimes de ódio (hate crimes) e guarde uma significativa identificação com a xenofobia, o racismo e o antissemitismo, cada um desses fenômenos guarda uma complexidade própria, que merece ser analisada individualmente (CARVALHO, 2017, p. 248).

Não por acaso, a discussão acerca da criminalização da homofobia tem sido uma das principais pautas do movimento LGBT na atualidade. Tal demanda é justificada pelos altos índices de violência contra este segmento da população, que tem se amparado cada vez mais na judicialização dos direitos sociais para o combate dessas práticas violentas e silenciosas.

Há, no entanto, quem argumente que não se faz necessário uma tipificação para o crime de homofobia sob a alegação de que as já dispostas pelo Código Penal (lesão corporal, homicídio, etc.) englobariam as demais modalidades, ignorando especificidade do alvo dessa violência.

Aponta-se o risco da insegurança jurídica e do tolhimento de direitos fundamentais que surgem da inflação do Direito Penal mediante a proposta de criminalização. Como esperado, o debate acerca da criminalização de condutas homofóbicas divide opiniões e posicionamentos. É duramente criticado e combatido por setores conservadores da sociedade (inclusive, representantes políticos ligados aos grupos religiosos) e também – por diferentes razões – intelectuais identificados com as correntes da Criminologia Crítica, quais sejam: abolicionista e minimalista do direito penal. Em contrapartida, vem recebendo o apoio dos movimentos negro e, sobretudo, de mulheres.

Por analogia, o machismo componente de uma engrenagem social que produz essa violência, também necessitou da aplicação de leis específicas para o seu enfrentamento. No entanto, é importante não perder de vista que a defesa de uma especificação legal da problemática estrutural da homofobia não deve ser reduzida a uma lei punitiva, mas parece, premente que seja pensada como um dispositivo que faça mais do que apenas identificar e descortinar a desigualdade existente dentro da sociedade cis heteronormativa.

Nesse aspecto, é importante observar as conquistas da criminologia feminista nas ciências criminais que possibilitaram a reflexão sobre outras formas de violência

e suas diferentes dimensões, preparando terreno para a uma perspectiva queer e, consequentemente, se pensar de forma perscrutada a cultura da violência homofóbica. Assim, do mesmo modo que o movimento de mulheres encontra sustentação na teoria feminista e o movimento negro nos estudos de afrocentrismo, o movimento LGBT precisa encontrar acolhimento e arrimo nas teorias queer.

> Isso porque voltar a lente de investigação para problemas específicos de grupos marginalizados, em situações concretas de vitimização e de criminalização, com especial atenção às diversidades que os constituem e os atravessam, não significa o abandono da análise da violência institucional. Pelo contrário, fornece elementos que permitem ver como essas vulnerabilidades são apropriadas e redimensionadas em novas formas de violência (CARVALHO, 2017, p. 217).

Decerto, é crível que antes de se perguntar o que o feminismo ou a teoria queer tem para oferecer à criminologia, se faz necessário indagar o contrário: o que a criminologia tem para oferecer ao feminismo e à comunidade LGBT e suas demandas? Haja visto que, no que tange a história da diversidade sexual, a criminologia – a serviço do Estado – dedicou tempo significativo exercendo sistematicamente o controle social punitivo da homossexualidade, por meio do direito penal e da psiquiatria.

Vale lembrar que, mesmo a criminologia crítica atual e sua rejeição ao positivismo, não conseguiu romper por inteiro com algumas tendências ortodoxas e, não raro, deixa de lado a interseccionalidade e acaba por silenciar essas vozes que – mais do que nunca – precisam ser ouvidas. É importante destacar, no entanto, que as barreiras entre a Criminologia Crítica e as teorias feministas e queer não são intransponíveis. E, por isto, faz-se necessário, como preconiza a criminóloga feminista Vera Regina de Andrade (2012, p. 60), que haja diálogos, trocas e parceria entre elas e não um monólogo, onde apenas um lado fala e pauta direcionamentos.

Diante dessa complexa questão dialógica, Salo de Carvalho assim se expressa:

> A atual fragmentação da criminologia – percebida por inúmeros teóricos como problemática em si mesma, pois impossibilitaria a formação de um pensamento unitário, coerente e orgânico – é, desde o meu ponto de vista, a própria virtude da criminologia contemporânea (CARVALHO, 2017, p. 223).

Não é outro o entendimento esposado por Ferrell e Sanders, que entendem ser fundamental:

> desenvolver não apenas uma criminologia mais adequada às mulheres, mas igualmente uma criminologia cultural mais atenta. Assim, necessitamos de uma criminologia cultural que possa compreender os mundos desviantes de lésbicas e gays e, especialmente, os processos contínuos de criminalização do modo de ser gay e lésbica (FERRELL; SANDERS, 1995, p. 318 *apud* CARVALHO, 2017, p. 224).

Convém destacar que na perspectiva de Salo de Carvalho (2017) a Lei Maria da Penha teve um menor impacto no que tange à expansão do sistema de criminalização se comparada à Lei de Racismo (Lei nº 7.716/89). Já Nilo Batista (2007) contabiliza como um significativo acerto as medidas cautelares trazidas pela Lei 11.340/06, por seu caráter preventivo e protetivo e Silveira (2006, p. 8) reconhece como "medidas louváveis" a não aplicação da Lei nº 9.099/95 aos casos de violência doméstica. Para além disso, vale destacar que a Lei Maria da Penha em seu art. 17 vedou a aplicação da pena com o pagamento de cesta básica, como era costumeiro nos casos de contravenção penal, haja visto que tal banalização soa como escárnio perante a violência praticada.

No que nos toca aqui mais especificamente, é que a aplicação da referida Lei não vem funcionando como o previsto. Logo, a medida de urgência que, supostamente, deveria proteger expõe, substancialmente, à vulnerabilidade mulheres vítimas de violência doméstica, sem contar que as inúmeras possibilidades das cautelares comumente são resumidas apenas às medidas de afastamento. Longe de querer desqualificar as cautelares elencadas nos artigos 22, 23 e 24 desta Lei, o intuito aqui é apenas o de, lamentavelmente ou não, constatar a manifesta ineficiência do sistema penal brasileiro para a erradicação dessa violência.

Em pesquisa realizada pelo IPEA[17] (2015) para a avaliação do impacto da Lei Maria da Penha na sociedade constatou-se que não houve real influência do escrudecimento da Lei no que diz respeito a manifestação dessa violência contra as mulheres. De acordo com o referido levantamento: "Observou-se sutil decréscimo da taxa no ano de 2007, imediatamente após a vigência da lei, e, nos últimos anos, o retorno desses valores aos patamares registrados no início do período".

[17] Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Poder-se-ia alegar que os números de violência aumentaram devido a um maior número de registros. O fato é que o número dessa violência não diminuiu.

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha, que substituiu o sofrimento penal moral e pecuniário por sofrimento penal físico com a possibilidade do encarceramento do homem agressor, não vem cumprindo com a sua finalidade que é proteger as mulheres vítimas de violência e, tampouco, dá conta de erradicar essa violência, conforme atestam os dados, dada a ineficácia da prisão como sansão penal.

Percebe-se, então, que mesmo diante do agravamento da Lei, a consciência coletiva permaneceu machista e misógina. Nas palavras de Nilo Batista (2007, p. 16) “trata-se apenas de caracterizar legalmente a violência doméstica e mandar para a cadeia o agressor, ou submetê-lo a restrições de direito que, caso descumpridas ... Prender, prender, para que tudo continue igual”.

Segundo Montenegro, os Juizados especiais criminais que foram criados como uma alternativa contemporânea à pena privativa de liberdade, contribuíram para a expansão do Direito Penal no Brasil. Segundo a autora:

> A expansão do sistema penal continua ocorrendo em todo o mundo ocidental. O crescimento de tal sistema acontece de duas formas: com a expansão do sistema carcerário e com a ampliação das medidas que seriam alternativas ao cárcere (MONTENEGRO, 2016, p. 61).

E, por fim, sustenta que: “A pena de prisão, sem dúvida, continua existindo para “os mesmos”, já as alternativas à prisão são para “os outros”, isso fica muito claro quando se observa quem são os presos em qualquer país do mundo”. (2016, p. 62).

Desse modo, constata-se que a aprovação de lei que criminaliza determinada conduta não é um meio efetivo para a promoção e garantia dos direitos do segmento vulnerabilizado – cujos direitos humanos são constantemente violados –, como apregoam e esperam as propostas e defesas da criminalização. E mais, ainda cabe pontuar que:

> é possível demonstrar que, na maioria dos países, os punidos pelo denominado núcleo “duro” do Direito Penal são, na sua maioria, pessoas pobres que estão à margem do Estado, porém incluídos na sua rede de punição (MONTENEGRO, 2016, p. 63/4).

Tem-se, pois, como finalidade nessa pesquisa, problematizar a legitimidade do projeto de criminalização da homofobia no Brasil. Tal qual ocorre com a Lei Maria da Penha, na proposta de criminalização da homofobia há uma tentativa do Estado de individualizar comportamentos por meio da leitura infracional dos fatos e da consequente aplicação da pena, que pode vir a refletir no provável inchaço da população carcerária – que já se encontra entre a 3ª maior do mundo, perdendo apenas para EUA e China – e na ausência do debate etiológico a respeito das violências suportadas por lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais, que permanecerão alvos dessa violência.

Convém salientar que o Direito Penal é residual, também chamado de ultima ratio, e nesse sentido:

> O Direito Penal se configura, de acordo com a dogmática jurídica, como o meio de tutela mais gravoso e, por isso mesmo, residual, devendo ser implementado apenas quando os outros falham ou quando o bem a ser protegido possui especial valor axiológico (BITENCOURT, 2009 *apud* FREIRE; CARDINALI, 2012, p. 50).

Nessa medida, a criação de novos tipos penais não é capaz de resolver o problema, visto que em nada altera a realidade dessas minorias. Salo de Carvalho é preciso nessa questão:

> Após o choque de realidade provocado pela criminologia crítica, mesmo aos investigadores que seguem trabalhando a partir de um modelo criminológico ortodoxo, inexiste a possibilidade de adotar um idealismo ingênuo no sentido de que a criminalização, em si mesma, possua a capacidade de reduzir as violências. Cada espécie de delito tem a sua complexidade, e estratégias gerais abstratas como a criminalização pouco auxiliam na resolução do problema (CARVALHO, 2017, p. 251).

Poder-se-ia afirmar que dentro do contexto do Estado punitivo a criminalização possui apenas um efeito simbólico – que de modo algum pode deixar de ser considerado – como se pode observar na Lei Maria da Penha. Sabe-se que por meio da Lei nº 11.340/2006, a discussão em torno da violência contra a mulher ganhou muito mais peso e notoriedade no espaço público. O que antes era tido como mero desentendimento de casal, passou a ser concebido como violência e está na ordem do dia nos meios de comunicação, o que, grosso modo, atua na conscientização do problema que está historicamente enraizado nessa cultura masculinista (BUTLER, 2015, p. 7).

Mas o fato é que não se resolve um problema estrutural com uma leitura infracional dos fatos e o mesmo acontecerá no caso da proposta de criminalização da conduta homofóbica. Marilia Montenegro tece a seguinte consideração a esse respeito: “o problema não está na lei, e sim na própria lógica do sistema penal que atua simbolicamente no controle dos delitos” (MONTENEGRO, 2016, p. 71).

Nesse sentido, vale ressaltar ainda o que diz o Doutor em Direito Penal, Renato de Mello Silveira:

> A questão da violência doméstica tem, no entanto, deturpado o seu próprio particular escopo, transfigurando-se, pois, de um Direito Penal racional a um Direito Penal unicamente simbólico.
>
> [...] Não se cuida, aqui, de esclarecer contrariedade à proteção da figura da mulher, mas de não se aceitar a sua colocação como se inferior fosse. Mais do que ação afirmativa, isso reflete, mesmo, grau da velha questão acerca do chamado paternalismo legal e do moralismo (SILVEIRA, 2006, p. 7).

O respeitável livro de Vera Malaguti Batista faz uma brilhante análise dessa expansão carcerária brasileira e da incapacidade do poder punitivo na resolução dos conflitos sociais contemporâneos. Segundo a autora:

> Perdemos a mordida crítica que tínhamos contra o autoritarismo na saída da ditadura e hoje aplaudimos a tortura e o extermínio dos inimigos de plantão. O importante é traduzir toda a conflitividade social em punição (BATISTA, 2015, p. 101).

Diante de um cenário tão ambíguo, é válida a indagação de Aderlan Crespo:

> Estaremos, então, diante do conflito entre o direito individual e o direito coletivo? Seria o pleito da proteção do direito à vida, da vítima da violência, uma demonstração do ressurgimento do direito natural, vez que esta vítima despreza a condição de sujeito de direitos do criminoso e só faz valer o seu direito à vida? O que está efetivamente em jogo nos dias atuais? Roga-se não mais a Deus, mas ao Estado o direito de fazer sofrer cada vez mais os seres humanos excluídos (CRESPO, 2009, p. 141).

Além disso, o que importa destacar, desde já, é que no sistema penal brasileiro se o indivíduo ofensor não for branco e classe média cumpre a pena – nas degradantes condições das carceragens e assistindo ao definhamento das suas garantias constitucionais –, enquanto as instituições e todo o aparato do Estado que são indubitavelmente responsáveis por essa violência (machismo, racismo,

homofobia) estarão livres e reiteradamente dedicados a estabelecer privilégios, reproduzindo desigualdades e legitimando o status quo.

Diante do quadro social analisado, Crespo conclui que:

> O Brasil, que em sua história não demonstra ser o melhor exemplo de tutela de direitos individuais e coletivos, não merece retornar aos tempos da aristocracia colonialista e racista, inserido num Estado política e historicamente considerado democrático, mas conduzido, na prática, por um governo neoliberal altamente responsável pelas misérias humanas (CRESPO, 2009, p. 141).

No entanto, é importante ressaltar que a defesa do projeto de criminalização da homofobia apresenta uma reflexão sóbria, necessária e preocupante de uma demanda que está cansada de esperar pela proteção e tutela dos seus bens jurídicos diante de uma sociedade massivamente intolerante misógina e homofóbica.

Não é por outra razão que esses movimentos emancipatórios acabam se aproximando dos discursos criminológicos. Nesse sentido:

> Embora o Poder Legislativo pareça o destinatário natural dessas demandas no Brasil, ele tem permanecido refratário quanto à defesa dos direitos de minorias sexuais, o que levou, então, à busca pelo Poder Judiciário. Assim, configurou-se uma tensão entre os dois poderes: o Judiciário brasileiro vem sendo acusado de promover um ativismo judicial exacerbado, que transgride os limites de sua própria competência, atuando como legislador de fato (FREIRE; CARDINALI, 2012, p. 39).

Nota-se que “a reivindicação primeira é a do reconhecimento dos direitos civis (igualdade formal) para, posteriormente, buscar sua densificação e efetividade (igualdade material)” (CARVALHO, 2017, p. 234).

Contudo, diante de bancadas congressistas extremamente conservadoras, o Poder Legislativo vem omitindo o seu papel e escusando de sua responsabilidade, com isso os movimentos vem judicializando suas pautas. Prova disso é que o movimento LGBT tem se amparado na intervenção do Poder Judiciário brasileiro para a obtenção de garantias civis, o que se evidencia pelas últimas conquistas: reconhecimento de união estável e casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, realização de cirurgia de redesignação de sexo para pessoas transexuais por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), alteração do registro civil para adoção de nome

correspondente à identidade de gênero, dentre outras tão importantes no que tange a luta pela igualdade e pelo reconhecimento.

> A propósito, é interessante perceber como a maioria dos novos movimentos sociais opera nesta dupla perspectiva: política, como movimento orgânico e representativo, na defesa de pautas emancipatórias (positivas e negativas); teórica, como tendência acadêmica, na construção de um sistema crítico de interpretação capaz de compreender os processos de violência e de exclusão da diferença (intolerância) em suas especificidades [p. ex., misoginia, homofobia, racismo] (CARVALHO, 2017, p. 202-203).

Ademais, ressalta-se que dentro da proposta de modificação da Lei nº 7.716/89 pelo projeto Lei nº 122/2006[18] que tem por finalidade criminalizar condutas homofóbicas, estão reivindicações por direitos básicos, tais como emprego, lazer, afeto público, dentre outros igualmente legítimas. De acordo com Salo de Carvalho, o PL que se convencionou chamar de criminalização da homofobia, prevê como ilícitas:

> as condutas praticadas em virtude de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero que correspondem as seguintes hipóteses: (a) dispensa direta ou indireta do trabalho; (b) impedimento, recusa ou proibição de ingresso ou permanência em ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público; (c) recusa, negativa, impedimento, prejuízo, retardo ou exclusão em sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional; (d) sobretaxa, recusa, preterição ou impedimento de hospedagem em hotéis ou simulares; (e) sobretaxa, recusa, preterição ou impedimento de locação, compra, aquisição, arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis; (f) impedimento ou restrição da expressão ou manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público; (g) proibição da livre expressão e manifestação de afetividade, quando permitidos aos demais cidadãos e cidadãs. Outrossim, o projeto redefine o § 3º do art. 140 do Código Penal, inserindo questões relativas a orientação sexual e a identidade de gênero no delito de injúria – "se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa" (CARVALHO, 2017, p. 240-241).

Muito embora a proposta da criminalização da homofobia aparente, à primeira vista, uma espécie de compromisso firmado do Estado brasileiro com a comunidade LGBT à fim de obter a efetivação dos seus direitos e garantias, é importante entender que o Direito Penal é residual. Nesse sentido, apenas se recorre a este como mecanismo quando esgotadas todas as demais possibilidades de tutela jurisdicional. Por esta razão, autores como Alfredo Cataldo Neto e Degani (2008), além do já mencionado Salo de Carvalho (2017) discordam veementemente da ideia da tutela

[18] O PL 122/2006, conforme Silva e Bahia (2015, p. 180), foi a primeira tentativa de discussão a respeito da reivindicação pela criminalização da homofobia.

penal servir como mediadora desse conflito historicamente entranhado no meio social. Além disso, cumpre-se ressaltar que o movimento LGBT que insurge como um movimento emancipatório vem se tornando cada vez mais garantista por meio da judicialização de suas pautas, bem como do acolhimento cada vez maior do punitivismo e a consequente manutenção dessa lógica repressiva.

Degani fornece ainda o exemplo da Lei de Racismo, de acordo com a autora:

> Assim, é destacado que a criminalização do racismo, por exemplo, resultou em pouco ou nenhum ganho efetivo para a cidadania da comunidade afrodescendente e que o preconceito em função da cor da pele ainda é um grave problema (DEGANI, 2008, p. 14).

Ainda reafirmando o seu posicionamento, Degani (2008) acrescenta:

> Trata-se, assim, de um fenômeno de "glamourização da criminalização", em que a incontestabilidade dos processos democráticos, a proteção dos direitos humanos e o exercício da cidadania e do direito à igualdade passam a ter sua efetividade atrelada à idéia de punição, pouco importando as paradoxais implicações presentes em tal lógica.

Sabe-se que toda violência é precedida por um discurso. Assim sendo, pouco adianta punir a violência, se os discursos que as produzem continuarão presentes no imaginário coletivo, permanentemente exercendo sua finalidade, como se verifica em relação à implementação da Lei Maria da Penha. "A lei, portanto, serve como arma do forte, enquanto a dignidade uma simples promessa em vão" (CRESPO, 2009, p. 78). Como é possível observar nos casos elencados abaixo:

> Jovem gay submetido à sessão de "cura" em igreja foi eletrocutado, queimado e perfurado.
>
> Após meses de tortura, jovem [norte americano, Samuel Brinton] considerou o suicídio, subindo no telhado de casa. Sua mãe, que também apoiava a tentativa de "conversão", tentou dissuadi-lo dizendo: "eu vou te amar de novo, mas só se você mudar" (Agência pragmatismo político, 7 de abril de 2011 in CARVALHO, 2017, p. 229).

> Um pastor americano causou indignação na internet nesta terça-feira, depois de sugerir às pessoas que prendam homossexuais em um cercado elétrico como gado e esperem que morram. [...] Diante dos fiéis, declarou: "construam um grande cercado [...], ponham todas as lésbicas dentro, voem acima delas e atirem-lhes comida. Façam o mesmo com os homossexuais e garantam que a cerca seja elétrica, para que não possam sair ... e em alguns anos morrerão [...] não podem se reproduzir" (Portal Terra, 22 de maio de 2012 in CARVALHO, 2017, p. 231).

Desse modo, pode-se afirmar que mesmo diante do endurecimento da Lei Penal não há uma real modificação no ethos da sociedade, pois a lei não dá conta de resolver a conflitividade social. Nas sábias palavras de Borrillo:

> Se, em cada um de nós, existe um homofóbico enrustido, é porque a homofobia parece ser necessária à constituição da identidade de cada indivíduo. Ela está tão arraigada na educação que, para superá-la, impõe-se um verdadeiro exercício de desconstrução de nossas categorias cognitivas. A despeito de sua estreita relação, a homofobia individual (rejeição) e a homofobia social (supremacia heterossexual) podem funcionar distintamente e existir de maneira autônoma (BORRILLO, 2010, p. 87).

De qualquer sorte, para efeitos de elucidação, pode-se dizer que a defesa da criminalização da homofobia tende a ignorar que o sistema que encarcera (seletivamente) o agressor é o mesmo que produz o heterossexismo e naturaliza a hierarquia sexual com papéis de gêneros fixos. Daniel Borrillo, de forma perspicaz descortina o papel do Estado na manutenção das desigualdades entre sujeitos normativos e não normativos. De acordo com Borrillo:

> Essa forma de homofobia pode ser considerada liberal no sentido que ela pretende garantir o respeito pela intimidade e por suas manifestações privadas sem que seja reconhecida qualquer garantia aos indivíduos homossexuais perante a sociedade. Com efeito, o aspecto em que a liberdade se diferencia do direito é o seguinte: ela não implica qualquer dever em contrapartida. Enquanto não há direito sem obrigação, a liberdade exige apenas o respeito por sua manifestação. É assim que, para a ideologia liberal, o Estado deve simplesmente garantir o exercício da liberdade homossexual, exclusivamente, nos limites da intimidade; em compensação, tratando-se dos indivíduos heterossexuais, sua vida íntima – em particular, a vida de casal e de família – supera amplamente a esfera privada, obtendo o reconhecimento e a proteção específica do próprio Estado, que assume o dever de sua garantia (BORRILLO, 2010, p. 77).

Há que se compreender, no entanto, que há plena legitimidade postulatória por parte desse segmento ainda tão desprotegido e necessitado de tutela jurisdicional específica. É, pois, urgente suscitar a reflexão de toda sociedade para a necessidade de desconstrução, bem como implementação de políticas públicas de Estado para o combate às práticas violentas e silenciosas contra a população LGBT. Há que se considerar, de uma vez por todas, que tamanha é a simbiose existente entre a ausência de leis federais de proteção e a manutenção dos mecanismos de produção da homofobia.

Vale lembrar que ao que tange ao controle social, “enquanto os sexólogos procuravam classificar o homem invertido como diferente do homem normal, os criminólogos definiam o delinquente como anormal” (GROOMBRIDGE, 1999, p. 534 *apud* CARVALHO, 2017, p. 211). Nesse sentido, Groombridge provocativamente demonstra a incorporação da heteronormatividade pela criminologia positivista.

É indispensável, portanto, compreender que o preconceito e a discriminação não se encontram meramente no individuo, como o modelo positivista punitivo faz parecer quando individualiza o problema. Mas estão diretamente relacionados à cultura e as suas instituições. Não por outra razão Salo de Carvalho sustenta que as ciências criminológicas são inexoravelmente homofóbicas. Segundo o autor:

> Em relação aos homossexuais, a divergência de gênero e o comportamento sexual desviante constituem-se como características de uma personalidade patológica e potencialmente criminosa que não se ajusta – ao contrário, resiste – ao padrão de normalidade estabelecido (heteronormatividade) (CARVALHO, 2017, p. 212).

Portanto, parece-me razoável afirmar que a homofobia atua como um mecanismo político e científico de defesa da heteronormatividade, de modo a produzir e naturalizar desigualdades que se materializam em discursos e práticas violentas.

Sob essa perspectiva, dada a dificuldade do diagnóstico das outras formas de hostilidade e violência contra os LGBT, há uma necessidade real de uma rede de proteção no que tange a garantia de direitos fundamentais a esse segmento da população tão vulnerável juridicamente, bem como carente de políticas públicas efetivas.

Nesse sentido, Salo de Carvalho chama atenção para uma questão importante diante deste imbróglio:

> Não parece adequado, portanto, sendo concretas essas demandas dos movimentos feminista e queer, simplesmente descartar o discurso criminológico, fundamentalmente porque existem perspectivas criminológicas críticas altamente alinhadas no projeto de resistência à hegemonia heteronormativa (CARVALHO, 2017, p. 225).

Nessa lógica, sublinhemos a situação de vulnerabilidade dos LGBT se comparados às outras minorias. Borrillo é enfático ao afirmar que:

> Atualmente, é inimaginável proferir, sem risco, afirmações injuriosas contra outras minorias – tal como ocorre em relação aos homossexuais –, entre outros motivos, porque tal atitude é punida por lei. Essa ausência de proteção jurídica contra o ódio homofóbico posiciona os gays em uma situação particularmente vulnerável, tanto mais grave quanto a homossexualidade usufrui do triste privilégio de ter sido combatida, durante os últimos dois séculos, simultaneamente, enquanto pecado, crime e doença: mesmo escapando à Igreja, ela acabava caindo sob o jugo da lei laica ou sob a influência da clínica médica (BORRILLO, 2010, p. 41).

Faz-se necessário, portanto, que o Estado dialogue com os atores sociais desses movimentos, bem como reconheça e contabilize os inúmeros casos de violências (físicas e simbólicas) contra o segmento LGBT e que se comprometa verdadeiramente com o fomento de políticas públicas específicas. É imprescindível, pois, que haja a materialidade do princípio constitucional (formal) da igualdade e não há outro caminho senão o reconhecimento da diferença.

No entendimento de Diogo Bacha Silva e Alexandre Melo Franco Bahia:

> Entre os vários desafios de consolidação do Estado Democrático de Direito destacam-se o reconhecimento do pluralismo e da diversidade. Ao contrário dos paradigmas de Estado anteriores, que pressupunham a homogeneidade social, racial, religiosa e/ou de padrões “normais” de sexualidade, o Estado Democrático de Direito toma a heterogeneidade, o pluralismo e a diversidade não apenas como dados, mas como elementos essenciais, justamente para a constituição do Estado e para a garantia e efetividade dos direitos fundamentais (SILVA; BAHIA, 2015, p. 182).

Importa destacar, desde já, que os que reivindicam pela tipificação do crime de homofobia defendem, pois, a utilidade da norma punitiva na proteção e efetivação de direitos individuais, que não se encerra e, tampouco, se reduz a punibilidade em si. Já os adeptos à criminologia crítica defendem que não é função do Direito Penal fazer política social. Além de não haver a diminuição da violência com a aplicação de penas, vide a Lei nº 11.340/2006 (Maria da Penha), a julgar pelo fato de que o Estado ainda permanece hegemonicamente patriarcal, racista e cis heteronormativo e, sendo assim, continuará atendendo aos mesmos interesses de sempre. Diante da celeuma posta, cabe não nos esquecermos que a “democracia não é um regime político determinado, mas a negociação sem fim de lugares sociais” (SANTOS, 2010, p. 55 *apud* BATISTA, 2015, p. 115).

A ideia de uma democracia pronta e acabada é errônea e desonesta. O escopo paradigmático do Estado Democrático de Direito é o choque e a constante negociação entre a democracia, tida como vontade de uma maioria, e o constitucionalismo que

seria então a proteção das minorias e é justamente aí que entra o papel elementar do Direito e dos Poderes Públicos.

> Ao não trabalhar com normalidades padronizadas, parece possuir melhores condições de possibilitar mecanismos de reconhecimento da diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero e de justificativa da adoção de instrumentos democráticos para coibir a violência (física ou simbólica) que as minorias aqui representadas sofrem diariamente (SILVA; BAHIA, 2015, p. 183).

Dito isso, ao não tomar uma posição clara, o Poder Legislativo se omite e acaba por tomar partido da considerada maioria que está assentada em direitos já reconhecidos e consolidados e a consequência disso é a lacuna dos direitos fundamentais dessas minorias. Nesse sentido, Silva e Bahia (2015) evidenciam um panorama interessante a respeito desse cenário.

> A corrosão de nossa comunidade política ocorre quando há privação e violação de direitos a determinados indivíduos, como formas de reconhecimento denegado. Esse é um comportamento danoso aos indivíduos lesados que viola, frontalmente, a maneira como eles próprios se enxergam. Por isso, há uma intrínseca relação entre a própria dignidade do indivíduo e o reconhecimento por outros. Somente há o completo respeito se há o reconhecimento por terceiros (SILVA; BAHIA, 2015, p. 180).

Além do que já prevê a Constituição de 1988, o Brasil tem compromisso firmado com organizações internacionais, como a ONU e a OEA[19], no que tange aos direitos humanos e ao enfrentamento e combate da violência homofóbica por meio de políticas públicas específicas. “Dever este que o Brasil tem sistematicamente se recusado a cumprir” (SILVA; BAHIA, 2015, p. 185).

Ainda de acordo com o pensamento dos autores:

> então devemos considerar que são direitos fundamentais e que, bem por isso, devem ter aplicabilidade imediata, consoante a prescrição que confere força normativa especial às normas fundamentais do art. 5º, § 1º da CF/88. Aplicabilidade imediata das normas constitucionais significa dizer que, mesmo não sendo possível o gozo e a fruição imediata de alguns direitos fundamentais, uma vez que dependem, por vezes, de interposição legisladora, a norma contida no art. 5º, §1º da CF/88 sustenta um dever geral, por parte dos órgãos estatais, de máxima eficácia e efetividade no sentido de que o direito fundamental não poderá ficar à mercê da vontade dos Poderes Públicos (SILVA; BAHIA, 2015, p. 203).

Decorre daí que ao analisar a violência doméstica e as políticas criminais no Brasil, Nilo Batista indica que essa mentalidade punitiva apenas rendeu ao país, como

[19] Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização dos Estados Americanos (OEA).

já fora mencionado, a 3ª posição no ranking de maior população carcerária do mundo. Sem que, no entanto, a criminalidade tenha sido reduzida diante desse expressivo contingente encarcerado.

Até mesmo autores favoráveis ao uso da tutela penal no caso da homofobia, reconhecem que a criminalização não é capaz de resolver a questão. Assim, esclarecem Lucas Freire e Daniel Cardinali:

> é importante destacar que a mesma não promoverá a conscientização social ou o valor da tolerância, uma vez não lhe é própria uma função pedagógica, mas apenas a de impedir a perpetração de condutas discriminatórias. [...] Por óbvio, a proibição da exclusão, isto é, a criminalização da homofobia, não gera ipso facto a inclusão, que deverá ser buscada de outras maneiras (FREIRE; CARDNALI, 2012, p. 54).

Para Vera Malaguti essa ideologia do discurso criminológico com o notável apoio midiático é que vem sustentando a política espetaculosa de punição e criminalização que resulta no grande encarceramento. Nas palavras dela:

> Com o auxílio luxuoso da mídia e suas campanhas de alarme social, inculcaram as teorias do senso comum, ampliando o espectro punitivo, impondo penalidades mais severas, flexibilizando garantias, mas, principalmente, **fortalecendo o dogma da pena como solução por excelência para os conflitos humanos**. [grifos da autora] (BATISTA, 2015, p. 102).

Diante desse cenário, autores como Zaffaroni (1995), Vera Regina Andrade (2005), Alessandro Baratta (2016), Aderlan Crespo (2009), Nilo Batista (2015) e a própria Vera Malaguti (2015) vem afirmando e denunciando com propriedade que tamanha é a incapacidade protetora, preventiva e resolutória do nosso sistema penal diante desse contexto e dos contrastes historicamente presentes na cena brasileira.

Fica evidente, então, a necessidade de problematizar a ineficácia do sistema penal na diminuição e no real enfrentamento à violência sofrida por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais que não suportam mais serem alvos da violência de cunho homofóbico, cuja criminalização não irá alterar em nada essa violenta realidade em que vivem.

Nessa perspectiva, verifica-se que, dentre as principais reivindicações da comunidade LGBT, está a necessidade de proteção e garantias de direitos

fundamentais, de modo que se os dispositivos cíveis funcionassem, não haveria razão da requisição da punibilidade para a efetivação da garantia desses mesmos direitos, que dentro da esfera Penal ocuparão apenas simbolicamente o plano da eficácia. Segundo Borrillo (2010, p. 77): “para o liberalismo, a garantia das liberdades individuais é algo distinto da outorga efetiva de direitos”.

Nas palavras da jurista Maria Berenice Dias:

> A garantia da cidadania passa pela garantia da expressão da sexualidade, e a liberdade de orientação sexual insere-se como afirmação dos direitos humanos em um Estado que se diz Democrático de Direito (DIAS, 2014, p. 23).

Neste sentido, diante do ethos da sociedade patriarcal machista, racista e (cis) heterossexista e das políticas criminais no Brasil, a proposta de criminalização da homofobia funcionaria reversamente, conforme conceitua Nilo Batista (2007), como técnica de neutralização do debate principal, na medida em que se tem um deslocamento do debate de: como e de que modo essa violência é produzida para quem praticou a violência, individualizando o problema, selecionando quem merece ser punido e em nada alterando a dura realidade da discriminação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

> Homossexual decapitado teve seus genitais “decepados e introduzidos na boca”. O homossexual de 23 anos de idade, Thapelo Makutle, foi decapitado em sua casa, na cidade de Kuruman, África do Sul, na última segunda-feira. Relatos descrevem detalhes horrorizantes do assassinato de Makule: ele foi “severamente mutilado” e os seus genitais foram “arrancados e inseridos em sua boca”, relatou a Global Post citando a “declaração realizada por grupos de defesa dos direitos de gays e lésbicas”. Makule também se identificava como transgênero (The New Civil Rights Movement, 14 de junho de 2012 in CARVALHO, 2017, p. 244).

A violência de cunho homofóbico descrita acima não aconteceu no Brasil, mas poderia. Conforme o último relatório realizado pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) no ano de 2011 “a cada 33 horas um homossexual brasileiro foi barbaramente assassinado”. (CARVALHO, 2017, p. 249). Segundo a Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais (ILGA) o Brasil é a nação que mais mata LGBTs no mundo (GALILEU, 2017), excluindo apenas os países que ainda criminalizam a homossexualidade.

Muito embora a homossexualidade não seja criminalizada por aqui, a pretensa igualdade Jurídica prevista em lei mostra-se, na prática, ilusória dentro do chamado Estado Democrático de Direito. A sociedade brasileira integra diversos marcadores sociais que transformam diferenças em desigualdades, estabelecendo hierarquias e instituindo privilégios entre os grupos demarcados por raça, classe, gênero, orientação sexual e identidade de gênero.

No que tange a sexualidade, essa hierarquia é muito bem solidificada por meio da Heteronormatividade que hipervaloriza e naturaliza o ideal heterossexual, atuando como dispositivo desumanizante daqueles indivíduos não normativos, considerados degenerados. Como destacou Foucault, essa catalogação e classificação patológica de práticas sexuais não normativas teve o seu ponta pé inicial no século XIX e desde então homossexuais são alvos de constante vigilância e violência.

Vimos que as práticas homofóbicas tanto podem assumir formas extremas de hostilidade e intolerância quanto manifestada na sua forma simbólica, como nas

inúmeras tentativas de boicote e censura ao afeto homossexual público, bem como na proibição dos debates de gênero por parte do Estado e da sociedade civil. Desse modo, observa-se que a homofobia tanto pode ser simbólica, institucional e interpessoal.

Ao analisar a trajetória de luta do movimento LGBT foi possível perceber que muitas foram as conquistas obtidas ao longo de todo esse tempo, mas pouco se avançou no que tange a implementação de Políticas Públicas direcionadas a este segmento da população que ainda permanece vulnerabilizado, conforme demonstram as estatísticas.

Diante da violência homofóbica que atenta cotidianamente contra a integridade física e a liberdade sexual dessa parcela da sociedade, não era de surpreender que o movimento LGBT recorresse ao Direito Penal como alternativa emergencial para a proteção de bens jurídicos historicamente relegados, do mesmo modo que foi feito por minorias em condições análogas, como é caso de mulheres e negros.

Talvez, resida aí a explicação do porquê essa pesquisa perceba como desacerto a estratégia escolhida com a proposta da criminalização da homofobia por meio do Projeto de Lei nº 122/2006 que visa a alteração da Lei de Racismo (Lei nº 7.716/89), incluindo a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero.

Nilo Batista (2007) ao se debruçar sobre os estudos das políticas criminais no Brasil constata que no Estado punitivo a criminalização é uma proposta neutralizante, na medida em que há um deslocamento do debate de: como e de que modo essa violência é produzida para quem praticou a violência. Isto é, a homofobia não será analisada enquanto produto de toda uma sociedade, inclusive institucional, mas como uma conduta infracional individual.

Neste sentido, o mesmo Estado que produz os privilégios e as desigualdades é quem determina, de modo seletivo, quem merece ser punido. Como sustentou Nilo Batista (2007) o Estado encarcera o sujeito que delinque, mas o ethos da sociedade permanece o mesmo: patriarcal, machista, racista e heterossexista.

Ainda assim, não se questiona aqui a questão da legitimidade da demanda trazida pelo movimento LGBT, uma vez que existe a real necessidade de

reconhecimento e proteção desse grupo de pessoas por parte do Poder Público, que deve implementar políticas públicas que possam materializar direitos sociais e constitucionais na vida de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.

Todavia, a expansão do sistema de criminalização e sua seletividade, bem como a criação de novos tipos penais e o aumento do punitivismo não resolvem o problema, apenas empurram o debate – que é extremamente importante – para debaixo do tapete e nesse ponto é inegável a contribuição da Criminologia Crítica e sua investigação dos mecanismos de produção da realidade social.

Outrossim, a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, provocou um efeito simbólico com o impacto na sociedade no que tange a conscientização acerca do problema da violência doméstica, passou-se a falar mais e a se repercutir sobre o assunto nos meios de comunicação. Mas em relação à produção da violência contra as mulheres pouco decresceu diante do expressivo contingente encarcerado, além das mulheres que mesmo diante da denúncia e das cautelares foram vitimadas, dando prova da incapacidade protetora, preventiva e resolutória do sistema penal brasileiro.

Vale ressaltar que dentre as reinvindicações do movimento LGBT estão a necessidade das garantias constitucionais, seja do reconhecimento, bem como a proteção de direitos civis, que poderiam ser pleiteadas fora da esfera penal, como na cível, administrativa, trabalhista, etc. Como aponta Salo de Carvalho: “A lei penal é apenas uma – e provavelmente a menos eficaz e mais falha – das estratégias” (CARVALHO, 2017, p. 251).

Chamo a atenção, portanto, para o fato de que não cabe ao Direito Penal e ao sistema penal a exclusividade e primazia no combate às práticas homofóbicas e aos crimes de ódio dessa natureza, pelo contrário. O Direito Penal não é um instrumento idôneo para promover a efetivação dos direitos humanos e meio para se fazer política social, tampouco, é a panaceia para os males da sociedade, como tem-se esperado dele. Observou-se que a homofobia está presente nos discursos que hierarquizam, desumanizam e subalternizam pessoas não normativas e, para tanto, precisa ser combatida, sobretudo, por meio de políticas públicas eficientes que verdadeiramente

contemplem as demandas do movimento LGBT por reconhecimento, proteção e garantia dos direitos humanos e fundamentais.

Realço, por fim, que a Constituição não pode ser encarada como mera carta de intenções, haja visto sua força normativa e sua superioridade hierárquica frente a todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, não cabe sustentar que os princípios constitucionais sejam tão somente orientações ou direcionamentos, mas sim normas que devem ser austeramente seguidas e aplicadas no chamado Estado Democrático de Direito.

6 REFERENCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, nº 50, p. 71. 102, jul. 2005.

_____, **Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des) ilusão.** Florianópolis: Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

_____,**Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização.** [S.l: s.n.], 2003.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes De. Bauman e a crítica sobre a perda da dignidade da pessoa humana em tempos líquidos. **Revista Humus**, v. 6, p. 70–88, 2016.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A não-discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais – LGBT. **Revista de Informação Legislativa**, v. 186, abr./jun. 2010, p. 89-115.

BATISTA, Nilo. **Só Carolina não viu – violência doméstica e políticas criminais no Brasil**. In: Mello, A.R. (Org). Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editores, 2007.

_____, **Introdução crítica ao Direito Penal**. 12. ed., Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2015.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARATTA, Alessandro et al. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Coleção Pensamento criminológico. Rio de Janeiro, Editora Revan, 2016.

BIMBI, Bruno. **O fim do armário: Lésbicas, gays, bissexuais e trans no século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2017.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

BRASIL. Presidência da República. **Secretaria Especial de Diretos Humanos. Plano Nacional de promoção da Cidadania e Direitos humanos de LGBT.** Disponível em <http://www.arco-iris.org.br/wp-content/uploads/2010/07/planolgbt.pdf>. Acesso em 13 Março 2017.

BEZERRA, Alana e colab. Movimento LGBT: breve contexto histórico e o movimento na região do Cariri resumo. **V Seminário CETROS Neodesenvolvimentismo, Trabalho e Questão Social** 29 a 31 de maio de 2013.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CAMAROTTI, Renata. **A trajetória do movimento lgbt: a luta por reconhecimento e cidadania no contexto brasileiro e baiano.** 154fls. 2009. Dissertação. Programa de pós graduação em Ciencias Sociais. Universidade Federal da Bahia

CARRARA, Sérgio. (org.). **Especialização em gênero e sexualidade.** EGES. IMS/UERJ. v. 1,2,3,4,5,6, 2010.

CARVALHO, Salo De; DUARTE., Evandro Piza. **Criminologia do preconceito: Racismo e homofobia nas ciências criminais**. 1. São Paulo - SP: Saraiva Jur, 2017.

CASSAL, Luan Carpes Barros. Homofobia e cidade: um ensaio sobre lâmpadas, segurança e medo. **Revista Polis e psique**, Cidade, v. 3, n.11, p. 24-38, nov. 2013.

CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. Lisboa: Livraria Sá da Costa, 1978, pp. 13-37.

CRENSHAW, Kimberlé (1991), “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color”. **Stanford Law Review**, vol. 43, nº. 6, pp. 1241-99.

CRESPO, Aderlan. **Curso de criminologia: as relações políticas e jurídicas sobre o crime**. Rio de Janeiro – RJ: Elsevier, 2009.

DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e os direitos LGBTI. 6ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014.

DOURADO, Ingrid Bastos. Por que explicar o desejo? O salto qualitativo de Judith Butler. **Anais do III Simpósio Nacional de História da UEG**, Iporá – Goiás, Agosto/2013.

FACCHINI, Regina. Histórico da luta de LGBT no Brasil.Conselho regional de psicologia . **Caderno temático 11, psicologia e diversidade sexual**, p. 1–7, 2011.

_____, Entre compassos e descompassos: um olhar para o "campo" e para a "arena" do movimento LGBT brasileiro, **Revista Bagoas**, UFRN, n. 04, p. 131 – 158, 2009

FILGUEIRA, Nea. **La violencia sistemica contra las mujeres, em Beñarán, Maria del Pilar et alii, Violencia Domestica**, Montevideu, 1997, ed. Fund. Cult. Universitaria, p. 19.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 16. ed., São Paulo: Ed. Loyola, 1996.

_____, **História da Sexualidade I: A vontade de saber**, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque, Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1998.

_____, **Microfísica do Poder**, Rio de Janeiro, Ed. Graal, 2010.

FREIRE, Lucas; CARDINALI, Daniel. **O ódio atrás das grades: da construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia**. Sex., Salud Soc. Rio de Janeiro, [online]. 2012, n. 12, pp. 37-63. ISSN 1984-6487. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S1984-64872012000600003>.

GALILEU. **Brasil ainda é o país que mais assassina lgbts no mundo**. 2017. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/sociedade/noticia/2017/05/brasil-ainda-e-o-pais-que-mais-assassina-lgbts-no-mundo.html>. Acesso em: 12 jan. 2018.

GGB - GRUPO GAY DA BAHIA. **Relatório 2016: assassinatos de LGBT no Brasil**. Disponível em: https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/01/relatc3b3rio-2016-ps.pdf

IPEA. **Violência Contra a Mulher: Feminicídios no Brasil.** 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf> Data de acesso: 20 de agosto de 2015.

ILGA, **Leyes sobre orientación sexual en el mundo – mapa general**, 2017. Disponível em http://ilga.org/downloads/2017/ILGA_WorldMap_SPANISH_Overview_2017.pdf

ILGA: Carroll, A. and Mendos, L.R., **State-Sponsored Homophobia 2017*:* A world survey of sexual orientation laws: criminalisation, protection and recognition**, Geneva; ILGA, May 2017).

KARAM, Maria Lucia. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. **Boletim IBCCRIM** nº 168 - Novembro / 2006. Em www.ibccrim.org.br.

MALCHER, Beatriz Moreira da Gama. Criminologia Feminista e Estado Penal: Entre o empoderamento e os desejos punitivos. **Revista Transgressões Ciências Criminais em Debate**, v. 4, n. 2, nov. 2016, Natal/RN.

MELLO, Luiz; AVELAR, Rezende Bruno e MAROJA, Daniela. **Por onde andam as políticas públicas para a população LGBT no Brasil**. Soc. Estado. v. 27, n. 2, Brasília. Mai./ago. 2012.

MISKOLCI, Richard. Teoria Queer e a questão da diferença: Por uma analítica da normalização, **16º Congresso de Leitura do Brasil**, 2007. Disponível em:< http://alb.com.br/arquivo-morto/edicoes_anteriores/anais16/prog_pdf/prog03_01.pdf>

MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: Uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

NETO, Felix Araújo; COSTA, Renata Almeida Da. **Criminologias e política criminal II**, organização CONPEDI/UNICURITIBA; Florianópolis: CONPEDI, 2016.

NORBERT, Elias e Scotson L. John. **Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

O GLOBO. **Menino teve fígado dilacerado pelo pai, que não admitia que criança gostasse de lavar louça**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/menino-teve-

figado-dilacerado-pelo-pai-que-nao-admitia-que-crianca-gostasse-de-lavar-louca-11785342>. Acesso em: 03 jan. 2018

OLIVEIRA, Adriana Vidal de; COSTA, Rodrigo de Souza. **Lei 11.340/06 e Sistema Penal: A utilização do direito penal pelos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=45b430710ad04765>.

OLIVEIRA, André Lucas Guerreiro. **"Só aquele preconceitozinho básico": Quando a homofobia não é violência ou quando a violência não é homofobia**. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PRETES, Érika Aparecida; VIANNA, Túlio. **História da criminalização da homossexualidade no Brasil: da sodomia ao homossexualismo**. Iniciação Científica: Destaques 2007. Disponível em: <http://www.academia.edu/4545409/Hist%C3%B3ria_da_criminaliza%C3%A7%C3%A3o_da_homossexualidade_no_Brasil>.

SANTANA, Raquel Santos De. **A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto**. 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/a-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Diogo; BAHIA, Alexandre. Necessidade de criminalizar a homofobia no Brasil: porvir democrático e inclusão das minorias. **Revista da Faculdade de Direito** – UFPR, Curitiba, vol. 60, n. 2, maio/ago. 2015, p. 177-207

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Tipificação Criminal da Violência de Gênero: Paternalismo Legal ou Moralismo Penal? **Boletim IBCCRIM**, ano 14, nº 166, setembro 2006, pp. 7-8.

UOL. **Ong aponta recorde de lgbts mortos no brasil em 2017**; "dói só de lembrar", diz parente. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/25/brasil-tem-recorde-de-lgbts-mortos-em-2017-ainda-doi-diz-parente.html

ZAFFARONI, Raul. A Mulher e o Poder Punitivo. In: **Mulheres: Vigiadas e Castigadas.** São Paulo: CLADEM, 1995, p. 38.