

CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA: ESTRATÉGIA NORMATIVA PARA UMA LEGÍTIMA INTERVENÇÃO PENAL E CRÍTICA AO PLC 122/2006

CRIMINALIZATION OF HOMOPHOBIA: NORMATIVE STRATEGY FOR A LEGITIMATED CRIMINAL ACTION AND CRITICISM TO THE BILL 122/2006

Clara Moura Masiero*

RESUMO

Este artigo trata da legitimidade jurídico-penal e criminológica da criminalização da homofobia do ponto de vista de uma perspectiva crítica do Direito penal e de uma pauta político-criminal minimalista e racional. Isto é, objetiva-se saber se é possível utilizar do Direito penal de forma positiva (e, portanto, legítima) nesta seara. O movimento LGBT é um protagonista importante no campo de lutas que incidem sobre a sexualidade e a homofobia e, diante do problema empírico representado pelo fenômeno homofóbico, tem, como uma das suas principais frentes de reivindicações, a criminalização de condutas homofóbicas. Diante disso, tramita no Congresso Nacional brasileiro o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006, que visa a definir “crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero” e que, supostamente, atende à demanda político-criminal do movimento. Dentro desse panorama, esta pesquisa pretende avaliar a legitimidade da intervenção penal diante da homofobia e qual seria a estratégia normativa mais adequada para este fim, dentro de uma perspectiva crítica e minimalista do Direito penal.

Palavras-chave: Homofobia. Legitimidade. Criminalização. Política criminal. PLC 122/2006.

ABSTRACT

This paper focuses on the legal and criminological legitimacy concerning the criminalization of homophobia, from the point of view of a critical perspective of criminal law. It means that the objective is to know if it is possible to use criminal law in a positive way (and therefore legitimate) in this field. The LGBT movement plays a lead role in the struggles dealing with sexuality and homophobia. One of the movement's main claims is to turn homophobic behavior into a crime, considering the empirical problem represented by the homophobic phenomenon. In this context there has been proposed a controversial bill (PLC 122/2006), still pending in the Brazilian National Congress, which aims to define "crimes resulting from discrimination or prejudice of gender, sex, sexual orientation and gender identity" and which supposedly meets the political-criminal claim of the movement. Within this framework, this paper aims to assess the legitimacy of the criminalization of homophobia and to propose what would be the most appropriate regulatory strategy for this purpose, within a critical and minimalist view of criminal Law.

Keywords: Homophobia. Crime. Legitimacy. Criminal policy. Bill n. 122/2006.

* Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objeto de pesquisa a legitimidade jurídica (do ponto de vista de um Direito penal constitucional, próprio de um Estado Democrático de Direito, como deve ser o brasileiro) da utilização do Direito penal como instrumento a contribuir na prevenção e no combate à homofobia, a partir de um olhar criminológico aberto (que interage com a realidade) a respeito do atual papel que o Direito penal desempenha na sociedade e preocupado com a efetivação e garantia dos direitos humanos, incluídos aí o da população de lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis e transgêneros (LGBTs¹).

Veja-se que há um consenso dentro das ciências criminais — inclusive revelado a partir de estudos criminológicos (críticos) — de que o sistema penal é um instrumento ineficaz para os fins a que se propõe, isto é, em última análise, de redução da criminalidade; e, além disso, sobretudo em se considerando os efeitos perversos das prisões, que se trata de um meio violento para a solução dos conflitos sociais. Não por outro motivo, inclusive, que se lhe confere os princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima, ou seja, utilização residual diante dos outros ramos do Direito (*ultima ratio*) e diante, tão somente, de condutas que atinjam bens jurídicos relevantes, respectivamente. Considerando-se legítima, portanto, a sua atuação dentre desses parâmetros.

Apesar dessa percepção científica a respeito do Direito penal, a sociedade, de um modo geral, por outro lado, demanda por endurecimento penal a cada situação de conflito social. E esta demanda tende a ser incorporada pelo legislativo com muita facilidade, isso porque é bem vista pelos eleitores e, inclusive, pela mídia; trata-se do que se convencionou chamar de “populismo punitivo”. Com isso, há uma crescente expansão de leis penais no país.

Dentro desta conjuntura, movimentos sociais também passaram a demandar pela utilização do Direito penal para a proteção de seus interesses específicos. Isto é, direitos das mulheres, dos negros, do meio-ambiente ou de LGBTs.

O movimento LGBT demanda pela criminalização da homofobia porque, apesar de a orientação sexual e a identidade de gênero serem um atributo da personalidade, elas permanecem como um obstáculo à plena realização de direitos. Com efeito, o Brasil, mesmo agrupando o maior número de pessoas em paradas de orgulho LGBT no mundo — em média

¹ A denominação LGBT aqui usada segue a fórmula aprovada pela I Conferência Nacional GLBT, referindo-se a lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (travestis, transexuais e transgêneros). Ela eventualmente assume outras variantes, que invertem a ordem das letras, duplicam o “T” ou acrescentam novas letras que remetam a outras identidades (como o “I” de intersexual ou “Q” de queer). Ressalta-se, então, que esta denominação é aberta e sujeita a contestações, variações e mudanças (SIMÕES; FACHINI, 2009, p. 15).

3,5 milhões de pessoas por ano na Parada de São Paulo/SP —, ainda é uma sociedade marcada por altos índices de violência e de violação dos direitos sociais por motivo de orientação sexual não-heterossexual e identidade de gênero discordante ao sexo biológico.

Segundo o último relatório divulgado pelo Grupo Gay da Bahia, em 10 de janeiro de 2013, estima-se que 338 homossexuais foram assassinados no país no ano de 2012, o que significa uma morte a cada 26 horas.

Com isso, a questão dos direitos humanos da população LGBT está mais do que nunca na ordem do dia, seja pelo crescente protagonismo do movimento em nível de sociedade civil, seja pela necessidade premente de enfrentamento da intolerância social e da violência que atinge a este grupo.

Os movimentos de negros e de mulheres, por exemplo, conseguiram a aprovação e implementação de seus estatutos repressivos, por meio das Leis 7.716/1989 e 11.343/2006; o movimento LGBT, entretanto, permanece estagnado em praticamente todas as suas demandas legislativas, seja a de criminalização, seja a de efetivação de outros direitos civis (como o casamento civil, a adoção, entre outros).

Quanto à demanda político-criminal do movimento, há o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006 tramitando no Congresso Nacional há aproximadamente doze anos. Esta duração torna-se curiosa, na medida em que, ao se analisar a política criminal brasileira dos últimos anos, percebe-se uma crescente tendência à expansão penal, com uma grande facilidade, por parte do parlamento, na aprovação de leis penais.

De qualquer sorte, a questão da criminalização da homofobia é muito polêmica, devendo ser amplamente debatida; como deveria ocorrer, a propósito, com toda e qualquer legislação criminal, sobretudo a que pretenda instituir novos tipos penais, haja vista o elevado potencial de carregar consigo graves prejuízos político-criminais, sem contar na sua relevância social.

Resta, então, adentrar no debate que envolve a criminalização da homofobia. Neste campo, há as discussões que ocorrem no legislativo e o debate jurídico-penal e criminológico, em que há uma dicotomia bastante curiosa: por um lado, movimentos sociais apóiam a criminalização; e, por outro, em sentido oposto à criminalização, unem-se abolicionistas² e alguns críticos à expansão do Direito penal e fundamentalistas cristãos, claro que por perspectivas bastante diferentes.

² “Corrente de pensamento orientada para a abolição das penas e dos sistemas penais (...). O grupo de pensadores que pode ser ligado a essa orientação não se interessa por uma Política Criminal alternativa, mas, sim, por uma alternativa à Política Criminal” (ELBERT, 2009, p. 133).

Os fundamentalistas — evangélicos e cristãos — recorrem à desnecessidade de criminalização da homofobia, a qual, segundo entendem, viria a violar as liberdades religiosas e de expressão. Os identificados como críticos do Direito penal, por sua vez, entendem não ser legítima a atuação do Direito penal, tendo em vista tratar-se de um instrumento violador de direitos humanos e ineficaz, sobretudo em se tratando de utilizá-lo de maneira simbólica.

Ao mesmo tempo, tendo em vista a atual expansão do Direito penal, sobretudo para a tutela da discriminação e violência contra negros e mulheres, se o Direito penal permanecer indiferente à realidade opressora de que é vítima a população LGBT, poderia estar dando mostras, mais uma vez, de sua própria tendência seletiva e violenta. E um Estado democrático de Direito não pode aceitar práticas sociais e institucionais que discriminam as pessoas por motivos de sexo, orientação sexual e/ou identidade de gênero.

Daí advém o problema de pesquisa: saber se a criminalização da homofobia é legítima (jurídica e criminologicamente), dentro de uma perspectiva crítica do Direito penal e de uma pauta político-criminal minimalista e racional. Desta questão, advém mais um problema para esta pesquisa: que é o desenvolvimento da estratégia normativa mais adequada dentro desses parâmetros para proceder-se à intervenção penal diante da homofobia.

A reflexão principal por trás dessas ponderações está na eventual existência de um defensável efeito simbólico e promocional do Direito penal na luta antidiscriminatória da homofobia, a partir do papel que ele representa hoje para a sociedade. Afinal, em matéria político-criminal, é exigível uma base de racionalidade que permita valorizar um corpo legislativo não só como necessário e útil, mas também como legítimo e progressista, “de acordo com os recursos teóricos disponíveis no momento histórico de sua sanção legislativa e organização” (ELBERT, 2009, p. 152).

2 LEGITIMIDADE JURÍDICO-PENAL E CRIMINOLÓGICA DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

O Estado de Direito, enquanto modelo de dominação política, tal como se apresenta o brasileiro³, é resultado de um contínuo processo histórico surgido a partir dos três últimos séculos no Ocidente. A estrutura básica deste modelo político é aquele evidenciado por Max Weber sob a definição de “dominação racional-legal”⁴. Mas o processo histórico vem,

³ O ordenamento constitucional brasileiro afirma ser a República Federativa do Brasil um Estado de Direito na completa acepção do termo.

⁴ WEBER, 1984, p. 30.

paulatinamente, incorporando limitações ao exercício do poder soberano: podendo então ser observado num primeiro momento como Estado legal de Direito, marcado pelo princípio da legalidade; e, posteriormente, como Estado constitucional de Direito, agora incorporando limitações de conteúdo ao exercício da dominação (CADEMARTORI, 1999, p. 170-1).

Esse raciocínio político-estatal pode ser transportado ao âmbito do ordenamento jurídico, na medida em que este também necessita de legitimidade para sua aplicação; a qual, da mesma forma, decorrerá da Constituição⁵. A ordem constitucional funciona, então, como “anteparo ao poder desenfreado e tendencialmente despótico das maiorias ou de seus representantes” (CADEMARTORI, 1999, p. 171).

A Constituição brasileira, ao estampar em Título específico “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, bem como ao admitir a existência de garantias implícitas⁶, consagra sua dimensão normativa como garantista, tal como característico dos Estados constitucionais de Direito contemporâneos.

A legitimidade é vista, dentro deste modelo nascido com as modernas constituições, em um duplo aspecto: (1) legitimação formal, dada pelo princípio da legalidade, por força do qual todo poder público está subordinado às leis; (2) legitimação substancial, dada pela necessidade de adequação da produção normativa e da ação administrativa aos valores plasmados nas Constituições (FERRAJOLI, 2006, p. 790).

Da mesma forma, a legitimidade jurídico-penal dependerá da conformação do direito penal ao preconizado pela Constituição. E a ordem constitucional brasileira, ao acolher o paradigma garantista, propugna uma intervenção penal mínima e estabelece parâmetros de racionalidade à intervenção penal. Nesse sentido, Luciano Feldens (2005, p. 38-68) assevera que a Constituição intervém sob três níveis: (1) como limite material ao direito penal, estabelecendo proibições de intervenções penais; (2) como fonte valorativa do direito penal, fornecendo telos valorativos de condutas que poderão ser criminalizadas, por representarem afronta a bens constitucionalmente relevantes; e, (3) como fundamento normativo do direito penal, estabelecendo, ou não, mandados explícitos de tutela penal.

Nessa esteira ideológica, a incriminação penal só será legítima quando sua intervenção for motivada na proteção de determinados bens jurídicos constitucionais,

⁵ Veja-se que a Constituição “além de fixar as regras do jogo, introduz diretrizes políticas, econômicas, sociais, jurídicas e até, por vezes, culturais, para condicionar todas as futuras decisões que devam ser tomadas pelos poderes constituídos” (MOREIRA NETO, 2006, p. 340)

⁶ “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

considerados mais relevantes para a sociedade⁷, respeitando a proporcionalidade, igualdade e liberdade.

Resta perquirir-se, enfim, dentro dos objetivos deste artigo, se haveria legitimidade jurídico-penal na intervenção diante da homofobia, isto é, na criminalização da homofobia.

2.1 Legitimidade jurídico-penal da criminalização

Em primeiro lugar, entende-se que há permissão constitucional para a tutela da igualdade em razão da orientação sexual, constituindo-se em bem jurídico passível de tutela penal⁸. Ocorre que o debate não reside aqui, afinal, ainda que de forma universalista, encontra-se a igualdade protegida, e há tipo penal para qualquer injusta discriminação. A questão é saber se a homofobia merece tratamento por legislação específica, sobretudo, se de natureza penal.

Quanto a isso, José Luis Diez Riollés⁹ (*apud* CARRARA, 2010, p. 332), tendo em vista a defesa de um Direito penal legítimo de acordo com o princípio da intervenção mínima, diz que: “as representações mentais evocadas pelo direito penal, para serem legítimas, devem coincidir materialmente com o pensamento da maioria dos cidadãos”. Tendo por base este entendimento, de que é injustificável a pretensão de modificar crenças e valores por meio da intervenção penal, muitos pesquisadores do campo criminal chegarão à conclusão de que a criminalização da homofobia seria ilegítima, à luz de um direito penal democrático.

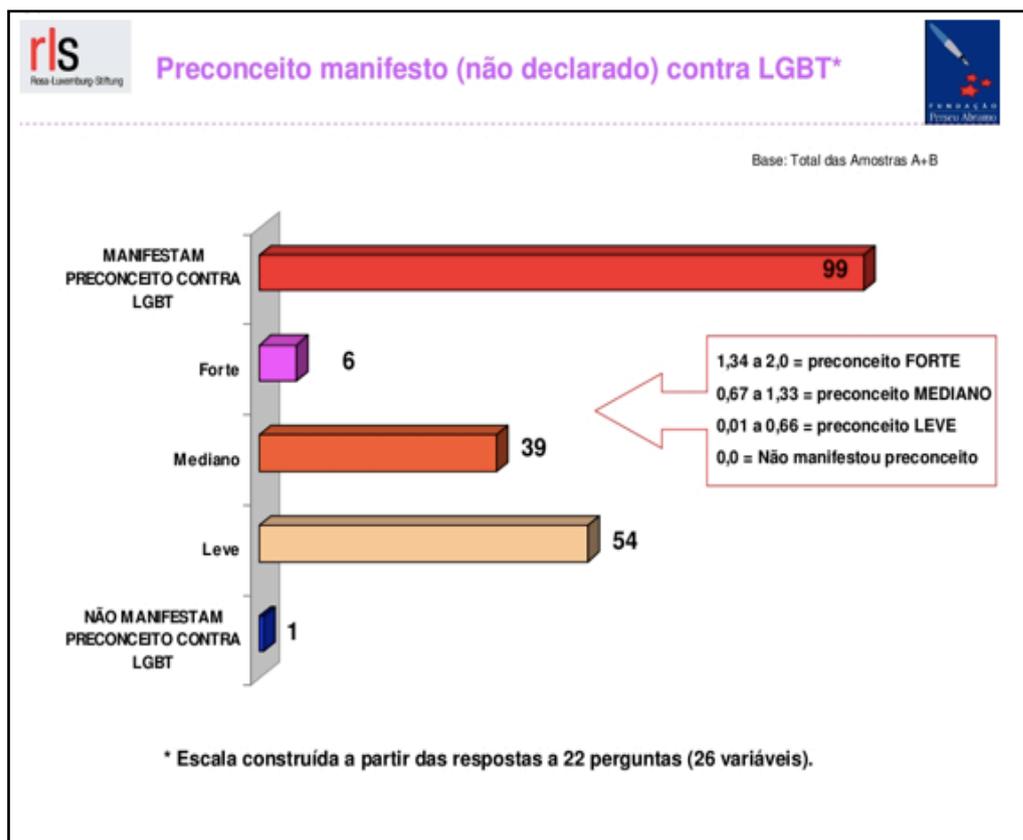
Isso porque, basta perceber-se a cultura homofóbica e heterossexista que permeia a sociedade, conforme se pretende ilustrar com o gráfico abaixo colacionado, para saber que tal criminalização não viria ao encontro do pensamento da maioria.

⁷ Para Claus Roxin, só podem ser erigidos à categoria de bem jurídico penalmente relevante os bens que sejam pressupostos à manutenção pacífica da convivência entre os homens (ROXIN *apud* ARAÚJO, 2009, p. 65).

⁸ Inclusive, há o entendimento de que a proibição de discriminação por orientação sexual está apanhada pela proibição de discriminação por motivo de sexo, “uma vez que ambas as hipóteses dizem respeito à esfera da sexualidade” (RIOS, 2001b, p. 52).

⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. “El derecho penal simbólico y los efectos de la pena”. In: *Revista Peruana de Ciencias Penales*, vol. 7/8, n. 11, 2002, p. 551-577, p. 565.

Gráfico 1 — Preconceito manifesto (não declarado) contra LGBT



Fonte: Fundação Perseu Abramo, 2011.

Este dado indica para a possibilidade de a intervenção penal nesta seara revelar-se contraproducente e, até mesmo, arbitrária e autoritária perante o seio social. Nesse sentido, advertência trazida por Mariana Carrara (2010, p. 326):

Uma condenação de um réu acusado de conduta homofóbica, quando sua atitude ainda não é reprovável por um consenso majoritário, ou seja, quando parcela significativa da população se admitiria tomando a mesma atitude e compartilhando o mesmo sentimento do réu, corre-se ainda o risco de gerar mártires, o que seria extremamente contraproducente para a luta contra a homofobia.

Segundo a autora, ainda, embora setores militantes não percebam ou não assumam, esse tipo de ideia serviu tanto para o nazismo como para o Estado Social, para promover os valores que convinham ao poder sancionador. Welzel, por exemplo, pregava a função ético-social do direito penal, que levou o Projeto de Código Penal de 1962 na Alemanha a considerar inquestionável a pureza e a salubridade da vida sexual como uma condição para a existência do povo, criminalizando a homossexualidade masculina (CARRARA, 2010, p. 325).

Não se pode, entretanto, sobrepor este raciocínio à questão da criminalização da homofobia, uma vez que, a igualdade e a dignidade humana são valores consensuais (e

expressos na constituição) da sociedade brasileira (ainda que não plenamente efetivados), de modo que não se estaria tentando promover nenhuma conscientização desses valores por meio do Direito penal com a criminalização de condutas homofóbicas, mas sim procurando efetivá-los. Além do mais, “não é uma luta pelo convencimento da maioria quanto ao valor de uma minoria, mas uma luta pelo pluralismo” (LOPES, 2006, p. 44).

Até porque, como bem destacado por Sérgio Cademartori: “o Estado de direito não pode ficar à mercê de eventuais consensos produzidos por eventuais maiorias” (CADEMARTORI, 1999, p. 105).

Ainda, não se trata da necessidade de criminalização de novas condutas ainda não tipificadas no código penal (neocriminalização); pelo contrário, os tipos penais que se relacionam com a violência homofóbica já existem (injúria, lesão corporal, homicídio, entre outros). Trata-se, isso sim, da necessidade de proceder-se a uma diferenciação qualitativa.

Assim, repisa-se, a questão é saber se seria legítimo diferenciar o homicídio ou a lesão corporal motivados pelo preconceito quanto à orientação sexual (ou pela homofobia) de outras formas de homicídios ou lesões corporais, ditas simples, ou qualificadas por outros motivos. Como se tem, por exemplo, no delito de injúria, em que há a forma simples (“Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: pena — detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa”) e a forma qualificada, chamada de “injúria racial” (Art. 140, § 3.º “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena — reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa”).

Do ponto de vista do Direito antidiscriminatório, Roger Raupp Rios (2012) defenderá, sim, a necessidade de que injustiças culturais ou simbólicas (como é o caso da violência homofóbica) sejam protegidas/reconhecidas por legislações diferenciadoras e particularistas.

Desde o ponto de vista do direito penal mínimo — base-teórica para um direito penal dito democrático — Salo de Carvalho (2012c, p. 200), da mesma forma, entende *a priori* não haver ilegitimidade numa suposta diferenciação qualitativa dos crimes homofóbicos dos demais. Isso porque, segundo o autor, “a mera especificação da violência homofóbica em um *nomen juris* próprio designado para hipóteses de condutas já criminalizadas não produz aumento da repressão penal, sendo compatível, inclusive, com as pautas político-criminais minimalistas”.

Por outro lado, há o entendimento de que nesta seara, o Direito penal estaria exercendo um papel simbólico¹⁰, atuando, por isso, negativamente no enfrentamento dessas temáticas. Isso porque, coloca Eliane Degani (2008, p. 15): “o fato de impingir a igualdade, por meio da punição, acentuaria a idéia de inferioridade de determinados grupos, em razão de suas diferenças (...). Desse modo, não estaria eliminado o preconceito, mas, sim, tornadas dissimuladas as práticas discriminatórias”. A autora (DEGANI, 2008, p. 126-7) conclui, ainda, que “subjugar o preconceituoso a um preconceito tal qual o por ele engendrado, além de não resolver o problema, permite sua reprodução nos interstícios das relações sociais”.

De fato, muitos dos argumentos contrários à criminalização da homofobia partem de dados sobre o funcionamento do sistema penal. Com isso, torna-se necessário, como sugere Salo de Carvalho (2012c, p. 207), “ultrapassar as fronteiras da legalidade penal e ingressar no debate sobre a legitimidade criminológica da criminalização da homofobia”.

2.2 Legitimidade criminológica da criminalização da homofobia

É com a criminologia, em sua perspectiva crítica¹¹, que se passa a analisar o sistema penal e a descortiná-lo, de modo a demonstrar que a criminalização pouco auxilia na redução da violência, possuindo efeito simbólico, isto é, a impressão de que “*algo está sendo feito*” (GARLAND, 2008, p. 284).

Vejam-se, nesse sentido, alguns diagnósticos a respeito da intervenção penal neste âmbito: referindo-se especificamente ao movimento feminista, Vera Regina Pereira de Andrade (1999, p. 112-3) afirma: “o sistema penal, (...), não apenas é um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência [sexual], como também duplica a violência exercida contra elas e as divide, sendo uma estratégia excludente, que afeta a própria unidade do movimento”. A respeito da intervenção penal no âmbito do preconceito de raça ou de cor, traz

¹⁰ “Significa dizer que se engajam numa maneira impulsiva e irrefletida de ação, evitando o reconhecimento realista de problemas subjacentes, sendo que a própria reação provê alívio e gratificação” (GARLAND, 2008, p. 281).

¹¹ Com efeito, lembra Vera Regina Pereira de Andrade (2009, p. 340-1) que decifrar e compreender os movimentos e os horizontes de projeção do controle penal contemporâneo é tarefa que se inscreve no: “marco das Criminologias de base crítica [aquelas desenvolvidas a partir do paradigma da reação ou controle social] e do conjunto de saberes que conjugam esforços para a compreensão das transformações sociais em sentido lato, eis que aqueles (movimentos e horizonte) guardam com estas uma conexão funcional que lhe imprime sentido e condiciona o desenho, interativamente”. Cumpre, então, à criminologia crítica analisar a ideologia do controle e do próprio controle exercido sobre a ideologia, a fim de revelar os interesses hegemônicos e produzir uma reação democrática a eles. Afinal, como coloca Antonio García-Pablos de Molina (2006, p. 97): “Os agentes do controle social formal não são meras correias de transmissão da vontade geral, senão filtros a serviço de uma sociedade desigual que, por meio deles, perpetua suas estruturas de dominação e incrementa as injustiças que a caracterizam”.

Josiane Bornia (2008, p. 14) a informação de que “apesar da previsão legal, o meio social juntamente com a jurisprudência indicam a reduzida eficácia e efetividade da lei [n. 7.716/89, que define os crimes e as penas resultantes de preconceito de raça ou de cor], pois há um número restrito de julgamentos abordando a discriminação e o preconceito”.

É verdade. Ocorre que, do ponto de vista criminológico, não se espera que, com a criminalização da homofobia, o Direito penal irá agir de forma a encarcerar os “homofóbicos” — que o movimento LGBT, inclusive, esteja consciente quanto a isso —, mas que seja demonstrado à sociedade que a homofobia é tão perniciosa que recebeu tratamento especial, de forma que “poderia imprimir pouco a pouco na sociedade a ideia de que é de fato repugnante e nocivo promover a discriminação” (CARRARA, 2010, p. 325).

Cabe indagar, portanto, desde o ponto de vista criminológico, se a visibilidade que seria possibilitada com a nomeação da homofobia como delito específico, independente da estratégia normativa a ser adotada, o que será tema do próximo tópico, poderia produzir um efeito simbólico virtuoso, impactando positivamente a cultura no sentido de desestabilizar a cultura homofóbica enraizada no tecido social (CARVALHO, 2012c).

Para pensar a respeito disso, Salo de Carvalho (2012c) utiliza do *case* oferecido pela Lei Maria da Penha, que, segundo pesquisa IPOPE/THEMIS (2008), provocou importantes mudanças culturais: o nível de consciência do problema da violência doméstica na sociedade brasileira ganhou densidade, além disso as mulheres passaram a sentir-se acolhidas no serviço de atendimento e denunciam os atos de violência sofridos, o que, destaca o criminalista (CARVALHO, 2012c, p. 208) “é um importante dado para que se possa mapear o problema e atuar positivamente, através de políticas públicas não punitivas” para, aí sim, conseguir a redução da violência contra a mulher.

Não é só, também há um simbolismo supostamente no que tange à tutela penal do racismo (não tanto pela Lei 7.716/89, quanto pelo imaginário de que racismo é crime, talvez até fruto mais da Lei 10.741/2003, que incluiu a injúria racial no Código Penal brasileiro), que, da mesma forma, desencadeou — juntamente com outras medidas, claro — mudança cultural em torno do racismo. Atualmente, por exemplo, é inimaginável proferir, sem risco, afirmações injuriosas contra os negros. A partir disso, Daniel Borillo (2010, p. 41) conclui que a “ausência de proteção jurídica contra o ódio homofóbico posiciona os gays em uma situação particularmente vulnerável”.

Com efeito, quanto à comunidade LGBT, há, cotidianamente, manifestações desdenhosas (características de um discurso de ódio, inclusive), por parte de associações familiares, políticos e intelectuais, sem que essa postura tenha suscitado a menor reação da

sociedade civil. Além do mais, enquanto o racismo ou a misoginia são, pelo menos formalmente condenados pelas instituições, a homofobia “continua sendo considerada quase uma opinião de bom senso” (BORILLO, 2010, p. 40), mesmo no Congresso Nacional. Para ilustrar, veja-se manifestação do Deputado Pastor Frankembergen (PTB/RR) sobre o “Programa Brasil sem Homofobia”: “deixo registrada minha revolta e indignação com o famigerado Programa Brasil sem Homofobia (...) Deveria chamar-se Programa em favor da promiscuidade e da aberração” (Câmara dos Deputados, sessão do dia 09 de setembro de 2004).

Ainda, da mesma forma com que ocorre com os negros e com as mulheres, também há um passivo histórico-social em relação à população LGBT, o qual pode ser sintetizado, nas palavras de Salo de Carvalho (2012c, p. 201):

Não apenas pela violência interpessoal, fruto da cultura misógina, racista e homofóbica, que se presentifica e se atualiza no cotidiano, mas, sobretudo, pelo fato de terem sido instituídas formalmente políticas de Estado voltadas à eliminação e à segregação destas diferenças — por exemplo, ao controle punitivo e violento sobre o corpo feminino no Medievo (misoginia de Estado); as políticas escravagistas na época colonial (racismo de Estado); a criminalização e a patologização da homossexualidade na história recente (homofobia de Estado).

Assim, possivelmente a inserção do “crime homofóbico” — seja por meio de agravantes, qualificadoras ou tipo próprio, a estratégia será discutida a seguir — no ordenamento jurídico tornaria o problema visível e destacaria seu reconhecimento formal pelo poder público. Afinal, o direito pode promover mudanças e remover injustiças historicamente consolidadas, isto é, “a mudança no direito não apenas se segue às mudanças culturais, mas ajuda a promovê-las” (LOPES, 2006, p. 32).

Realmente, conforme coloca Mireille Delmas-Marty, a normatividade jurídica influencia as concepções da normalidade social, ela indica onde está a normalidade; de modo que a regra jurídica, transmutada em padrão, em medida da normalidade, “contribui para fazer aceitar como normais alguns comportamentos, ou, ao contrário, a desqualificar outros a partir de então considerados como anormais” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 62). É o que o Pierre Bourdieu (2002, p. 246) chama de “efeito de normalização” da norma jurídica; segundo este sociólogo “a instituição jurídica contribui, sem dúvida, *universalmente*, para impor uma representação da normalidade em relação à qual todas as práticas *diferentes* tendem a aparecer como *desviantes*, anômicas, e até mesmo anormais, patológicas” (BOURDIEU, 2002, p. 247).

Pierre Bourdieu (2002, p. 247) destaca, ainda, dentre os efeitos propriamente simbólicos do direito, o “efeito de oficialização”, que se dá com o “reconhecimento público de normalidade que torna dizível, pensável, confessável, uma conduta até então considerada

tabu (é o caso, por exemplo, das medidas que dizem respeito à homossexualidade)” (BOURDIEU, 2002, p. 247).

Em especial no que tange ao Direito penal, Mireille Delmas-Marty (2004, p. 62) acrescenta: “essa palavra dita pelo direito é tanto mais atuante em direito penal quanto mais a incriminação for também denominação”.

Com efeito, o direito é uma forma poderosa de criar significados sociais, e o apelo LGBT ao direito também está marcado pelo desejo desses significados inclusivos de sua identidade; marcado pelo desejo ao direito como símbolo (RIPOLL, 2009).

Assim, nesse sentido, com a denominação do “crime homofóbico”, pode-se esperar algum efeito virtuoso no que tange à tutela penal da homofobia, notadamente em decorrência do papel que o direito penal ainda exerce na cultura (CARVALHO, 2012b). De forma que “sua vida de casal passa a ser legítima e normal e a violência, a ser ilegítima e anormal” (RIPOLL, 2009, p. 90).

No entanto, a conclusão pela legitimidade (jurídico-penal e criminológica) da denominação da “violência homofóbica” não esgota o problema que envolve a questão da criminalização da homofobia; deve-se, ainda, avaliar os instrumentos legais a serem utilizados para este fim e seus efeitos jurídico-penais. Afinal, quando se trata da utilização do Direito penal, deve-se ter ciência de que “as fronteiras entre a virtude da lei e seu lado perverso são fáceis de transpor” (PIRES, 1999, p. 93). Com o que, o remédio pode ser tão mal quanto o mal que se deseja combater ou até mesmo pior do que este.

Afinal, pode-se acabar habilitando uma ingerência violenta do sistema punitivo, situação que, conforme alerta Salo de Carvalho (2012c, p. 209), “invariavelmente direciona o agir das agências contra os ‘suspeitos’ e os ‘perigosos’ de sempre, ou seja, as pessoas e os grupos vulneráveis à criminalização”.

Por outro lado, diante da realidade opressiva e violenta a que estão submetidos certos grupos, como é o caso da comunidade LGBT atualmente, o Direito penal, se ficasse indiferente, “estaria a dar mostras, uma vez mais, de sua própria tendência discriminadora, limitando-se a actuar ali onde a maioria dominante sente e padece as possíveis agressões aos seus direitos básicos” (COPELLO¹², 1999, p. 66 apud CARRARA, 2010, p. 334).

Dessa maneira, a fim de possibilitar uma atuação legítima da política criminal e do Direito penal no âmbito da homofobia, resta discutir as estratégias normativas para esta

¹² COPELLO, Patricia Laurenzo. “A discriminação em razão do sexo na legislação penal”. Trad. Alberto Esteves Remédio. In: *Revista do Ministério Público — série estudos*, vol. 20, n. 78, Lisboa, jun. 1999, p. 55-72.

intervenção penal. Isso implica, conseqüentemente, em avaliar o PLC 122/06, que é o projeto que representa a criminalização da homofobia no Congresso Nacional.

3 ESTRATÉGIA NORMATIVA PARA UMA LEGÍTIMA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E O PLC 122/06

A partir da conclusão de que há legitimidade na criminalização da homofobia, desde que por meio de uma estratégia político-criminal adequada, que abranja a denominação do crime homofóbico, resta traçar as linhas de como deve ser este instrumento legal que irá intervir penalmente diante da homofobia.

Em se falando em instrumento legal, cumpre, da mesma forma, avaliar o projeto que tramita no Congresso Nacional e que pretende proceder à suposta criminalização da homofobia. A avaliação do PLC 122/2006 mostra-se sobremaneira importante quando se percebe que há muita desinformação em torno de seu real conteúdo. Além disso, sua tramitação tem se mostrado bastante demorada, sobretudo tendo-se em vista que os movimentos de negros e de mulheres já alcançaram legislações penais semelhantes, e que há certa facilidade por parte do parlamento em aprovar legislações penais fruto de demandas sociais.

3.1 Estratégia normativa proposta: denominação de condutas

Por meio da legítima denominação da violência homofóbica, não seria necessário criar novos tipos penais, bastando a identificação e a adjetivação de determinados crimes, quando motivados pelo preconceito ou discriminação de orientação sexual, como crime homofóbico. Isto significa que, mesmo dentro de uma pauta minimalista de política criminal, seria possível utilizar da intervenção penal diante da homofobia.

Quanto a isso, inclusive, Salo de Carvalho (2012a) entende que mesmo havendo — o que seria muito provável — uma maior gradação de pena, como por meio de uma agravante ou uma qualificadora de motivação homofóbica, ter-se-ia um *plus* criminalizador, o qual, porém, dentro de uma lógica de tutela de direitos humanos, se trataria do menor dano possível.

Assim, “crime homofóbico” poderia ser conceituado, nas palavras de Salo de Carvalho (2012a, por ocasião da palestra sobre o tema no 18º Seminário Internacional de Ciências Criminais) como “condutas ofensivas a bens jurídicos criminalmente protegidos

motivadas por preconceito ou pela discriminação contra pessoas que não aderem ao padrão heteronormativo”.

Trata-se, sem dúvida, de um conceito aberto, mas que daria conta das variadas espécies de manifestações de violência homofóbica¹³. Sendo indispensável, para sua consumação, a aferição da motivação por preconceito ou discriminação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero (isto é, que não adere à heterossexualidade), a qual configuraria um elemento subjetivo especial do tipo (dolo específico) ou, como já se aventou, uma agravante ou qualificadora de tipos penais já existentes. Veja-se que apesar do conceito aberto, não será fácil sua aferição, vez que a prova da motivação é difícil de ser produzida.

É o que se verifica, por exemplo, na França, em que, como informa Daniel Borillo (2010), uma lei de 18 de março de 2003 introduziu no Código penal uma circunstância agravante ao delito de homicídio, em razão da verdadeira, ou suposta, orientação sexual da vítima [“o assassinato é, assim, punido com a reclusão perpétua quando for cometido em razão da orientação sexual da vítima (BORILLO, 2010, p. 120)].

Além disso, outra lei (francesa), de 30 de dezembro de 2004, ampliou a punição dos discursos injuriosos, difamatórios e de incitação à discriminação contra uma pessoa ou grupo de pessoas (discursos de ódio) em razão de sua orientação sexual (BORILLO, 2010, p. 119).

Em Portugal, conforme trazem Teresa Pizarro Beleza e Helena Pereira de Melo (2010, p. 28), o Código Penal “proíbe” a incitação à discriminação, ao ódio e à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua orientação sexual. Esta redação foi introduzida pela Lei n. 59/2007 e veio a “alargar o âmbito de aplicação da norma ao factor de discriminação ‘orientação sexual’, permitindo que passasse a ser também incriminada a violência, frequente nas sociedades actuais, fundada na orientação sexual da vítima” (BELEZA; MELO, 2010, p. 29). Esta solução, informam ainda as autoras, também já fora adotada, por exemplo, pelo legislador belga em 2003 e resulta de sugestão do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa na matéria.

Importante, ainda, destacar que em Portugal há a Lei Quadro da Política Criminal (Lei n. 17/2006) que comanda que se explicitem os objetivos, as prioridades e as orientações de política criminal do Estado a cada biênio; assim, no biênio 2009-2011 (de acordo com a

¹³ O rol dessas violações inclui assassinatos, torturas, maus-tratos; além desta violência de cunho material, há uma verdadeira cultura do ódio em relação a essa parcela da população, gerando, ainda, outras formas de discriminação, como negação de oportunidades de emprego, de educação e de consolidação de uma série de direitos garantidos, entretanto, aos heterossexuais. “É o que confirma pesquisa promovida pelo National Institute of Justice dos Estados Unidos, onde os homossexuais foram apontados como o grupo mais vitimizado dentre as minorias; no mesmo sentido, relatório do National Gay and Lesbian Task Force revelou que um em cada cinco homens homossexuais foi vítima de ofensa física em virtude de sua orientação sexual” (RIOS, 2001b, p. 60)

Apesar disso, são esses os entraves legislativos à sua aprovação, o que demonstra a vigência do conservadorismo de matriz religiosa que está interferindo decisivamente de modo a comprometer a constitucional laicidade do Estado brasileiro, “impedindo de operacionalizar políticas públicas mais abrangentes no campo dos direitos humanos, sobretudo no que tange aos direitos da população LGBT” (AVELAR; MELLO; BRITO, 2010, p. 351).

Dessa forma, tendo em vista que já se afirmou a legitimidade jurídica e criminológica da intervenção penal diante da homofobia, ultrapassa-se esses argumentos para ingressar na discussão da estratégia normativo-penal presente no PLC 122/2006.

O PLC 122/2006 (originário do PL 5.003/2001, da Câmara dos Deputados) é de autoria da Deputada Federal Iara Bernardi (PT/SP) e tem a seguinte ementa:

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor¹⁵, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências (BRASIL, 2006).

A proposição tem por objeto alterar os diplomas legais referidos na ementa para definir os “crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero” (BRASIL, 2006).

O Projeto de Lei originário foi analisado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, em que foi aprovado por unanimidade na forma do substitutivo, que igualmente fora aprovado pelo Plenário da Câmara, em 23 de novembro de 2006.

Este Projeto amplia, mais uma vez, a abrangência do objeto de proteção antidiscriminatório da Lei 7.716/1989, acrescentando à ementa e ao art. 1º desta lei as discriminações de “gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero”. Assim, o projeto em exame altera os demais artigos da referida lei para que, em todos os tipos penais ali previstos, seja também considerada a motivação da discriminação ou preconceito de “gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero”.

Não é só, há, também, inserção de novos verbos nucleares do tipo e, até mesmo novos tipos penais. Assim, o art. 4º do Projeto acrescenta, no art. 4º da lei vigente, referente à discriminação no âmbito do trabalho, cuja redação tipifica como crime “Negar ou obstar

¹⁵ Embora a ementa da Lei 7.716/1989 se refira apenas a duas hipóteses de motivação discriminatória passíveis de tipificação penal, o art. 1º da mencionada lei, com base na alteração efetuada, por sua vez, pela Lei nº 9.459/1997, estabelece que “Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (BRASIL, 1997); isto é, houve inclusão de “etnia”, “religião” e “procedência nacional” no âmbito da lei.

emprego em empresa privada” (BRASIL, 1989), o art. 4º-A, que tipifica como conduta criminosa a motivação preconceituosa que resulte em “Praticar, o empregador ou seu preposto, atos de dispensa direta ou indireta” (BRASIL, 2006).

O artigo 5º do projeto dá nova redação aos artigos 5º, 6º e 7º da Lei 7.716/89, de modo a inserir-lhes novos verbos nucleares do tipo. O art. 5º passaria a ter sua redação alterada, de “Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador” (BRASIL, 1989), para “Impedir, recusar ou proibir o ingresso ou a permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento, público ou privado, aberto ao público”. O artigo 6º, voltado à discriminação no âmbito educacional, cuja atual redação caracteriza como criminosa a conduta de “Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau” (BRASIL, 1989) teria a redação substituída por uma tipificação mais ampla, definida por “Recusar, negar, impedir, preterir, prejudicar, retardar ou excluir, em qualquer sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional” (BRASIL, 2006). E o art. 7º que tem como texto vigente “Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem ou qualquer estabelecimento similar”, seria substituído por “Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares”.

O artigo 6º do Projeto, acrescenta um tipo penal referente às relações de locação e compra de imóveis, com o novo art. 7º-A com a seguinte redação: “Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a locação, a compra, a aquisição, o arrendamento ou o empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade”.

O artigo 7º do Projeto acrescenta dois novos tipos (com as penas mais altas de toda a Lei) no artigo 8º: o art. 8º-A, “Impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público, em virtude das características previstas no art. 1º desta Lei”; e o art. 8º-B, “Proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos ou cidadãs”.

O artigo 8º do Projeto amplia a redação dos artigos 16 e 20, ainda da Lei nº 7.716/1989. Quanto ao art. 16, acrescenta-lhe mais efeitos à condenação (“inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional; proibição de acesso a créditos concedidos pelo poder público e suas instituições financeiras ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos; vedação de isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária; e multa de até 10.000 (dez mil) UFIRs, podendo ser multiplicada em até 10 (dez) vezes em caso de reincidência,

levando-se em conta a capacidade financeira do infrator”). A nova redação do art. 16 prevê, ainda, a destinação dos recursos provenientes das multas estabelecidas na lei a campanhas educativas contra a discriminação. Da mesma forma, na hipótese de o ato ilícito ser praticado por contratado, concessionário ou permissionário da administração pública, além das responsabilidades individuais, acrescenta a pena de rescisão do instrumento contratual, do convênio ou da permissão, sendo que, em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de doze meses contados da data da aplicação da sanção. Ainda fica previsto neste artigo que “As informações cadastrais e as referências invocadas como justificadoras da discriminação serão sempre acessíveis a todos aqueles que se sujeitarem a processo seletivo, no que se refere à sua participação” (BRASIL, 2006).

Quanto ao artigo 20, o projeto em exame propõe estender a proteção prevista para abarcar, claro, a discriminação ou o preconceito de “gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero”. Acrescenta, também ao artigo 20, o §5º, com a seguinte redação: “O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica” (BRASIL, 2006).

O artigo 9º do Projeto adiciona dois novos artigos: o artigo 20-A, que prevê procedimento para a apuração dos atos discriminatórios a que se refere a norma; e o art. 20-B, que dispõe sobre a interpretação dos dispositivos da Lei no momento de sua aplicação, que deverá atender ao suposto “princípio da mais ampla proteção dos direitos humanos” e interpretação “mais benéfica em favor da luta antidiscriminatória”.

As duas últimas propostas do PLC no 122/2006 (artigos 10 e 11), referem-se ao Código Penal e à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ao Código Penal, acrescenta à denominada “injúria racial” as motivações decorrentes de “gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”. À Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a proposição acrescenta um parágrafo único ao vigente art. 5º, com a seguinte redação:

Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, orientação sexual e identidade de gênero, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 2006).

Encaminhado ao Senado Federal, durante o ano de 2007, o projeto esteve em tramitação na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa desta Casa, em que, na última sessão deliberativa do plenário, foi aprovado requerimento do Senador Gim Argello (PTB/DF) para que o projeto fosse analisado pela Comissão de Assuntos Sociais (CAS).

O PLC 122/2006 foi, então, analisado e aprovado na Comissão de Assuntos Sociais na forma do substitutivo da Relatora, Senadora Fátima Cleide (PT/RO), em que considerou quatro pressupostos: *(i.)* não discriminação: a Constituição Federal em seu artigo 3º, IV, estabelece que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; *(ii)* intervenção mínima para um direito penal eficaz: na contramão das correntes conservadoras que pregam um direito penal máximo, um Estado Penal, o substitutivo partiu da ideia de que o direito penal, por ser o mais gravoso meio de controle social, deve ser usado sempre em último caso e visando tão somente ao interesse social, nesse sentido, as condutas a serem criminalizadas devem ser apenas aquelas tidas como fundamentais; *(iii)* simplicidade e clareza: o substitutivo faz a nítida opção por uma redação simples, clara e direta, com pequenas modificações na Lei nº 7.716/1989, e no Código Penal; *(iv)* ampliação do rol dos beneficiários da Lei nº 7.716/1989, que pune os crimes resultantes de preconceito e discriminação, para incluir além da orientação sexual, pessoa idosa ou com deficiência.

Desse modo, além da criminalização da homofobia (orientação sexual e identidade de gênero) e do machismo (gênero e sexo), presentes no texto aprovado pela Câmara dos Deputados, o Substitutivo tipifica como crime a discriminação e o preconceito de condição de pessoa idosa ou com deficiência. O que o Substitutivo faz, então, é trazer para a Lei 7.716/1989 esses dois segmentos que já são beneficiados pelo atual § 3º do art. 140 do Código Penal.

Na Comissão de Direitos Humanos e Minorias fora relatado pela Senadora Marta Suplicy (PT/SP), que também apresentou parecer pela aprovação do Projeto de Lei, porém com um outro substitutivo, com os seguintes princípios/dispositivos: *(i.)* necessidade de que as práticas homofóbicas sejam objeto de uma lei específica exclusiva para esta matéria, ficando preservada a Lei 7.716/89 ao seu atual âmbito de abrangência; *(ii.)* com isso, cria novos tipos penais a respeito de discriminação no mercado de trabalho, nas relações de consumo e na prestação de serviços públicos, por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, bem como o delito de indução à violência; *(iii.)* altera artigos do Código Penal para contemplar ou criar, nas agravantes genéricas (artigo 61 do Código Penal), na agravante específica do homicídio (artigo 121, § 2º, inciso IV), na majorante da lesão corporal (artigo 129, § 12), na majorante dos maus-tratos (artigo 136, § 3º), na qualificadora da injúria (artigo 140, § 3º) e na majorante da incitação ao crime (artigo 286), a motivação por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero; e *(iv.)* seu ponto mais

delicado: excluir do alcance da Lei, os casos de manifestação pacífica de pensamento decorrente da fé e da moral fundada na liberdade de consciência, de crença e de religião de que trata o inciso VI do artigo 5º da Constituição Federal.

Este parecer/substitutivo ainda não foi submetido à votação na Comissão (inclusive a pedido do movimento LGBT), pois acredita-se que não seria aprovado da forma como está, tendo em vista discordância da bancada evangélica-cristã.

Atualmente, com a saída da Senadora Marta Suplicy do Senado (por ter assumido o Ministério da Cultura em setembro de 2012), avocou a relatoria do projeto perante a Comissão o Senador Paulo Paim (PT/RS). Em recente discurso, datado de 22 de fevereiro de 2013¹⁶, o Senador afirmou ter assumido a relatoria com o objetivo de “buscar um equilíbrio entre as partes radicais e conseguir a aprovação do Projeto perante a Comissão”, prometendo, para tanto, novo texto para o Projeto (PAIM, 2013).

Quanto a isso, há muita apreensão por parte do movimento LGBT, em virtude da possibilidade de haver uma descaracterização do projeto.

Resta, enfim, neste trabalho proceder à crítica da estratégia normativa em tramitação, tendo em vista o que se acredita ser o melhor instrumento legislativo em termos de utilização de legislação penal para a tutela da comunidade LGBT, desde uma perspectiva minimalista e de redução de danos da política criminal.

3.3 Crítica da estratégia normativa em tramitação

Veja-se que só no que tange ao PLC 122/2006, perpassam pelo menos duas estratégias normativas distintas: (i) a do PLC 122/2006 propriamente dito (e do Substitutivo da CAS); e, (ii) a do Substitutivo da Senadora Marta Suplicy.

A primeira, como já esmiuçado, opta pela inclusão da homofobia na Lei 7.716/1989, enquanto a segunda destaca a necessidade de haver uma legislação específica para o tratamento da homofobia. Resta avaliar, afinal, qual estratégia normativa seria a mais adequada ao tratamento da matéria, tendo em vista as linhas já traçadas do que se entende como a forma legítima de tutela penal diante do problema da população LGBT.

Para proceder à avaliação, Salo de Carvalho (2012a e 2012c) sugere que se reflita, novamente, a respeito das experiências penais já promovidas em matérias semelhantes, como é o caso das Leis 7.716/1989 e 11.340/06, as quais atendem ao movimento de negros e de

¹⁶ Disponível em: <<http://www.senadorpaim.com.br/verImprensa.php?id=3537-homofobia>>. Acesso em fevereiro de 2013.

mulheres, respectivamente; pois são dois *cases* distintos em termos de criminalização que são referenciais.

É interessante notar as distintas configurações dos projetos político-criminais a partir da consolidação normativas das reivindicações do movimento negro e do movimento de mulheres. A Lei 7.716 simplesmente nomina as condutas resultantes de preconceito de raça ou de cor e as insere dentro do tradicional sistema repressivo, ou seja, trata-se de uma inovação de tipos incriminadores no âmbito do direito penal. Em sentido distinto, a Lei 11.340 projetou a construção de um novo modelo de gestão de conflitos, com a intenção de superar e ultrapassar as estruturas dogmáticas que reduzem os problemas às esferas penal, civil ou administrativa.

Nesse quadro normativo, Salo de Carvalho (2012a) entende que a Lei Maria da Penha, ao contrário da Lei 7.716/1989, produziu o menor dano possível no que tange à expansão do sistema de criminalização, tendo, inclusive, rompido com padrões dogmáticos; pois, produziu um novo sistema jurídico para tratar da violência contra a mulher. E, no que tange à criminalização, limitou-se a nominar uma espécie de violência contra a pessoa, já devidamente criminalizada, como “violência doméstica”. O que, desde o ponto de vista do autor, por mais que represente, para além da denominação, uma maior rigidez na intervenção penal, não gera uma contradição insuperável com o modelo político-criminal minimalista. Tendo resultado, ainda, na produção “de um significado cultural de expressão de intolerância em relação à violência contra as mulheres” (CARVALHO, 2012a).

A Lei 7.716/1989, por sua vez, não buscou inovar no tratamento penal da matéria, trata-se de uma lei de vinte e dois artigos, dos quais, quinze criam novos tipos penais, que se referem, em sua maioria, a obstaculizações ou impedimentos de acesso em situações concernentes ao mercado de trabalho, às relações de consumo, aos serviços de ensino, de hospedagem, de restaurantes, de clubes, enfim de comércio em geral. Situações essas que, conforme destaca Salo de Carvalho (2012c, p. 205), “desde uma perspectiva garantista/minimalista, poderiam ser geridas de forma mais adequada fora do âmbito penal, como, por exemplo, nas esferas civil, trabalhista, consumerista ou administrativa”.

É bem verdade, não são essas as situações que demandam a atuação do Direito penal de forma a exercer seu poder simbólico. Tanto que, anos mais tarde, percebeu-se a necessidade e procedeu-se à inclusão — por meio da Lei 10.741/2003 — no Código penal da “injúria racial”, isto é, uma qualificadora específica para os casos de preconceito de raça ou de cor no delito de injúria. Operou-se, assim, a nominação do racismo no Código penal, estratégia esta que melhor se amolda ao efeito simbólico esperado pelo Direito penal, bem como ao problema empírico enfrentado pelos negros.

Com isso, tanto o PLC 122/2006, quanto o Substitutivo proposto pela Senadora Marta Suplicy equivocam-se: o primeiro, por utilizar a própria Lei 7.716/1989, diluindo a ideia de preconceito e discriminação por orientação sexual e identidade de gênero nas questões de raça, cor, religião, etnia e procedência nacional; e o segundo, por manter a criação de tipos penais atinentes às discriminações no mercado de trabalho, nas relações de consumo e na prestação de serviços públicos, por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero. Situações que, como já criticado em relação à Lei 7.716/1989, seriam melhor solucionadas fora do âmbito penal.

Entende-se, porém, que o Substitutivo da Senadora Marta Suplicy acerta no momento em que destaca a necessidade de uma legislação específica para a questão da homofobia — isto é, preservando a Lei 7.716/1989 para seus atuais âmbitos de abrangência — e, principalmente, porque faz inserir no Código penal as agravantes, qualificadoras ou majorantes da motivação homofóbica nos tipos penais em que, de fato, está o problema da homofobia, ou seja, na lesão corporal, no homicídio, nos maus-tratos e na injúria. É dizer, em delitos que já são tutelados pelo Direito penal e que representam, na realidade cotidiana, as violências sofridas por esta parcela da população.

O PLC 122/2006, por sua vez, não procede a esta necessária nomeação do “crime homofóbico” nas condutas violentas já tipificadas das quais é vitimizada a população LGBT (ou alguém que seja confundido com este grupo social), exceto pelo delito de injúria. Sendo que, como destaca Salo de Carvalho (2012c), são justamente os delitos violentos, como a lesão corporal e o homicídio, impulsionados pela homofobia, que justificam empiricamente a demanda de criminalização.

Com efeito, a violência real cotidiana contra bens jurídicos tradicionais, que mesmo dentro de uma pauta minimalista estariam contemplados no Código penal, acaba não sendo contemplada no projeto.

Para além dos equívocos já apresentados, tanto o PLC 122/2006, quanto o Substitutivo da Senadora Marta Suplicy, não inovam sequer na atribuição das penas, mesmo em sendo amplamente conhecida a realidade das cadeias e os malefícios da prisionalização, eles prevêem desproporcionais penas privativas de liberdade para os seus novos tipos penais.

Ora, conforme critica Mariana Salomão Carrara (2010), é claro que o projeto poderia ter abdicado completamente da pena privativa de liberdade e ter procurado uma execução engajada, de forma a colaborar, também, na difusão do ideal de igualdade, ao invés de prejudicá-lo com os malefícios da prisão. No mesmo sentido, Salo de Carvalho (2012c, p. 209) também demonstra seu descontentamento a respeito desta escolha normativa que o

movimento tem defendido: “sigo defendendo que o movimento LGBTs poderia superar esta lógica criminalizadora (vontade de punir), demonstrando aos demais movimentos sociais os riscos que a provocação do Direito penal gera”.

Mas essa situação ilustra justamente a advertência feita por Álvaro Pires (2004, p. 46) de que a representação da pena aflictiva como necessária ou obrigatória produz um paradoxo: pode apresentar-se como uma maneira de proteger os direitos humanos, mas representa certa degradação dos direitos humanos no Direito penal; enquanto, por outro lado, um observador externo poderá ver os direitos humanos como um objetivo ou um ideal de reduzir as penas e diversificar as sanções.

É por isso que o autor (1999) diz que esta ambivalência que o direito penal mantém com os direitos das pessoas pode constituir-se em obstáculo para uma mutação humanista do direito criminal, na medida em que há uma variação entre a utilização desses direitos para humanizar e aperfeiçoar o direito (penal) e, ao mesmo tempo, a crença de que "é preciso tornar-se cada vez mais repressivo para reagir contra as agressões aos direitos da pessoa" (PIRES, 1999, p. 68).

Assim, percebe-se em que sentido os direitos da pessoa constituem obstáculo, quando se utilizam esses direitos para "demandar ou justificar uma repressão maior, o aumento das penas, as penas mínimas, a obrigação de punir, etc." (PIRES, 1999, p. 75-6). Nesse caso, confunde-se reprovação com repressão e esquece-se que a noção de gravidade é um envelope vazio — tudo pode ser considerado grave em determinado contexto.

Quanto aos tipos penais previstos, tanto no PLC 122/2006, quanto no Substitutivo, critica-se sua imprecisão técnica, cuja redação não prevê tipos objetivos, pelo contrário, descrevem, em sua maioria, condutas cuja abrangência traz incompreensão quanto à sua incidência, podendo provocar dúvidas na hora de sua aplicação e, inclusive, violar o princípio da taxatividade do direito penal (CARRARA, 2010). Como, por exemplo, no § 5º, acrescido ao art. 20, da Lei 7.716/1989, que utiliza os termos “vexatório” e “constrangedor”, os quais não deveriam ser abarcados na tipificação, devido à falta de delimitação e objetividade quanto ao seu significado.

Ainda na crítica à técnica legislativa do PLC 122/2006, importante registrar a constitucionalidade duvidosa do seu art. 9º, que impõe ao juiz seguir linha interpretativa atenta ao “princípio da mais ampla proteção dos direitos humanos” e “em favor da luta antidiscriminatória”, sugerindo que não se adote interpretação em favor do réu.

Enfim, acredita-se que a tutela penal da homofobia pode contribuir para a prevenção e o enfrentamento da homofobia e que para tanto é desnecessária a criação de novos tipos

penais. É possível e até recomendável proceder-se à “criminalização” da homofobia de forma legítima e de acordo com os postulados de uma política criminal racional e democrática, por meio do que se chamou, neste trabalho, de “denominação” do crime homofóbico, em situações já criminalizadas, quando ocorrerem por motivação de discriminação ou preconceito de orientação sexual ou identidade de gênero.

Mesmo porque, uma vez tutelados os âmbitos de raça, cor, procedência nacional, religião, mulheres e idosos, seria desfavorável à luta pela igualdade LGBT e combate à homofobia, afirmar-se a desnecessidade do instrumento penal.

Desnecessárias e ilegítimas são as propostas que tramitam no Congresso Nacional de criminalização da homofobia (PLC 122/2006 e o respectivo Substituto da Senadora Marta Suplicy), que carregam as contradições do Direito penal, por meio de criação de tipos penais vagos, com penas privativas de liberdade desproporcionais, cuja situações, certamente, seriam melhor resolvidas fora do âmbito penal. Não é só, possivelmente a aprovação deste projeto tenderia a revelar-se contraproducente para o próprio movimento — mesmo com toda a apreensão que tem gerado na sociedade —, porque, de fato, apresenta uma lacuna com o problema empírico em que pretende atuar, na medida em que não atua sobre as situações de violência real de que é vítima a população LGBT.

A inserção do “crime homofóbico” no ordenamento jurídico-penal é recomendável, porém, desde que não seja a única atuação estatal na promoção da igualdade no âmbito das sexualidades; afinal, este instrumento legal será, tão-somente, um dos impulsionadores de uma mudança cultural mais profunda no sentido de reconhecimento da pluralidade existente na sociedade.

Até porque, a arena jurídica mais apropriada para essa luta é, ainda, a do Direito constitucional porque “diferentemente do Direito penal, que constitui o campo, por excelência da negatividade, da repressividade (...) o Direito constitucional constitui um campo de positividade, onde o homem e a mulher podem, enquanto sujeitos, reivindicar, positivamente, direitos” (STRECK, 2001, p. 47).

E é avançando na pauta dos direitos civis positivos — como por intermédio da conquista de direitos conjugais e parentais, do próprio casamento, da adoção, da possibilidade de alteração de nome nos documentos civis (no caso de transexuais e travestis) — que se conseguirá maior efeito para o alcance da cidadania LGBT e, conseqüentemente, quebrar com o preconceito e a homofobia.

É de se comemorar, portanto, a despeito da ausência normativa, as decisões proferidas pela Corte Constitucional brasileira no sentido de estender direitos civis à comunidade LGBT, de forma a conferir-lhe visibilidade e retirar-lhe de uma concepção de cultura ou de estilo de vida, para ser um problema de direitos. Claro que ter direitos como LGBT não protege contra a violência, mesmo assim, seu reconhecimento é importante pelo peso de seu valor simbólico, de seus efeitos sobre a autopercepção e a identidade social das pessoas.

4 CONCLUSÃO

Desde meados da década de 80, assiste-se, no Brasil, a um fortalecimento da luta pelos direitos humanos de *gays*, lésbicas, travestis, transgêneros e bissexuais. Associações e grupos ativistas se multiplicam pelo país: há cerca de 140 grupos espalhados pelo território nacional e a força desse ativismo se vem expressando em diferentes momentos e eventos comemorativos, como o Dia Mundial do Orgulho LGBT, por exemplo.

Na contramão das expectativas de crescente tolerância e liberdade sexual, contudo, a homofobia persiste na sociedade, tanto na forma velada da segregação cotidianas, que ocorrem em contextos de proximidade, na família, na escola, entre vizinho e conhecidos; quanto de maneira pública, por meio de violência físicas e discursos de ódio. A descrição dessa violência revela, nitidamente, uma violação dos direitos fundamentais da população LGBT.

É inegável que os dados sobre a cultura homofóbica e a violência dela decorrente, sobretudo extraídos de uma sociedade inserida no contexto de uma cultura punitivista como a brasileira, conduzem a pensar no instrumento penal como meio para a proteção da população LGBT, mormente quando movimentos sociais análogos (como o de negros e de mulheres) já trilharam este caminho.

De fato, o movimento LGBT, para além da luta pelo reconhecimento de seus legítimos direitos civis, sociais e políticos, tem, como uma das suas principais demandas políticas, a reivindicação pela utilização do Direito penal para a proteção de seus representados diante da discriminação e do preconceito de que são vítimas; em outras palavras: demandam pela denominada criminalização da homofobia.

Diante disso, então, é que há um projeto de lei a respeito desta demanda tramitando no Congresso Nacional. Trata-se, atualmente, do PLC 122/2006, uma das maiores polêmicas em discussão no Legislativo.

A discussão, contudo, revela-se superficial: parlamentares contrários ao projeto, justificam sua contrariedade no fato de o projeto ser antidemocrático, na medida em que, ao criminalizar a homofobia, estaria violando as liberdades de expressão e de crença. Ocorre que, em verdade, são seus dogmas que são autoritários, impondo formas padronizadas de condutas e, inclusive, incitando ao ódio e à violência.

Juridicamente, a questão também não tem recebido o tratamento adequado, pois limita-se a consensos a respeito do sistema penal, os quais, apesar de verdadeiros, não impedem, contudo, que se proceda à uma legítima intervenção penal nesta seara.

De fato, percebe-se que tanto no âmbito jurídico-penal, quanto no âmbito criminológico, há possibilidade de uma atuação legítima do Direito penal diante da homofobia. Isso porque tem-se respaldo constitucional, um bem jurídico relevante e, principalmente, um problema empírico real vivenciado pela população LGBT a ensejar esta proteção. Trata-se de uma perspectiva evolutiva presente no Direito penal moderno, consistente em uma política criminal que aproxime o direito penal da sociedade (ZEIDAN, 2002, p. 127). Afinal, se há tutela penal para os negros, os idosos e as mulheres, não se fundamentaria negar esta proteção à população LGBT, sem que isso transparecesse preconceito velado por parte dos legisladores.

Conclui-se, portanto, que há legitimidade na criminalização da homofobia, desde que por meio de uma estratégia político-criminal adequada, respeitando a proporcionalidade, igualdade e liberdade, que abranja a denominação do crime homofóbico.

A partir da avaliação do projeto em trâmite no Congresso Nacional (do PLC 122/2006 e seus substitutivos), chegou-se à conclusão de que, por mais que seja legítima a criminalização da homofobia, há um equívoco na estratégia político-criminal eleita para este fim.

Propõe-se, então, que, ao invés de se associar à Lei 7.716/1989 (como o faz o PLC 122/2006), melhor seria trilhar um caminho próprio, que tivesse criatividade para romper com a racionalidade penal moderna. Isto é, um caminho que procurasse se apropriar do poder simbólico que o Direito penal exerce perante a cultura social punitivista e utilizá-lo de forma a produzir o menor dano possível, dentro de uma pauta racional e democrática de política criminal.

Ora, tendo em vista que é tão somente no plano simbólico que se pode esperar algum efeito virtuoso da criminalização da homofobia e que esse poder simbólico, conforme visto no trabalho, adviria da simples denominação do “crime homofóbico” no Código Penal e, ainda, percebendo-se que a violência homofóbica atinge bens jurídicos tradicionais já tutelados pelo

Direito penal, então, definitivamente, não é necessário proceder-se a “neocriminalizações” neste campo, bastando que se insiram agravantes, ou qualificadoras ou mesmo causas de aumento de pena nesses delitos, quando motivados pelo preconceito de orientação sexual ou identidade de gênero, de forma a nominá-lo “crime homofóbico”.

Ao que tudo indica, a ausência de um quadro normativo de proteção explícita à população LGBT — são inúmeros os projetos em tramitação para a afirmação de direitos civis LGBT (direitos conjugais, parentais e que permita a alteração de nome e sexo nos documentos, por exemplo), sem que sejam aprovados, em virtude da atuação de parlamentares que insistem em negar a legitimidade das demandas desse movimento social — contribui para a perpetuação da homofobia.

Certamente a lei (inclusive, a penal) pode facilitar e impulsionar a mudança relativamente à imagem social da comunidade LGBT; porém, ela será ineficaz se não for acompanhada por um trabalho pedagógico, no sentido de demonstrar à população que a sexualidade heterossexual não é incontestável e tampouco compartilhada por todos e que a hierarquia de sexualidades é tão detestável quanto a de raças.

Importante frisar que a pauta de direitos civis representa um impacto político muito maior do que qualquer criminalização, pois conseguem quebrar com muito mais vigor o preconceito e, contribuir, assim, para a diminuição da violência (CARVALHO, 2012a).

Enfim, a verdade é que há muito em que se avançar para a efetivação dos direitos humanos no Brasil e, principalmente, da parcela da população com que se preocupa este trabalho. Recentemente, teve-se prova concreta desta realidade: foi escolhido, como presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, o Deputado pastor Marco Antônio Feliciano (PSC/SP), publicamente declarado homofóbico e racista, o que dá mostras da pouca força política desta pauta no Estado brasileiro. Portanto, ainda existem muitos caminhos a percorrer para que, no futuro, possamos alcançar uma sociedade verdadeiramente justa e plural, na qual haja o efetivo respeito pela diferença entre os seres humanos, e todos possam, ainda, em harmonia, vincular-se à natureza de uma forma racional e sustentável. Até lá, haverá muitas tarefas, muitas ações, para cuja realização devemos contar com os melhores esforços de todos os espíritos visceralmente democráticos. Eis pois as tarefas que nos cabem.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. “O controle penal no capitalismo globalizado”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, ano 17, n. 81, p. 339-356, nov./dez. 2009.
- _____. “Criminologia e feminismo: Da mulher como vítima à mulher como sujeito”. In: CAMPOS, Carmen Hein. *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 105-117.
- ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. “O princípio da proporcionalidade aplicado ao direito penal: fundamentação constitucional da legitimidade e limitação do poder de punir”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, n. 80, set./out. 2009, p. 35-79.
- AVELAR, Rezende Bruno de; BRITO, Walderes; MELLO, Luiz. “A (in)segurança pública que o estado brasileiro oferece à população LGBT: mapeamento crítico preliminar de políticas públicas”. In: *Políticas públicas para população LGBT no Brasil: um mapeamento crítico preliminar*. Goiânia: UFG, Ser-tão, 2010.
- BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira de. “Discriminação e contra-discriminação em razão da orientação sexual no direito português”. In: *Revista do Ministério Público*. n. 123, jul./set. 2010, p. 5-57.
- BORILLO, Daniel. *Homofobia: História e crítica de um preconceito*. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.
- BORNIA, Josiane Pilau. *Discriminação, preconceito e direito penal*. Curitiba: Juruá, 2008.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 5 ed, 2002.
- CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CARRARA, Mariana Salomão. “Ponderações sobre a criminalização de condutas homofóbicas”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, ano 18, n. 84, maio/jun. 2010, p. 312-368.
- CARVALHO, Salo de. “Criminalização da homofobia”. In: 18^o Seminário Internacional de Ciências Criminais. 2012a.
- _____. “Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, p. -210, 2012.
- _____. “Três hipóteses e uma provocação sobre homofobia e ciências criminais: *queer(ing) criminology*”. In: *Boletim IBCCRIM*. Ano 20, n. 238, p. 2-3, set. 2012b.
- DEGANI, Eliane Peres. *Criminalização do preconceito: um olhar sobre comportamento violento e limitações do poder punitivo, na efetivação da tutela penal da igualdade*. Dissertação (Mestrado). Porto Alegre: PUCRS, 2008.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Tradução de Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004.

ELBERT, Carlos Alberto. *Novo manual básico de criminologia*. Tradução de Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FELDENS, Luciano. *A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed. rev. e ampl., 2006.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. *Diversidade sexual e homofobia no Brasil: intolerância e respeito às diferenças sexuais*. Jun. 2008. Disponível em: <<http://www.fpa.org.br>>. Acesso em 27 jul. 2011.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. 5.º ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2006.

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

LOPES, José Reinaldo de Lima. “O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas”. In: RIOS, Roger Raupp. *Caderno de Direito Constitucional*. EMAGIS: Porto Alegre, 2006, p. 24-54.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Direitos humanos, legitimidade e constitucionalismo”. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 325-350.

MOTT, Luiz. “Relatório do Grupo Gay da Bahia de assassinatos de LGBT”. In: www.ggb.org.br, 2013.

PIRES, Álvaro Penna. “Alguns obstáculos a uma mutação ‘humanista’ do direito penal”. In: *Sociologias*. Porto Alegre: PPGS/UFRGS, ano 1, n. 1, jan./jun. 1999, p. 64-95.

_____. “A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos”. In: *Novos Estudos CEBRAP*, n. 68, mar. 2004, p. 39-60.

RIOS, Roger Raupp. “Discriminação por orientação sexual e acesso à justiça: a homossexualidade e a concretização dos princípios processuais”. In: *Cadernos Themis Gênero e Direito*. Porto Alegre, n. 2, p. 46-65, 2001b.

_____. “O direito da antidiscriminação e a tensão entre o direito à diferença e o direito geral de igualdade”. In: *Direitos Fundamentais & Justiça*. Porto Alegre: HS Editora/PUCRS: Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado. Ano 6, n. 18, p. 169-177, jan./mar. 2012.

RIPOLL, Julieta Lemaitre. “O amor em tempos de cólera: direitos LGBT na Colômbia”. In: *Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 6, n. 11, dez./2009, p. 79-97.

SIMÕES, Júlio Assis; FACHINI, Regina. *Na trilha do arco-íris: Do movimento homossexual ao LGBT*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009.

STRECK, Lênio. “O ideal normativo da masculinidade”. In: *Cadernos Themis Gênero e Direito*. Porto Alegre: Sulina, n. 1, p. 40-47, 2001.

ZEIDAN, Rogério. *Ius Puniendi, Estado e Direitos fundamentais: aspectos de legitimidade e limites da potestade punitiva*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.